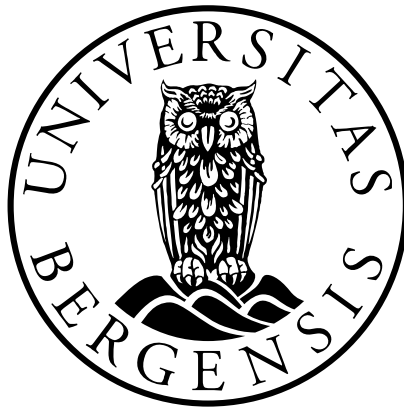


Aksept av risiko

- *Foreligger det en felles tilnæringsmetode for anvendelsen av aksept av risiko i norsk erstatningsrett?*

Kandidatnummer: 28

Antall ord: 14 837



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

08.06.2020

Innhold

1 Innledning	1
1.1 Tema og problemstilling	1
1.2 Aktualitet	1
1.3 Kort om terminologi	2
1.4 Nærmere om aksept av risiko	2
1.5 Videre fremstilling	3
2 Aksept av risiko og alminnelige bestemmelser i norsk erstatningsrett	4
2.1 Skillet mellom aksept av risiko, medvirkning og lemping	4
2.2 «Den skadelidtes medvirkning» skadeerstatningsloven § 5-1	4
2.3 «Lemping av erstatningsansvaret» skadeerstatningsloven § 5-2	6
3 Tilnæringsmetoder til aksept av risiko i juridisk teori	7
3.1 Generelt om tilnæringsmetodene	7
3.2 Aksept av risiko som moment i vurderingen av ansvarsgrunnlaget	7
3.3 Aksept av risiko som selvstendig bortfallsgrunn	8
3.4 Kritikk av synspunktet i juridisk teori	10
3.4.1 Mitt syn på kritikken	11
4 Aksept av risikos metodiske plassering under ulike ansvarsgrunnlag	14
4.1 Generelt om ansvarsgrunnlag i norsk rett	14
4.2 Lovfestet objektivt ansvar	14
4.2.1 Rettslig utgangspunkt	14
4.2.2 Aksept av risiko på enkelte lovregulerte områder	15
4.2.3 Særlig om HR-2018-403-A	17
4.2.4 Oppsummering av aksept av risiko under lovfestet objektivt ansvar	20
4.3 Ulovfestet objektivt ansvar	20
4.3.1 Rettslig utgangspunkt	20
4.3.2 Aksept av risiko under ulovfestet objektivt ansvar i rettspraksis	20
4.3.3 Aksept av risiko i nyere rettspraksis	24
4.3.4 Oppsummering av aksept av risiko under ulovfestet objektivt ansvar	25
4.4 Subjektivt ansvar	26
4.4.1 Rettslig utgangspunkt	26
4.4.2 «Arbeidsgiveransvaret» skadeerstatningsloven § 2-1	27
4.4.3 Aksept av risiko under subjektivt ansvar	28
4.4.4 Oppsummering av aksept av risiko under subjektivt ansvar	31
5 Konklusjon og avsluttende betraktninger	33
5.1 Finnes det en felles tilnæringsmetode for aksept av risiko?	33
5.2 Avsluttende betraktninger	33
Referanser	35

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for avhandlingen er aksept av risikos metodiske plassering i erstatningsdrøftelsen. Om aksept av risiko lenger eksisterer, og er aktuelt, har lenge vært tema for debatt. Avgjørelsen i HR-2018-403-A (Ridedom II) synes å ha satt en stopper for diskusjonene. Der la Høyesterett uttrykkelig til grunn at «aksept av risiko fra skadelidtes side kan føre til at skadevolder ikke er ansvarlig».¹ Uttalelsen synes å gi et bekræftende svar på spørsmålet om aksept av risiko i det hele tatt har en plass i norsk erstatningsrett. Til tross for at det etter dagens rettsstilstand er klart at aksept av risiko kan bli en aktuell vurdering under erstatningsspørsmålet, er det fortsatt uklart *hvor* i drøftelsen aksept av risiko skal plasseres.

I juridisk teori er det hovedsakelig enighet om at det finnes to ulike tilnæringsmetoder til aksept av risiko. Den første metoden er å anvende aksept av risiko som et moment i vurderingen av ansvarsgrunnlaget. Den andre metoden anvender aksept av risiko som en selvstendig bortfallsgrunn. Begge tilnæringsmetodene knytter seg til det erstatningsrettslige grunnvilkåret *ansvarsgrunnlaget*. Avhengig av hvilken tilnæringsmetode man anvender kan aksept av risiko bidra til at ansvarsvilkårene ikke anses oppfylt, eller føre til at ansvarsgrunnlaget bortfaller. Uavhengig av tilnæringsmetode kan rettsvirkningen bli at skadelidte står alene med det økonomiske tapet.

Ansvarsgrunnlagene i norsk erstatningsrett bygger på ulike hensyn og vilkår. Dette kan gjøre det vanskelig med én metodisk anvendelse for aksept av risiko under ansvarsgrunnlagene. I denne avhandlingen ønsker jeg derfor å undersøke om det er adgang til å anvende aksept av risiko med samme tilnæringsmetode, uavhengig av anført ansvarsgrunnlag.

Avhandlingens overordnede problemstilling er:

Foreligger det en felles tilnæringsmetode for anvendelsen av aksept av risiko i norsk erstatningsrett?

1.2 Aktualitet

Det foreligger ikke mange rettsavgjørelser om aksept av risiko, men betraktninger knyttet til begrepet kan likevel identifiseres i flere avgjørelser. Høyesterett behandlet i Rt. 2003 s. 1546 A (Røyke) spørsmålet om aksept av risiko kunne føre til at skadelidtes erstatningsvern falt bort. Avgjørelsen bekreftet at aksept av risiko kunne tillegges vekt, men ga ikke et konkret svar på hvor i drøftelsen det metodisk sett skulle plasseres. Uklare retningslinjer til aksept av risikos metodiske plassering har ført til at Høyesterett og underrettene ikke har hatt en konsekvent metodisk anvendelse. De siste årene har aksept av risiko under ulike ansvarsgrunnlag vært oppe til behandling for Høyesterett. I

¹HR-2018-403-A (Ridedom II) avsnitt 44

Ridedom II i 2018 ga Høyesterett konkrete uttalelser om anvendelsen av aksept av risiko ved lovfestet objektivt ansvar. I etterkant av Ridedom II har Høyesterett behandlet HR-2019-52-A (Spinning) om *ulovfestet objektivt ansvar*, og HR-2019-318-A (RIB) om *arbeidsgiveransvaret*. Avgjørelsene fra 2019 viser om Høyesterett bygget videre på retningslinjene fra Ridedom II ved behandling av andre ansvarsgrunnlag.

Utviklingen i rettspraksis viser at aksept av risiko kan bli en aktuell vurdering under erstatningsspørsmålet, særlig ved skader som oppstår på fritiden og gjennom fritidsaktiviteter.² Når aksept av risiko blir mer aktuelt gir det økt behov for avklaring rundt dets metodiske plassering. Dersom rettskildene gir uttrykk for en felles tilnæringsmetode, vil dette kunne bidra til større forutberegnelighet ved bruk av aksept av risiko. Den metodiske plasseringen kan videre gi uttrykk for synspunktets vekt. Der aksept av risiko blir et moment i vurderingen av ansvarsgrunnlag vil man ofte være avhengig av andre momenter som taler mot ansvar for å ikke oppfylle vilkårene for erstatningsansvar. I motsatt tilfelle, der rettskildene tilsier at det bør anvendes som selvstendig bortfallsgrunn, kan synspunktet alene få avgjørende vekt.

1.3 Kort om terminologi

Enkelte innen juridisk litteratur har uttalt seg skeptisk til terminologien *aksept av risiko*. Eksempelvis skriver Anne Marie Frøseth at man bør vise varsomhet når man bruker denne terminologien, ettersom man ved utstrakt bruk «står i fare for å basere en avgjørelse på en fiksjon, uten forankring i den skadelidtes vilje».³ Faren for å spekulere i skadelidtes tanker blir med andre ord stor. Til tross for dette brukes aksept av risiko-terminologien av flere norske forfattere. Ettersom *aksept av risiko* kan identifiseres i både norsk rettspraksis, juridisk litteratur og vurderingstemaer fra nabolandene velger jeg å anvende denne terminologien.⁴

Videre har jeg valgt å gå vekk fra den tradisjonelle betegnelsen *læren om aksept av risiko*. I avhandlingen brukes betegnelsen *synspunktet aksept av risiko*. Høyesterett benyttet regelmessig denne betegnelsen under sin redegjørelse av aksept av risiko i Ridedom II, der de uttalte at aksept av risiko er «et *synspunkt*(uthevet her) med generell rekkevidde» og ved vurderingen av hvordan «*synspunktet*(uthevet her) skal anvendes ved personskader».⁵

1.4 Nærmere om aksept av risiko

Aksept av risiko er utviklet gjennom ulovfestet rett. Det er derfor utfordrende å gi en klar definisjon av hva som ligger i begrepet, men det kan som et alternativ forklares slik: en person som påføres en skade kan miste en erstatning han ellers ville hatt krav på, dersom skaden er en følge av en risiko vedkommende både er kjent med og har valgt å oppsøke. Aksept av risiko handler med andre ord

²Rt. 2001 s. 1221 A (Apinbakke II); Rt. 2006 s. 1643 A (Fotballspiller); Rt. 2008 s. 184 A (Slengtau); HR-2018-403-A (Ridedom II); HR-2019-52-A (Spinning); HR-2019-318-A (RIB)

³Frøseth (2013) s. 136

⁴Se Frøseth (2013) s. 131-132 med videre henvisninger

⁵Ridedom II avsnitt 43 og 49

om risikoplassering, der man tar stilling til hvem som er nærmest til å bære ansvaret.⁶

Uttrykket aksept av risiko ble på tvers av Skandinavia benyttet «dels til å beskrive samme faktiske forhold som samtykke», samtidig som det har forekommet «i mange ulike språklige sammensetninger».⁷ Begrepene *samtykke* og *aksept* tilsier at det dreier seg om det samme, men når skadelidte uttrykkelig har samtykket til en skade vil et erstatningskrav normalt være utelukket. De mest praktiske eksemplene for samtykke er i helsesektoren, der «samtykke til [...] kirurgiske inngrep fritar 'skadevolderen' for ansvar om pasienten etterpå angreer seg».⁸ Man samtykket til det faktiske og det rettslige ved situasjonen, og dermed mistet sitt rettslige vern. Der det derimot er *aksept av risiko* har skadelidte «*bevisst utsatt seg for den risiko som utløste skaden*, men – naturligvis - i håp om at det skulle gå godt».⁹ Skillet mellom begrepene kan oppsummeres med at man ved samtykke har akseptert skaden, mens man ved aksept av risiko har akseptert nettopp risikoen for skade.

I Norge er det særlig Peter Lødrup som har bidratt til utredningen av aksept av risiko, da han i 1964 stilte spørsmålet «[s]kal skadelidte selv bære risikoen for den begivenhet som utløste skaden?»¹⁰ Rettsvirkningen av et bekreftende svar er at skadelidte ikke har et erstatningsrettslig krav. Vedkommende må selv stå for det økonomiske tapet som følger av skaden. Den rettspolitiske begrunnelsen for utfallet er at dersom skadelidte på forhånd kunne regne med skaderisikoen, men fortsatt utsetter seg for den, minskes behovet for å beskytte ham.¹¹

1.5 Videre fremstilling

Innledningsvis i kapittel 2 redegjøres det for hvordan aksept av risiko skiller seg fra alminnelige regler innen norsk erstatningsrett. Det fokuseres på utvalgte regler fra lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeerstatningsloven – skl.). I kapittel 3 introduseres og sammenlignes de vanligste tilnæringsmetodene for aksept av risiko. Juridisk teori gjennomgås før rettspraksis for å gi et innblikk i de ulike tilnæringsmetodene som benyttes før rettspraksis analyseres. Kapitlet behandler også forfatteres kritikk av aksept av risiko, samtidig som det drøftes om kritikken treffer begge tilnæringsmetodene like kraftig. Kapittel 4 undersøker hvilken tilnæringsmetode til aksept av risiko som er mest hensiktsmessig å anvende ved lovfestet objektivt, ulovfestet objektivt og subjektivt ansvarsgrunnlag. Teori fra kapittel 3 knyttes opp mot de ulike ansvarsgrunnlagene, og det analyseres flere høyesterettsdommer. Etter juridisk teori og rettspraksis er gjennomgått, vil jeg vurdere hvilken tilnæringsmetode jeg selv mener bør anvendes ved det aktuelle ansvarsgrunnlaget. Funnene fra kapittel 4 sammenholdes i kapittel 5, der det gis en konklusjon og avsluttende betraktninger om temaet.

⁶Wilhelmsen og Hagland (2017) s. 289

⁷Frøseth (2013) s. 131

⁸Lødrup (2014) s. 188

⁹Lødrup (1964) s. 7

¹⁰Lødrup (1964) s. 6

¹¹Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 446

2 Aksept av risiko og alminnelige bestemmelser i norsk erstatningsrett

2.1 Skillet mellom aksept av risiko, medvirkning og lemping

Der skadelidte aksepterte risikoen kan rettsvirkningen føre til at den økonomiske kompensasjonen fra skadevolder faller bort. Et lignende resultat kan forekomme der skadevolder får medhold i at skadelidte har medvirket til egen skade. I tilfellene der det økonomiske kravet er så omfattende og urimelig økonomisk tyngende for skadevolder, kan erstatningsansvaret også lempes. Bestemmelsene om den skadelidtes medvirkning og lemping av erstatningsansvaret følger av skl. §§ 5-1 og 5-2. Reglene har ulike rettspolitiske begrunnelser, og lovgiver har gått aktivt inn for å vedta bestemmelser som beskytter hensynene bak reglene. Begge bestemmelsene er metodisk plassert *etter* det er lagt til grunn at det foreligger ansvarsgrunnlag. En drøftelse av aksept av risiko vil, uavhengig tilnæringsmetode, derfor komme før bestemmelsene i rettsanvendelsen.

Bestemmelsene i skl. §§ 5-1 og 5-2 behandles for å vise hva som skiller de rettspolitiske begrunnelsene bak lovreglene fra hensynene bak aksept av risiko. Samtidig redegjøres det for hvorfor aksept av risiko ikke ble tatt med i medvirkningsbestemmelsen.

2.2 «Den skadelidtes medvirkning» skadeerstatningsloven § 5-1

Bestemmelsen regulerer spørsmålet om avkortning på grunnlag av skadelidtes medvirkning der avkortning ikke reguleres i særlov eller på annen bindende måte.¹² Ved behandlingen av skl. § 5-1 i 1985 foreslo Erstatningslovutvalget at lovteksten burde omhandle situasjoner der «skadelidte må anses å ha avfunnet seg med risikoen for skade».¹³ Dette er en beskrivelse som passer godt overens med det som under punkt 1.4 ble ansett som et utgangspunkt for å definere aksept av risiko. Departementet foreslo en omformulering av risiko-alternativet, heller «slik at skadelidte ‘selv har brakt seg i en situasjon som han visste eller burde forstå innebar en særlig risiko for skade’» og som ville føre til at det «likestilles med uaktsom medvirkning fra hans side».¹⁴ Sitatet fra departementet ville langt på vei sidestilt aksept av risiko med medvirkning. Dette ville fått betydning for hvilke konsekvenser aksept av risiko skulle ha, som tidligere nevnt gir dette i dag bortfall av erstatningsvernet. Det fremgår av Ot.prp. nr. 75 (1983–1984) s. 37 at denne formuleringen ikke var ment til «å gjøre noen endring i gjeldende rettsstilstand på dette punkt», men departementet mente en slik formulering ville være nyttig å nevne i lovteksten.¹⁵ Justiskomiteén uttalte i Innst. O. nr. 92 (1984–1985) s. 6 at departementets formulering kunne «gi inntrykk av å lovfeste den eldre rettspraksis som betegnes ‘aksept av yrkesrisiko’», og videre at «denne rettspraksis neppe [er] i overensstemmelse med nåtidens rettsoppfatning».¹⁶ Ved å unnlate å ta med departementets formulering inn i lovteksten synes Justiskomiteén å gi uttrykk for at de ikke ønsket å fastholde den etablerte praksisen vedrørende aksept

¹²Askeland (2018) note 280

¹³Ot.prp. nr. 75 (1983–1984) s. 37

¹⁴Ot.prp. nr. 75 (1983–1984) s. 37

¹⁵Ot.prp. nr. 75 (1983–1984) s. 37

¹⁶Innst. O. nr. 92 (1984–1985) om lov om endringer i erstatningslovgivningen s. 6

av yrkesrisiko.

Det følger av skl. § 5-1 første ledd første punktum:

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

I situasjoner der skadelidte har «medvirket» til skaden ved egen «skyld», med andre ord gjennom forsett eller uaktsomhet, kan erstatningssummen reduseres. Det må først vurderes om skadelidte har opptrådt på en klanderverdig måte som har bidratt til at skadeomfanget har blitt større. Der utfallet av vurderingen er at skadelidte er å klandre, må det vurderes om det er «rimelig» at erstatningen settes ned eller faller bort. Begrepet forstås slik at en reduksjon bare skal finne sted i tilfeller det ikke anses akseptabelt å la skadevolder erstatte hele tapet. Dette beror på en skjønsmessig helhetsvurdering av momentene oppgitt av lovgiver. Lovteksten viser til ulike faktorer som har innvirkning i rimelighetsdrøftelsen, eksempelvis skadelidtes egen atferd og oppførsel knyttet til det skadevoldende element eller til skadevolder selv. En naturlig språklig forståelse av «tar hensyn til atferden» viser at skadelidtes oppførsel i forkant av, og under, skadeforløpet kan få betydning for om erstatningskravet skal reduseres eller stå urørt.

Medvirkning kan illustreres ved et eksempel. Vi kan tenke oss en A som gjennom egne handlinger har bidratt til skaden, der skaden ikke hadde funnet sted eller ville blitt mindre dersom A ikke hadde medvirket. A kan eksempelvis ha syklet uten sykkelhjelme i unormal høy fart på en sykkelsti i byen, når en uoppmerksom B plutselig beveger seg over i sykkelbanen. For å hindre et sammenstøt blir A nødt til å svinge hardt til siden. Dette fører til at han stuper over sykkelstyret og slår hodet i asfalten. A får en lett hodeskade og lider et økonomisk tap siden han ikke lenger kan arbeide i sin vanlige stilling. A reiser deretter søksmål mot B om erstatning. Siden hodeskaden trolig ikke hadde funnet sted hvis A hadde brukt sykkelhjelme, eller holdt en lavere fart, blir erstatningen redusert. Det fremstår som rimelig at han selv må bære noe av det økonomiske tapet, og dette er løst ved at skadeerstatningsloven gir grunnlag for å redusere ansvaret ved medvirkning. Den rettspolitiske begrunnelsen for medvirkningsbestemmelsen retter seg altså mot alminnelige rettferdsforestillinger, hvor det ikke anses rimelig at skadelidte som har medvirket til skaden skal få full erstatning. Begrunnelsen skiller seg dermed fra tanken bak aksept av risiko, som begrunnes i at skadelidte på forhånd burde regnet med skademuligheten, men valgte å utsette seg for den.¹⁷ I eksempelet var ikke A kjent med risikoen for at B ville bevege seg over i sykkelstien. En ansvarsfordeling som følge av medvirkning bidrar dermed til å skape likevekt mellom partene.¹⁸ Både prevensjonshensyn og

¹⁷Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 446

¹⁸Lødrup (2014) s. 411

rettferdsbetraktninger taler for et slikt utfall. Dette blir en motsetning til der det statueres aksept av risiko, og skadevolder blir frikjent for ansvar. Det er dette som hovedsakelig skiller medvirkning fra aksept av risiko.

2.3 «Lemping av erstatningsansvaret» skadeerstatningsloven § 5-2

Den store hovedregelen når det illegges erstatningsansvar er at det skal ytes full erstatning.¹⁹ Lempingsregelen er det snevre unntaket.²⁰ Lempingsspørsmålet blir først aktuelt etter ansvar er ilagt og erstatningens størrelse er bestemt.

Det følger av skl. § 5-2:

Erstatningsansvaret kan lempes når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i særlige tilfelle er urimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden.

Ordlyden viser at det må foretas en helhetsvurdering der det tas stilling til om erstatningen blir «urimelig tyngende» for skadevolder. Hva som er urimelig tyngende for skadevolder må ses opp mot hva som er rimelig overfor skadelidte.²¹ Det følger av forarbeidene at lempingsregelen er en alminnelig lempingsregel og skal gjelde både personskader (herunder menerstatning), tingsskade og alminnelige formueskade.²²

Vi kan her tenke oss et tilfelle der en svært ung A, som gjennom simpel uaktsomhet har ført til at skadelidte B har lidd et stort økonomisk tap. B er forsikret gjennom forsikringsselskap C og får hele tapet sitt dekket av selskapet. I forbindelse med dette tar C ut regresskrav mot A. A står uten fast inntekt og formue, og et regresskrav med tilhørende renter vil ramme han svært hardt. As «økonomiske bæreevne» står derfor i sterk kontrast til «skadens størrelse». Høyesterett har uttalt at skyldforholdet ofte vil ha stor vekt ved lempingsvurderingen.²³ Der skylden er liten og tapet er stort vil det fort kunne bli urimelig tyngende for skadevolder. Begrunnelsen for bestemmelsen er nettopp hensynet til skadevolderen som kan bli rammet økonomisk hardt av et erstatningskrav. Lempingsregelen skiller seg dermed vesentlig fra begrunnelsen bak aksept av risikosynpunktet.

¹⁹Ot.prp. nr. 75 (1983–1984) s. 65

²⁰Ot.prp. nr. 75 (1983–1984) s. 65

²¹Ot.prp. nr. 75 (1983–1984) s. 65

²²Ot.prp. nr. 75 (1983–1984) s. 65

²³Rt. 2004 s. 165 A (Brannstifter) avsnitt 26 og 33. En ung mann hadde tent på et eldresenter, og han ble ilagt regresskrav fra skadelidtes forsikringsselskap. Høyesterett la til grunn skyldforholdet ikke var tilstrekkelig graverende, og at ansvar ville bli urimelig belastende. Erstatningskravet ble lempet.

3 Tilnæringsmetoder til aksept av risiko i juridisk teori

3.1 Generelt om tilnæringsmetodene

Det er i hovedsak to metodiske tilnæringer til aksept av risiko som identifiseres i norsk juridisk teori. Den første tilnæringsmetoden plasserer aksept av risiko som et moment i vurderingen av ansvarsgrunnlaget, der synspunktet drøftes sammen med øvrige vilkår for ansvarsgrunnlag. Aksept av risiko blir med dette en faktor i den helhetlige vurderingen av om skadevolder er ansvarlig for skaden. Den andre tilnæringsmetoden anser aksept av risiko som en selvstendig vurdering etter det er stadfestet at vilkårene for ansvarsgrunnlag er oppfylt. Aksept av risiko blir dermed en selvstendig bortfallsgrunn som kan føre til at ansvarsgrunnlaget oppheves. Begge tilnæringsmetodene kan resultere i at skadelidtes erstatningsvern faller bort.

Juridisk teori er delt i sitt syn på hvilken tilnæringsmetode som er korrekt å anvende. I det følgende undersøkes det hvor i erstatningsdrøftelsen ulike forfattere har plassert aksept av risiko, hva som skiller de forskjellige meningene, og hvilken tilnærming som har mest støtte i litteraturen. Funnene fra kapitlet benyttes senere under domsanalysene i kapittel 4.

3.2 Aksept av risiko som moment i vurderingen av ansvarsgrunnlaget

I den første tilnæringsmetoden anvendes aksept av risiko som et av flere momenter når man skal avgjøre om skaden omfattes av det anførte ansvarsgrunnlaget. Synspunktet blir en integrert del av ansvarsvurderingen, ikke en selvstendig separat vurdering. I tilfellene det legges til grunn at det foreligger ansvarsgrunnlag vil det derfor ikke være nødvendig med en ny vurdering av aksept av risiko.

Lødrup var en av de første som tok i bruk denne tilnæringsmetoden. Han ønsket å «undersøke skadevolderens eventuelle erstatningsplikt på bakgrunn av skadelidtes forhold og dettes innflytelse på risikoplasseringen».²⁴ Lødrup plasserte aksept av risiko som et moment under skadelidtes forhold i den større ansvarsvurderingen. Han anså aksept av risiko som et «spørsmål om hvilken vekt skadelidtes forhold skal ha når det skal tas standpunkt til om det foreligger grunnlag for ansvar etter culparegelen eller etter ansvar på objektivt grunnlag».²⁵ I sitatet vises det til culparegelen og det objektive ansvaret. Slik jeg forstår Lødrup ønsket han å anvende en felles tilnæringsmetode for aksept av risiko uavhengig ansvarsgrunnlag.

Viggo Hagstrøm og Are Stenvik mener også at det er mer hensiktsmessig å behandle spørsmålet om aksept av risiko som et ledd i ansvarsbedømmelsen, enn som en separat vurdering.²⁶ Forfatterne deler vurderingen opp i to delspørsmål: først om skadelidte kan sies å akseptere en risiko, deretter hvor langt aksepten rekker. Hagstrøm og Stenvik nevner ulike momenter som kan ha innvirkning

²⁴Lødrup (1964) s. 9

²⁵Lødrup (2014) s. 313

²⁶Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 456; Stenvik (2013) s. 513

på vurderingen, nemlig om det dreier seg om sports- og fritidsaktiviteter, risikoens skadeevne, hvor påregnelig skaden er, hvor fritt skadelidte var stilt, om det dreier seg om risiko knyttet til en samfunnsinteresse eller en snevrere partsinteresse, hvordan aksepten har kommet til uttrykk og på hvilket grunnlag den er avgitt.²⁷

Når det gjelder det anførte ansvarsgrunnlaget, skriver Stenvik i en artikkel fra 2013 at «læren om aksept av risiko kan imidlertid ikke reduseres til bare å være et element i culpavurderingen».²⁸ Han peker på at det er ulikt perspektiv ved skyldvurderingen og vurderingen av aksept av risiko. Skyldvurderingen tar utgangspunkt i skadevolders handlemåte, mens aksept av risiko tar i skadelidtes kunnskap og forventninger.²⁹ Stenvik gir derimot ikke en forklaring på hvordan han mener aksept av risiko skal benyttes under skyldvurderingen. Han skriver videre at aksept av risiko «i en del tilfelle[r] har selvstendig betydning som fritaksgrunn for erstatningsansvar».³⁰ Disse synspunktene er imidlertid ikke tatt med i læreboken «Erstatningsrett» som ble publisert i samarbeid med Hagstrøm i 2015. Av forordet fremgår det at Hagstrøm forfattet kapittelet der aksept av risiko behandles.

Også Frøseth benytter aksept av risiko som moment under vurderingen av ansvarsgrunnlag. Frøseth viser til at det er et fellestrekk mellom forfatterne som bruker aksept av risiko-betegnelsen, og fellestrekket viser seg ved at «det er sider ved den skadelidtes forhold i skadesituasjonen som har gitt en avgjørende begrunnelse for den konkrete personen ikke gis erstatningsrettslig vern».³¹ Videre skriver hun at forhold som gir støtte til en slik begrunnelse er «nært knyttet til en skadesituasjonsorientert bedømmelse av påstått skadevolders handling eller risikoskapende virksomhet *under ansvarsgrunnlaget* (uthevet her)».³² Slik å forstå blir dermed aksept av risiko også for henne et moment i vurderingen av både culpaansvaret og under vurderingen av ulovfestet objektivt ansvar.

3.3 Aksept av risiko som selvstendig bortfallsgrunn

Den andre tilnæringsmetoden anvender aksept av risiko som en selvstendig bortfallsgrunn. Nils Nygaard er den fremste juridiske forfatteren som benyttet denne metoden. Han delte skadelidtes forhold inn i ulike undergrupper, blant annet rolleforventning til skadelidte og samtykke eller aksept.³³ Forfatterne nevnt under punkt 3.2 skiller ikke mellom rolleforventning og aksept av risiko.

Nygaard drøftet aksept av risiko og samtykke under ett, og formulerte vurderingen som «[s]pørsmålet er kva som reelt skal til for frifinning av skadevaldaren på dette dispositive utsagnet [samtykke eller aksepten]».³⁴ Ved å stille spørsmålet om hva som skal til for å *frifinne* skadevolderen viste Nygaard implisitt til at det foreligger ansvarsgrunnlag og et krav som nyter et erstatningsrettslig vern. Han

²⁷Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 456–460; Stenvik (2013) s. 515–518

²⁸Stenvik (2013) s. 500

²⁹Stenvik (2013) s. 500

³⁰Stenvik (2013) s. 500

³¹Frøseth (2013) s. 136

³²Frøseth (2013) s. 136

³³Nygaard (2007) s. 300

³⁴Nygaard (2007) s. 303

plasserte dermed aksept av risiko som en egen vurdering etter det er stadfestet ansvar. Der andre forfattere plasserer både rolleforventningen til skadelidte og aksept av risiko under skadelidtes forhold i vurderingen av ansvarsgrunnlaget, gjorde Nygaard et viktig skille mellom dem. Han skrev:

Det prinsipielle skilje går på at samtykke eller aksept av risiko refererer seg til eit *dispositivt* grunnlag for bortfall av skadevaldarens ansvar, medan rolleforventning i prinsippet eksisterer uavhengig av dispositive innslag. Rolleforventning går som nemnt i hovedsak på normal reaksjon hjå folk i vedkomande rolle for å unngå å bli skadd, og dette går inn som eit ledd i grunnlaget for skadevaldarens ansvar.³⁵

Slik jeg forstår dette, mente Nygaard at rolleforventningen til skadelidte er en objektiv risikofaktor under ansvarsvurderingen som, i motsetning til aksept av risiko, får innvirkning på om vilkårene for ansvarsgrunnlaget er oppfylt. Med andre ord må det tas stilling til om skadelidte har opptrådt i tråd med rolleforventningen under ansvarsvurderingen. Spørsmålet om rolleforventning kommer dermed før et eventuelt spørsmål om aksept. Først etter det er lagt til grunn at skadelidte har opptrådt i tråd med rolleforventningen, og vilkårene for ansvarsgrunnlag er oppfylt, kan en selvstendig vurdering av aksept av risiko bli aktuell.

Spørsmålet blir så om skadelidte «gjennom handlemåten sin har disponert slik at det reknes for avkall på skadebotvernet».³⁶ Ifølge Nygaard beror vurderingen på et «dispositivt grunnlag», med andre ord det aktuelle utsagnet eller handlingen til den skadelidte.³⁷ Dette dispositive grunnlaget mente han må oppfylle visse fundamentale avtalemessige vilkår, som videre deles i tre kumulative undervilkår: (i) det må foreligge et dispositivt grunnlag for bortfall av kravet, (ii) innholdet i denne disposisjonen må gi avkall på erstatningsvernet i den konkrete situasjonen, og (iii) aksepten kan ikke være i strid med lov eller ærbarhet.³⁸ Vurderingen tar for seg ord eller handling, og med dette foreligger det et vilkår om at skadelidte har gjort et bevisst valg.

Ved å kreve at aksepten oppfyller visse avtalemessige vilkår bruker Nygaard aksept av risiko-terminologien på en annerledes måte enn de øvrige forfatterne. Eksempler fra norsk rett som andre forfattere bruker til å illustrere aksept av risiko var etter Nygaards syn ikke egnet som illustrasjon. Dette har sammenheng med at Nygaard bare regnet dispositiv aksept som aksept av risiko. Nygaard viser til Rt. 1966 s. 1485 A (Oksen på Stanghelle) som den eneste dommen der det foretas en separat vurdering av aksept av risiko. Stenvik er enig i at avgjørelsen «vanskelig kan oppfattes annerledes enn at læren om aksept av risiko ble brukt som et selvstendig avslagsgrunnlag».³⁹ I dommen hadde skadelidte arbeidet på en høyspentledning på et jorde der en okse beitet. Skadelidte ble stanget og skadet av oksen under arbeidet. Skadelidte hevdet at oksens eier var erstatningsansvarlig etter

³⁵Nygaard (2007) s. 303

³⁶Nygaard (2007) s. 304

³⁷Nygaard (2007) s. 304

³⁸Nygaard (2007) s. 305

³⁹Stenvik (2013) s. 509

den daværende erstatningsregelen i Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL) NL-6-10-2. Siden skadelidte var «*fullt oppmerksom* på at avlsokser [kunne] være uberegnelig og farlige», men valgte å fortsette arbeidet uten å sørge for at oxen ble fjernet, fikk han ikke erstatning av eierne.⁴⁰ Valget om å fortsette arbeidet mente Nygaard oppfylte vilkårene til aksept av risiko, og avgjørelsen kunne derfor brukes som illustrasjon.

3.4 Kritikk av synspunktet i juridisk teori

For å forstå bedre hvor aksept av risiko bør plasseres i en drøftelse av erstatningsansvar er det hensiktsmessig å få et innblikk i hva kritikken rundt synspunktet omhandler. Ved å være bevisst på kritikken, og punktene den knytter seg til, får man et mer helhetlig bilde av aksept av risiko. Dette kan bidra til å klarlegge hvilken av de to tilnæringsmetodene som er mest formålstjenlig å anvende. Dersom en av tilnæringsmetodene er mer egnet vil man også lettere kunne undersøke om denne metoden kan anvendes ved de ulike ansvarsgrunnlagene. Det må derfor drøftes om kritikken kan brukes til å fremme en av tilnæringsmetodene.

Asbjørn Kjønstad var svært kritisk til aksept av risiko og dets metodiske plassering. Han mente begrepet «aksept av risiko» var overflødig som moment i vurderingen av ansvarsgrunnlaget. Kjønstad hevdet at aksept av risiko ble plassert «sideordnet med skadelidtes medvirkning» og uten egen vekt i vurderingen.⁴¹ Han oppsummerte skillet mellom aksept av risiko og skadelidtes medvirkning slik:

(1) Det er som hovedregel et vilkår for at reglene om skadelidtes medvirkning skal komme til anvendelse at det foreligger *egen skyld* hos skadelidte, mens reglene om aksept av risiko kan komme til anvendelse selv om skadelidte har opptrådt fullt ut forsvarlig.

(2) Rettsvirkningen ved skadelidtes medvirkning er *full delvis* eller *ingen* erstatning, mens rettsvirkningen ved aksept av risiko alltid er *intet erstatningsansvar*. Det er paradoksalt at den uaktsomme medvirkning kan føre til delvis erstatning, mens det aktsomme forholdet hos skadelidte kan føre til ingen erstatning.⁴²

Rettsvirkningen av aksept av risiko og det manglende skyldmomentet hos skadelidte fremstår som det største problemet for Kjønstad. Etter min mening pekte Kjønstad på et godt poeng: Det kan fort anses fornuftsstridig at en som ikke utviser skyld, men tvert imot oppfører seg på en forsvarlig måte, kan miste erstatningen sin mens en uaktsom skadelidte bare får en reduksjon i sitt beløp. Dette er utfordringer ved aksept av risiko som er verdt å merke seg.

Jeg er derimot uenig i metoden Kjønstad brukte for å komme frem til at aksept av risiko er overflødig.

⁴⁰Nygaard (2007) s. 306

⁴¹Kjønstad (2002) s. 380

⁴²Kjønstad (2002) s. 379

I en artikkel fra 2002 analyserte han de samme rettsavgjørelsene som Lødrup baserte sin utredning av aksept av risiko på. Kjønstad konkluderte med at aksept av risikosynspunktet spilte liten eller ingen rolle i Høyesteretts vurderinger. Han hevdet at i tilfellene skadelidtes forhold ble tillagt vekt «er det først og fremst gjennom reglene om skadelidtes medvirkning».⁴³ Ved å plassere synspunktet sidestilt med medvirkning bygget Kjønstad etter min oppfatning på feil bruk av domsmaterialet. Som gjennomgått under punkt 2.2 er det sentrale forskjeller mellom skadelidtes medvirkning og aksept av risiko.

3.4.1 Mitt syn på kritikken

Jeg vil nå se nærmere på Kjønstads analyser av utvalgte dommer etter 1985. Etter mitt syn viser avgjørelsene at tesen om aksept av risiko ikke lengre har en plass i norsk rett var gal. Som tidligere nevnt under punkt 1.1 har nyere rettspraksis bekreftet dette.⁴⁴ Kjønstads kritikk er likevel et viktig innspill i debatten rundt aksept av risiko. Hans vurderinger knyttet til urimeligheten rundt synspunktet, kan etter min mening gi støtte til en metodisk plassering der man anvender aksept av risiko som moment i vurderingen av ansvarsgrunnlaget. Kjønstad behandlet en rekke dommer i sin artikkel. Jeg skal kommentere to av disse som illustrasjon av det jeg opplever som svakheter i resonnementet.

I Rt. 1987 s. 1346 A (Skihopper) ble en 17 år gammel kombinerthopper sterkt skadet av et fall i ovarennnet. Eieren av skibakken og treningssamlingens arrangør ble erstatningsansvarlig på culpa-grunnlaget. Ovarennnet tilfredsstilte ikke datidens regelverk. Hoppbakken hadde en mal langs begge sider i den nedre delen av ovarennnet og hoppet. Malen ble holdt på plass av 14 loddrette stålrør. På skadetidspunktet var det lite snø i bakken, og malen var fullstendig blottlagt. Skadelidte falt i overgangen til hoppet, og hadde flere sammenstøt med malen. Et av de loddrette rørene traff ham under haken, og slaget førte til at han ble 100 prosent ufor.⁴⁵ Skadelidte anførte at skihopperne bare «aksepterte den generelle fare ved skihopping, men ikke noe mer».⁴⁶ Aksept av risiko var ikke anført, verken eksplisitt eller implisitt, fra saksøktens side. Høyesterett la til grunn at «hopperne ikke kan anses for å ha akseptert det faremoment ved bakken som her har foreligget».⁴⁷ Det ble påpekt at «bruken av malen når den ikke var fylt med snø eller skjermet, nødvendigvis måtte medføre en klar tilleggsrisiko ved fall i ovarennnet».⁴⁸ At Høyesterett ikke selv tok initiativ til en egen drøftelse av aksept av risikosynspunktet, anså Kjønstad som «et klart tegn på at aksept av risikosynspunktet er på vikende front».⁴⁹ Tilleggsrisikoen som hoppbakken oppstilte var i denne sak ikke kjent for skadelidte. Skaderisikoen oppstod på grunn av at hoppbakken ikke oppfylte kravene som skadelidte kunne forvente var oppfylt. Etter mitt syn er det derfor ikke naturlig å gå inn på aksept av risiko i denne saken.

⁴³Kjønstad (2002) s. 389

⁴⁴Se Ridedom II

⁴⁵Skihopperdommen s. 1346–1347

⁴⁶Skihopperdommen s. 1349

⁴⁷Skihopperdommen s. 1351

⁴⁸Skihopperdommen s. 1352

⁴⁹Kjønstad (2002) s. 398

Kjønstad viste videre til Rt. 1988 s. 1003 A (Kabelferge). I Kabelferge-dommen hadde en passasjer pådratt seg en hjerneskada da han falt over bord og ble liggende for lenge under vann. Eierne av kabelfergen ble ansvarlig på objektivt ansvarsgrunnlag. Skaden skjedde som følge av for høyt passasjerantall på fergen som resulterte i at fergen kantret. Saksøkte viste til at alminnelige hensyn bak det objektive ansvaret ikke tilsa at det ble ansvar i situasjonen.⁵⁰ De anførte at «[v]ed interesseavveiningen må det også legges vekt på at Ivarson [skadelidte] ikke gikk i land til tross for at han må ha sett at fergen hadde langt flere ombord enn fastsatt av vellet [eierne av kabelfergen]». ⁵¹ Dette forstås som at saksøkte mente at større del av skaderisikoen skulle plasseres på skadelidte. Argumentet ble ikke tillagt vekt, og Høyesterett mente at ansvar på dette grunnlaget var «i godt samsvar med de alminnelige synspunkter som er utviklet for det objektive ansvar». ⁵² Det var kjent for eierne av kabelfergen at fergen ofte var overbelastet. At det tidligere ikke hadde skjedd en ulykke ble betegnet som «hell og tilfeldigheter». ⁵³ Det avgjørende i saken var at det forelå flere objektive risikofaktorer. ⁵⁴ Trafikken i sundet hvor fergen kjørte var stor. Ved en eventuell overbelastning av fergen var det kjent at farerisikoen ble større. Muligheten for kontroll av fergen var til stede, men ikke benyttet. Kjønstad hevdet at «spørsmålet om skadelidte frivillig hadde innlatt seg med risikoen [ble] ofret svært lite oppmerksomhet», og så på dette som et nytt tegn på at aksept av risiko var på vei ut av norsk rett. ⁵⁵ Jeg oppfatter tvert imot dommen som et utslag av at den aktuelle risikoen ikke kunne aksepteres i samfunnet, og med dette ble vurderingen av aksept av risiko mindre relevant. Lødrup viste også til dommen, der han skrev:

Det kan også være naturlig her [i Kabelferge-dommen] å si at man ikke har med et rent objektivt ansvar å gjøre, men et ansvar for en særlig eller spesiell fare – som selv om feil eller forsømmelse ikke kan tilbakeføres noen bestemt ansatte – det ikke var blitt truffet tilstrekkelige sikkerhetstiltak mot. ⁵⁶

I Kabelferge-dommen ble alminnelige moral- og rettferdighetsbetraktninger vektlagt. Det er etter min oppfatning urimelig å vurdere om skadelidte har akseptert en risiko som i utgangspunktet ikke skulle materialisert seg. Dette kan, i likhet med Skihopper-dommen, ikke likestilles med at aksept av risiko ikke hører hjemme i norsk erstatningsrett. Aksept av risiko er ikke en vurdering som nødvendigvis skal settes på spissen i enhver situasjon der det *kunne* vært anført. Der saksforholdet er av en slik art at ansvar kan tilkjennes uavhengig andre omstendigheter, vil synspunktet ikke være relevant. Dette kan særlig vise seg hvor det anføres ansvar på subjektivt grunnlag. Her kan det etter alminnelige rettferdighetsbetraktninger fort anses urimelig å ta en vurdering om skadelidte har akseptert en risiko som materialiserer seg på grunn av en annens feilhandling. I slike tilfeller vil det derfor ikke være naturlig å anføre aksept av risiko. Høyesterett får dermed ikke anledning til å drøfte

⁵⁰Kabelferge-dommen s. 1005

⁵¹Kabelferge-dommen s. 1005

⁵²Kabelferge-dommen s. 1009

⁵³Kabelferge-dommen s. 1008

⁵⁴Kabelferge-dommen s. 1008

⁵⁵Kjønstad (2002) s. 398

⁵⁶Lødrup (2014) s. 306

aksept av risiko når det ikke er anført av partene.

Et kjennetegn ved rettsavgjørelsene er at ingen av partene eksplisitt anfører aksept av risiko som fritaks- eller bortfallsgrunn. Av den grunn det ikke foreligger en konkret drøftelse, eller uttalelse, fra Høyesterett om at synspunktet er på vei ut av norsk rett, er min vurdering at Kjønstads analyse ikke er tilstrekkelig underbygget. Som Stenvik skriver i sin artikkel vil Kjønstads standpunkt «vanskelig hevde *de lege lata*». ⁵⁷ Høyesterett uttalte senest i Ridedom II i 2018 at «det nokså allment har vært lagt til grunn i rettspraksis, både skade voldt av dyr og ellers, at aksept av risiko fra skadelidtes side kan føre til at skadevolder ikke er ansvarlig» og videre at synspunktet har «generell rekkevidde». ⁵⁸ Uttalelsen bekrefter at tesen til Kjønstad ikke har fått gjennomslag i norsk rett.

Til tross for at han ikke har fått gjennomslag for sin kritikk, pekte Kjønstad på noen viktige poeng som er verdt å ta med seg videre. Betragtningene hans om urimelighet vil i større grad hensyntas dersom aksept av risiko systematisk behandles som moment i vurderingen av ansvarsvilkårene, fremfor å fungere som en selvstendig bortfallsgrunn. Slik jeg ser det kan man si at kritikken fremmer tilnæringsmetoden som plasserer aksept av risiko som et moment i vurderingen av ansvarsvilkårene, heller enn å tilsi at synspunktet er overflødig i norsk rett.

⁵⁷Stenvik (2013) s. 508

⁵⁸Ridedom II avsnitt 41–42

4 Aksept av risikos metodiske plassering under ulike ansvarsgrunnlag

4.1 Generelt om ansvarsgrunnlag i norsk rett

I norsk rett opereres det i hovedsak med fire forskjellige ansvarsgrunnlag: Lovfestet og ulovfestet objektivt ansvarsgrunnlag, og lovfestet og ulovfestet subjektivt ansvarsgrunnlag. Skadelidte innehar muligheten for å søke erstatning etter flere ansvarsgrunnlag for samme skade. Frøseth skriver at:

Styrken på skadelidtes erstatningsrettslige vern i en typesituasjon, og kravene til partenes reaksjon på skaderisiko, beror i stor grad på en totaloppfatning av samfunnets syn på hvem av partene som har den sterkeste tilknytningen til den aktuelle skaderisikoen.⁵⁹

I enkelte typesituasjoner kan også retten til erstatning følge eksplisitt av lov. I kapittel 4 undersøkes det hvordan aksept av risiko har blitt anvendt under lovfestet og ulovfestet objektivt ansvarsgrunnlag, og subjektivt ansvarsgrunnlag. Det ses hen til hva juridisk teori har uttrykt om synspunktet under de ulike ansvarsgrunnlagene, og flere høyesterettsdommer analyseres. Domsanalysene viser om Høyesterett hovedsakelig har anvendt en av tilnæringsmetodene i sine drøftelser. Avslutningsvis etter gjennomgangene vil jeg gi mitt syn på hvor aksept av risiko metodisk sett bør plasseres under det anførte ansvarsgrunnlaget.

4.2 Lovfestet objektivt ansvar

4.2.1 Rettslig utgangspunkt

Rettsutviklingen har åpnet for etableringen av flere lovfestede ansvarsregler. Lovgiver har spesielt vært aktiv innen personskadesektoren, hvor motivasjonen har vært at skadelidte bør få erstattet sitt tap i større grad enn det ulovfestede objektive ansvaret dekker.⁶⁰ Ansvarsgrunnlaget ved objektivt lovfestet ansvar kan normalt konstateres uten videre drøftelser. Ordlydens ansvarssubjekt står ansvarlig for skade såfremt de øvrige vilkårene i lovteksten er oppfylt. Dette kan tale for at aksept av risiko skal anvendes som en selvstendig bortfallsgrunn, ikke som moment i vurderingen av ansvarsgrunnlag, nettopp fordi det ikke foretas en slik vurdering ved lovfestet ansvar. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at lovtekst *kan* tolkes slik at den åpner for anvendelsen av aksept av risiko til tross for at synspunktet ikke har fått plass i ordlyden.⁶¹

I den neste delen vil jeg se på enkelte rettsområder der lovgiver har tatt stilling til aksept av risiko ved utformingen av lovteksten. Jeg vil se på begrunnelsen bak lovgivers avgjørelser om å vedta eller ikke vedta synspunktet, og hvordan Høyesterett har rettet seg etter dette.

⁵⁹Frøseth (2013) s. 64

⁶⁰Lødrup (2014) s. 229–230

⁶¹Se punkt. 4.2.3 om Ridedom II

4.2.2 Aksept av risiko på enkelte lovregulerte områder

Erstatning for yrkesskade er regulert i lov 16. juni 1989 nr. 65 om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven – yforsl.). Under utforming av loven uttalte departementet at «[v]ernet som den foreslåtte yrkesskadeforsikringen er tenkt å gi, ville kunne bli illusorisk hvis aksept av risikosynspunkter fikk anvendelse».⁶² Rettferdssynspunktet fikk gjennomslag, og departementet la til grunn at erstatning ikke skal settes ned som følge av aksept av risiko. Læren om aksept av yrkesrisiko har etter vedtakelsen av yrkesskadeforsikringsloven blitt mindre aktuell. Høyesteretts uttalelse i Rt. 2009 s. 1237 A (Nordsjødykker) gir derimot uttrykk for at aksept av risiko fortsatt har aktualitet på området. Det ble uttalt at:

[D]ykkerne ikke [kan] sies å ha akseptert risikoen for senskader, som de ikke var kjent med. Denne konklusjon er også i samsvar med de prinsipielle synspunkter om aksept av risiko ved yrkesskader som etter hvert har festnet seg i rettspraksis [...] ⁶³

Uttalelsen kom i tilknytning til ulovfestet objektivt ansvar. Sitatet viser at det er en forutsetning at skadelidte var kjent med risikoen for yrkesskaden for å kunne trekke inn betraktninger knyttet til aksept av risiko. Rettspraksis etter vedtakelsen av yrkesskadeforsikringsloven sammenholdt med forarbeidene til loven gir et uklart bilde av aksept av risiko på yrkesskadeområdet. Høyesterett viser ikke eksplisitt til læren om aksept av yrkesrisiko i domspremissene, men det er mulig å identifisere tilsvarende vurderingstemaene som tidligere ble brukt ved synspunktet.

Utgangspunktet etter yrkesskadeforsikringsloven er at skadelidte skal ha erstattet det tap som følger av en «skade» eller «sykdom» som påføres ham «i arbeid på arbeidsstedet» og i «arbeidstiden», jf. yforsl. §§ 10 og 11 første ledd bokstav a. Yrkesskadeforsikringsloven gir bare erstatning når det foreligger «personskader», jf. yforsl. § 1. Kravet til personskaden er presisert i yforsl. § 11 bokstav a, der det legges til grunn at skaden eller sykdommen må være forårsaket av en «arbeidsulykke (yrkesskade)». Begrepet skal forstås på samme måte som «yrkesskade» i lov 28. februar 1997 nr. 19 lov om folketrygd (folketrygdloven – ftrl.) § 13-3.⁶⁴ Yrkesskadeforsikringsloven gir erstatning ved yrkesskade uavhengig av folketrygdlovens ytelser ved yrkesskade.⁶⁵

Det ble i Rt. 2005 s. 1757 A (Skygge) lagt til grunn praksis knyttet til ftrl. § 13-3 vil være relevant ved tolkning av «yrkesskade» i yforsl. § 11.⁶⁶ I Rt. 2006 s. 1642 A (Fotballspiller) var spørsmålet om en fotballskade påført som følge av en hard kroppstakling var å anse som en yrkesskade etter ftrl. § 13-3. Høyesterett uttalte at det var på det rene at «risikoen for en skade for en profesjonell fotballspiller er betydelig».⁶⁷ Arbeids- og velferdsdirektoratet ga i rundskriv til ftrl. kap 13 uttrykk

⁶²Ot.prp. nr. 44 (1988–1989) om lov om yrkesskadeforsikring s. 65

⁶³Nordsjødykkerdommen avsnitt 64

⁶⁴Ot.prp. nr. 44 (1988–1989) om lov om yrkesskadeforsikring s. 89 om den tidligere ftrl. § 11-4

⁶⁵Gaarder (2020) note 875

⁶⁶Skyggekjennelsen avsnitt 44–46

⁶⁷Fotballspillerdommen avsnitt 37

for at dette må tolkes «dithen at profesjonelle fotballspillere må akseptere en egenrisiko».⁶⁸ Med andre ord at det foreligger aksept av risiko for skader som finner sted på fotballbanen. Dette ga uttrykk for at læren om yrkesskaderisiko ikke er uaktuell etter folketrygdloven. Til tross for dette ble det lagt til grunn at «hendelsen A ble utsatt for, atskiller seg markert fra spillets ordinære gang, og den hadde et betydelig skadepotensial».⁶⁹ Skadelidte kunne ikke sies å ha akseptert den *uventende* hendelsen som fant sted, og ble tilkjent erstatning etter ftrl. § 13-3. Betragtninger knyttet til aksept av risiko trekkes med dette inn under vurderingen av begrepet «yrkesskade». Høyesteretts bruk av aksept av risiko som vurderingstema ved «yrkesskade» etter ftrl. § 13-3 strider med dette imot det forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven sier om aksept av risiko-betraktninger. Forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven har ikke direkte rettskildemessig vekt ved tolkning av folketrygdloven, men kan fortsatt sies å være relevante ved tolkning av «yrkesskade» siden begrepet skal forstås på samme måte etter de ulike lovene. Vurderingen som finner sted gir likevel uttrykk for at Høyesterett bruker synspunktet som moment i vurderingen av om det skal tilkjennes ansvar, selv om betegnelsen aksept av risiko ikke brukes.

Et annet livsområde lovgiver har valgt å regulere ansvaret på er ved bilkjøring. I lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogn gjør (bilansvarsloven – bal.) har lovgiver vedtatt en særskilt ansvarsordning.⁷⁰ Bilansvarslovens formål er å sikre et sterkt vern av trafikkskadde, i tillegg til å beskytte eiere og brukere av motorvogn for personlig ansvar.⁷¹ Ved endringslov av 15. juni 2001 nr. 61 ble den tidligere regelen i bal. § 7 om at passasjer som visste eller måtte vite at føreren var påvirket, som hovedregel ikke hadde rett til dekning, opphevet. Endringen skjedde som en konsekvens av Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2000 s. 1811 P (Finanger I), der en 17-årig passasjer ble alvorlig skadet da bilen kjørte av veien. Passasjeren var klar over at bilføreren var alkohoppåvirket. EFTA-domstolen hadde lagt til grunn at bilansvarslovens bestemmelser om promillekjøring var i strid med EØS-retten. Etter EØS-retten var det ikke anledning til å la denne bestemmelsen ramme passasjerer, bare bilføreren selv.⁷² Endringen medførte at regelen ble «gunstigere enn den alminnelige medvirkningsregelen i skadeerstatningsloven, idet avkortning i erstatningen ikke kan skje dersom ‘skadelidaren kan leggjast berre lite til last’».⁷³ Aksept av risiko kan etter dagens rettstilstand derfor ikke føre til bortfall av erstatningsvernet på bilansvarets område. En eventuell reduksjon av erstatningen må skje som følge av medvirkningsbestemmelsen i bal. § 7. Ut fra alminnelige rimelighetsbetraktninger er det vanskelig å forstå hvorfor man stenger muligheten for aksept av risiko for å sitte på med en alkohoppåvirket sjåfør, når Høyesterett åpner for å si at man har akseptert risiko for skade når man låner hesten til en venn.⁷⁴ Dette blir en konsekvens av at EØS-rett overstyrrer norsk rett; man blir stående igjen med inkonsekvente tilfeller på grunn av ulik regulering. På områder der ansvarsgrunnlaget følger av internasjonale konvensjoner må eventuelle spørsmål løses med utgangspunkt i denne lovgivningen.⁷⁵

⁶⁸Rundskriv til ftrl. kap. 13 – Yrkesskadedekning (R13-00), utarbeidet av NAV – Arbeids- og velferdsetaten

⁶⁹Fotballspillerdommen avsnitt 45

⁷⁰Kjelland (2016) s. 191

⁷¹Kjelland (2016) s. 191

⁷²Engstrøm (2005) s. 8

⁷³Innst. O. nr. 92 (2000–2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogn gjør

⁷⁴Ridedom II avsnitt 56

⁷⁵Hagstrøm/Stenvik (2015) s. 447

Det avgrenses derfor mot videre behandling av internasjonal erstatningsrett.

Ved pasientskader følger det av lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader (pasientskadeloven – passkl.) § 2 tredje ledd at erstatning kan ytes i tilfeller der pasientskaden «ikke kan anses som et utslag av en risiko som pasienten må akseptere». Ved utforming av loven uttalte Lovutvalget at unntaket vil «fange opp de tilfeller hvor det etter første ledd ikke er grunnlag for å tilkjenne erstatning, men hvor dette vil virke støtende på rettsfølelsen».⁷⁶ Rimelighetsbetraktninger ble igjen sterkt vektlagt ved utforming av ordlyden. Ordlyden viser at det må foretas en selvstendig vurdering om pasientskaden blir en forventet risiko som må anses akseptert. Høyesterett uttalte i Rt. 2013 s. 653 A (Pasientskade) at «risikoen må vurderes opp mot sykdommens alvorlighetsgrad».⁷⁷ Vurderingstema som oppstilles til passkl. § 2 tredje ledd er tilpasset dette konkrete rettsområdet, og vil ha liten overføringsverdi for hvordan man metodisk skal plassere aksept av risiko i vurderinger av andre ansvarsgrunnlag. Oppgaven vil derfor ikke gå nærmere inn på aksept av risiko ved pasientskader.

4.2.3 Særlig om HR-2018-403-A

I HR-2018-403-A (Ridedom II) ga Høyesterett for første gang konkrete retningslinjer til hvordan aksept av risiko skal anvendes ved lovfestet objektivt ansvar. I det følgende vil jeg analysere dommen for å se om det er mulig å identifisere en av de to tilnæringsmetodene i Høyesteretts drøftelse.

I saken var spørsmålet om et hestesenter ble erstatningsansvarlig etter den objektive ansvarsregelen for dyr i skl. § 1-5, for skader en kvinne (A) hadde pådratt seg da hun falt av en rideskolehest. Det følger av bestemmelsen at eieren av et dyr plikter uansett skyld å erstatte skade som dyret volder på person. Dagen skaden fant sted ba A opprinnelig om å få leie en annen hest. Den ønskede hesten var skaden, og A ble tildelt en hest som hun hadde ridd på ved et par anledninger tidligere, og som hun visste ble brukt i hestesenterets rideskolevirksomhet.⁷⁸ Hesten hun fikk tildelt hadde et rykte på seg for å «bukke», og A hadde ikke blitt informert om dette av hestesenteret som var kjent med bukkingen.⁷⁹ A reiste krav om erstatning mot Gjensidige Forsikring ASA, hestesenterets forsikringsselskap. Gjensidige mente at A hadde akseptert risikoen riding medførte, og avslø kravet. Kravet ble så bragt inn for Finansklagemenda, som konkluderte at det ikke forelå aksept av risiko, og at Gjensidige var ansvarlig.⁸⁰ A tok deretter ut stevning mot Gjensidige.

Tingretten ila Gjensidige ansvar, da det ble lagt til grunn at bukkingen fremstod som en ekstraordinær og upåregnelig risiko ettersom A ikke hadde blitt informert om dette.⁸¹ Eidsivating lagmannsrett omgjorde imidlertid dommen, ettersom de kom til at hesten ikke representerte en større risiko

⁷⁶NOU 1992:6 Erstatning ved pasientskader, Kapittel 13: Bemerkninger til de enkelte paragrafer, Til § 3 [Lovens § 2]

⁷⁷Pasientskadedommen avsnitt 26

⁷⁸Ridedom II avsnitt 2

⁷⁹Ridedom II avsnitt 5

⁸⁰Ridedom II avsnitt 7

⁸¹TGJOV-2015-110289 (Gjøvik tingrett)

enn en normal hest.⁸² Lagmannsretten mente det implisitt forelå en aksept av den normale risikoen for å bli kastet av hesten.⁸³

A anket dommen til Høyesterett, og anførte for første gang at skl. § 1-5 nr. 1 ikke åpner for å nekte erstatning basert på aksept av risiko. Skadelidte hevdet at bestemmelsens ordlyd ikke åpnet for det, i motsetning til Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL) 6-10-2 som gjaldt tidligere.⁸⁴ A anførte at prevensjonshensynet og pulveriseringshensynet talte imot en slik åpning. Skadelidte pekte på at forarbeidene til skl. § 1-5 nr.1 ikke nevner aksept av risiko, og at skl. § 1-5 måtte sees i sammenheng med skl. § 5-1 som ble vedtatt på samme tidspunkt. Siden formuleringer om aksept av risiko i medvirkningsbestemmelsen hadde blitt tatt ut i løpet av vedtakelsesprosessen, se punkt 2.2 over, mente skadelidte at det samme måtte gjelde for skl. § 1-5 nr. 1.

Skadelidte fikk ikke medhold. Høyesterett la til grunn, etter en gjennomgang av tidligere rettspraksis, forarbeidsuttalelser og mer allmenne erstatningsrettslige prinsipper, at skl. § 1-5 nr.1 ikke utelukker anvendelsen av aksept av risiko.⁸⁵ Høyesterett fremhevet at «lovgiver så sent som i 1985 bevisst valgte å beholde det objektive ansvaret» i skl. § 1-5, og at det «fortsatt må være en viss åpning for ansvarsbortfall basert på aksept av risiko».⁸⁶ Det ble påpekt at man må vise «stor tilbakeholdenhet med å godta aksept av risiko som bortfallsgrunn ved siden av [skl.] § 5-1».⁸⁷ Anførsler om medvirkning var ikke anført i denne sak.

Høyesterett uttalte at vurderingen om det foreligger aksept av risiko må bygge på en separat helhetsvurdering, hvor de hensyn som bærer ansvarsgrunlaget får betydning for hvor stort rom aksept av risikosynspunktet kan få.⁸⁸ Siden det er tale om en separat vurdering trekker uttalelsen i retning for at Høyesterett anvender tilnæringsmetoden der aksept av risiko blir en selvstendig bortfallsgrunn. Uttalelsen om at «det må være en viss åpning for ansvarsbortfall» trekker ytterligere i denne retning.⁸⁹ På den andre siden henviste Høyesterett henviste til Frøseths fremstilling om at «betegnelsen aksept av risiko ofte har vært en merkelapp på resultatet av bredere helhetsvurderinger, og ikke et *selvstendig rettslig vurderingstema* (uthevet her) isolert fra ansvarsvurderingen».⁹⁰ Dette tilsier at Høyesterett ikke anså aksept av risiko som en selvstendig bortfallsgrunn, men som del av vurderingen av ansvarsgrunlaget.

Det neste som ble påpekt var at «[d]e forventinger skadelidte med rimelighet kan stille til aktiviteten, må da stå sentralt».⁹¹ Uttalelsen har likheter til ordlyden i bestemmelsen om arbeidsgiveransvaret i

⁸²LE-2016-170119 (Eidsivating)

⁸³Ridedom II avsnitt 11

⁸⁴Ridedom II avsnitt 14

⁸⁵Ridedom II avsnitt 43-55

⁸⁶Ridedom II avsnitt 54-55

⁸⁷Ridedom II avsnitt 50

⁸⁸Ridedom II avsnitt 51

⁸⁹Ridedom II avsnitt 55

⁹⁰Ridedom II avsnitt 51

⁹¹Ridedom II avsnitt 56

skl. § 2-1, der «hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt» blir en integrert del av ansvarsgrunnlaget. Denne likheten trekker også i retning at aksept av risiko-betraktninger i Ridedom II blir del av ansvarsvurderingen.

Videre skulle hensynene bak ansvarsgrunnlaget tillegges vekt. Betydningen av at hestesenteret var en kommersiell virksomhet ble fremhevet. Førstevoterende understreket den tradisjonelle tanken bak objektivt erstatningsansvar, nemlig «at den som har økonomisk nytte av en virksomhet som innebærer risiko, også er nærmest til å betale for risikoen».⁹² Med andre ord er det rimelig at størst del av skaderisikoen plasseres hos den som tjener økonomisk på virksomheten – hestesenteret. Ved å knytte hensynene bak ansvarsgrunnlaget opp mot aksepten er det etter min mening naturlig å si at Høyesteretts fremgangsmåte er nærmere tilnæringsmetoden der aksept av risiko er et moment i vurderingen av ansvarsgrunnlaget.

Avslutningsvis påpekte Høyesterett at det er et skille mellom rideskolevirksomhet og en hesteeier som låner ut en hest som en vennetjeneste, og at det er mer aktuelt med aksept av risiko ved vennetjenester.⁹³ Basert på forventningene man har til rideskoler og hestesentre, der man forventer å låne en rolig hest, kunne det ikke sies at risikoen for personskader som kan føre til et økonomisk tap var akseptert sett fra rytterens side.⁹⁴ Personskader hos kunder kunne også sies å ligge innenfor det typiske og påregnelige for rideskoler. Forsikringshensynet og pulveriseringshensynet ble implisitt tillagt vekt. Her ser vi at Høyesterett benytter seg av alminnelige rettssetninger knyttet til objektivt ansvar. Hestesenteret var i denne saken nærmere til å bære risikoen for det økonomiske tapet. Høyesterett la med dette til grunn at A ikke hadde akseptert risikoen for å bli «bukket» av hesten.⁹⁵ Hun hadde ikke tilstrekkelig kunnskap om den foreliggende risiko. Det ble enstemmig tilkjente full erstatning etter skl. § 1-5 nr. 1.

Tilnæringsmetoden som foretas i dommen har likhetstrekk til begge de identifiserte tilnæringsmetodene, men går etter min mening mest i retning av metoden som benytter aksept av risiko som moment i vurderingen av ansvarsgrunnlaget. Førsteamanuensis ved det juridiske fakultet i Bergen, Knut Martin Tande, konkluderer på lignende måte, der han skriver at «[h]elhetsvurderingen i Ridedom II ligger innholdsmessig nærmere de forfatterne som gjør vurderingen av aksept av risiko til en del av helhetsvurderingen knyttet til det alminnelige ansvarsgrunnlag».⁹⁶ Han presiserer riktignok at «skillet mellom aksept av risiko som en selvstendig vurdering og aksept av risiko som en integrert del av vurderingen av ansvarsgrunnlaget, ikke settes på spissen for alle kriterienes vedkommende».⁹⁷

⁹²Ridedom II avsnitt 56

⁹³Ridedom II avsnitt 56

⁹⁴Ridedom II avsnitt 60

⁹⁵Ridedom II avsnitt 65

⁹⁶Tande (2019) s. 196

⁹⁷Tande (2019) s. 196

4.2.4 Oppsummering av aksept av risiko under lovfestet objektivt ansvar

Oppsummert kan man si at rettskildene gir uttrykk for at aksept av risiko ved objektivt lovfestet ansvar bør brukes som moment i helhetsvurderingen av ansvarsgrunlaget. Reelle hensyn viser at synspunktet kan føre til bedre løsninger ved å plasseres under ansvarsvurderingen. Til tross for at lovgiver på enkelte områder bevisst har unnlatt å ta med synspunktet i lovteksten viser rettspraksis at Høyesterett benytter samme *vurderingstema* som aksept av risiko, nå under en annen formulering.

4.3 Ulovfestet objektivt ansvar

4.3.1 Rettslig utgangspunkt

Ulovfestet objektivt ansvar er dannet gjennom rettspraksis på slutten av 1800-tallet, og må sees i sammenheng med den tekniske revolusjon og industrialismens fremvekst.⁹⁸ I Norge stadfestet tre prinsipielle dommer at en grunneier ved en lovlig virksomhet ikke kunne påføre naboene sine «ekstraordinære og uforholdsmessige ulemper» uten å stå ansvarlige for dem.⁹⁹ Vilkårene for når det skal ilegges ulovfestet objektivt ansvar er utviklet gjennom diverse høyesterettsdommer som tok for seg skader forårsaket av «farlige bedrifter». Først på 1900-tallet ble ansvaret utvidet til å omfatte skade som følge av «en stadig Risiko for Omgivelserne».¹⁰⁰ I dag opereres det normalt med tre vilkår som må oppfylles før det kan ilegges ansvar: Det må foreligge en stadig, typisk og ekstraordinær risiko.¹⁰¹ Skadeevnen står sentralt, og størrelsen på den aktuelle risiko må «i vesentlig grad overstige det som kalles dagliglivets risiko».¹⁰²

Juridiske forfattere som plasserer aksept av risiko som et moment under ansvarsvurderingen knytter ofte synspunktet til vilkåret «ekstraordinær risiko», herunder «stadig» og «typisk». Vurderingen baserer seg på om det foreligger en ekstraordinær risiko, og om risikoen i slike tilfeller omfattes av skadelidtes aksept. Lødrup mente at der «hendelsesforløpet tar en ekstraordinær vending, eller hvor risikomomentet burde vært eliminert, vil skadelidtes kunnskap om risikoen ikke tillegges vekt» i vurderingen.¹⁰³ Han begrunnet dette med et rettspolitisk element: «Vi vil ikke godta den skadeevne som foreligger, og vi ser da bort fra skadelidtes kunnskap om den».¹⁰⁴ Man verken kan eller vil godta at det foreligger en ekstraordinær risiko for samfunnet, uavhengig om det foreligger en aksept fra skadelidte. Et erstatningsansvar bidrar til at risikoen som forårsaket skaden blir fjernet eller redusert.

4.3.2 Aksept av risiko under ulovfestet objektivt ansvar i rettspraksis

Spørsmålet videre er om det er mulig å identifisere en av tilnæringsmetodene i rettsavgjørelser om ulovfestet objektivt ansvar. I Rt. 2003 s. 1546 A (Røykedommen) tapte en skadelidt med lungekreft

⁹⁸Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 147

⁹⁹Lødrup (2014) s. 291 med videre henvisninger)

¹⁰⁰Rt. 2003 s. 1546 A (Røyke) avsnitt 40, jf. Rt. 1905 s. 715 (Vannledning)

¹⁰¹Lødrup (2014) s. 293

¹⁰²Lødrup (2014) s. 293

¹⁰³Lødrup (2014) s. 164

¹⁰⁴Lødrup (2014) s. 164

søksmålet mot en tobakkprodusent, der skadelidte mente tobakkprodusenten var erstatningsansvarlig for sykdommen. Skadelidte hadde røyket samme tobakksmerke siden 1954. Det var ikke bestridt fra tobakkprodusenten at lungekreften skyldtes røykingen. Saksøkte hevdet imidlertid at det ikke forelå et reelt krav på grunn av at skadelidte hadde akseptert risikoen sigarettøyking medførte. Lov 23. desember 1988 nr. 104 om produktansvar (produktansvarloven – prodansvl.) var ikke trådt i kraft på tidspunktet for skaden, og det ble drøftet om det forelå ansvar på grunnlag av ulovfestet objektivt ansvar.¹⁰⁵

Herredsretten la til grunn at «krefttrisikoen er en stadig og typisk følge av tobakksbruk» og at skadelidte måtte «anses for å ha akseptert risikoen [ved sigarettøyking] når han like fullt fortsatte med sitt sigarettforbruk» til tross for kunnskap om farene.¹⁰⁶ Skadelidte døde før herredsretten avsa dom, men skadelidtes enke anket avgjørelsen. For Frostating lagmannsrett anførte enken at skadelidte «ikke samtykket til lungekreft eller til en betydelig risiko for slik sykdom» og at han «heller ikke samtykket stilltiende eller ved konkludent atferd. En risikoaksept forutsetter kunnskap».¹⁰⁷ Lagmannsretten vurderte hvilken grad av kunnskap om helsefarer ved tobakksrøyking som kunne identifiseres i samfunnet på tidspunktet for røykingen. Lagmannsretten konkluderte at:

[O]bjektivt ansvar ikke lenger kan være aktuelt på det tidspunkt det forelå allmenn kunnskap om en betydelig og nærliggende helseisiko ved røyking som gikk utover de tradisjonelle ideer om en viss risiko for hjerte- og karsykdom.¹⁰⁸

Det ble understreket at risikoen for lungekreft ville blitt betydelig mindre dersom skadelidte hadde sluttet å røyke på 1960-tallet da farene ved røyking var kjent. Saksøker fikk ikke medhold, og anket på ny avgjørelsen. For Høyesterett bestred saksøker igjen at «skadelidte kan sies å ha akseptert risikoen ved røyking, og at dette fører til at han ikke kan kreve erstatning». Det ble også anført at skadelidte «heller ikke [kan] sies å ha medvirket til skaden».¹⁰⁹ Begge anførslene ble anført utenom de alminnelige vilkårene for objektivt ansvar. Saksøker var uenig i at aksept av risiko fungerte som en selvstendig bortfallsgrunn etter at det er fastslått ansvar. På sin side gjorde tobakkprodusenten gjeldende at skadelidte ved sin vedvarende røyking «akseptert[e] en kjent risiko» og at han ved «sin egen adferd i vesentlig grad [har] bidratt til den skade som han ble påført» jf. skl § 5-1.¹¹⁰ Saksøkte viste deretter til at «disse omstendigheter må på *selvstendig grunnlag* (uthevet her) lede til bortfall eller i det minste reduksjon» i kravet.¹¹¹ Dette forstås slik at også saksøker anvendte aksept av risiko som en selvstendig bortfallsgrunn. På dette punkt er det viktig å understreke at partenes anførsler

¹⁰⁵Høyesterett uttalte i Røykedommen avsnitt 41 at skader som er forvoldt ved tobakksbruk vil falle utenfor ansvaret etter produktansvl. § 2-1 etter datidens rettstilstand. Det vises til uttalelse i Ot.prp. nr. 48 (1987–1988) s. 126 der påpekes at sikkerhetsforventningene vil måtte være svært høye ved tradisjonelle nærings- og nytelsesmidler «dog med reservasjon for kjente risikoer som ved bruk av alkohol og tobakk».

¹⁰⁶Røykedommen avsnitt 6

¹⁰⁷RG. 2002 s. 954 (Frostating)

¹⁰⁸RG. 2002 s. 954 (Frostating)

¹⁰⁹Røykedommen avsnitt 19

¹¹⁰Røykedommen avsnitt 30

¹¹¹Røykedommen avsnitt 30

ikke har rettskildemessig betydning, og derfor ikke tillegges rettslig vekt.

Høyesteretts drøftelse består av fem deler, der vilkårene for ulovfestet objektivt ansvar gjennomgås i del II. Høyesterett uttalte at ansvarsgrunnlaget kan sies å «bygge både på risikobetraktninger og interesseavveininger» og vilkårene er knyttet til «betraktninger rundt ulike sider av skaderisikoen».¹¹² Det drøftes først om vilkårene var oppfylt fra skadevolders side. Det ble fort lagt til grunn at «risikoen kunne karakteriseres både som stadig og vedvarende».¹¹³ Det var heller ikke tvilsomt at risikoen var «typisk» og «ikke upåregnelig».¹¹⁴ Høyesterett la videre til grunn at «selve røykingen hører med dagliglivet», men at «risikoen for skade må vel sies å overstige 'hva dagliglivet fører med seg av farer', jf. Rt-1966-1532».¹¹⁵ Førstevoterende gjorde et poeng av at begrunnelsen bak ansvarsgrunnlaget er «å dekke den uventede og upåregnelige skade» som kan ramme skadelidte.¹¹⁶ Med andre ord beskytte skadelidte for en ukjent risiko. Frem til dette hadde ansvarsvilkårene bare vært vurdert fra skadevolders side. Det sentrale videre var om risikoen var «uventet» eller «upåregnelig» sett fra *skadelidtes* side.

I del III ble det avgjort at risikoen for alvorlig helseskade som resultat av sigarettøyking var kjent i 1975 da lov 3. september 1973 nr. 14 om vern av tobakkskader (tobakkskadeloven – tobskl.) trådte i kraft. Risikoen var dermed ikke «uventet» eller «upåregnelig» for skadelidte etter dette tidspunktet. Røyking som fant sted etter dette tidspunkt «skjedde på eget ansvar».¹¹⁷ Man kan si at Høyesterett her anvender aksept av risikosynspunktet på to måter: både som moment i vurderingen av «uventet» og «upåregnelig», og som en selvstendig bortfallsgrunn. Jeg har vanskelig for å se at Høyesterett her ikke anvender aksept av risiko som et selvstendig bortfallsgrunn av erstatningsvernet siden det ikke blir foretatt en videre drøftelse for tidsperioden etter 1975. Noe som kjennetegner aksept av risiko er at det nettopp skjer på eget ansvar; skaden blir en konsekvens av eget valg. Det vil derfor være naturlig å se uttalelsen «skjedde på eget ansvar» som en bekreftelse på at aksept av risiko får avgjørende vekt som bortfallsgrunn etter 1975.

Det ble videre drøftet om saksøkte var «erstatningsansvarlig for de helseskader som kan føres tilbake til [skadelidtes] røyking i tiden *forut 1975* (uthevet her)».¹¹⁸ Den alminnelige kjennskapen til skaderisikoen var igjen sentral. Det ble lagt til grunn at en alminnelig forstandig forbruker i perioden etter 1964 hadde fått tilstrekkelig kunnskap om de medisinske konsekvensene som kunne følge av røyking, og at «røyking etter dette tidspunkt skjedde for egen risiko».¹¹⁹ Etter min mening er det igjen naturlig å se dette som bekreftelse på at synspunktet også benyttes som selvstendig bortfallsgrunnlag etter 1964.

¹¹²Røykedommen avsnitt 40 og 43

¹¹³Røykedommen avsnitt 44

¹¹⁴Røykedommen avsnitt 44

¹¹⁵Røykedommen avsnitt 54 med henvisning til Rt. 1966 s. 1532 A (Svingdør)

¹¹⁶Røykedommen avsnitt 46

¹¹⁷Røykedommen avsnitt 47

¹¹⁸Røykedommen avsnitt 48

¹¹⁹Røykedommen avsnitt 56

Del IV fokuserte på tidsperioden 1954–1964. Vurderingen knyttet seg igjen til hva samfunnet hadde kjennskap til om sammenhengen mellom røyking og helseskade.¹²⁰ Etter en gjennomgang av medisinsk forskning, publiserte artikler og forskningsresultater påpekte førstevoterende at det sentrale for perioden før 1964 var at det «må ha vært alminnelig kjent at sigaretttrøking *kunne innebære en risiko for alvorlig helseskade*, og at risikoen for slik skade i alle fall i noen grad ville øke dersom sigarettforbruket var stort».¹²¹ I motsetning til de andre tidsperiodene kommer ikke førstevoterende med en eksplisitt uttalelse om at røykingen før 1964 skjedde på eget ansvar eller egen risiko. Høyesterett gikk videre til en helhetsvurdering av reelle hensyn og samfunnsmessige interesser. Dette kan tilsi at aksept av risiko ikke brukes som en selvstendig bortfallsgrunn for denne perioden, men heller som en del av vurderingen av ansvarsgrunlaget.

I helhetsvurderingen knyttet til kunnskap og aksept tok ikke Høyesterett for seg spørsmålet om avhengighet som hadde vært en sentral drøftelse i de tidligere instanser. I sin analyse av dommen fra 2004 tolket Kjønstad dette som at «retten mente det forelå grunnlag for frifinnelse ut fra synspunktet aksept av risiko allerede ved [skadelidtes] røykestart i 1953/54».¹²² Denne tolkningen får støtte av Lødrup.¹²³ Lødrup gir derimot ikke en videre analyse av hvilken tilnærming til aksept av risiko som han mener Høyesterett anvender. Hagstrøm og Stenvik mener at begge tilnærmingmetodene til aksept av risiko blir benyttet, der de oppfatter domspresmissene slik «at aksept av risiko utgjør et selvstendig avslagsgrunnlag for skade som var pådratt etter 1964, mens det for perioden forut for dette trekkes inn som et element i vurderingen av ansvarsgrunlaget».¹²⁴ Dette er samme konklusjon jeg har kommet til i min analyse.

Dersom man sammenligner Røykedommen med Ridedom II, synes Høyesterett i større grad å gå i retning av å anvende aksept av risiko som et moment under ansvarsvurderingen. Slik jeg ser denne tilnærmingmetoden være en bedre balansert løsning ved ulovfestet objektivt ansvar. En slik tilnærming åpner for at synspunktet kan tillegges vekt sammen med reelle hensyn som kan tale for ansvar. Det som ofte er avgjørende ved dette ansvarsgrunlaget er om skaderisikoen trekker i retning av å ilegge ansvar. I begge avgjørelsene ble forsikrings- og pulveriseringshensynet, som ofte brukes for å begrunne objektivt ansvar der skaderisikoen springer ut av saksøktes «produkt», trukket frem. I Røykedommen skyldtes ikke skaderisikoen en feil med sigarettene, men av langvarig bruk. Selve produktet var uten fabrikkasjonsfeil. Helseskaden til skadelidte kunne ikke sies å være en umiddelbar konsekvens av sigaretttrøykingen, men av valget om å fortsette røykingen til tross for at det var allmenn kjent at det senere kunne føre til helseskader.¹²⁵ Dette talte mot bruk av hensynet for å begrunne ansvar for perioden 1954–1964. I Ridedom II materialiserte skaderisikoen seg fra «uønsket

¹²⁰Røykedommen avsnitt 57

¹²¹Røykedommen avsnitt 64

¹²²Kjønstad (2004) s. 586–587

¹²³Lødrup (2014) s. 318

¹²⁴Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 454

¹²⁵Røykedommen avsnitt 68 og 73

atferd», med andre ord en feil, hos hesten.¹²⁶ Kroppsskaden ble dermed en umiddelbar konsekvens av «produktfeilen». Siden personskader hos kunder var en typisk og påregnelig risiko for ridesenteret kunne forsikrings- og pulveriseringshensynet tillegges vekt. Det vil generelt anses urimelig at den som har skapt risikoen ikke må bære tapet selv. I Røykedommen hadde skadelidte akseptert, og bidratt til å øke, risikoen for helseskade ved å fortsette sigarettbruken. I Ridedom II hadde ikke skadelidte akseptert at hesten hadde uønsket atferd.

4.3.3 Aksept av risiko i nyere rettspraksis

Per mai 2020 er HR-2019-52-A (Spinning) den siste avgjørelsen der aksept av risiko behandles under ulovfestet objektivt ansvar. Synspunktet ble ikke satt på spissen av Høyesterett, men det er mulig å identifisere aksept av risiko-betraktninger i domspremissene. Saken gjaldt spørsmålet om et treningssenter var ansvarlig for skader en kvinne (A) pådro seg ved fall fra en spinningssyssel. Skaden oppstod da bolten som sykkelsetet var festet med knakk idet kvinnen skulle sette seg på sykkelen. Dette førte til at hun falt bakover på en annen spinningssyssel og slo hodet og overkropp. Skadene førte til at hun arbeidet 50 prosent, og anså situasjonen til å bli varig.¹²⁷

I tingretten anførte kvinnen at treningssenteret var erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag, subsidiært at treningssenteret hadde opptrådt uaktsomt. Treningssenteret ble frikjent på begge punkter. Skadelidte anket og trakk anførsel om uaktsomhet. Lagmannsretten viste til Høyesteretts utredning av aksept av risiko ved deltakelse i fritidsaktiviteter og interesseavveiningene som ble foretatt i Ridedom II. Lagmannsretten mente at det forelå en upåregnelig svikt i utstyret som skadelidte ikke kunne anse å ha akseptert. Det ble påpekt at treningssenteret var en kommersiell virksomhet, og pulveriseringshensynet talte for at treningssenteret burde bære størst del av skaderisikoen. Videre ble det påpekt at treningssenteret hadde skiftet ut alle syklene etter uhellet. Dette, og at det dreide seg om en personskade, var begrunnelsen for at treningssenteret burde holdes økonomisk ansvarlig.¹²⁸ Lagmannsretten benyttet seg dermed av den samme metoden som ble brukt i Ridedom II og Røykedommen for perioden før 1964.

Treningssenteret anket avgjørelsen. Senteret anførte at kravene til ekstraordinær, typisk og stadig risiko ikke var oppfylt. Høyesterett ga først en generell gjennomgang av vilkårene for ulovfestet objektivt ansvar. Det ble så fokusert på om risikoen ved den skadevoldende virksomhet var «vesentlig større enn det man generelt møter i samfunnet».¹²⁹ Det ble understreket at vesentlighetskravet varierer med livsområde og risikoens art. Det sentrale for Høyesterett var «risikoens skadeevne – produktet av sannsynligheten for skade og mulig skadeomfang».¹³⁰ En helhetsvurdering av hvem som var nærmest til å bære den økonomiske risikoen, altså hvor størst del av skaderisikoen skulle plasseres, ville først bli aktuell dersom det forelå en særlig risiko. En slik risiko var et «nødvendig,

¹²⁶Ridedom II avsnitt 60

¹²⁷Spinningdommen avsnitt 4

¹²⁸LH-2017-189843 (Hålogaland)

¹²⁹Spinningdommen avsnitt 35

¹³⁰Spinningdommen avsnitt 35

men ikke tilstrekkelig vilkår for ulovfestet objektivt ansvar».¹³¹ Aksept av risiko ville dermed ikke komme inn før *etter* det var lagt til grunn om det forelå en risiko som oppfylte vesentlighetskravet.

Høyesterett kommenterte at bruken av spinningssykler hadde vært langvarig og omfattende. Det ble vist til at det bare hadde funnet sted to tilfeller hvor setebolten på syklene hadde brukket. Høyesterett la til grunn at «skadehyppigheten [er] forsvinnende liten når den sees i lys av spinningaktivitetens omfang».¹³² Sammenlignet med dagliglivets risiko var derfor skaderisikoen liten. Treningssenteret hadde ikke skapt en risiko som oversteg dagliglivets risiko, og vilkåret for ansvarsgrunnlag var ikke oppfylt. Høyesterett ga med dette treningssenteret medhold i anken og frikjente for ansvar.

Høyesterett foretok ikke en interesseavveining av hvem som var nærmest til å bære den økonomiske risikoen for ulykken. Det ble heller ikke tatt en vurdering på om vilkårene til «stadig» og «typisk» var oppfylt. Her skiller den metodiske tilnærmingen i Spinningdommen seg fra Røykedommen og Ridedom II, der det ble tatt en interesseavveining for om det var rimelig at det skulle ilegges objektivt ansvar. Domsgrunnene i Spinningdommen fokuserer hovedsakelig på vurderingstemaet «ekstraordinær risiko». Slik jeg ser det bygger Høyesterett ikke videre på retningslinjene som ble gitt i Ridedom II om synspunktets anvendelse ved lovfestet objektivt ansvar. Dette kan ha sammenheng med at Spinningdommen handlet om ulovfestet, ikke lovfestet, ansvar. Tande skriver i sin analyse at Høyesterett bygger på en snever forståelse av ekstraordinær risiko. Dette fører i hans mening til at «skadelidtes forhold ikke blir regnet som en del av vurderingen av det ulovfestede objektive ansvarsgrunnlaget [...]».¹³³ Vurderingen av ansvarsgrunnlaget i denne saken gjør at han finner en viss spenning mellom Spinningdommen og Ridedom II. Dersom Høyesterett hadde vurdert hvem som var nærmest til å bære risikoen ville retten etter Tandes mening i en større grad ha «nærmet seg innfallsvinklene til vurderingene av ansvarsgrunnlaget i Ridedom II».¹³⁴ Dette er jeg enig i. Etter min mening ville en slik vurdering kunne bidratt til klargjøring rundt aksept av risiko under ulovfestet objektivt ansvar.

4.3.4 Oppsummering av aksept av risiko under ulovfestet objektivt ansvar

Spinningdommen viser at Høyesterett, til tross for nylige retningslinjer og vurderinger innen samme fagfelt, ikke er konsekvente i sin tilnærming til spørsmål og vurderinger relatert til aksept av risiko. Dette betyr at den metodiske tilnæringsmetoden til synspunktet ved ulovfestet objektivt ansvar fortsatt er uklar. Det vil være for tidlig å gi et klart svar på hvilken tilnæringsmetode som skal benyttes ved dette ansvarsgrunnlaget, men etter min mening er det mye som taler for at synspunktet burde integreres i ansvarsvurderingen. Ved å anvende aksept av risiko som moment under ansvarsvurderingen vil kravet til partenes reaksjon på skaderisiko tydeliggjøres bedre. Dette vil også belyse hvem av partene som har den sterkeste tilknytningen til skaderisikoen. Ved å drøfte aksept av risiko

¹³¹Spinningdommen avsnitt 36

¹³²Spinningdommen avsnitt 40

¹³³Tande (2019) s. 209

¹³⁴Tande (2019) s. 210

i samme vurdering som reelle hensyn vil, etter mitt syn, denne tilnæringsmetoden lettere kunne føre til et rimelig sluttresultat.

4.4 Subjektivt ansvar

4.4.1 Rettslig utgangspunkt

Subjektivt ansvar grunnlag, eller culpaansvaret, særpreges av at skyldmomentet står i fokus. Subjektivt ansvar tilkjennes når skadevolder har utvist skyld. Innen erstatningsretten opereres det med tre grader av skyld; uaktsomhet, grov uaktsomhet og forsett.¹³⁵ Det springende punkt i saker culpaansvar anføres er om skadevolder kunne eller burde handlet annerledes. Dette beror i stor grad på en skjønnsmessig vurdering. Det som særlig kjenner tegner culpaansvaret er situasjoner hvor skadevolder har forårsaket en risiko som vanligvis ikke er til stede. Der konklusjonen er at skadevolder har opptrådt klanderverdig blir han erstatningsansvarlig. Som fremhevet av Lødrup er «[d]et åpenbart en rimelig risikofordeling at den som burde og kunne handlet annerledes, erstatter de skader som voldes».¹³⁶

Om det skal ilegges ansvar beror på en vurdering om skadevolder har opptrådt i strid med aktsomhetsterskelen på det aktuelle livsområdet. Rettspraksis, Rt. 1973 s. 1364 A (Ubåt), viser at det er det normale atferdsmønsteret på det enkelte livsområdet man skal knytte vurderingen til.¹³⁷ I Ubåtdommen var spørsmålet om en ubåtsjef hadde handlet i strid med kravet til aktsomhet da ubåten under hans ledelse kjørte inn i trålen til en tråler. Rettens sakkyndige uttalte:

I lys av de kunnskaper og informasjoner sjefen på KNM «Uthaug» satt inne med den 22. februar 1968, har han handlet i overensstemmelse med gjeldende bestemmelser, vanlig praksis og god skikk. Andre ubåtsjefer ville ikke ha kommet til andre konklusjoner og trolig handlet på samme måte.¹³⁸

Aktsomhetsterskelen bestemmes etter hva som er «vanlig praksis og god skikk» på det enkelte livsområdet, og hvordan en normalt forstandig person under de samme forutsetningene ville handlet. Aktsomhetsterskelen blir også påvirket av alminnelige rettskildedefaktorer som reelle hensyn, der det kan stilles strengere krav til atferden når man er ansatt i en bestemt rolle.¹³⁹ Selve vurderingen om det er utvist uaktsomhet beror på en helhetsvurdering av flere faktorer, blant annet handlingens skadeevne, omfanget av den eventuelle skaden, skadevolderens handlingsalternativ, skadevolderens individuelle forhold og skadelidtes forhold.¹⁴⁰ Skadeevnen, risikoen for at skade skal inntre, er av særlig betydning ved vurderingen.

¹³⁵Lødrup (2014) s. 127

¹³⁶Lødrup (2014) s. 287

¹³⁷Rt. 1973 s. 1364 A (Ubåt); Lødrup (2014) s. 131

¹³⁸Ubåtdommen s. 1369

¹³⁹Lødrup (2014) s. 132

¹⁴⁰Lødrup (2014) s. 137–158

4.4.2 «Arbeidsgiveransvaret» skadeerstatningsloven § 2-1

På enkelte områder har lovgiver valgt å lovfeste culpaansvaret. Reguleringen av arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1 er en sammensetning av et subjektivt og et objektivt element. Det følger av skl. § 2-1 første ledd første punktum:

Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsom under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten er tilsidesatt.

Ordlyden «forsettlig eller uaktsom» peker på det subjektive elementet i bestemmelsen. Begrepsbruken viser at det må foreligge en form for skyld fra arbeidstakers side. Det følger av forarbeidene at valget av skyldformen «uaktsomhet» er et bevisst valg av lovgiver, siden det i «mange tilfeller vil foreligge all grunn til å fremføre unnskyldende momenter, selv om de ikke er sterke nok til å medføre frifinnelse.»¹⁴¹ Ordlyden åpner altså opp for å kunne argumentere for at ulykken er et hendelig uhell, men slike argumenter vil ikke få avgjørende vekt i tilfeller det foreligger klanderverdig atferd. En naturlig språklig forståelse av «utføring av arbeid» viser at den aktuelle skaden må ha skjedd i forbindelse med gjennomføringen av arbeidsoppgavene til den ansatte. Den skadevoldende handlingen må kunne føres tilbake til ordre fra arbeidsgiver. Ordlyden viser videre at det må foretas en uaktsomhetsvurdering hvor det tas hensyn til «om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten» er satt til side. Dette tolkes slik at den skadevoldende handling må, etter en objektiv vurdering, være i strid med hva skadelidte kan forvente av virksomheten.

Juridiske forfattere som plasserer aksept av risiko under ansvarsvurderingen behandler aksept av risikosynspunktet som et moment under skadelidtes forhold. I følge Lødrup beror vurderingen på om «selve ansvarsgrunnlaget influeres av skadelidtes forhold».¹⁴² Lødrup mente aksept av risiko er bedre egnet til å belyse skadelidtes forhold ved det objektive ansvaret enn culpaansvaret.¹⁴³ Ved objektivt ansvar er det ikke et skyldmoment fra skadevolder å ta hensyn til. Dette gjør at skadelidtes eget forhold, og eventuelle aksept, blir bedre belyst. Videre mente Lødrup at norsk rettspraksis, ved culpaansvarets utforming, har vært «tilbakeholden med å godta en slik 'aksept'» som kan frita skadevolder fra ansvar.¹⁴⁴ Lødrup skrev også at det ikke foreligger noen eksempler fra norsk rettspraksis der skadelidte har akseptert en risiko forårsaket av skadevolders uaktsomhet som har ledet til at erstatningsvernet har falt bort.¹⁴⁵ Det foreligger imidlertid eksempler fra rettspraksis hvor aksept av risikosynspunktet har blitt berørt ved culpaansvar. Et kjennetegn med disse dommene er at det ofte dreier seg om skader som har skjedd under utøvelse av fritidsaktiviteter.

¹⁴¹Ot.prp. nr. 48 (1965–1966) s. 78

¹⁴²Lødrup (2014) s. 158

¹⁴³Lødrup (2014) s. 164

¹⁴⁴Lødrup (2014) s. 164

¹⁴⁵Lødrup (2014) s. 164

4.4.3 Aksept av risiko under subjektivt ansvar

En avgjørelse fra fritidsskadenes område der culpavurderingen ble satt på spissen, og bemerkninger om aksept av risiko oppstilles, er Rt. 2001 s. 1221 A (Alpinbakke II). Saken omhandlet en kvinne (A) som ble skadet under et besøk hos et sommerskianlegg. Under nedfarten falt hun ned i en dyp sprekk i snødekket. I bunnen av sprekken var det bart fjell. A slo hodet i fjellet og ble hardt skadet. Skadelidte hevdet at skianlegget hadde et erstatningsansvar etter arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1.

Skianlegget hevdet at A hadde akseptert en risiko da hun valgte en bratt trasé som nedkjøringspunkt. Hun kjørte ned en upreparert løype og kunne valgt en alternativ nedkjøring i en av de preparerte løypene. Saksøkte mente at enhver som «velger en trasé utenfor preparert område, må anses å ha akseptert en risiko». ¹⁴⁶ Denne anførselen ble imidlertid knyttet opp mot medvirkningsbestemmelsen i skl. § 5-1, ikke aksept av risiko som selvstendig bortfallsgrunn eller moment i aktsomhetsvurderingen. Skianlegget hevdet at As *medvirkning* gjorde at et eventuelt ansvar måtte reduseres. Skadelidte bestred at nedkjøringen hadde skjedd utenfor hva som var å anse som del av skianlegget, og nektet for at hennes atferd oppfylte vilkårene til medvirkning etter skl. § 5-1. A hevdet at skianleggets sikring av snøsprekken ikke var forsvarlig. Høyesterett uttalte:

[D]en traseen [A] valgte, både for publikum generelt og for den ankende part [skianlegget], har fremstått som en naturlig del av det området som var ment for alminnelig nedfart. ¹⁴⁷

Til tross for at traséen ikke var preparert ble den ansett som en naturlig del av skianlegget. Til anførselen om at A hadde akseptert risikoen som fulgte med å kjøre utenfor et preparert område ble det fremhevet at:

[S]kiløping utenfor alpinanlegg som *hovedregel skjer på eget ansvar* (uthevet her). Snøsprekken oppstod imidlertid, som nevnt, i tilknytning til en trasé som fremstår som en naturlig, alminnelig nedfart, og anleggseier har da plikt til å redusere risikoen innen rimelighetens grenser. ¹⁴⁸

Slik jeg forstår det viser Høyesterett at man kan åpne for aksept av risiko som selvstendig bortfallsgrunn for ansvar ved subjektivt ansvar, men i denne saken ikke var aktuelt siden skianlegget hadde en plikt til å redusere skaderisikoen som forelå. Uttalelsen trekker med det i retning for at aksept av risiko kan bli en selvstendig bortfallsgrunn. Skadelidte hadde akseptert risikoen som medførte ved å kjøre utenfor et preparert område, men hun kunne ikke sies å ha akseptert risikoen som snøsprekken representerte. Denne risikoen var ikke kjent for skadelidte, og det vil være lite rimelig å si at man aksepterer all risiko dersom man beveger seg utenfor preparert løype. Stenvik tolker uttalelsen på

¹⁴⁶ Apinbakkedom II s. 1223

¹⁴⁷ Apinbakkedom II s. 1226

¹⁴⁸ Apinbakkedom II s. 1226

samme måte, der han skriver at dersom skaden «hadde vært utslag av en mer påregnelig risiko – utøveren hadde f.eks kjørt inn i et tre utenfor nedfarten [...] – synes det klart nok at erstatning ikke ville blitt gitt».¹⁴⁹ Her påpeker Stenvik, etter min mening, et godt poeng: Alle skader som finner sted i en naturlig, alminnelig nedfart kan ikke kreves erstattet. Høyesterett fant forøvrig ikke at vilkårene for medvirkning etter skl. § 5-1 var oppfylt, og skadelidte ble tilkjent full erstatning etter skl. § 2-1.

Aksept av risiko som selvstendig bortfallsgrunn kan spesielt bli aktuell i situasjoner der det er tale om culpaansvar for skade pådratt i en fritidsaktivitet. Ved å ta del i en fritidsaktivitet som innebærer risiko utsetter man seg for en påregnelig risiko. Underrettspraksis gir uttrykk for samme syn. I RG. 2006 s. 979 (Old Boys) fremmet skadelidte krav mot skadevolders forsikringsselskap for skade som oppstod da skadelidte ble truffet i ansiktet av skadevolders arm under en fotballtrening.¹⁵⁰ Lagmannsrettens flertall uttalte at «om man deltar i fotballkamp, er det ikke upåregnelig at man kan bli skadet ved en regelstridig takling» og at «[d]eltakerne må som utgangspunkt ha akseptert en slik risiko». Vurderingen knyttet seg til hvor langt samtykket til risiko gikk i den konkrete situasjonen. Underrettspraksis yter ikke samme rettskildemessig vekt som Høyesterettspraksis, men gir en pekepinn på hvordan de lavere instansene metodisk plasserer aksept av risiko under culpaansvaret.

Betraktninger knyttet til aksept av risiko ved culpaansvaret kan videre identifiseres i Rt. 2008 s. 184 A (Slengtau). I denne saken ble det reist erstatningskrav mot en kommune etter at en 17-årig gutt ble skadet ved bruk av kommunens slengtauanlegg. I tilknytning til hvor aktsomhetsterskelen skulle plasseres, uttalte Høyesterett at «når man skal avgjøre hvilken risiko som kan godtas, må det skje en avveining» i lys av virkeområdet til den skadevoldende virksomhet.¹⁵¹ Det sentrale for vurderingen var hvilket livsområde man befant seg på. I denne saken var den skadevoldende «virksomhet» et fritidsanlegg som var satt opp i regi av kommunen for å fremme fysisk aktivitet hos barn. På grunn av formålet til fritidsanlegget ble lagt vekt på at «[e]n viss risiko godtas da også i andre dagligdagse aktiviteter for barn eller ungdom, som sykling, trampolinehopping eller klatring i trær».¹⁵² Videre ble det presisert at aktsomhetsvurderingen må ta utgangspunkt i «dels hvordan slengtauanlegget var utformet, dels i hvordan A brukte anlegget».¹⁵³ Slik jeg ser det trekker denne uttalelsen i retning av at den risiko man må godta, eller akseptere, ved dagligdagse aktiviteter faller inn under vurderingen ansvarsgrunnlaget. Med andre ord det motsatte av hva vi så i Skibakkeddom II. Dette viser etter min mening at Høyesterett heller ikke har vært konsekvente den metodiske plasseringen av synspunktet ved subjektivt ansvar.

Per mai 2020 er HR-2019-318-A (RIB) den siste avgjørelsen der aksept av risiko behandles under arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1. RIB-dommen gjaldt spørsmålet om et eventselskap var erstatnings-

¹⁴⁹Stenvik (2013) s. 509

¹⁵⁰Anke til Høyesterett nektet fremmet, se HR-2006-462-U

¹⁵¹Slengtaudommen avsnitt 33

¹⁵²Slengtaudommen avsnitt 33

¹⁵³Slengtaudommen avsnitt 32

ansvarlig for skade en kvinne (A) fikk på tur med en av selskapets RIBer (Rigid Inflatable Boat). En RIB er en stiv, oppblåsbar båt som er konstruert for å tåle særlig stor fart.¹⁵⁴ Båtturen var en del av As utdrikningslag og var en overraskelse. På båtkaien fikk følget informasjon om at de måtte holde seg «fast med begge hender på håndtakene foran seg i båten, og stå på beina og svikte i knærne når båten passerte bølger».¹⁵⁵ Det ble på dette tidspunkt informert om at det ville bli kjøring i bølger. Før A og følget gikk ombord i båten ble de også oppfordret av føreren av båten (B) til å gi beskjed om noen hadde ryggvondt eller andre fysiske plager. En av deltakerne ga B beskjed om ryggproblemer og ble plassert bakerst i båten.¹⁵⁶ A, dagens hovedperson, ble oppfordret til å sitte foran i båten der det ville være størst effekt fra bølgene. Etter kort tid ute på flatt hav i fjorden møtte RIBen på Tau-fergen. B senket farten og la om kursen, for å så øke farten før han styrte båten med høy hastighet inn i hekkbølgene bak fergen. Skaden skjedde da båten traff den første hekkbølgen. Det harde nedslaget førte til at A fikk kompresjonsbrudd i ryggen. Bruddet førte til ulike plager, og A er i dag 100 prosent ufør.¹⁵⁷ Hun reiste sak mot eventselskapets forsikringsselskap (Gjensidige Forsikring ASA) etter erstatningskravet ble avslått. A fikk medhold i tingretten, men tapte i Gulating lagmannsrett. Saken ble anket til Høyesterett.

Fra skadelidtes side ble det hevdet at eventselskapet ikke handlet i tråd med kravet til forsvarlighet på området, og at «A ikke hadde akseptert risikoen eller medvirket til skaden».¹⁵⁸ Her skiller skadelidte mellom aksept av risiko og medvirkning. Ved å anføre synspunktet vedsiden av ansvarsvilkårene og medvirkningsbestemmelsen, ser skadelidte etter min oppfatning aksept av risiko som en selvstendig bortfallsgrunn. Gjensidige hevdet derimot at eventselskapet hadde optrådt på en aktsom måte, og «kravene til sikringstiltak må ses i sammenheng med aktivitetens egenart».¹⁵⁹ Gjensidige mente at risikoen som fulgte med kjøring i bølger var «et utslag av normalrisikoen ved virksomheten som skadelidte må anses å ha akseptert».¹⁶⁰ Slik jeg forstår Gjensidiges anførsler knyttes aksepten av risikoen til fastsettelsen av aktsomhetsterskelen, og med dette plasserer de synspunktet som et moment i ansvarsvurderingen. Dette har likheter med metoden som ble benyttet av Høyesterett i Slengetaudommen.

Spørsmålet for Høyesterett var om Gjensidige var erstatningsansvarlig etter lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven – sjøl.) § 418, hvor det springende punkt var om selskapet hadde utvist uaktsomhet. Bestemmelsen selv oppgir ikke en ansvarsnorm, men viser til Aten-forordningen (EF) nr. 392/2009 som er gjennomført i norsk rett. Høyesterett viste til at artikkel 3 nr. 2 i konvensjonen «slår fast at transportøren er ansvarlig for personskade som skyldes *feil eller forsømmelse fra transportørens side*». Høyesterett tok utgangspunkt i at forarbeidene til loven om gjennomføring av Aten-konvensjonen i norsk rett slår fast at vilkåret for erstatning skal være vanlig uaktsomhet.¹⁶¹

¹⁵⁴Svendsen (2018)

¹⁵⁵RIB-dommen avsnitt 47

¹⁵⁶RIB-dommen avsnitt 51

¹⁵⁷RIB-dommen avsnitt 4 og 5

¹⁵⁸RIB-dommen avsnitt 17

¹⁵⁹RIB-dommen avsnitt 21

¹⁶⁰RIB-dommen avsnitt 21

¹⁶¹Prp. 54 LS (2012–2013) kapittel 4.3

Det ble uttalt at «det stilles krav til aktsomhet ut fra det skadelidte med rimelighet kan forvente av virksomheten på det aktuelle området», jf. skl. § 2-1 første ledd.¹⁶² Dette berodde på en objektiv helhetsvurdering. Førstevoterende fremhevet at informasjonen deltakerne hadde fått på forhånd ville være av sentral betydning ved den konkrete aktsomhetsvurderingen.¹⁶³ Førstevoterende uttalte at «[d]et ligger en viss aksept av risiko i kunnskapen om at turen er noe annet enn et vanlig fjordcruise».¹⁶⁴ Skadelidtes kunnskap om risikoen ble derfor, i likhet med Røykedommen og Ridedom II, av sentral betydning for vurderingen.

Høyesterett pekte på at selskapet var en «seriøs og profesjonell aktør innen hav-/fjordrafting».¹⁶⁵ Høyesterett så deretter på båtførerens handlemåte. B hadde lang erfaring med RIB-kjøring uten at det tidligere hadde funnet sted noen skader som følge av kjøringen. B hadde også fulgt selskapets sikkerhetsrutiner. A og følget hennes hadde fått samme sikkerhetsinformasjon som tidligere passasjerer. A hadde ikke gitt beskjed om fysiske plager eller nedsatt beintetthet da B oppfordret om det, og ble derfor ikke plassert bak i båten hvor passasjerer med fysiske plager ellers ble anbefalt å sitte. Den eneste beskjeden knyttet til personlige forutsetninger A ga var at hun ikke likte å få sterk vind i ansiktet.¹⁶⁶ Det ble videre lagt vekt på at «passeringen av hekkbølger [...] er en normal del av en slik RIB-tur» og at «kjøringen etter Tau-ferga da vanskelig karakteriseres som et uventet og ekstraordinært risikomoment ved turen, også sett i lys av den informasjonen som passasjerene hadde fått på forhånd».¹⁶⁷ Høyesterett la til grunn at det ikke var «påvist handlinger i strid med det passasjerene med rimelighet kunne forvente ved deltakelse på en slik tur.»¹⁶⁸ Denne uttalelsen kan kobles opp mot Gjensidiges anførsel om at «et utslag av normalrisikoen ved virksomheten som skadelidte må anses å ha akseptert».¹⁶⁹ Partenes anførsler i saker har som tidligere nevnt ikke rettskildemessig vekt, men ved å se anførselen og uttalelsen til Høyesterett i sammenheng er det, etter mitt syn, mest naturlig å si at aksept av risiko brukes som moment i vurderingen av ansvarsvilkårene. Denne oppfatningen av den metodiske plasseringen blir ytterligere styrket når man trekker inn Høyesteretts uttalelse om at det «ligger en viss aksept av risiko i kunnskapen» om at en RIB-tur ikke var et vanlig fjordcruise.¹⁷⁰ Et krav om null risiko ved en RIB-tur var ikke et rimelig krav å stille til virksomheten.

4.4.4 Oppsummering av aksept av risiko under subjektivt ansvar

Rettspraksis viser at aksept av risiko kan bli et moment i aktsomhetsvurderingen ved å være en del av «skadelidtes forhold», eller bli en selvstendig bortfallsgrunn etter det er fastslått at skadevolder har handlet uaktsomt. Etter mitt syn er det vanskelig å godta aksept av risiko som en selvstendig bortfallsgrunn etter det er tilkjent ansvar. Synspunktet handler om aksept av den *kjente risikoen*. Ved culpaansvar ligger skaderisikoen utenfor det man normalt kan regne med siden man har en

¹⁶²RIB-dommen avsnitt 29

¹⁶³RIB-dommen avsnitt 38

¹⁶⁴RIB-dommen avsnitt 36

¹⁶⁵RIB-dommen avsnitt 44

¹⁶⁶RIB-dommen avsnitt 50

¹⁶⁷RIB-dommen avsnitt 54

¹⁶⁸RIB-dommen avsnitt 57

¹⁶⁹RIB-dommen avsnitt 21

¹⁷⁰RIB-dommen avsnitt 36

forventning om at personer man møter vil opptre aktsomt. Basert på moral- og rimelighetsbetraktninger kan det vanskelig sies at skadelidte har akseptert en risiko som i utgangspunktet ikke skulle vært materialisert. Det vil derfor, etter min mening, være mer hensiktsmessig å behandle aksept av risiko som et undermoment til «skadelidtes forhold» ved subjektivt ansvar. Ved denne tilnæringsmetoden vil aksept av risiko kunne vektlegges i selve aktsomhetsvurderingen, og bidra til å klargjøre om risikoen som viste seg lå innenfor eller utenfor det man normalt kan forvente, og akseptere, på livsområdet. Dersom risikoen er å forvente og å akseptere, vil ikke handlingen eller virksomheten være uaktsom.

5 Konklusjon og avsluttende betraktninger

5.1 Finnes det en felles tilnæringsmetode for aksept av risiko?

Funn fra kapittel 3 viser at tilnæringsmetoden der aksept av risiko blir et moment i vurderingen av ansvarsgrunnlag har sterkest oppslutning i juridisk teori. Denne tilnæringsmetoden ivaretar i større grad urimelighetsbetraktninger som synspunktet berører, og belyser etter min mening bedre hvem av partene som er nærmest skaderisikoen. Til tross for at en metodisk plassering under ansvarsgrunnlaget fungerer best i teorien, viste domsanalysene fra kapittel 4 at den ikke alltid fungerer best i praksis. Høyesterett ga i 2018 retningslinjer til den metodiske anvendelsen ved lovfestet objektivt ansvarsgrunnlag, men retningslinjene har ikke blitt tilstrekkelig videreført i nyere rettsavgjørelser. Som kapittel 4 viste har aksept av risiko blitt anvendt metodisk forskjellig ved ulike ansvarsgrunnlag. Det foreligger også variert anvendelse av synspunktet ved behandling av *samme* ansvarsgrunnlag. Høyesterett har med dette ikke vært konsekvente nok ved anvendelsen av aksept av risiko. Det foreligger per dags dato derfor ikke nok ensartet rettspraksis rundt synspunktet til å kunne gi en klar konklusjon på synspunktets metodiske plassering i erstatningsspørsmålet.

Konklusjonen på den overordnede problemstillingen er at det ikke finnes en felles tilnæringsmetode for aksept av risiko i norsk erstatningsrett. Slik rettstilstanden er i dag må aksept av risikos metodiske plassering tilpasses det aktuelle ansvarsgrunnlaget og typetilfellet som foreligger. Etersom synspunktet er dannet gjennom ulovfestet rett, og lovgiver har vist motvilje til å ta aksept av risiko inn i en generell lovbestemmelse, er man avhengig av en uttalelse fra Høyesterett for å få nærmere avklaring angående den metodiske tilnærmingen til det enkelte ansvarsgrunnlaget.

5.2 Avsluttende betraktninger

Ansvarsgrunnlagene bygger på ulike hensyn og vilkår, og det er derfor ikke overraskende at det ikke kan legges til grunn en felles tilnæringsmetode for aksept av risiko. Det er på den andre siden overraskende at den metodiske tilnærmingen til synspunktet varierer i så stor grad under av samme ansvarsgrunnlag. Både ved lovfestet og ulovfestet objektivt ansvar er det imidlertid grunner som taler for at aksept av risiko burde være et moment i vurderingen av om det i det hele tatt foreligger et ansvarsgrunnlag. Ved en slik tilnæringsmetode vil reelle hensyn som forsikrings- og pulveriseringshensynet, sammen med aksept av risiko, i større grad belyse hvem av partene som er nærmest skaderisikoen og om risikoen «overstiger dagliglivets risiko». Tilnæringsmetoden kan også bidra til å klargjøre om aksept av risiko er aktuelt for det konkrete typetilfellet. Ridedom II viste at det ved lovfestet objektivt ansvar skal foretas en helhetsvurdering om ansvarsgrunnlaget åpner for å anvende aksept av risiko. Som nevnt i punkt 4.2.4 trekker disse uttalelsene etter min mening i retning av at aksept av risiko blir en integrert del av ansvarsvurderingen. Samtidig kan man tolke uttalelsene dithen at helhetsvurderingen skal avgjøre hvor stort rom det er for å anvende aksept av risiko *ved siden av ansvarsgrunnlaget*, altså som en selvstendig bortfallsgrunn. Grunnet ulike tolkningsmuligheter kan man heller ikke konkludere at det finnes en felles tilnæringsmetode for de objektive grunnlagene.

Ved subjektivt ansvarsgrunnlag gjør alminnelige rettsoppfatninger som rettferdighet- og rimelighetsbetraktninger det vanskelig å godta aksept av risiko som en selvstendig bortfallsgrunn. Her mener jeg at Kjønstad viste til et viktig poeng i sin kritikk, der han pekte på at en uaktsom medvirkende bare får reduksjon i sitt økonomiske krav, mens en aktsom skadelidt kan miste hele erstatningen. Disse momentene peker etter mitt syn på å anvende aksept av risiko som moment i vurderingen av ansvarsgrunnlaget, nærmere bestemt ved fastsettelsen av aktsomhetsterskelen. Dette vil imidlertid stille seg annerledes i enkelte typesituasjoner, spesielt på sport- og fritidsområder. I slike typesituasjoner foreligger det gjerne en forventning fra skadevolders side at skadelidte aksepterer risikoen som aktiviteten innebærer. Her kan derfor aksept av risiko som en selvstendig bortfallsgrunn være en hensiktsmessig tilnærming.

Norsk erstatningsrett er i stor grad bygget på ulovfestet rett, og rettsområdet er stadig i utvikling. Nyere rettspraksis viser at det ikke lengre er tvil om aksept av risikos eksistens innenfor rettsområdet, men mangel på ensartet rettspraksis gjør det vanskelig å gi svar på hva som er riktig tilnæringsmetode for synspunktet.

Referanser

Norske lover

Kong Christian Den Femtis Norske Lov (NL)

Lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer (bilansvarlova – bal.)

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

Lov 3. september 1973 nr. 14 om vern av tobakkskader (tobakkskadeloven – tobskl.)

Lov 16. juni 1989 nr. 65 om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven – yforskl.)

Lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven – sjøl.)

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

Lov 15. juni 2001 nr. 53 om erstatning ved pasientskader (pasientskadeloven – passkl.)

Lov 15. juni 2001 nr. 61 om endringer i lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer

Norske forarbeider, rundskriv

Ot.prp. nr. 48 (1965–1966) om lov om skadeerstatning i visse forhold

Ot.prp. nr. 75 (1983–1984) om endringer i lov 13 juni 1969 om skadeerstatning

Innst.O. nr. 92 (1984–1985) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i erstatningslovgivningen (ansvar for dyr, regress, lemping m.m. og endringer i bilansvarloven)

Ot.prp. nr. 44 (1988–1989) om lov om yrkesskadeforsikring

R13-00 (1997) Rundskriv til ftrl. kap 13 – Yrkesskadedekning, utarbeidet av NAV – Arbeids- og velferdsetaten

Innst.O. nr. 92 (2000–2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 3. februar 1961 om ansvar for skade som motorvogner gjer

Prp. 54 LS (2012–2013) Endringer i sjøloven (reglar om passasjeransvar, m.a. gjennomføring av forordning (EF) nr. 392/2009) og samtykke til ratifikasjon av 2002-protokollen til Aten-konvensjonen om transport av passasjerar og deira reisegods til sjøs, 194, m.m

Norske rettsavgjørelser

Høyesterettspraksis

Rt. 1966 s. 1485 A (Oksen på Stanghelle)

Rt. 1987 s. 1346 A (Skihopper)

Rt. 1988 s. 1003 A (Kabelferge)

Rt. 2000 s. 1811 P (Finanger I)

Rt. 2001 s. 1221 A (Apinbakke II)
Rt. 2003 s. 1546 A (Røykedommen)
Rt. 2004 s. 165 A (Brannstifter)
Rt. 2005 s. 1757 A (Skygge)
HR-2006-462-U (Old boys)
Rt. 2006 s. 1643 A (Fotballspiller)
Rt. 2008 s. 184 A (Slengtau)
Rt. 2013 s. 653 A (Pasientskade)
HR-2018-403-A (Ridedom II)
HR-2019-52-A (Spinning)
HR-2019-318-A (RIB)
Lagmannsrettpraksis
RG. 2002 s. 954 (Frostating)
RG. 2006 s. 979 (Old Boys)
LE-2016-170119 (Eidsivating)
LH-2017-189843 (Hålogaland)
Tingrettspraksis
TGJOV-2015-110289 (Gjøvik tingrett)

Litteratur

Askeland, Bjarte, *Norsk Lovkommentar: Skadeerstatningsloven*, note 280, sist revidert 08.02.2018, Rettsdata.no, <https://min.reettsdata.no/Dokument/gL19690613z2D26?directHit=1&dq=skl>. (Lest 04.06.2020)

Engstrøm, Bjørn, «Skadelidtes medvirkning – bilansvarsloven (BAL) § 7», *Tidsskrift for erstatningsrett*, nr.1, (2005), s. 3–3, <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/engstrom-b-2005-01?searchResultContext=2336&rowNumber=14&totalHits=158> (Lest 04.06.2020)

Frøseth, Anne Marie, *Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten*, Fagbokforlaget Vigmostad Børke AS (2013), Rettsdata.no, <https://min.reettsdata.no/Dokument/gSKADELIDTz5FEKSPONERINGz2DKOM> (Lest 04.06.2020)

Gaarder, Morten, *Norsk Lovkommentar: Folketrygdloven*, note 875, sist revidert 10.04.2020, Rettsdata.no, <https://min.reettsdata.no/Dokument/gL19970228z2D19> (Lest 04.06.2020)

Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, Universitetsforlaget 2015

Kjelland, Morten, *Erstatningsrett – en lærebok*, 1.utg., Universitetsforlaget 2016

Kjønstad, Asbjørn, «Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett», *Bonus Pater Familias – Festskriftet til Peter Lødrup 70 år*, (2002) s. 377–403, <https://lovdata.no/pro/#document/JUS/kjonstad-a-2002-01?searchResultContext=2967&rowNumber=1&totalHits=35> (Lest 04.06.2020)

Kjønstad, Asbjørn, «Det nyeste rettskildematerialet om det ulovfestede ansvaret», *Lov og rett*, 43, (2004), nr. 10 s. 579–605, https://www-idunn-no.pva.uib.no/lor/2004/10/det_nyeste_rettskildematerialet_om_detulovfestede_objektive_erstatningsansv (Lest 04.06.2020)

Lødrup, Peter, «Skadelidtes stilling hvor han frivillig har utsatt seg for en risiko», *Norsk forsikringsjuridisk forenings publikasjoner*, nr. 50 (1964), <http://nfjf.no/publikasjoner> (Lest 04.06.2020)

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2014

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utg., Universitetsforlaget 2007

Rasmussen, Ørnulf, *Norsk lovkommentar: Pasientskadeloven*, note 1, sist revidert 07.06.2016, Rettsdata.no, <https://min.reettsdata.no/Dokument/gL20010615z2D53> (Lest 04.06.2020)

Stenvik, Are, «Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, (2013) (4–5), s. 498–520, https://www.idunn.no/tfr/2013/04-05/laeren_om_aksept_av_risiko_som_fritaksgrunn_for_erstatningsa (Lest 04.06.2020)

Svendsen, Trond Olav, «RIB» Store norske leksikon, 2. november 2018, <https://snl.no/RIB> (Lest 04.06.2020)

Tande, Knut Martin, «Skadelidtes aksept av risiko som rettslig kriterium i lys av Høyesteretts argumentasjon i HR-2018-403-A (Ridedom II)», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygde rett*, (2019) (03–04) s. 187–215, DOI: <https://doi-org.pva.uib.no/10.18261/issn.2464-3378>

-2019-03-04-03 (Lest 04.06.2020)

Wilhelmsen, Trine-Lise og Birgitte Hagland, *Om erstatningsrett: Med utgangspunkt i tekster av Peter Lødrup*, 1 utg., Gyldendal Norsk Forlag AS 2017