

Finansklagenemnda Person

Avgjørelse FinKN-2019-232

29.3.2019

If Skadeforsikring NUF

Ulykke

Båtulykke – passasjer med beruset båtfører - grovt uaktsomt - avkortning - fal. § 13-9.

Forsikrede var passasjer i båt hvor fører var beruset. Solen var på vei ned, båten holdt høy fart, og de krasjet i en fjellvegg. Spørsmål om forsikrede grovt uaktsomt hadde fremkalt forsikringstilfellet og i så fall om selskapet kunne avkorte utbetalingen med 30 %. Etter en konkret vurdering konkluderte nemnda med at forsikrede burde ha vært klar over at føreren var uskikket til å føre båten og at det dermed var grovt uaktsomt av ham å være passasjer. Det var årsakssammenheng mellom førerens alkoholinntak og ulykken. På bakgrunn av skadens omfang, og hensett til at forsikredes grove uaktsomhet lå i den nedre delen av skyldgraden, ble avkortningsprosenten redusert til 20 %. Forsikrede fikk delvis medhold.

Saksfremstilling

Forsikrede (f. 1972) var involvert i en båtulykke den 11.6.16.

Ifølge politidokumentet "avgitt anmeldelse" hadde en båt kjørt inn i en fjellvegg kl. 20.50. I dokumentet fremgår det videre:

På spørsmål oppga han å hete S., (...) Han fremstod som åpenbart påvirket av alkohol, i det han varierende i stemningsleie ved at han tidvis var veldig aggressiv og tidsvist rolig. Videre reiste han seg opp flere ganger, og slet da med å stå rett. Han uttalte også flere ganger at han ønsket å få ta en røyk. Han varierende også senere mellom å ta imot hjelp fra helsepersonellet og å nekte dem å undersøke ham. Han uttalte også at han ikke ønsket å være med helsepersonellet til sykehuset for undersøkelse der. (...)

Jeg tok deretter igjen kontakt med (forsikrede). Han fremstod som påvirket av alkohol, og forklarte også uoppfordret at han hadde drukket. (...) Videre svarte han på spørsmål at det først hadde vært han som hadde vært fører av båten, men at de like før kollisjonen hadde byttet, slik at det var S. som hadde tatt over kjøringen. Da de kom inn i F. hadde (forsikrede) reagert på at det gikk "over stokk og stein". Han hadde sagt til S. at han måtte roe ned, men før de fikk senket farten hadde de truffet en fjellvegg like ved der de lå nå. På spørsmål om hvilken fart de hadde holdt svarte han at de hadde hatt "bånn gass", og anslo at de hadde holdt ca. 25-30 knop. (...) Andre opplysninger (...) Det var tilnærmet vindstille og flatt vann på stedet. Det var noe skyer, men god sikt. Sola var på vei ned noe som kan ha gitt motlys da de kolliderte.

I dokumentet "Straksavhør av vitne M." fremgår det at "(v)itnet fortalte at det luktet sterkt alkohol av de involverte i ulykken" og at "(...) de hadde sett den samme båten før på dagen, (...) på puben ...". Flere hadde snakket om at det ble konsumert mye alkohol, og at det ikke var bra når de kjørte båt."

Fra dokumentet "Straksavhør av ...", eieren av gjestehavnen, siteres:

Vitnet fortalte at personene fra ulykkesbåten hadde vært inne hos de på baren denne dagen. De var innom dagen før også. Vitnet fortalte at fører av båten var full og ufin i går. Personene hadde blitt nektet mer alkoholservering og dette hadde ikke blitt godt likt. (...) Vitnet hadde fortalt de at de ikke fikk mer alkoholservering. Da hadde personene i båten sagt at de skulle kjøre derifra. Hun som jobbet i baren hadde da sagt at de måtte vente med å kjøre båt, fordi de var fulle.

Fra dokumentet "Straksavhør av ...", som jobbet i baren/restauranten, siteres:

Vitnet fortalte at det var en båt med 3-4 personer og en hund som var innom. De ble snakket til flere ganger, og bedt om å dempe seg. (...) Det var da spesielt en person som var veldig ufin og kranglete. Dette var da personen som kjørte ulykkesbåten.

Ca kl 19.00 hadde denne personen spurt vitnet om han kunne kjøre de over til "F.". Dette svarte vitnet "nei" på.

Kl 1926 bestilte personene i båten alkohol. Etter dette spiste de maten som de hadde bestilt. Båtfører ville så bestille mere alkohol, men da svarte vitnet "nei" på dette. 15-20 min etter dette dro ulykkesbåten fra bryggen.

Fra telefonavhøret av forsikrede, foretatt den 17.6.16, siteres:

Den 11.06.13 hadde de våknet og spist frokost. De hadde også tatt seg noen øl. Det var ikke slik at de hadde drukket mye sammen, de var ikke overstadig beruset. (...) Etter at vitne og A. hadde fartet hele dagen, dro tilbake til hytten til A. for å skifte. Før de skulle til bursdagsselskapet.

Før de fikk dratt i sin egen jolle kom S. sammen med O. på stedet i sin egen båt. (...) Etter kort tid var alle 4 i båten pluss en hund. De begynte å kjøre båten. I følge vitne var han forbannet på S. da han kjørte båten alt for fort. S. hadde ikke kontroll på båten. Det kunne vitne klart se.

Vitne skrek også flere ganger til S. at han måtte sette ned farten da det gikk alt for fort. Det neste som skjer er at de kolliderer få meter unna. De kjører rett i en fjellvegg.

Vitne ble spurt hvor mye han hadde drukket denne dagen.

Svarte vitne at han hadde totalt drukket 5-6 øl denne dagen. Det var ikke noe mer. Han startet å drikke rundt 1300-1400. Vitne var ikke overstadig beruset. (...)

Vitne ble spurt når og hvorfor de byttet på å kjøre båten.

Svarte vitne at de byttet aldri på kjøre båten. S. kjørte båten hele tiden. Det var hans båt. Mange timer tidligere på dagen hadde vitne lagt båten til en brygge, og kun dette.

Vitne ble spurt hva som var grunnen til at de kjørte i fjellveggen.

Svarte vitne at det var helt klart fordi de hadde alt for stor fart på båten. I tillegg til at det var en dårlig sjåfør på båten. Det kunne også virke som om S. slet med å vri på rattet. Muligens det var noe galt med båten også. Vitne kunne ikke si dette med sikkerhet.

Vitne kjeftet også på S. flere ganger da han syntes at det gikk alt for fort. (...) På spørsmål om hvordan han oppfattet S. beruselse, svarte vitne at han heller ikke virket full. Hadde vitne oppfattet han som overstadig beruset ville han aldri satt seg i båten sammen med han. (...) *Vitne ble spurt om han visste hvor mye de andre hadde drukket.*

Svarte vitne at det visste han ikke. De virket ikke fulle for vitne.

Det ble påvist en promille på 1,35 i blodet til båtfører, S., jf. toksikologisk rapport av 20.6.16. Blodprøven var tatt kl. 23:32.

Saken ble meldt selskapet per telefon den 21.6.16, jf. brev av 22.6.16.

Fra avhøret av båtføreren, foretatt den 29.6.16, siteres:

Siktete og konen kjørte så bort til (gjestehavnen) med båten sin, og der satt de og hygget seg sammen med vennene. Det var meningen at de skulle bestille pizza, men det ble bare bestilt drikke. Siktete forklarte at han drakk en øl der og en "Fishermansshot" på 20%.

Etter dette dro venneparet hjem og siktete og kona kjørte båten bort derfra. Deretter traff de (forsikrede) og A..

Siktete husker ikke detaljer etter dette. Han har fått fortalt at siktete og (forsikrede) hadde kranglet.

Deretter husker siktete at han drar hardt i rattet på båten. Han husker ingenting fra selve krasjet. (...) Dette var en båt som ble brukt til å konkurrere med på 90 tallet. På spørsmål om hva venneparet deres het, som de møtte på båtturen, svarte han at det var ... og ... (...) Siktete mente at båten hans ikke kunne kjøre så fort. Han hadde bestilt ny propell, fordi den var ødelagt. Det var bare så vidt at han fikk den opp i plan.

Det ble videre tatt avhør av A. den 7.7.16:

Etter dette kjørte vitnet og (forsikrede) innom ... og der satt de og tok et par øl. Så kjørte de videre til ..., (...), til en kamerat Der spiste de krabber og drakk en øl. Videre dro de til (gjestehavnen) Vitnet og

(forsikrede) drakk en øl der sammen med O. og S. (...) Vitnet fortalte at de kjørte kl 19-20.00 tiden til ... og bua hans for å hente noen klær. Så skulle de kjøre videre til K. De kjørte gjennom ved F., og farten var stor. Vitnet gav sjåføren, S., beskjed om å senke farten. S. bare gliste og gav mere gass.

På spørsmål om vitnet kan beskrive beruselsesgraden til båtsjåføren, svarte vitnet at han kunne ikke merke at han var så veldig beruset. Han var klar over at han hadde drukket, men han forstod ikke at sjåføren var beruset.

På spørsmål om vitnet kunne beskrive farten båten hadde rett før smellet, svarte han at han merket at farten var høy, vitnet sa ifra at han måtte kjøre saktere, men sjåføren hørte ikke på han. Vitnet fortalte at han ville aldri selv kjørt så fort der. Vitnet sa det var idiotkjøring.

Det ble ikke tatt blodprøve av forsikrede, jf. legeerklæring skrevet av N. ved Sykehuset ..., datert 1.9.16.

I brev 6.10.16, meldte selskapet at det ville avkorte 30 % av forsikringsutbetalingen, under henvisning til at forsikringstilfellet var grovt uaktsomt fremkalt.

Forsikrede klaget saken inn til Finansklagenemnda 4.4.17.

Sekretariatet vurderte saken i brev 9.8.17, og konkluderte da med at saken skulle legges frem for Finansklagenemnda Person til avgjørelse.

Saken ble imidlertid avsluttet 17.8.17, da sekretariatet fikk opplyst at straffesaken mot båtfører skulle opp for tingretten, og at påtaleansvarlig hadde tatt forbehold om nedleggelse av påstand om erstatning/oppreisning til de fornærmede.

Tingretten avsa dom 13.1.18. Det ble lagt til grunn som bevist ut over enhver rimelig tvil at:

(...) (forsikrede) og A. hadde ikke vært sammen med de to andre tidligere på dagen og hadde derfor ingen oversikt over hvor mye S. hadde drukket. Alle drakk én øl hver på puben og en Fisherman-shot eller lignende (ikke sprit). Innehaveren ... bestemte imidlertid at da alle fire var synlig beruset ble de nektet ytterligere alkoholservering og de ble også bedt om å forlate stedet.

De tok båten, en fritidsbåt med en innenbordsmotor på 270 hk, først til "bua til A. der (forsikrede) og A. skulle skifte eller hente klær. (...) Dette dreide seg om en strekning på ca. 1000 meter", og deler av strekningen styrte (forsikrede) båten, men rattet ble overlatt til S. Etter et kort stopp ved bua, var det S. som styrte båten hele tiden. Båten kom ifølge et vitne mot en "svært trang passasje", og "ulykkesbåten kom i så stor fart at (vitnet) selv måtte bakke".

"I en svært trang passasje økte han farten betydelig. Båten krenget veldig. De andre ropte at han måtte slakke av. Det var da anslagsvis ca. 150 -200 meter til nærmeste land. S. sakk imidlertid ikke farten og båten traff fjellet."

Retten kunne ikke "se at det er holdepunkter for at et eventuelt låst styre har ført til at føreren ikke greide å slå av på farten." Det ble også lagt til grunn en promille på ca. 1,7 på ulykkestidspunktet, og farten ble anslått til 20 knop. Retten la til grunn at det var "på det rene at ulykken skyldes S. grove uaktsomhet. Hans manøvrering førte til alvorlig personskade."

Om skadeomfanget til forsikrede er det skrevet:

(Forsikrede) forklarte i retten at han har hatt fibre operasjoner og at det muligens blir en operasjon til nå. Begge knærne har varige skader. Han har også signalskader fra kne til ankel. Han er blitt avhengig av rullestol. Takket være iherdig trening kan han nå gå litt, noe legene neppe trodde han kom til å greie. Stort sett kommer han likevel til å måtte bruke rullestol. Han var innlagt i en måned på K. etter ulykken og deretter halvannen måned på H.. (Forsikrede) har måttet flytte i tilrettelagt leilighet. Han plages mye med smerter. På grunn av at han var utsatt for en voldshendelse for et par år siden som medførte hodeskader, var han på ulykkestidspunktet i en prosess mot uføretrygd. Han er nå uføretrygdet.

Tiltalte ble dømt til fengsel i 36 dager for overtredelse av småbåtloven § 28 jf. § 24 første ledd og småbåtloven § 37 jf. § 33 første ledd sammenholdt med straffeloven (2005) § 79 bokstav a og

straffeloven (2005) § 82. Han ble også idømt erstatningsansvar for forsikredes utgifter til sykehus og rehabilitering.

Under vurderingen av størrelsen på oppreisningserstatningen for forsikrede og A., bemerket retten at "rettspraksis tilsier at en i dette tilfellet befinner seg i det nedre sjiktet (i rammen mellom 75 000 og 125 000) (...)". Videre bemerket retten at

"Det utslagsgivende for ulykken var den høye farten. De fornærmede hadde ikke mulighet til å gripe inn under selve båtturen. På den annen side må de ta et visst ansvar for at de ble med på turen i det hele tatt."

Beløpet ble satt til kr 75 000 for forsikrede, og kr 65 000 for A.

Anken til lagmannsretten ble nektet fremmet, med følgende begrunnelse:

Uten å inngi seg på noen prosedabilitetsvurdering, er det etter lagmannsrettens syn åpenbart at (forsikrede) og A. til sammen ikke kan bli tilkjent oppreisningsbeløp ned mot 25 000 kroner, med den begrunnelse at tingretten har tatt utgangspunkt i for høye oppreisningsbeløp eller at de fornærmede medvirket til skadene. S. påstand i anken bekrefter at heller ikke han den gang mente at det var aktuelt at han skulle frifinnes for oppreisningskravene, slik det er antydning i ettertid. Lagmannsretten anser det klart at ankegenstandens reelle verdi er mindre enn 125 000 kroner.

Forsikrede klaget på nytt til Finansklagenemnda 2.1.19.

Forsikrede har i det vesentligste anført at han ikke har opptrådt grovt uaktsomt. Det vises til at aktsomhetskravet er markert lavere, og mer skjønnspreget i en sak som omhandler båt sammenholdt med et ansvar etter bilansvarsloven, jf. bl.a. høyere promillegrense. Ingen av passasjerene har uttalt at de oppfattet båtføreren som beruset i en slik grad som indikerer en promille over 0,8, eller slik at han for øvrig var uskikket til føre båten, jf. lov om fritids- og småbåter §§ 32-33. De var kun kort tid sammen med båtfører før ulykken, og burde da heller ikke forstått at han hadde inntatt for mye alkoholholdig drikke. Forsikrede var heller ikke selv beruset utover et moderat alkoholkonsum over en lang tidsperiode. Det anføres således at det å akseptere å være passasjer på båten, ikke kan anses grovt uaktsomt ut fra hans oppfatning av føreren. Om man burde vurdert føreren annerledes, kan det heller ikke alene være grovt uaktsomt å være passasjer, noe som følger implisitt av at det ikke nødvendigvis er grovt uaktsomt å føre båt med 1,5 promille, jf. AKN-2063. Det forelå heller ikke forsvarlige handlingsalternativer utover å forsøke å få fører til å dempe farten flere ganger, ettersom det å gripe inn overfor fører, ved å overta roret eller lignende, i slik fart, fremstår som en stor risiko for forlis eller annen skade.

Det er ikke sannsynliggjort at det er årsakssammenheng mellom førerens alkoholpåvirkning og ulykken. Som følge av farten og feil i styringsmekanismen anføres det at ulykken kunne ha skjedd uavhengig av førerens beruselsesgrad.

Subsidiært er avkortningen satt for høyt, jf. sosiale og velferdsmessige hensyn, se Rt. 2014 s. 1192 (48 flg.). Han har måttet gjennomgå omfattende medisinsk behandling og operasjoner, og er avhengig av rullestol. Det er tilkommet store utgifter, også til tilrettelegging av bopel.

Avkortningen bør derfor bortfalle i sin helhet, evt. settes i området 5-10 %. Forsikrede har også stilt spørsmål til bevisverdien av straksavhørene, mv.

Selskapet har i det vesentligste anført at forsikrede har opptrådt grovt uaktsomt ved å la seg føre av en sjåfør han måtte eller burde vite var betydelig beruset og ikke skikket til å føre båten, jf. også FKN-2009-243. Fører av båten hadde en promille på ca. 1,7, som tilsier et betydelig alkoholkonsum og som selvsagt gjør det uforsvarlig å føre en båt i trangt farvann. Dette da det er stor skaderisiko knyttet til båtføring under alkoholpåvirkning, og det må legges til grunn et særlig skjerpet aktsomhetskrav, også for passasjerer jf. FKN-2009-243. Det er angitt at de ønsket at båtfører kjørte noe roligere, men det fremkommer ikke at de foretok seg noe for å dempe farten eller

avslutte båtturen. Et handlingsalternativ ville være å bruke egen båt, og/eller å ikke la seg transportere med båt av en fører med promille. Utfra målt promille, opplysningene fra utestedet, herunder vitneforklaringer fra eier/servitør, kan forsikrede ikke ha unngått å legge merke til at båteieren inntok en betydelig mengde alkohol. Forsikrede tok på denne bakgrunn en stor risiko ved å la seg transportere uten å ha forvisset seg om at det var forsvarlig av eieren å føre båten. I alle tilfelle hadde forsikrede en klar oppfordring til å forvisse seg om dette. Det anføres videre at det er en klar presumpsjon for at det er årsakssammenheng mellom førers beruselse og ulykken. Det vises til at det er antydning en fart på 20-30 knop i et område med tillatt hastighet på 5 knop. Selv om fører har ansvaret for farten, plikter passasjerene å forsikre seg om at fører er skikket til å føre båten, noe som ikke var tilfellet i denne saken. Avkortningsgraden på 30 % er i samsvar med foreliggende praksis, herunder FKN-2009-243.

Finansklagenemnda Persons begrunnelse

Saken reiser spørsmål om forsikrede grovt uaktsomt har fremkalt forsikringstilfellet, jf. fal. § 13-9, og i så fall om selskapet kan avkorte utbetalingen med 30 %.

Etter fal. § 13-9 kan forsikringsselskapets ansvar settes ned og også falle helt bort i tilfeller der forsikringstilfellet er fremkalt av den forsikrede ved grov uaktsomhet. Etter bestemmelsens ordlyd skal spørsmålet om avkortning bero på en skjønnsmessig vurdering der det "skal legges vekt på skyldgraden, skadeforløpet, om den forsikrede var i selvforskyldt rus" samt

"hvilken virkning nedsettelse eller bortfall av selskapets ansvar vil få for den som har krav på forsikringen eller andre personer som er økonomisk avhengige av ham eller henne og forholdene ellers".

For at en handling eller unnlatelse skal anses som grovt uaktsom, må det etter rettspraksis foreligge et "markert avvik fra vanlig forsvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet", jf. Rt-1989-1318.

Selskapet har bevisbyrden for at vilkårene for avkortning er oppfylt, og i utgangspunktet er det tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. HR-2016-2579-A. Tidsnære beskrivelser vil i denne forbindelse tillegges særlig vekt, jf. Rt-1998-1565.

Situasjonen omkring tidspunktet for ombordstigning på båten anses avgjørende i vurderingen av forsikredes uaktsomhet. Spørsmålet er om det på dette tidspunktet var grovt uaktsomt av forsikrede å la seg transportere av båtføreren.

Nemnda legger i likhet med tingretten til grunn at båtføreren på ulykkestidspunktet antakelig hadde en promille på ca. 1,7. At båtføreren hadde så vidt høy promille støttes av at han kort tid etter ulykken, ifølge politimannen som ankom stedet, fremstod som "åpenbart påvirket av alkohol".

Videre legger nemnda til grunn at forsikrede og hans kamerat, på kvelden lørdag 11.6.16, traff båtføreren og hans kone på puben. Forsikrede hadde ikke vært sammen med båtføreren tidligere på dagen, og han hadde derfor ingen oversikt over hvor mye båtføreren hadde drukket før de møttes. På puben drakk alle fire en øl og en svak shot. Innehaveren av puben vurderte alle de fire som synlig beruset. De fire ble nektet ytterligere servering og bedt om å forlate stedet.

Forsikrede har anført at verken han eller de andre passasjerene oppfattet båtføreren som beruset i en slik grad som indikerer en promille på over 0,8, eller slik at han for øvrig var uskikket til å føre båten, jf. lov om fritids- og småbåter §§ 32-33. Til dette bemerkes at det må sees hen til at også forsikrede ble vurdert som synlig beruset og ble nektet ytterligere servering på puben. Nemnda legger til grunn at dette har påvirket forsikredes vurderingsevne.

Basert på det ovenstående kan ikke nemnda vurdere det annerledes enn at forsikrede burde forstå at båtføreren var beruset i den grad at han hadde en promille som oversteg 0,8 og/eller at han for øvrig var uskikket til å føre båten, jf. lov om fritid- og småbåter §§ 32-33. På denne bakgrunn mener nemnda at det må anses som sterkt klanderverdig av forsikrede å være passasjer i båten som ble ført av båtføreren.

Forsikrede har videre anført at det ikke er sannsynliggjort årsakssammenheng mellom førerens alkoholpåvirkning og ulykken, og videre at ulykken som følge av farten og feil i styringsmekanismen kunne ha skjedd uavhengig av førerens beruselsesgrad.

Det er ikke fremlagt dokumentasjon som sannsynliggjør at det var feil ved båten, og det fremstår da som klar årsakssammenheng mellom båtførerens alkoholinntak og ulykken.

Nemnda har etter dette ikke noe å bemerke til at selskapet kan avkorte i erstatningsutbetalingen til forsikrede pga. utvist grov uaktsomhet.

Ulykken har fått store konsekvenser for forsikrede, som er blitt avhengig av rullestol og må anses å ha fått en forringet livskvalitet. På bakgrunn av omfanget av forsikredes skader, og hensett til at forsikredes grove uaktsomhet ligger i den nedre delen av skyldgraden, mener nemnda at avkortningsprosenten skal settes til 20 %.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Persons konklusjon

Forsikrede gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Kaja de Vibe Malling (leder), Tonje Giertsen (selskapsrepresentant), Mildrid Felland (selskapsrepresentant), Paal Bjønness (forbrukerrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).