

*Mønsterbesvarelse i erstatningsrett - 2015*

*Besvarelsen er kommentert av advokat Line Gjerstad Tjelflaat.*

*Kandidatens navn: Emilie Haakestad*

I de følgende kommentarene vil jeg påpekte hva jeg mener kandidaten har gjort særlig bra, og hvor jeg mener det er forbedringspotensial. I en eksamenssituasjon vil man aldri ha anledning til å skrive en "perfekt" oppgave. Det er derfor naturlig å reagere på enkelte av kommentarene mine som pirk. Det er ikke slik at disse elementene i noen særlig grad ville vært egnet til å svekke besvarelsen ved sensurering av skoleeksamen.

Når det gjelder bedømmelsen av besvarelsen utmerker den seg ved at den er lett å følge og at kandidaten har en effektiv progresjon og en presis problemformulering. I tillegg har kandidaten åpenbart et høyt faglig nivå og gjennomgående god bruk av rettspraksis.

Overordnet problemstilling er om Lillevik kommune er erstatningsansvarlig overfor Peder som følge av skaden han pådro seg på sommerleieren.

**Kommentar: God problemstilling hvor kandidaten får frem hvilke hva som er påstått grunnlag for erstatningsansvar. Kandidaten kunne ha formulert dette enda mer presis ved å vise til hvilken type skade Peder pådro seg på sommerleir.**

Det følger av samstemt og langvarig høyesterettspraksis og juridisk teori at tre kumulative vilkår må være oppfylt for at erstatning skal kunne pålegges. Det må foreligge en erstatningsrelevant skade, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget.

**Kommentar: Her viser kandidaten god oversikt ved å vise til hvilke grunnvilkår som må være oppfylt for å pålegge erstatningsansvar. Ryddig fremstilling.**

I norsk erstatningsrett har skade gjerne blitt omtalt som en negativ effekt som kan verdsettes i penger. Det er på det rene at tap i fremtidig erverv som følge av personskade er en erstatningsrettslig relevant skade, jf. forutsetningsvis skl. § 3-1.

Skadevilkåret er dermed oppfylt.

**Kommentar: Fint at kandidaten behandler skadevilkåret kort og konsist. Her burde det imidlertid vært presisert hvilket tap og hvilken type personskade det er tale om.**

Videre må det tas stilling til om det foreligger relevant ansvarsgrunnlag.

I det foreliggende tilfellet er det mest nærliggende ansvarsgrunnlaget arbeidsgiveransvaret som følger av skl. § 2-1.

Kommunen anfører at arbeidsgiveransvar ikke kan bli aktuelt fordi Kari ikke er formelt ansatt i kommunen.

Etter legaldefinisjonen i skl. § 2-1 nr.2 og nr.3 er det avgjørende om "arbeidsgiver" har en "arbeidstaker" i sin tjeneste.

Det følger av rettspraksis at de formelle forholdene vedrørende ansettelsesforholdet ikke er avgjørende, men de reelle.

**Kommentar: Fint at kandidaten tar utgangspunkt i partenes anførsler. Dette gir god flyt i teksten. Videre flott at kandidaten viser til de sentrale vilkårene.**

**Det følger imidlertid av skl. § 2-1 nr. 3 at «[m]ed arbeidstaker menes enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste, unntatt verv som tillitsvalgt i annet foretak.» En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det faktiske er det avgjørende, altså hvorvidt arbeidstakeren faktisk «gjør arbeid ... i arbeidsgivers tjeneste». Kandidaten får frem at det er de reelle forhold som er avgjørende, men dette burde som sagt vært forankret i ordlyden.**

Kommunen ga klarsignal til at Kari kunne tre inn som vikar den aktuelle dagen. Videre var det enighet om at Kari skulle få lønn for jobben og at alt det praktiske skulle ordnes senere samme dag.

Det at det ikke var tid til å gjøre unna slike formaliteter før Kari steppet inn som vikar på badedagen, kan ikke bli avgjørende. Hun gjorde rent faktisk en jobb for kommunen.

Kari er dermed "arbeidstaker" og kommunen er "arbeidsgiver".

Det er videre på det rene at skaden skjedde under Karis "utføring av arbeid" for kommunen.

**Kommentar: Kort og konsist om hvorvidt skaden skjedde under utføring av arbeid for kommunen. En svakhet her er at det ikke kommer frem hvor vilkåret "utføring av arbeid" kommer fra.**

**Det fremstillingsmessige er en styrke i denne oppgaven. Merk at kandidaten har tydelige delkonklusjoner på de spørsmål som reises.**

Det som må tas stilling til er dermed hvorvidt Kari har handlet "uaktsomt" under arbeidet som vikar på badedagen.

**Kommentar: Denne problemstillingen burde vært formulert mer presist. Hva var det ved Karis opptreden som eventuelt er uaktsomt? Kandidaten burde også ha sørget for en rettslig forankring av vilkåret "uaktsomt"**

Det følger av skadeerstatningslovens forarbeider og langvarig og samstemt høyesterettspraksis at "uaktsomt" er en henvisning til den ulovfestede culpanormen, slik den er utviklet i rettspraksis og juridisk teori.

**Kommentar: Grei innledende presentasjon til culpanormen. Kandidaten kunne for oversiktens skyld ha vist hva som er "grunnpilaren" i uaktsomhetsvurderingen.**

Videre må det tas hensyn til "de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten".

**Kommentar: Fint at det vises til hvilke momenter som skal inngå i vurderingen. Også her burde det imidlertid vært vist til lovhjemmelen.**

Spørsmålet blir dermed om Kari burde ha reagert på risikoen manglende tilsyn representerte for skade på barn på badedagen, i lys av de krav som med rimelighet kan stilles til kommunen.

**Kommentar: En god problemstilling skal klargjøre hvilke faktiske hendelser som skal vurderes opp mot en gitt rettslig norm. Her formulerer kandidaten en fin problemstilling hvor det fremkommer hva som er det overordnede vurderingstema og kobler dette opp mot oppgavens faktum på en god måte. Her er det ingen tvil om hva som skal vurderes.**

**Problemstillingen hadde blitt enda bedre dersom det hadde kommet hvorfor det avgjørende var om Kari burde ha reagert på risikoen for manglende tilsyn (jf tidligere kommentar innledningsvis i culpadrøftelsen)**

I Trampettdommen og Høydehoppdommen oppstilte Høyesterett strenge krav for skolen og dens lærere hva gjelder tilsyn og sikkerhet for barn i forbindelse med gymnastikkundervisningen.

**Kommentar: Her kommer kandidaten noe brått på hvilke krav som stilles til tilsynet. Etter min mening burde kandidaten ha fått frem at det stilles krav om tilstrekkelig tilknytning og alternativ handling innledningsvis. Det er klart at Kari har tilstrekkelig tilknytning ettersom hun er ansatt for å passe på barna, men for oversiktens skyld burde dette vært tatt opp. Også alternativ handling som inngangsvilkår burde emm vært presentert her – dersom det ikke fantes en alternativ handling vil hun heller ikke ha mulighet til å avverge skaden.**

I den foreliggende sak er det tale om en sommerleir for barn i regi av kommunen, der det har blitt informert om at det vil være ledelse av kyndig personale. I likhet med de nevnte dommer er det også her tale om barn som kan komme i kontakt med risikomomenter gjennom de

aktivitetene som blir gjennomført. Selv om dette i motsetning til skolen er en frivillig ordning, må det nok kunne oppstilles et ganske strengt krav for aktsomhet også her.

**Kommentar: Fint at kandidaten får frem at det må stilles ganske strenge krav til aktsomhet og knytter dette til relevant rettspraksis. Kandidaten kunne fått enda tydeligere frem hvilken betydning disse dommene har for den foreliggende saken, selv om det kommer noen likhetstrekk mellom sakene i avsnittet ovenfor. Jeg mener man kan trekke ut av disse dommene at det stilles strenge krav til sikkerheten for risikofylte aktiviteter som arrangeres for barn og unge.**

Det er i forarbeidene og juridisk teori tatt til orde for at det kan oppstilles en mildere norm der staten yter servicevirksomhet, det er hevdet at dette fremkommer særlig av Tirannadommen, der det offentlige hadde ansvar for lykter på sjøen. Nå er det imidlertid slik at deltakerne betaler 1000 kroner for sommerleieren. Selv om dette er en liten sum og noe av kostnadene må kunne sies å være dekket av staten og således bærer preg av servicevirksomhet. Likevel er det svært tvilsomt at en slik norm gjør seg gjeldende, spesielt hva gjelder tilbud til barn og unge, jf. de tidligere nevnte dommer og drøftelse. En slik norm blir dermed ikke lagt til grunn i det følgende.

**Kommentar: Fint at kandidaten raskt avfeier at en slik mildere norm kommer til anvendelse i dette tilfellet. Tatt i betraktning at oppgaven er skrevet under en eksamenssituasjon er det ok at det henvises til tidligere drøftelse. Ideelt sett kunne henvisningen vært mer presis. Merk at kandidaten gjennomgående har ryddige delkonklusjoner på løpende vurderinger, noe som viser god oversikt. Kandidaten har en tydelig plan for oppgaven og viser at argumentasjonen er gjennomtenkt.**

**Kandidaten går videre over til å ta opp tilknytning og alternativ handling. Jeg tolker det slik at drøftelsen frem til nå har tatt sikte på å redegjøre for hvilken norm som skal legges til grunn. Dette kunne ha kommet enda tydeligere frem i en delkonklusjon.**

Det følger av rettspraksis et krav om tilstrekkelig tilknytning. Det er på det rene at Kari er den som har ansvaret for å føre tilsyn med barna i det aktuelle tidsrommet og således er rette vedkommende til å reagere på risikoen.

Videre må det foreligge en alternativ handling som er effektiv og praktisk gjennomførbar. En alternativ handling i det foreliggende tilfellet vil være å holde bedre øye med Peder og Geir. Det er på det rene at denne alternative handlingen ville vært effektiv. Hva gjelder om den er praktisk gjennomførbar vil bero på en vurdering av blant annet risikoens karakter.

**Kommentar: Her får kandidaten frem inngangsvilkårene til culpadrøftelsen på en oversiktelig måte. Merk at setningene burde vært mer fullstendig – krav for å oppnå hva? Det burde fremkommet at dette er krav som oppstilles for at handlingen evt unnlåtelsen skal anses som uaktsom.**

Risikoens karakter eller skadeevnen vil bero på en vurdering av risikoens art og grad, det følger av rettspraksis at jo mer alvorlige skader det er risiko for og jo mer sannsynlig det er at skade vil inntreffe desto større oppfordring gir det til å reagere på risikoen.

**Kommentar: Oversiktlig, men lang og tung setning. Her burde kandidaten ha delt opp setningen i to.**

Hva gjelder risikoens art må det kunne sies å være mulighet for et stort spekter av personskader i det foreliggende tilfellet. Erfaringsmessig kan det oppstå svært alvorlige skader i befatning med vann og dette gjelder særlig for barn og ungdom. Det kan i verste fall være tale om død som følge av drukning. Dette trekker i retning av at Kari burde reagert på risikoen.

**Kommentar: Fint at kandidaten får frem at det er risiko for et stort spekter av skader.**

Videre må risikoens grad vurderes. I det foreliggende tilfellet er det tale om barn og ungdom på badedag på en sommerleir. Når en er i nærheten av vann vil det alltid være en viss risiko for at skader kan oppstå, sammenliknet med tørre områder. Det at det er tale om barn og ungdom øker sannsynligheten for at skade kan oppstå sammenliknet med for voksne. Det må nok kunne antas at sannsynligheten for at barn skader seg er noe større enn for ungdom, siden ungdom er mer berettiget til å selv reagere på risiko. Erfaringsmessig må en likevel regne med at ungdom søker spenning og til tider er uforsiktig og således øker sannsynligheten for risiko. Risikoen må nok kunne sies å være noe lavere for skade på de eldre barna/ungdommene, i og

med at man må kunne anta at disse kan svømme. Likevel foreligger det en relativt stor risiko for skade, tatt i betrakning skadelidtegruppene.

**Kommentar: Kandidaten skriver oversiktlig om sannsynligheten for skade knyttet til barna som leker i vannkanten. Men jeg savner en vurdering knyttet til det særskilte risikoelementet lek med gummibåt medfører. Etter min mening øker sannsynligheten for skade betraktelig dersom en hensyntar dette elementet.**

Kari har fått beskjed om å holde tilsyn med guttene men prioriterer å ta seg av Lise på 6 år som har fått et skrubbsår. Hun har fått ansvar for tilsyn med mange barn og må således til enhver tid prioritere. Likevel hadde hun fått en spesiell oppfordring til å holde tilsyn med guttene som var svært ivrige etter å komme seg ut i gummibåten. En kan erfaringsmessig ikke alltid regne med at gutter i denne aldersgruppen forholder seg til beskjeder som blir gitt. Det kan derfor vanskelig sies at det at hun måtte ta hånd om et skrubbsår gjør at den alternative handlingen ikke var praktisk gjennomførbar. Hun kunne eventuelt løftet Lise opp og ordnet med såret hennes på et sted der hun samtidig kunne samtidig kunne holde et visst tilsyn med guttene. De byrdene dette medfører for Kari veier altså ikke opp for risikoen ved å la være å holde tilsyn.

**Kommentar: I dette avsnittet er det noe uklart hva kandidaten vurderer.**

**Vurderingstemaet burde altså vært tydeligere formidlet. Det synes dels å være en fortsettelse av sannsynligheten for skade, dels en vurdering av hvorvidt den alternative handling er praktisk gjennomførbar.**

Videre kan det ikke få betydning at Kari var uerfaren og slikt sett ikke hadde den nødvendige kompetansen som krevdes for å takle de situasjoner som oppsto. I Forliksdommen la Høyesterett til grunn at det skal stilles de samme krav til alle som opptrer i roller som skaper visse forventinger.

**Kommentar: Kandidaten viser kunnskap ved å vise til forliksdommen og knytte dette med Karis uerfarenhet. Fremstillingsmessig er det imidlertid ryddigere å presentere det rettslige utgangspunktet først, og deretter foreta en vurdering av faktum opp mot dette. Det fremkommer heller ikke tydelig av oppgaven at Kari er uerfaren – dette må leseren støtte seg på oppgaveteksten for å finne ut.**

Etter en helhetsvurdering legges det avgjørende vekt på at det var lite byrdefullt for Kari å holde tilsyn med guttene, uten at andre oppgaver ble forsømt, at det var tale om relativt stor skadeevne og at det må stilles strenge krav til virksomheten i slike situasjoner.

**Kommentar: En slik oppsummerende avslutning hvor kandidaten viser hva som vektlegges viser god oversikt. Jeg savner en vurdering av hvilke rolleforventning Kari kunne ha til guttene jf Knallskuddommen– guttene har fått beskjed om at de skal vente med å ta ut gummibåten til de får redningsvester. En problemstilling er da om Kari kan forvente at gutter på 12 år følger beskjeder fra lederne i fritidsklubben om å ikke ta gummibåten ut.**

Kari burde ha reagert på risikoen som manglende tilsyn representerte for skade på barn på badedagen, sett i lys av de krav som med rimelighet kan stilles til kommunen.

**Kommentar: Flott at kandidaten har en tydelig delkonklusjon hvor hvor det konkluderes på problemstillingen som tidligere er reist før den endelige konklusjonen.**

Det foreligger ansvarsgrunnlag etter arbeidsgiveransvaret i skl. §2-1.

Videre må det tas stilling til om det er årsakssammenheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget.

Hva gjelder kravet til faktisk årsakssammenheng er det på rene at skaden ikke ville ha skjedd dersom Kari hadde ført bedre tilsyn med guttene, det var således en nødvendig betingelse. Det er også klart at dette har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til det, jf. P-pilledom II. Det er i det foreliggende tilfellet heller ikke grunnlag for rettslig avgrensning.

Vilkåret om årsakssammenheng er dermed oppfylt.

**Kommentar: Kort og konsist om årsakssammenheng**



Alle de tre grunnvilkårene er oppfylt og kommunen er dermed i utgangspunktet erstatningsansvarlig overfor Peder for hele tapet han lider som følge av tap i fremtidig erverv, jf. skl. §3-1. Da Peder er under 16 år skjer utmålingen av erstatningen etter de standardiserte reglene i skl. § 3-2a.

Kommunen anfører imidlertid at kravet erstatningen må avkortes som følge av Peders medvirkning.

Det følger av skl. § 5-1 at slik avkortning kan skje dersom skadelidte har "medvirket" til skaden ved "egen skyld".

I bestemmelsen er det satt en grense på 10 år for at bestemmelsen om medvirkning skal gjelde. I forarbeidene er det uttalt at dette også må tas hensyn til dersom ungdommen er nært opptil 10 år. I den foreliggende sak er Peder 12 år. I rettspraksis er det flere eksempler på at ungdommer i denne aldersgruppen har blitt ansett for å ha tilstrekkelig forståelse for risikoen ved en rekke handlinger, slik at det har blitt ansvar for dem, jf. eksempelvis knallskudddommen. Dette må også gjelde her, selv om alderen selvsagt på visse punkter må tas hensyn til.

**Kommentar: Fint at kandidaten ser grensen på 10 år, og at guttene er ganske nær denne grensen. Her kunne det vært tydeliggjort at deres alder uansett vil være et moment i helhetsvurderingen av skyldforholdene.**

Det første spørsmålet blir om Peder har bidratt til skaden han pådro seg i gummibåten "ved egen skyld".

Det følger av skadeerstatningslovens forarbeider og samstemt og langvarig rettspraksis at vilkåret "egen skyld" er en henvisning til den ulovfestede culpanormen, slik den er utviklet i Høyesterettspraksis og juridisk teori.

Spørsmålet blir dermed om Peder burde reagert på den risikoen som det å sette seg i gummibåten i strid med instruks fra Marte og Kari representerte.

**Kommentar: Her kobler kandidaten juss og faktum på en utmerket måte i problemstillingen.**

En alternativ handling for Peder ville vært å forholde seg til instruksene som han hadde fått og vente med å sjøsette båten til Marte var tilbake, dette ville klart vært effektivt. Hvorvidt dette var praktisk gjennomførbart er relativt og beror på blant annet skadeevnen.

**Kommentar: Uklart hva kandidaten mener i siste setning – emm er det klart at det var praktisk gjennomførbart å vente med å ta ut gummibåten. Her skiller ikke kandidaten mellom alternativ handling som inngangsvilkår og moment i culpavurderingen.**

**Peders tilknytning til skaden kunne også vært tatt opp innledningsvis – selv om han helt klart har tilstrekkelig tilknytning da han selv har voldt skaden ved sin aktivitet.**

Hva angår risikoens art henvises det til drøftelsen av dette ovenfor under skadevolders culpavurdering.

Hva gjelder risikoens grad er det alltid en risiko for at skader kan oppstå når man legger ut på sjøen i noe så skjørt som en gummibåt. Som tolvåring må det kunne antas at Peder kan svømme, noe som minsker sannsynligheten for skade. Likevel vil det alltid være en sannsynlighet for faremomenter ute på sjøen som man ikke kan ta høyde for, og selv om man kan svømme kan det skje ting som gjør at man likevel kan havne under vann. Dette gjelder spesielt i forbindelse med en gummibåt, da det ligger i dens natur at den kan velte rundt og havne over de som sitter i den. Peder skaper dermed aktivt en risiko ved å sette seg i gummibåten og burde således reagert på den.

**Kommentar: Nyansert vurdering av sannsynligheten for at skade vil inntre.**

**Avslutningsvis i siste setning her synes det som om kandidaten forhåndskonkluderer, jf "burde således ha reagert på den".**

Hertil kommer det inn at Peder må kunne forvente at han vil få hjelp dersom noe oppstår. Som tidligere nevnt er det uten betydning at Kari var mindre erfaren i rollen som leirleder, jf. forliksdommen.

På den andre siden hadde Peder fått klare instruksjoner om at han og Geir ikke skulle sette seg i gummibåten på sjøen og må således kunne sies å ha positiv kunnskap om at det innebar en risiko, noe som skjerper aktsomhetskravet. På dette punkt må det kunne forventes mer av ungdommer på tolv år enn av barn. Dette trekker i retning av at han burde reagert på risikoen.

Tatt i betraktning skadeevnen og instruksene Peder hadde fått om å vente med å sjøsette gummibåten må den alternative handlingen klart kunne sies å være praktisk gjennomførbar for ham. Det fremstår som lite byrdefullt å vente de få minuttene det var tale om, til tross for at han gledet seg veldig til båtturen.

Etter en helhetsvurdering legges det avgjørende vekt på at Peder har handlet i strid med instruksjoner og er gammel nok til at han burde forstå at det innebærer en risiko.

**Kommentar: Kandidaten har gjennomgående ryddig presentasjon av de relevante momentene i oppgaven og viser gjennomgående hvilken retning momentene trekker.**

**Dette viser god oversikt**

Peder burde reagert på den risikoen det å sette seg i gummibåten i strid med instruksjoner fra leder representerte.

Peder har utvist "egen skyld", jf. skl. § 5-1.

Det neste spørsmålet blir om Peder har "medvirket", jf. skl. § 5-1.

Det på det rene at skaden ikke ville ha skjedd dersom Peder ikke hadde sjøsett gummibåten og at dette er så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til det, jf. P-pilledom II. Det er heller ikke grunnlag for rettslig avgrensning.

Peder har "medvirket", jf. § 5-1.

**Kommentar: Dersom det er klart at ett vilkår er oppfylt er det ikke nødvendig å reise en egen problemstilling knyttet til vilkåret. Her kunne kandidaten ha konstatert at vilkåret var oppfylt.**

Det følger imidlertid av bestemmelsen ved vilkåret "kan" at det må foretas en vurdering av om det skal avkortes der inngangsvilkårene er oppfylt. Dette vil bero på om dette er "rimelig" i lys av de hensyn som bestemmelsen oppstiller.

Ordlyden i "rimelig" peker på en vurdering av hva som vil være mest rettferdig.

Det bør her nevnes at det i det helt store flertallet av saker som Høyesterett har vurdert, så har det blitt foretatt en avkortning i de tilfellene der inngangsvilkårene er oppfylt.

Spørsmålet blir om det er "rimelig" at Peders erstatning avkortes i lys av de hensyn som er oppstilt i skl. § 5-1.

**Kommentar: God problemstilling. Kandidaten kunne ha vist til hvilken medvirkning som er grunnlag for eventuell avkortning.**

**Personlig synes jeg det gir et oversiktlig bilde dersom en viser til hvilke momenter som skal inngå i vurderingen innledningsvis. Dette er imidlertid en smakssak.**

For det første skal det tas hensyn til "atferden". Dette peker etter rettspraksis på en avveining av skyldgraden og etiske klander på skadevolder og skadelidtes side.

Både Peder og Kari har i det foreliggende tilfellet utvist uaktsomhet. Karis manglende tilsyn representerer et avvik fra forventningene til ledere på sommerleir i kommunens regi, noe som må anses som relativt alvorlig. Peder på sin side er den som aktivt skaper risikoen ved å sette seg i gummibåten. Her må partene kunne sies å ha opptrådt omtrent like uaktsomt.

Videre skal det tas hensyn til atferdens "betydning for at skaden skjedde". Her skal partenes bidrag til at skaden skjedde vurderes i et årsaksperspektiv. Her må Peder kunne sies å komme med det største bidraget siden han er den som aktivt skaper risikoen ved å sette seg i gummibåten. Dette taler for avkortning.

Hva gjelder "omfanget av skaden" peker dette på en vurdering av partenes bidrag til omfanget av skaden i et årsaksperspektiv, samt omfanget av skaden i seg selv. Her må Kari kunne sies å komme med det største bidraget i og med at hennes manglende ferdigheter, hun var uten

livredningskurs, må kunne sies å bidra til at hun ikke fikk Peder opp av vannet tidligere slik at skadeomfanget kunne vært mindre. Dette taler mot avkortning.

Til sist skal det tas hensyn til "forholdene ellers". I rettspraksis har dette momentet først og fremst konsentrert seg rundt forsikringsmuligheter og sosiale hensyn. Her kan det særlig trekkes inn at Peder er ung og vil lide tapt erverv i lang tid fremover, hvilket taler sterkt mot avkortning.

**Kommentar: Nyansert vurdering av de relevante momenter her. Flott at kandidaten tar utgangspunkt i lovteksten. Her viser kandidaten meget god oversikt.**

Etter dette fremstår det som rimelig med en viss avkortning av erstatningssummen. I alpindom II ble det avkortet med 1/4 fordi damen ikke avpasset farten etter forholdene og ikke vurderte risikoen godt nok. Selv om Peder har handlet i strid med instruks og utsatt seg selv for risiko av mer alvorlig grad her enn i dommen, fremstår det ikke som rimelig med en større avkortning her, tatt i betraktning Peders alder.

Erstatningssummen avkortet etter dette med 1/4.

**Kommentar: Noe knapp sammenligning med alpindommen. Tatt i betraktning at oppgaven er skrevet i en eksamenssituasjon er det likevel fint at kandidaten har funnet frem til sammenlignbar praksis og får noe ut av dette.**

Det er i den foreliggende sak ikke grunnlag for lempning av ansvaret etter skl. § 5-2, grunnet at dette er en snever unntaksregel og at skadevolder er en kommune.

Konklusjonen er at Lillevik kommune er erstatningsansvarlig overfor Peder som følge av skaden han pådro seg på sommerleieren.

## 2. Tvisten mellom Lars og Lillevik kommune

Overordnet problemstilling er om Lillevik kommune er erstatningsansvarlig overfor Lars som følge av sjokkskaden han pådro seg som følge av Peders ulykke.

**Kommentar: Her har kandidaten en presis problemstilling med god kobling mellom juss og faktum**

Det følger av samstemt og langvarig rettspraksis at tre kumulative vilkår må være oppfylt for at erstatning skal kunne pålegges. Det må foreligge en erstatningsrettslig relevant skade, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget.

I norsk erstatningsrett har skade gjerne blitt omtalt som en negativ effekt som kan verdsettes i penger. I det foreliggende tilfellet har Lars pådratt seg en sjokkskade som følge av Peders ulykke. Det følger forutsetningsvis av § 3-1 at personskade er erstatningsrelevant. Her skal, etter rettspraksis, personskade forstås som både fysiske og psykiske skader. En sjokkskade er klart en psykisk skade og Lars har lidd et inntektstap som følge av den.

Det foreligger en erstatningsrelevant skade.

**Kort og konsist om skadevilkåret**

Hva gjelder ansvarsgrunnlag henvises det til foregående drøftelse av dette. Siden Lars sjokkskade er en følgesskade av Peders skade vil dette være oppfylt også her.

Det foreligger ansvarsgrunnlag etter arbeidsgiveransvaret i § 2-1.

Videre må det tas stilling til om det er årsakssammenheng mellom skaden og ansvarsgrunnlaget.

Hva gjelder faktisk årsakssammenheng er det på det rene at Lars sjokkskade ikke ville ha inntruffet dersom Peder ikke hadde blitt skadet. Det er også klart at dette har vært så vidt vesentlig i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvar til det, jf. P-pilledom II.

Det springende punkt knytter seg her til hvorvidt det er grunnlag for å foreta rettslig avgrensning.

**Kommentar: Rettslig avgrensning av hva? Her er setningen ufullstendig. Likevel flott at kandidaten kommer raskt til det problematiske i denne oppgaven**

I de dommene som knytter der rettslig avgrensning har kommet på spissen har Høyesterett gjerne brukt vurderingstemaer som knytter seg til om det er skaden er en påregnelig følge av den ansvarsbetingende handlingen og om det er tilstrekkelig nærhet i årsakssammenhengen mellom skaden og ansvarsgrunnlaget.

Spørsmålet blir dermed om Lars sjokkskade er en for upåregnelig, fjern og avledet følge av Peders skade til at det er naturlig å knytte ansvar til den, jf. eksempelvis flymanøverdommen.

Av den rettspraksisen som foreligger fremkommer det at det er en høy terskel for at det skal bli erstatning for tredjemannstap. Dette ser vi i for eksempel i flymanøverdommen der en strømkabel ble kuttet av et fly og dette førte til tredjemannstap for et ørretoppdrettsanlegg. Her anså Høyesterett dette for å være en påregnelig følge av at strømkabelen ble kuttet som følge av ulykken, men det ble ikke ansvar grunnet at skadefølgen var for fjern og avledet, det var altså ikke tilstrekkelig nærhet i årsakssammenheng. Dette ble begrunnet med at ørretanlegget hadde gjort seg for avhengig av denne ene strømkilden og var nærmere til å bære risikoen for at de ikke hadde alternativer og forsikring.

**Kommentar: Omstendelig om den generelle påregnelighetsvurderingen. Her kunne kandidaten ha fokusert på rettspraksis knyttet til tredjemanns sjokkskader.**

I sjokkskadetilfellene gjør det seg imidlertid gjeldende noen særlige retningslinjer for vurderingen. I de dommene som foreligger om sjokkskade har det særlig vært vektlagt hvilken måte man får budskapet om død/skade og hvor tett på hendelsen man kommer.

**Kommentar: Fint at kandidaten får frem overordnet hvilke momenter som særlig er tillagt vekt. Det burde fremkommet tydeligere at dette gjelder sjokkskader for tredjemann.**

I Bergsageldommen fikk moren til den avdøde dødsbudskapet overbrakt i den kanskje verst tenkelige form. På den tiden hun var inne på butikken hadde en svært beruset mann satt seg inn i bilen og kjørt utenfor kaikanten med sønnen hennes inne i bilen. Da hun kom ut igjen befant bilen seg i vannet med sønnen i. Her må hun kunne sies å være omtrent så nært på

hendelsen som man kan komme og dødsbudskapet ble overbrakt på en særs uskånsom måte. Her må det også nevnes at det var et klart forsett fra skadevolder sin side. I saken fikk hun erstatning for sin sjokkskade som følge av dette.

I Hauketodommen var det en dame som så sin mann bli truffet av toget på perongen slik at deler av ansiktet ble flerret av. En lege omtalte skaden som noe av det verste han hadde sett.

**Kommentar: kandidaten burde fått frem at skadelidte i Hauketo ble tilkjent erstatning.**

I en annen dom om sjokkskade ble det imidlertid ikke tilkjent erstatning nettopp fordi de nevnte kriterier klart ikke var oppfylt. Her var dødsbudskapet overbrakt av en prest og Høyesterett la vekt på at dette var gjort på en så skånsom måte som mulig.

I den foreliggende sak får Lars et anrop fra Marte om at han må komme til stedet fordi det har skjedd en ulykke med Peder. Han får også beskjed om at ulykken er alvorlig. Marte forsøker å være så rolig hun kan når hun forteller Lars dette. Likevel må det være en svært traumatiserende beskjed å få. Den skiller seg imidlertid ikke fra vanlige normer for å gi beskjed til foreldrene når det har skjedd en ulykke, noe som taler for at han må tåle dette.

Videre kommer Lars raskt til stedet etter å ha hørt ambulansesirener som nok stresset ham litt opp. Ved at Lars kommer så raskt til stedet får han oppleve situasjonen på nært hold. Han blir møtt med en svært oppjaget Kari og ambulansespersonell. Når Kari utbryter at han er død på en så oppjaget måte uten å angi hvem det er som er død er det klart at Lars tenker det verste og at dette klart bidrar til å gjøre situasjonen mer dramatisk for hans vedkommende. Dette forsterkes at han ser at ambulansespersonellet legger et teppe over en liten gutt som på avstand like godt kan være Peder. Å miste et barn må antagelig kunne sies å være det mest traumatiske en far kan oppleve.

Dette må ses i sammenheng med at Marte faktisk roper til Lars at det ikke er Peder som er død. Imidlertid kunne hun holdt bedre kontroll på Kari som bidrar til at dette blir vanskelig for Lars å oppfatte da han allerede har gått inn i sjokktilstand grunnet det traumatiske synet i kombinasjon med hennes utrop. I en krisesituasjon som den foreliggende er det erfaringsmessig slik at mennesker ikke alltid klarer å oppfatte det som skjer rundt.



Lars må etter dette kunne sies å ha kommet relativt tett på hendelsen, til tross for at det er enkelte misoppfatninger fra hans side, må det kunne sies å med rette anses for å være svært dramatisk. Likevel er Peder langt fra like tett på hendelsen som i Bergsageldommen, selv om det er visse likhetstrekk.

**Kommentar: Kandidaten har ikke en like oversiktelig oppbygging av denne delen av drøftelsen som i det foregående. Likevel får kobler hun faktum i oppgaven opp mot de rettslige momenter som kan utledes av faktum på en god måte, eksamenssituasjonen tatt i betraktning.**

**Et poeng som kunne ha kommet tydeligere frem er at ved sjokkskader hos tredjemann bryter man til en viss grad med prinsippet om å ta skadelidte som han er. Det kunne også kommet tydeligere frem at sjokkskaden allerede er pådratt når Marthe forklarer at det ikke er Lars sin sønn som er død.**

I rettspraksis har sjokkskadetilfellene generelt sett blitt behandlet relativt strengt. Det må imidlertid nevnes at det meste av rettspraksis på området ligger et langt stykke tilbake i tid og at det i juridisk teori har blitt tatt til orde for at terskelen har endret seg i retning av en litt mildere norm de senere år.

I den foreliggende sak har budskapet om skaden kommet frem på en relativt skånsom måte, i motsetning til i Bergsageldommen og Hauketodommen der de pårørende ikke fikk beskjed i forkant men befant seg umiddelbart midt i hendelsen. Likevel har Lars kommet meget nært på hendelsen, selv om dette svekkes noe av de faktiske forhold hva gjelder Peder. Det er imidlertid en nyanse at skaden her følger av Karis uaktsomhet, fremfor i Bergsageldommen der skadevolder handlet klart forsettlig. Samlet sett fremstår ikke dette som tilstrekkelig, når man tar i betraktning den rettspraksisen som faktisk foreligger.

Lars sjokkskade må etter dette kunne anses som en for upåregnelig, fjern og avledet følge av Peders skade til at det er naturlig å knytte ansvar til den.

**Kommentar: Fint med en oppsummering hvor det vises hva som vektlegges, selv om det blir noen gjentakelser her.**

Det er grunnlag for rettslig avgrensning.

Vilkåret om årsakssammenheng er dermed ikke oppfylt.

Subsidiært forutsatt at vilkåret om årsakssammenheng er oppfylt.

Kommunen anfører at Lars erstatning må kunne avkortes grunnet Peders medvirkning. Det følger av foregående drøftelse at Peder har "medvirket" til skaden ved "egen skyld", jf. skl. § 5-1.

Spørsmålet blir om Lars kan identifiseres med Peder slik at hans erstatning blir avkortet grunnet Peders medvirkning.

Ordlyden i skl. § 5-1 åpner for slik passiv identifikasjon. Ordlyden trekker altså i retning av at Lars sitt krav kan avkortes.

**Kommentar: Fint at kandidaten tar utgangspunkt i ordlyden. Det burde fremkommet enda tydeligere at Lars sitt krav kan avkortes så fremt de øvrige vilkårene for avkortning er oppfylt.**

Det følger imidlertid av forarbeidene at de etterlattes krav alminneligvis må stå på egne ben. Da Peder ikke omkom som følge av ulykken får ikke dette direkte overføringsverdi til den foreliggende sak, men det sier noe om terskelen for passiv identifikasjon ved personskader.

Dette underbygges også av at Høyesterett har lagt seg på en meget streng linje hva gjelder passiv identifikasjon i personskadetilfellene. Det har hittil ikke forekommet saker der det har blitt foretatt.

Gulvlukedommen gir et godt eksempel på hvor strengt dette har blitt bedømt. Her var det en dame som ble varig invalid etter å ha fallt gjennom en luke i gulvet på en restaurant på Bryggen i Bergen. Her hadde ektemannen åpnet den aktuelle luken som hun falt gjennom, men Høyesterett mente det ikke var grunnlag for passiv identifikasjon til tross for dette.

I Damdommen uttalte Høyesterett, selv om det ikke var av direkte betydning i dommen, at barn ikke kan bli identifisert med foreldrene for medvirkning i form av dårlig tilsyn.

I den foreliggende sak er det tale om at en far skal bli identifisert med sitt barn. Hensynene som lå bak uttalelsen i Damdommen gjør seg da naturlig nok ikke gjeldende i samme grad for dette tilfellet.

Likevel må det legges avgjørende vekt på at passiv identifikasjon i personskadetilfellene jevnt over har blitt bedømt meget strengt, da det gjør seg gjeldende helt andre hensyn her enn ved tingskadetilfellene. Dette må også gjelde i foreliggende sak.

Lars kan ikke identifiseres med Peder og hans erstatning blir følgelig ikke avkortet som følge av Peders medvirkning.

**Kommentar: Kandidaten viser meget god kunnskap om reglene om passiv identifikasjon. Drøftelsen er ryddig**

Konklusjonen blir at Lillevik Kommune ikke er erstatningsansvarlig overfor Lars som følge av sjokkskaden han pådro seg som følge av Peders ulykke.