

Aktuelle trender innenfor erstatningsretten på personskadeområdet

Advokat Christian Lundin

Den Norske Forsikringsforeningen 21. november 2018

Advokatfirmaet Ness Lundin DA

- Stiftet i 1990
- Fem partnere; Jan Gunnar Ness, Christian Lundin, Tom Sørum, Anders Hauge, og Erik Johnsrud
- Totalt 15 medarbeidere, hvorav 10 advokater
- Erstatnings- og forsikringsrett, fast eiendom. kontraktsrett, arbeidsrett, dødsbo- og konkursbobehandling, og prosedyre.
- www.nesslundin.no

1. Oversikt

- Noen trender i erstatningsretten; utvalgte emner
- Litt om forholdet mellom partene og statistikk m.v.

2. Trender

- Dynamisk rettsområde
- Mye av gjeldende rett domstolskapt
- Skadelidte pådriver til rettsutviklingen
- Hva kan det kreves erstatning for ?
- Hvem kan kreve erstatning ?
- Avkortning ?
- Erstatningsutmåling

3. For hvilke skadehendelser kan det kreves erstatning ?

Noen utvalgte emner illustrert ved tre saker;

- Hesteulykke – aksept av risiko ?
- Rib-sak
- Spinning-sak

- **Sakens faktum**

- A red søndag 20. september 2009 den 19 år gamle valaken «Faxe» i galopp da hesten brått «bukket» og A ble kastet av. Hun pådro seg brudd i nakke-, bryst- og ryggvirvler, og er i en spesialisterklæring vurdert til å være 21 prosent medisinsk invalid. A er i dag 50 prosent ufør og arbeider 50 prosent som fostermor.
- «Bukking» at bakparten på hesten er høyere enn manken. Det finnes en rekke varianter bl.a. avhengig av hvordan hesten samtidig vrir seg.

HR-2018-403-A



Bildet: Eksempel på hest som bukker.

HR-2018-403-A

- Hesten var leid av skadelidte for dagen fra en rideskole, men deltok ikke i aktivitet ved rideskolen
- Skadelidte en erfaren rytter som hadde ridd den aktuelle hesten 1-2 ganger tidligere
- Aktuelle hesten var hyppig benyttet på rideskolen, også av barn.

- **Begrunnelse:**

- I utgangspunktet et objektivt ansvar jf. skl. § 1-5 nr 1:

Eier og innehaver av dyr plikter uansett skyld fra sin side å erstatte skade som dyret volder på person eller på klær eller andre vanlige bruksting mens noen har dem på seg

Spørsmål om dette ansvaret var falt bort fordi skadelidte måtte anses å ha **akseptert risikoen**, hvilket Høyesterett konkluderte med at hun ikke hadde gjort

- **Begrunnelse:**
 - Lovbestemmelsen sier ikke noe om aksept av risiko – spørsmålet må løses med utgangspunkt i alminnelig erstatningsrettslige prinsipper – selv om den angår dyreansvaret har den altså en mer generell rekkevidde
 - Eldre rettspraksis om aksept av skade ved dyr – Rt 1988 s. 1272, Rt 1957 s. 25, Rt 1954 s. 710 – bortfall akseptert når det har vært en del av en yrkesrisiko, ellers ikke
 - Annen praksis Rt 2003 s. 1546 (Røykedommen), Rt 2009 s. 1237 (Nordsjødykker) – risikoen oversteg det dykkerne måtte være forberedt på

HR-2018-403-A

- **Begrunnelse:**
 - Rettspraksis viser at erstatningsansvar etter omstendighetene kan falle bort på grunn av aksept av risiko.
 - Forarbeidene til skl gir samlet sett ikke uttrykk for at en ønsket å avskaffe denne læren, kun at den skulle anvendes med forsiktighet (dog ikke anvende eldre lære om aksept av yrkesrisiko) og at det er en glidende overgang til medvirkning.
 - **Medvirkningsreglene** vil normalt gi en mer fleksibel løsning – tilsier tilbakeholdenhet med å godta aksept av risiko som bortfallsgrunn.
 - Det objektive ansvar for dyr er oppretthold uten at det skilles mellom dem som har kontroll på dyret og utenforstående – synspunkt som må respekteres og som tilsier et begrenset rom for aksept av risiko også for den som bruker dyret.

HR-2018-403-A

- **Begrunnelse:**

- Vil bero på en helhetsvurdering av om aksept av risiko kan anvendes:
 - 1) Forventningen til den som deltar i aktiviteten – er det kommersiell aktivitet – den som driver denne som er nærmest til å bære risikoen. Denne vil lettere fremstå som påregnelig for dem.
 - 2) Den enkelte bruker, selv om de er kjent med risikoen for skader, regner ikke med alvorlige skader (skader som medfører et økonomisk tap)
- Samlet sett var ridesenteret nærmest til å bære risikoen.

HR-2018-403-A

- **Kommentarer:**
 - Ved objektivt ansvar – lovfestet eller ulovfestet – vil det ved kommersiell aktivitet – være svært begrenset/ikke rom for aksept av risiko
 - Reduksjon av skadelidtes erstatning må begrunnes i skil § 5-1 – krav om skyld hos skadelidte

LG-2017-15499 (RIB) NESS LUNDIN

– behandles av HR

- **Sakens faktum**

- Utdrikkingslag for A som skulle gifte seg, båttur for 9 kvinner.
- Turen ble gjennomført i fjorden fra Stavanger den 06.05.2015 av Fjord Events AS med en RIB (Rigid Inflatable Boat) med B som båtfører.
- Båten fikk slag over hekkebølger
- A ble skadet. Hun ble innlagt ved Stavanger Universitetssjukehus samme dag og ble gitt diagnosen S22.0 Brudd i torakalvirvel

LG-2017-15499 (RIB) **NESS LUNDIN**

- **Rettslig problemstilling**

- Uaktsomhet hos båtfører, herunder om skadelidte hadde fått tilstrekkelig informasjon om risikoen – aksept av risiko

- **Resultat og begrunnelse**

- Flertallet kom frem til at det var gitt tilstrekkelig informasjon og at skadelidte måtte være klar over at skade kunne oppstå
- Skaden ikke upåregnelig for skadelidte – rib-tur skal innebære fart og spenning
- Ble gitt sikkerhetsinstruksjoner på land (avlaste med beina)
- Generelle rutiner ble fulgt
- Mindretallet – legger avgjørende vekt på at båtfører tok en risiko da han kjørte inn i bølgene
- Ikke upåregnelig at en del av deltakerne ikke kunne klare å avlaste
- Legger til grunn at skadelidte fikk noe dårligere informasjon enn de øvrige deltakerne
- Dommen vil bidra til en avklaring av aksept av risiko ved uaktsomhetsvurderingen

LH-2017-189843

Behandles av HR

- **Sakens faktum**
- Skadelidte deltok på en spinningtime på Spenst Alta i 2014. Hun hadde satt seg på setet og festet benene til pedalene.
- Bolten på sykkelsetet knakk, slik at hun falt bakover og ble påført nakke og skulderskader
- VMI på ca. 18 % og 50 % ervervsmessig ufør
- Det ble lagt til grunn at bolten knakk som en følge av materialtretthet og/eller slitasje
- **Rettslig problemstilling**
- Spørsmålet om skaden er omfattet av det ulovfestede objektive ansvaret – stadig, typisk og ekstraordinær risiko. Sentralt; om risikoen var ekstraordinær

LH-2017-189843

- Resultat og begrunnelse
- Grunnlag for objektivt ansvar
- Retten tar utgangspunkt i nyere dommer hvor det objektive ansvaret er behandlet jf. Rt. 2009 s 1237 (Nordsjødykker) og Rt 2014 s 656 (Avløpsdommen). Begge dommene inneholder uttalelser om utvikling av ansvaret
- Retten tar utgangspunkt i at utstyr på treningssenter utsettes for mer intens bruk – øker skaderisikoen
- Skader grunnet materialtretthet er påregnelig for treningssenteret, men ikke for den enkelte bruker jf. betraktningen i ridesenterdommen
- Pulveriseringshensynet tilsa ansvar.

4. Hvem kan kreve erstatning?

- Praktisk der foreldre tar vare på hardt skadde barn
- Den direkte skadelidte vs. indirekte skadelidte

Rt. 2010 s 1153 (Hagberg) **NESS LUNDIN**

- **Sakens faktum**
- Skadelidte fødte en gutt som ble påført en betydelig skade under fødselen.
- Guttens skade medførte at han var pleietrengende døgnet rundt
- Guttens mor fremmet krav om erstatning for inntektstapet hun led som en følge av at hun måtte slutte i sin stilling og ta seg av gutten på heltid.
- Sønnen hadde fått tilkjent erstatning for pleie og bistand, og døde før saken ble behandlet i Høyesterett
- **Rettslig problemstilling**
- Spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt det i personskadesaker kan kreves erstatning for tredjepersons inntektstap, hvem som kan fremme et slikt krav, og hvilke fradrag som eventuelt skal gjøres ved tapsberegningen

Rt. 2010 s 1153 (Hagberg) **NESS LUNDIN**

« Skadeserstatningsloven bestemmelser om erstatning for personskader løser ikke spørsmålet om i hvilken utstrekning tredjeperson er vernet . Den vanlige rettsopfatning har vært at det som hovedregel bare er den direkte skadelidte som kan kreve erstatning ved personskade, **men at det etter omstendighetene også kan kreves erstatning for tredjepersons tap....**

....Forutsetningen for at en tredjepersons tap skal være erstatningsrettslig vernet, er **at vedkommende tredjeperson har en tilstrekkelig nær tilknytning til den direkte skadelidte, og at det tap som kreves erstattet, ligger innenfor det som er nødvendig og rimelig å erstatte**«

- **Sakens faktum**
- En 15-årig gutt døde på sykehuset grunnet svikt ved helsehjelpen
- Guttens mor fant gutten død og ble påført en psykisk skade
- Mor fremmed krav om erstatning fra staten etter pasientskadeloven § 2 første ledd litra a.

- **Rettslig problemstilling**
- Spørsmålet for Høyesterett var hvor vidt skaden var så upåregnelig og fjern at den faller utenfor rammen av statens erstatningsansvar etter loven

- *(44) « På erstatningsrettens område er det tradisjon for at Høyesterett avklarer og utvikler retten i dialog med rettsvitenskapen. I så måte har det etter mitt syn adskillig interesse at en nærmest unisont erstatningsrettslig fagmiljø i mer enn 40 år har stilt spørsmål ved Høyesteretts meget strenge praksis i de såkalte « sjokkskadene »*
- *(48) Den situasjonen som etter mitt syn i sterkest grad peker seg ut med tanke på at det nå ligger til rette for en viss justering, er nettopp den vi har for oss i saken her – tilfeller der noen mister barnet sitt som følge av en erstatningsbetingende handling eller begivenhet, eller der barnet på denne måten blir alvorlig skadet «*

- *(48) « Etter mitt syn bær det ikke lenger stilles krav om at skadesituasjonen var helt ekstraordinær eller særlig gruoppvekkende. Grensene bør være en del romsligere.....»*
- *(49)» Den helt spesielt nære personlige og følelsesmessige bindingen som en forelder har til sitt barn, fører til at det alltid vil være en tung psykisk belastning når et barn dør eller blir hardt skadet. Ut i fra dette er det generelt ikke upåregnelig med en reaksjon som også innebærer en psykisk skade hos foreldereren. Dette gjelder selv om ingen bestemte personer kan lastes for dødsfallet, **og selv om foreldereren selv ikke er til stede når barnet dør eller blir skadet...**»*
- *....må være forhold knyttet til skadesituasjonen eller omstendighetene rundt den som i seg selv representerer en særlig belastning for foreldereren utover selve tapet av, eller skaden på, barnet...*

5. Avkortning

- Utgangspunkt; klanderverdig handling hos skadelidte
- Rettspraksis på 1970-80 tallet vs. dagens rettstilstand.
- Eks. promilleteilfellene;
 - Ulykke i 11. november 1995. 60 % VMI og 100 % ervervsmessig utfør
 - Tidligere BAL § 7, tredje ledd bokstav b; bortfall
 - Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I). Plenum
 - Rt. 2005 s. 1365 (Finanger II). Plenum
 - Lovendring i 2001
 - Rt. 2008 s. 453 (Otterstad); 18 flasker pils og en halv liter Jägermeister. 40 % avkortning

6. Erstatningsutmåling

- Kap renten;
 - Rt. 1993 s. 1524; 5 %
 - Rt. 2011 s. 1425; 5 %
 - Rt. 2014 s. 1203; 4 %
 - Realavkastning; Nominell avkastning – inflasjon.
 - Krav til hardt skadde personer vs. profesjonelle investorer. NBIM m.fl.
- Utgifter til pleie, omsorg og bistand;
 - Supplement til offentlige ytelser
 - Rimelig og nødvendig
 - Skal sikre trivsel, uavhengighet og selvstendighet
 - Nyttiggjøring som utmålingsmoment

6. Nyttiggjøring

Rt. 2002 s. 1436 (Bråtane)

Tilkjent kr 175 000 pr. år

- «*Hun har vist en sjelden evne til å **nyttiggjøre** seg den bistanden hun gis...*»
- Et av flere utmålingsmomenter, jf. Lødrup s. 500
- Tiltaket må ha effekt, og skadelidte må ha mottaksevne

6. Nyttiggjøring

Agder LR 25.02.2013; Hjerneskade - omfattende kognitive funksjonsbegrensninger. « *slik lagmannsretten ser det kan en for sterk fokusering på betydningen av skadelidtes mentale kapasitet føre til at anvendelsen av nyttiggjøringsprinsippet kommer i konflikt med andre verdioppfatninger»*

Borgarting LR 12.05.2015; Hjerneskade - omfattende kognitive funksjonsbegrensninger. «*.... større behov for bistand enn de kognitivt velfungerende for å kunne delta i sosiale aktiviteter som fødselsdagsselskaper, kafèbesøk m.v. og «...samme rett på ferier som andre «*

7. Forholdet mellom partene

Skadelidte

- Behov for å gjenopprette en skade
- Behov for et økonomisk fundament – ønske om høyest mulig erstatning
- Behov for snarlig avklaring på økonomisk situasjon

Forholdet mellom partene

Forsikringssselskap pva. skadevolder

- Forvalter et samfunnsansvar
- Tillatelse (konsesjon) fra det offentlige til å selge lovpålagte forsikringer
- Skal tilby og utbetale et riktig erstatningsoppgjør basis gjeldende rett, eks. BAL § 19, fjerde ledd, jf. FAL § 8-2

7. Styrkeforholdet mellom partene

Skadelidte

Prisgitt;

- Egen helse
- Økonomi
- Støtteapparat / sosialt nettverk
- Tilgang på sakkyndig bistand
- Kvaliteten på egen advokat og andre
- Har som hovedregel bevisbyrden

7. Styrkeforholdet mellom partene

Forsikringssselskapet

- Alltid bistått av en saksbehandler / advokat med bred erfaring fra slike saker
- Har et saksbehandlerkorps rundt seg
- Kan kjøpe seg ekstern bistand til en høy pris
- Tett kontakt med fagmiljøene
- Har i utgangspunktet ikke bevisbyrden
- (For) lave erstatningstilbud kombinert med kort akseptfrist og små à konto utbetalinger. Dekker ikke (alle) utgiftene til advokat

8. Vurderingen om man skal gå til sak

- Mulig å oppnå høyere erstatning ?
 - Faktum
 - Jus
- Prosessrisiko
- Tidsmomentet
- Menneskelig belastning
- Økonomisk belastning – omkostningsrisiko

9. Litt statistikk

- Generelt; de aller fleste sakene løses
- Hva med de som ikke løses ?
- 153 siste saker vedr. utmåling;
 - Tilbudt erstatning; kr 312 294 700
 - Tilkjent beløp / forlik etter uttak av stevning; kr 620 429 305
 - Økning; 98 %

9. Forholdet tilbudet vs. oppgjør etter gjennomført rettssak - illustrert ved ett eks.

- Ulykke 2. juni 2012. Andreas på 2 ½ år under vannet i ca. 40 min. Omfattende hjerneskade. 100 % hjelpetrengende. BAL
- Tilbud og oppgjør i mai 2017; kr 10 052 727
- Anså seg ferdig med saken, og varslet foreldelse i september 2017
- Bergen tingrett i tre dager ultimo oktober 2018, så nytt tilbud.
- Endelig oppgjør; ca. kr 14,5 millioner hvorav saksomkostninger med kr 835 000. ca. kr. 115 000 til sakkyndige vitner
- Stor belastning for skadelidtes familie, høye omkostninger, og negativ omtale for forsikringsselskapet

10. Avslutning – noen refleksjoner

- Veldig mye bra, men;
 - Erstatningstilbud vs. Oppgjør
 - Mange får mer i nytt tilbud / utenrettslig forlik, ved forlik under rettsmekling, eller ved dom
 - De færreste har ressurser eller ork
 - Fungerer systemet ?
- Hvem passer på ?
 - Domstolene
 - Finanstilsynet
 - Media
 - Andre