

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN 2023-70

30.1.2023

Protector Forsikring ASA

Ansvar

Akeulykke i kommunal akebakke - ansvarsgrunnlag?

Klager ble skadet i en akeulykke i 2013. Klager deltok på en skidag i ungdomskolens regi, og akingen fant sted i en kommunal akebakke. Ulykken skjedde ved at klager akte inn i en stokk som lå i akebakken, hvilket førte til at klager fikk stokken ca. 30 cm inn i kroppen. Skaden ble meldt under kommunes ansvarsforsikring. Kommunen erkjente ikke ansvar, men som forslag til en minnelig løsning ble det tilbudt en erstatning på kr 600 000, fordelt på kommunen, kommunens ansvarsforsikring og ansvarsforsikringen til idrettslaget som hadde inngått driftsavtale med kommunen. Klager fremmet krav om gjenopptak i 2020, samt krav om forhøyet ménerstatning i 2022. Selskapet avviste at det forelå grunnlag for gjenopptak. Klager mente at vilkårene for gjenopptak etter skl. § 3-8, og eventuelt avtaleloven § 36, var oppfylt blant annet som følge av en forverring i klagers helse. Videre anførte klager at sikrede hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt blant annet ved å ikke ha bedre rutiner for å sørge for at det ikke befant seg uønskede hindringer i akebakken. Selskapet avviste at sikrede hadde opptrådt uaktsomt og anførte blant annet at risikoen ved akingen den aktuelle dagen ikke var mer risikofylt enn hva en normalt må akseptere når det drives med denne form for utendørsaktivitet. Nemnda kom til at selskapet ikke var ansvarlig under sikredes ansvarsforsikring og viste blant annet til at det ikke var sannsynliggjort at det var uaktsomt av sikrede å inngå driftsavtalen med idrettslaget, eller at sikredes oppfølging av driftsavtalen var uaktsom.

Saksfremstilling

Saken gjelder erstatningskrav mot kommunes ansvarsforsikring for personskade etter akeulykke.

Klager ble skadet i en akeulykke 13.2.13. Klager deltok på skidag i ungdomsskolens regi på ulykkestidspunktet og var på dette tidspunkt 15 år gammel. I notat av 14.2.13 fra ungdomsskolen ble det blant annet gitt følgende opplysninger om hendelsesforløpet:

Ulykken inntraff mellom kl.12.30 og kl.12.35, da (klager) akte sammen med en annen elev. Dette skjedde øverst i bakken der bakken er på sitt bratteste. Hun skled rett på en stokk/grein som stod opp av bakken. Den kunne være vanskelig å se, da det var mye snø i området.

Hun fikk tredd stokken/greinen gjennom kroppen. Stokken/greinen var lang, mulig 30-40cm av den gikk inn i kroppen. Stokken/greinen var ca 5cm i diameter.

Den var i kroppen kun noen få sekunder og læreren var ved eleven ca 30 sekunder etter hendelsen. Ambulansen ble ringt etter kl. 12.38.

Klager meldte 28.2.13 skaden under sikredes ansvarsforsikring og sikredes ulykkesforsikring for skoleelever. Selskapet avviste 13.6.13 og 28.10.13 at det forelå ansvarsgrunnlag, men ønsket å vente med en endelig vurdering til det forelå et dokumentert krav. Klager ba selskapet 7.11.13 revurdere sitt standpunkt hva gjaldt ansvarsgrunnlaget.

Selskapet opprettholdt sitt standpunkt om at det ikke forelå ansvarsgrunnlag for kommunen. Som forslag til minnelig løsning tilbød selskapet 19.5.14 å dekke kr 150 000 som kompensasjon for skaden, i tillegg til deler av kravet om påførte utgifter, uten at tilbudet innebar noen ansvarserkjennelse verken fra sikrede eller selskapets side.

Klager avslo tilbudet 31.10.14 og fastholdt at kommunen var erstatningsansvarlig og ba om et forhøyet erstatningstilbud dersom saken skulle løses i minnelighet. Klager varslet samtidig saksanlegg overfor kommunen etter tvisteloven § 5-2.

Etter ytterligere korrespondanse fremsatte selskapet et nytt tilbud 17.6.15:

For å finne en minnelig løsning på saken kan vi være villig til å øke tidligere tilbud til kroner 600 000,- hvorav det spesifiseres at kroner 100 000,- dekker utgifter / tap for foreldrene og kroner 500 000,- er kompensasjon til (klager). Eventuelt kan en annen fordeling benyttes dersom dette er ønskelig fra din klients side.

Av beløpet betaler If betaler kroner 130 000,-, Protector betaler kroner 270 000,- og kommunen betaler egenandel på kroner 200 000,-.

Det presises at tilbudet på ingen måte innebærer noe aksept fra verken (sikrede), Protector Forsikring eller IF, for verken at det foreligger grunnlag for erstatningsansvar eller berettigelsen av anførte økonomiske krav. Tilbudet er utelukkende gitt for at partene nå skal finne en endelig løsning på saken, og vi håper saken kan avsluttes med dette.

Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at tilbudet ikke kan påregnes forhøyet eller gjentatt, og at tilbudet ikke senere kan fremlegges eller påberopes ved et eventuell rettslig tvist.

Da vi er nærmer feieren står tilbudet ved lag til 15. august.

Klager aksepterte tilbudet 12.11.15.

Klager fremmet deretter krav om gjenopptak 21.8.20. Klager fremsatte krav om forhøyet ménerstatning 8.4.22. Selskapet avviste at det forelå grunnlag for gjenopptak 6.5.22.

Klager krever gjenopptakelse av erstatningsoppgjøret.

Vilkårene for gjenopptak er oppfylt både etter skl. § 3-8 og etter avtl. § 36.

Sikrede har utvist ansvarsbetingende uaktsomhet, jf. skl. § 2-1. Park- og idrettsavdelingen i kommunen hadde opprettet en uforsvarlig ordning ved å sette ut vedlikeholdsarbeidet av akebakken til et idrettslag som ikke hadde særkompetanse på vedlikeholdsarbeidet.

Sikredes ansatte hadde ikke etablert noen forsvarlige rutiner, tilsyn eller kontroll av hvilket arbeid som faktisk ble utført og hadde ikke sørget for at idrettslaget utførte vedlikehold og preparasjon i tråd med driftsavtalen. Dersom sikredes ansatte hadde fulgt opp driftsavtalen, ville ulykken vært unngått.

Det må stilles strenge aktsomhetskrav til drift av en akebakke, i likhet med et alpinanlegg. Akingen skjedde i skoletiden. Den skråkappede stokken som var kvistet og lå midt i bratthenget i bakken fremstod som et ekstraordinært risikomoment uten forvarsel som det var uaktsomt at sikredes ansatte ikke iverksatte sikringstiltak mot. Fjerning av uønsket vegetasjon hadde vært effektivt, lett og praktisk gjennomførbart.

Sikredes ansatte fjernet stokken etter ulykken. Dersom sikredes ansatte mente at det ikke forelå noe uaktsomt under akingen, skulle de ansatte sikret bevis for forholdene på ulykkesstedet.

Bevistvilen i en slik situasjon må gå utover sikrede.

Selskapet avviser at vilkårene for gjenopptak er oppfylt, verken etter skl. § 3-8 eller avtl. § 36.

Spørsmålet om ansvarsgrunnlag er sekundært, og det er uansett ikke tilstrekkelig å påvise et ansvarsgrunnlag dersom vilkårene for gjenopptak ikke er oppfylt. Nemnda må derfor vurdere om

vilkårene for gjenopptak er oppfylt.

Sikrede har uansett ikke opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Det må foretas en alminnelig aktsomhetsvurdering, hvor utgangspunktet er at et tilbud om aktivitet ikke "skal være uten enhver risiko", jf. Rt. 2002 s. 184 avsnitt 33.

Skaden har skjedd som følge av normal aking, en aktivitet som er forbundet med en viss risiko. Verken akebakken i seg selv eller organiseringen av skidagen fremstår som noe mer risikofylt enn hva en normalt må akseptere når det drives denne form for utendørsaktiviteter.

Skaden har oppstått som følge av en naturlig hindring i bakken. Det er verken realistisk, eller ønskelig, at sikrede skal fjerne enhver naturlig hindring som medfører en risiko i en akebakke. Bakken blir ryddet for vegetasjon av idrettslaget hver høst, og det er idrettslaget som preparerer bakken. Det er likevel ingen garanti for at det ikke kan være vegetasjon som står igjen.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om selskapet er ansvarlig under sikredes ansvarsforsikring.

Nemnda slutter seg her til sekretariatets vurdering:

Sekretariatet antar det vil være en grunnleggende forutsetning for gjenåpning at det foreligger et rettslig erstatningsansvar for sikrede i utgangspunktet. Foreligger ikke dette, vil forliket inngått i 2015 neppe være "urimelig", jf. avtl. § 36. Videre vil det vanskelig kunne konstateres at en eventuell forverring i klagers helsetilstand vil "rokke ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret", og det vil heller ikke foreligge "klar sannsynlighetsovervekt for at dette vil gi rett til vesentlig høyere erstatning", jf. skl. § 3-8.

For at sikrede skal kunne bli erstatningsansvarlig forutsetter dette at det foreligger et ansvarsgrunnlag, et økonomisk tap, og en adekvat årsakssammenheng mellom den ansvarsbetingende handling og det aktuelle tapet. Slik saken fremstår er det først og fremst vilkåret om ansvarsgrunnlag som er aktuelt å vurdere.

Sekretariatet legger innledningsvis til grunn at partene er enig i at den aktuelle akebakken er eid av sikrede, og at akebakken er underlagt enheten ved Park- og idrettsavdelingen. Videre legger vi til grunn at det er enighet om at sikrede hadde inngått driftsavtale med (idrettslag) som blant annet gjelder:

Preparering av anlegg for skileik, snøbrett, hopp, skiskyting.

... Sommervedlikehold:

...

Rydder lysløypa for uønsket vegetasjon og greiner, samt fjerne avfall. Etter behov.

...

Klager har anført at det aktuelle ansvarsgrunnlaget for sikrede er skl. § 2-1. Det følger av nr. 1 i bestemmelsen at sikrede vil være ansvarlig dersom skaden er voldt uaktsomt av noen som har utført arbeid for sikrede.

Spørsmålet blir derfor om Park og idrettsavdelingen i kommunen har opptrådt uaktsomt ved å sette ut vedlikeholdsarbeidet av akebakken til idrettslaget.

Sekretariatet er enig i at aking vil kunne representere en viss skaderisiko. Risikoen vil kunne variere ut ifra bakkens utforming og helling, samt eventuelle hindringer i tilknytning til bakken. Sekretariatet kan imidlertid ikke se at det kan stilles en tilsvarende streng aktsomhetsnorm for en kommunal akebakke som ved et alpinanlegg, eller en annen kommersiell aktør.

Som selskapet har vist til, antar sekretariatet at sikredes ansvar må vurderes ut ifra en alminnelig aktsomhetsvurdering, jf. vurderingene i **LH-2008-101542** som gjaldt spørsmål om erstatningsansvar for en kommune etter at en syv år gammel gutt ble skadet i en akeulykke da han deltok i kommunal skolefritidsordning. Lagmannsrettens vurdering tok utgangspunkt i **Rt. 2008 s. 184** (slengtau), hvor Høyesterett i avsnitt 33 uttaler at:

Et selvfølgelig utgangspunkt er at anlegg for fysisk aktivitet for barn og ungdom skal være sikret mot alvorlige skader som kan oppstå ved bruk av anlegget. Men når man skal avgjøre nærmere hvilken risiko som kan godtas, må det skje en avveining. Ønsket om en høyest mulig sikkerhet mot ulykker kan

i noen grad stå mot ønsket om å oppnå den gevinsten som fysisk aktivitet gir for barn og ungdom, både for deres helse og for den opplevelsen de kan få. Tilbud om fysiske aktiviteter kan oppfattes som uinteressante hvis de er utformet slik at de uansett bruksmåte ikke kan innebære noen som helst risiko. En viss risiko godtas da også i andre dagligdagse aktiviteter for barn eller ungdom, som sykling, trampolinehopping eller klatring i trær. Det kan ikke være riktig å kreve at tilbud som organiseres i nabolagene – enten det er av borettslag, idrettslag eller kommuner – skal være uten enhver risiko selv ved svært spesiell bruk.

Sekretariatet antar derfor at utgangspunktet for vurderingen i nåværende sak må være hvordan risikomomentene ved akebakken, herunder vegetasjonen og de naturlige hindringene i bakken, fremstod for sikrede da driftsavtalen med idrettslaget ble inngått og i tiden etter.

Driftsavtalen hadde vært løpende i overkant av ett år da ulykken inntraff. Sekretariatet har forstått det slik at driftsavtalen i praksis var en videreføring av driftsoppgaver idrettslaget også utførte før avtalen ble inngått. Det er uklart for sekretariatet akkurat hvor lenge idrettslaget har utført disse oppgavene for sikrede, samt hvilket tilsyn sikrede har ført med området. Sekretariatet kan ikke se at det er dokumentert at det i perioden hvor idrettslaget har vært ansvarlig har vært forårsaket andre skader i akebakken som følge av manglende preparering eller vedlikehold, eller at idrettslaget på annen måte ikke skjøttet sine oppgaver forsvarlig. Det er ingen holdepunkter for at sikrede skal ha fått tilbakemeldinger på at driftsavtalen ikke ble fulgt opp, eller at det har vært særlige risikoelementer i bakken.

Idrettslaget har forklart at de avholdt dugnad 14.10.12, hvor medlemmer og fortsatte i idrettslaget blant annet ryddet i skileiken. Sekretariatet forstår det slik at det ikke ble nedtegnet noen form for logging av arbeidet som ble utført på dugnaden, og at det ikke ble ført oversikt over hvilke personer som utførte hvilke oppgaver. Det er derfor uklart for sekretariatet nøyaktig hvordan forholdene var i skileiken etter gjennomføringen av dugnaden, og frem mot sesongstart. Herunder er det uklart for sekretariatet hvorvidt den skadevoldende stokken var synlig på tidspunktet for dugnaden, eller om stokken har blitt bragt inn i bakken i løpet av vintersesongen.

Sekretariatet bemerker at det er klager som har bevisbyrden for at sikrede har handlet erstatningsbetingende uaktsomt. Sekretariatet er imidlertid enig med klager om at sikrede var nærmere til å sikre bevis umiddelbart etter ulykken, og at en eventuell bevisvil vedrørende dette derfor bør gå utover sikrede.

Ulykken skjedde i midten av februar. Det er ikke fremlagt dokumentasjon av værdata i tiden før ulykken, eller gitt noen nærmere beskrivelse av hvor mange som i gjennomsnitt benytter akebakken. Sekretariatet legger imidlertid til grunn at det har vært akevirkosomhet i bakken i minst noe tid før ulykken skjedde. Dette kan tale for at stokken har blitt bragt inn i akebakken underveis i sesongen, eller at stokken ikke har fremstått som en åpenbar risiko.

Det er etter sekretariatet oppfatning noe vanskelig å tenke seg til hvilke praktiske tiltak/rutiner sikrede kunne innført for å forhindre den aktuelle skaden. I et uteområde vil det naturlig vokse opp vegetasjon, og det vil kunne falle greiner og kvister ned fra omkringliggende trær. Vegetasjon og andre former for hindringer som foreligger før snøfall vil det være mulig å få fjernet, men det vil naturlig være mer krevende å få oversikt over vegetasjon og andre hindringer etter hvert som disse blir tildekket av snø. Enhver unnlatelse av å fjerne vegetasjon eller andre hindringer vil neppe i seg selv være uaktsom. Selv om sikrede hadde hatt en rutine for å selv besiktige området eller følge opp driftsavtalen på annet vis, er det ikke gitt at dette ville ha avverget skaden i dette tilfellet.

Akebakken er til enhver tid åpen for allmennheten, hvilket også medfører at mennesker vil kunne etterlate ting i området. Det kan etter vår oppfatning ikke forventes at en kommune kontinuerlig sørger for å holde en offentlig akebakke uten uønskede hindringer. Et ansvar for å rydde unna synlige hindringer må i en viss grad kunne overlates til brukerne av akebakken. Idrettslagets ansvar synes å være begrenset til preparering av bakken. Sekretariatet forstår det slik at ulykken har skjedd i en del av bakken hvor prepareringsmaskinen ikke kom til. Vi kan ikke utlede av avtalen at idrettslaget hadde et ansvar for å rydde akebakken for hindringer, selv om dette antagelig vil være en naturlig følge av prepareringen. Vi kan i alle tilfeller se at det ikke kan utledes noe krav for idrettslaget å rydde bakken der prepareringsmaskinen ikke kommer til. Uten at det nødvendigvis er av avgjørende betydning, kan ikke sekretariatet se at det er dokumentert at sikrede har handlet i strid med lov, forskrift eller tilsvarende grunnlag, ved å ikke sørge for en kontinuerlig opprydning av den del av løypen som ikke blir preparert. Vi kan for øvrig ikke se at det er dokumentert at vedlikeholdet og driften av akebakken skiller seg fra hva som er tilsvarende i andre offentlige akebakker, parker etc. Etter

sekretariatets syn er det ikke sannsynliggjort at det var uaktsomt av sikrede å inngå driftsavtalen med idrettslaget, eller at sikredes oppfølging av driftsavtalen var uaktsom.

Klager deltok etter det opplyste på en akedag i skolens regi da ulykken inntraff. Sekretariatet kan ikke se at klager har anført at skolen opptrådte uaktsomt ved å tillate aking i området, eller ved å ikke foreta noen form for sikring av bakken. Saken fremstår heller ikke å være tilstrekkelig opplyst til at sekretariatet kan foreta en slik vurdering.

Ulykken fikk åpenbart alvorlige og dramatiske konsekvenser for klager. Slik saken er opplyst for sekretariatet kan vi imidlertid ikke se at klager har sannsynliggjort et ansvarsgrunnlag. Vi finner det derfor ikke nødvendig å foreta noen nærmere vurdering av om vilkårene for gjenåpning er oppfylt.

Klagen kan etter dette ikke føre frem.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Trine Vøien (selskapsrepresentant) og Hege Sundby (forbrukerrepresentant).