

KANDIDAT

549

PRØVE

JUS2004 1 Erstatningsrett

| | |
|----------------|-------------------|
| Emnekode | JUS2004 |
| Vurderingsform | Skriftlig eksamen |
| Starttid | 03.06.2019 07:00 |
| Sluttid | 03.06.2019 13:00 |
| Sensurfrist | 24.06.2019 21:59 |
| PDF opprettet | 14.09.2019 17:56 |

Oppgave 1 Praktikum**Drøft og avgjør de rettslige spørsmål oppgaven reiser basert på partenes anførsler.****Skriv ditt svar her...**

Foreligger en tvist mellom Marte Knirkerud og Lillevik Vekterservice (heretter LV), samt mot Kari Tastad.

Den overordnede problemstillingen i saken er om Marte kan kreve erstatning mot både LV og Kari Tastad for de skadene hun pådro seg da hun ble overfalt av Ole Vold på vei ut av Tastad sin veskebutikken.

Etter langvarig og samstemt rettspraksis er det kjent at tre grunnvilkår må være oppfylt for å kunne kreve erstatning; det må foreligge en erstatningsrelevant skade, ansvarsgrunnlag og

årsakssammenheng mellom skaden og den den påstått erstatningsbetingende handlingen.

Det er i denne saken på det rene at det foreligger en erstatningsrelevant skade, jf.

skadeerstatningsloven

(skl.) § 3-1, hvor erstatningen skal dekke lidt skade, tap i fremtidig erverv og utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i fremtiden. Første grunnvilkår for erstatning er dermed oppfylt.

Neste hovedspørsmål er om det foreligger ansvarsgrunnlag.

Når det gjelder kravet mot LV er det aktuelle hjemmelsgrunnlaget å finne i skl. § 2-1.

Det følger av bestemmelsen fire vilkår for å kunne kreve erstatning. Det må foreligge et ansettelsesforhold mellom en "arbeidsgiver" og "arbeidstaker". For det andre må arbeidstakeren ha opptrådt "forsettlig eller uaktsom", med forutsetningen om at "de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt. For det tredje må skaden være voldt "under arbeidstakers utføring av arbeid (...) for arbeidsgiveren". Til slutt må ansvaret ikke "gå utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet".

Det er på det rene at LV har "noen i sin tjeneste", og vil regnes som "arbeidstaker". Ole Vold "gjør arbeid (...) i [LVs] tjeneste", og er følgelig å regne som "arbeidstaker". Følgelig er vilkåret om ansettelsesforhold oppfylt.

I saken er ikke skyldspørsmålet bestridt, annet enn at LVs anførsel om at Ole Vold var full.

Men det er imidlertid sikker rett at skadevolder ved skadetidspunktet skal bedømmes som om han var edru.

Handlingen må derfor sies å ha skjedd "forsettlig".

Neste rettsspørsmål er om den skadevoldende handling har skjedd under [Ole Volds] utføring av arbeid (...) for [LV]".

Den naturlige språklige forståelsen av ordlyden tilsier en tidsmessig avgrensning, hvor arbeidsgiver da ikke kan lastes for det som finner sted arbeidstakers fritid. Dette bekreftes av forarbeidene som sier at arbeidsgiverens ansvar "ikke omfatter skade som arbeidstakeren volder utenfor tjenesten", jf. Innstilling II fra Erstatningslovkomiteen s. 44.

Dette er også noe som følger av HR-2017-2292-A Assistentdommen, hvor en assistent for en pleietrengende mann underslo betydelige beløp fra brukeren, da assistenten skulle hjelpe brukeren med nettbanken. Underslagene fortsatte etter at arbeidsforholdet var avsluttet. Høyesterett kom til at underslagene for den etterfølgende perioden lå utenfor arbeidsgiveransvaret, og uttalte at det avgjørende er om den skadevoldende handling "voldes" i tjenesten, og ikke etterpå.

Tvilstilfeller kan oppstå, for eksempel i Hjemmehjelpdommen (Rt. 2008 s. 755), hvor en hjemmehjelp stjal en brukers kontantkort med kode, og belastet bankkontoen. I den saken skjedde tyveriet mens hjemmehjelpen utførte tjeneste for kommunen, men skaden "manifesterte seg" først ved hjemmehjelpens etterfølgende bruk av kortet - som delvis skjedde etter arbeidsforholdets opphør.

Ut fra disse dommene kan vi utlede at det uansett avgjørende vil være om den skaden skjedde under tjenesten.

I vår sak skjedde den skadevoldende handling kl. 17, altså en time etter at Ole hadde gått av vakt. Overfallet av Matte skjedde da etter arbeidstid. Som utgangspunkt vil derfor Ole Vold sin handling være utenfor LV sitt ansvarsområde.

Marte anfører imidlertid at Ole var på arbeidsstedet, bar uniform, og derfor var noe som LV måtte svare for. Det er riktignok sant at vår sak er spesiell, med tanke på Ole fortsatt bar uniformen, og befant seg på arbeidsplassen. Det kan for Marte og andre kjøpesenter-gåere fremstå som om Ole Vold fortsatt utførte vektertjenestene for LV, men bare hadde pause. Det er også et faktum at arbeidsgiver lettere kan kontrollere hva arbeidstakeren bedriver med når han fortsatt befinner seg på arbeidsplassen. Dette taler for det at skjedde under tjenesten.

På en annen vil det i tråd med forarbeider og rettspraksis kunne antas at dette blir å tolke bestemmelsen for utvidende. Riktignok følger det av forarbeidene at det i enkelte tilfeller "vil ...kunne by på tvil", noe som Hjemmehjelpdommen kan illustrere. Men å inkludere et tilfelle som vi i vår sak har med å gjøre, kan det ikke sies å være støtte for, i verken rettspraksis eller forarbeidene.

Som resultat av dette legges det til grunn at den skadevoldende handling ikke skjedde "under [Volds] utføring av arbeid (...) for [LV]. Tilknytningsvilkåret er dermed ikke oppfylt, og LV kan følgelig komme i ansvar etter arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1.

Under forutsetning av hendelsen skjedde i tjenesten, blir det spørsmål om Ole Volds overfall "går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet".

Ordlyden tolkes som sikkerhetsventil for å unngå at arbeidsgiver kan pålegges ansvar for alt mulig slags forseelser fra arbeidstakeren. I Innstilling II fra Erstatningslovkomiteen s. 45 understrekes det at det bør atskillig til at "uregelmessig' oppførsel av arbeidstakeren", skal kunne gjøre at arbeidsgiveren går fri for ansvar. I dette ligger det også at forsettlig skadeforvoldelse ikke nødvendig vil ligge utenfor arbeidsgiverens ansvarsområde, jf. Rt. 2008 s. 755 Hjemmehjelp og Rt. 2015 s. 475 Partner.

I Hjemmehjelpdommen ble det i forlengelsen av dette uttalt at tyverier og andre forsettlige skadegjørende handlinger foretatt av en ansatt i strid med arbeidsgiverens interesser kan føre til ansvar såfremt det foreligger "tilstrekkelig nærhet mellom arbeidsoppgavene og handlingen". Et særlig moment her er om skaden mer skyldes den særegne risikoen ved de enkelte ansatte, enn risikoen for at handlingen kan skje.

Videre skal det legges vekt på skadelidtes mulighet for kontroll, og til hvem som er nærmest til å bære risikoen for at skade oppstår.

Den presiserte rettslige problemstillingen om det etter en samlet vurdering foreligger "tilstrekkelig nærhet" mellom Volds arbeidsoppgaver og overfallet.

LV anfører at Ole gikk langt ut over sine instruksjoner ved å kaste seg over Marte slik han gjorde. Det er klart at dette er å regne som et instruksjonsbrudd, å gå så hardt til verks på kunde. Å stoppe vedkommende kan enkelt gjøres ved andre mer harmløse metoder. Dette taler mot ansvar.

Likevel kan det hende at vekterne må legges på løp etter kunder som stjeler eller utfører andre kriminelle handlinger, og at vekterne noe ganger må ta drastiske handlinger for å stoppe personene. Dette kan innebære enkelte fysiske stopp-handlinger hvor personen blir lagt i bakken eller blir stoppet ved at vekteren hopper på vedkommende bakfra. Vektertjenesten er nemlig en arbeidsplass hvor fysisk makt noen ganger er nødvendig, for eksempel de nevnte eksemplene eller å holde vedkommende til politiet kommer.

Dette taler for at det tilstrekkelig nærhet mellom arbeidsoppgaver og handlingen.

På en annen side skal det også legges vekt på den særegne risikoen ved enkelte ansatte. LV anfører at Ole var full handlingstidspunktet. Sant skal det sies at personer med mye alkohol i blodet kan ta spontane beslutninger som de kanskje ellers ikke hadde tatt i edru tilstand. Ole var også fylt med anabole steroider, noe som gav ham et hissig temperament, med tanke på sin bodybuilder-hobby. Det er klart at disse to faktorene kan ha vært utslagsgivende for at handlingen skjedde. Likevel er det lite som tyder på at dette var en særlig risiko ved Ole som ansatt. For det første kan ikke alkoholen ikke inkluderes her, i og med at det ikke følger av faktum at Ole vanligvis var full på jobb. Heller ikke steroider kunne utgjøre en slik risiko. Det følger av faktum at Ole til vanlig var en snill tålmodig arbeidstaker. På den måten er det ingen særlig risiko ved å ha ham som ansatt.

Ifølge Hjemmehjelp skal det også legges vekt på skadelidtes mulighet for kontroll. I vår sak virker det som om Marte nærmest var sjanseløs fysisk mot Ole Volds muskuløse kroppsbygning. Hun var også hørselshemmet som gjorde at hun ikke hørte tyverialarmen. På den måten kunne hun heller ikke forutse at hun skulle bli overfalt av kjempesvær vekter. Med hennes beinskjørhet må det også kunne sies å være

vanskelig å stå imot den fysiske overmakten. I tillegg forutsetter også kunder etter at de har betalt for en vare at tyverialarmen tas ved kassa, noe som ikke har skjedd her. Det må etter dette kunne sies at hendelsen her var noe som Marte ikke kunne gardere seg mot, noe som var viktig argument i Hjemmehjelpdommen.

Dette taler for ansvar.

Etter en samlet vurderingen taler de beste grunner for at det er vekterfirmaet som må bære risikoen for den aktuelle skaden, med tanke på at det må kunne sies å være en tilstrekkelig nærhet mellom handlingen og arbeidsoppgavene, samt at offeret her umulig hadde hatt mulighet til å gardere seg mot angrepet.

Som resultat av dette kan det subsidiært legges til grunn at handlingen ikke "går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet". Det kan dermed pålegges ansvar for LV på bakgrunn av arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1.

Marte krever også erstatning av Kari Tastad for å ikke ha fjernet alarmen. Siden det er Kari som er ansvarssubjektet, og som selv har utført den påstått erstatningsbetingende handling vil det være den alminnelige ulovfestede culpanormen som skal anvendes, og ikke organansvaret, da handlingen ikke skyldes svikt i lederfunksjoner, jf. Partnerdommen.

Culpanormen er det alminnelige ansvarsgrunnlaget i norsk rett. En ser på "hva man med rimelig kunne forlange under de foreliggende forhold", jf. for eksempel Rt. 1969 s. 560 Fortau i Ålesund-dommen. Det blir altså et spørsmål om Kari Tastad kunne og burde handlet annerledes da hun ikke fjernet tyverialarmen på Marte som førte til skade.

Momenter ved vurderingen er blant annet om det er skjedd brudd på skrevne handlingsnormer, skadeevnen, risikoens synbarhet- påregnelighet for skadevolder, om skadevolder hadde effektive handlingsalternativ og eventuelle nytteverdi av handling. I tillegg kan subjektive momenter på både skadevolders side og skadelidtes side kunne påvirke vurderingen.

Det er klart at bransjenormer og sedvaner i bransjen, er noe som normalt anses for å ha betydning for hvilke krav som kan stilles til virksomheten, jf. Alpinbakke I-dommen (Rt. 2000 s. 1991). I saken ble et skiheisfirma kjent ansvarlig for at en alpinkjører falt i krasj med en stein i en preparert løype. I og med at et alpínsenter bedriver med kommersiell virksomhet kreves det at de tilfredsstilte strenge aktsomhetskrav. Fra dommen kan vi utlede at for virksomheter som driver på kommersiell basis tillegges en streng aktsomhetsnorm.

Marte anfører at man måtte utvise stor aktsomhet ved salg av dyre vesker, og butikker bør være ekstra påpasselig med å fjerne tyverialarmer av hensyn til kundene. Aktsomhetskravet kan nok ikke stilles like strengt som ved alpinbakkedommen, i og med at Kari bedriver med en virksomhet som ikke innebærer noe risiko for kundene, og er en nokså liten bedrift (enkeltmannsforetak). Dette taler mot ansvar.

Det er heller ingen bransjenormer eller sedvaner i bransjen som spesifikt krever at tyverialarmen må av. Dette er imidlertid "ikke til hinder for at [Kari Tastads] forhold likevel kan være uaktsomt", jf. Rt. 2002 s. 1283 Damdommen. Det må likevel kunne stilles krav til at butikker gjør dette, og at dette er anse som en vanlig praksis i andre butikker, må kunne sies å være på det rene. Dette taler for culpaansvar.

Et annet sentralt punkt i culpavurderingen er handlingens skadeevne, jf. for eksempel HR-2017-1977-A Hårfønerdommen. I dommen skjedde det en brann i en bygård etter at en beboer forsøkte å tine et frossent vannrør med en hårføner.

I Hårfønerdommen ble det uttalt at med skadeevnen menes produktet av sannsynligheten for skaderisiko og omfanget av den potensielle skaden. Det ble også bemerket at en handling kan være uaktsom selv om skaderisikoen er lav, når skadepotensialet er stort. Dette var også utslagsgivende i saken da det ikke ble ansett som en stor skaderisiko for at brann kunne inntre i slike situasjoner, men at skadeomfanget var stort, med tanke på at brannen skjedde i en eldre bygård og det var fare for liv og helse.

I vår sak er på det rene at blir reaksjoner når en går utav en butikk med tyverialarmen fortsatt på, jf. den høye pipelyden som dette medfører. Erfaringsmessig vil en verbalt blir stoppet av

enten butikkmedarbeiderne eller en passerende vekter. Mindre sannsynlighet er det kanskje at en blir overfalt- og nokså alvorlig skadet av en vekter utenfor butikken som hopper på deg. Skaderisikoen må sies å være lav.

Skadeomfanget derimot er stort. Her fikk Marte, som hadde beinskjørhet fra før av, en 120 kg tung og nesten 2 meter høy bodybuilder over seg i fart. Hun pådro seg 16 brudd, og mistet nærmest muligheten for å kunne kommunisere med tegnspråk. Hun ble og sykemeldt og fikk varig nedsatt førlighet i høyre hånd. Det er klart at skadeomfanget anses for å være ganske så stort, og at den øker med de kraftige forskjellene i fysisk overmakt. Som det fremgår av Hårfønerdommen vil dette fortsatt kunne tale for uaktsomhet.

Et annet sentralt moment er hvor synlig og påregnelig skaderisikoen var for Tastad. Her kan en dom fra Rt.1997 s. 1081 (Trampettdommen) være til veiledning. I dommen pådro en skoleelev seg ryggskade etter en mislykket salto med sats fra trampett under en gymtime på videregående skole. Fylkeskommunen ble erstatningsansvarlig for gymlærerens uaktsomhet. Høyesterett uttalte at det for den erfarne gymlæreren måtte være "en forholdsvis nærliggende risiko" for at noen av elevene kunne tenkes å utføre farligere hopp som kunne medføre skade. Av dommen kan vi utlede at en må se om det for Tastad var "en forholdsvis nærliggende risiko" for at hennes glemskhet av å ta av tyverialarmen kunne innebære en skaderisiko.

Dette kan nok være en vanskelig vurdering, men det bør være synlig for Kari at tyverialarmen fortsatt var på, i og med at det er en alminnelig vane å ta disse av etter kjøp. At hun glemte det kan ikke sies å være en unnskyldningsgrunn for synbarheten. I tillegg må det regnes som påregnelig for Tastad at Marte ble stoppet av en vekter. At vekteren skulle foreta så drastiske metoder for å stoppe Marte er kanskje ikke så påregnelig. Dette trekker i retning av at det ikke skal pålegges ansvar.

Handlingsalternativer derimot, må Kari sies å ha. Hun kunne enkelte og effektivt ha fjernet tyverialarmen, slik at skaden ikke hadde skjedd i det hele tatt. Dette er et moment av sentral betydning, jf. for eksempel Hårfønerdommen, og vil følgelig trekke i retning av uaktsomhet.

Det er ingen subjektive culpamomenter som kan påvirke denne vurderingen. Marte kan for eksempel umulig ha akseptert risikoen for skade ved å gå ut med tyverialarmen, jf. HR. 2018-403-A. Dette var ikke skadesituasjon som hun hadde oppsøkt. Kari kan heller ikke ha noen berettigede forventninger om at kundene sier ifra at tyverialarmen fortsatt er på, jf. for eksempel Rt. 2002 s. 1283 Damdommen.

Samlet sett etter å tatt i betraktning aktsomhetsnormen, og både objektive- og subjektive culpamomenter kan legge til grunn at det var uansvarlig av Kari å ikke fjerne tyverialarmen. Som resultat av dette foreligger det ansvarsgrunnlag på bakgrunn av den ulovfestede culpanormen for Karis handlinger.

Neste hovedproblemstilling er om det foreligger årsakssammenheng mellom skaden og Det ansvarsbetingende forhold i saken.

I norsk erstatningsrett er hovedregelen at det ansvarsbetingende forhold må ha vært "en nødvendig betingelse" for skaden, men fortsatt slik at den ikke har så uvesentlig i årsaksbildet at det ikke er naturlig å knytte ansvar til den, jf. Rt. 1992 s. 64 P-pilledom II. I saken fant Høyesterett det tilstrekkelig sannsynliggjort at bruk av en bestemt p-pille hadde vært den dominerende årsak til skadelidtes hjernetrombose, slik at produsenten ble erstatningsansvarlig på objektivt grunnlag.

Første rettsspørsmål er om de påstått erstatningsbetingende forhold i vår sak har vært en "nødvendig betingelse" for Martes skade.

Det er klart at de aktuelle skader vi i vår sak har med å gjøre ikke ville ha skjedd dersom Kari hadde tatt av tyverialarmen og Ole ikke hadde overfalt henne. I tråd med P-pilledom II må det generelle årsakskravet sies å være oppfylt, idet skaden til Marte ikke ville skjedd dersom de skadevoldende handlingene tenkes borte. På den måten var handling til Kari og Ole "en nødvendig betingelse" for at Marte fikk de skadene hun fikk. Det foreligger dermed faktisk årsakssammenheng.

Både LV og Kari Tastad anfører imidlertid at skadeomfanget var helt upåregnelig, med tanke på at Marte fra før av hadde beinskjørhet som gjorde at hun tok større skade.

Hovedregelen i norsk rett at skadevolder må ta skadelidte som han er (sårbarhetsprinsippet), jf. for eksempel Rt. 1997 s. 1 Rossnes og Rt 2001 s. 320 Nilsen. Dette er begrunnet i at skadelidte som er mer utsatt for større skader enn andre, ikke skal ha mindre vern av den grunn. Erstatningsretten skal ikke bare være for de mest robuste som ikke nødvendigvis vil kunne risikere et like stort skadeomfang.

Men for at skadelidte skal kunne høres med dette forutsetter det at skadelidtes predisposisjoner som gjør den mer utsatt ligger "latent" på skadetidspunkt, og blir realisert som følge av den skadevoldende handling. Skadelidte kan for eksempel ikke høres med allerede eksisterende skader på skadetidspunktet.

Marte kan derfor ikke høres med at hun var hørselshemmet, idet dette var en skade hun hadde ved inngåelsen av skadesituasjonen. Når det kommer til beinskjørheten kan det derimot sies å være en predisposisjon som ligger "latent" hele tiden, og som vil gjøre Marte mer utsatt for et større skadeomfang enn andre (som ikke har beinskjørhet) ved overfall av for eksempel som her av en tung- og høy bodybuilder på 120 kg.

Skadeomfanget kan derfor ikke sies å være upåregnelig.

Tastad anfører imidlertid at hendelsesforløpet var så ekstraordinært at årsakssammenhengen mellom hennes lille forglemmelse og skaden var så fjern, at hun ikke kunne pålegges ansvar. I tillegg til faktisk årsakssammenheng og påregnelighet er det i adekvansvurderingen også sentralt om skaden er en så "fjern og avledet følge av den skadevoldende handling at det ikke er rimelig å knytteansvar til den", jf. for eksempel Rt. 2007 s. 172 Schizofreni. Altså blir det et spørsmål om hvilken nærhet det er mellom skaden og den skadevoldende handling. I den nevnte dom var det skjedd en arbeidsulykke, hvor en elektriker falt ned fra en lift, og senere utviklet paranoid schizofreni. Høyesterett kom her til at sinnslidelsen var en så upåregnelig, fjern og indirekte følge av ulykken, at det ikke var rimelig å knytte ansvar til den.

Overført til vår sak blir rettsspørsmålet om hendelsesforløpet var så "fjernt og avledet" følge av Kari lille forglemmelse og Martes skade.

Det er klart at vi i vår sak står overfor en meget spesiell situasjon med tanke på at Kari forglemmelse bidro til at kunden hun nettopp ekspederte ble overfalt. Kari kunne kanskje ha regnet med at vekteren ville ha stoppet kunden med litt mildere metoder enn det som var tilfellet her. Dette taler mot adekvat årsakssammenheng.

Situasjonen kunne vært annerledes dersom en tyv hadde løpt ut av butikken i full hast. Da ville det vært naturlig om en vokter hadde stoppet han. På den måten, må det her ikke kunne sies å være altfor fjernt og avledet følge at en kunde går ut av butikken at en vokter stopper vedkommende. Dette taler for adekvat årsakssammenheng.

Likevel må situasjonen i vår sak i sies å overgå det normale. Dersom Kari skulle måtte betale erstatning til samtlige kunder som gikk i butikken, samtidig som hun hadde glemt å ta av tyverialarmen, ville det etter hvert kunne ført urimelige og ruinerende summer. Dette taler mot adekvat årsakssammenheng.

Som resultat av dette kan ikke Marte kreve erstatning fra Kari.

Hovedkonklusjonen er at Marte ikke kan kreve erstatning fra Kari, men subsidiært kan kreve det av LV dersom Ole handlet i tjenesten.

Oppgave 2 Teori

Skadelidtes medvirkning

Skriv ditt svar her...

1. Innledning

Hovedregelen i norsk erstatningsrett er at skadelidte skal få full erstatning for sitt lidte tap, under forutsetning av at grunnvilkårene; ansvarsgrunnlag, økonomisk tap/skade og årsakssammenheng er oppfylt. En slik hovedregel kan vi indirekte utlede av skadeerstatningsloven §§ 3-1 (personsskade) og 4-1 (tingsskade).

Men det er likevel ikke alltid at skadelidte kan kreve erstatningssummen i sin fulle helhet. Det finnes nemlig flere muligheter for at skadevolder kan kreve avkortning av ansvar, for eksempel ved lempning i skl. § 5-2 eller ved skadelidtes medvirkning etter skl. § 5-1. Det er

sistnevnte forhold som jeg i det følgende vil redegjøre for.

Dette er en bestemmelse som gir grunnlag for ansvarsnedsettelse eller ansvarsbortfall for skadevolderen på grunn av bebreidende og klanderverdige forhold på skadelidtes side, jf. NOU 1977: 33 side 37.

I det følgende vil jeg redegjøre for de grunnleggende hensyn bak en slik nedsettelse, rettslig grunnlag med

en sammenlikning av medvirkning i annet erstatningslovgivning, samt en sontring til aksept av risiko.

2. Hensyn bak medvirkningsregelen

Det grunnleggende hensyn bak medvirkningsregelen bunner for det første ut i rimelighetshensyn. En skadevolder skal ikke måtte svare for en skadelidts egne uaktsomme forhold som kan ha foranlediget til skaden. For eksempel på parkeringsplassen utenfor en butikk om vinteren hvor det er glatt, og butikken glemmer å strø på en liten del av parkeringsplassen, men fortsatt slik at det fullt er mulig å gå bort til butikkinngangen uten å falle. Da vil det også kunne forventes at kunder og andre som går på strekket går med en viss varsomhet, og ikke oppsøker de glatte partiene som ikke er strødd. Når fall likevel skjer, og medfører skade, vil deler av ansvaret også kunne plasseres hos den skadelidte kunden.

Et annet hensyn er av preventiv karakter som skal bidra til aktsomhet hos skadelidte. For eksempel ved manglende bilbeltebruk ved kollisjoner. Høyesterett har for eksempel her ansett det som uaktsomt slik at ansvaret som utgangspunkt kan settes ned. Setebruk kan nemlig stimulere til økt aktsomhet rundt biltrafikkens mange faremomenter, slik at dersom en ikke får full erstatning av forsikringsselskapet vil kunne gi den skadelidende og andre incentiver om å bruke belte neste gang.

Det preventive hensynet må imidlertid ikke strekkes for langt. Et illustrerende eksempel i så henseende er Rt. 2005 s. 887 Bilbeltedommen. I saken hadde det skjedd en trafikkulykke hvor den ene passasjerer, en jente på rundt 17 år, ikke hadde brukt sikkerhetsbelte under krasjet. Høyesterett fant at manglende bilbeltebruk var uaktsomt, og som utgangspunkt kunne ansvaret settes ned etter bilansvarsloven § 7. Men det ble i saken også sett hen til

skadeomfang og sosiale forhold. Disse elementene gjorde at Høyesterett likevel ikke satte ansvaret ned. På den måten vil ikke medvirkningsbestemmelsen kunne strekkes evig langt, noe som jeg også vil tale om under.

3. Rettslig plassering og vilkår

3.1 Aktiv medvirkning

Det følger av skl. § 5-1 første ledd første pkt. at dersom den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har "medvirket" til skaden "ved egen skyld", "kan" erstatningen settes ned eller faller bort hvis det er "rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers".

Første krav i medvirkningsvurderingen er at skadelidte må ha "medvirket" skaden.

En ordlydstolkning av begrepet tilsier at skadelidtes forhold må ha vært helt utslagsgivende for at skaden skjedde. Noe som støttes i både forarbeider og rettspraksis, for eksempel Rt. 2015 s. 606 Togklatrer. Det oppstilles et alminnelig årsakskrav mellom skyld og skade. På den måten må skadelidtes handling ha vært "en nødvendig betingelse" hendelsesforløpet utledet til skade, jf. Rt. 1992 s. 64 P-pilledom II.

Dersom skadelidte anses for å ha "medvirket", blir det spørsmål om han/hun har medvirket med "egen skyld", jf. skl. § 5-1 første ledd første pkt. Ved uttrykket skyld refereres det til det tradisjonelle erstatningsrettslige skyldbegrepet som stiller krav til bebreidelse, noe som innebærer en alminnelig culpavurdering hvor spørsmålet blir om skadelidte kunne eller burde handlet annerledes. I bilansvarsloven § 7 heter det for eksempel at skadelidte må å ha medvirket til skaden "med vilje eller i aktløyse" når han kan "leggjast berre lite til last". I begge bestemmelsene er tilstrekkelig at skadelidte har utøvd simpel uaktsomhet.

Det må her imidlertid avgrenset mot tilfeller hvor skadelidte var psykotisk på handlingstidspunktet. Dette er noe som fremgår av Rt. 2015 s. 606 Togklatrer hvor en psykotisk person hadde kommet alvorlig til skade som følge av et elektrisk støt etter å ha kommet seg inn på Jernbaneverkets område for togparkering og klatret opp på taket på en parkert sporvogn. Høyesterett kom til at avkortning av ansvar etter § 5-1 nr. 1 ikke skulle

skje. Det ble i denne vurderingen lagt vekt på at skadelidte var psykotisk på handlingstidspunktet og det var samtidig godtgjort at det var årsakssammenheng mellom psykosen og skaden. Som resultat av dette var kravet til "egen skyld" ikke oppfylt.

Av dommen kan vi utlede at det stilles krav til skadelidtes selvskyldnerene. I tillegg er denne evnen nevnt bestemmelsens annet pkt. til de tilfeller hvor skadelidte på skadetidspunktet ikke hadde fylt 10 år. For en normal og tilregnelig person over 10 år legges en alminnelig culpavurdering til grunn. For eksempel manglende bilbeltebruk i bil, jf. Bilbeltedommen (bare at dette er til bilansvarsloven § 7).

Etter å ha konstatert at skadelidte "ved egen skyld" har "medvirket" til skaden, så "kan" erstatningen settes ned eller helt falle bort hvis det er "rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene ellers".

Med "kan" legger bestemmelsen opp til en rimelighetsvurdering for om ansvaret i det hele tatt skal settes ned. Dersom det er grunnlag for avkortning, blir det spørsmål hvor mye ansvaret skal settes ned med. Denne rimelighetsvurderingen følger også eksplisitt av lovbestemmelsen "rimelig". I motsetning til for eksempel bilansvarsloven § 7 og yrkesskadeforsikringsloven § 14, hvor en slik rimelighetsvurdering ikke direkte følger av ordlyden. Det er imidlertid antatt at en slik vurdering også skal foreligge her. I bilansvarsloven § 7 heter det for eksempel at det i avgjørelsen av skyldspørsmålet skal rette seg "etter atferda på kvar side og tilhøva elles". Implisitt kan det dermed legges til grunn at det skal foretas en rimelighetsvurdering.

Dersom det foreligger simpel uaktsomhet på begge parter side, kan det tilsi at ansvaret nedsettes slik at det bæres 50/50 av skadevolder og skadelidte. Men dersom skadevolder har utøvd mer graverende skyld enn skadelidte kan dette tilsi at ansvaret bør bæres av denne. Det var tilfellet i Bilbeltedommen, hvor sjåføren hadde kjørt langt over fartsgrensen over et langt strekk.

Det skal imidlertid også tas hensyn til "omfanget av skaden", jf. skl. § 5-1 nr. 1. Dette innebærer at en også må se på skadens potensielt ødeleggende konsekvenser for skadelidte.

Dette fikk utslag i den nevnte Bilbeltedommen, hvor ansvaret ikke ble satt ned selv om jenta ikke hadde brukt bilbelte. Det ble blant annet lagt vekt på at jente var ung (drøyt 17 år), og dens ødeleggende konsekvenser for fremtiden (hun ble 100 % ufør).

Når det gjelder "forholdene ellers" er det å regne som en sekkebestemmelse som kan ta opp mange forhold, hvor det etter en helhetsvurdering kan avklares hvem som er nærmest til å bære ansvaret. For

eksempel kan her muligheten for å forsikre seg være et sentralt moment. Dersom skadevolder har forsikring på området, taler dette i mot at ansvaret skal settes ned, og motsatt dersom skadelidte har det.

Andre forhold er for eksempel dersom det foreligger streng aktsomhet norm for den skadevoldende virksomhet.

3.2 Tapsbegrensningsplikten

Når det gjelder tapsbegrensningsplikten i skl. § 5-1 nr. 2 følger det at det også regnes som medvirkning når erstatningssøkeren har latt være "i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden". Det gis nemlig plikt for skadelidte å begrense "etter evne" omfanget av skaden, noe som ikke kan strekkes til det uendelige. Det er viktig å bemerke at tapsbegrensningsplikten ikke er en faktisk plikt til å handle for skadelidte, men at konsekvensene kan være at erstatningen settes ned.

Det er omdiskutert om hvorvidt det etter loven bare skal gjelde tapsbegrensning forut for den skadevoldende handling, eller om § 5-1 også skal gjelde for unnlater i etterkant. Men ifølge Rt. 2015 s. 989 Rabattavtale, må det kunne sies å være smakssak om man vil ta utgangspunkt i den ulovfestede regelen eller i § 5-1 også ved etterfølgende unnlater. I dommen hadde en person blitt grovt ranet, og det var spørsmål om skadelidte var pålagt å motta skadevolders forsikringsselskap rabatterte kjøp av ny gjenstand hos en gullsmed. Men HR poengterte at det i norsk erstatningsrett ikke er noe krav om å motto gjenoppretting in natura eller i penger. Å gi in natura ville her ha ført til at raneren kunne ha solgt ransutbyttet med fortjeneste - noe som hadde vært uheldig.

Et annet eksempel: Leiebildommen (Rt. 1992 s. 1469) ...

4. Skadelidtes medvirkning kontra skadelidte aksept av risiko.

Aksept av risiko og skadelidtes medvirkning har sine likhetstrekk. De er begge forhold på skadelidtes side som kan føre til henholdsvis bortfall eller nedsettelse av ansvar. I aksept risiko faller ansvarsgrunnlaget helt bort, mens det ved medvirkning er mer gradert skyld som gjør at ansvar kan settes ned, beholdes eller falle helt bort.

HR-2018-403-A Rideulykke er illustrerende. I saken hadde en jente falt av hesten da hesten i regi av et event for et ridesenter. Ridesenteret ble erstatningsansvarlig for skadene jenta pådro seg. Høyesterett mente at hun ikke hadde akseptert risikoen av å falle av hesten. I avsnitt 50 sier HR at grensen mellom dem er uskarp ...