



**HVER BER ÁBYRGÐ Á LÍKAMSTJÓNI
ÍPRÓTTAFÓLKS?
GÁLEYSI ÞJÁLFARA**

Kristófer Fannar Guðmundsson

2016

ML í lögfræði

Höfundur: Kristófer Fannar Guðmundsson

Kennitala: 161091-2009

Leiðbeinandi: Guðmundur Sigurðsson

Lagadeild

School of Law

Útdráttur

Í ritgerð þessari er fjallað um mögulega skaðabótaábyrgð vegna líkamstjóns íþróttafólks sem þjálfarar valda með gáleysislegri háttsemi sinni. Verður skoðað hvenær þjálfari hafi sýnt af sér gáleysislega háttsemi sem er grundvallarskilyrði þess að skaðabótaskylda stofnist samkvæmt meginreglum skaðabótaréttar. Hafi þjálfari valdið tjóni með framangreindri háttsemi, verður að skera úr um hver beri í raun og veru ábyrgð á því. Er það þjálfarinn, íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðin sem hann starfar fyrir? Þessum aðilum getur reynst fjárhagslega erfitt að standa undir ábyrgð vegna tjónsins og verður því reynt að svara hvernig sá sem ábyrgðina ber geti verið öruggur um að geta greitt þá skaðabótakröfu sem á hann fellur.

Til þess að gera umfjöllun um svör við einstökum rannsóknarspurningum markvissari, hafði höfundur samband við starfsmenn nokkurra íþróttafélaga og líkamsræktarstöðva. Voru þeir spurðir að því hvernig þeir litu á framangreind atriði og hvernig þessu væri háttað hjá þeim. Af svörum þeirra má dæma að þeir líta mismunandi augum á þetta.

Niðurstöður ritgerðarinnar eru í meginatriðum þær að við mat á saknæmri háttsemi þjálfara þurfi til dæmis að líta til þess hvort um þjálfun barna eða fullorðinna hafi verið að ræða og hversu góður og vanur íþróttamaður tjónþolinn hafi verið þegar tjónsatburður varð. Þá verður að telja að í flestum tilfellum beri íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðin, sem þjálfarinn vinnur fyrir, ábyrgð á tjóninu. Þó getur þjálfarinn borið persónulega ábyrgð ef hann hefur valdið tjóninu með stórfelldu gáleysi eða ásetningi. Þeir sem standa fyrir íþróttastarfsemi geta síðan keypt sérstaka ábyrgðartryggingu sem tryggir þá gegn fjárútlátum vegna framangreindrar skaðabótakröfu.

Tilgangur ritgerðarinnar er ekki að koma höggi á neinn, heldur greina stöðuna og vonandi hjálpa þjálfurum, íþróttafélögum og líkamsræktarstöðvum að búa þannig um hnútana að ef eitthvað fer úrskeiðis fái sá sem verður fyrir bótaskyldu tjóni það bætt og sá sem ábyrgðina ber sé tryggður fyrir áhættunni.

Abstract

This essay discusses the possible liability for injuries of athletes caused by negligence of the coach. First it will be considered when the coach has acted recklessly, and that is necessary according to the principles of the Icelandic tort, so legal liability can be established. If the coach has caused damage with such behavior, then it has to be determined who is actually responsible for that damage. Is it the coach, the sports club or the fitness center he works for? These parties may be financially difficult to cover the liability for damages therefore it will also be attempted to answer what they can do to be able to pay the claim.

In order to see who employees of sports clubs and fitness centers in Iceland think should be responsible for the above damage, the author had contact with several such parties. They were asked how they viewed the above elements and how they would manage this. It is clear from their answers that they have different opinions on this.

The findings of the thesis are mainly that when assessing the negligence of coaches, it has to be taken in to consideration whether he was training children or adults and how good and seasoned the damaged athlete was. In most cases the sports clubs or the fitness centers bears responsibility for the damage. However, the coach might be responsible if he caused the damage by gross negligence or intent. These parties can then purchase special liability insurance that guarantees them against all aspects of the above claims for damages.

The purpose of the essay is to analyze the situation and hopefully help coaches, sports clubs and gyms to be prepared if something goes wrong and to make sure the party responsible is insured for risks.

Efnisyfirlit

Dómaskrá	iv
Lagaskrá.....	vi
1. Inngangur	1
2. Meginreglur skaðabótaréttar.....	5
2.1. Inngangur	5
2.2. Sakarreglan	7
2.3. Vinnuveitandaábyrgð.....	8
3. Gáleysi þjálfara	10
3.1. Almenn um gáleysi	10
3.2. Mat á gáleysislegri háttsemi þjálfara	14
4. Hver ber ábyrgðina í raun og veru?	23
4.1. Inngangur	23
4.2. Nánar um beitingu reglunnar um vinnuveitandaábyrgð	23
4.2.1. Tjóni valdið í starfi eða í nánnum tengslum við starf.....	25
4.2.2. Boðvald vinnuveitanda.....	29
4.2.2.1. Sjálfboðaliðar	34
4.2.2.2. Starfsmenn sveitarfélaga lánaðir til íþróttafélaga.....	35
4.2.2.3. Þjálfarar í einkarekstri	36
4.3. Persónuleg ábyrgð starfsmanna	37
4.4. Heimild til að takmarka ábyrgð	40
4.5. Hvernig líta íslensk íþróttafélög og líkamsræktarstöðvar á ábyrgð sína?.....	42
4.5.1. Inngangur	42
4.5.2. Íþróttafélög	42
4.5.3. Líkamsræktarstöðvar	43
4.5.4. Samantekt	44
5. Meðábyrgð tjónþola.....	44
5.1. Inngangur	44
5.2. Eigin sök tjónþola	44
5.3. Áhættutaka tjónþola.....	46
6. Sönnun og sönnunarbyrði.....	48
7. Ábyrgðartryggingar.....	51
7.1. Inngangur	51
7.2. Mögulegar ábyrgðartryggingar vegna tjóns sem hlýst af gáleysi þjálfara.....	53
7.3. Ábyrgðartryggingar íslenskra íþróttafélaga og líkamsræktarstöðva.....	56
7.3.1. Íþróttafélög	56
7.3.2. Líkamsræktarstöðvar	57
8. Samantekt og niðurstöður.....	58
Heimildaskrá.....	63

Dómaskrá

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 16. maí 1952 í máli nr. 161/1948
Hrd. 3. febrúar 1956 í máli nr. 176/1954
Hrd. 4. október 1961 í máli nr. 195/1960
Hrd. 26. janúar 1962 í máli nr. 74/1961
Hrd. 4. febrúar 1970 í máli nr. 109/1969
Hrd. 21. mars 1974 í máli nr. 83/1973
Hrd. 1. október 1975 í máli nr. 190/1974
Hrd. 10. mars 1976 í máli nr. 218/1974
Hrd. 27. maí 1978 í máli nr. 196/1978
Hrd. 6. apríl 1984 í máli nr. 99/1982
Hrd. 1. nóvember 1985 í máli nr. 184/1982
Hrd. 9. maí 1986 í máli nr. 182/1983
Hrd. 27. september 1994 í máli nr. 381/1994
Hrd. 20. október 1994 í máli nr. 328/1994
Hrd. 12. desember 1996 í máli nr. 245/1996
Hrd. 20. febrúar 1997 í máli nr. 147/1996
Hrd. 13. desember 2001 í máli nr. 234/2001
Hrd. 7. febrúar 2002 í máli nr. 244/2001
Hrd. 14. febrúar 2002 í máli nr. 312/2001
Hrd. 7. mars 2002 í máli nr. 243/2001
Hrd. 2. apríl 2004 í máli nr. 85/2004
Hrd. 27. maí 2004 í máli nr. 482/2003
Hrd. 12. október 2006 í máli nr. 91/2006
Hrd. 29. apríl 2010 í máli nr. 526/2009

Dómar héraðsdóms:

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. maí 2009 í máli nr. E-6118/2008
Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. september 2014 í máli nr. E-4343/2013

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 22. mars 2016 í máli nr. E-325/2015

Erlendir dómur:

UfR 1958.821

Lagaskrá

Íslensk lög:

Almenn hegningarlög, nr. 19/1940

Lög um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, nr. 46/1980

Lög um fasteignakaup, nr. 40/2002

Lög um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, nr. 7/1936

Lög um váttryggingarsamninga, nr. 30/2004

Lögræðislög, nr. 71/1997

Siglingalög, nr. 34/1985

Skaðabótalög, nr. 50/1993

Umferðarlög, nr. 50/1987

Æskulýðslög, nr. 70/2007

Lögskýringargögn:

Alpt. 1992-1993, A-deild, þskj. 596 - 326. mál

Alpt. 2006-2007, A-deild, þskj. 460 – 409. mál

1. Inngangur

Úr öllum hópum samfélagsins stunda nú sífellt fleiri einstaklingar íþróttir af einhverju tagi og er talið að umfang íþróttastarfsemi muni vaxa mikið á næstu árum.¹ Ef umfang íþróttastarfsemi hér á landi er skoðað má sem dæmi nefna að árið 2014 voru 133.632 landsmenn skráðir iðkendur innan Íþróttá- og Ólympíusambandsins (ÍSÍ) og var það 6% aukning frá árinu 2013.² Þá stunda um 64% ungmenna í 9. og 10. bekk í grunnskóla, íþróttir eða æfingar sem ekki eru á vegum skóla eða íþróttafélaga, um 72% Íslendinga á aldrinum 16-67 ára stunda líkamsrækt af einhverju tagi að staðaldri og ríflega 60% eldri borgara stunda íþróttir eða líkamsrækt einu sinni í viku eða oftar.³ Það má því sjá að íþróttaiðkun á Íslandi er almennt mikil og er það virkilega jákvætt.

Vegna aukins umfangs íþróttastarfsemi hér á landi og mikillar íþróttapátttöku úr öllum hópum samfélagsins er mikilvægt að innan íþróttastarfsseminnar sé aðgangur að góðum og öflugum þjálfurum. Ramón Calderón, fyrrverandi forseti knattspyrnuliðsins Real Madrid, sagði í viðtali í Kastljósi RÚV þann 7. mars 2016 að eitt þeirra atriða sem skipti máli í tengslum við velgengi íslenskrar knattspyrnu væri færni og þekking þjálfaranna og sagði hann að Íslendingar hefðu bætt sig mjög á því sviði undanfarin ár. Þá nefndi hann að þekking þjálfara á Íslandi væri góð miðað við margar aðrar þjóðir og sem dæmi væri einn „Union of European Football Associations“ (UEFA) viðurkenndur knattspyrnuþjálfari á hverja 500 Íslendinga. Á Spáni og Englandi væri hins vegar einn slíkur þjálfari fyrir hverja 15.000 íbúa.⁴

Samkvæmt upplýsingum frá Knattspyrnusambandi Íslands (KSÍ), hafa 2.838 knattspyrnuþjálfarar setið námskeið á vegum KSÍ. Árið 2014 voru 620 knattspyrnuþjálfarar starfandi á Íslandi og 90% aðalþjálfaranna voru með tilskilin réttindi.⁵ Menntunarkröfur þjálfara innan KSÍ eru þó mismunandi eftir því hvaða flokk þjálfarinn þjálfar og hvort hann sé yfirþjálfari, aðalþjálfari eða aðstoðarþjálfari, sbr. 2. gr. reglugerðar um menntun

¹ Þórólfur Þórlindsson o.fl., *Íþróttir á Íslandi: umfang og hagræn áhrif – Áfangaskýrsla 2015* (Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands 2015) 4

<<https://www.menntamalaraduneyti.is/frettir/forsidugreinar/nr/8269>> skoðað 6. febrúar 2016.

² ÍSÍ, „Starfsskýrslur ÍSÍ – IÐKENDUR 2014“ (*ÍSÍ*)

<<http://isi.is/library/Skrar/Efnisveita/Tolfraedi/2013/Iðkendur%202014%20eftir%20íþróttagreinum.pdf?=>>> skoðað 7. febrúar 2016.

³ Þórólfur Þórlindsson o.fl., *Íþróttir á Íslandi: umfang og hagræn áhrif – Áfangaskýrsla 2015* (Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands 2015) 21

<<https://www.menntamalaraduneyti.is/frettir/forsidugreinar/nr/8269>> skoðað 6. febrúar 2016.

⁴ RÚV, „Kastljós: Dáist af árangri Íslendinga í fótbolta“ (7. mars 2016)

<<http://www.ruv.is/sarpurinn/klippa/daist-af-arangri-islendinga-i-fotbolta>> skoðað 12. mars 2016.

⁵ Arnar Bill Gunnarsson, fræðslustjóri KSÍ, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 1. apríl 2016).

knattspyrnuþjálfara.⁶ Það sem er líka einstakt við knattspyrnuþjálfun á Íslandi er að allir þjálfarar fá greidd laun og langflestir þeirra eru með réttindi til þjálfunar. Á hinum Norðurlöndunum eru það hins vegar venjulega foreldrar í sjálfboðavinnu sem þjálfa börn fram að 10-12 ára aldri.⁷

Hjá Handknattleikssambandi Íslands (HSÍ) fengust þær upplýsingar að 198 handknattleiksþjálfarar væru starfandi hér á landi og rúmlega 39% af þeim, eða 78 þjálfarar, hefðu lokið þjálfaranámi að fullu, hluta þess eða væru að leggja stund á það hjá HSÍ. Þetta eru þó ekki tæmandi tölur þar sem það eru fjölmargir íþróttakennarar og íþróttافرæðingar starfandi við handknattleiksþjálfun sem hafa fengið menntun sína annars staðar frá.⁸

Af framangreindu má draga þá ályktun að íslensk íþróttastarfsemi blómstri og staðan í þjálfaramálum hér á landi virkilega góð, samanborið við aðrar þjóðir.

Þrátt fyrir þessa góðu stöðu getur alltaf eitthvað farið úrskeiðis. Til að mynda má ætla að eftir því sem íþróttaiðkun almennings eykst því meiri verði slyshættan. Fjöldi skráðra íþróttaslysa á Íslandi árið 2015 voru 3.843 sem er rúmlega 10% af öllum skráðum slysum.⁹ Það liggur í augum uppi að orsakir þessara slysa geta verið margvíslegar. Hér má nefna nokkur dæmi: Knattspyrnuleikmaður fótbrotnar eftir tæklingu annars leikmanns. Handknattleiksmenn fá oft á tíðum högg á andlit og afleiðingar þess geta til dæmis verið nefbrot og/eða heilahristingur. Sá sem æfir lyftingar getur hæglega misst lóð með ófyrirsjáanlegum afleiðingum. Hægt væri að telja upp fleiri íþróttaslysatilvik og ljóst er að þau geta verið mjög ólík og mis alvarleg.

Verði íþróttaslys getur eftir atvikum reynt á hvort iðkandinn sem orðið hefur fyrir líkamstjóni geti átt rétt á bótum og þá úr hendi hvers og á grundvelli hvaða reglna. Það er því mikilvægt fyrir iðkendur að gera sér grein fyrir bótaréttarstöðu sinni. Í stórum dráttum má segja að stóðir hins íslenska bótaréttar séu almannatryggingar, sjúkrasjóðir stéttarféлага, lífeyrissjóðir, lögbundnar og frjálsar ábyrgðartryggingar, skaðabótaréttur, bótaréttur byggður á samningssambandi og önnur félagsleg úrræði, sem dæmi má nefna réttur til launa í veikinda- og slysaforföllum og félagsþjónusta sveitarfélaga. Sjá má að um gríðarlega stórt kerfi er að ræða en á Íslandi hefur megináherslan verið lögð á hlutverk skaðabótaréttarins.¹⁰ Í ritgerð

⁶ Knattspyrnusamband Íslands, „Reglugerð um menntun knattspyrnuþjálfara“ (KSÍ, febrúar 2013) <<http://www.ksi.is/media/logogreglugerdir/reglugerdir/Februar-2013-Reglugerd-KSI-um-menntun-knattspyrnuthjalfara.pdf>> skoðað 5. maí 2016.

⁷ Arnar Bill Gunnarsson, fræðslustjóri KSÍ, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 1. apríl 2016).

⁸ Magnús Kári Jónsson, starfsmaður HSÍ, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 13. apríl 2016).

⁹ Embætti landlæknis, „Tölur um slys: Fjöldi slysa eftir tegund, 2005-2015“ (*Landlæknir*, 13. apríl 2016) <<http://www.landlaeknir.is/tolfraedi-og-rannsoeknir/tolfraedi/heilsa-og-lidan/slys/>> skoðað 27. apríl 2016.

¹⁰ Guðmundur Sigurðsson, „Íslenskar bótareglur vegna vinnuslysa – DRÖG“ (óútg., 2015) 2.

Þessari verður einungis fjallað um mögulegan bótarétt íþróttaiðkenda á grundvelli skaðabótaréttar og verður því ekki farið yfir hugsanlegan bótarétt hans frá öðrum stöðum bótaréttarins.

Það leiðir af meginreglum skaðabótaréttar, þ.e. sakarreglunni og reglunni um vinnuveitandaábyrgð að tjónþoli á einungis bótarétt ef hann getur sannað að tjónið megi rekja til saknæmrar háttsemi annars aðila, þ.e. tjónvalds. Í þessu felst að tjónþoli verður að sýna fram á að einhver annar en hann sjálfur hafi valdið tjóninu vegna yfirsjóna, mistaka, vanrækslu eða þess háttar.¹¹ Samkvæmt þessu þá verða alltaf að minnsta kosti tveir aðilar að koma að slysinu til þess að skaðabótaábyrgð geti stofnast, þ.e. tjónþoli og tjónvaldur.

Það liggur í hlutarins eðli að margir geta valdið íþróttaiðkanda líkamstjóni. Það gæti til dæmis verið æfingafélagi hans eða mótherji í keppni. Þá geta þjálfarar hér á landi, þó svo að þeir séu góðir líkt og að framan greinir, mögulega valdið íþróttaiðkanda líkamstjóni. Mun ritgerð þessi fjalla um þau tilvik þar sem sú staða er uppi.

Þó svo að komist yrði að því að þjálfari hafi valdið íþróttaiðkanda líkamstjóni þýðir það ekki að hann verði sjálfkrafa skaðabótaskyldur. Í þessum tilvikum þarf að skoða framangreindar grundvallarreglur skaðabótaréttarins, þ.e. sakarregluna og regluna um vinnuveitandaábyrgð. Þær reglur segja meðal annars að líkamstjón tjónþola þarf að vera rakið til saknæmrar háttsemi þjálfarans. Það er ekki alltaf auðvelt að skera úr um það hvort að háttsemi teljist saknæm eða ekki. Fyrsta rannsóknarspurning ritgerðarinnar mun því snúa að því hvenær um saknæma háttsemi þjálfara sé að ræða sem leitt geti til skaðabótaskyldu.

Ef skaðabótaskylda er til staðar, verður að leiða í ljós hver beri í raun og veru ábyrgð á tjóninu og kemur þá reglan um vinnuveitandaábyrgð til skoðunar. Samkvæmt henni getur vinnuveitandi verið skaðabótaskyldur vegna tjóns sem starfsmaður hans hefur valdið með saknæmum hætti.¹² Þetta þýðir að ekki sé öruggt að þjálfarinn beri sjálfur ábyrgð á framangreindu tjóni, þrátt fyrir að hann hafi valdið því með saknæmri háttsemi, þar sem þjálfarar starfa oft á vegum íþróttafélaga eða líkamsræktarstöðva, sem geta þá mögulega talist vinnuveitendur þeirra. Í ritgerðinni verður því einnig leitast við að svara því hver beri í raun ábyrgðina. Er það þjálfarinn, íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðin?

Ástæða er til að ætla að hvort heldur sem þjálfari, íþróttafélag eða líkamsræktarstöð beri ábyrgðina þá kunní þeim öllum að reynast það fjárhagslega erfitt að standa undir þeirri ábyrgð ef ekkert er að gert. Í ritgerðinni verður því einnig reynt að svara því hvernig sá sem ábyrgðina ber geti búið þannig um hnútana að hann geti greitt þá skaðabótakröfu sem á hann fellur.

¹¹ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 14.

¹² sama heimild 93.

Í þeim tilgangi að svara framangreindum rannsóknarspurningum hefur ritgerðinni verið skipt upp í níu kafla, að inngangskafli meðtöldum, og verður, við vinnslu þeirra, stuðst við lög, fræðileg skrif, dómaframkvæmd, váttryggingarskilmála ýmissa váttryggingarféлага, viðtöl við aðila sem standa fyrir íþróttastarfsemi og ýmsar skýrslur.

Í öðrum kafla verður fjallað almennt um það hvað felst í hugtakinu ábyrgð og þá sérstaklega skaðabótaábyrgð. Þá verður skoðað með hvaða hætti skaðabótaábyrgð getur stofnast á grundvelli sakarreglunnar og reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Einnig verður fjallað um það hvernig á þessar reglur kunni að reyna þegar gerð er tilraun til að svara því hvort og þá hvenær þeir sem standa fyrir íþróttastarfsemi, eða eftir atvikum þjálfarar, kunni að bera ábyrgð á líkamstjóni sem íþróttamaður kann að verða fyrir.

Þar sem grundvöllur þess að skaðabótaábyrgð stofnist er að saknæm háttsemi hafi verið viðhöfð, verður farið yfir það í þriðja kafla hvernig gáleysi þjálfara er metið. Er gáleysi til dæmis metið á sama hátt hjá þjálfara barna og þjálfara fullorðinna?

Í fjórða kafla verður skoðað hver beri í raun og veru endanlega ábyrgð á líkamstjóni íþróttaiðkanda ef þjálfarinn er talinn hafa sýnt af sér gáleysislega háttsemi. Hér kemur reglan um vinnuveitandaábyrgð aftur til skoðunar og þá hvort þjálfarar séu varðir af henni. Það getur mögulega skipt máli um hvers konar þjálfara sé að ræða en fjallað verður um þjálfara hjá íþróttafélögum, þjálfara hjá líkamsræktarstöðvum, þjálfara í sjálfboðavinnu (t.d. foreldraþjálfun), sumarstarfsmenn hjá sveitarfélögum sem lánaðir eru til íþróttaféлага og þjálfara í einkastarfsemi.¹³ Þá verður einnig skoðað hvort þjálfarinn sé algjörlega laus undan ábyrgð ef talið yrði að sá sem stæði fyrir íþróttastarfseminni bæri vinnuveitandaábyrgð á tjóninu. Í fjórða kafla verður að lokum fjallað um það hvort þeim sem standa fyrir íþróttastarfsemi sé heimilt að takmarka ábyrgð sína með einhverjum hætti.

Til þess að átta sig betur á umfangi þeirrar starfsemi sem ritgerðin fjallar um og vonandi gera umfjöllun um svör við einstökum rannsóknarspurningum markvissari, ákvað höfundur að hafa samband við starfsmenn nokkurra íþróttaféлага og líkamsræktarstöðva hér á landi. Voru þeir spurðir hvort þeir teldu að íþróttafélagið/líkamsræktarstöðin bæri ábyrgð á tjóni sem orsakast gæti með áðurnefndum hætti. Þessi spurning snýst því í raun um það hvort þessir aðilar telji að íþróttafélagið/líkamsræktarstöðin beri vinnuveitandaábyrgð á þjálfurunum. Niðurstöður þessarar rannsóknar verða kynntar í seinni hluta fjórða kafla. Þess ber að geta, svo ekki sé hægt að rekja svörin til viðkomandi aðila, að ákveðið var í samráði við svarendur að þeir yrðu ekki

¹³Dæmi um þjálfara í einkastarfsemi er til dæmis þegar þjálfari býður einstaklingum í skokkhóp, sem er ekki á vegum íþróttafélags eða líkamsræktarstöðvar.

nafngreindir. Þess vegna verður vísað til þeirra með bókstöfum en bakvið þessar tilvísanir eru tölvupóstar og önnur samskipti frá nafngreindum aðilum.

Þó svo að tjónþoli eigi mögulega rétt á skaðabótum frá aðila, getur hann í einhverjum tilvikum verið meðábyrgur og bótaréttur hans þannig takmarkast eða jafnvel fallið niður sökum þess. Um það verður fjallað í fimmta kafla ritgerðarinnar.

Í sjötta kafla verður síðan stiklað á stóru varðandi sönnun og sönnunarbyrði í þeim slysatilvikum sem ritgerðin fjallar um. Hvað skal gera ef íþróttaslys verða og hver ber hallann af því ef það er ekki gert?

Líkt og fram hefur komið getur sá sem stendur fyrir íþróttastarfseminni, eða þjálfarinn sjálfur, átt á hættu að verða skaðabótaábyrgur vegna slysa sem verða við íþróttaiðkun. Tjónið getur orðið mjög mikið og kostnaður sem því fylgir kann að vera mjög mikill. Miklar líkur eru á því að sá sem skaðabótaábyrgðina ber hafi ekki fjárhagslegt bolmagn til að standa undir kröfunni. Í sjöunda kafla verður fjallað um þá möguleika sem standa þessum aðilum til boða til að tryggja það að þeir endi ekki með því að þurfa að greiða skaðabótakröfuna sjálfir. Þá verða starfsmenn sömu íþróttafélaga/líkamsræktarstöðva og hér að framan spurðir að því hvort íþróttafélögin/líkamsræktarstöðvarnar séu með tryggingu sem nær yfir skaðabótakröfu sem á þá kann að falla vegna slysa sem orsakast með áðurgreindum hætti. Verður í seinni hluta sjöunda kafla gerð grein fyrir svörum þeirra.

Í áttunda kafla verða helstu niðurstöður ritgerðarinnar síðan kynntar.

Áður en lengra er haldið er vert að geta þess að megingtilgangur ritgerðarinnar er ekki að koma höggi á neinn, heldur greina stöðuna og vonandi hjálpa þjálfurum, íþróttafélögum og líkamsræktarstöðvum að búa þannig um hnútana að ef eitthvað fer úrskaiðis fái sá sem verður fyrir bótaskyldu tjóni það bætt og sá sem ábyrgðina ber sé tryggður fyrir áhættunni.

2. Meginreglur skaðabótaréttar

2.1. Inngangur

Ritgerðin fjallar fyrst og fremst um skaðabótaréttarleg álitafni, en þó svo að um sé að ræða lögfræðilega ritgerð með lögfræðilegri aðferðarfræði þá eru væntingar höfundar til ritgerðarinnar að sem allra flestir af þeim hugsanlegum tjónþolum í skilningi ritgerðarinnar, geti kynnt sér rétt sinn og einnig þeir sem hugsanlega gætu staðið frammi fyrir því að vera krafðir um bætur. Þar sem ritgerðin er ekki einungis ætluð lögfræðingum og laganemum til lesturs, er nauðsynlegt að fjalla almennt um það hvað felist í hugtakinu ábyrgð og hvers konar ábyrgð geti verið um að ræða þegar möguleiki er á því að aðilar sem standa fyrir íþróttastarfsemi eða þjálfarar, beri ábyrgð á líkamstjóni sem iðkandi verður fyrir.

Lagalega getur ábyrgð manna á gerðum sínum verið tvenns konar, þ.e. refsíabyrgð og bótaábyrgð. Um refsíabyrgð er að ræða þegar dómstólar hafa dæmt menn fyrir að brjóta lög er varða refsingu en helstu tegundir refsinga eru sektir og fangelsisvist. Í flestum tilvikum þarf brotið að hafa verið framið með ásetningi þó svo að gáleysi sé stundum nægjanlegt. Það verður að teljast afar sjaldgæft að á refsíabyrgð reyni í íþróttastarfsemi en í Hrd. 20. október 1994 í máli nr. 328/1994 reyndi þó á slíka ábyrgð starfsmanns í æskulýðsstarfi.¹⁴ Í málinu þótti leiðbeinandi siglingaklúbbs ekki hafa sýnt næga varkárni við siglingu þegar hann var með átta börn í kringum tíu ára aldur með í för. Leiðbeinandinn sveigði bátnum til hliðar og við það féll eitt barnið útbyrðis og lenti í vélarskrúfu bátsins. Við þetta hlaut barnið lífshættulega áverka. Hæstiréttur taldi að sérstakar skyldur til aðgæslu og eftirlits hafi hvílt á leiðbeinandanum þar sem hann var forstöðumaður siglinganámskeiðsins. Einnig var litið til þess að báturinn var varhugaverður við flutning á hópi barna, enda gerð hans miðuð við önnur hlutverk og var því þörf á mikilli varkárni við stjórn bátsins. Að þessu virtu komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að leiðbeinandinn hafi brotið gegn 219. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.

Þó svo að þarna hafi ekki verið um þjálfara að ræða þá má draga þá ályktun að þjálfari og leiðbeinandi námskeiðs gegni svipaðri stöðu og að sömu sjónarmið gildi um þá.

Telja verður mun líklegra að á skaðabótaábyrgð geti reynt, þegar óhöpp verða í íþróttastarfsemi. Skaðabótaábyrgð felur í sér skyldu þess sem bótaskyldur er til að greiða skaðabætur fyrir tjón sem hlýst af hans völdum.¹⁵ Sú meginregla gildir þó í skaðabótarétti að tjónþoli verður að vera undir það búinn að bera tjónið sjálfur.¹⁶ Sem dæmi má nefna að ef tjónþoli slítur hásin í gönguferð, þá bætir enginn annar það tjón nema hann sé mögulega með slysatryggingu sem nær yfir það.¹⁷ Tjónþoli getur einungis fengið tjón sitt bætt úr hendi annarra ef skilyrði þeirrar reglu sem gildir um bótagrundvöllinn í hverju tilviki eru uppfyllt. Þegar kemur til álita að tjón sé skaðabótaskyldt eru fjórir möguleikar fyrir hendi um bótagrundvöllinn. Í fyrsta lagi getur verið um sakarregluna að ræða, í öðru lagi regluna um vinnuveitandaábyrgð, í þriðja lagi regluna um hlutlæga ábyrgð og í fjórða lagi sakarlíkindaregluna.¹⁸ Í þessari ritgerð verður þó einungis fjallað um fyrstu tvær reglurnar, þ.e. sakarregluna og regluna um vinnuveitandaábyrgð, þar sem á þær getur reynt þegar gerð er tilraun til að svara því hvort og

¹⁴ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga“ (1999) 49 Tímarit lögfræðinga 299, 300-301.

¹⁵ sama heimild 301.

¹⁶ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 14.

¹⁷ Ragnhildur Helgadóttir, *Ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga* (Mennta- og menningarmálaráðuneytið 2010) 7 <<http://www.isisport.is/library/Skrar/throunar--og-fraedslusvid/Ábyrgð%20aðila%20í%20félags-%20og%20tómstundast.pdf>> skoðað 10. febrúar 2016.

¹⁸ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (CODEX 2005) 137.

þá hvenær þeir sem standa fyrir íþróttastarfsemi kunni að bera skaðabótaábyrgð á tjóni sem iðkandi kann að verða fyrir. Verður nú gerð nánari grein fyrir þessum reglum.

2.2. Sakarreglan

Í íslenskum skaðabótarétti er sakarreglan talin vera meginregla um bótagrundvöllinn. Í flestum tilfellum er skaðabótaábyrgð reist á sakarreglunni og er talið að hún gildi um bótagrundvöllinn svo lengi sem lög eða sérstakar ástæður kveða ekki á um annað. Sakarreglan er ólögfest hér á landi og það sama á við í dönskum og norskum rétti. Í sænskum og finnskum rétti er sakarreglan hins vegar lögfest sem meginregla um skaðabótagrundvöllinn.¹⁹ Þó ber að taka fram að þrátt fyrir að reglan sé ekki lögfest hér á landi þá leikur enginn vafi á um efni hennar þar sem dómstólar hafa beitt henni í langan tíma.²⁰ Reglan hefur verið skilgreind á eftirfarandi hátt:

Maður ber skaðabótaábyrgð á tjóni, sem hann veldur með saknæmum og ólögmætum hætti, enda sé tjónið sennileg afleiðing af hegðun hans og raski hagsmunum, sem verndaðir eru með skaðabótareglum. Það er og skilyrði, að sérstakar huglægar afsökunarástæður eigi ekki við um tjónvald, svo sem æska eða skortur á andlegri heilbrigði.²¹

Skaðabótaskylda samkvæmt sakarreglunni stofnast ekki nema öllum skilyrðum hennar sé fullnægt. Af þeim skilyrðum sem fram koma í skilgreiningunni hér að ofan veldur oftast vafa hvort hegðun tjónvalds hafi verið saknæm, þ.e. hvort tjónvaldur hafi valdið tjóninu af ásetningi eða gáleysi.²²

Með ásetningi er átt við það þegar aðili ætlar sér beinlínis að valda tjóni. Einnig telst það til ásetnings ef aðila er ljóst að hegðun hans leiðir að öllum líkindum til tjóns þó svo hann ætli sér ekki að valda tjóni. Líkt og fram hefur komið þá nægir gáleysi til bótaábyrgðar samkvæmt sakarreglunni og skiptir því ekki höfuðmáli í skaðabótarétti að draga mörkin milli ásetnings og gáleysis.²³ Engu að síður geta orðið óhöpp sem enginn á sök á og í þeim tilfellum stofnast ekki bótaskylda. Því er mikilvægt að greina á milli óhappatilvika og þeirra tilvika sem viðhöfð hafa verið af einföldu gáleysi, en það er í raun eitt af aðalviðfangsefnum skaðabótaréttar.²⁴ Í stuttu máli má segja að tjón telst ekki bótaskyldt á grundvelli sakarreglunnar ef því hefur verið valdið með háttsemi sem ekki víkur frá venjulegri eða fyrirmæltri háttsemi á umræddu sviði, aðilinn hefur hvorki ekki sýnt vilja til þess að valda tjóni, né gerst sekur um kæruleysi eða tillitsleysi

¹⁹ sama heimild 137-138.

²⁰ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 57.

²¹ sama heimild 58.

²² Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga” (1999) 49 *Tímarit lögfræðinga* 299, 301.

²³ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 58.

²⁴ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 141-142.

gagnvart hagsmununum sem voru skertir. Í þessum tilvikum telst tjónið því óhappatilvik.²⁵ Í tengslum við þetta má nefna Hrd. 29. apríl 2010 í máli nr. 526/2009. Í því máli slasaðist stefnandi í dekkjarólu á leikskóla þegar annað barn sneri upp á róluna. Taldi stefnandi að rólan hefði verið vanbúin og að eftirlit með börnum á leikskólanum þennan tiltekna dag hefði verið ófullnægjandi. Hæstiréttur taldi hins vegar að þarna hafi verið um óhappatilvik að ræða sem hvorki væri hægt að rekja til gerðar eða búnaðar dekkjarólunnar, né saknæmrar háttsemi leikskólustarfsmanna.

Þá er einnig gert að skilyrði að tjóninu hafi verið valdið með ólögætum hætti. Ólögætisskilyrðið skiptir hins vegar minna máli en saknæmisskilyrðið enda hefur það sjaldnar sjálfstæða þýðingu.²⁶ Í seinni tíð hafa fræðimenn lýst ólögætisskilyrðinu með neikvæðum hætti.²⁷ Í því felst að þó svo að skilyrðið um sök sé uppfyllt þá getur verið að háttsemi tjónvalds teljist lögmæt gagnvart tjónþola vegna ástæðna sem réttlæta háttsemina sem olli tjóninu. Þessar ástæður eru kallaðar hlutrænar ábyrgðarleysisástæður en þær geta einkum verið neyðarréttur, neyðarvörn, óbeðinn erindisrekstur, áhættutaka og samþykki.²⁸ Þegar um íþróttastarfsemi er að ræða verður að telja að þær hlutlægu ábyrgðarleysisástæður sem helst geta komið til greina séu áhættutaka og samþykki. Ástæðan fyrir því er sú að þegar einhver samþykkir að taka þátt í íþróttum þá felur það í sér ákveðna hættu á að verða fyrir líkamstjóni.

2.3. Vinnuveitandaábyrgð

Séu skilyrði sakarreglunnar uppfyllt og því um bótaskyld tjón að ræða þá getur verið að reglan um vinnuveitandaábyrgð, sem aðeins var fjallað um á hér að framan, eigi við.

Reglan um vinnuveitandaábyrgð er ein þýðingarmesta reglan um bótagrundvöllinn í íslenskum rétti sem og á hinum Norðurlöndunum. Reglan er ekki lögfest hér á landi en er þó óumdeild í skaðabótarétti og nokkur lagaákvæði gera ráð fyrir tilvist slíkrar almennrar reglu. Dæmi um slík lagaákvæði eru 1. mgr. 23. gr. skbl. og 1. mgr. 171. gr. siglingalaga nr. 34/1985. Það sem einkennir þessa reglu er sú staðreynd að vinnuveitandi verður ábyrgur þó svo að hann hafi ekki sýnt af sér saknæma háttsemi.²⁹ Hér er því um reglu að ræða sem er strangari en sakarreglan og telst því til víðtækari skaðabótareglna.³⁰

Í riti Arnljóts Björnssonar „Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur“ er reglan skilgreind á eftirfarandi hátt: „Það er almenn regla, að vinnuveitandi ber bótaábyrgð á tjóni,

²⁵ sama heimild 145.

²⁶ sama heimild 219.

²⁷ sama heimild 115.

²⁸ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 79.

²⁹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 255-256.

³⁰ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 93.

sem starfsmenn hans valda með ólögum og saknæmum hætti. Skiptir eigi máli, hvort sá, sem fyrir tjóni verður, er utanaðkomandi maður eða samstarfsmaður tjónvalds.³¹

Reglan felur þannig í meginatriðum í sér að vinnuveitandi getur orðið skaðabótaskyldur vegna tjóns sem starfsmaður hans veldur með saknæmum og ólögum hætti.³²

Samkvæmt þessu má sjá að reglan um vinnuveitandaábyrgð og sakarreglan tengjast á margan hátt en sakarreglan er í raun innbyggð í regluna um vinnuveitandaábyrgð. Með öðrum orðum þýðir þetta að til þess að skilyrði vinnuveitandaábyrgðar séu uppfyllt þurfa meðal annars skilyrði sakarreglunnar að vera uppfyllt og er sakarreglan þannig hlutmengi í reglunni um vinnuveitandaábyrgð.

Til að hægt sé að beita reglunni um vinnuveitandaábyrgð þurfa þrjú skilyrði að vera uppfyllt. Í fyrsta lagi verður starfsmaðurinn að hafa sýnt af sér saknæma háttsemi.³³ Í öðru lagi verður tjóni að hafa verið valdið í starfi í þágu vinnuveitandans eða í nánnum tengslum við starfið.³⁴ Í þriðja lagi þarf samband vinnuveitandans og starfsmannsins að vera svo náð að vinnuveitandinn sé húsbóndi starfsmannsins. Ef maður lútir ekki eftirliti eða skipunarvaldi vinnuveitandans er maður talinn of sjálfstæður gagnvart honum til að teljast starfsmaður í skilningi reglunnar.³⁵ Starfsmaðurinn þarf með öðrum orðum að vera undir boðvaldi vinnuveitanda.³⁶ Nánar verður fjallað um þessi skilyrði reglunnar um vinnuveitandaábyrgð í kafla 5.2. hér að neðan.

Þess ber að geta að orðin vinnuveitandi og starfsmaður eru í skaðabótarétti notuð í rýmri merkingu en gert er í vinnurétti. Til að mynda er talið, í skaðabótarétti utan samninga, að orðið vinnuveitandi nái til manns sem lætur einhvern annan vinna fyrir sig eitthvert verk og orðið starfsmaður notað í sömu rúmu merkingu.³⁷ Þessu tengdu má nefna Hrd. 6. apríl 1984 í máli nr. 99/1982 en í því máli var eiganda húss gert að greiða bætur vegna yfirsjónar manns, sem var umsjónarmaður hússins í fjarveru eigandans.

Ákveðin rök eru fyrir tilvist reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Rökin eru aðallega þau að það er vinnuveitandinn sem stendur fyrir þeirri starfsemi, þar sem tjóni er valdið, og hefur af starfseminni fjárhagslegan ávinning. Því sé eðlilegt að líta á vinnuveitanda og starfsmann sem eina heild frá sjónarhóli skaðabótaréttar og sérstaklega tjónþolans enda eru verkefni

³¹ sama heimild 93.

³² sama heimild 93.

³³ Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skaðabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 10.

³⁴ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 96

³⁵ sama heimild 97.

³⁶ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 259.

³⁷ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 93.

framkvæmd á vegum vinnuveitandans.³⁸ Þá er vinnuveitandinn venjulega fjárhagslega sterkari heldur en starfsmaður hans til þess að taka þeim áföllum sem skaðabótaábyrgð hefur í för með sér. Einnig getur vinnuveitandi metið áhættu sína betur og þannig ákveðið hvort hann tekur ábyrgðartryggingu til þess að takmarka áhættuna.³⁹ Þá er ljóst að reglan um vinnuveitandaábyrgð leiðir til einfaldari réttarframkvæmdar. Mun erfiðara yrði fyrir tjónþola að knýja fram ábyrgð vinnuveitanda ef hann þyrfti að sanna saknæma háttsemi hans hverju sinni.⁴⁰ Einnig hefur verið talið að reglan hafi ákveðin varnaðaráhrif með þeim hætti að vinnuveitandi vandi sérstaklega val á starfsmönnum sínum og gefi þeim skýrar leiðbeiningar í störfum sínum.⁴¹

Nánar verður fjallað um beitingu reglunnar um vinnuveitandaábyrgð í íþróttastarfsemi í fjórða kafla.

3. Gáleysi þjálfara

3.1. Almennt um gáleysi

Líkt og fram hefur komið þá stofnast skaðabótaskylda hvorki samkvæmt sakarreglunni né reglunni um vinnuveitandaábyrgð nema tjónvaldur hafi sýnt af sér saknæma háttsemi, þ.e. gáleysi eða ásetning. Telja verður að líkamstjón íþróttaiðkanda, sem rekja megi til saknæmrar háttsemi þjálfarans, séu í flestum tilfellum vegna gáleysis hans enda mjög ólíklegt að þjálfari ætli að valda tjóni á iðkendum sínum með ásetningi. Það er því nauðsynlegt að fjalla stuttlega um það hvað felst almennt í hugtakinu gáleysi.

Þegar aðili gætir ekki þeirrar varkárni sem af honum mátti ætlast þá má segja að hann hafi sýnt af sér gáleysislega hegðun.⁴² Gáleysi er því í raun saknæm hegðun sem er ekki alveg á eins háu stigi og ásetningur.⁴³ Hugtakið hefur verið skilgreint á eftirfarandi hátt:

Tjóni er valdið af gáleysi, ef háttsemi tjónvalds hefur, vegna þess að hann hefur ekki sýnt þá varkárni, sem ætlast mátti til af honum, vikið frá því, sem telja má viðurkennda háttsemi samkvæmt því sem ákveðið er í lögum, fordæmum, venju eða eftir öðrum viðmiðunum í skaðabótarétti.⁴⁴

Á Íslandi hafa mörg orð svipaða merkingu og gáleysi, til dæmis aðgæsluleysi, afglöp, andvaraleysi, aðgæsluskortur, gleymaska, hirðuleysi, hugsunarleysi, kæruleysi og ýmis fleiri. Mörg þessara orða eru notuð hér á landi, bæði í lögum og dómum, en yfirleitt skiptir engu máli

³⁸ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 256.

³⁹ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 94.

⁴⁰ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 256-257.

⁴¹ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 94.

⁴² sama heimild 20.

⁴³ sama heimild 58.

⁴⁴ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 147; Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 20.

hvert þeirra er notað þar sem þau geta öll átt við um gáleysi í einhverri mynd.⁴⁵ Ekki er þó allt gáleysi eins. Greina má það niður í einfalt gáleysi, stórfellt gáleysi, ómeðvitað gáleysi og meðvitað gáleysi. Samkvæmt sakarreglunni þá dugur einfalt gáleysi til þess að tjón verði skaðabótaskyldt. Það getur þó haft þýðingu að greina á milli einfalds og stórfellds gáleysis og hefur mikilvægi þessarar aðgreiningar aukist á síðustu áratugum.⁴⁶

Í fyrsta lagi er í einhverjum tilfellum gengið lengra en meginreglan kveður á um og krafist stórfellds gáleysis sem skilyrði skaðabótaábyrgðar. Dæmi um það er í 1. mgr. 26. gr. skaðabótalaga, nr. 50/1993 (skbl.) en í því ákvæði er kveðið á um að heimilt sé að láta þann er veldur líkamstjóni af ásetningi eða stórfelldu gáleysi greiða miskabætur til tjónþola.⁴⁷

Í öðru lagi þá rýmkar stundum skaðabótaréttur tjónþola þegar um stórfellt gáleysi af hálfu tjónvalds er að ræða en þá á tjónþoli rétt til meiri skaðabóta en ef aðeins hefði verið um einfalt gáleysi að ræða. Sem dæmi um þetta má aftur líta til 1. mgr. 26. gr. skbl. en samkvæmt henni getur tjónþoli öðlast rétt til miskabóta til viðbótar þjáningabótum og bótum fyrir varanlegan miska, skv. 3. og 4. gr. skbl.⁴⁸

Í þriðja lagi gildir það sjónarmið að ef háttsemi sem leiðir til dauða manns, er viðhöfð af ásetningi eða stórfelldu gáleysi, getur það leitt til þess að svið skaðabótaábyrgðar er rýmkað sem þýðir að þeir aðilar öðlist skaðabótarétt sem almennt eru ekki taldir eiga hann. Þetta má til dæmis sjá í 2. mgr. 26. gr. skbl. sem segir meðal annars að þeim sem af ásetningi eða stórfelldu gáleysi hefur valdið dauða manns má skylda til að greiða börnum, maka eða foreldrum miskabætur.⁴⁹

Í fjórða lagi getur aðgreining á milli einfalds gáleysis og stórfellds gáleysis haft mikla þýðingu í sambandi við tengsl skaðabótaábyrgðar og váttrygginga, samkvæmt II. kafla skbl. Sem dæmi um þetta má nefna 3. mgr. 19. gr. skbl. en samkvæmt því ákvæði gildir sú regla að starfsmaður er ekki skaðabótaskyldur ef hann hefur valdið tjóni sem ábyrgðartrygging vinnuveitanda hans tekur til nema tjónið verði rakið til stórfellds gáleysis eða ásetnings.⁵⁰ Þannig getur þjálfari mögulega borið persónulega ábyrgð ef tjónið má rekja til stórfellds gáleysis hans.

Í fimmta lagi skiptir gáleysisstig máli þegar vinnuveitandi hefur greitt bætur vegna saknæmrar hegðunar starfsmanns en þá getur vinnuveitandinn einungis krafist starfsmanninn

⁴⁵ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 58.

⁴⁶ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 154.

⁴⁷ sama heimild 154.

⁴⁸ sama heimild 155.

⁴⁹ sama heimild 155.

⁵⁰ sama heimild 155.

um bæturnar að því marki sem má telja sanngjarnt þegar litið er til sakar og stöðu starfsmannsins og atvika að öðru leyti, sbr. 1. mgr. 23. gr. skbl. Samkvæmt 2. mgr. 23. gr. skbl. verður einnig að líta til atvika sem getið er í 1. mgr. og hagsmuna tjónþola, þegar til athugunar kemur hvort heimilt sé að skerða skaðabótaábyrgð starfsmanns gagnvart tjónþola eða jafnvel fella hana niður. Á 23. gr. skbl. reynir þó aðallega þegar ábyrgðartrygging vinnuveitanda tekur ekki til tjóns þess sem starfsmaður hans veldur.⁵¹ Það má þó draga þá ályktun að ef tjónvaldur yrði skaðabótaskyldur á grundvelli 3. mgr. 19. gr. skbl., þ.e. ef hann hefur valdið tjóni af ásetningi eða stórfelldu gáleysi á vátryggðum hagsmunum, þá geti hann samt sem áður verið varinn af 23. gr. skbl. Nánar verður farið yfir 19. og 23. gr. skbl. í kafla 4.3. þar sem fjallað verður um persónulega ábyrgð starfsmanna, en ljóst er að það getur haft mikla þýðingu hvort gáleysi starfsmanns hafi verið einfalt eða stórfellt.

Í sjötta og síðasta lagi hefur aðgreiningin áhrif við mat á skaðabótaábyrgð þess sem samkvæmt lögum eða samningi er undanþeginn skaðabótaábyrgð á ákveðinni háttsemi. Hér er þó aðallega um að ræða tilvik er tengjast flutningarétti en algengt er á því sviði að samið sé um undanþágu frá bótaábyrgð. Sem dæmi má nefna 176. gr. siglingalaga, nr. 34/1985, þar sem segir: „Þeim, sem ábyrgð ber, er óheimilt að takmarka ábyrgð sína ef það sannast að hann hafi sjálfur valdið viðkomandi tjóni af ásetningi eða stórfelldu gáleysi og að honum hafi mátt vera ljóst að slíkt tjón mundi sennilega hljóttast af.“ Sjá má af þessu ákvæði að víkja beri skilmálum um takmörkun á bótaábyrgð til hliðar ef tjóni hefur verið valdið með ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Þá er einnig almennt viðhorf í lögfræði að þegar um samningsbundna undanþágu frá bótaábyrgð er að ræða, þá halda slík samningsákvæði ekki ef tjóni er valdið með ásetningi eða stórfelldu gáleysi.⁵² Samkvæmt þessu má velja því fyrir sér hvort þeir sem standa fyrir íþróttastarfsemi geti samið við iðkendur og/eða viðskiptavinum sína um að þeir beri ekki ábyrgð á líkamstjóni sem rakið er til einfalds gáleysis þjálfarans. Þessu verður svarað í kafla 4.4. þar sem fjallað verður um heimild til að takmarka ábyrgð.

Það má nefna mörg fleiri dæmi um lagaákvæði þar sem máli skiptir hvort gáleysi hafi verið einfalt eða stórfellt. Í 2. mgr. 29. gr. laga um fasteignakaup, nr. 40/2002 kemur til dæmis fram að ef seljandi hefur sýnt af sér stórkostlegt gáleysi þá getur kaupandi borið fyrir sig galla sem hann hefði mátt sjá við skoðun. Einnig má nefna 2. mgr. 88. gr. umferðarlaga, nr. 50/1987 þar sem segir orðrétt: „Bætur fyrir líkamstjón eða vegna missis framfæranda má lækka eða fella niður ef sá sem varð fyrir tjóni eða lést var meðvaldur að tjóninu af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi.“

⁵¹ Alþt. 1992-1993, A-deild, þskj. 596 - 326. mál, athugasemdir við 23. gr.

⁵² Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 158.

Af framangreindu má sjá að það getur haft hagnýta þýðingu að greina á milli þessara tveggja flokka gáleysis, þ.e. einfalds og stórfellds gáleysis. Það hefur hins vegar ekki eins mikla þýðingu að greina á milli meðvitaðs og ómeðvitaðs gáleysis.⁵³

Til að geta greint á milli framangreindra flokka gáleysis, er nauðsynlegt að vita hvað felst í hverjum og einum þeirra.

Einfalt gáleysi flokkast sem lægra stig gáleysis. Með þessu er átt við að tjónvaldur sýnir ekki þá aðgæslu sem honum bar að gera og að hann hefði átt að gera sér grein fyrir þeirri hættu á tjóni sem fylgdi háttsemi hans. Þá hefði hann einnig átt að leiða hugann að hættueiginleikum háttseminnar, sem hann gerir þó ekki.⁵⁴ Dæmi um þetta er Hrd. 12. desember 1996 í máli nr. 245/1996, en í því máli hafði heyrn stefnanda hrakað mjög fyrstu árin við störf á sorpeyðingarstöð. Var það talið einfalt gáleysi af hálfu sorpeyðingarstöðvarinnar að hafa ekki séð til þess að heyrnahlífar væru til staðar fyrir starfsmenn og þær notaðar þar sem yfirmenn stöðvarinnar hefðu átt að gera sér grein fyrir þeirri hættu sem þessu fylgdi fyrir starfsmenn.

Stórfellt gáleysi er stigið fyrir ofan einfalt gáleysi en stigsmunurinn er ekki glöggur. Í rauninni er meginmunurinn sá að stórfellt gáleysi felur í sér meira frávik frá háttsemi þeirri er tjónvaldi bar að viðhafa en þegar um einfalt gáleysi er að ræða. Með stórfelldu gáleysi eykur maður hættuna á því að valda tjóni enn frekar.⁵⁵

Ómeðvitað gáleysi felst í því að tjónvaldur víkur frá þeirri háttsemi sem hann átti að viðhafa og af því hlýst tjón án þess að hann hafi haft hugmynd um að háttsemin hefði getað valdið tjóni. Í raun hefur tjónvaldur ekki hugsað út í þá áhættu sem háttsemi hans gæti haft í för með sér.⁵⁶

Meðvitað gáleysi flokkast síðan undir neðstu stig vitundarmælikvarðans en í þeim tilfellum veit tjónvaldur að tjón getur hlotist af háttsemi hans án þess að hann vilji að tjón verði.⁵⁷

Nú hefur verið fjallað um það hvað felst almennt í hugtakinu gáleysi og hvernig stig gáleysis getur verið breytilegt. Til þess að svara rannsóknarspurningum ritgerðarinnar er þó mikilvægt að að gera grein fyrir því hvernig gáleysi er metið. Hvenær telst háttsemi þjálfara vera gáleysisleg?

⁵³ sama heimild 158.

⁵⁴ sama heimild 158-159.

⁵⁵ sama heimild 161.

⁵⁶ sama heimild 163-164.

⁵⁷ sama heimild 163-164.

3.2. Mat á gáleysislegri háttsemi þjálfara

Hugtakið þjálfari er skilgreint í orðabók á eftirfarandi hátt: „Sá sem stjórnar og leiðbeinir um þjálfun (einkum íþróttamanna).“⁵⁸ Í stefnuýfirlýsingu ÍSÍ um þjálfaramenntun er hugtakið skilgreint með þeim hætti að þjálfari sé sá sem kennir íþróttir og skipuleggur og stjórnar íþróttæfingum.⁵⁹ Samkvæmt þessu má því segja að þjálfari sé nokkurs konar verkstjóri og hafi þannig yfirumsjón með íþróttæfingum.

Þjálfarar geta, eins og allir aðrir, gert mistök í störfum sínum. Mistök þeirra geta orðið þess valdandi að iðkandi, undir þeirra stjórn, verður fyrir líkamstjóni. Er þá mikilvægt að skera úr um það hvort rekja megi mistökin til saknæmrar háttsemi þjálfarans, því ef svo er þá stofnast mögulega skaðabótaábyrgð.

Lengst af hefur gáleysi í skaðabótarétti verið metið samkvæmt „bonus pater familias“ mælikvarðanum sem felst í því að skoða eigi hvernig gegn og skynsamur maður hefði hegðað sér við sömu aðstæður.⁶⁰ Á seinni árum hefur þessi mælikvarði þó ekki verið talinn nægilega góður og aukin regluvæðing hefur skapað forsendur til að hverfa frá honum í auknum mæli.⁶¹ Nú á dögum er saknæm háttsemi aðila þess vegna metin út frá þeirri hegðun sem talið er að eigi að viðhafa samkvæmt skráðum háttternisreglum, venjum eða dómafordæmum.⁶² Það er þó ekki alltaf til að dreifa settum réttarreglum eða venjum sem geta skipt miklu um mat á gáleysi. Þegar sú staða er uppi hafa fræðimenn talið að saknæmi hegðunar eigi að vera metið eftir því hve mikil hætta sé á að tjón hljótist af hegðuninni, umfangi mögulegs tjóns, hvort erfitt eða auðvelt hafi verið að sjá hvort tjón gæti hlotist af og til hvaða ráðstafana hafi verið mögulegt að grípa til þess að koma í veg fyrir tjón.⁶³ Varðandi tímamark við mat á gáleysi þá er dómari bundinn við það tímamark er tjón varð og verður þá að miða við stöðu tjónvalds og tjónþola á þeim tíma og þær aðstæður sem voru þá fyrir hendi.⁶⁴

Við mat á gáleysi getur skipt máli hvort sá sem í hlut á sé til dæmis barn, fullorðinn eða búi yfir sérfræðiþekkingu á viðkomandi sviði.⁶⁵

Velta má því upp hvort þjálfari geti talist sérfræðingur á sínu sviði og ef svo er, getur sérfræðiábyrgð þá átt við um störf þeirra? Í sérfræðiábyrgð felst að sakarreglunni er beitt með

⁵⁸ „Þjálfari“, *Íslensk orðabók: handa skólum og almenningi* (2. útg., Bókaútgáfa Menningarsjóðs 1983).

⁵⁹ Íþrótt- og Ólympíusamband Íslands, „Stefnuýfirlýsing um þjálfaramenntun“ (*ÍSÍ*, 26.-27. október 1996) <http://isi.is/library/Skrar/Efnisveita/Log-og-reglugerdir/stefnuyfirlýsing_um_thjalfaramenntun.pdf> skoðað 20. febrúar 2016.

⁶⁰ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 149.

⁶¹ sama heimild 151.

⁶² sama heimild 154.

⁶³ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 65.

⁶⁴ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 166.

⁶⁵ Guðmundur Sigurðsson, „Vinnuslys, slysatrygging sjómanna – Er um bótaskyld slys að ræða? Fyrri hluti“ (2004) 1 *Tímarit Lögréttu* 11, 27.

strangari hætti en venjulega tíðkast. Almennt hefur verið talið að betra sé að notast við efnislega afmörkun til þess að afmarka það hverjir falli undir sérfræðiábyrgð, heldur en að telja upp tilteknar starfsstéttir. Samkvæmt hinni efnislegu afmörkun nær sérfræðiábyrgð til þeirra sem hafa hlotið menntun og/eða starfsþjálfun í þeirri ákveðnu grein, eða á því ákveðna starfssviði, sem um ræðir. Þá þarf sú faglega þekking þeirra og reynsla sem þeir hafa hlotið að vera grundvöllur ráðgjafar þeirra eða vinnu við þau verkefni sem þeim er ætlað að vinna. Einnig bjóða þeir yfirleitt fram sérfræðiþekkingu sína eða reynslu gegn greiðslu. Framangreint er þó aðeins til leiðbeiningar en aðalatriðið er að sérfræðingur býður fram sérþekkingu sína og reynslu, oftast gegn greiðslu, og veldur tjóni við það verkefni.⁶⁶

Margir þjálfarar hafa hlotið einhvers konar menntun, annaðhvort íþróttfræðimenntun í háskóla eða tekið einhver námskeið er tengjast þeirri íþrótt sem þeir þjálfar. Aðrir hafa að minnsta kosti fengið einhverja starfsþjálfun eða stundað íþróttina sjálfir í langan tíma og miðlað þannig reynslu sinni áfram. Sú faglega þekking og reynsla sem þjálfararnir búa yfir nota þeir síðan við störf sín. Þá fá þeir í flestum tilfellum greitt fyrir að miðla þekkingu sinni og reynslu áfram til iðkenda. Segjum sem svo að starfandi hjá íþróttafélagi sé knattspyrnuþjálfari sem lokið hefur meistaraþráðu í íþróttfræðum, tekið þjálfaranámskeið hjá KSÍ og UEFA, hefur sjálfur æft og þjálfað knattspyrnu í mörg ár og fær greitt fyrir þjálfunina. Gæti þessi þjálfari verið talinn bera sérfræðiábyrgð? Höfundur þorir ekki að fullyrða neitt um það heldur eru þetta einungis vangaveltur út frá þeim sjónarmiðum sem gilda um sérfræðiábyrgð og nefnd voru hér að ofan.

Ef þjálfari yrði talinn bera sérfræðiábyrgð yrðu gerðar ríkari kröfur til vandaðri vinnubragða og aðgæslu. Einnig yrðu gerðar meiri kröfur til þess hvað þjálfarinn sá eða hefði mátt sjá um hugsanlegar afleiðingar háttsemi sinnar. Þá gætu sönnunarreglum verið beitt með þeim hætti að hliðrað væri til um sönnun, tjónþola í vil.⁶⁷

Í framhaldi af þessu má einnig velja því upp hvort að almennt sé hægt að gera þá kröfu að aðeins þeir sem hafi til þess sérþekkingu ættu að taka að sér þjálfun? Það verður að telja að ekki sé hægt að ætlast til þess, enda væri mjög erfitt að manna allar þjálfarastöður hér á landi ef sú krafa væri til staðar. Í 1. mgr. 10. gr. æskulýðslaga, nr. 70/2007 (æskulýðslög) segir þó orðrétt: „Miða skal við að þeir sem starfa með eða hafa umsjón með börnum og ungmennum í æskulýðsstarfi séu lögráða og hafi þjálfun, menntun, þekkingu eða reynslu til starfsins.“ Hvorki kemur þó fram í lögnum eða frumvarpinu með þeim hversu mikil þjálfunin, þekkingin, menntunin eða reynslan eigi að vera. Mögulega gæti til dæmis verið talið nægjanlegt að sá sem ætlar að starfa sem þjálfari barna og ungmenna, fari á eins dags námskeið eða að hann hafi

⁶⁶ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 502-503.

⁶⁷ sama heimild 504.

sjálfur æft íþróttina í eitt ár. Í athugasemdum við 10. gr. frumvarps þess er varð að æskulýðslögum kemur þó fram að ekki sé sérstakt eftirlit með því að skilyrði greinarinnar séu uppfyllt heldur sé það á ábyrgð þeirra sem reka æskulýðsstarfsemi að fara eftir ákvæðum laganna.⁶⁸ Þessu tengdu má einnig nefna að innan ÍSÍ er yfirlýst stefna að allir þjálfarar á Íslandi hafi fullnægjandi og viðeigandi menntun til þeirra þjálfarastarfa sem þeir vinna, sbr. 1. gr. a. í stefnuyfirlýsingu ÍSÍ um þjálfaramenntun.⁶⁹

Þess ber þó að geta að í hvorugum þessara ákvæða er um kröfur til þjálfara að ræða. Þar af leiðandi má telja að ekki sé eins mikill hvati fyrir þá sem standa fyrir íþróttastarfsemi að fylgja ákvæðunum. Þó má draga þá ályktun að allir séu að gera sitt besta hvað þetta varðar.

Gott dæmi varðandi framangreint er þegar um stóran hóp íþróttafólks er að ræða sem þarfnast nokkurra þjálfara. Væri þá rétt hjá þeim sem stæðu fyrir starfseminni að leyfa einungis þeim sem hefðu þá kosti sem nefndir eru í 10. gr. æskulýðslaga og 1. gr. a. í stefnuyfirlýsingu ÍSÍ um þjálfaramenntun, að starfa við þjálfunina og neita þá öðrum? Í tengslum við þetta má til dæmis nefna þau ungmenni sem starfa í unglíngavinnu sveitarfélaga á sumrin. Stundum er hluti þeirra lánaður til íþróttafélaga til þess að aðstoða við alls kyns íþróttanámskeið fyrir börn. Draga má þá ályktun að ekki hafi öll þessi ungmenni þá kosti sem að framan greinir. Segjum sem svo að þeim ungmönnum sem ekki hefðu þessa kosti, yrði neitað um að aðstoða við íþróttanámskeiðið og í staðinn yrðu þá færri starfsmenn á námskeiðinu. Ljóst er að eftirlitið yrði minna sem leiðir til þess að meiri líkur væru á að eitthvað færi úrskaiðis.

Af framangreindu má draga þá ályktun að ekki sé alltaf betra að gera þá kröfu að allir sem starfi í kringum íþróttastarf hafi til þess einhvers konar sérþekkingu. Það getur þýtt að færri starfsmenn séu til staðar sem leiðir þá til minna eftirlits.

Líkt og fram hefur komið getur sakarmat verið mismunandi eftir því hvort börn eða fullorðnir eiga í hlut enda er umsjónarskyldan gagnvart börnum mun meiri og allt önnur heldur en gagnvart fullorðnum.⁷⁰ Á foreldrum og öðrum umsjónarmönnum barna hvílir sérstök aðgæsluskylda.⁷¹ Þetta sést til dæmis í 1. mgr. 51. gr. lögræðislaga, nr. 71/1997 (lögræðislög), en þar segir: „Foreldrar barns, sem ólöggráða er fyrir æsku sakir, og þeir sem barni koma í foreldra stað ráða persónulegum högum þess. Nefnast þau lögráð forsjá og fer um hana samkvæmt ákvæðum barnalaga og lögum um vernd barna og ungmenna.“ Af framangreindu

⁶⁸ Alþt. 2006-2007, A-deild, þskj. 460 – 409. mál, athugasemdir við 10. gr.

⁶⁹ Íþróttá- og Olympíusamband Íslands, „Stefnuyfirlýsing um þjálfaramenntun“ (ÍSÍ, 26.-27. október 1996) <http://isi.is/library/Skrar/Efnisveita/Log-og-reglugerdir/stefnuyfirlýsing_um_thjalfaramenntun.pdf> skoðað 20. febrúar 2016.

⁷⁰ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómsundastarfi fyrir börn og unglínga“ (1999) 49 *Timarit lögræðinga* 299, 309.

⁷¹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 415.

lagaákvæði og íslenskri löggjöf almennt má sjá að sérstök skylda hvílir á umsjónarmönnum barna um að gæta þess að þeim séu búnar viðunandi aðstæður í samræmi við þroska og aldur og að þeim séu veittar nauðsynlegar upplýsingar til að komast klakklaut til vits og ára. Börn geta átt erfitt með að gera sér grein fyrir þeim afleiðingum og hættum sem háttsemi þeirra getur fylgt. Til dæmis kann að vera að þau átti sig ekki þeim hættum sem geta fylgt því þegar þau eru í leik við önnur börn, en það getur verið auðvelt að gleyma því í hita leiksins. Á foreldra er því bæði lögð eftirlitsskylda og skylda að leiðbeina börnum sínum til þess að fyrirbyggja að þau verði fyrir tjóni eða valdi öðrum tjóni. Þess ber að geta að sama skylda er lögð á þá sem taka að sér að gæta barna fyrir foreldra, þ.e. þeir sem fara tímabundið með umsjá þeirra.⁷² Telja verður að þjálfarar sem hafa umsjón með hvers kyns íþróttastarfsemi fyrir börn og ungmenni teljist fara tímabundið með umsjá barna enda eru börnin á æfingu undir stjórn þjálfarans í ákveðinn tíma.

Erfitt er að gefa eitt svar við því hve ríkar aðgæsluskyldur hvíla á foreldrum og þeim sem fara tímabundið með umsjón barna. Þó má nefna að í Hrd. 21. mars 1974 í máli nr. 83/1973 komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að móðir hefði mátt treysta því að sonur hennar, sem var þá 10 ára gamall, hlýddi henni er hún bannaði honum að vera með boga og bað hann um að eyðileggja hann, en slys varð þegar hann var að leika sér með hann. Þessu tengdu má einnig nefna Hrd. 9. maí 1986 í máli nr. 182/1983, en í því máli var það ekki talin sök af hálfu foreldra að hafa eldspýtur á stofuborði sem tveir sex ára drengir notuðu síðan til að leika sér með og kveikja eld í nýbyggingu sem var um 250 metrum frá heimilum þeirra. Af þessum dómum má draga þá ályktun að foreldrum beri að hafa eftirlit með börnum sínum en þó verði ekki gerðar þær kröfur að þeir fylgist með hverju fót máli barnanna.⁷³ Líkt og fram hefur komið verður að gera sömu kröfur til þjálfara barna sem fara tímabundið með umsjá þeirra og má því draga þá ályktun að eftirlitsskylda þeirra sé ströng en þó ekki svo ströng að þjálfarinn þurfi að fylgjast með hverju einasta smáatriði sem gerist á æfingunni.

Við mat á eftirlits- og umönnunarskyldu þeirra er fyrir starfsemi standa skiptir aldur barnanna sem taka þátt miklu máli og eru gerðar ríkari kröfur eftir því sem börnin eru yngri.⁷⁴ Það liggur í augum uppi að eftirlit, sem telst fullnægjandi gagnvart 14 ára börnum, telst ekki endilega nægilegt gagnvart fimm ára börnum. Þær kröfur sem þannig eru gerðar til starfsmanna/leiðbeinenda og til þess aðila sem stendur fyrir félags- eða tómskundastarfi um

⁷² Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómskundastarfi fyrir börn og unglunga“ (1999) 49 Tímarit lögfræðinga 299, 307.

⁷³ Viðar Már Matthíasson, Skaðabótaréttur (Codex 2005) 417.

⁷⁴ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómskundastarfi fyrir börn og unglunga“ (1999) 49 Tímarit lögfræðinga 299, 304-305.

þjálfun starfsmanna ráðast því að einhverju leyti af aldri barnanna eða ungmennanna sem stunda starfið.⁷⁵ Þó verður að telja að þessi sérstaka umönnunarskylda með börnum og ungmennum hætti við sjálfræðisaldur, þ.e. við 18 ára aldur, sbr. 1. mgr. 1. gr. lögræðisлага. Við þennan aldur hefur löggjafinn ákveðið að fólk sé fært um að bera ábyrgð á gjörðum sínum. Gera má ráð fyrir að þeir sem standa fyrir íþróttastarfsemi hafi heimild til þess að ætla að svo sé en þó verður alltaf að hafa í huga að þeir sem bjóða öðru fólki þátttöku í tómskundastarfi þurfa að sýna viðhlítandi aðgát.⁷⁶

Ljóst er að ef að barn verður fyrir líkamstjóni á íþróttæfingu þá skapast ekki sjálfkrafa skaðabótaskylda. Til þess að skaðabótaskylda stofnist þarf að sýna fram á að sá sem fór með umönnun barns, hafi vanrækt umönnunarskyldu sína og háttsemi hans þarf þá að vera lakari en ætlast mátti til af honum miðað við aðstæður. Það getur því haft mikla þýðingu fyrir þá sem standa fyrir æskulýðsstarfi að gera sér grein fyrir því hvað felist í þessari umönnunarskyldu gagnvart börnum.⁷⁷

Nú hefur verið fjallað um það hvaða sjónarmið gilda um eftirlits- og umönnunarskyldur foreldra og þeirra sem fara tímabundið með umsjá barna. Því hefur þó ekki verið svarað hvað þurfi til svo að aðili teljist ekki hafa fullnægt þessari skyldu sinni og þannig jafnvel sýnt af sér gáleysislega hegðun.

Til að svara þessu liggur beinast við að skoða Hæstaréttardóma sem fallið hafa um þetta í Hrd. 20. febrúar 1997 í máli nr. 147/1996 en atvik málsins voru þau að stúlka var að stökkva yfir kistu í leikfimitíma í grunnskóla. Stökkið mistókst og lenti stúlkan aðeins til hliðar við kistuna, með bakhlutann á jaðri dýnunnar. Þegar hún ætlaði að standa upp þá stökk skólabróðir hennar yfir kistuna, lenti á baki stúlkunnar og féll hún við það á gólfið. Við þetta small í vinstri ökkla hennar og fann hún til mikilla eymsla. Samkvæmt framburði leikfímikennarans sem var að störfum þegar slysið varð þá var hann að sinna öðrum hópi nemenda þegar atvikið átti sér stað. Þá tók Hæstiréttur fram að með þátttöku í fimleikum fylgdi alltaf ákveðin hætta og nauðsynlegt væri að allur umbúnaður væri í réttu horfi. Einnig nefndi Hæstiréttur að slysið hefði ekki orðið ef kennari hefði fylgst með æfingunni en í áhaldaleikfimi unglinga yrði að gera ráð fyrir því að iðkendurnir sjálfir gættu ekki alltaf fyllstu varkárni eða fylgdust nægilega vel með þeim sem færi á undan. Niðurstaða Hæstaréttar var því sú að leikfímikennarinn hefði ekki sýnt

⁷⁵ Ragnhildur Helgadóttir, *Ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómskundastarfi fyrir börn og unglinga* (Mennta- og menningarmálaráðuneytið 2010) 18-19 <<http://www.isisport.is/library/Skrar/throunar--og-fraedslusvid/Abyrgd%20adila%20i%20felags-%20og%20tomstundast.pdf>> skoðað 10. febrúar 2016.

⁷⁶ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómskundastarfi fyrir börn og unglinga” (1999) 49 *Timarit lögræðinga* 299, 310.

⁷⁷ sama heimild 307.

þá aðgæslu sem vænta mátti þar sem hann lét nemendurna eina við æfinguna. Það verður þó að hafa í huga að slys það er dómur þessi fjallar um varð á skólatíma.

Af þessum dómi Hæstaréttar má draga þá ályktun að það gæti mögulega talist gáleysisleg háttsemi af hálfu íþróttakennara ef slys verður í leikfimitíma þar sem hann hefur ekki næga yfirsýn yfir nemendahópinn. Í besta heimi allra heima væri því gott að hafa einn íþróttakennara á hvern nemanda.

Erfiðara er að greina hvernig umsjónarskyldunni er háttað þegar um almennt æskulýðsstarf utan skyldutíma í skólum er að ræða,⁷⁸ eins og til dæmis á handbolta-, fótbolta- eða tennisæfingu svo dæmi séu tekin. Í tengslum við þetta má þó nefna Hrd. 14. febrúar 2002 í máli nr. 312/2001, en í því máli varð tjónþoli fyrir alvarlegu líkamstjóni á tennisæfingu. Var hann félagsmaður í Tennisfélagi Kópavogs og greiddi æfingagjöld til félagsins. Málsatvik voru þau að tjónþoli var að hita upp fyrir æfinguna ásamt tveimur unglíngum og þjálfara sínum. Þjálfarinn stjórnaði upphituninni, og var hún þannig að þeir skiptu tennisvellingum í tvo hluta og spiluðu einn á móti einum á hvorum helmingi. Óvissa var um nákvæm atvik málsins en héraðsdómur lagði til grundvallar að þjálfarinn hafi verið að spila á móti öðrum unglíngum en tjónþoli á móti hinum og var þjálfarinn þannig ská á móti tjónþola. Mótspilari þjálfarans gaf boltann yfir á vitlausan vallarhelming og þurfti þjálfarinn þá að teygja sig í boltann sem fór þá á ská og í augað á tjónþola. Samkvæmt framburði aðila og vitna var ekki venjan að strengja á milli vallarhelminga þar sem tveir tennisleikir væru leiknir á sama velli og einnig var óþekkt að notast við hlífðargleraugu í tennis, líkt og tjónþoli vildi halda fram. Þá var einnig talið eðlilegt að nota harðan bolta við æfingarnar enda væru mjúkir boltar fyrst og fremst notaðir við æfingar yngri iðkenda. Héraðsdómur taldi því að þarna hafi verið um algert óhappatívik að ræða sem ekki varð séð fyrir. Í niðurstöðum sínum tekur héraðsdómur einnig fram að tjónþoli var orðinn nokkuð þjálfaður leikmaður þegar slysið varð og að hann hefði frjálst val um það hvort hann stundaði tennisæfingar. Þar af leiðandi giltu önnur ábyrgðarsjónarmið en gætu átt við þegar slys yrðu í skólaleikfimi þar sem nemendur hefðu skyldumætingu. Þá skipti engu þótt að þjálfarinn hafi verið fær tennispilari. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms.

Í Hrd. 1. október 1975 í máli nr. 190/1974, var um að ræða 15 ára dreng sem var á fimleikaæfingu í íþróttasal skólans undir handleiðslu íþróttakennara en þó utan venjulegs skólatíma. Málsatvik voru þau að drengurinn slasaðist við fimleikastökk þegar hann var að æfa fimleikaatriði sem átti að sýna á vegum skólans. Tjónþoli byggði á því að fimleikaæfingarnar væru liður í skólastarfinu og að kennarinn hefði átt að standa hjá til að tryggja örugga lendingu

⁷⁸ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómskundastarfi fyrir börn og unglínga” (1999) 49 Tímarit lögfræðinga 299, 308.

enda væri stökkið hættulegt, erfitt og hefði verið æft í stuttan tíma. Skólinn bar það hins vegar fyrir sig að ekki hafi fylgt stökkinu meiri hættu en gengur og gerist í fimleikum og að tjónþoli hafi verið mjög efnilegur fimleikamaður. Hæstiréttur sýknaði skólann með þeim rökum að tjónþolinn hafi verið góður íþróttamaður og verið búinn að æfa stökkið sem leiddi til slyssins. Þá taldi Hæstiréttur að ekki hafi verið sýnt fram á að íþróttakennarinn hefði ekki gætt venjulegra varúðarreglna. Í niðurstöðum Hæstaréttar kemur einnig fram að það hafi ekki verið aðfinnsluvert að íþróttakennarinn færði sig frá fimleikamanninum sem tók á móti stökkmönnum. Var slysið því ekki rakið til gáleysis íþróttakennarans.

Af framangreindum dómum Hæstaréttar í málum nr. 147/1996, 312/2001 og 190/1974 má í fyrsta lagi draga þá ályktun að mat á saknæmri háttsemi þjálfara sé strangara þegar slys verður í skyldubundnu skólastarfi heldur en þegar slys verður í frjálsu íþróttastarfi. Sú ályktun byggist meðal annars á því að í Hrd. 14. febrúar 2002 í máli nr. 312/2001 er beinlínis sagt að annars konar ábyrgðarsjónarmið gildi í frjálsri íþróttastarfsemi heldur en geti átt við í skyldubundnu skólastarfi. Þetta er í samræmi vangaveltur Jóns Steinars Gunnlaugssonar sem fram koma í grein hans „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglunga“ en þar segir hann að það geti verið að eftirlitsskyldur í frjálsu íþróttastarfi séu minni en í skyldubundnu skólastarfi.⁷⁹ Þetta sést einnig vel ef bornir eru saman dómar Hæstaréttar í málum nr. 147/1996 og 190/1974 þar sem í báðum dómunum var um slys við fimleikaæfingar að ræða. Í fyrri dómnum varð slysið í leikfimitíma á skólatíma en þrátt fyrir að um auðvelt fimleikastökk hafi verið að ræða var samt talið að leikfimikennarinn hafi sýnt af sér saknæma háttsemi við það að vera ekki á staðnum þegar stökkið átti sér stað. Í seinni dómnum var hins vegar um mun erfiðara stökk að ræða, en sú æfing var hins vegar ekki á skólatíma. Það má velta því fyrir sér hvort niðurstaðan hefði orðið önnur í því máli ef æfingin hefði verið á skólatíma þar sem skyldubundin mæting er. Samkvæmt dómunum virðist þó einnig hafa áhrif við mat á gáleysi þjálfara ef tjónþolinn er góður og þjálfaður íþróttamaður og eru þá minni líkur á að háttsemi þjálfarans verði talin saknæm.

Þá er vert að geta þess að í félags- og tómstundastarfi þar sem börn og ungmenni leiðbeina öðrum yngri þátttakendum, til dæmis skátaforingjar, skiptir máli að leiðbeinendurnir hafi fengið þá þjálfun og leiðbeiningar miðað við aldur þeirra sjálfra þegar kemur að skaðabótaskyldu félagsins sjálfs. Til dæmis þyrfti umsjónaraðili starfsins ekki að veita 18 ára ungmennum, sem aðstoða við félagsstarf sex ára barna, eins miklar leiðbeiningar og 12 ára börnum sem vinna

⁷⁹ sama heimild 308.

sama starf.⁸⁰ Líkt og fjallað var um að framan verður þó að hafa í huga að miða eigi við að þeir sem starfi með, eða hafi umsjón með börnum og ungmennum í æskulýðsstarfi, séu lögráða og hafi menntun, þjálfun, reynslu eða þekkingu til starfsins, sbr. 1. mgr. 10 gr. æskulýðslaga.

Að framan hefur verið nefnt að umsjónarskylda þjálfara er mun meiri þegar um þjálfun barna er að ræða heldur en þjálfun fullorðinna. Má þá velta því fyrir sér hvernig mat fer fram á mögulegri gáleysislegri háttsemi þjálfara þegar fullorðnir eiga í hlut. Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 8. september 2014 í máli nr. E-4343/2013 var tjónþoli í skipulögðum hópatíma á vegum líkamsræktarstöðvarinnar World Class. Var hann að gera æfingu á svokölluðum „Pilates“ bolta en við framkvæmd æfingarinnar missti hann jafnvægið, skall með vinstri öxl í gólfið og hlaut varanlegan skaða. Í niðurstöðum héraðsdóms kom fram að gögn bentu til þess að æfingin væri erfið og því væri rétt að sýna aðgát við framkvæmd hennar. Námskeiðið var bæði fyrir byrjendur og lengra komna og því eðlilegt að líkamlegt ástand þátttakenda væri mismunandi. Þjálfarinn sýndi æfinguna í lok tímans og gerði ráð fyrir að þátttakendur myndu framkvæma hana allt til enda án stuðnings. Dómurinn taldi að ýmsar ráðstafanir hefði verið hægt að gera til þess að draga úr líkum á slysi. Til dæmis að láta tvo og tvo gera æfinguna saman. Þjálfarinn sýndi æfinguna áreynslulaust en tjónþoli var að framkvæma hana í fyrsta sinn og var ekki varaður við að æfingin væri krefjandi og að hætta væri á að missa jafnvægið við framkvæmd hennar. Þá taldi dómurinn einnig að það hefði áhrif að stefnandi væri ekki vön íþróttamanneskja þó hún væri ekki byrjandi í líkamsrækt. Að þessu virtu komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að þarna hafi verið um saknæma háttsemi af hálfu þjálfarans að ræða. Þó svo að dómurinn nefni það ekki sérstaklega þá má gera ráð fyrir að þjálfarinn hafi sýnt af sér gáleysislega hegðun en ekki ásetning.

Einnig má nefna dóm Héraðsdóms Reykjavíkur 29. maí 2009 í máli nr. E-6118/2008. Um var að ræða konu sem átti pantaðan tíma í líkamsrækt undir handleiðslu þjálfara. Áður en þjálfarinn kom þá fór konan sjálf inn í tækjasalinn á hlaupabretti. Þegar hún var nýbyrjuð að hlaupa gekk þjálfarinn inn í salinn fyrir aftan hana og kallaði nafn hennar. Við þetta missti konan jafnvægið og datt. Við fallið brotnaði hnéskel hennar. Krafðist konan skaðabóta á grundvelli sakarreglunnar og reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Í niðurstöðum dómsins var tekið fram að ljóst væri að konan hafi átt von á þjálfaranum og að þjálfarinn þekkti hana ekki. Þess vegna hefði hún mátt búast við því að þjálfarinn myndi setja sig í samband við hana í tækjasalnum með einhverju móti. Að mati dómsins var ekki sérstök hætta falin í því að kalla

⁸⁰ Ragnhildur Helgadóttir, *Ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglíng* (Mennta- og menningarmálaráðuneytið 2010) 21 <<http://www.isisport.is/library/Skrar/throunar--og-fraedslusvid/Ábyrgð%20aðila%20í%20félags-%20og%20tómstundast.pdf>> skoðað 10. febrúar 2016.

nafn konunnar þó svo hún hafi verið komin á hlaupabretti og búin að setja það í gang. Þá er vert að geta þess að konan byggði kröfu sína einnig á því að starfsmaður í afgreiðslu líkamsræktarstöðvarinnar hefði sýnt af sér gáleysi með því að leyfa henni, án aðstoðar, að fara inn í tækjasalinn til að hita upp. Varðandi þetta taldi dómurinn að hvorki hafi verið sannað að konan hafi verið óvön notkun hlaupabretta eða að afgreiðslustúlkan hefði mátt vita það. Þá var ljóst að konan óskaði ekki eftir leiðbeiningum um notkun hlaupabrettisins áður en hún fór í tækjasalinn.

Í ljósi framangreinds féllst dómurinn hvorki á að þjálfarinn eða starfsmaðurinn í afgreiðslunni hafi sýnt af sér gáleysislega hegðun. Þess í stað komst dómurinn að þeirri niðurstöðu að slysið mætti rekja til óhappatilviks sem konan bæri ein ábyrgð á.⁸¹

Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur 22. mars 2016 í máli nr. E-325/2015 varð stefnandi fyrir líkamstjóni við iðkun bardagaíþróttar. Um var að ræða skemmtidagskrá í húsakynnum bardagaíþróttafélagsins Mjölnis í tilefni væntanlegs brúðkaups stefnanda. Stefnandi, þjálfari á vegum Mjölnis, var að sýna svokallaða fellu og í annað skiptið sem umrædd fella var sýnd þá lenti stefnandi illa og ökklabrotnaði. Stefnandi byggði á því að þjálfarinn hafi sýnt af sér gáleysi þar sem hann gætti þess ekki að leiðbeina, undirbúa og vara stefnanda við því sem beið hans. Ljóst er að þjálfarinn varaði stefnanda við fyrstu fellunni en það gerði hann hins vegar ekki í aðdraganda seinni fellunnar. Samkvæmt dómnum var ljóst að stefnandi var óundirbúinn og alls óvanur fangbrögðum sem þessum og að þjálfarinn hefði mátt vita að stefnandi hafi hugsanlega neytt áfengis. Hafi þjálfaranum við þessar aðstæður verið skylt að gæta sérstakrar varkárni og haga allri nálgun sinni við stefnanda í bardagahringnum með þeim hætti að ekki færi milli máli hvers hann mætti vænta. Þá taldi dómurinn ekki nægjanlegt að þjálfarinn hafi einungis varað stefnanda við fyrstu fellunni, heldur hefði hann einnig átt að vara hann við seinni fellunni. Með framangreindum rökum taldi dómurinn að þjálfarinn hafi ekki sýnt þá varkárni sem ætlast mátti til af honum við þessar aðstæður og að hann hafi mátt gera sér grein fyrir því að það fæli í sér hættu á tjóni að fella stefnanda nær fyrirvaralaust eins og hann gerði í síðara skiptið.

Af þessum dómi má draga þá ályktun að þjálfarar, í það minnsta í bardagaíþróttum, þurfa að leiðbeina, undirbúa og vara iðkendur við því sem framkvæmt verður. Það má þó velta því upp hvort að niðurstaðan hefði verið önnur ef ekki hefði verið um að ræða skemmtun þar sem áfengi var mögulega haft við hönd.

Af framangreindri umfjöllun varðandi mat á gáleysi þjálfara má sjá að horfa þarf til ýmissa atriða við matið. Samkvæmt dómum þeim sem reifaðir hafa verið hér að framan þá getur

⁸¹ Af þessum dómi má meðal annars draga þá ályktun að almennt er ekki gerð sú krafa að starfsmenn líkamsræktarstöðva kenni öllum viðskiptavinum á æfingatakin ef þeir hafa ekki óskað eftir því.

það meðal annars haft áhrif hvort tjónþoli hafi verið vanur íþróttamaður eða ekki þegar slys varð, hversu gamall tjónþoli hafi verið, hvort slysið hafi orðið í leikfimitíma í skóla eða í frjálsu íþróttastarfi, hvort það hafi orðið á venjulegri æfingu eða í tengslum við einhvers konar skemmtidagskrá og margt fleira. Það er því ekki hægt að segja að einhver ákveðin háttsemi sé alltaf gáleysisleg heldur þarf að meta hvert tilvik fyrir sig.

4. Hver ber ábyrgðina í raun og veru?

4.1. Inngangur

Í framhaldi af því að hafa skoðað hvernig gáleysi er metið í störfum þjálfara, er nauðsynlegt að gera grein fyrir því hver beri í raun ábyrgð tjóni sem hlýst af völdum slíkrar háttsemi þeirra. Er það þjálfarinn, íþróttafélagið, líkamsræktarstöðin eða hver sá sem stendur fyrir íþróttastarfseminni? Þegar þetta er metið verður meðal annars að skoða regluna um vinnuveitandaábyrgð sem stuttlega var fjallað um í kafla 2.3.

4.2. Nánar um beitingu reglunnar um vinnuveitandaábyrgð

Líkt og fram hefur komið þá er sú meginregla við lýði í skaðabótarétti að vinnuveitandi beri ábyrgð á tjóni sem starfsmaður hans hefur valdið með sagnæmum og ólögnum hætti í starfi sínu. Þessi regla er venjulega kölluð reglan um vinnuveitandaábyrgð.⁸² Það er þó ekki nauðsynlegt að sanna hvaða starfsmaður það var sem olli tjóninu, heldur hefur verið talið nóg að tjón megi rekja til sakar einhvers eða einhverra af starfsmönnum vinnuveitanda.⁸³

Reglan getur ekki átt við um tjón nema að uppfylltum þremur skilyrðum. Í fyrsta lagi verður starfsmaður að hafa sýnt af sér sagnæma háttsemi.⁸⁴ Í öðru lagi verður tjóni að hafa verið valdið í starfi í þágu vinnuveitandans eða í nánnum tengslum við það.⁸⁵ Í þriðja lagi þarf samband vinnuveitandans og starfsmannsins að vera svo náíð að vinnuveitandinn sé húsbóndi starfsmannsins.⁸⁶ Starfsmaðurinn þarf þannig að vera undir boðvaldi vinnuveitanda síns eða yfirmanna sinna, sem eru í þjónustu sama vinnuveitanda.⁸⁷ Ef maður lýtur ekki eftirliti eða skipunarvaldi vinnuveitandans yrði maður talinn of sjálfstæður gagnvart honum til að teljast starfsmaður í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð.⁸⁸

⁸² Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skaðabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 9.

⁸³ sama heimild 95.

⁸⁴ Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skaðabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 10.

⁸⁵ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 96

⁸⁶ sama heimild 97.

⁸⁷ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 259.

⁸⁸ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 97.

Áður en lengra er haldið ber þó að geta þess að í sumum tilfellum getur verið talið að vinnuveitandi hafi sjálfur borið sök á tjóni sem starfsmaður hans hefur valdið. Til dæmis getur hann hafa gefið starfsmanni ófullnægjandi upplýsingar, sagt honum rangt til, ekki haft nægjanlegt eftirlit með honum eða mögulega látið óhæfan starfsmann vinna verkið.⁸⁹ Ef þeir sem standa fyrir íþróttastarfsemi fyrir börn og ungmenni hafa til dæmis ráðið einstakling, sem þeir vissu að væri dæmdur kynferðisafbrotamaður, til að sinna störfum í kringum börnin þá myndu fyrirvarsmenn íþróttastarfseminnar að öllum líkindum vera látnir bera ábyrgð á misgjörðum þeim sem hann ynni í tengslum við starfið. Í þessu tilfelli yrði því ekki beitt reglunni um vinnuveitandaábyrgð heldur væri ábyrgðin byggð á sök fyrirvarsmanna íþróttafélagsins.⁹⁰

Venjulega leikur enginn vafi á því hvort beita eigi reglunni um vinnuveitandaábyrgð, en þó geta komið upp flókin álitaefni í tengslum það. Í fyrsta lagi gæti verið vandasamt að afmarka það hver teljist starfsmaður í skilningi reglunnar eða með öðrum orðum á hverjum vinnuveitandinn ber ábyrgð á. Í öðru lagi getur verið óljóst til hvaða háttsemi starfsmannsins reglan nái til. Í þriðja lagi getur risið upp álitaefni um hver beri í raun vinnuveitandaábyrgð, t.d. ef starfsmaður er lánaður. Í fjórða lagi eru ýmis álitaefni er varða vinnuveitandaábyrgð á ýmsum sérsviðum. Í fimmta og síðasta lagi þarf stundum að meta það hver sé skaðabótaábyrgð starfsmannsins sjálfs sem tjóninu veldur, en sú staða getur verið uppi að hann sé líka skaðabótaskyldur.⁹¹

Það er áhugavert að skoða regluna í tengslum við störf þjálfara vegna fjölbreytileika þess starfs. Sem dæmi má nefna að þjálfarar fá greitt fyrir vinnu sína ýmist sem verktakar eða launþegar. Þá er oft á tíðum um sjálfboðavinnu að ræða. Á sumrin hefur síðan tíðkast að lána starfsmenn sveitarfélaga til íþróttafélaga til þess að aðstoða við íþróttanámskeið, eins og fram hefur komið. Það er því í mörg horn að líta þegar meta á hver beri ábyrgð á líkamstjóni sem iðkandi/viðskiptavinur íþróttafélags eða líkamsræktarstöðvar verður fyrir sökum gáleysislegrar hegðunar þjálfara.

Verður nú fjallað nánar um skilyrði reglunnar um vinnuveitandaábyrgð og sú umfjöllun tengd við störf þjálfara. Vonandi mun umfjöllunin þannig gefa ákveðna mynd af því hvenær störf þjálfara eru vernduð af reglunni um vinnuveitandaábyrgð og hvenær ekki. Þess ber þó að

⁸⁹ sama heimild 94.

⁹⁰ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga” (1999) 49 *Timarit lögfræðinga* 299, 310.

⁹¹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 258.

geta að ekki verður sérstaklega fjallað um skilyrðið um saknæma háttsemi starfsmanna þar sem um það var fjallað nægilega í kafla 2.2. hér að framan.

4.2.1. Tjóni valdið í starfi eða í nánnum tengslum við starf

Annað skilyrði reglunnar um vinnuveitandaábyrgð er að sá sem á sök á tjóni þarf að hafa valdið því við framkvæmd starfs þess sem hann gegnir í þágu vinnuveitandans eða í nánnum tengslum við það.⁹² Í flestum tilfellum leikur enginn vafi á því hvort tjóni sé valdið við framkvæmd starfs eða utan þess en meginreglan er sú að starfsmaður þarf að hafa valdið tjóni í vinnutíma til þess að unnt sé að beita reglunni um vinnuveitandaábyrgð. Vinnuveitandi ber því venjulega ábyrgð frá því að vinnutími starfsmanns hefst þar til honum lýkur.⁹³ Má í tengslum við þetta nefna Hrd. 16. maí 1952 í máli nr. 161/1948. Um var að ræða vörubifreiðastjóra sem lögreglumaður bað að skutla stúlkum á ákveðinn stað eftir að vinnutíma hans var lokið. Stálust þrír piltar á pall vörubifreiðarinnar og þegar farið var af stað féllu tveir þeirra af pallinum. Annar piltanna slasaðist við fallið og höfðaði skaðabótamál á hendur fyrirtækinu sem vörubifreiðastjórinn starfaði fyrir. Í niðurstöðum Hæstaréttar kom meðal annars fram að pilturinn hafi ekki getað byggt skaðabótakröfu sína á reglunni um vinnuveitandaábyrgð þar sem vörubifreiðastjórinn hafi ekki verið í þjónustu fyrirtækisins þegar slysið varð.

Vinnutíminn ræður þó ekki alltaf úrslitum þegar dæma á um bótaskyldu.⁹⁴ Til dæmis getur verið að reglan um vinnuveitandaábyrgð eigi ekki við þó svo að tjóni hafi verið valdið af starfsmanni á vinnutíma ef ekki eru næg tengsl á milli háttseminnar sem olli tjóni og framkvæmdar starfsins.⁹⁵ Til skýringar má nefna Hrd. 3. febrúar 1956 í máli nr. 176/1954. Málavextir voru þeir að tveir einstaklingar fengu far með lögreglubifreið frá Reykjavík til Sauðárkróks. Lögreglumennirnir voru á leiðinni norður á land til löggæsluverkefna. Á leiðinni valt bifreiðin og hafnaði utan vegar eftir að hafa lent í lausamöl. Við þetta slasaðist einn farþeginn og krafði hann vinnuveitanda lögreglumannsins er ók bifreiðinni um skaðabætur. Hæstiréttur taldi að um saknæma háttsemi hafi verið að ræða af hálfu ökumannsins. Hæstiréttur komst þó að þeirri niðurstöðu flutningur aðilanna hafi ekki verið hluti af störfum lögreglumannanna né í svo nánnum tengslum við þau að reglan um vinnuveitandaábyrgð ætti við. Þrátt fyrir þetta er ljóst að lögreglumaðurinn sem stjórnaði bifreiðinni var ásamt vinnufélögum sínum á eðlilegri leið til löggæslustarfa og var stjórn bifreiðarinnar ein af starfsskyldum hans.

⁹² Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 96

⁹³ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 283.

⁹⁴ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 96.

⁹⁵ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 269-270.

Af þessu má sjá að ákveðin tengsl þurfa að vera á milli háttsemi sem leiðir til tjóns og framkvæmdar starfs til þess að reglan um vinnuveitandaábyrgð eigi við. Ef þetta er tengt við íþróttastarfsemi þá má ímynda sér dæmi þar sem handknattleiksþjálfari barna sendir iðkendur sína út að tína rusl og í þeim leiðangri myndi einn iðkandinn verða fyrir líkamstjóni sem rekja mætti til meintrar gáleysislegrar hegðunar þjálfarans. Í þessu tilfelli má draga þá ályktun að ólíklegt sé að vinnuveitandi myndi bera ábyrgð á tjóninu þó svo að það hafi orðið á vinnutíma þjálfarans þar sem þessi háttsemi þjálfarans væri að öllum líkindum ekki hluti af hans starfsskyldum eða í svo nánnum tengslum við þær að vinnuveitandaábyrgði ætti við.

Það er mjög matskennt hvenær sagnæm háttsemi starfsmanns telst vera í eðlilegum tengslum við starf hans. Talið hefur verið að háttsemin megi ekki vera utan þeirra marka sem vinnuveitandinn getur búist við að starfsmenn hans taki upp á í starfinu.⁹⁶ Sem dæmi um þetta er ef að starfsmaður hegðar sér með svo afbrigðilegum eða óvenjulegum hætti að almennt verður ekki gert ráð fyrir að starfsmenn hagi sér þannig við vinnu sína er vinnuveitandi ekki ábyrgur.⁹⁷ Þessu til rökstuðnings má nefna Hrd. 26. janúar 1962 í máli nr. 74/1961 en í því máli var um að ræða tvo starfsmenn hraðfrystihúss sem lentu í áflogum á vinnustað. Voru þeir að rífast um vatnsslöngu og er annar manna ætlaði að skera í slönguna þá lenti hnífurinn á úlnliði hins mannsins. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að verkstjórn hafi ekki verið ábótavant og að ekki væri unnt að beita reglunni um vinnuveitandaábyrgð þar sem atferli manna var svo fjarlægt starfsskyldum þeirra að slysi mannsins yrði ekki jafnað við slysi í starfi.

Aðrir dómur virðast þó ekki reistir á þessu og af þeim virðist mega draga þá ályktun að tjón sem hefur orðið á vinnutíma eigi að vera á ábyrgð vinnuveitanda þó svo að það sé fjarlægt starfsskyldum tjónvalds þegar litið er til afleiðinga þess. Dæmi um þetta er Hrd. 7. febrúar 2002 í máli nr. 244/2001. Atvik þess máls voru þau að starfsmaður sveitarfélags lá undir sláttuvél við viðgerðir. Tveir piltar sem voru í vinnuskólanum skvettu þá vatni yfir starfsmanninn. Brást hann við með því að reyna að koma sér undan sláttuvélinni og við það rak hann hægri öxl sína harkalega upp í öxul vélarinnar. Einhverjir yfirmenn vinnuskólans voru beinir þátttakendur í þessari aðgerð og báru þeir því sök á slysinu. Niðurstaða Hæstaréttar var sú að sveitarfélagið væri skaðabótaskyldt sem vinnuveitandi starfsmanna.

Í þessum dómi var ábyrgðin felld á vinnuveitandann en dómurinn tók ekki sérstaklega á því álitaefni hvort háttsemin sem olli tjóninu hafi rúmast innan starfs yfirmanna. Því virðist

⁹⁶ sama heimild 277.

⁹⁷ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 96.

mat réttarins vera það að þetta hafi verið innan starfssviðs þeirra, þó svo það sé ekki sjálfgefið.⁹⁸ Þess má þó geta að ekki er skilyrði fyrir ábyrgð vinnuveitanda að háttsemi starfsmanns sé nauðsynleg eða hentug við framkvæmd vinnunnar. Því getur vinnuveitandi mögulega orðið bótaskyldur sökum ónauðsynlegrar hegðunar starfsmanna.⁹⁹ Það má velta því upp hvort dómurinn hafi mögulega litið til þessa sjónarmiðs.

Á endanum hlýtur meginreglan þó að vera sú að háttsemi er veldur tjóni þurfi að vera í einhverjum tengslum við starfið eða framkvæmd þess eða að tjónþoli megi líta svo á að tjónvaldur hafi verið að sinna starfi sínu er tjónið varð.¹⁰⁰ Varðandi það að tjónþoli megi líta svo á að tjónvaldur hafi verið að sinna starfi sínu er tjón varð má nefna dóm Héraðsdóms Reykjavíkur 22. mars 2016 í máli nr. E-325/2015 sem reifaður var í kafla 3.2. hér að framan. Í niðurstöðum dómsins kom eftirfarandi orðrétt fram:

Eins og fram kom er stefndi Árni þjálfari hjá stefnda Mjölni og er ágreiningslaust að hann er vel þekktur bardagamaður og á farsælan feril að baki sem slíkur. Þegar stefnandi kom með félögum sínum í húsakynni stefnda Mjölnis þar sem stefndi Árni tók á móti honum mátti hann ætla að hann væri þangað kominn með vitund og vilja þeirra og að stefndi Árni væri starfsmaður þeirra.

Í tengslum við þetta má draga þá ályktun að íþróttaiðkandi sem verður fyrir líkamstjóni sökum gáleysislegrar háttsemi þjálfara síns má líta svo á að þjálfarinn sé starfsmaður íþróttafélagsins eða líkamsræktarstöðvarinnar og sé að sinna starfi sínu. Þá eru þjálfarar venjulega merktir íþróttafélagi eða líkamsræktarstöð sem þeir starfa fyrir og styður að enn frekar framangreint sjónarmið.

Þá ber einnig að nefna að almennt er talið að vinnuveitendur verði ekki bótaábyrgir vegna tjóns sem hlýst af líkamsárásum starfsmanna sem og annarrar refsiverðrar háttsemi.¹⁰¹ Það verður því að telja að líkamsárás þjálfara þ.m.t. sjálfboðaliða, á hendur iðkanda/viðskiptavinar falli utan þeirrar ábyrgðar sem íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðin ber, samkvæmt reglunni um vinnuveitandaábyrgð. Íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðin myndi þannig að öllum líkindum einungis bera ábyrgð ef forsvarsmenn þeirra hefðu á saknæman hátt ráðið óhæfan mann til starfsins, ekki sinnt eftirlitsskyldu með þjálfaranum sem skyldi eða átt þátt í árásinni.¹⁰²

Þó svo að meginreglan sé sú að reglan um vinnuveitandaábyrgð geti aðallega komið til skoðunar þegar starfsmaður hefur valdið tjóni með saknæmum hætti innan vinnutíma þá getur

⁹⁸ Viðar Már Matthíasson, *Skadabótaréttur* (Codex 2005) 276.

⁹⁹ Arnljótur Björnsson, *Skadabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 96.

¹⁰⁰ Viðar Már Matthíasson, *Skadabótaréttur* (Codex 2005) 278.

¹⁰¹ Arnljótur Björnsson, *Skadabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 97.

¹⁰² Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga” (1999) 49 *Tímarit lögfræðinga* 299, 313.

hún einnig átt við þegar hann hefur valdið því utan hefðbundins vinnutíma. Þetta getur til dæmis verið þegar starfsmaður veldur tjóni á meðan hann er að sinna einhverjum erindum fyrir vinnuveitanda á leiðinni til eða frá vinnu. Sem dæmi um þetta má nefna dóm UfR 1958, bls. 821.¹⁰³ Um var að ræða sendil sem hjólaði á konu er hann var á leið heim úr vinnu og varð konan fyrir líkamstjóni sökum þess. Vinnuveitandinn hafði falið sendlinum að flytja vörur til móður sinnar á leiðinni heim og var sendillinn því talinn vera í þjónustu hans þegar óhappið varð. Var vinnuveitandinn þar af leiðandi dæmdur skaðabótaskyldur á grundvelli reglunnar um vinnuveitandaábyrgð.

Í tengslum við þetta má einnig nefna Hrd. 1. október 1975 í máli nr. 190/1974 sem var reifaður í kafla 3.2. hér að framan en hann fjallar um slys á fimleikaæfingu utan skólatíma sem íþróttakennari stjórnaði. Í málinu byggði skólinn meðal annars á því að fimleikaæfingarnar hafi ekki verið liður í skólastarfinu og að íþróttakennarinn hafi verið í frítíma sínum að sinna nemendum án þess að fá greitt fyrir. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið sönnuð sök og því var ekki tekin til skoðunar sú málsástæða er varðaði vinnutíma íþróttapjálfarans. Héraðsdómur fjallaði þó um þessa málsástæðu og í niðurstöðum dómsins kom meðal annars fram að það velti ekki á vinnutíma þjálfarans hvort skólinn bæri fébótaábyrgð á slysinu þar sem að þjálfun á fimleikaæfingunni væri í svo nánum tengslum við starfsskyldur íþróttakennarans almennt að þar yrði ekki greint á milli.

Í sambandi við þetta má enn fremur nefna Hrd. 2. apríl 2004 í máli nr. 85/2004 þar sem um var að ræða slys sem tjónþoli varð fyrir í gönguferð í Glymsgili ásamt samstarfsmönnum sínum hjá Íslenskum ævintýraferðum hf. Hæstiréttur taldi ljóst að slysið hafi orðið sökum gáleysislegrar hegðunar stjórnenda og starfsmanna Íslenskra ævintýraferða. Bótakrafa var byggð á reglunni um vinnuveitandaábyrgð en meðal þess sem deilt var um var það hvort tjóninu hafi verið valdið í starfi eða í tengslum við starf. Gönguferðin var farin á laugardegi utan venjulegs vinnutíma og þátttakendur voru annars vegar starfsmenn félagsins og hins vegar makar þeirra. Ferðir í Glymsgil voru á sölulista fyrirtækisins og var farið í hana í samræmi við skipulag félagsins á slíkri ferð en engar ferðir höfðu þó verið farnar þangað á vegum félagsins fyrir umrædda ferð. Þá fengu starfsmenn félagsins ekki greitt sérstaklega fyrir ferðina né greiddu þeir sérstakt endurgjald fyrir hana. Í niðurstöðum Hæstaréttar segir síðan meðal annars orðrétt:

Þá verður, með vísan til framburðar framkvæmdastjórans og sölu- og markaðsfulltrúa félagsins fyrir héraðsdómi, að telja í ljós leitt að tilgangur ferðar starfsmanna þess í Glymsgil umrætt sinn hafi öðrum þræði verið að

¹⁰³ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 283-284.

kynna þeim þessa tilteknu gönguferð af eigin raun með það fyrir augum að auka sölu á henni. Samkvæmt þessu verður ekki dregin önnur ályktun en að ferðin í Glymsgil hafi verið farin á vegum fyrirtækisins og á ábyrgð þess. Ekki skiptir máli í þessu sambandi hvort varnaraðili fékk sérstaklega greitt fyrir að fara í ferðina.

Samkvæmt þremur síðastgreindum dómum má draga þá ályktun að vinnuveitandi getur mögulega verið bótaskyldur á grundvelli reglunnar um vinnuveitandaábyrgð vegna tjóns sem rekja má til gáleysis starfsmanns hans þó svo að tjónið hafi ekki orðið á vinnutíma svo lengi sem það varð í tengslum við starfið. Þá ættu þessir dómar einnig að gefa einhverja mynd af því hvað geti talist vera í tengslum við starf en það þarf að meta það í hverju tilfelli fyrir sig líkt og fram hefur komið. Það gæti til dæmis hugsast að ef þjálfari byði upp á aukaæfingu og iðkandi yrði fyrir líkamstjóni á henni sökum gáleysislegrar hegðunar þjálfarans ætti reglan um vinnuveitandaábyrgð mögulega við þar sem aukaæfingin er í svo nánum tengslum við störf þjálfarans þó svo að tjónið hafi ekki orðið á hefðbundnum vinnutíma hans.

Þegar um æfinga- eða keppnisferðir hjá íþróttafélögum er að ræða er oft erfitt að staðhæfa hvenær vinnutíma þjálfara, sem er með í för, lýkur. Má draga þá ályktun að ef þjálfari hefur, með gáleysislegri háttsemi sinni, valdið tjóni á iðkanda í slíkri ferð þá hafi því verið valdið í starfi eða í nægum tengslum við starf nema sterkar líkur séu leiddar til annars. Því verður að telja að íþróttafélag beri ábyrgð á tjóni vegna slíkrar háttsemi þjálfara.¹⁰⁴

Ef framangreint er dregið saman þá virðist reglan um vinnuveitandaábyrgð í ákveðnum tilfellum rýmkuð og látin ná til tjóns sem starfsmaður hefur valdið þó svo að það sé utan vinnutíma hans. Það þurfa þó alltaf að vera eðlileg tengsl milli starfsins og háttsemi þeirrar er olli tjóninu. Ef ekkert samband er þarna á milli þá verður vinnuveitandi almennt ekki bótaskyldur, sbr. þó Hrd. 7. febrúar 2002 í máli nr. 244/2001 er varðaði vatnsgusuna í vinnuskólanum. Þá er mjög matskennt hvað teljist vera í eðlilegum tengslum við starf og virðast dómstólar framkvæma þetta mat sitt með ályktun frá öllum ástæðum og atvikum. Það útilokar til dæmis ekki beitingu reglunnar um vinnuveitandaábyrgð að saknæm háttsemi sem veldur tjóni sé refsiverð eða hún fari í bága við fyrirmæli vinnuveitanda um framkvæmd starfs.¹⁰⁵

4.2.2. Boðvald vinnuveitanda

Til þess að reglan um vinnuveitandaábyrgð geti átt við er ekki nóg að tjóni hafi verið valdið með saknæmri háttsemi starfsmanns í starfi eða í nánum tengslum við starf heldur þarf

¹⁰⁴ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga” (1999) 49 Tímarit lögfræðinga 299, 312.

¹⁰⁵ Viðar Már Matthíasson, *Skadabótaréttur* (Codex 2005) 278.

starfsmaðurinn sem olli tjóni að vera undir boðvaldi vinnuveitanda. Verður nú fjallað nánar um það skilyrði reglunnar.

Í flestum tilvikum leikur lítill vafi á því hverjir teljist vera starfsmenn vinnuveitanda. Það kemur þó fyrir að upp vakni álitafni tengd þessu.¹⁰⁶ Hugtakið vinnuveitandi hefur verið túlkað á þann hátt að um sé að ræða húsbónda starfsmanns sem hafi rétt til að stjórna vinnunni þar á meðal að ráða starfsmenn og segja þeim upp, gefa þeim fyrirskipanir og leiðbeiningar sem og að líta eftir framkvæmd vinnunnar. Í þessu felst að ekki er einungis nægjanlegt að vinnuveitandi ráði því hvað starfsmaður gerir heldur verður hann einnig að ráða hvenær og hvernig hann vinnur. Þetta er þó einungis leiðbeiningarregla en vinnuveitandi getur orðið bótaskyldur þó svo að öll framangreind skilyrði séu ekki fyrir hendi.¹⁰⁷ Það er til dæmis ekki gert að skilyrði að vinnuveitandi þurfi að segja starfsmanni nákvæmlega til verka. Til að mynda er yfirlæknir á sjúkrahúsi starfsmaður þess þó svo hann taki ekki við fyrirmælum framkvæmdastjóra um það hvernig eigi að framkvæma tiltekin læknisverk.¹⁰⁸ Draga má þá ályktun að sama myndi gilda um þjálfara í íþróttastarfsemi. Þeir eru venjulega ráðnir til þess að þjálfa ákveðna íþróttagrein og stjórna því svo sjálfir hvernig þeir gera það. Það er sjaldan þannig að stjórn íþróttafélaga eða framkvæmdastjórar líkamsræktarstöðva skipti sér mikið af því hvernig æfingarnar eru framkvæmdar en þó er ekki hægt að útiloka það.

Það hefur verið talið alveg ljóst að þeir launþegar, sem vinna samkvæmt ráðningarsamningi í þágu aðila sem hefur með höndum atvinnurekstur, falli alltaf undir regluna um vinnuveitandaábyrgð.¹⁰⁹ Í raun er það þannig að ef ráðningarsamningur er í gildi þá á reglan um vinnuveitandaábyrgð við um það tjón sem starfsmaður veldur með saknæmum hætti í starfi sínu. Skiptir engu máli hvaða starfi starfsmaðurinn gegnir hjá vinnuveitanda né hvers konar ráðningargrundvöll sé um að ræða. Á því reglan við hvort sem um er að ræða tímabundna eða varanlega skipun eða ráðningu eða hvers konar ráðningu sem er.¹¹⁰ Þegar reynt hefur á vinnuveitandaábyrgð í framkvæmd hefur í langflestum tilvikum verið um launþega að ræða sem valdið hafa tjóni.¹¹¹ Sé sú staða hins vegar uppi að maður lúti ekki skipunarvaldi eða eftirliti vinnuveitanda þá er maður almennt talinn of sjálfstæður gagnvart vinnuveitandanum til þess að geta talist starfsmaður í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð og er hann þá kallaður

¹⁰⁶ Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skaðabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 10.

¹⁰⁷ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 97.

¹⁰⁸ Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skaðabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 13.

¹⁰⁹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 259.

¹¹⁰ sama heimild 263.

¹¹¹ Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skaðabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 10.

sjálfstæður verktaki. Vinnuveitandinn ber almennt ekki bótaábyrgð vegna tjóns sem slíkur aðili hefur valdið.¹¹²

Skiptir því miklu að greina sjálfstæða verktaka frá mönnum sem eru háðir boðvaldi og vinnuveitandi ber ábyrgð á.¹¹³ Verkamenn í hraðfrystihúsi og málarar í þjónustu málarameistara myndu til dæmis venjulega vera taldir starfsmenn í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Aftur á móti er ljóst að vélsmiðja sem tekur að sér að gera við vél í hraðfrystihúsi, á grundvelli verksamnings, er sjálfstæður verktaki. Eigendur hraðfrystihússins myndu þar af leiðandi ekki bera bótaábyrgð á vinnuslysi sem eingöngu yrði rakið til saknæmrar háttsemi starfsmanns verktakans.¹¹⁴

Það þarf þannig að aðgreina hvort tjóni hafi verið valdið af aðila sem starfar á grundvelli ráðningarsamnings eða verksamnings enda er meginreglan sú að tjóni sem valdið er af verktaka leiði ekki til ábyrgðar vinnuveitanda (verkkaupa) líkt og fram hefur komið.¹¹⁵ Við mat á því hvort aðili teljist starfa á grundvelli ráðningarsamnings eða verksamnings verður að líta til eftirfarandi sjónarmiða.¹¹⁶

Í fyrsta lagi gildir það sjónarmið að almennt er talið að um ráðningarsamning sé að ræða ef annar samningsaðilinn getur gefið hinum fyrirmæli um það hvernig hann eigi að framkvæma umrætt starf og að það gæti leitt til vanefndarúrræða ef hann neitar að verða við slíkum fyrirmælum.¹¹⁷

Í öðru lagi er það þannig að laun starfsmanns í dæmigerðum ráðningarsamningum miðast við tíma, unnar klukkustundir, vikur og svo framvegis. Í hefðbundnum verksamningum er endurgjald hins vegar venjulega miðað við árangur af verki. Þetta hefur þó almennt ekki úrslitaáhrif þegar meta á hvort bótaskylda sé til staðar eftir reglunni um vinnuveitandaábyrgð.¹¹⁸

Í þriðja lagi getur skipt máli hver útvegar vinnutæki og verkfæri sem þarf til þess að hægt sé að framkvæma vinnuna. Ef einstaklingur sem vinnur ákveðið verk útvegar tækin sjálfur eru líkur á því að um verksamning sé að ræða. Ef hins vegar sá sem unnið er fyrir útvegar þau er líklegt að um ráðningarsamning sé að ræða.¹¹⁹

Í fjórða lagi hefur launþegi í flestum tilfellum ekki rétt til að setja annan mann í sinn stað. Það hafa hins vegar sjálfstæðir verktakar. Stundum getur þó launþega verið heimilt að setja

¹¹² Arnljótur Björnsson, *Skadabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 97.

¹¹³ sama heimild 97.

¹¹⁴ sama heimild 98.

¹¹⁵ Viðar Már Matthíasson, *Skadabótaréttur* (Codex 2005) 264.

¹¹⁶ Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skadabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 15.

¹¹⁷ Viðar Már Matthíasson, *Skadabótaréttur* (Codex 2005) 265.

¹¹⁸ Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skadabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 15-16.

¹¹⁹ Viðar Már Matthíasson, *Skadabótaréttur* (Codex 2005) 266.

annan mann í sinn stað og í verksamningi getur líka verið kveðið á um að verksali skuli vinna verkið sjálfur. Aðstæður eru því stundum þannig að þetta geti ekki verið til leiðbeiningar.¹²⁰

Í fimmta lagi er það þannig að ef sá sem vinnur verk er með aðra í vinnu hjá sér við framkvæmd verksins má almennt ætla að hann starfi á grundvelli verksamnings.¹²¹

Í sjötta lagi gildir það sjónarmið að ef sá sem vinnur verk er með aðild að stéttarfélagi launþega má yfirleitt telja að hann starfi á grundvelli ráðningarsamnings.¹²²

Í sjöunda lagi kveða lög oft á tíðum á um að einstaklingur sem stendur fyrir verki þurfi að hafa tiltekin réttindi eða löggildingu. Því hefur verið haldið fram að einungis sé um verksamning að ræða ef sá sem verkið vinnur hefur tilskilin réttindi. Þó er það ekki þannig að lögmælt starfsréttindi veiti ástæðu til að ætla að umræddur aðili sé sjálfstæður atvinnurekandi. Til dæmis gæti lögmaður verið launþegi í þjónustu aðila sem hann flytur mál fyrir.¹²³

Í áttunda lagi er það þannig að ef samið er um fastan vinnutíma bendir það til þess að um launþega sé að ræða þar sem verktakar ráða venjulega hvenær þeir framkvæma verk.¹²⁴

Í niunda lagi er launþegi venjulega ráðinn í ákveðinn tíma og eru aðilar oft bundnir af uppsagnarfresti samkvæmt lögum eða samningi. Verktaki tekur hins vegar oftast að sér ákveðið verk og eru starfslok hans venjulega þegar hann skilar því verkefni af sér. Þetta atriði gefur þó einungis veika vísbendingu þar sem launþegar eru stundum ráðnir til vinnu þar til ákveðnu verkefni lýkur og verksamningar geta stundum miðast við tíma.¹²⁵

Í tíunda lagi er líklegt að vinnuveitandi líti á starfsmann sem launþega ef hann greiðir launatengd gjöld starfsmannsins.¹²⁶

Í tengslum við framangreind atriði má nefna Hrd. 27. september 1994 í máli nr. 381/1994 þar sem uppi var álitafni um það hvort gerður hafi verið ráðningar- eða verksamningur og þá hvort um launþega eða sjálfstæðan verktaka hafi verið að ræða. Í niðurstöðum meirihluta Hæstaréttar sagði meðal annars orðrétt:

Fallast má á, að niðurstaða um þetta ágreiningsatriði geti ekki út af fyrir sig ráðist af því, að umræddur samningur sé nefndur verksamningur og aðilar að honum kallist þar verktaki og verkkaupi. Fer það eftir heildarmati á efni samningsins og þeim starfa, sem varnaraðili tók að sér.

Þá kom eftirfarandi einnig fram í niðurstöðum dómsins: „Verður að telja, að til þess að samningurinn verði virtur sem verksamningur, þurfi hann að vera það samkvæmt efni sínu.“

¹²⁰ Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skaðabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 16.

¹²¹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 266.

¹²² sama heimild 266.

¹²³ Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skaðabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 17.

¹²⁴ sama heimild 17.

¹²⁵ sama heimild 17.

¹²⁶ sama heimild 17-18.

Dómur þessi staðfestir því að formleg yfirskrift samnings er ekki það sem ræður úrslitum um það hvort aðili sé talinn starfsmaður í skilningi vinnuveitandaábyrgðar eða sjálfstæður verktaki.

Í þessu sambandi má einnig nefna Hrd. 14. febrúar 2002 í máli nr. 312/2001, sem fjallað var um í sambandi við mat á gáleysi hér að framan en í því máli slasaðist unglíngur á tennisæfingu og byggði hann á því að þjálfarinn hafi valdið slysinu með gáleysislegri háttsemi. Það sem meðal annars reyndi á í málinu var það hvort þjálfarinn væri starfsmaður í skilningi vinnuveitandaábyrgðar og eða sjálfstæður verktaki. Ljóst var, samkvæmt vitnisburði þjálfarans að nemendur eða foreldrar þeirra greiddu þátttökugjald beint til þjálfarans, en ekki til íþróttafélaganna. Þá kvaðst þjálfarinn ekki hafa verið launþegi hjá íþróttafélagunum. Samkvæmt framburði þáverandi fyrirvarsmanna íþróttafélaganna þá töldu þeir greiðslufyrirkomulagið vera á sama hátt og þjálfarinn hafði lýst. Hins vegar gátu þeir ekki útilokað að þjálfarinn hafi verið launþegi en töldu þó æfingarnar vera á ábyrgð félaganna. Varðandi þetta atriði sagði héraðsdómur, sem síðar var staðfestur af Hæstarétti með vísan til forsendna:

Vinnusamband stefnda, Luigis, og hinna stefndu félaga virðist samkvæmt því, sem að framan er rakið, ekki hafa verið skýrt afmarkað. Sýnist þó fremur hafa verið litið á hann sem verktaka, hvað varðar greiðslur fyrir þjálfunina. Á hinn bóginn lögðu félögin til kostnað við vallarleigu, og að einhverju leyti lögðu þau til æfingatæki, s.s. spaða og bolta, sbr. frb. Jóns Þórs Björnssonar og Ólafs Oddssonar. Þá höfðu félögin einhvers konar eftirlit með framgangi æfinganna á reglulegum fundum og gerðu m.a. tillögur um, hvað betur mætti fara. Eins og fyrirkomulagi þessu var háttáð, verður að fallast á með stefnanda, að hin stefndu félög hafi haft einhvers konar húsbóndavald yfir stefnda, Luigi, og sé þeim því réttilega stefnt í málinu á grundvelli húsbóndaábyrgðar.

Sjá má að héraðsdómur beitir hluta þeirra sjónarmiða sem fjallað var um hér að framan í tengslum við það hvort gerður hafi verið ráðningar- eða verksamningur. Þá gefur þessi dómur vísbendingu um það að þjálfarar verða í flestum tilfellum taldir starfsmenn í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð, jafnvel þó réttarsambandið sé mjög óljóst enda eiga eða leigja íþróttafélögin/líkamsræktarstöðvarnar venjulega mannvirkið þar sem æfingar og keppni fara fram. Þá eiga þeir sem standa fyrir íþróttastarfsemi einnig oftast öll tæki og tól sem notuð eru á æfingum og hafa í flestum tilfellum eftirlit með framgangi æfinga. Þessu til frekari stuðnings má nefna sem dæmi að ríkisskattstjóri lítur almennt á þjálfara hjá íþróttafélagum sem launþega þeirra en ekki verktaka.¹²⁷ Það má því segja að ef íþróttafélag hefur gert samning við þjálfara, sem ber yfirheitið verksamningur er ekki öruggt að einungis af þeirri ástæðu sé litið á þjálfarann sem sjálfstæðan verktaka. Ef talið yrði að íþróttafélagið hefði eftirlits- og skipunarvald yfir

¹²⁷ Ríkisskattstjóri „Íþróttafélög“ (RSK) <<https://www.rsk.is/atvinnurekstur/skattskylda/ithrottafelog/>> skoðað 4. apríl 2016.

þjálfaranum þá skiptir engu máli þótt samningurinn hafi verið kallaður verksamningur heldur myndi íþróttafélagið í slíkum tilfellum bera ábyrgð á störfum verktakans.¹²⁸

4.2.2.1. Sjálfboðaliðar

Hér að framan hefur verið fjallað um þann greinarmun sem þarf að gera á launþegum og sjálfstæðum verktökum þegar meta á hvort reglan um vinnuveitandaábyrgð geti átt við. Þetta er þó ekki eina álitaefnið í tengslum við regluna. Í sumum tilfellum fá einstaklingar ekki greitt fyrir að vinna ákveðið starf og vaknar þá upp sú spurning hvort reglan nái til þess ef slíkir einstaklingar valda tjóni með gáleysislegri háttsemi.

Almennt hefur verið talið að ekki skipti máli hvort starfsmaður fái greitt fyrir vinnu sína eða ekki eða hvort hann starfar um lengri eða skemmri tíma, þegar kemur að beitingu reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Vinnuveitandaábyrgð getur fallið á aðila sem hafa menn í þjónustu sinni utan eiginlegs atvinnurekstrar, til dæmis íþróttafélag sem hefur sjálfboðaliða í þjónustu sinni.¹²⁹

Það er þó ekki ljóst að boðvald yfir sjálfboðaliðum og boðvald yfir launuðum starfsmönnum hafi að öllu leyti sömu þýðingu enda hafa launaðir starfsmenn ríkari skyldur en sjálfboðaliðar til að inna starfa sinn af hendi og til að hlíta fyrirmælum yfirmanns. Það mætti til dæmis ætla að sjálfboðaliði myndi frekar ganga af vettvangi ef honum mislíkar fyrirmæli yfirmanns heldur en launaður starfsmaður. Þessi munur á eðli sjálfboðastarfa og launaðra starfa hefur þó ekki verið talinn hafa afgerandi áhrif. Það má til dæmis sjá í dómum Hæstaréttar í málum nr. 29/1967 og 71/1975, sem snerust um ábyrgð Hestamannafélagsins Fáks en í þeim málum var ekki byggt á þeirri málsástæðu að þeir sem skipulögðu þá viðburði sem málin snerust um hafi verið sjálfboðaliðar.¹³⁰

Jón Steinar Gunnlaugsson fjallar stuttlega um sjálfboðaliða í æskulýðsstarfi í grein sinni „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómsundastarfi fyrir börn og unglunga“. Þar segir hann meðal annars að leggja verði til grundvallar að á sjálfboðaliðum, sem starfa á vegum æskulýðsfélaga, beri félögin ábyrgð á eftir svipuðum mælikvarða og gilda myndi um launaða starfsmenn enda er sjálfboðaliðum skylt að hlíta fyrirmælum sem þeim eru gefin svo lengi sem þeir starfa. Þá telur hann eðlilegt að líta eigi á félagið og starfsmenn þess sem eina heild gagnvart utanaðkomandi aðilum.¹³¹ Þá yrði einnig erfitt að ímynda sér tilvik þar sem til

¹²⁸ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómsundastarfi fyrir börn og unglunga“ (1999) 49 Tímarit lögfræðinga 299, 311.

¹²⁹ Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skaðabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 11-12.

¹³⁰ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómsundastarfi fyrir börn og unglunga“ (1999) 49 Tímarit lögfræðinga 299, 310-311.

¹³¹ sama heimild 310-311.

dæmis íþróttafélag sem stendur fyrir félags- og tómstundastarfi, og tekið hefur við greiðslu fyrir þátttöku barns, geti borið því við að þjálfari væri ekki starfsmaður félagsins í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Sem dæmi taka foreldrar oft þátt í íþróttastarfi ungmenna með því að fara sem fararstjórar í keppnisferðir. Þá er spurning hvort að foreldrið sé að sinna störfum fyrir íþróttafélagið eða ekki. Þegar foreldrið veldur tjóni við störf sín sem fararstjóri getur íþróttafélagið borið ábyrgð. Íþróttafélagið ber hins vegar ekki ábyrgð ef foreldrið er einungis með í för til stuðnings sínu barni og þannig ekki í ferðinni á vegum íþróttafélagsins.¹³²

Líkt og fram hefur komið getur reglan um vinnuveitandaábyrgð átt við um þá sem starfa endurgjaldslaut í þágu íþróttafélaga svo lengi sem um sé að ræða réttarsamband sem svipi til eiginlegs ráðningarsambands og unnt sé að segja að tjónvaldur, sé að vinna í þjónustu íþróttafélagsins.¹³³

4.2.2.2. Starfsmenn sveitarfélaga lánaðir til íþróttafélaga

Upp geta komið álitæfni um það hvers starfsmaður tjónvaldur er eða með öðrum orðum hver sé vinnuveitandi starfsmanns. Oft á tíðum getur verið ljóst að tjónvaldur sé í vinnu hjá öðrum en hins vegar óljóst hver teljist vinnuveitandi hans þegar hann veldur tjóni. Þetta getur til dæmis verið álitæfni þegar starfsmaður eins vinnuveitanda er lánaður eða leigður til annars vinnuveitanda. Þá er spurning hvor þeirra sé í raun vinnuveitandi starfsmannsins. Þetta er í raun sama spurningin og fjallað var um hér að framan, þ.e. hver telst starfsmaður vinnuveitanda eftir reglunni um vinnuveitandaábyrgð.¹³⁴

Varðandi lán á starfsmönnum sem eru launþegar gildir sú meginregla að lántakinn beri ábyrgð á tjóni sem þeir starfsmenn valda. Rökin fyrir þessu eru aðallega þau að um er að ræða vinnu að framgangi hagsmuna lántakans þegar tjóni er valdið, og þar af leiðandi eigi vinnuveitandaábyrgðin að falla á hann.¹³⁵

Í tengslum við þetta má nefna Hrd. 13. desember 2001 í máli nr. 234/2001 en í því máli varð A, starfsmaður rafverktakafyrirtækisins Rafvarar sf., fyrir slysi við störf sín í húsnæði í eigu fyrirtækisins Hnotskurnar ehf. Í húsinu vann síðan fyrirtækið J.H.S. ehf. við fiskverkun, sem verktaki Hnotskurnar ehf. A fékk B, starfsmann J.H.S. ehf., til þess að lyfta sér með rafmagnsknúnum vörulyftara. A varð fyrir slysi sem rekja mátti til gáleysis B. J.H.S. ehf. hélt því fram að verkið hafi ekki verið unnið í þágu þeirra heldur eiganda fasteignarinnar,

¹³² Ragnhildur Helgadóttir, *Ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga* (Mennta- og menningarmálaráðuneytið 2010) 26 <<http://www.isisport.is/library/Skrar/throunar--og-fraedslusvid/Ábyrgð%20aðila%20í%20félags-%20og%20tómstundast.pdf>> skoðað 10. febrúar 2016.

¹³³ Viðar Már Matthíasson, *Skadabótaréttur* (Codex 2005) 260.

¹³⁴ Arnljótur Björnsson, *Kaflar úr skadabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990) 30.

¹³⁵ Viðar Már Matthíasson, *Skadabótaréttur* (Codex 2005) 289.

Hnotskurnar ehf. og þeir hefðu heldur ekki haft stjórn yfir verkinu. Í gögnum málsins mátti þó finna upplýsingar um að fyrirvarsmenn J.H.S. ehf. töldu B hafa verið starfsmann sinn er slysið varð sem og að hann hafi þegið laun hjá þeim. Þá var það einn fyrirvarsmanna J.H.S. ehf. sem bað B um að lyfta A. Hæstiréttur taldi því ljóst að B hafi unnið verkið samkvæmt beiðni J.H.S. ehf., sem bæri þannig vinnuveitandaábyrgð á gáleysi B. Engu breytti þó svo að fyrirvarismaður J.H.S. ehf., sem bað B um að sinna verkinu hafi einnig verið rekstrarstjóri Hnotskurnar ehf.

Af þessum dómi Hæstaréttar má draga þá ályktun að þegar meta á hver sé vinnuveitandi tjónvalds þá skipti miklu máli hver segir tjónvaldi fyrir verkum og hefur eftirlit með vinnu hans.

Á sumrin er algengt að unglingar sem eru ráðnir í vinnuskóla hjá sveitarfélögum starfi fyrir íþróttafélög. Í þessum tilvikum er í raun um að ræða styrk frá sveitarfélaginu til viðkomandi íþróttafélags en í því felst að íþróttafélagið fær starfskraft en sveitarfélagið borgar laun hans. Ef slíkur starfsmaður veldur tjóni af gáleysi þá telst hann að öllum líkindum starfsmaður íþróttafélagsins því stjórnunarvaldið liggur þar þótt laun hans séu greidd af sveitarfélaginu. Launagreiðslurnar einar og sér geta ekki ráðið úrslitum um það hver sé vinnuveitandi tjónvalds. Starfsmenn sem þessir myndu því að öllum líkindum teljast starfsmenn þeirra íþróttafélaga sem nýta starfskrafta þeirra og stjórna vinnunni.¹³⁶ Þó svo að dæmið hér að framan varði unglinga í vinnuskóla má samt sem áður draga þá ályktun að það sama myndi gilda þegar fullorðnir eru lánaðir úr einu starfi yfir í einhvers konar þjálfarastarf á vegum íþróttafélags eða líkamsræktarstöðvar.

4.2.2.3. Þjálfarar í einkarekstri

Ekki starfa allir þjálfarar á vegum einhvers aðila. Þeir geta starfað sjálfstætt, eins og til dæmis þjálfarar sem bjóða upp á íþróttanámskeið, s.s. hlaupa-, hjóla- og sundnámskeið á eigin vegum. Telja verður að þessir þjálfarar séu sjálfstæðir verktakar og þar af leiðandi ekki starfsmenn í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð. Þá ályktun má draga út frá því að þeir starfa ekki fyrir íþróttafélag, líkamsræktarstöð eða einhvern annan sem stendur fyrir íþróttastarfsemi.

Þegar einstaklingur er ekki talinn starfsmaður í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð verður tjónþoli að leita beint til hans um að fá tjón sitt bætt. Það gefur því augaleið að verktakinn er í mun lakari stöðu heldur en einstaklingur sem er talinn starfsmaður í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð.¹³⁷

¹³⁶ Ragnhildur Helgadóttir, *Ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga* (Mennta- og menningarmálaráðuneytið 2010) 24 <<http://www.isisport.is/library/Skrar/throunar--og-fraedslusvid/Ábyrgð%20aðila%20í%20félags-%20og%20tómstundast.pdf>> skoðað 10. febrúar 2016.

¹³⁷ sama heimild 25.

4.3. Persónuleg ábyrgð starfsmanna

Ef öllum skilyrðum reglunnar um vinnuveitandaábyrgð er fullnægt vegna tjóns sem starfsmaður hefur valdið með saknæmum hætti má velja því fyrir sér hvort það þýði að starfsmaðurinn sé laus allra mála og geti því ekki verið bótaábyrgur?

Fyrir gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1993 var staða starfsmanns sú að hann bar persónulega ábyrgð á öllu tjóni sem mátti rekja til ásetnings eða gáleysis hans í starfi. Þá var almennt ekki heimilt að fella niður eða lækka bótaskyldu starfsmanns á grundvelli velferðarsjónarmiða. Þessi staða er þó ekki lengur við lýði en það má meðal annars sjá í greinargerð með frumvarpi sem varð að skaðabótalögum nr. 50/1993 þar sem segir meðal annars orðrétt: „Reglur frumvarpsins um bótaábyrgð starfsmanns eru gerðar á grundvelli þess sjónarmiðs að meginreglan skuli vera sú að vinnuveitandi beri endanlega bótaábyrgð á tjóni sem starfsmaður hans veldur þegar hann er við vinnu í þágu vinnuveitandans.“¹³⁸ Það virðist því vera skýr vilji löggjafans að núgildandi meginregla sé sú að ábyrgðin hvíli endanlega á vinnuveitandanum en ekki starfsmanninum.

Samkvæmt framangreindu má sjá að síðari tíma réttarþróun hefur verið á þann veg að persónuleg ábyrgð starfsmanns hefur verið takmörkuð verulega.¹³⁹ Í tengslum við þetta má nefna 3. mgr. 19. gr. skbl., sem fjallað var stuttlega um hér að framan, en lagaákvæðið varðar það þegar starfsmaður veldur tjóni á váttryggðum hagsmunum. Í ákvæðinu felst meðal annars að þegar starfsmaður hefur valdið tjóni sem ábyrgðartrygging vinnuveitanda hans tekur til er starfsmaðurinn ekki skaðabótaskyldur nema tjónið sé rakið til ásetnings eða stórfellds gáleysis.¹⁴⁰ Þetta gildir um starfsemi íþróttafélaga og felur í sér að starfsmenn þeirra og sjálfboðaliðar bera að öllu jöfnu ekki ábyrgð á tjóni sem ábyrgðartryggingin bætir.¹⁴¹

Hagnýt þýðing þessarar reglu er mikil sökum útbreiðslu slíkra trygginga en í því felst að starfsmaður sem hefur valdið tjóni á váttryggðum hagsmunum losnar yfirleitt undan skaðabótaábyrgð. Þá hefur ákvæðið verið skýrt á þann veg að starfsmaðurinn losnar bæði undan ábyrgð gagnvart tjónþola sem og vinnuveitanda sínum.¹⁴²

Til þess að unnt sé að beita 3. mgr. 19. gr. skbl. þá verður réttarsamband tjónvalds og vinnuveitanda að vera með þeim hætti að reglan um vinnuveitandaábyrgð eigi við annars getur starfsmaður ekki losnað undan ábyrgð á þessum grundvelli.¹⁴³ Líkt og greint var frá hér að

¹³⁸ Alpt. 1992-1993, A-deild, þskj. 596 - 326. mál, kafli 4.10.

¹³⁹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 299.

¹⁴⁰ sama heimild 300.

¹⁴¹ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga“ (1999) 49 *Tímarit lögfræðinga* 299, 313.

¹⁴² Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 300.

¹⁴³ sama heimild 300.

framan þá gildir reglan ekki ef starfsmaður hefur valdið tjóninu með ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Þannig er mögulegt að reglan gildi ekki ef tjónvaldur hefur valdið tjóninu undir áhrifum áfengis, ávana- eða fíkniefna,¹⁴⁴ en þá yrði sjálfsagt í flestum tilfellum talið að tjóninu hafi verið valdið af stórfelldu gáleysi eða ásetningi þó svo það þurfi ekki endilega að vera.¹⁴⁵

Ef starfsmaður hefur valdið tjóni af stórfelldu gáleysi eða ásetningi, sem leiðir til þess að 3. mgr. 19. gr. skbl. útilokar ekki að hann geti orðið persónulega ábyrgur, kemur til kasta 23. gr. skbl. Sömu sögu er að segja ef 3. mgr. 19. gr. skbl. á ekki við, til dæmis ef ekki er fyrir hendi ábyrgðartrygging.¹⁴⁶ Ákvæði 1. mgr. 23. gr. skbl. varðar þau tilvik sem oftast reynir á eða þegar tjónþoli krefst bóta úr hendi vinnuveitanda tjónvalds. Ákvæðið kveður á um rétt vinnuveitanda til þess að endurkrefja starfsmann sinn um þær bætur sem vinnuveitandinn hefur greitt vegna tjóns sem starfsmaðurinn hefur valdið.¹⁴⁷ Líkt og fram kemur í 1. mgr. 23. gr. þá verður að líta til sakar, stöðu starfsmanns og atvika að öðru leyti þegar meta á hvort unnt sé að víkja frá framangreindri meginreglu um að starfsmaður beri ekki ábyrgð gagnvart vinnuveitanda sínum. Sönnunarbyrðin fyrir því að skilyrðin séu uppfyllt, um að víkja megi frá meginreglunni, hvíla á vinnuveitandanum. Hér er því um undantekningarreglu að ræða sem aðeins er mögulegt að beita ef það þykir nauðsynlegt út frá varnaðarsjónarmiðum.¹⁴⁸

Í grein Guðmundar Sigurðssonar „Bótaábyrgð starfsmanns gagnvart vinnuveitanda sínum“ segir meðal annars orðrétt:

Til þess að vikið verði frá meginreglunni um að starfsmaður beri ekki skaðabótaábyrgð gagnvart vinnuveitanda sínum þarf m.a. að liggja fyrir að tjón verði rakið til stórkostlegs gáleysis eða ásetnings starfsmanns. Þannig blasir við að einfalt gáleysi starfsmanns dugar almennt ekki til þess að fella bótaábyrgð á hann.¹⁴⁹

Þessu tengdu má einnig nefna Hrd. 27. maí 2004 í máli nr. 482/2003 þar sem um var að ræða skaðabótakröfu lífeyrissjóðs á hendur fyrrverandi framkvæmdastjóra sjóðsins vegna tjóns sökum meints gáleysis framkvæmdastjórans við lánveitingu. Í niðurstöðum Hæstaréttar kemur eftirfarandi meðal annars fram:

Þegar þetta er skoðað og málsatvik virt í heild verður að meta stefnda það til gáleysis að hafa keypt umdeilt skuldabréf án þess að hafa áður borið það undir stjórn áfrýjanda. Samkvæmt 23. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993 verður

¹⁴⁴ Alpt. 1992-1993, A-deild, þskj. 596 - 326. mál, athugasemdir við 19. gr.

¹⁴⁵ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglíngi“ (1999) 49 Tímarit lögfræðinga 299, 313-314.

¹⁴⁶ sama heimild 314.

¹⁴⁷ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 102.

¹⁴⁸ Guðmundur Sigurðsson, „Bótaábyrgð starfsmanns gagnvart vinnuveitanda sínum: dómur Hæstaréttar 27. maí 2004 í máli nr. 482/2003“ (2004) 10 (3) Lögmannablaðið 33, 34.

¹⁴⁹ sama heimild 34.

hann þó ekki gerður ábyrgur fyrir tjóni áfrýjanda. Verður því niðurstaða héraðsdóms staðfest.

Ekki verður séð að Hæstiréttur hafi talið að um stórfellt gáleysi framkvæmdastjórans hafi verið að ræða. Þar af leiðandi hafi ekki verið grundvöllur til að víkja frá meginreglunni um að vinnuveitandinn bæri ábyrgðina. Af framangreindu verður að telja að vinnuveitandi geti almennt ekki krafist starfsmann sinn um bætur sem hann hefur greitt, á grundvelli 1. mgr. 23. gr. skbl., ef háttsemi starfsmannsins hefur einungis verið einfalt gáleysi.

Líkt og fram kemur í 1. mgr. 23. gr. þá skiptir staða starfsmanns einnig máli. Getur til dæmis verið að það sé eðlilegt að starfsmaðurinn, sökum þekkingar og stöðu hans, eigi frekar að bera tjónið heldur en vinnuveitandinn? Í slíkum tilvikum er mögulega unnt að víkja frá meginreglunni um að ábyrgðin hvíli á vinnuveitandanum, sérstaklega ef staða starfsmannsins er svo sérstaks eðlis að eðlilegra sé út frá varnaðarsjónarmiðum að hann beri tjónið fremur en vinnuveitandinn.¹⁵⁰ Í tengslum við þetta má til dæmis nefna að í framangreindum dómi var um að ræða framkvæmdastjóra sem olli tjóni með einföldu gáleysi en þrátt fyrir að hafa verið framkvæmdastjóri var hann ekki talinn bera ábyrgð. Það virðist því þurfa mjög mikið til svo að vikið verði frá meginreglunni um að vinnuveitandinn beri endanlega ábyrgð.

Ætla má að tjónþoli hafi sjaldan fjárhagslega hagsmuni af því að krefjast skaðabóta beint úr höndum starfsmanns en í sumum tilfellum hefur tjónþolinn þó réttmæta hagsmuni af því að beina kröfu sinni beint að honum. Það á aðallega við þegar bú vinnuveitandans hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta eða fjárhagsstaða hans er svo bág að óeðlilegt væri að beina kröfunni að vinnuveitandanum einum. Þetta gæti einnig verið eðlilegt ef óvíst er hvort reglan um vinnuveitandaábyrgð nái til tjóns þess sem starfsmaðurinn hefur valdið.¹⁵¹ Í 2. mgr. 23. gr. skbl. er regla sem dregur úr bótaskyldu starfsmanns gagnvart tjónþola, en fjallað var stuttlega um þessa reglu í kafla 3.1. hér að framan. Í reglunni felst að skerða eða fella megi niður skaðabótaábyrgð starfsmanns gagnvart tjónþola ef það er talið sanngjarnt þegar litið er til atvika sem getið er í 1. mgr. og hagsmuna tjónþola. Líkt og fram hefur komið skal við sanngirnismatið líta til sakar og stöðu starfsmanns ásamt atvikum að öðru leyti, sbr. 1. mgr. 23. gr. skbl.¹⁵²

Þó svo að starfsmaðurinn yrði knúinn til þess að greiða tjónþola bætur með vísan til 2. mgr. 23. gr. gæti hann að öllum líkindum átt endurkröfurétt á vinnuveitanda sinn, sbr. 2. ml. 2. mgr. 23. gr. skbl. Reglan á þannig í raun að tryggja að á endanum sé það vinnuveitandinn sem ábyrgð ber á tjóninu¹⁵³ líkt og meginreglan segir til um.

¹⁵⁰ sama heimild 35.

¹⁵¹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 304.

¹⁵² Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 102.

¹⁵³ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 305.

Framangreindar reglur um réttarstöðu starfsmanna eiga að sjálfsgöðu við í íþróttastarfssemi hvort sem þjálfarinn er launaður eða ekki.¹⁵⁴

Af framangreindu má draga þá ályktun að ef þjálfari hefur valdið tjóni af einföldu gáleysi þá beri viðkomandi íþróttafélag eða líkamsræktarstöð endanlega ábyrgð nema í algjörum undantekningartilvikum. Hafi þjálfarinn hins vegar valdið tjóninu af stórfelldu gáleysi eða ásetningi eru þó líkur á því að ábyrgðin endi persónulega á honum sjálfum.

4.4. Heimild til að takmarka ábyrgð

Eftir að hafa komist að því að íþróttafélög, líkamsræktarstöðvar og eftir atvikum þjálfarar geti borið ábyrgð á því tjóni sem ritgerð þessi snýst um, má velta þeirri spurningu upp hvort þessir aðilar geti takmarkað ábyrgð sína með einhverjum hætti. Gætu þeir til dæmis beðið iðkendur/viðskiptavini þeirra að skrifa undir yfirlýsingu þar sem fram kæmi að þeir bæru ekki ábyrgð á líkamstjóni sem viðskiptavinirnir/iðkendurnir yrðu fyrir vegna gáleysislegrar háttsemi þjálfara?

Í dag er reglan um samningsfrelsi ein af meginstöðum samningaréttarins. Eitt af því sem felst í reglunni er frelsi um efni löggernings, sem þýðir þá að semja megi um hvað sem er.¹⁵⁵ Það má því segja að hægt sé að undanþiggja sig ábyrgð eða takmarka hana umfram því sem annars hefði verið raunin. Hægt er að gera þetta hvort sem byggt er á stöðluðum eða einstaklingsbundnum samningum. Það er til dæmis ekki óalgengt að í stöðluðum samningum séu ákvæði er takmarka bótagrundvöll eða fjárhæð bóta.¹⁵⁶ Lesa má af dómaframkvæmd hér á landi að þessi réttur sé talsvert ríkur. Sem dæmi um þetta má nefna Hrd. 7. mars 2002 í máli nr. 243/2001. Um var að ræða skemmdir á báti M sem urðu við flutning með skipi E. Í málinu var ágreiningur um skyldu til greiðslu vaxta en í farmbréfi stóð að ekki kæmi til vaxta af neinni kröfu á hendur farmflytjanda fyrir en frá dómsuppsögu. Taldi M að þessu ákvæði farmbréfsins ætti að víkja á grundvelli 36. gr. laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, nr. 7/1936 (samningalög). Hæstiréttur komst þó að þeirri niðurstöðu að ákvæðið væri ótvírætt og ekkert væri komið fram sem gæfi tilefni til þess að víkja því til hliðar.¹⁵⁷

Reglan er hvergi lögfest í norrænum rétti þótt hún sé þar löngu rótgróin og viðurkennd en hún endurspeglast þó almennt í löggjöf og réttarframkvæmd Norðurlandanna. Á Íslandi virðist reglan hafa verið viðurkennd sem meginregla allt frá fyrstu tíð en þó sætir hún ýmsum

¹⁵⁴ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga“ (1999) 49 Tímarit lögfræðinga 299, 314.

¹⁵⁵ Páll Sigurðsson, *Samningaréttur: Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar* (Bókaútgáfa Orators 1987) 25-26.

¹⁵⁶ Guðmundur Sigurðsson, „Er breytinga þörf á íslensku siglingalögum“ (2015) 11 Tímarit Lögréttu 191, 198.

¹⁵⁷ sama heimild 198.

undantekningum og takmörkunum.¹⁵⁸ Til dæmis kveður 1. mgr. 76. gr. lögræðisлага, nr. 71/1997 á um að löggerningar sem ólögráða einstaklingur hefur gert binda hann ekki ef hann hafði ekki heimild til að gera þá. Þá geta félagslegar þarfir einnig réttlætt frávik frá meginreglunni um samningsfrelsi. Í 1. mgr. 36. gr. samningalaga segir síðan að ef það yrði talið ósannjarnt eða andstætt góðri viðskiptavenju að bera samning, eða aðra löggerninga, fyrir sig þá megi breyta honum eða víkja honum til hliðar í heild eða að hluta. Í 2. mgr. sama ákvæðis segir síðan að við mat samkvæmt 1. mgr. eigi að líta til stöðu samningsaðila, efnis samnings, atvika við samningsgerðina ásamt atvikum sem síðar komu til.

Ef íþróttafélög, líkamsræktarstöðvar eða þjálfarar nýta sér samningsfrelsið til þess að semja sig undan skaðabótaábyrgð vaknar spurningin hversu langt sú heimild nær? Myndi dómstóll á Íslandi til dæmis fallast á það að samningur sem þessir aðilar hafa gert við viðskiptavini/iðkendur sína yrði lagður til grundvallar ef í honum kemur fram að þeir bæru aðeins ábyrgð á tjóni sem væri rakið til ásetnings eða stórfellds gáleysis þjálfara? Væri mögulegt fyrir þessa aðila að ganga enn lengra og semja um að ábyrgðin næði aðeins til þess tjóns sem rekja mætti til ásetnings? Varðandi þetta er það almennt viðhorf í lögfræði að ef sá aðili sem undanþiggur sig bótaábyrgð, eða maður sem hann ber ábyrgð á, hefur valdið tjóni af ásetningi eða stórfelldu gáleysi þá geti hann ekki borið slíka ábyrgðartakmörkun fyrir sig, líkt og fjallað var um í kafla 3.1. hér að framan.¹⁵⁹ Af þessu má því ætla að íþróttafélög, líkamsræktarstöðvar og þjálfarar geti ekki undanþegið sig ábyrgð á líkamstjóni sem viðskiptavinur/iðkandi hefur orðið fyrir vegna ásetnings eða stórkostlegs gáleysis þjálfarans. Hins vegar má draga þá ályktun að sömu aðilum yrði heimilt að semja um að þeir beri ekki ábyrgð á líkamstjóni viðskiptavinar/iðkanda sem orðið hefur sökum einfalds gáleysis þjálfarans.

Af framangreindu má draga þá ályktun að til dæmis þjálfari sem stjórnar skokkhóp á eigin vegum getur fengið þátttakendur hópsins til þess að samþykkja að hann muni ekki bera ábyrgð á líkamstjóni sem þeir verða fyrir sökum einfalds gáleysis síns. Hann myndi hins vegar almennt ekki getað takmarkað ábyrgð sína á þann veg að hann bæri ekki ábyrgð á líkamstjóni þátttakenda sem hlytist af hans völdum með ásetningi eða stórkostlegu gáleysi. Þó svo að þátttakendurnir myndu í upphafi samþykkja skilmála sem kvæðu á um svo víðtæka takmörkun

¹⁵⁸ Páll Sigurðsson, *Samningaréttur: Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar* (Bókaútgáfa Orators 1987) 25-26.

¹⁵⁹ Viðar Már Matthíasson, „Um breytingar á III. kafla samningalaga nr. 7/1936“ (1986) 36 *Tímarit lögfræðinga* 168, 178; Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 158.

á ábyrgð þjálfarans, þá yrði honum að öllum líkindum vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. samningalaga sem fjallað var um hér að framan.

4.5. Hvernig líta íslensk íþróttafélög og líkamsræktarstöðvar á ábyrgð sína?

4.5.1. Inngangur

Nú hefur verið farið yfir það hvernig mat á gáleysi starfsmanna fer fram og þá sérstaklega hvað varðar þjálfara í íþróttastarfsemi. Þá hefur einnig verið fjallað um það hvað fræðimenn og dómafordæmi segja um það hver beri í raun og veru ábyrgð á tjóni sem einstaklingur verður fyrir sökum slíkrar háttsemi starfsmanns. Í framhaldi af því er vert að skoða hvort íslensk íþróttafélög og líkamsræktarstöðvar líti á ábyrgð sína með sama hætti og fjallað hefur verið um hér að framan.

Til að fá svör við þessu var haft samband við starfsmenn fimm íþróttafélaga og þriggja líkamsræktarstöðva. Ekki verða gefin upp nöfn þessara aðila þar sem nafnleynd var lofað. Þó má nefna að í íþróttafélagunum voru samtals um 9.800 iðkendur og 410 þjálfarar þar af um 190 launþegar og 220 verktakar. Í líkamsræktarstöðvunum voru hins vegar samtals um 18.400 virk líkamsræktarkort og 166 þjálfarar þar af 27 launþegar og 139 verktakar.

4.5.2. Íþróttafélög

Starfsmaður íþróttafélagsins A taldi að í flestum tilfellum myndi íþróttafélagið bera ábyrgð á tjóni af völdum þjálfara sem yrði við æfingar eða í beinum tengslum við þær. Væri þetta óháð því hvort þjálfarinn væri launþegi eða verktaki enda kæmi hann út á við almennt fram sem hluti af íþróttafélaginu, bæri merki þess, ynni á svæði þess og á æfingatímum sem skilgreindir væru af félaginu. Þó nefndi starfsmaðurinn að þetta væri alltaf metið í hverju tilviki fyrir sig en háttsemin þyrfti þó alltaf að tengjast starfinu til þess að íþróttafélagið bæri ábyrgð.¹⁶⁰ Það má því sjá að starfsmaðurinn líti á ábyrgðina með sama hætti og hún er í raun og veru samkvæmt fræðimönnum og dómafordæmum líkt og fram kom í kafla 4.2.

Í svörum frá starfsmanni íþróttafélagsins B kom fram að þeir teldu að gáleysi væri alltaf á ábyrgð viðkomandi þjálfara og nefndu ekkert um það hvort þeir teldu skipta máli hvort þjálfarinn væri verktaki eða launþegi. Rök félagsins fyrir því að þjálfarar sem fengju verktakagreiðslur ættu að bera persónulega ábyrgð á gáleysislegri háttsemi sinni var sú að þeir bæru sjálfir ábyrgð á öllum gjöldum, sköttum og skyldum þar með talið tryggingum.¹⁶¹ Samkvæmt svörum starfsmannsins virðist hann telja að íþróttafélagið beri ekki ábyrgð á neinu

¹⁶⁰ Starfsmaður íþróttafélagsins A, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 30. mars 2016).

¹⁶¹ Starfsmaður íþróttafélagsins B, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 6. apríl 2016).

tjóni sem hlýst af gáleysislegri hegðun þjálfara og því er túlkun hans ekki eins og ábyrgðin er í raun og veru.

Starfsmaður íþróttafélagsins C taldi að íþróttafélagið og þjálfarinn bæru sameiginlega ábyrgð á tjóni sem orsakast með framangreindum hætti. Starfsmaðurinn vildi þó koma því á framfæri að iðkandi á þeirra vegum hefði ekki orðið fyrir tjóni með slíkum hætti á þeim fjórum árum sem hann hafði starfað hjá íþróttafélaginu.¹⁶² Svör starfsmannsins virðast vera nokkurn veginn í samræmi við ábyrgðina eins og hún er í raun en þó verður að telja að á endanum myndi ábyrgðin einungis hvíla á íþróttafélaginu nema þjálfarinn hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi eða ásetning, líkt og fjallað hefur verið um.

Í svörum starfsmanns íþróttafélagsins D kom skýrt fram að íþróttafélagið teldi sig ekki bera ábyrgð á framangreindu tjóni hvort sem þjálfarinn væri launþegi eða verktaki.¹⁶³ Starfsmaðurinn virðist því líta á ábyrgðina með svipuðum hætti og starfsmaður íþróttafélagsins B.

Loks taldi starfsmaður íþróttafélagsins E að íþróttafélagið bæri almennt ekki ábyrgð á líkamstjóni sem iðkandi innan þeirra raða yrði fyrir. Hins vegar yrði að skoða það vandlega ef tjónið yrði sökum gáleysislegrar háttsemi þjálfara.¹⁶⁴ Samkvæmt þessum svörum virðist ekki vera alveg ljóst hvernig starfsmaðurinn telur að ábyrgðin sé ef háttsemin sem veldur tjóni er gáleysisleg.

4.5.3. Líkamsræktarstöðvar

Starfsmaður líkamsræktarstöðvarinnar A taldi að líkamsræktarstöðin bæri ábyrgð á störfum launþega en ekki verktaka. Starfsmaðurinn vildi þó nefna að á þeim langa tíma sem hann hafði starfað við rekstur líkamsræktarstöðva hefði einungis tvisvar komið upp að viðskiptavinur hefði orðið fyrir líkamstjóni og í bæði skiptin hafi það orðið sökum bilunar í tækjabúnaði en ekki gáleysis þjálfara.¹⁶⁵ Samkvæmt þessu má því sjá að líkamsræktarstöðin lítur aldrei á verktaka sem starfsmenn sína í skilningi vinnuveitandaábyrgðar og þar af leiðandi að líkamsræktarstöðin beri aldrei ábyrgð á þeirra störfum. Þetta er því ekki í samræmi við það hvernig ábyrgðin er í raun og veru, sbr. umfjöllun í kafla 4.2.

Í svörum starfsmanns líkamsræktarstöðvarinnar B kom fram að hann teldi líkamsræktarstöðina bera ábyrgð á skaða sem skjólstæðingar launþega yrðu fyrir en hins vegar

¹⁶² Starfsmaður íþróttafélagsins C, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 6. apríl 2016).

¹⁶³ Starfsmaður íþróttafélagsins D, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 13. apríl 2016).

¹⁶⁴ Starfsmaður íþróttafélagsins E, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 18. apríl 2016).

¹⁶⁵ Starfsmaður líkamsræktarstöðvarinnar A, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 16. febrúar 2016).

bæru verktakar ábyrgð á sínum skjólstæðingum.¹⁶⁶ Starfsmaðurinn lítur því eins á ábyrgðina líkt og starfsmaður líkamsræktarstöðvarinnar A gerði.

Starfsmaður líkamsræktarstöðvarinnar C taldi hins vegar að líkamsræktarstöðin bæri ábyrgð á líkamstjóni sem viðskiptavinir yrðu fyrir sökum gáleysislegrar hegðunar þjálfara, hvort sem hann væri launþegi eða verktaki.¹⁶⁷ Starfsmaðurinn virðist því túlka ábyrgðina á sama hátt og hún er í raun og veru.

Geta verður þess að þjálfarinn getur þó borið persónulega ábyrgð á líkamstjóni sem hann hefur valdið með stórfelldu gáleysi eða ásetningi líkt og fram hefur komið.

4.5.4. Samantekt

Miðað við framangreind svör starfsmanna íþróttafélaganna og líkamsræktarstöðvanna má sjá að þeir líta mismunandi augum á það hver beri ábyrgð á líkamstjóni iðkanda/viðskiptavinar sem verður vegna gáleysislegrar háttsemi þjálfara.

Hluti starfsmanna taldi íþróttafélögin/líkamsræktarstöðvarnar ekki bera ábyrgð á líkamstjóninu hvort sem þjálfarinn væri launþegi eða verktaki; aðrir töldu þau bera ábyrgð á störfum launþega en ekki þeirra þjálfara sem ráðnir væru sem verktakar. Loks var hluti starfsmanna sem taldi íþróttafélögin/líkamsræktarstöðvarnar bera ábyrgð á störfum þjálfara hvort sem þeir væru launþegar eða verktakar. Miðað við mismunandi svör þessara aðila má ætla að önnur íþróttafélög og aðrar líkamsræktarstöðvar líti einnig misjafnlega á umrædda ábyrgð.

5. Meðábyrgð tjónþola

5.1. Inngangur

Auk heimildar aðila til að takmarka ábyrgð sína með samningi líkt og fjallað var um í kafla 4.4. hér að framan getur ábyrgðin einnig fallið niður eða takmarkast ef tjónþoli er meðábyrgur með einhverjum hætti. Tjónþoli getur glatað bótarétti sínum að nokkru eða öllu leyti þó að skilyrðum um bótaskyldu séu fullnægt eftir skaðabótareglum, ef hann hefur átt þátt í því að tjón varð með sagnæmum hætti.¹⁶⁸ Þessi staða getur til dæmis verið uppi ef rekja má tjón að einhverju leyti til eigin sakar tjónþola eða áhættutöku hans.

5.2. Eigin sök tjónþola

Í mörgum tilvikum má rekja tjón til sagnæmrar háttsemi tjónþolans sjálfs. Ef hann hefur átt alla sök á tjóni sínu á hann enga skaðabótakröfu. Almenna reglan um að eigin sök tjónþola firri

¹⁶⁶ Starfsmaður líkamsræktarstöðvarinnar B, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 19. febrúar 2016).

¹⁶⁷ Starfsmaður líkamsræktarstöðvarinnar C, símtal við höfund (Reykjavík 7. mars 2016).

¹⁶⁸ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 125.

hann bótarétti að einverju eða öllu leyti er ólögfest en hún styðst þó við langa dómvenju og á við hvort sem krafa tjónþola byggist á sakarreglunni eða reglum um víðtækari bótaábyrgð¹⁶⁹ en reglan um vinnuveitandaábyrgð er ein af hinum víðtæku bótareglum.

Um eigin sök er að ræða þegar háttsemi tjónþola er á þann veg að hann hefði orðið bótaskyldur gagnvart þriðja manni vegna tjóns sem hann hefði valdið honum með háttseminni.¹⁷⁰ Það er því unnt að meta sök tjónvalds og tjónþola á svipaðan hátt.¹⁷¹ Þá verður að hafa það í huga að þó svo að bótaábyrgð sé reist á grundvelli reglunnar um vinnuveitandaábyrgð hefur það ekki áhrif á matið á eigin sök enda vegast þar á sök starfsmanns og sök tjónþola.¹⁷²

Í ljósi framangreinds þá getur einfalt gáleysi tjónþola nægt til þess að hann verði gerður meðábyrgur. Þó er mikilvæg undantekningarregla í 23. gr. a. skbl. sem kveður á um að réttur starfsmanns sem verður fyrir líkamstjóni skerðist ekki vegna meðábyrgðar nema hann hafi átt þátt í tjónsatburðinum með ásetningi eða stórkostlegu gáleysi. Umrædd undantekningarregla kemur þó einungis til álita í vinnuslysum þar sem um starfsmenn er að ræða. Má því draga þá ályktun að í tengslum við íþróttaiðkendur geti ákvæðið aðallega komið til skoðunar þegar um er að ræða slys iðkanda sem fær greitt fyrir íþróttaiðkun sína eins og til dæmis atvinnumaður í knattspyrnu.

Eitt af algengustu tilvikum eigin sakar tjónþola er til dæmis þegar hann vanrækir að nota öryggisbúnað sem honum stendur til boða á vinnustað. Sé sýnt fram á að öryggisbúnaður hefði komið í veg fyrir slys eða dregið úr afleiðingum þess og telja megja það gáleysi af hálfu tjónþola að hafa ekki notað hann leiðir það almennt til þess að hann verði að bera hluta af tjóni sínu sjálfur í það minnsta.¹⁷³ Í Hrd. 4. febrúar 1970 í máli nr. 109/1969 var öryggishjálmur ekki notaður af tjónþola á stað þar sem hætta var á steinhruni og var hann því látinn bera fjórðung tjóns síns. Ef þetta er skoðað í tengslum við íþróttastarfsemi þá má draga þá ályktun að mögulega yrði talið að tjónþoli yrði látinn bera hluta tjóns síns ef til dæmis knattspyrnumaður yrði fyrir líkamstjóni á æfingu eða keppni sökum þess að hann var ekki með legghlíf. Það sama mætti telja að ætti við um handknattleiksmarkvörð sem notaði ekki punghlíf á æfingu eða keppni og yrði fyrir líkamstjóni sökum þess. Eflaust má ímynda sér mörg fleiri dæmi um atvik þar sem eigin sök íþróttaiðkanda getur átt við.

¹⁶⁹ sama heimild 125.

¹⁷⁰ Viðar Már Matthíasson, *Skadabótaréttur* (Codex 2005) 378.

¹⁷¹ Arnljótur Björnsson, *Skadabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 126.

¹⁷² Viðar Már Matthíasson, *Skadabótaréttur* (Codex 2005) 384.

¹⁷³ sama heimild 378.

Af framansögðu verður því alltaf að hafa það hugfast að þó svo að ljóst sé að þjálfari, íþróttafélag eða líkamsræktarstöð beri ábyrgð á líkamstjóni iðkanda þýðir það ekki endilega að ábyrgðin falli að öllu leyti á þá þar sem iðkandinn getur borið allt tjónið eða hluta þess á grundvelli eigin sakar.

5.3. Áhættutaka tjónþola

Önnur tegund af meðábyrgð tjónþola er svokölluð áhættutaka en það er þegar tjónþola er ljós áhættan en leggur sig samt sem áður í hættu. Dæmi um áhættutöku er ef einstaklingur tekur þátt í flugferð með vini sínum, sem er að reyna nýja gerð af heimatilbúinni sviffluggu, sem aldrei hefur verið prófuð áður. Í þessu tilviki væri einstaklingurinn í raun búinn að veita þegjandi samþykki um að bera áhættu. Norrænir fræðimenn eru ekki alveg sammála um það hver réttarstaða tjónþola sé sem telst hafa tekið áhættu. Oft á tíðum er þó talið að með áhættutöku hafi tjónþoli misst allan rétt sinn til bóta öfugt við það sem gildir um eigin sök þar sem tjónþoli missir sjaldnast allan bótarétt.¹⁷⁴ Það er því hættu á því að samræmis gæti ekki í niðurstöðum bótamála út af sambærilegum tjónsatvikum þar sem eigin sök tjónþola myndi venjulega einungis valda lækkun bótakröfu, en ekki brottfalli hennar líkt og áhættutaka myndi gera.¹⁷⁵

Álitamál um áhættutöku eru algengust í tengslum við bætur vegna umferðarslysa. Þó getur áhættutaka komið til á fleiri sviðum, þá sérstaklega þegar menn slasast í íþróttum eða leikjum. Í 13. kapítula Mannhelgisbálks Jónsbókar er að finna ákvæði um áhættutöku en þar segir: „Nú gengr maðr til leiks, fangs eða skinndráttar at vilja sínum, þá ábyrgist hann sik sjálfr at öllu, þó at hann fái mein eða skaða af ...“. Ekki er ljóst að hve miklu leyti íslenskir dómstólar telji þetta ákvæði eiga við í dag en telja verður þó að ákvæðið sé í samræmi við þær ólögfestu reglur skaðabótaréttar um áhættutöku.¹⁷⁶ Á sjónarmið um áhættutöku reyndi í Hrd. 12. október 2006 í máli nr. 91/2006. Um var að ræða aðila sem slasaðist í bátsferð á gúmmíbáti er hann var á leiðinni niður efra svæði Skaftár. Ljóst var að þátttakendur fengu hjálma, sérstaka flotgalla og skó eins og öryggisreglur kváðu á um. Einnig fengu þátttakendur leiðbeiningar frá vönum leiðsögumönnum um það hvernig þau ættu að bera sig að í ferðinni. Þá höfðu leiðsögumenn kannað aðstæður á siglingasvæðinu áður en lagt var upp í ferðina. Tjónþoli kvaðst hafa gert sér grein fyrir þeirri hættu sem því fylgdi að fara niður ána á gúmmíbáti, en hann hafði áður farið niður neðra svæði hennar sem var hættuminna. Féllst Hæstiréttur því á það að sjónarmið um áhættutöku kæmi í veg fyrir það að tjónþoli gæti krafist fyrirtækið um bætur.

¹⁷⁴ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 82-83.

¹⁷⁵ sama heimild 128.

¹⁷⁶ sama heimild 84.

Út frá dómi þessum má draga þá ályktun að áhættutaka tjónþola getur takmarkað ábyrgð þess sem krafinn er um bætur eða jafnvel komið í veg fyrir að hann verði bótaskyldur.

Líkamstjón sem aðilar hafa orðið fyrir við þátttöku í íþróttum eða keppnum, hefur oft á tíðum ekki verið talið bótaskyld vegna áhættutöku tjónþola, eða að minnsta kosti meðhöndlað þannig að tjónþoli hafi gefið samþykki sitt til að taka ákveðna áhættu, sem muni hafa áhrif á bótarétt hans.¹⁷⁷ Það má því draga þá ályktun að í einhverjum tilvikum geti sú staða verið uppi að bótaréttur tjónþola skerðist eða falli niður vegna áhættutöku hans, þó svo að tjónið hafi orsakast sökum gáleysislegrar hegðunar þjálfara. Í tengslum við þetta má þó nefna framangreindan dóm Héraðsdóms Reykjavíkur 22. mars 2016 í máli nr. E-325/2015 er varðaði líkamstjón sem einstaklingur varð fyrir við skemmtun í húsakynnum Mjöltnis. Í niðurstöðum héraðsdóms kemur orðrétt fram:

Dómurinn fellst ekki á sjónarmið stefnda um áhættutöku en þau eiga ekki við eins og hér var ástatt. Vísar dómurinn til þess sem áður segir um tilgang þess sem fram fór umrætt sinn. Þá er ljóst að stefnandi steig ekki inn í bardagahringinn til þess að etja kappi við stefnda Árna.

Virðist dómurinn hér hafna því að sjónarmið um áhættutöku eigi við þar sem tilgangur þess að tjónþoli var sendur í bardagahringinn með þjálfaranum hafi aðallega verið skemmtanalegs eðlis en ekki til að etja kappi við þjálfarann. Það má draga þá ályktun að dómurinn hefði litið öðrum augum á sjónarmiðið um áhættutöku, ef um æfingu eða keppni hefði verið að ræða.

Þess ber þó að geta að þegar um er að ræða íþróttastarfsemi fyrir börn þá er ólíklegt að samningar sem fyrirvarsmenn íþróttastarfseminnar myndu gera við forráðamenn barnanna um að börnin tækju þátt í starfseminni á eigin ábyrgð yrðu skuldbindandi. Þó geta viðvaranir sem íþróttafélög gefa út og koma á framfæri verið til þess fallnar að takmarka ábyrgð þeirra. Ef tjónþoli myndi þannig ekki fara eftir viðvörunum og leiðbeiningum sem væru til staðar yrði hann talinn hafa tekið áhættu sem ylli brottfalli bótaréttar eða talinn hafa sýnt af sér eigin sök sem myndi leiða til niðurfellingar eða lækkunar bótaréttarins. Í þessu samhengi má til dæmis nefna Hrd. 10. mars 1976 í máli nr. 218/1974 þar sem 11 ára barn varð fyrir slysi við apabúrið í Sædýrasafninu í Hafnarfirði. Áberandi viðvörunarskilti gerði það að verkum að bótakrafa var lækkuð á grundvelli eigin sakar tjónþolans og var hann látinn bera helming tjóns síns sjálfur. Þess ber þó að geta að eftir því sem börn eru yngri því meira þarf til að koma til þess að þau teljist hafa sýnt af sér eigin sök eða tekið áhættu sem valda kynni brottfalli bótaréttar. Ef um mjög ungt barn er að ræða kemur tæptast til greina að barnið hafi tekið áhættu eða sýnt af sér eigin sök. Það má sjá í Hrd. 4. október 1961 í máli nr. 195/1960, þar sem Hæstiréttur staðfesti

¹⁷⁷ Anders Vinding Kruse, *Erstatningsretten* (5. útg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1989) 43.

niðurstöðu héraðsdóms um að ungur aldur drengs, sem var þá tæplega sex ára, var hluti þeirrar ástæðu að ekki þótti tilefni til þess að takmarka fébótaábyrgð.¹⁷⁸

Af framangreindu verður að telja að ávallt verði að hafa sjónarmiðið um áhættutöku til hliðsjónar þegar einstaklingar verða fyrir líkamstjóni í íþróttum enda getur það haft mikla þýðingu ef talið yrði að tjónþoli hafi tekið áhættu með þátttöku í einhverri ákveðinni íþrótt eða með því að stíga inn í líkamsræktarsalinn.

6. Sönnun og sönnunarbyrði

Velta má því fyrir sér hver skylda þeirra sem standa fyrir íþróttastarfsemi eða þjálfara sé, þegar íþróttaiðkandi verður fyrir slysi á æfingu eða keppni. Hver á að gera hvað? Á að hringja eftir lögreglu og sjúkralið? Á að fá Vinnueftirlitið á vettvang? Hver ber hallann af skorti á sönnun? Þetta eru spurningar sem vert er að velta upp og er mikilvægt að svara þar sem þetta getur skipt gríðarlega miklu máli á síðari stigum.

Almenna reglan er sú að sá sem krefst skaðabóta verður í fyrsta lagi að sanna að hann hafi orðið fyrir tjóni. Í öðru lagi þarf hann að sýna fram á saknæma háttsemi tjónvalds og í þriðja lagi að orsakatengsl séu milli saknæmu háttseminnar og tjónsins. Ef tjónþoli nær ekki að sýna fram á þetta ber að sýkna þann sem krafinn er um bætur. Meginreglan er því sú að tjónþoli ber sönnunarbyrðina um þessi atriði og ber þannig halla af skorti á sönnun. Hins vegar ber sá, er krafinn er um bætur, sönnunarbyrði fyrir því að sérstakar varnarástæður hafi verið til staðar eins og samþykki, eigin sök tjónþola, ósakhæfi og svo framvegis.¹⁷⁹

Venjulega er ekki vikið frá framangreindri meginreglu nema í ákveðnum tilfellum. Til dæmis ef sá sem bótamál er höfðað gegn hefur vanrækt lögmælt skýrslugerð eða sleppt því að sinna lagaskyldu til að hlutast til um rannsókn eða skoðun eftirlitsmanna. Eitt algengasta dæmið um þetta er vanræksla vinnuveitanda á skyldu sinni til þess að láta fara fram rannsókn á slysi er starfsmaður hefur orðið fyrir í vinnu hjá honum.¹⁸⁰ Dæmi um þessa skyldu vinnuveitanda er að finna í 79. gr. laga um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, nr. 46/1980, þar sem kveðið er á um skyldu atvinnurekanda um að tilkynna Vinnueftirliti ríkisins um ákveðin slys. Samkvæmt 81. gr. laganna annast Vinnueftirlit ríkisins rannsókn slysa og óhappa sem tilkynnt er um samkvæmt 79. gr. laganna. Þegar slík rannsókn hefur farið fram þá eru málsatvik oft á tíðum upplýst með þeim hætti að orsakir slyss eru þá ljós eða auðveldara er að álykta um þær.¹⁸¹

¹⁷⁸ Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglínga“ (1999) 49 Tímarit lögræðinga 299, 314-315.

¹⁷⁹ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 133.

¹⁸⁰ sama heimild 137.

¹⁸¹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 212.

Líkt og sjá má þá gilda lögín um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, nr. 46/1980 um það þegar starfsmenn verða fyrir líkamstjóni. Má því draga þá ályktun að lögín gildi um alla íþróttamenn sem fá greitt fyrir íþróttaiðkun sína, eins og til dæmis flestir leikmenn í úrvalsdeild í knattspyrnu. Hins vegar verður að telja að lögín gildi ekki um iðkendur/viðskiptavini íþróttafélaga/líkamsræktarstöðva sem fá ekki greitt fyrir íþróttaiðkun sína eða jafnvel greiða sjálfir fyrir íþróttaiðkunina enda eru þeir ekki starfsmenn í skilningi vinnuveitandaábyrgðar.

Í ýmsum dómum má sjá að það hefur áhrif á sönnunarmat ef tilkynningarskyldunni er ekki sinnt. Venjulega er það mat dómara að sá sem bar að tilkynna um slys beri hallann af því að málsatvik séu ekki nægilega upplýst sökum þess að rannsókn hafi ekki farið fram.¹⁸² Í tengslum við þetta má til dæmis nefna Hrd. 1. nóvember 1985 í máli nr. 184/1982 þar sem vinnuveitandi var látinn bera hallann af því að engin rannsókn hafði farið fram á slysi sem starfsmaður á hans vegum varð fyrir, en talið var að slík rannsókn hefði getað leitt í ljós orsakir slyssins.

Það verður þó að geta þess að til að vanræksla á tilkynningarskyldu geti haft áhrif á sönnunarmat dómara verður að vera ljóst að það hefði haft þýðingu í málinu að það hefði verið upplýst betur.¹⁸³ Vinnuveitandi yrði til dæmis ekki látinn bera hallann af því að hafa ekki tilkynnt um slys eða látið rannsaka tildrög þess, ef málið væri nægilega upplýst.¹⁸⁴

Það er þó ekki einungis í lögmaeltum tilvikum, sem það hefur þýðingu að tilkynna um slys. Dómaframkvæmd hefur verið á þann veg að þeim sem stendur það næst að tryggja sönnun um tildrög slyss er látinn bera hallann af því, að hafa ekki tilkynnt um slysið eða gert reka að því að rannsókn á tildrögum þess hafi farið fram.¹⁸⁵ Í tengslum við þetta má nefna Hrd. 27. maí 1978 í máli nr. 196/1978. Í því máli var um að ræða árekstur tveggja bifreiða sem báðir ökumenn voru taldir eiga nokkra sök á. Ökumaðurinn E, fór með bifreiðina í skoðun hjá bifreiðaeftirlitsmanni eftir áreksturinn sem komst að því að hemlar bifreiðarinnar voru bilaðir ásamt því að hemlavökvi lak út við annað afturhjól. Deilt var um það hvort að hemlarnir hefðu verið bilaðir fyrir áreksturinn. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að ekki hafi verið ljóst að hemlarnir hefðu verið í lagi fyrir áreksturinn og taldi rétturinn það standa E næst að hlutast til um rannsókn um það hvort svo hafi verið. Var sá ökumaður því látinn bera hallann af því að hafa ekki gert það.

¹⁸² Arnljótur Björnsson, „Sönnun í skaðabótamálum“ (1991) 41 Tímarit lögfræðinga 3, 10.

¹⁸³ sama heimild 11.

¹⁸⁴ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Codex 2005) 213.

¹⁸⁵ sama heimild 214.

Draga má þá ályktun að þegar íþróttaslys verður séu góð vinnubrögð hjá þjálfara eða starfsmanni íþróttahúss/líkamsræktarstöðvar að hringja eftir sjúkraliði og lögreglu og eftir atvikum að hafa samband við foreldra eða forráðamenn hins slasaða. Þó verður að telja óþarfa að hafa samband við þessa aðila ef um smávægilegt óhapp er að ræða. Í reglum um öryggi í íþróttahúsum, sem Menntamálaráðuneytið gaf út árið 2003, er þó að finna nokkrar reglur sem gilda um það ef slys verða í íþróttahúsum. Í fyrsta lagi kemur fram í 4. gr. reglnanna að í íþróttahúsum skuli vera neyðaráætlun og öryggiskerfi sem kveður á um viðbrögð ef slys ber að höndum. Þar kemur einnig fram að skrá skuli öll óhöpp og slys á ákveðin eyðublöð. Í 9. gr. reglnanna er síðan að finna reglu sem mögulega gæti verið til stuðnings þegar meta á mögulega gáleysislega háttsemi þjálfara en samkvæmt ákvæðinu er lögð sú skylda á þjálfara, ásamt starfsmönnum íþróttahúsa, að iðkendur fari ekki í íþróttasal á undan þeim. Þá segir einnig að þjálfari skuli ekki víkja úr sal fyrr en allir eru farnir til búningsklefa.¹⁸⁶

Það virðist síðan vera í verkahring hvers íþróttafélags og hveurrar líkamsræktarstöðvar að setja sér nánari verklagsreglur ef íþróttaslys ber að höndum. Til dæmis gilda þær reglur hjá Íþrótt- og ungmennafélagi Keflavíkur að ef grunur leikur á alvarlegu slysi þá skuli ávallt hringja eftir sjúkraliði. Þá skuli hafa samband við foreldra/forráðamenn eða aðstandendur ef svo á við. Einnig á að tilkynna stjórn viðkomandi deildar og aðalstjórn um slysið ásamt því að senda aðalstjórn afrit af slysaskýrslu.¹⁸⁷ Þá kemur fram í kafla 2.5 í handbók Breiðabliks að þegar slys verða á æfingum eða á mótum og áverkar eru alvarlegir þá eigi að hringja eftir sjúkraliði og hafa samband við aðstandendur.¹⁸⁸

Sé íþróttafélag eða líkamsræktarstöð með frjálsa ábyrgðartryggingu atvinnurekstrar þá geta mögulega hvílt ákveðnar skyldur á þeim. Til að mynda kemur fram í 32. gr. skilmála nr. 130 um frjálsrar ábyrgðartryggingar fyrir atvinnurekstur hjá Sjóvá að váttryggðum beri að reyna að afstýra tjóni eða draga úr því þegar váttryggingaratburður hefur orðið eða bein hættu er á því að hann verði. Vanræksla á þessu gæti varðað missi bóta eða lækkun þeirra eftir lögum um váttryggingarsamninga.¹⁸⁹ Af þessu má draga þá ályktun að mikilvægt sé að hringja eftir sjúkraliði ef alvarlegt slys verður á æfingu eða í keppni í þeim tilgangi að draga mögulega úr

¹⁸⁶ Menntamálaráðuneytið, „Reglur um öryggi í íþróttahúsum“ (*Menntamálaráðuneytið*, 2003) <http://www.vinnueftirlit.is/media/--adradar-reglur-og-reglugerdir/reglur_um_oryggi_i_ithrottahusum.pdf> skoðað 11. apríl 2016.

¹⁸⁷ Keflavík, „Tilkynning um íþróttaslys“ (*Keflavík*) <<http://www.keflavik.is/upplýsingar/ithrottaslys-eydublad/>> skoðað 12. apríl 2016.

¹⁸⁸ Breiðablik, „Handbók Breiðabliks“ (Breiðablik, 11. nóvember 2013) 8 <<http://www.breidablik.is/assets/ymislegt/Handbok-reidabliks-11-nov-2013.pdf>> skoðað 12. apríl 2016.

¹⁸⁹ Sjóvá, „Frjáls ábyrgðartrygging fyrir atvinnurekstur: Skilmáli nr. 130“ (Sjóvá, 1. júlí 2015) <<http://www.sjova.is/files/skilmalar/SKI-0040.pdf>> skoðað 12. apríl 2016.

tjóninu annars gæti mögulega ekki komið til greiðslu úr ábyrgðartryggingunni. Nánar verður þó fjallað um ábyrgðartryggingar í kafla sjö, hér á eftir.

Sem dæmi um mikilvægi þess að skrá allar upplýsingar um slys má nefna Hrd. 20. febrúar 1997 í máli nr. 147/1996, en í niðurstöðukafla dómsins kom eftirfarandi meðal annars orðrétt fram:

Yfirvöld skólans hlutuðust ekki til um að halda til haga glöggum upplýsingum um þær og vitneskju um það, sem gerst hafði. Þó mátti vera ljóst, að alvarlegt slys hafði orðið í leikfimitímanum, en í dagbók skólastjóra á slysdegi er bókað: „Guðrún Eiríks meiddi sig í leikfimi hjá Bróa.; Gauja fór með hana á spítala - hún er líklega brotin.“ Áfrýjandi var í gifsumbúðum fjórar vikur, og gaf það skólayfirvöldum enn tilefni til athugunar. Þótt áfrýjandi hafi ekki hafist handa um að koma bótakröfu sinni á framfæri fyrr en tæpum sex árum eftir slysið, eftir að örorkumat hafði farið fram, verður stefndi að bera halla af skorti á réttum upplýsingum um tildrög slyssins. Leiðir það af þeirri ríku ábyrgð, sem hvílir á stjórnendum grunnskóla, en þeim ber að hyggja sérstaklega að velferð nemenda í einu og öllu.

Þó svo að þessi dómur hafi snúist um slys í leikfimitíma á skólatíma verður að telja að sama skylda myndi hvíla á þeim sem stæðu fyrir íþróttastarfsemi og þjálfurum að skrá niður upplýsingar um slys.

Samkvæmt framangreindu virðist meginreglan vera sú að tjónþoli þurfi að sanna að líkamstjón hans megi rekja til gáleysislegrar háttsemi þjálfarans. Hins vegar myndi þjálfarinn eða þeir sem standa fyrir umræddri íþróttastarfsemi líklega vera látnir bera hallann af því að hafa ekki hringt eftir sjúkraliði og eftir atvikum lögreglu ásamt því að hafa ekki skráð niður upplýsingar um slys þar sem það ætti að standa þeim næst að gera það.

7. Ábyrgðartryggingar

7.1. Inngangur

Telja verður að mörgum aðilum kunni að reynast það fjárhagslega erfitt að standa undir skaðabótaábyrgð sem mögulega getur fallið á þá. Því er nauðsynlegt að sá sem ábyrgðina ber geti búið þannig um hnútana að hann geti greitt þá skaðabótakröfu sem á hann félli.

Til að bregðast við þessu er til sérstök tegund váttrygginga sem kallast ábyrgðartrygging. Slík trygging tryggir hinn váttryggða gegn fjárútlátum sem hann verður fyrir þegar skaðabótakrafa er gerð á hendur honum á sviði því sem getið er í váttryggingarsamningi. Venjulega eru aðilar að váttryggingarsamningi tveir, váttryggjandi og váttryggingartaki. Lög um váttryggingarsamninga, nr. 30/2004, gilda um váttryggingarsamninga líkt og heiti laganna gefur til kynna. Samkvæmt 2. gr. laganna þá er orðið félagið notað í lögnum um váttryggjandann,

orðið váttryggingartaki um þann sem gerir samning við félagið um váttryggingu og orðið váttryggður um þann sem á kröfu um greiðslu bóta þegar að því kemur.¹⁹⁰

Ábyrgðartrygging felur það í sér að váttryggingartakinn og félagið semja þannig sín á milli að félagið greiði váttryggingartaka eða öðrum váttryggðum bætur fyrir fjártjón, sem hann verður fyrir, ef þriðji maður hefur gert skaðabótakröfu á tilteknu sviði. Váttryggingartaki er þannig váttryggður samkvæmt ábyrgðartryggingarsamningi. Hins vegar er þriðji maður sem verður fyrir tjóni og krefur váttryggingartaka um bætur ekki váttryggður þó svo að bætur frá félaginu renni til hans. Það er váttryggður sem nýtur verndar ábyrgðartryggingarinnar en það gerir hins vegar ekki þriðji maður sem verður fyrir tjóni.¹⁹¹ Til þess að greiðsluskylda úr ábyrgðartryggingu stofnist verður sá váttryggði að hafa orðið fyrir fjártjóni sökum bótakröfu frá þriðja aðila. Þetta þýðir að ábyrgðartryggingin greiðir ekki bætur fyrir tjón hins váttryggða ef hann sjálfur verður fyrir slysi. Þó svo að ábyrgðartrygging sé ekki slysatrygging þá kemur til kasta hennar ef þriðji maður verður fyrir tjóni sökum slyss sem váttryggður er gerður ábyrgur fyrir.¹⁹²

Samkvæmt þessu má því segja að ef íþróttafélag eða líkamsræktarstöð er með ábyrgðartryggingu sem nær yfir líkamstjón sem iðkandi verður fyrir sökum einfalds gáleysis þjálfara þá væri íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðin váttryggingartaki og nyti verndar ábyrgðartryggingarinnar. Iðkandinn væri hins vegar þriðji maður í framangreindum skilningi og bæturnar myndu renna til hans, þó svo að hann væri ekki váttryggður.

Almenn ábyrgðartrygging er ein tegund af ábyrgðartryggingum gegn skaðabótakröfu utan samninga en slík trygging er ætluð fyrir margvísleg athafnasvið meðal annars vegna athafna í atvinnurekstri. Mögulegt er að kaupa ábyrgðartryggingu fyrir flestar eða allar tegundir atvinnugreina sem eru stundaðar hér á landi. Stundum er mönnum skylt, samkvæmt lögum, að kaupa svokallaðar starfsábyrgðartryggingar ef þeir stunda rekstur af ákveðnu tagi. Þetta gildir til dæmis um lögmenn og endurskoðendur. Þá er til dæmis ábyrgðartryggingar bifreiða og flugvéla lögboðnar. Annars er mönnum venjulega frjálst að kaupa ábyrgðartryggingu en flestir umsvifamiklir atvinnurekendur og fjölmargir aðrir, fyrir utan ríkið, hafa keypt ábyrgðartryggingu fyrir sinn rekstur.¹⁹³

¹⁹⁰ Arnljótur Björnsson, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999) 33.

¹⁹¹ sama heimild 33.

¹⁹² sama heimild 34.

¹⁹³ sama heimild 37-39.

7.2. Mögulegar ábyrgðartryggingar vegna tjóns sem hlýst af gáleysi þjálfara

Líkt og fram hefur komið eru til ýmsar tegundir ábyrgðartrygginga sem geta bæði verið lögboðnar og frjálsar. Til að svara því hvers konar ábyrgðartryggingar standi íþróttafélögum og líkamsræktarstöðum til boða sem ná til þess tjóns sem þjálfarar valda með gáleysislegri háttsemi sinni og hvernig staðið er að töku slíkra trygginga hafði höfundur samband við Tryggingarmiðstöðina (TM). Í svari sem barst frá fulltrúa TM kom fram að íþróttafélögum og líkamsræktarstöðvum stæði til boða að kaupa hefðbundnar ábyrgðartryggingar fyrir atvinnurekstur sem gjarnan væru nefndar frjálsar ábyrgðartryggingar í daglegu tali. Þá nefndi hann að ábyrgðartryggingar væru seldar íþróttafélögum og líkamsræktarstöðvum með sama hætti og öðrum rekstraraðilum sem gætu bakað sér skaðabótaskyldu með saknæmum hætti. Venjulega væri rekstraraðilanum bent á þá áhættu sem hvíli á honum ef utanaðkomandi aðili yrði fyrir líkams- og/eða eignatjóni sem hann ber sök á vegna starfseminnar og starfsmanna hans enda geti verið um að ræða mjög háar fjárhæðir sem fæst fyrirtæki eða félög standi undir fjárhagslega án trygginga.

Þá var fulltrúinn einnig spurður að því hvernig áhætta starfseminnar væri greind af váttryggingafélaginu og iðgjald ákveðið. Í svari starfsmannsins kom fram að áhættan væri greind frá umfangi starfseminnar þar sem horft væri á fjölda starfsmanna (með tilliti til launa þeirra), skráðra vinnuvéla, húseigna og í tilviki íþróttahúsa fjölda áhorfenda. Iðgjaldið réðist síðan af gjaldskrá að teknu tilliti til magnafsláttar og tjónareynslu eftir atvikum.

Að lokum var fulltrúinn spurður að því hvernig hægt væri að vita hvort viðkomandi þjálfari sem ylli tjóni væri tryggður samkvæmt váttryggingunni. Í svari hans kom fram að ef þjálfarinn er starfsmaður rekstraraðila sem er með ábyrgðartryggingu félli hann undir váttrygginguna. Þá bætti hann við að venjulega væru ábyrgðartryggingar gefnar út eða endurnýjaðar miðað við áætlaðar forsendur til næstu 12 mánaða en árlega væru tryggingartökum sent bréf þar sem óskað væri eftir uppfærðum forsendum liðins árs og áætlun næsta árs. Ef í ljós kæmi að breytingar hefðu orðið á forsendum til útreiknings iðgjalds þá væri iðgjaldið einfaldlega endurreiknað sem því næmi. Að lokum nefndi hann að ef þjálfarinn sé hins vegar sjálfstæður verktaki falli hann utan ábyrgðartryggingar rekstraraðilans nema rekstraraðilinn hafi samið sérstaklega um annað við tryggingafélagið.¹⁹⁴ Kann því sjálfstæður verktaki að þurfa að taka ábyrgðartryggingu sjálfur.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Þóroddur Sigfússon, forstöðumaður fyrirtækjaráðgjafar og erlendra viðskipta hjá TM, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 22. apríl 2016).

¹⁹⁵ Ragnhildur Helgadóttir, *Ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga* (Mennta- og menningarmálaráðuneytið 2010) 31 <<http://www.isisport.is/library/Skrar/thronar--og-fraedslusvid/Ábyrgð%20aðila%20í%20félags-%20og%20tómstundast.pdf>> skoðað 10. febrúar 2016.

Í framhaldi af þessu er vert að skoða hvernig ábyrgðartryggingar fyrir atvinnurekstur líta almennt út hjá þeim tryggingafélögum sem bjóða upp á slíka tryggingu. Hvert er gildissvið slíkra trygginga og ná þær til hvers kyns háttsemi tjónvalds?

Sjóvá er eitt þeirra tryggingafélaga sem býður upp á ábyrgðartryggingu fyrir atvinnurekstur. Ábyrgðartrygging þessi byggir á skilmála Sjóvár nr. 130. Í inngangi skilmálans kemur fram að váttryggingartaki sé váttryggður. Þetta þýðir þá að ef Íþróttafélag kaupir þessa tryggingu þá er það váttryggingartaki og því váttryggt. Varðandi gildissvið váttryggingarinnar þá segir í 2. gr. skilmálans:

Váttryggingin tekur til skaðabótaábyrgðar, sem fellur á váttryggðan vegna líkamstjóns eða skemmda á munum vegna starfsemi þeirrar, sem getið er í skírteini eða iðgjaldskvittun, enda verði líkamstjónið eða skemmdirnar raktar til skyndilegs og óvænts atburðar.

Það má því sjá að þessi váttrygging getur mögulega tekið til skaðabótaábyrgðar sem fellur á Íþróttafélag eða líkamsræktarstöð vegna líkamstjóns sem þjálfari hefur valdið iðkanda eða viðskiptavini. Í 35. gr. skilmálans kemur þó fram að ef váttryggingaratburðinn megi rekja til ásetnings váttryggðs eða starfsmanna hans taki váttryggingin ekki til skaðabótaábyrgðar vegna slíks tjóns. Þá getur váttryggingafélagið sagt upp váttryggingunni eftir að tjón hefur orðið ef váttryggður olli því af ásetningi, sbr. a-liður 4. tl. 26. gr. skilmálans.¹⁹⁶

TM býður einnig upp á ábyrgðartryggingu fyrir atvinnurekstur. Líkt og skilmáli Sjóvár kveður á um er það váttryggingartaki sem er váttryggður, sbr. grein 2.1. í váttryggingarskilmála TM.¹⁹⁷ Váttryggingin tekur til nákvæmlega sömu skaðabótaábyrgðar og váttrygging Sjóvá gerir, sbr. grein 3.1. í skilmála TM. Í grein 12.1. í skilmála TM kemur eftirfarandi fram:

Valdi váttryggður eða starfsmenn hans, sem gegna ábyrgðarstöðum hjá honum, tjóni af ásetningi ber félagið enga ábyrgð vegna tjónsins. Samsvari umfang atvinnureksturs váttryggðs fimm ársverkum eða fleiri við gerð váttryggingarsamnings eða endurnýjun hans er félagið laust úr ábyrgð í heild eða að hluta, hafi sömu aðilar og greinir í fyrri málslið valdið tjóni með háttsemi sem talin verður stórkostlegt gáleysi.

Í þessu ákvæði virðast vera tvö atriði sem eru öðruvísi en í skilmála Sjóvár. Í fyrsta lagi er gerð sú krafa að starfsmenn váttryggðs sem valda tjóni með ásetningi, þurfi að gegna ábyrgðarstöðu hjá hinum váttryggða til þess að TM beri enga ábyrgð á tjóninu. Má því draga þá ályktun að váttryggingin taki til skaðabótaábyrgðar vegna tjóns sem verður vegna ásetnings almenns starfsmanns sem gegnir ekki ábyrgðarstöðu. Sjóvá virðist ekki gera greinarmun á því hvort um

¹⁹⁶ Sjóvá, „Frjáls ábyrgðartrygging fyrir atvinnurekstur: Skilmáli nr. 130“ (Sjóvá, 1. júlí 2015) <<http://www.sjova.is/files/skilmalar/SKI-0040.pdf>> skoðað 12. apríl 2016.

¹⁹⁷ Tryggingamiðstöðin hf., „200 Ábyrgðartrygging fyrir atvinnurekstur: Váttryggingarskilmálar“ (TM, 25. júní 2015) <<https://www.tm.is/media/skilmalar/2010/einn-dalkur-200.pdf>> skoðað 12. apríl 2016.

almennan starfsmann eða starfsmann sem gegnir ábyrgðarstöðu sé að ræða. Í öðru lagi er TM laust úr ábyrgð, að heild eða hluta, ef váttryggður eða starfsmenn hans sem gegna ábyrgðarstöðum, hafa valdið tjóni með stórfelldu gáleysi. Þó gildir þetta einungis ef fimm aðilar eða fleiri starfa við atvinnureksturinn þegar váttryggingarsamningurinn er gerður eða hann endurnýjaður. Líkt og fram hefur komið virðist ábyrgðartrygging Sjóvár hins vegar taka til tjóns sem orðið hefur sökum stórfellds gáleysis starfsmanns.

Af þessum tveimur váttryggingarskilmálum ábyrgðartrygginga atvinnureksturs má meðal annars sjá að váttryggingartaki er sá eini sem er váttryggður. Því má segja að ef íþróttafélag eða líkamsræktarstöð kaupir slíka ábyrgðartryggingu þá nær hún til tjónsins ef íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðin bera vinnuveitandaábyrgð á tjóninu. Það sem er þó vert að vekja athygli íþróttafélaga og líkamsræktarstöðva á, sem og allra annarra atvinnurekenda, er það að váttryggingafélagið greinir áhættu starfsmennar út frá umfangi hennar, til dæmis fjölda starfsmanna ásamt fleiru, líkt og kom fram í svörum starfsmanns TM hér að framan. Þetta þýðir að mikilvægt er fyrir atvinnurekendur sem kaupa framangreinda tryggingu að gefa tryggingafélaginu upp fjölda allra þeirra starfsmanna sem þeir telja sig bera ábyrgð á til þess að tryggingin nái örugglega til þeirra allra. Hafi íþróttafélag til dæmis ekki talið þjálfara sem fá verktakagreiðslur með þegar það gaf upp fjölda starfsmanna falla störf þeirra einfaldlega ekki undir trygginguna. Í þeim tilfellum situr íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðin uppi með tjón sem þeir starfsmenn valda ef tjónvaldur yrði talinn starfsmaður í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð.

Váttryggingafélagið Vörður býður upp á váttryggingu sem kallast slysa- og ábyrgðartrygging íþróttamanna. Það sem er þó sérstakt við þessa váttryggingu er að hún gildir einungis fyrir íþróttafélag sem er aðili að ÍSÍ, sbr. grein 1.2 í skilmála P-1 hjá Verði.¹⁹⁸ Þetta ákvæði gerir það að verkum að líkamsræktarstöðvar geta ekki nýtt sér þessa váttryggingu. Í gr. 1.7 í skilmálanum má sjá hverjir eru váttryggðir af váttryggingunni en það er meðal annars váttryggingartaki, allir félagar sem greiða félagsgjald til hans og allir starfsmenn og stjórnendur hans. Hafa verður þó í huga að váttryggingin nær ekki til atvinnuþróttamanna, sbr. f-lið í gr. 1.7 skilmálans. Það sem skilur þessa váttryggingu sérstaklega frá hinum tveimur, sem fjallað var um hér að framan, er sú staðreynd að hún váttryggir váttryggingartaka, eða einhvern af hinum váttryggðu, ef skaðabótaskylda fellur á þá vegna tjóns, meðal annars á mönnum. Hér er þjálfarinn þá einn hinna váttryggðu en ekki einungis íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðin eins og í hinum tveimur váttryggingunum sem nefndar hafa verið. Váttryggingarfélagið verður þó

¹⁹⁸ Vörður, „Slysa- og ábyrgðartrygging íþróttamanna: Skilmáli P-1“ (Vörður, 1. janúar 2016) <<https://vordur.is/media/1093/p-1-slysa-og-abyrgdartrygging-ithrottamanna.pdf>> skoðað 12. apríl 2016.

ekki bótaskyld ef váttryggður hefur valdið tjóni af ásetningi, sbr. i-lið í gr. 3.9 skilmálans og er það í samræmi við framangreinda ábyrgðartryggingu vegna atvinnureksturs hjá Sjóvá þar sem háttsemi virðist geta verið stórfellt gáleysi án þess að það hafi áhrif á bótaskyldu váttryggingarfélagins.

Það má velta því upp hvort skilmálar framangreindra tryggingafélaga veita ríkari rétt heldur en fram kemur í 3. mgr. 19. gr. skbl. sem fjallað hefur verið um. Ástæðan fyrir þessari hugleiðingu höfundar er sú að Sjóvá og Vörður virðast einungis takmarka greiðslu úr tryggingunum ef tjónvaldur hefur valdið tjóni með ásetningi. Þá virðist TM greiða úr tryggingunni hvort sem almennur starfsmaður hefur valdið tjóni með stórfelldu gáleysi eða ásetningi, sbr. þó ef starfsmennirnir gegna ábyrgðarstöðum eins og fram hefur komið.

7.3. Ábyrgðartryggingar íslenskra íþróttafélaga og líkamsræktarstöðva

Vert er að skoða hvort íþróttafélög og líkamsræktarstöðvar séu almennt með sams konar frjálssar ábyrgðartryggingar og fjallað hefur verið um og séu þannig váttryggð fyrir tjóni sem þjálfarar þeirra geta valdið. Gerð var rannsókn hjá sömu íþróttafélögum og líkamsræktarstöðvum og fjallað var um í 4. kafla. Voru þessir aðilar spurðir að því hvort þeir væru með ábyrgðartryggingu sem næði til líkamstjóns sem iðkendur eða viðskiptavinir gætu orðið fyrir sökum gáleysislegrar háttsemi þjálfara, hvort sem þjálfarinn væri launþegi eða fengi verktakagreiðslur.

7.3.1. Íþróttafélög

Í svari íþróttafélagsins A kom fram að þeir væru með ábyrgðartryggingu sem næði til tjónsins, ef talið yrði að íþróttafélagið bæri vinnuveitandaábyrgð á tjóninu. Þetta væri alveg óháð því hvort þjálfarinn væri launþegi eða verktaki enda væri það íþróttafélagið en ekki þjálfarinn sem væri tryggður. Ef þjálfarinn hefur hins vegar valdið tjóni til dæmis með þeim hætti að það teldist langt fyrir utan starfsskyldur hans sem þjálfara myndi ábyrgðartrygging íþróttafélagsins ekki bæta það heldur þyrfti þjálfarinn persónulega að greiða bætur.

Í svari íþróttafélagsins B sagði að félagið væri ekki með sérstaka ábyrgðartryggingu fyrir umrætt tjón þar sem það teldi að gáleysi væri alltaf á ábyrgð viðkomandi þjálfara. Þá tók félagið einnig fram að þeir þjálfarar sem þægu verktakagreiðslur bæru ábyrgð á öllum sköttum og skyldum þar með talið tryggingum. Íþróttafélagið vildi þó koma því á framfæri að það væri með þær skylduváttryggingar sem því bæri að hafa samkvæmt ÍSÍ. Því til viðbótar væri það með tryggingar fyrir meistaraflokka félagsins vegna slysa í keppni og á æfingum. Þá væri það einnig með ábyrgðartryggingu vegna tjóna sem rekja mætti til húsnæðis íþróttafélagsins og næði

einnig yfir gesti húsanna. Börn og unglingar undir 16 ára væru síðan tryggð í gegnum almannatryggingakerfið og á vegum foreldra.

Íþróttafélagið C sagðist í svari sínu ekki vera með ábyrgðartryggingu fyrir umræddu tjóni en þó tryggði sveitafélagið þá iðkendur sem æfðu í mannvirkjum sveitafélagsins til 16 ára aldurs.

Hvað íþróttafélagið D varðar kom fram í svari þeirra að það væri ekki með ábyrgðartryggingu sem næði yfir umrætt tjón.

Að síðustu kom fram í svörum íþróttafélagsins E að það væri tryggt, en starfsmaður íþróttafélagsins var þó ekki viss hvernig sú trygging myndi höndla tjón sem hlytist af gáleysislegri hegðun þjálfara.

7.3.2. Líkamsræktarstöðvar

Í svari frá líkamsræktarstöðinni A kom fram að hún teldi sig bera ábyrgð á störfum þjálfara sem væru launþegar en ekki þeirra þjálfara sem væru verktakar. Þó kom fram að líkamsræktarstöðin væri með ábyrgðartryggingu sem næði til líkamstjóns viðskiptavina þannig ef komist yrði að því að líkamsræktarstöðin bæri vinnuveitandaábyrgð á umræddu líkamstjóni þá væri hún vátryggð. Höfundur veltir því þó fyrir sér hvort líkamsræktarstöðin hafi látið vátryggingafélagið vita af fjölda allra þjálfara eða einungis þeirra þjálfara sem væru launþegar þegar vátryggingafélagið greindi áhættu vátryggingarinnar. Ástæðan fyrir þeirri hugleiðingu höfundar er sú að líkamsræktarstöðin taldi sig ekki bera ábyrgð á störfum þjálfara sem fengju verktakagreiðslur.

Starfsmaður líkamsræktarstöðvarinnar B svaraði með þeim hætti að líkamsræktarstöðin væri mjög vel tryggð fyrir skaða sem þjálfarar sem væru launþegar kynnu að valda en þjálfurum sem væru verktakar bæri hins vegar að tryggja sig sjálfir. Höfundur veltir því sama fyrir sér og varðandi líkamsræktarstöð A um að þjálfarar sem séu verktakar eru líklegast á ábyrgð líkamsræktarstöðvarinnar líkt og fram kom í 5. kafla. Það væri því betra fyrir líkamsræktarstöðina að telja þá þjálfara sem fá verktakagreiðslur með þegar vátryggingafélagið greinir áhættu tryggingarinnar og ákveður iðgjald til þess að öruggt sé að líkamsræktarstöðin sé tryggð fyrir tjóni sem þessir þjálfarar kunna að valda.

Í svari starfsmanns líkamsræktarstöðvarinnar C kom fram að líkamsræktarstöðin væri með ábyrgðartryggingu sem næði til líkamstjóns viðskiptavina sem orsakaðist vegna gáleysislegrar háttsemi þjálfara hvort sem þjálfarinn væri verktaki eða launþegi.

Samkvæmt framangreindu má sjá að líkamsræktarstöðvarnar eru misjafnlega tryggðar fyrir því ef talið yrði að líkamsræktarstöðin bæri ábyrgð á líkamstjóni sem viðskiptavinur yrði fyrir sökum gáleysislegrar háttsemi þjálfara.

8. Samantekt og niðurstöður

Íþróttir eru mjög vinsælar hér á landi og er umfang íþróttastarfsemi sífellt að aukast. Eftir því sem fleiri einstaklingar stunda íþróttir eykst hættan á íþróttaslysum. Það er því mikilvægt að hafa aðgang að góðum þjálfurum sem kunna sitt fag vel og geta leiðbeint og stýrt æfingum og leikjum. Hér á landi eru þjálfaramál almennt í mjög góðu lagi en þrátt fyrir það geta þjálfarar að sjálfsögðu gert mistök. Þessi mistök þjálfarans geta verið þess valdandi að iðkandi slasist og á hann þá mögulega rétt á skaðabótum.

Til þess að mögulegur skaðbótaréttur iðkanda sé til staðar þá verður að vera hægt að rekja mistök þjálfarans til saknæmrar háttsemi hans. Saknæm háttsemi skiptist í gáleysi og ásetning en telja verður að í flestum tilfellum megi rekja mistök þjálfarans til gáleysislegrar háttsemi hans fremur en ásetnings. Þegar meta á hvort þjálfari hafi sýnt af sér framangreinda háttsemi er skoðað hvort hún hafi falið í sér frávik frá viðurkenndri hegðun á sviði þjálfunar. Einnig er litið til þess hve mikil hætta hafi verið á því að tjón hlytist af háttseminni, umfangi tjónsins, hvort erfitt hafi verið að sjá tjónið fyrir og hvaða ráðstafanir hafi mögulega verið hægt að gera til að koma í veg fyrir það. Við mat á gáleysi þjálfara getur þó haft áhrif hvort sá sem í hlut eigi sé barn, fullorðinn eða búi yfir sérþekkingu á sviði þjálfunar.

Ef sú krafa yrði gerð að allir þjálfarar þyrftu að búa yfir sérþekkingu þá væri ómögulegt að manna allar þjálfarastöður hér á landi. Þó er möguleiki á því að áhrif hefði við mat á gáleysi, hvort þjálfari hefði sérþekkingu, þ.e. ekki er hægt að útiloka að matið væri strangara. Þó má velta því upp hvort ekki væri réttast að gera sömu kröfur til þjálfara með sérþekkingu og þjálfara sem ekki væri með slíka þekkingu ef þeir gegndu sams konar starfi. Ástæðan fyrir því er einfaldlega sú að sá sem ekki hefur sérþekkinguna tekur starfið að sér og treystir sér til að sinna því. Ætti þá að líta á sams konar háttsemi þeirra með mismunandi augum? Ekki er að finna skýrt svar við þessu og eru þetta einungis vangaveltur höfundar.

Þegar börn og ungmenni eiga í hlut getur mat á gáleysi þó verið fremur strangt enda hvílir á foreldrum og öðrum umsjónarmönnum barna ákveðin aðgæsluskylda, sbr. 1. mgr. 51. gr. lögræðis laga. Þá á einnig að miða við að þeir sem starfa eða hafa umsjón með börnum og ungmönnum í æskulýðsstarfi séu lögráða og hafi menntun, þjálfun, þekkingu eða reynslu til starfsins, sbr. 1. mgr. 10. gr. æskulýðs laga. Samkvæmt dómaframkvæmd má draga þá ályktun að eftirlitsskylda þjálfara sem þjálfra börn er nokkuð ströng en þó ekki það ströng að þjálfararnir

þurfi að fylgjast nákvæmlega með öllu sem gerist á æfingunni. Varðandi mat á gáleysi þjálfara barna og ungmenna þá virðist mega lesa út frá dómaframkvæmd að matið sé strangara þegar slys verða í skyldubundnu skólastarfi. Einnig virðist hafa áhrif við matið hversu góður og þjálfaður íþróttamaður tjónþolinn hafi verið er tjónsatburður varð. Þá er augljóst að aldur barnanna og ungmennanna getur líka skipt máli. Til dæmis gæti eftirlit talist fullnægjandi með 14 ára börnum en ekki gagnvart fimm ára börnum.

Það verður að telja að mat á gáleysislegri háttsemi þjálfara fullorðinna sé ekki eins strangt. Þó eru dæmi um ýmis tilvik þar sem háttsemi slíkra þjálfara hefur verið talin gáleysisleg eins og til dæmis í dómum Héraðsdóms Reykjavíkur í málum nr. E-4343/2013 og E-325/2015, sem reifaðir voru í kafla 3.2.

Sé komist að því að þjálfari hafi valdið iðkanda líkamstjóni með gáleysislegri háttsemi getur hann mögulega borið skaðabótaábyrgð á grundvelli sakarreglunnar. Í flestum tilvikum starfa þó þjálfarar á vegum einhvers aðila, oft íþróttafélaga eða líkamsræktarstöðva. Eru þá líkur á því íþróttafélögin eða líkamsræktarstöðvarnar beri ábyrgð á líkamstjóni því sem þjálfari á þeirra vegum hefur valdið. Þetta leiðir af reglunni um vinnuveitandaábyrgð. Ekki er þó öruggt að reglan gildi um framangreint tjón. Ákveðin skilyrði þurfa að vera uppfyllt. Í fyrsta lagi þarf þjálfarinn að hafa sýnt af sér saknæma háttsemi sem hann uppfyllir vissulega ef hann hefur sýnt af sér gáleysi. Í öðru lagi þarf þjálfarinn að hafa valdið tjóninu í starfi í þágu íþróttafélagsins eða líkamsræktarstöðvarinnar eða í nánnum tengslum við það og í þriðja lagi verður þjálfarinn að vera undir boðvaldi íþróttafélagsins eða líkamsræktarstöðvarinnar.

Í flestum tilvikum leikur enginn vafi á því hvort þjálfari hafi valdið tjóni við framkvæmd starfs en meginreglan er sú að hann þurfi að hafa valdið því á vinnutíma. Þó geta verið tilvik þar sem þjálfari er að sinna störfum fyrir íþróttafélag eða líkamsræktarstöð utan hefðbundins vinnutíma og er almennt talið að hann hafi þá valdið því í starfi. Einnig getur verið að þjálfari hafi valdið tjóni á vinnutíma sem myndi samt sem áður ekki uppfylla framangreint skilyrði. Hann gæti hafa verið að framkvæma eitthvað sem ekki yrði talið hluti af störfum hans þegar hann veldur tjóninu. Þá er einnig ólíklegt að háttsemi þjálfara sé í eðlilegum tengslum við starf ef talið er að hún sé utan þeirra marka sem íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðin geti búist við að þjálfarinn taki upp á í starfinu. Til dæmis verða íþróttafélög eða líkamsræktarstöðvar almennt ekki talin bótaábyrg vegna tjóns sem hlýst af líkamsárásum þjálfara.

Helstu álitæfni sem geta komið upp í tengslum við það hvort þjálfari sé undir boðvaldi íþróttafélags, eða eftir atvikum líkamsræktarstöðvar, eru þau hvort hann teljist starfsmaður í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð og þannig varinn af reglunni. Ástæðan fyrir þessu er sú að nokkuð algengt er að þjálfarar fái greitt fyrir störf sín líkt og þeir væru verktakar. Af

dómaframkvæmd má þó lesa að í flestum tilfellum teljist þjálfarar starfsmenn í skilningi reglunnar, hvort sem þeir fái greitt sem launþegar eða verktakar. Þetta grundvallast á því að venjulega greiða íþróttafélögin eða líkamsræktarstöðvarnar kostnað við vallarleigu. Þá leggja þessir aðilar venjulega líka til æfingatæki eins og til dæmis lóð, bolta, keilur, vesti og svo framvegis. Einnig hafa þessir aðilar oft á tíðum einhvers konar eftirlit með framgangi æfinga. Þá kemur þjálfarinn venjulega fram út á við undir merkjum íþróttafélagsins eða líkamsræktarstöðvarinnar. Þessu tengdu má einnig nefna að tjónþolinn, eða eftir atvikum forráðamenn hans, greiða venjulega æfingagjöld beint til íþróttafélagsins eða greiða fyrir líkamsræktarkort beint til líkamsræktarstöðvarinnar. Tjónþolinn mætti því gera ráð fyrir því að þjálfarinn starfi á vegum íþróttafélagsins eða líkamsræktarstöðvarinnar.

Nokkuð algengt er að sjálfboðaliðar starfi fyrir íþróttafélög en reglan um vinnuveitandaábyrgð getur átt við um þá svo lengi sem réttarsambandið svipi til eiginlegs ráðningarsambands og unnt sé að segja að sjálfboðaliðinn starfi í þjónustu íþróttafélagsins.

Þá getur verið álitamál hver sé í raun vinnuveitandi þjálfara til dæmis þegar starfsmaður í vinnuskóla hjá sveitarfélagi er lánaður til íþróttafélags til að aðstoða við þjálfun í íþróttaskóla. Þó svo að einstaklingurinn fái greidd laun frá sveitarfélaginu liggur stjórnunarvaldið hjá íþróttafélaginu. Einstaklingurinn yrði því að öllum líkindum talinn starfsmaður íþróttafélagsins og bæri það þá vinnuveitandaábyrgð á honum ef skilyrði reglunnar yrðu talin uppfyllt.

Þeir þjálfarar sem starfa síðan á eigin vegum án þess að starfa undir merkjum íþróttafélags eða líkamsræktarstöðvar, teljast sjálfstæðir verktakar og bera því persónulega ábyrgð á tjóni sem þeir valda með gáleysislegri háttsemi á iðkendum sínum, á grundvelli sakarreglunnar.

Til að gera svör við einstökum rannsóknarspurningum markvissari ákvað höfundur að hafa samband við starfsmenn nokkurra íþróttafélaga og líkamsræktarstöðva og kanna hvernig þessir aðilar teldu framangreinda ábyrgð vera. Ljóst er af svörum þeirra að misjafnar skoðanir voru á því hvern þeir töldu bera ábyrgð á framangreindu tjóni og þá var einnig mismunandi hvort félögin væru almennt tryggð fyrir tjóninu.

Séu öll skilyrði reglunnar um vinnuveitandaábyrgð uppfyllt er meginreglan sú að vinnuveitandi beri bótaábyrgð á tjóni sem starfsmaður hans hefur valdið við vinnu í þágu vinnuveitandans. Fyrir gildistöku skaðabótalaga nr. 50/1993 var þó meginreglan sú að starfsmaðurinn bar persónulega ábyrgð á öllu tjóni sem mátti rekja til ásetnings eða gáleysis hans í starfi. Líkt og sést á nágildandi meginreglu þá hefur persónuleg ábyrgð starfsmanns verið takmörkuð verulega í síðari tíma réttarþróun. Til dæmis getur þjálfari ekki verið skaðabótaskyldur vegna tjóns sem hann hefur valdið ef umræddir hagsmunir eru váttryggðir hjá íþróttafélaginu eða líkamsræktarstöðinni nema þjálfarinn hafi valdið tjóninu af ásetningi eða

stórfelldu gáleysi, sbr. 3. mgr. 19. gr. skbl. Samkvæmt 1. mgr. 23. gr. getur íþróttafélag eða líkamsræktarstöð endurkrafið þjálfara um bætur sem það hefur greitt vegna tjóns sem starfsmaðurinn hefur valdið á óváttryggðum hagsmunum. Endurkröfuréttur íþróttafélagsins eða líkamsræktarstöðvarinnar verður þó einungis virkur ef telja má sanngjarnt að þjálfarinn greiði skaðabætur með hliðsjón af sök og stöðu hans ásamt atvikum að öðru leyti. Það ætti þó að vera mjög fátítt að þjálfari sem veldur tjóni með einföldu gáleysi á hagsmunum sem ekki eru váttryggðir verði skaðabótaskyldur, enda er meginreglan sú að starfsmaður beri ekki ábyrgð. Þó svo að þjálfari yrði krafinn um bætur samkvæmt 2. mgr. 23. gr. skbl. þá gæti hann þó oftast krafið íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðina um þá greiðslu til baka, sbr. 2. ml. 2. mgr. 23. gr. skbl., en reglan á með þessum hætti að tryggja að á endanum sé það vinnuveitandinn sem beri ábyrgð á tjóninu.

Varðandi mögulega heimild íþróttafélaga, líkamsræktarstöðva eða þjálfara til þess að takmarka ábyrgð sína þá er það almennt viðhorf í lögfræði að ef samið hefur verið um undanþágu frá bótaábyrgð þá heldur það ákvæði sammingsins ekki ef tjóni hefur verið valdið með ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Það má því ætla að íþróttafélög/líkamsræktarstöðvar og þjálfarar geti samið um undanþágu frá ábyrgð ef tjón verður sökum einfalds gáleysis þjálfarans.

Iðkandi/viðskiptavinur íþróttafélaga eða líkamsræktarstöðva getur þó glatað bótarétti sínum ef hann hefur, með saknæmum hætti, átt þátt í því að tjón hefur orðið. Ein tegund slíkrar meðábyrgðar tjónþola er kölluð eigin sök en um slíkt er að ræða þegar til dæmis háttsemi iðkanda, sem verður fyrir líkamstjóni, er á þann veg að hann hefði sjálfur orðið bótaskyldur gagnvart þriðja manni vegna tjóns sem hann hefði valdið honum með umræddri háttsemi. Tjónþolinn á þá sjálfur einhverja sök á líkamstjóninu. Draga má þá ályktun að til dæmis yrði það talin eigin sök ef knattspyrnumaður yrði fyrir líkamstjóni vegna þess að hann notaði ekki legghlíf eða handboltamarkvörður yrði fyrir líkamstjóni vegna þess að hann notaði ekki punghlíf.

Þá getur verið talið að iðkandi/viðskiptavinur íþróttafélags eða líkamsræktarstöðvar hafi tekið ákveðna áhættu með því að taka þátt í einhvers konar íþrótt. Ef hann verður fyrir bótaskyldu tjóni getur áhættutakan leitt til þess að hann missi allan rétt til bóta. Munurinn á áhættutöku og eigin sök er aðallega sá að við áhættutöku missir tjónþoli oft allan rétt til bóta en þegar um eigin sök er að ræða missir hann sjaldnast allan rétt.

Þegar iðkendur íþróttafélaga eða viðskiptavinir líkamsræktarstöðva verða fyrir slysi á æfingum eða í keppni er almenna reglan sú að tjónþoli þurfi að sanna að líkamstjón hans hafi orðið sökum saknæmrar háttsemi þjálfarans. Þó má draga þá ályktun út frá dómaframkvæmd að íþróttafélög eða líkamsræktarstöðvar yrðu látin bera hallann af því að hafa ekki hringt eftir

sjúkraliði og lögreglu ef slys er alvarlegt og að hafa ekki skráð upplýsingar um slysið. Það gæti til dæmis verið að afleiðingar íþróttaslyss komi fram löngu eftir að tjónsatburður varð og þá væri íþróttafélagið eða líkamsræktarstöðin í betri stöðu ef það hefði hringt eftir sjúkraliði ásamt því að hafa skráð niður upplýsingar um slysið. Það virðist þó ekki hvíla almenn skylda á íþróttafélögum eða líkamsræktarstöðvum að tilkynna um slys sem iðkandi/viðskiptavinur verður fyrir á æfingum á þeirra vegum heldur setja íþróttafélögin og líkamsræktarstöðvarnar sjálf verklagsreglur hvað þetta varðar.

Ef niðurstaðan verður sú að íþróttafélag, líkamsræktarstöð eða þjálfari beri ábyrgð á líkamstjóni iðkanda/viðskiptavinar þá gæti það verið fjárhagslega mjög erfitt fyrir viðkomandi að greiða bætur. Til að bregðast við þessu er til sérstök tegund váttrygginga sem kallast ábyrgðartrygging. Greiðsluskylda úr slíkri ábyrgðartryggingu stofnast ef váttryggður hefur orðið fyrir fjártjóni vegna bótakröfu frá þriðja aðila, en váttryggður í þessum tegundum ábyrgðartrygginga er váttryggingartaki. Samkvæmt rannsókn sem höfundur gerði hjá nokkrum íþróttafélögum og líkamsræktarstöðvum virðist vera mjög misjafnt hvort að þessir aðilar séu með framangreinda tryggingu eða aðra sambærilega. Í rannsókninni mátti sjá að sum þeirra íþróttafélaga og líkamsræktarstöðva sem haft var samband við töldu sig ekki bera ábyrgð á störfum þeirra þjálfara sem fengu greiddar verktakagreiðslur. Það eru því líkur á því að þessi íþróttafélög og líkamsræktarstöðvar hafi ekki gefið upp réttan fjölda starfsmanna þegar tryggingafélagið lagði mat á áhættu starfseminnar og ákvað iðgjald. Ef það eru til dæmis 30 þjálfarar hjá íþróttafélagi og af þeim eru 15 launþegar og 15 verktakar er möguleiki að íþróttafélagið hafi einungis gefið tryggingafélaginu upplýsingar um að þjálfararnir væru 15. Þá yrði áhættan metin minni og iðgjald því væntanlega lægra en ef íþróttafélagið hefði gefið upp réttan fjölda starfsmanna, þ.e. 30. Ef iðkandi hjá íþróttafélaginu yrði síðan fyrir líkamstjóni sökum gáleysislegrar hegðunar þjálfara sem ekki var undir ábyrgðartryggingunni sæti íþróttafélagið uppi með kostnaðinn svo lengi sem öll skilyrði reglunnar um vinnuveitandaábyrgð væru uppfyllt. Það má því sjá að mjög mikilvægt getur verið að vita hvort að einstaklingur sé starfsmaður í skilningi vinnuveitandaábyrgðar eða sjálfstæður verktaki.

Þegar öllu er á botninn hvolft þá verður að teljast heppilegast að sá sem bótaréttinn á, fái tjón sitt bætt og sá sem ábyrgðina beri geti greitt. Til þess að svo megi verða kann að þurfa ábyrgðartryggingu. Þetta ættu íþróttafélög, líkamsræktarstöðvar og eftir atvikum þjálfarar að hafa í huga.

Heimildaskrá

„Þjálfari“, *Íslensk orðabók: handa skólum og almenningi* (2. útg., Bókaútgáfa Menningarsjóðs 1983)

Arnar Bill Gunnarsson, fræðslustjóri KSÍ, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 1. apríl 2016)

Arljótur Björnsson, *Kaflar úr skaðabótarétti* (Bókaútgáfa Orators 1990)

——, *Skaðabótaréttur: Kennslubók fyrir byrjendur* (Bókaútgáfa Orators 1999)

——, „Sönnun í skaðabótamálum“ (1991) 41 Tímarit lögfræðinga 3

Breiðablik, „Handbók Breiðabliks“ (Breiðablik, 11. nóvember 2013) <<http://www.breidablik.is/assets/ymislegt/Handbok-reidabliks-11-nov-2013.pdf>> skoðað 12. apríl 2016

Embætti landlæknis, „Tölur um slys: Fjöldi slysa eftir tegund, 2005-2015“ (*Landlæknir*, 13. apríl 2016) <<http://www.landlaeknir.is/tolfraedi-og-rannsoknir/tolfraedi/heilsa-og-lidan/slys/>> skoðað 27. apríl 2016

Guðmundur Sigurðsson, „Bótaábyrgð starfsmanns gagnvart vinnuveitanda sínum: dómur Hæstaréttar 27. maí 2004 í máli nr. 482/2003“ (2004) 10 (3) *Lögmannablaðið* 33

——, „Er breytinga þörf á íslensku siglingalögunum“ (2015) 11 Tímarit Lögréttu 191

——, „Íslenskar bótareglur vegna vinnuslysa – DRÖG“ (óútg., 2015)

——, „Vinnuslys, slysatrygging sjómanna – Er um bótaskyld slys að ræða? Fyrri hluti“ (2004) 1 Tímarit Lögréttu 11

ÍSí, „Starfsskýrslur ÍSí – IÐKENDUR 2014“ (*ÍSí*)

<<http://isi.is/library/Skrar/Efnisveita/Tolfraedi/2013/Iðkendur%202014%20eftir%20ípróttageinum.pdf?=>>> skoðað 7. febrúar 2016

Íþrótta- og Ólympíusamband Íslands, „Stefnuyfirlýsing um þjálfaramenntun“ (*ÍSí*, 26.-27. október 1996) <http://isi.is/library/Skrar/Efnisveita/Log-og-reglugerdir/stefnuyfirlýsing_um_thjalfaramenntun.pdf> skoðað 20. febrúar 2016

Jón Steinar Gunnlaugsson, „Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga” (1999) 49 Tímarit lögfræðinga 299

Keflavík, „Tilkynning um íþróttaslys“ (*Keflavík*)

<<http://www.keflavik.is/upplýsingar/ithrottaslys-eydublad/>> skoðað 12. apríl 2016

Kruse A V, *Erstatningsretten* (5. útg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1989)

Magnús Kári Jónsson, starfsmaður HSÍ, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 13. apríl 2016)

Menntamálaráðuneytið, „Reglur um öryggi í íþróttahúsum“ (*Menntamálaráðuneytið*, 2003)

<http://www.vinnueftirlit.is/media/--adrar-reglur-og-reglugerdir/reglur_um_oryggi_i_ithrottahusum.pdf>

skoðað 11. apríl 2016

Páll Sigurðsson, *Samningaréttur: Yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar* (Bókaútgáfa Orators 1987)

Ragnhildur Helgadóttir, *Ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga* (Mennta- og menningarmálaráðuneytið 2010)

<<http://www.isisport.is/library/Skrar/throunar--og-fraedslusvid/Ábyrgð%20aðila%20í%20félags-%20og%20tómstundast.pdf>>

skoðað 10. febrúar 2016

Ríkisskattstjóri, „Íþróttafélög“ (*RSK*)

<<https://www.rsk.is/atvinnurekstur/skattskylda/ithrottafelog/>> skoðað 4. apríl 2016

RÚV, „Kastljós: Dáist af árangri Íslendinga í fótbolta“ (7. mars 2016)

<<http://www.ruv.is/sarpurinn/klippa/daist-af-arangri-islendinga-i-fotbolta>> skoðað 12. mars 2016

Sjóvá, „Frjáls ábyrgðartrygging fyrir atvinnurekstur: Skilmáli nr. 130“ (Sjóvá, 1. júlí 2015)

<<http://www.sjova.is/files/skilmalar/SKI-0040.pdf>> skoðað 12. apríl 2016

Starfsmaður íþróttafélagsins A, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 30. mars 2016)

Starfsmaður íþróttafélagsins B, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 6. apríl 2016)

Starfsmaður íþróttafélagsins C, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 6. apríl 2016)

Starfsmaður íþróttafélagsins D, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 13. apríl 2016)

Starfsmaður íþróttafélagsins E, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 18. apríl 2016)

Starfsmaður líkamsræktarstöðvarinnar A, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 16. febrúar 2016)

Starfsmaður líkamsræktarstöðvarinnar B, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 19. febrúar 2016)

Starfsmaður líkamsræktarstöðvarinnar C, símtal við höfund (Reykjavík 7. mars 2016)

Tryggingamiðstöðin hf., „200 Ábyrgðartrygging fyrir atvinnurekstur: Vátryggingarskilmálar“ (TM, 25. júní 2015) <<https://www.tm.is/media/skilmalar/2010/einn-dalkur-200.pdf>> skoðað 12. apríl 2016

Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (CODEX 2005)

——, „Um breytingar á III. kafla samningalaga nr. 7/1936“ (1986) 36 Tímarit lögfræðinga 168

Vörður, „Slysa- og ábyrgðartrygging íþróttamanna: Skilmáli P-1“ (Vörður, 1. janúar 2016) <<https://vordur.is/media/1093/p-1-slysa-og-abyrgdartrygging-ithrottamanna.pdf>> skoðað 12. apríl 2016

Þóroddur Sigfússon, forstöðumaður fyrirtækjaráðgjafar og erlendra viðskipta hjá TM, tölvupóstur til höfundar (Reykjavík 22. apríl 2016)

Þórólfur Þórlindsson, Viðar Halldórsson, Jónas Hlynur Hallgrímsson, Daði Lárusson og Drífa Pálín Geirs, *Íþróttir á Íslandi: umfang og hagræn áhrif – Áfangaskýrsla 2015* (Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands 2015) <<https://www.menntamalaraduneyti.is/frettir/forsidugreinar/nr/8269>> skoðað 6. febrúar 2016