

Ásta Sóley Sigurðardóttir

**Áhættutaka í vinnuslysum: Telst
vinna starfsmanna Vegagerðar
ríkisins við hættulegar aðstæður
áhættutaka?**

-BA ritgerð til BA prófs í lögfræði -



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Umsjónarkennari: Grímur Sigurðsson LL.M, hrl.

Lagadeild Háskóla Íslands

Júní 2009

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	3
2 Áhættutaka	4
2.1 Inngangur	4
2.2 Hugtakið	4
2.3 Réttaráhrif	5
3 Eru réttaráhrif áhættutöku í samræmi við reglur um hlutrænar ábyrgðarleysisástæður?	6
3.1 Inngangur	6
3.2 Norsk réttarframkvæmd	7
3.3 Íslensk réttarframkvæmd	9
4 Áhættutaka tjónþola í vinnuslysum	11
4.1 Inngangur	11
4.2 Ábyrgð vinnuveitanda	12
4.2.1 Inngangur	12
4.2.2 Hlutlæg ábyrgð	13
4.2.3 Hættuleg starfsemi	13
4.2.4 Boðvald	16
4.3 Áhættutaka og meðábyrgð starfsmanns vegna tjóns í vinnuslysi	17
5. Áhættutaka starfsmanna Vegagerðar ríkisins við grjóthrun og snjóflóð	19
6. Niðurstaða	21
HEIMILDASKRÁ	23

1 Inngangur

Áhættutaka í skaðabótarétti er afar áhugavert hugtak, ekki síst vegna þess að um áhættutöku gilda ólögfestar reglur og notkun hugtaksins er langt frá því að vera niðurnjörvuð í íslenskum rétti. Gefur það því svigrúm til umfjöllunar um notkun þess frá ýmsum hliðum en lítið hefur verið skrifað um hugtakið af íslenskum fræðimönnum.

Aðallega hefur áður verið fjallað um notkun áhættutöku í sambandi við íþróttir, tómstundir og farþega sem taka sér far með ölvuðum ökumanni og hefur verið talið að áhættutaka geti felld niður bætur í þessum tilvikum en algert brottfall bótaréttar af þessum sökum á sér yfirleitt ekki stað utan þessara sviða. Hér verður hins vegar fjallað um notkun áhættutökuhugtaksins í víðari skilningi, og kannað hvort áhættutaka geti haft margvíslegri réttaráhrif í framkvæmd en samkvæmt almennri skilgreiningu á áhættutöku sem ábyrgðarleysisástæðu. Sá möguleiki að nota sjónarmið um áhættutöku sem þátt í mati á sök eða þegar komist er að niðurstöðu um það hvort hlutlæg bótaábyrgð sé til staðar, verður skoðaður, bæði með hliðsjón af umfjöllun fræðimanna og ályktunum dregnum af íslenskum sem öðrum norrænum dómum á þessu sviði.

Leitast verður við að tengja áhættutöku sjónarmiðum um eigin sök tjónþola og sjónarmiðum um ólögfestar hlutlægar bótareglur, og lögð áhersla á vinnuslys og bótarétt tjónþola á hendur atvinnurekanda. Loks verður rýnt í dóma vegna vinnuslysa starfsmanna Vegagerðar ríkisins og hvaða sjónarmiða þar gætir varðandi bótarétt starfsmanna sem vinna við hættulegar aðstæður, svo sem á svæðum þar sem hætta er á grjóthruni eða snjóflóði.

Óhjákvæmilegt er að tæpa á öðrum reglum er tengjast áhættutöku þar sem skilin á milli bótagrundvalla og ástæðna brottfalls bóta eru afar óskýr og hefur Hæstiréttur ekki tekið skýra afstöðu í þessum efnum.

Í 2. kafla verður hugtakið áhættutaka skýrt og fjallað almennt um notkun þess í íslenskum rétti.

Í 3. kafla verða réttaráhrif áhættutöku sem hlutrænnar ábyrgðarleysisástæðu skoðuð og íslensk og norsk dómaframkvæmd athuguð í ljósi þeirrar reglu. Athugað verður hvort áhættutaka sé í raun ábyrgðarleysisástæða sem hefur í för með sér algera niðurfellingu bótaréttar eða hvort önnur sjónarmið gilda um notkun áhættutökusjónarmiða í dómaframkvæmd.

4. kafli mun fjalla um áhættutöku með sérstakri áherslu á notkun hugtakins í mati á því hver ber ábyrgð á vinnuslysum. Verður fjallað um þetta með tilliti til ábyrgðar atvinnurekanda á starfsmönnum sínum og vinnuaðstæðum þeirra og einnig sjónarmiða um eigin sök eða

áhættutöku tjónþola. Hér verður litið til reglna um ólögfesta hlutlæga ábyrgð atvinnurekanda og í framhaldi af því verður kannað hvort kenningar Henry Ussing um hættulegan atvinnurekstur hafi haft áhrif í íslenskum rétti.

5. kafli verður helgaður umfjöllun um slys á starfsmönnum Vegagerðar Ríkisins við hættulegar aðstæður, nánar tiltekið þegar um snjóflóð eða grjóthrun er að ræða. Fjórir Hæstaréttardómar verða skoðaðir og niðurstöður og hugleiðingar úr fyrri köflum mátaðar við forsendur Hæstaréttar og umfjöllun réttarins um bótarétt starfsmannanna á hendur Vegagerðar Ríkisins.

Loks verða niðurstöður reifaðar í 6. kafla.

2 Áhættutaka

2.1 Inngangur

Áhættutaka í skaðabótarétti er afar óskýrt hugtak og ríkir mikil óvissa um afmörkun þess í norrænum rétti.¹ Eitt af skilyrðum skaðabótaábyrgðar er krafan um ólögmæti og er ólögmætishugtakinu yfirleitt lýst með neikvæðum hætti, þ.e. ef tjóni er valdið með skaðabótaskyldum hætti á hagsmunum sem njóta verndar skaðabótareglna, er það ekki ólögmætt ef sú háttsemi réttlætist af einhverjum hlutrænum ábyrgðarleysisástandum og því ekki skaðabótaskyld.² Hugtakið áhættutaka í skaðabótarétti telst til hinna hlutrænu ábyrgðarleysisástandna, ásamt neyðarvörn, neyðarrétti, óbeðnum erindisrekstri og samþykki en hafa skal í huga að þetta er ekki tæmandi talning.³

2.2 Hugtakið

Áhættutaka telst vera tilvik þegar tjónþola hefur verið ljós sú áhætta, sem hann tók, en hann hafi samt lagt sig eða hagsmuni sína í hættu.⁴ Inntak áhættutöku er óljóst, en hefur verið byggt á fræðilegum viðhorfum og dómaframkvæmd.⁵

Áhættutaka er ólögfest regla í íslenskum rétti svo og dönskum, norskum og sænskum. Regluna um áhættutöku er þó hægt að rekja langt aftur í íslenskum rétti og sjást dæmi þess

¹ Arnljótur Björnsson: „Accept af risiko (risikoovertagelse) og samtykke som civil- og strafferetligt problem“, bls. 389.

² Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 115.

³ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 115.

⁴ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur. Kennslubók fyrir byrjendur*, bls. 82.

⁵ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 127.

bæði í Grágás og í Jónsbók.⁶ Eftirfarandi reglu var að finna í konungsbók Grágásar, Vígslóða, 34.kafli:

Hvar þess er maður gengur til fangs að vilja sínum eða leiks, og sé hann eigi lengur að en hann vill, þá skal hann sjálfur sig ábyrgjast ef hinn vill honum eigi mein gera, nema hann fái örkuml eða bana, og mest þá sem engi leikur sé⁷

Einnig er að finna reglu um áhættutöku í 13. kafli Mannhelgisbálks Jónsbókar frá 1281 sem enn er að finna í lagasafni:

Nú gengur maður til leiks, fangs eða skinndráttar at vilja sínum, þá ábyrgist hann sik sjálfur að öllu, þó at hann fái mein eða skaða af..

Reglurnar stafa báðar frá þjóðveldistímanum en sú fyrrnefnda er þó ítarlegri og í henni er einnig fyrirvari um ásetning.⁸

Sönnunarbyrði hvílir á þeim er ber fyrir sig áhættutöku sem ástæðu brottfalls bótaskyldu samanber *Hrd. 1992, bls. 2302* og *Hrd. 1997, bls. 3523*.

2.3 Réttaráhrif

Áhættutaka leiðir almennt, sem hlutræn ábyrgðarleysisástæða, til algers brottfalls skaðabótaábyrgðar, enda telst þá háttsemin sem tjóni olli ekki ólögmæt og gildir einu hvort ábyrgð þess er tjóni olli er reist á hlutlægum ábyrgðarreglum, sakarreglunni eða öðrum reglum skaðabótaréttarins.⁹

Þegar dómaframkvæmd Hæstaréttar er skoðuð kemur þó annað í ljós en að áhættutaka felli undantekningalaust niður bótarétt og virðist sem þetta hafi aðeins átt við í þeim tilvikum þegar einstaklingur, sem tekið hefur far með ölvuðum ökumanni, verður fyrir líkamstjóni af þeim sökum.¹⁰ Þátttaka í íþróttum sem leiðir til tjóns viðkomandi hefur oft talist áhættutaka í skilningi skaðabótaréttar,¹¹ en erfitt er að draga ályktanir af dómaframkvæmd þar sem dómur eru fáir á þessu sviði.¹² Einnig leikur vafi á því hvort reglur um áhættutöku eða eigin sök eru

⁶ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 127.

⁷ Grágás, Lagasafn íslenska þjóðveldisins, bls. 236.

⁸ Viðar Már Mattíasson: „Áhættutaka á undanhaldi“, bls. 49.

⁹ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 125. ath peter lødstrup lærebok i erstaningsrett bls.272

¹⁰ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 132.

¹¹ A. Vinding Kruse: *Erstatningsretten*, bls. 47.

¹² Viðar Már Mattíasson: „*Skaðabótaréttur*“, bls. 130.

lagðar til grundvallar niðurstöðu í þeim dómum sem til eru.¹³ Í dönskum rétti hefur verið stuðst við *UfR. 1948, bls. 181* þegar vísað er í réttaráhrif áhættutöku en þá var leikmaður knattspyrnuliðs sýknaður af bótakröfu vegna tjóns sem hann olli öðrum leikmanni þrátt fyrir að hann hafi leikið háskalega og þá vísað til áhættutöku tjónþola. Þó hefur danska réttarframkvæmdin þróast í þá átt að áhættutaka leiði frekar til takmörkunar á bótarétti fremur en brottfalls alls bótaréttar nema óvarkárni tjónþola hafi verið svo yfiringileg að óhjákvæmilegt sé að fella niður bótarétt hans.¹⁴

Frá þeirri dómvenju sem áður var minnst á, að fella brott bætur tjónþola er taka sér far með ölvuðum öikumönnum, var horfið með *Hrd. 2001, bls. 3451 (129/2001)* en þar var niðurstaðan sú að tjónþoli ætti að bera tjón sitt að hluta sjálfur samkvæmt reglum um eigin sök, enda hafi hann sýnt af sér stórkostlegt gáleysi. Hæstiréttur virðist nú meta í hverju tilviki hvaða réttaráhrif áhættutaka skuli hafa og er því ekki hægt að segja að til sé skýr dómvenja um að áhættutaka leiði undantekningalaust til brottfalls bótaréttar á neinu sviði.¹⁵ Í *Hrd. 1978, bls. 484* og *Hrd. 1968, bls. 235* má sjá að sjónarmið um áhættutöku eru lögð til grundvallar, eða í það minnst höfð hliðsjón af þeim, en þrátt fyrir það eru dæmdar bætur að hluta í báðum dómum.¹⁶

3 Eru réttaráhrif áhættutöku í samræmi við reglur um hlutrænar ábyrgðarleysisástæður?

3.1 Inngangur

Reglan um brottfall skaðabótaréttar vegna áhættutöku hefur gildi hvort heldur sem bótagrundvöllurinn er sakarreglan, hlutlæg ábyrgð eða einhver annar.¹⁷ Áhættutaka ætti ekki að hafa sjálfstæða þýðingu við ákvörðun bóta ef hvorki sök tjónvalds né hlutlægar ábyrgðarreglur eru fyrir hendi,¹⁸ enda er ekki tekið tillit til hlutrænna ábyrgðarleysisástæðna nema bótagrundvöllur sé til staðar. Ef enginn er bótagrundvöllurinn er óþarft að leiða hugann að hlutrænum ábyrgðarleysisástæðum vegna þess að án bótagrundvallar er engin

¹³ Viðar Már Mattíasson: „Áhættutaka á undanhaldi“, bls. 52.

¹⁴ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 51. 6.útgáfa.

¹⁵ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls.132.

¹⁶ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 129 – 130.

¹⁷ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 125 sbr. Peter Lødrup: *Lærebok i erstaningsrett*, bls.272.

¹⁸ Arnljótur Björnsson: „Accept af risiko (risikoovertagelse) og samtykke som civil- og strafferetligt problem“, bls. 385.

skaðabótaskylda. Skilyrði þess að bótaréttur tjónþola falli niður vegna reglunnar um áhættutöku er því að tjónþoli myndi eiga rétt á skaðabótum ef ekki væri fyrir áhættutöku hans.¹⁹ Í ljósi þessa er rétt að athuga nánar réttaráhrif áhættutöku í framkvæmd, bæði í íslenskum og í norskum rétti.

Áhættutaka sem hlutræn ábyrgðarleysisástæða hefur verið talin á miklu undanhaldi í íslenskum rétti.²⁰ Skoða má hvort sjónarmið um áhættutöku eigi erindi í mati dómstóla á eigin sök tjónþola í vinnuslysum og sök vinnuveitanda. Ólíklegra má telja að áhættutaka starfsmanns ætti að hafa áhrif við mat á gildi hlutlægrar ábyrgðar en ábyrgðar á sakargrundvelli. Ástæðan er sú að erfitt er að nota þessa aðferð þegar hlutlæg ábyrgð á í hlut þar sem ábyrgð á hlutlægum grundvelli leiðir til annað hvort fulls bótaréttar eða algjörðs brottfalls bóta²¹ og gefur ekki sama svigrúm til mats og skiptingu sakar og sakarreglan.

3.2 Norsk réttarframkvæmd

Í norskum rétti hafa fallið nokkrir dómar þar sem áhættutaka starfsmanns virðist hafa áhrif á að bótaréttur viðkomandi fellur niður vegna vinnuslyss. *Rt. 1933, bls. 509* er sá fyrsti af þremur dómum um bótarétt starfsfólks sjúkrahúss vegna tjóns við vinnu. Þar höfðaði hjúkrunarkona mál til heimtu bóta af sjúkrahúsi vegna vinnuslyss. Hjúkrunarkonan hafði skorið sig í finger er hún meðhöndlaði sjúkling með blóðeitrun, og fékk hún við það blóðeitrun sjálf. Ekki var talin sök liggja hjá starfsfólki sjúkrahússins né var talið að hlutlæg ábyrgð væri til staðar. Í þennan dóm hefur verið vísað í seinni dómum um svipað efni, þrátt fyrir að ekki hafi verið fjallað beint um áhættusamt starf í dómnum. Í *Rt. 1949, bls. 688* og *Rt. 1950, bls. 448* var svipað uppi á teningnum og talið að tjónið hefði orðið innan þeirra marka sem starfsmaður í slíku starfi mætti búast við og væri eðlileg áhætta vegna starfsins. Er það kallað í norskum rétti „normal yrkerisiko“.²²

Í *Rt. 1949, bls. 688* höfðu níu starfsmenn á skurðlækningadeild smitast af berklum af sjúklingi sem innlagður var vegna krabbameins í maga. Kom síðar í ljós að hann þjáðist einnig af berklum. Sex af hinum smituðu kröfðust bóta vegna saknæmrar háttsemi starfsmanna sjúkrahússins, þar sem sjúklingurinn hafði ekki verið greindur fyrr. Meirihluti Hæstaréttar taldi að farið hefði verið eftir starfsreglum og því lægi ábyrgð ekki hjá starfsmönnum sjúkrahússins. Í sératkvæði var hins vegar talið að áhætta af berklasmiti stæði utan þeirrar hættu sem starfinu

¹⁹ Nils Nygaard: *Skade og ansvar*, bls. 304.

²⁰ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 133.

²¹ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 54. 5. útgáfa.

²² Asbjørn Kjønstad: *Erstatningsretten i utvikling*, bls. 516.

venjulega fylgdi og því bæri atvinnurekandinn hlutlæga bótaábyrgð vegna hættulegrar starfsemi. Vísaði meirihluti dómsins í *Rt. 1933, bls. 509* því til stuðnings að tjónþolar hefðu tekið áhættu með því að sinna svo hættulegu starfi og ættu því ekki rétt á bótum á hlutlægum grundvelli.

Í *Rt. 1950, bls. 448* var tjónþoli hjúkrunarkona á geðsjúkrahúsi. Hafði sjúklingur ráðist á hana og hlaut hún varanlegan skaða af. Ekki var talið að sök væri til staðar, hvorki hjá tjónþola né vinnuveitanda. Vísað var í *Rt. 1933, bls. 509* sem fordæmi og talið að áhættan af slysum af þessu tagi væri hluti af starfi tjónþola og þess vegna væri hlutlæg ábyrgð vinnuveitanda ekki fyrir hendi.

Virðist sem ástæða þess að bótaréttur var ekki til staðar í þessum tilvikum, hafi verið að hlutlæg ábyrgð hafi ekki náð til umræddra tilfella, auk þess sem engin sök var talin vera til staðar. Þetta hefur þó verið talið byggja m.a. á áhættutöku starfsmanna sem felst í því að vinna hættulegt starf.²³ Hægt er að skoða hvort um sjónarmið um áhættutöku sé að ræða í ljósi þróunar hlutlægra bótareglna vegna hættulegs atvinnurekstrar í Noregi. Á þessum tíma hafði regla um ólögfasta hlutlæga ábyrgð vinnuveitanda vegna hættulegs atvinnurekstrar ekki tekið á sig fasta mynd. Fjallað er í umræddum dómum um það hversu hættulegt starfið hafi verið og hvort að sú hætta falli innan verknaðarlýsingar starfsins. Gætu því sjónarmið um áhættutöku starfsmanns með því að taka að sér hættulegt starf, valdið því að sakarmatið sé ekki eins strangt varðandi vinnuveitanda.

Í *Rt. 1957, bls. 25* var einnig talið að tjónið hefði átt sér stað við aðstæður sem fólust í starfi starfsmannsins almennt og var ekki talið að þágildandi lög um hlutlæga ábyrgð dýraeigenda NL 6-10-2, giltu um tjónið. Þar hafði fjósamaður slasast þegar naut sparkaði í hann er hann gekk inn um hlið fjóssins. Í forsendum dómsins er sérstaklega vísað í áhættutöku starfsmannsins sem rök fyrir því að hlutlæg ábyrgð gildi ekki um tjón af þessu tagi. Vísað var í bæði *Rt. 1949, bls. 688* og *Rt. 1950, bls. 448* í forsendum dómsins. Tekið var sérstaklega fram að starfsmaðurinn hafi fullyrt að hann væri þaulvanur á sínu sviði og hefði samkvæmt því átt að þekkja til áhættunnar og vitað að varlega þyrfti að fara um hliðið. Hér virðist ekki byggt á því að hlutlæg ábyrgð eigi við og að sú ábyrgð hafi fallið niður vegna áhættutöku tjónþola. Líklegra virðist að áhættutakan hafi haft áhrif á mat dómsins um að tjón sem yrði við umönnun dýrs í þjónustu eiganda þess félli utan laganna um hlutlæga ábyrgð dýraeiganda.

²³ Asbjørn Kjønstad: *Erstatningsretten i utvikling*, bls. 516.

Í þessum dómum eru sjónarmið um áhættutöku látin veða tiltölulega þungt²⁴ þrátt fyrir að niðurstaðan hafi verið að hvorki sök né hlutlæg ábyrgð væru til staðar.

Í *Rt. 1981, bls. 312* hafði tannlæknir smitast af lifrabólgu af sjúklingi, sem sendur var til hans frá sveitarfélagi. Krafði hann sveitarfélagið um skaðabætur en dómurinn taldi að þetta félli ekki undir hlutlæga ábyrgð og yrði hann sjálfur að bera tjónið, enda félli það innan áhættunnar sem hann tók með því að starfa sem tannlæknir. Í þessu tilfalli var tannlæknirinn þó sjálfstætt starfandi og sótti ekki bætur úr hendi vinnuveitanda heldur sveitarfélags.

Sjónarmiðum um missi bóta starfsmanna vegna líkamstjóns á grundvelli áhættutöku hefur nú verið hafnað í norskum rétti.²⁵ Í frumvarpi til breytinga á skaðabótalögum árið 1985, var orðalagi hafnað sem vísaði til þess að áhættutöku tjónþola yrði með lögum jafnað til gáleysis og hefði áhrif sem meðábyrgð tjónþola.²⁶

Verður þó einnig að líta til þess að í norskum rétti hefur verið gengið lengra í að leggja ólögfestar hlutlægar ábyrgðarreglur til grundvallar en á öðrum norðurlöndum²⁷ og gætu forsendur áðurnefndra dóma vísað til kenninga um hlutlæga ábyrgð í hættulegri atvinnustarfsemi í stað reglna um áhættutöku, og sýknað vinnuveitanda af bótaskyldu vegna þess að starfsemin uppfyllti ekki skilyrði um hættulega atvinnustarfsemi.

3.3 Íslensk réttarframkvæmd

Við nánari athugun á nokkrum íslenskum Hæstaréttardómum má gera athugasemdir við notkun reglunnar um áhættutöku eins og hún er skilgreind sem hlutræn ábyrgðarleysisástæða. Svo virðist sem sjónarmiðum um áhættutöku hafi í nokkrum tilfellum gætt, þar sem enginn bótagrundvöllur virðist vera til staðar, líkt og í norsku dómunum sem fjallað var um hér fyrir ofan.

Í *Hrd. 12. desember 2006 (91/2006)* hafði tjónþoli farið í bátsferð á vegum T niður Skaftá. Tjónþoli ásamt félögum sínum hafði valið erfiðari leið en vanalega var farin. Hafði T gert tjónþola grein fyrir hættunni og veitt honum leiðbeiningar um það hvernig hann ætti að bera sig að, auk þess að fá honum björgunar- og hlífðarfatnað. Bát tjónþola hvolfdi í siglingunni og krafðist hann bóta úr hendi T. Hæstiréttur féllst á sjónarmið T um áhættutöku tjónþola að því gefnu að T hefði staðið forsvaranlega að undirbúningi og framkvæmd ferðar. Virðist sjónarmiði um áhættutöku vera ofaukið í forsendum Hæstaréttar. Enginn bótagrundvöllur var

²⁴ Asbjørn Kjørstad: *Erstatningsretten i utvikling*, bls. 516.

²⁵ Asbjørn Kjørstad: *Erstatningsretten i utvikling*, bls. 520-521.

²⁶ Asbjørn Kjørstad: *Erstatningsretten i utvikling*, bls. 520-521.

²⁷ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 25. 5. útgáfa.

talinn vera fyrir hendi þar sem staðið hafði verið rétt að undirbúningi, engin sök talin til staðar hjá stefnda auk þess sem hlutlæg ábyrgð átti ekki við. Virðist lögð áhersla á vitneskju tjónþola um hættulegar aðstæður, þannig að mat á áhættutöku tjónþola fléttast þar mati á sök tjónvalds eða ábyrgðarmanns. Hefur sá háttur verið hafður á í fleiri dómum. Nefna má *Hrd. 2002, bls. 655 (312/2001)* sem dæmi. Hafði þar tjónþoli fengið tennisbolta í augað og hlotið allmikinn skaða af. Krafðist hann bóta úr hendi kennara námskeiðsins á grundvelli sakar, en kennarinn hafði slegið boltann í auga tjónvalds. Í niðurstöðum Hæstaréttar var tjónið talið óhappatilvik en þrátt fyrir það er bent á að tjónþoli hefði haft frjálst val um það hvort hann stundaði íþróttina. Óljóst er hvort í dómnum sé verið að vísa til mats á áhættutöku tjónþola eða hvort verið sé að meta eigin sök hans. Þessi dómur hefur verið notaður sem dæmi um það að önnur ábyrgðarsjónarmið eigi við þegar um valfrjálsar íþróttir er að ræða heldur en þegar skylduíþróttir eiga í hlut sbr. *Hrd. 1997, bls. 683*.

Í *Hrd. 2002, bls. 2409 (23/2002)* er hins vegar vísað til áhættutöku sem hlutlægrar ábyrgðarleysisástæðu í málatilbúnaði lögmanns. Hafði tjónþola slasast við notkun sjóþotu sem hann leigði af A. Félagi tjónþola hafði rekist harkalega á sjóþotu tjónþola með þeim afleiðingum að tjónþoli slasaðist illa. Krafði tjónþoli m.a. A um bætur bæði á grundvelli hlutlægrar ábyrgðar vegna hættulegrar atvinnustarfsemi og einnig á ströngum sakargrundvelli þar eð félagi tjónþola hafi verið aðeins 15 ára og hefði því ekki mátt leigja honum sæþotuna. A byggði sýknukröfu sína m.a. á því að um áhættutöku af hálfu tjónþola væri að ræða og vísaði í ákvæðis í 13. kapítula mannhelgisbálks Jónsbókar um áhættutöku. Héraðsdómur hafnaði þeirri málsástæðu með vísan í sök beggja pilta og óvarkárni, auk þess sem hending ein hafi ráðið því hvernig fór. Í dómnum er vísað í *Hrd. 1976, bls. 1048* því til stuðnings að tjónþoli og félagi hans skyldu bera ábyrgð til helminga. Niðurstaða dómsins var staðfest í Hæstarétti með vísan til forsendna héraðsdóms.

Í *Hrd. 1976, bls. 1048* kröfðust tjónþolar bóta úr hendi tryggingafélags vegna tjóns þeirra við árekstur bíla þeirra. Bar tryggingafélag fyrir sig áhættutöku tjónþola sem ástæðu brottfalls bóta. Var því var hafnað í forsendum Hæstaréttar og vísað til þess að stefndu bæru báðar sök vegna gáleysislegs aksturslags, þar sem þær sveigðu í átt að hvor annarri í gáska, og færi um tjón þeirra eftir umferðarlögum nr. 50/1987.

Virðist af *Hrd. 2002, bls. 655 (312/2001)* og *Hrd. 1982, bls. 82* að mögulegt sé að Hæstiréttur noti sjónarmið um áhættutöku sem þátt í sakarmati tjónvalds í stað hlutrænnar ábyrgðarleysisástæðu þar sem velt er upp vitneskju tjónþola um að öllum íþróttum fylgi áhætta í sama mund og sök stefnda er metin. Í báðum tilvikum er komist að þeirri niðurstöðu að

stefndi beri enga sök í málinu og því varla hægt að segja að ekki hafi verið fallist á bótakröfuna vegna áhættutöku stefnanda.

Með áður nefnda dóma í huga ber að athuga að áhættutaka hefur verið skilgreind af fræðimönnum á fleiri máta en hér hefur verið rakið. Danskir fræðimenn hafa tilgreint þrjár leiðir til þess að nota hugtakið í framkvæmd.²⁸ Í fyrsta lagi sem þátt í mati á sök tjónvalds, en þegar um hlutlæga ábyrgð er að ræða er þessi aðferð ekki hagkvæm.²⁹ Í annan stað er hægt að beita sjónarmiðum um áhættutöku eins og sjónarmiðum um eigin sök og hallast danskir fræðimenn helst að þessari leið.³⁰ Í þriðja lagi er svo bent á hina klassísku skilgreiningu á áhættutöku sem hlutræna ábyrgðarleysisástæðu sem hefur í för með sér brottfall bóta.³¹

Bæði *Hrd. 2002, bls. 655 (312/2001)* og *Hrd. 12. desember 2006 (91/2006)* gætu fallið undir fyrstnefndu aðferðina, þ.e. að láta sjónarmið um áhættutöku tjónþola eiga þátt í sakarmati tjónvalds.

Sú aðferðarfræði Hæstaréttar að meta áhrif áhættutöku á bótarétt tjónþola í hvert sinn,³² virðist benda til þess að notkun hugtaksins og sjónarmiða byggðum á því, sé enn í þróun í íslenskum rétti.

4 Áhættutaka tjónþola í vinnuslysum

4.1 Inngangur

Í íslenskum rétti hefur enginn dómur fallið þar sem áhættutaka starfmanns hefur orðið til þess að bótaréttur hans fellur brott vegna vinnuslyss.³³ Reglan um brottfall bótaréttar vegna áhættutöku verður helst virk þegar líkamstjón verður við þátttöku í frístundum, íþróttum og öðrum tilfellum þegar tjónþoli kemur sér í hættulegar aðstæður af fúsum og frjálsum vilja.³⁴ Er

²⁸ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 53. 5. útgáfa.

²⁹ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 54. 5. útgáfa.

³⁰ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 54 og 56. 5. útgáfa.

³¹ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 54. 2003 5. útgáfa.

³² Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 132.

³³ Arnljótur Björnsson: „Accept af risiko (risikoovertagelse) og samtykke som civil- og strafferetligt problem“, bls. 387.

³⁴ Arnljótur Björnsson: „Accept af risiko (risikoovertagelse) og samtykke som civil- og strafferetligt problem“, bls. 389.

það í samræmi við áðurnefnda reglu Jónsbókar um áhættutöku. Engar heimildir eru þó til um hvernig reglan var túlkuð fyrir á öldum.³⁵

Talið hefur verið að þar sem áhætta getur verið nauðsynleg til þess að framkvæma tiltekna vinnu, eigi tjónþoli ekki að geta misst rétt sinn til bóta á grundvelli sjónarmiða um áhættutöku, en þátttaka í íþróttum og frístundum sé hins vegar með fúsum og frjálsum vilja og því eigi önnur sjónarmið að gilda um þau tilvik.³⁶ Ekki hafa verið talin rök standa til þess að starfsmaður geti misst rétt sinn til bóta vegna áhættutöku við framkvæmd starfa, þó geta verið undantekningar frá því við sérstakar kringumstæður, til dæmis má nefna tjón sirkusstarfsmanns vegna hættulegs atriðis sem hann hefur samþykkt að taka þátt í.³⁷

4.2 Ábyrgð vinnuveitanda

4.2.1 Inngangur

Ábyrgð vinnuveitanda á tjóni starfsmanna sinna hefur almennt verið flokkað undir skaðabótaábyrgð utan samninga,³⁸ en strangara sakarmat þykir gilda innan samninga en utan.³⁹ Skaðabótaábyrgðin hlýtur þó að vera lituð af því að ráðningarsamningur er yfirleitt í gildi á milli vinnuveitanda og starfsmanns og er því ekki hrein skaðabótaábyrgð utan samninga. Öruggt vinnuumhverfi getur talist til aukaskyldna ráðningarsamningsins að álitni danskra fræðimanna.⁴⁰ Kemur þetta þó aldrei fram í forsendum danskra dóma en getur talist vera undirliggjandi við mat á sök.⁴¹ Ekki er þó hægt að slá því föstu að um strangt sakarmat sé ávallt að ræða í vinnuslysum miðað við réttarframkvæmd í Danmörku, til þess hafa of margir dómar fallið með venjulegu sakarmati.⁴² Hins vegar getur ábyrgðin verið reist á grundvelli

³⁵ Arnljótur Björnsson: „Accept af risiko (risikoovertagelse) og samtykke som civil- og strafferetligt problem“, bls. 386.

³⁶ Arnljótur Björnsson: „Accept af risiko (risikoovertagelse) og samtykke som civil- og strafferetligt problem“, bls. 387.

³⁷ Arnljótur Björnsson: „Accept af risiko (risikoovertagelse) og samtykke som civil- og strafferetligt problem“, bls. 388.

³⁸ Martin Haug og Finn Schwarz: *Ansvar for arbejdsskader*, bls. 20.

³⁹ Jens Vikner og Jesper Hermansen: *Arbejdsgiverens arbejdssadeansvar*, bls. 25.

⁴⁰ Jens Vikner og Jesper Hermansen: *Arbejdsgiverens arbejdssadeansvar*, bls. 22.

⁴¹ Martin Haug og Finn Schwarz: *Ansvar for arbejdsskader*, bls. 21.

⁴² Martin Haug og Finn Schwarz: *Ansvar for arbejdsskader*, bls. 22.

sakarreglunnar og henni beitt þannig að bótaskylda nálgast hlutlæga ábyrgð, yfirleitt með því að herða aðgæslukröfur eða skerpa á sönnunarmati og sakarmati.⁴³

4.2.2 Hlutlæg ábyrgð

Í íslenskum rétti hefur hlutlæg ábyrgð ekki verið notuð eins frjállega og á hinum norðurlöndunum⁴⁴ og eru auk þess færri hlutlægar ábyrgðarreglur í íslenskum lögum en á hinum Norðurlöndunum.⁴⁵ Ekki hafa sést dæmi þess í íslenskri réttarframkvæmd síðustu þriggja áratuga, að hlutlægi ábyrgð sé beitt sem bótagrundvelli án lagaheimildar⁴⁶, þó athuga megi nánar *Hrd. 1966, bls. 54* og *Hrd. 1998, bls. 2528* en sú umfjöllun fellur utan efnissviðs þessarar ritgerðar. Í *Hrd. 1996, bls. 159* var hlutlægi ábyrgð hafnað og tekið var fram í forsendum dómsins að samkvæmt dómaframkvæmd hefðu dómstólar ekki fellt skaðabótaskyldu án sakar á atvinnurekendur eða aðra vegna slysa af völdum náttúruafla og að ekki yrði vikið frá þeirri framkvæmd. Íslenskir dómstólar hafa þó líklega beitt strangara sakarmati en áður, m.a. í málum sem snerta vinnuslys, í stað þess að beita ólögfestum reglum um hlutlæga ábyrgð.⁴⁷

4.2.3 Hættuleg starfsemi

Þróun hlutlægrar ábyrgðar hefur verið mismunandi á norðurlöndunum, lengst hefur verið gengið í Noregi í að byggja á ólögfestum hlutlægum reglum⁴⁸ en hafa danskir dómstólar verið varkárari á þessu sviði⁴⁹ og íslenskir dómstólar enn varkárari.⁵⁰ Kenningar Henry Ussing um hlutlæga ábyrgð þegar um hættulegan atvinnurekstur er að ræða hafa haft mikil áhrif á þessa þróun,⁵¹ en kenningar hans um hlutlæga ábyrgð atvinnurekanda þegar um væri að ræða sérstaka hættu í óvenjulegri starfsemi höfðu þó mest áhrif í norskum rétti.⁵² Einn dómur hefur fallið í dönskum rétti þar sem ólögfest hlutlæg ábyrgð er lögð á vinnuveitanda, sá dómur (*U.*

⁴³ Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur*, bls. 116.

⁴⁴ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 224.

⁴⁵ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 90.

⁴⁶ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 90.

⁴⁷ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 90 – 91.

⁴⁸ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 224.

⁴⁹ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 152. 5. útgáfa.

⁵⁰ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 224.

⁵¹ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 224.

⁵² Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 25. 2003

1989, bls. 1108 H) er talinn einsdæmi í danskri réttarframkvæmd,⁵³ en ástæðan fyrir notkun reglunnar í þessum dómi er talin vera miklir sönnunarerfiðleikar þar sem meta þurfti 20 ára tímabil.⁵⁴ Kenningar Ussing hafa því ekki hlotið hljómgrunn í Danmörku.⁵⁵ Strangt sakarmat er hins vegar lagt til grundvallar þegar hættuleg atvinnustarfsemi á í hlut sbr. *UfR. 1955, bls. 992 H.*

Áhrif sjónarmiða Ussing hafa birst í viðhorfum íslenskra löfræðinga og sjást þess merki í málatilbúnaði í skaðabótamálum frá fyrri hluta síðustu aldar⁵⁶ sbr. *Hrd. 1953, bls. 427.* Einnig hefur verið fallist á ólögfasta hlutlæga ábyrgð í atkvæði minnihluta í Hæstarétti sbr. *Hrd. 1993, bls. 537.*

Vert er að skoða hvort sjónarmið um áhættutöku hafi verið notuð í umfjöllun Hæstaréttar um mat á því hvað telst hættuleg starfsemi, líkt og sjá má dæmi um í forsendum minnihluta í *Rt. 1949, bls. 688.*

Hrd. 1953, bls. 617 hefur verið talinn undantekningartilvik í íslenskum rétti⁵⁷ en þar voru sjónarmið um hættulegan atvinnurekstur meðal röksemda í forsendum Hæstaréttar. Þrír starfsmenn létu lífið í sprengingu við hreinsun bensíntanka. Ekkja eins mannsins krafðist bóta vegna missi framfæranda. Í héraðsdómi var talið að ekki væri sannað að tjónþoli hafi sýnt af sér sagnæma háttsemi og því væri eðlilegt, með tilliti til þess að atvinnureksturinn hafi verið hættulegur, að leggja bótaábyrgð á vinnuveitanda. Hæstiréttur dregur nokkuð í land og telur að rekja megi slysið til einhverrar bilunar í tækjum eða mistaka starfsmanna þrátt fyrir að það sé alls ósannað en lítur einnig til þess að verkefni starfsmannsins hafi verið almennt hættulegt. Niðurstaðan hlýtur því óneitanlega að vera byggð á sjónarmiðum um hlutlæga ábyrgð vegna hættulegs atvinnurekstar, í það minnsta að hluta. Ekki var sannað að bilun í tæki eða mistök starfsmanns hefðu í raun leitt til tjónsins og hlýtur því mjög strangt sönnunarmat að liggja til grundvallar niðurstöðu ef ekki er fallist á sjónarmið um hlutlæga ábyrgð. Fellur það ekki að þeirri aðferðarfræði sem áður var fjallað um í norskum dómum, þ.e. að láta áhættutöku tjónþola með því að taka að sér hættulegt starf, hafa þau áhrif að sakarmat sé ekki eins strangt og ella varðandi vinnuveitanda.

⁵³ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 152. 2003

⁵⁴ Martin Haug og Finn Schwarz: *Ansvar for arbejdsskader*, bls. 80.

⁵⁵ Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*, bls. 152. 2003

⁵⁶ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 226.

⁵⁷ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 226.

Í *Hrd. 1968, bls. 1051* var málatilbúnaður stefnanda öðrum þræði byggður á sjónarmiðum um hættulegan atvinnurekstur. Tjónþoli féll úr rafmagnstaur vegna öryggisbeltis sem gaf sig. Krafðist hann bóta úr hendi vinnuveitanda á grundvelli hlutlægrar ábyrgðar vinnuveitanda vegna hættulegrar starfsemi. Einnig var því haldið fram af hálfu tjónþola að beltið sem orsakaði slysið hafi verið gallað og að vinnuveitandi ætti að bera bótaábyrgð vegna þess en tekið fram að hvor bótagrundvöllur fyrir sig væri fullnægjandi. Stefndi, Rafmagnsveitur ríkisins, mótmælti því ekki að til séu reglur um hlutlæga bótaábyrgð vegna hættulegs atvinnureksturs en telur hins vegar að atvinnurekstur Rafmagnsveita ríkisins sé ekki hættulegur í þeim skilningi sem lagður sé í það hugtak í íslenskum skaðabótarétti.

Héraðsdómur fjallar hins vegar ekkert um þessar málsástæður stefnanda og stefnda en fellir ábyrgð á Rafmagnsveitur ríkisins á grundvelli þess að vinnuveitandi beri ábyrgð á leyndum galla, sem talinn var vera á beltinu. Hæstiréttur staðfestir dóminn án athugasemda með vísan í forsendur héraðsdóms. Bendir það til þess að ekki sé viðurkennd regla um ólögfasta hlutlæga ábyrgð vegna hættulegrar starfsemi í íslenskum rétti.

Fræðimenn eru ekki á einu máli um hvort tjón sem stafa af bilun eða galla í tækjum, falli innan reglunnar um hlutlæga ábyrgð, en fleiri en færri telja svo vera.⁵⁸ Ekki er gerð krafa um að atvinnurekandi þekki til gallans eða bilunarinnar, eða ætti að þekkja til hans,⁵⁹ svo að færa má fyrir því rök að í þessum tilvikum sé hlutlæg ábyrgð grundvöllur bóta.

Verður að teljast ólíklegt að í gildi sé regla um hlutlæga ábyrgð vegna hættulegrar atvinnustarfsemi en þó er ekki hægt að útiloka það með öllu, með vísan í forsendur héraðsdóms í *Hrd. 2002, bls.2409 (23/2002)*.

Með vísan í t.d. *Hrd. 1953, bls. 617, Hrd. 1968, bls. 1051, Hrd. 1999, bls. 4965 (307/1999), Hrd. 2001, bls. 557 (388/2000)* og *Hrd. 2002, bls. 2409 (23/2002)*, má telja víst að í gildi sé ólögfest hlutlæg regla í íslenskum rétti vegna bilunar eða galla í tækjum.

Í *Hrd. 1953, bls. 617* og *Hrd. 1968, bls. 1051* er ekkert fjallað um það hvort hættueiginleikar verks falli innan þeirrar hættu sem talin er fylgja starfinu. Bendir það til þess að í íslenskum rétti, ef fallist yrði á að í gildi væri regla um ólögfasta hlutlæga ábyrgð vegna hættulegrar atvinnustarfsemi, yrði ekki litið til áhættutöku sjónarmiða við mat á því hvað teldist hættuleg starfsemi.

⁵⁸ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 222.

⁵⁹ A. Vinding Kruse: *Erstatningsretten*, bls. 208.

4.2.4 Boðvald

Í tengslum við sjónarmið um áhættutöku tjónþola má einnig skoða hvort tjónþoli hafi rúm til þess að neita að vinna tiltekin hættuleg störf eða við hættulegar aðstæður. Hlýtur það að velta á því hvort umræddar aðstæður séu í verklýsingu eða samningi og einnig hvort vinnuveitandi hafi sinnt upplýsingaskyldu sinni um mögulega áhættu eða hættu á tjóni í starfi.

Sem dæmi má taka starf við umhirðu katta. Ef vinnuveitandi biður starfsmann að fódra ljón í stað katta, er líklegt að boðvald vinnuveitanda yfir starfsmanni renni þar út, þ.e. ef ekki hefur verið um það samið enda felst mun meiri hættu í því að fódra ljón heldur en ketti og myndi það líklegast ekki falla innan starfslýsingar. Ef vinnuveitandi hefur ekki gætt upplýsingaskyldu sinnar gagnvart starfsmanni varðandi hættulegar aðstæður og starfsmaður hættir við verk vegna auðsjáanlegrar hættu sem hann hefur ekki fengið upplýsingar um, er næsta víst að boðvald vinnuveitanda nái ekki til þess að skipa honum að halda áfram störfum. Ef starfsmaður fengi upplýsingar um að starf væru óvenjuhættulegt í tiltekið skipti, og að sú hættu félli ekki innan venjulegrar starfslýsingar, en gengi í verkið þrátt fyrir það og þrátt fyrir aðvaranir vinnuveitanda, má hugsa sér að hægt yrði að bendla háttsemi hans við áhættutöku ef til tjóns kæmi. Styðst það við þau rök að hann fer sjálfviljugur í verkið, sem er ekki hluti af venjulegu starfi hans, og tekur sjálfur ákvörðun um að vinna verkið en vinnur það ekki beint vegna skipunar vinnuveitanda. Er þá álitamál hvort tjón í þessum aðstæðum teldist eiga sér stað undir boðvaldi vinnuveitanda. Þau rök vega þó þungt að atvinnurekandi er betur í stakk búinn til að takast á við fjárhagslegar afleiðingar tjóns og einnig að verkið í raun unnið í hag atvinnurekanda.

Til skýringar má skoða *Hrd. 2004, bls. 1826 (85/2004)*. Höfðaði tjónþoli mál á hendur vinnuveitanda síns, en hún hafði orðið fyrir grjóthruni í ferð á vegum fyrirtækisins. Komist var að þeirri niðurstöðu í Hæstarétti að forsvarsmenn fyrirtækisins í ferðinni hafi sýnt af sér gáleysi, og ekki tryggt öryggi starfsmanna og maka þeirra eins og þeim bar skylda til. Hæstiréttur bendir svo á að þar sem starfsmönnum hafi ekki verið kynnt fyrir ferðina að sérstök hættu gæti verið á ferðum, gæti bótaskylda félagsins ekki fallið niður vegna áhættutöku tjónþola. Ekki var talið sýnt fram á eigin sök tjónþola. Er tekið fram í forsendum dómsins að ferð í Glymsgil hafi verið farin á vegum fyrirtækisins og á ábyrgð þess þrátt fyrir að starfsmenn hafi ekki verið á launum í ferðinni. Því virðist gengið út frá því að tjónþoli hafi talist starfsmaður vinnuveitanda í ferðinni, þrátt fyrir að hafa haft frjálst val um þáttöku. Ekki er fjallað um boðvald í þessu samhengi, að minnsta kosti ekki með beinum hætti. Hér er fyrirtækið látið bera ábyrgð á aðstæðum, þrátt fyrir að ferðin hafi verið farin utan vinnutíma og verið valfrjáls kostur. Lögð er áhersla á það að ferðin hafi verið farin vegna hagsmuna

fyrirtækisins, þ.e. til að kanna tilvonandi söluferð og skipulögð og leidd af starfsmönnum fyrirtækisins. Bendir það til þess að sjónarmið um boðvald vinnuveitanda og aukna áhættutöku starfsmanna í verkum sem boðvald nær ekki til, hafi ekki mikið vægi í framkvæmd.

4.3 Áhættutaka og meðábyrgð starfsmanns vegna tjóns í vinnuslysi

Þrátt fyrir ríka ábyrgð vinnuveitanda á líkamstjóni starfsmanna sinna er ekki óalgengt að starfsmaðurinn sjálfur beri hluta tjóns síns.⁶⁰ Óljós mörk geta þó verið á milli annars vegar eigin sakar eða meðábyrgðar tjónþola og hins vegar áhættutöku.⁶¹

Hrd. 2004, bls. 1826 (85/2004) er sérstakur að því leyti að sjónarmið um áhættutöku koma til skoðunar, þar sem tjónið varð í skipulagðri gönguferð, en hins vegar var talið að ferðin hefði verið farin á vegum vinnuveitanda tjónþola, sem aftur á móti var talinn bera ábyrgð á tjóninu með saknæmum hætti. Hér fléttast saman sjónarmið um ríka ábyrgð vinnuveitanda á vinnuaðstæðum og sjónarmið um áhættutöku vegna þátttöku í gönguferð um mögulega hættulegt svæði. Komist er að þeirri niðurstöðu að forsvarsmenn fyrirtækisins í ferðinni hafi sýnt af sér gáleysi, og ekki tryggt öryggi starfsmanna og maka þeirra eins og þeim bar skylda til og er þar sök vinnuveitanda metin. Hæstiréttur bendir svo á að þar sem starfsmönnum var ekki kynnt fyrir ferðina að sérstök hættu gæti verið á ferðum, muni bótaskylda félagsins ekki falla niður vegna áhættutöku tjónþola og gefur í skyn að ef um áhættutöku starfsmannsins hefði verið að ræða, hefði það getað haft áhrif á bótarétt hans. Eins og áður hefur verið minnst á, eru réttaráhrif áhættutöku iðulega bundin við ákveðin svið frístunda og íþróttar og gætir þeirra yfirleitt ekki í dómum um vinnuslys. Hér koma í raun bæði frístundir og vinnuslys við sögu og gæti það skýrt hvers vegna Hæstiréttur telur sig þurfa að útloka sérstaklega að um áhættutöku tjónþola sé að ræða. Einnig er hér hægt að benda á undantekningu frá reglunni um að áhættutaka leiði ekki til brottfalls bótaréttar í vinnuslysum, þegar sérstakar aðstæður eru fyrir hendi, t.d. sirkusstarfsmaður sem tekur þátt í hnífakasti.⁶² Hafi tjónþoli hér samþykkt að taka þátt í ferð, sem ekki hafði verið farin áður, og því sett sig í hættu sjálf. Þessi sjónarmið virðast þó ekki koma fram í dómnum og er erfitt að sjá hvort litið sé til þeirra.

Í dómum þar sem fjallað er um meðábyrgð starfsmanns á þann hátt að hann hafi ekki gert athugasemdir né aðrar ráðstafanir vegna vinnuaðstæðna, er ekki ljóst hvort átt sé við að starfsmaður eigi að bera ábyrgð á vinnuaðstæðum sínum eða hvort verið sé að vísa til

⁶⁰ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 377.

⁶¹ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 377.

⁶² Arnljótur Björnsson: „Accept af risiko (risikoovertagelse) og samtykke som civil- og strafferetligt problem“, bls. 388.

áhættutöku starfsmanns.⁶³ Í eldri dómum hafa verið færð rök fyrir því að skerða eigi bótarétt tjónþola vegna þess að honum hafi verið kunnugt um skort á aðbúnaði en ekki gert athugasemdir. Talið er að þar sé um að ræða sjónarmið um meðábyrgð tjónþola en ekki áhættutöku, þrátt fyrir að í raun sé verið að fjalla um það að tjónþoli hafi tekið áhættu með því að sinna störfum við þessar aðstæður án þess að hreyfa andmælum.⁶⁴

Í *Hrd. 1997, bls. 2663* krafðist starfsmaður prentsmiðju bóta vegna líkamstjóns af völdum lífræns leysiefnis sem notað var í prentsmiðjunni. Talið var sannað að leysiefnið hefði valdið heilaskemmdum tjónþola og að prentsmiðjan væri skaðabótaskyld vegna þessa. Starfsmaðurinn var þó látinn bera 2/5 hluta tjóns síns sjálfur með vísan til þess að hann hefði kvartað undan lélegri loftræstingu auk þess sem hann taldi vinnuaðstæður hjá fyrrverandi vinnuveitanda mun betri, og segir í dómunum að þetta hefði átt að vera honum hvatning til að krefjast úrbóta. Hvorki er minnst á gáleysi né sök starfsmannsins og er því mögulegt að álykta sem svo að Hæstiréttur sé með þessu að vísa til áhættutöku tjónþola.

Í IV. kafla laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum eru lagðar ríkar skyldur á atvinnurekanda til að tryggja öryggi starfsmanna við framkvæmd starfs sbr. 13.gr laganna. Ólíklegt má því teljast að ábyrgð á öruggum vinnuaðstæðum sé lögð á starfsmenn og styrkir það þá ályktun sem dregin hefur verið af niðurstöðum *Hrd. 1997, bls. 2663*, um að vísað hafi verið til áhættutöku starfsmannsins sem ástæðu fyrir meðábyrgð hans á tjóni sínu. Samrýmist það aðferð númer tvö sem áður var minnst á varðandi flokkun áhættutöku.

Má benda á einn dóm til samanburðar þar sem atvinnurekandi var talinn bera fulla ábyrgð á tjóni vegna koltvísýringseitrunar, *Rt. 1937, bls. 741* og er tekið fram í forsendum dómsins að atvinnurekandi beri hlutlæga ábyrgð á tjóni starfsmannsins. Ekki var talið skipta máli að byggingin var samþykkt af byggingaeftirlitinu, þrátt fyrir skort á loftræstingu, né að vandamálið varð fyrst ljóst eftir að skaðinn var skeður. Má bera þennan dóm saman við *Hrd. 1997, bls. 2663* þar sem einnig var fjallað um vitneskju vinnuveitanda um hættulegar vinnuaðstæður og ekki lögð bótaábyrgð á vinnuveitanda fyrir en eftir þann tíma er hann gerði sér grein fyrir hættunni sem stafaði af efninu sem notað var.

⁶³ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 377.

⁶⁴ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 128.

5. Áhættutaka starfsmanna Vegagerðar ríkisins við grjóthrun og snjóflóð

Starfsemi Vegagerðar ríkisins er margvísleg en þáttur í henni er að sjá um snjómokstur á hættulegum svæðum og vegavinnu þar sem hætta er á grjóthruni. Vert er að skoða hvort mat á áhættutöku starfsmanna eða sjónarmið um hlutlæga ábyrgð vinnuveitanda koma til greina í Hæstaréttardómum um vinnuslys á þessum vettvangi.

Í *Hrd. 1996, bls. 159* var deilt um skaðabótaábyrgð vegna tjóns starfsmanns sem lent hafði í snjóflóði úr Eyrarhlíð við snjómokstur á Hnífsdalsvegi en ekki var um það deilt að snjóflóð eru býsna algeng í Eyrarhlíð. Tjónþoli sótti bætur á hendur ríkis og Vátryggingafélagi Íslands. Kröfur og niðurstöður varðandi Vátryggingafélag Íslands falla hins vegar utan þessarar umfjöllunar. Í forsendum héraðsdóms var ekki talið að Vegagerð ríkisins hafi sýnt af sér saknæma háttsemi þrátt fyrir að hafa ekki fylgt viðmiðunarreglum til hins ýtrasta né gert allar ráðstafanir sem mögulegt var til að sjá fyrir snjóflóðahættuna. Líklegast voru ekki talin vera orsakatengsl á milli þessara þátta og snjóflóðsins sjálfs, en í dómnum segir að þó starfsmenn Vegagerðarinnar hafi getað gert betur, þá hefði sjálfur snjóflóðsatburðurinn vart verið umflúinn. Tjónþoli var ekki talinn hafa sýnt af sér ámælisverða háttsemi og því ekki fjallað um meðábyrgð hans.

Niðurstaða héraðsdóms var að Vegagerð ríkisins skyldi bera fulla bótaábyrgð á tjóni starfsmannsins með vísan til grundvallarreglna skaðabótaréttarins um hlutlæga ábyrgð vinnuveitanda vegna hættulegrar starfsemi. Í forsendum dómsins er þessi niðurstaða rökstudd svo að starfið hafi verið sérstaklega hættulegt við þessar aðstæður og starfsemin óvenjuleg samfara snjóflóðahættunni. Uppfyllir þetta skilyrði hlutlægrar ábyrgðar samkvæmt kenningu Ussing. Einnig var vísað til þess að Vegagerð ríkisins væri vel í stakk búin til að bera bótaábyrgð í tilvikum sem þessum, og er þar líklega vísað til samfélagslegra raka um dreifingu ábyrgðar og sjónarmiða um að vinnuveitandi valdi bótaábyrgð betur en tjónþoli.⁶⁵ Er þessi niðurstaða ekki í samræmi við dómaframkvæmd Hæstaréttar.

Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu héraðsdóms að því leyti að slys tjónþola yrði ekki rakið til gáleysis starfsmanna Vegagerðar ríkisins en víkur ekki að rökum héraðsdóms í smáatriðum. Aftur á móti er ekki fallist á niðurstöðu héraðsdóms varðandi bótaábyrgð Vegagerðar Ríkisins á hlutlægum grundvelli og segir í dómnum að dómstólar hafi hrundið kröfum á hendur vinnuveitanda vegna slysa af völdum náttúruafla. Ekki voru talin rök til að víkja frá þeirri dómaframkvæmd og var því Vegagerð ríkisins sýknuð af kröfum tjónþola. Tekið er fram í forsendum Hæstaréttar að tjónþoli hafi ekki talið sérstaka hættu á ferðum og ekki gert

⁶⁵ Viðar Már Mattíasson: *Skaðabótaréttur*, bls. 227.

athugasemdir við snjómoksturinn og bendir það til þess að ef svo hefði verið, þá hefði jafnvel verið litið til þess ef bótaábyrgð hefði verið felld á Vegagerð ríkisins. Hefði það þá verið í samræmi við niðurstöður í *Hrd. 1997, bls. 2663* þar sem litið var til vitneskju tjónþola um aðstæður.

Í sératkvæði Hjartar Torfasonar koma fram sjónarmið um boðvald vinnuveitanda og telur hann að tjónþola hafi verið stefnt í töluverða hættu sem hafi verið hluti af starfi hans og að honum hafi ekki verið ætlað að meta hættuna sjálfur, enda hafi atvinnurekandi búist við því að hann framkvæmdi vinnuna. Staðfestir Hjörtur því niðurstöðu héraðsdóms og fellir bótaábyrgð á Vegagerð ríkisins.

Í *Hrd. 1970, bls. 97* sótti tjónþoli bætur úr hendi Vegagerðar ríkisins vegna slyss við hreinsun vegar, þar sem grjót hafi fallið á höfuð hans og valdið nokkrum áverkum. Grjóthrun var algengt á þessum vegi en ekki var venja að nota hjálma við þessar aðstæður. Í forsendum héraðsdóms, sem staðfestar voru í Hæstarétti, er tekið fram að vinnan hafi farið fram á hættulegum stað og að full ástæða hefði verið til að nota hjálma við þær aðstæður. Ekki var talið að tjónþoli hefði sýnt af sér óvarkárni við vinnuna en hann hafi hins vegar verið vanur vegaverkamaður og því átt að gera sér ljóst mikilvægi þess að nota hjálm. Þótti hann því eiga að bera ¼ hluta tjóns síns sjálfur þar sem hann gerði engar kröfur um úrbætur þegar hann fékk ekki hjálm og hafðist ekkert að til að verða sér út um einn slíkan. Er hægt að færa rök að því að hér hafi í raun héraðsdómur verið að vísa til áhættutöku hans, með því að biðja ekki um hjálm og vísast til forsendna og umfjöllunar hér fyrir ofan um *Hrd. 1997, bls. 2663*.

Hrd. 1961, bls. 793 fjallaði einnig um bótakröfu starfsmanns á hendur Vegagerðar ríkisins vegna tjóns af völdum grjóthruns. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að Vegagerð ríkisins bæri fulla bótaábyrgð þar sem starfsmönnum hafi ekki verið séð fyrir hjálmum og staðfesti Hæstiréttur þá niðurstöðu. Hér var ekki fjallað um það hvort tjónþoli hefði átt að gera athugasemdir við þá framkvæmd að vinna við gerð jarðgangna án hjálms en ólíkt aðstæðum í *Hrd. 1970, bls. 97*, voru hjálmar ekki til taks í þessu máli. Skýrir það væntanlega ólíka niðurstöðu og forsendur dómanna.

Engar reglur eru til um það hvort starfsmönnum Vegagerðar ríkisins er leyfilegt að neita að fara til vinnu þegar augljóslega hættulegar aðstæður eru fyrir hendi. Ekki er heldur að finna reglur um hættumat áður en starfsmaður er sendur á svæði þar sem hætta er á snjóflóði eða grjóthruni. Þumalputtareglur er þó að finna á vefsíðu Vegagerðarinnar og kemur þar fram að ekki skuli hefja snjómokstur þegar frost og snjóalög séu þannig að hætta sé á skafrenningi ef

vindhraði er meira en 15 m/s og að hætta skuli snjómokstri þegar vindhraði nái 19 m/s.⁶⁶ Í snjókomu skuli ekki hefja mokstur þegar vindhraði fer yfir 12 m/s og hætta skuli mokstri þegar vindhraðinn fari í 15 m/s.⁶⁷ Í *Hrd. 1996, bls. 159* er bent á að endurbæta mætti starfsaðferðir við mat Vegagerðarinnar á yfirvofandi snjóflóðahættu á umræddu svæði, t.d. með því að hafa stöðuga vakt í stjórnstöð á meðan snjóruðningi stendur. Var starfsmaðurinn einn á ferð við snjómoksturinn. Benda má á 6.5 grein Kjarasamnings opinberra starfsmanna á Vestfjörðum sem dæmi en þar segir

Varast skal eftir föngum, að starfsmaður sé einn við störf þar sem slyshætta er mikil. Um þetta atriði skal semja þar sem það á við.⁶⁸

6. Niðurstaða

Í þessari umfjöllun um áhættutöku hef ég komið við á ýmsum sviðum, enda erfitt að greina á milli notkunar ólíkra skaðabótagrundvalla og sjónarmiða um skerðingu skaðabóta í dómaframkvæmd og tengjast röksemdirnar oft á margbreytilegan og flókinn hátt. Ljóst er af þeirri dómaframkvæmd sem hér hefur verið rakin, að engar skýrar ályktanir má draga af þeim dómum sem fallið hafa á þessu sviði. Þykir þó eigi varhugavert að álykta sem svo að áhættutaka sem ábyrgðarleysisástæða sé aðeins notuð á þröngu sviði, þe við þátttöku í íþróttum og frístundum.

Niðurstaða þessarar umfjöllunar er á þá leið að áhættutaka geti helst komið til skoðunar varðandi álitamál um bótaábyrgð vegna vinnuslysa ef ábyrgð vinnuveitanda er reist á sakarreglunni. Getur áhættutaka þannig verið þáttur í mati á sök vinnuveitanda, með áherslu á vitneskju tjónþola um aðstæður sem gætu verið hættulegar sbr. *Hrd. 2004, bls. 1826 (85/2004)* og upplýsinga- og umönnunarskyldu atvinnurekanda samkvæmt 14. gr laga um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Þó takmarkist notkun hugtaksins af sjónarmiðum um boðvald vinnuveitanda, þ.e. hvort tjónþola beri skylda til að sinna tilteknu verki. Einnig geta sjónarmið um áhættutöku verið notuð við mat á meðábyrgð starfsmanns og þá sérstaklega varðandi vitneskju tjónþola um ófullnægjandi öryggisráðstafanir og athafnaleysi vegna þessa eins og fram kemur í *Hrd. 1997, bls. 2663*.

⁶⁶ Handbók um vetrarþjónustu. <http://www.vegagerdin.is/vefur>

⁶⁷ Handbók um vetrarþjónustu. <http://www.vegagerdin.is/vefur>

⁶⁸ <http://www.samband.is/template1.asp?ID=931>

Þegar um hlutlæga ábyrgð er að ræða er þó mögulegt að nota sjónarmið um áhættutöku sem þátt í mati á því hvort um hlutlæga ábyrgð vegna hættulegrar starfsemi sé að ræða. Hægt er að líta til þess hvort að starfsmaður hafi verið innan þeirra áhættumarka sem starfið fól í sér samkvæmt eldri norskri réttarframkvæmd. Njóta þessi sjónarmið hins vegar ekki stuðnings í dag, og hefur sjónarmiðum um ólögfasta hlutlæga ábyrgð atvinnurekanda vegna hættulegrar starfsemi verið hafnað af Hæstarétti almennt. Koma þau sjónarmið þó til skoðunar í eldri dómum, sératkvæðum dómara í Hæstarétti, forsendum héraðsdóma og málflutningi lögmanna og hlýtur það þýða að þessi sjónarmið séu ekki með öllu horfin úr íslenskum rétti. Er heldur ekki að sjá að sjónarmið um áhættutöku tjónþola hafi nokkur áhrif á mat á hlutlægri bótaábyrgð í íslenskum rétti.

Virðist sem áhættutaka sé því enn gilt sjónarmið í íslenskum rétti, þrátt fyrir að vera á undanhaldi, og megi sjá notkun hugtaksins í nýrri mynd sem einnig taki til vinnuslysa, þar á meðal í slysum starfsmanna Vegagerðar ríkisins sem tengjast snjóflóðum og grjóthruni.

HEIMILDASKRÁ

A. Vinding Kruse: *Erstatningsretten*. Kaupmannahöfn 1989.

Arnljótur Björnsson: „Accept af risiko (risikoovertagelse) og samtykke som civil- og strafferetligt problem.“ *Forhandlingerne på det 32. nordiske juristmøde*, II. Hluti. Reykjavík 1990.

Arnljótur Björnsson: *Skaðabótaréttur. Kennslubók fyrir byrjendur*. 2. útgáfa. Reykjavík 1999.

Asbjørn Kjønstad: *Erstatningsretten i utvikling*. Oslo 2003.

Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*. 6. útgáfa. Kaupmannahöfn 2007.

Bo von Eyben og Helle Isager: *Lærebog i erstatningsret*. 5. útgáfa. Kaupmannahöfn 2005.

Handbók um vetrarþjónustu. <http://www.vegagerdin.is/vefur> (skoðað 14. september 2009)

<http://www.samband.is/template1.asp?ID=931> (skoðað 14. september 2009)

Indriði Þorkelsson: „Eigin sök tjónþola“, *Úlfljótur*, 3.tbl. 1984, bls. 127-172.

Jens Vikner og Jesper Hermansen: *Arbejdsgiverens arbejdsskadeansvar*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 1993.

Martin Haug og Finn Schwarz: *Ansvar for arbejdsskade*. Kaupmannahöfn 2003.

Nils Nygaard: *Skade og ansvar*. 6. útgáfa. Bergen 2007.

Viðar Már Matthíasson: *Skaðabótaréttur*. Reykjavík 2005.

Viðar Már Matthíasson: „Áhættutaka á undanhaldi“. *Úlfljótur*, 1.tbl. 2002, bls. 41-59