

## Høyesterett - HR-2000-41-A - Rt-2000-1614

Instans	Høyesterett - Dom.
Dato	2000-10-27
Publisert	HR-2000-41-A - Rt-2000-1614
Stikkord	Erstatningsrett. Forsikringsrett. Yrkesskadeforsikring. Medvirkning. Samvirkende skadessaker.
Sammendrag	Kvinnelig bartender som i mange år hadde arbeidet i røykfylt nattklubbmiljø, ble tilkjent yrkesskadeerstatning ved skader påført ved passiv røyking, jfr. yrkesskadeforsikringsloven § 11. Hun røykte selv 10-15 sigaretter pr. dag, men dette medførte ikke reduksjon av erstatningen, jfr. yrkesskadeforsikringsloven § 14. Dissens 4-1. For Høyesterett gjaldt saken utelukkende spørsmålet om erstatningskravet skulle reduseres.
Saksgang	Stavanger byrett Nr. 97-0007 A - Gulating lagmannsrett LG-1998-133 A - Høyesterett HR-2000-41-A, nr. 152/1999.
Parter	A (Advokat Carl Gunnar Sandvold - til prøve) mot Vesta Forsikring AS (Advokat Knut Søråas) og Vesta Forsikring AS mot A.
Forfatter	Matningsdal, Tjomsland, Gjølstad, Holmøy. Mindretall: Skoghøy.

---

*Dommer Matningsdal:* Saken gjelder arbeidstakers krav på erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring av 16. juni 1989 nr. 65 § 11 første ledd bokstav b for å ha utviklet lungekreft delvis som følge av passiv røyking på arbeidsplassen. Spørsmålet er om erstatningen skal reduseres som følge av skadelidtes egen røyking.

A er født 0.0.1951. I 1977 ble hun ansatt som vertinne/ bartender ved Cobra diskotek v/Atlantic Hotel i

Side 1615

Stavanger. Fra 1987-1992 var hun barsjef. Frem til midten av 1980-tallet var Cobra et ordinært diskotek før det ble omgjort til nattklubb. Lokalet har et areal på 320 m<sup>2</sup>. Diskoteket var populært og hadde stort besøk. Det samme gjelder for nattklubben som i helgene skal ha hatt 600-700 gjester hver kveld. Etter midnatt frem til stengt tid kl. 03.30 skal nattklubben normalt ha vært full. I ukedagene var besøket lavere.

Sommeren 1973 begynte A å røyke. Hun oppgir at gjennomsnittsförbruket frem til 1992 var 10-15 sigaretter hver dag. I en sykejournal v/Sentralsjukehuset i Rogaland er det derimot notert at hun 31. mars 1992 til overlege Ruud skal ha oppgitt gjennomsnittsförbruket til 20-30 sigaretter.

På Cobra har det vært svært røykfullt, men forholdene skal ha blitt noe forbedret etter at ventilasjonsanlegget ble utbedret i 1987. Jeg kommer tilbake til hvor mye røyk det kan ha vært i lokalene.

Vinteren 1992 måtte A gjennomgå en omfattende helsesjekk i forbindelse med at hun skulle besøke sin mann under et arbeidsopphold i Saudi-Arabia. I den forbindelse ble det foretatt en skjermbildeundersøkelse som viste at hun hadde utviklet kreft i venstre lunge. Den 13. april 1992 ble lungen fjernet. Det er ikke funnet tegn på tilbakefall.

A er innvilget 50 prosent uførepensjon, og den medisinske invaliditeten er satt til 35 prosent. Under henvisning til at kreftsykdommen skyldtes passiv røyking på arbeidsplassen, fremmet hun sommeren 1995 krav om at lungekreften skulle godkjennes som yrkessykdom likestilt med yrkesskade. Ved vedtak av 25. august 1995 av slo trygdekontoret kravet. Avslaget ble begrunnet med at «Etter trygdekontorets vurdering er det mer sannsynlig at sykdommen skyldes egenrøyking, enn påvirkning i arbeidssituasjonen».

Arbeidsgiveren hadde med virkning fra 1. januar 1992 tegnet yrkesskadeforsikring i Vesta Forsikring AS - heretter Vesta. A fremsatte krav om erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven § 11 første ledd bokstav b jf. forskrift om likestilling av yrkessykdommer, klimatiske og epidemiske sykdommer med yrkesskade, fastsatt ved kgl. res. 11. desember 1970 Del 1 E som fastsatte at «Lungesykdommer som skyldes påvirkning av finfordelte stoffer» skal likestilles med yrkesskade. Forskriften er nå erstattet av forskrift fastsatt ved kgl. res. 11. mars 1997 nr. 220 som i § 1 E) har samme innhold.

Da Vesta av slo kravet, brakte A saken inn for Stavanger byrett med påstand om fastsettelsesdom for at hun hadde krav på erstatning. Byretten avsa 8. oktober 1997 dom med slik slutning:

- «1. A er berettiget til erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven av 16. juni 1989.*
- 2. Vesta Forsikring AS betaler A sakens omkostninger med kr 32.000,- i salær samt kr 3.030,- i rettsgebyr, til sammen kr 35.030,-, med tillegg av 12% rente fra 14 dager etter forkynnelsen.»*

For byretten gjaldt saken for det første om sykdommen var konstatert etter 1. januar 1992, jf. lovens § 5 annet ledd 1. punktum. Vesta fikk ikke medhold i at den var konstatert tidligere slik at selskapet ikke var ansvarlig. Byretten kom videre til at Vesta ikke hadde bevist at det «åpenbart» ikke var tilstrekkelig årsakssammenheng mellom passiv

Side 1616

røyking på arbeidsplassen og sykdommen, jf. lovens § 11 annet ledd. Vesta anførte ikke at erstatningen måtte reduseres som følge av As egen røyking. Retten uttalte likevel at den ville finne reduksjon etter lovens § 14 «naturlig». Det var ikke oppnevnt sakkyndige for byretten.

Vesta anket dommen til Gulating lagmannsrett. For lagmannsretten var professor Tore Sanner og overlege Reidulv Hatlevoll, begge ansatt ved Radiumhospitalet, oppnevnt som sakkyndige. Jeg kommer tilbake til deres erklæringer.

Gulating lagmannsrett avsa 22. januar 1999 dom med slik slutning:

- «1. A er berettiget til 75% erstatning fra Vesta Forsikring AS etter yrkesskadeforsikringsloven av 16. juni 1989.*

2. Byrettens saksomkostningsavgjørelse stadfestes.
3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Vesta Forsikring AS til A kr 105.000,- - kroneretthundreogfemtusen - innen 2 - to - uker.»

For lagmannsretten frafalt Vesta anførselen om at sykdommen var konstatert før 1. januar 1992. Selskapet anførte også for lagmannsretten at det «åpenbart» ikke var tilstrekkelig årsakssammenheng mellom den passive røykingen og sykdommen, men fikk ikke medhold i dette. Subsidiært anførte Vesta at da det forelå to samvirkende skadeårsaker, måtte selskapets ansvar begrenses til det som kan tilbakeføres til passiv røyking. Dette kunne gjøres ved at selskapet ble ilagt ansvar for den forholdsmessige del som kan tilskrives passiv røyking. Alternativt måtte ansvaret begrenses til de første 10 årene idet hun i løpet av denne perioden mest sannsynlig uansett ville ha utviklet lungekreft som følge av sin egen røyking. Disse subsidiære anførselene førte heller ikke frem.

Lagmannsrettens flertall gav derimot Vesta medhold i selskapets atter subsidiære anførsel om at As egen røyking var medvirkning til sykdommen som kvalifiserte for reduksjon etter lovens § 14. Den ene dommeren i flertallet kom til at kravet måtte reduseres med 25 prosent, mens den andre kom til at reduksjonen skulle settes til 50 prosent. En dommer kom til at det ikke var grunnlag for avkortning. Reduksjonen ble etter dette satt til 25 prosent, jf. tvistemålsloven § 142 annet ledd.

Begge parter har anket dommen til Høyesterett. As anke gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse idet det anføres at lovens § 14 ikke gir grunnlag for reduksjon. Vesta aksepterer at A har krav på erstatning. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse ved at det anføres at ansvaret må begrenses mer enn lagmannsretten kom til. Videre er lagmannsrettens bevisbedømmelse angrepet for så vidt gjelder omfanget av As røyking.

De sakkyndige for lagmannsretten er også oppnevnt for Høyesterett. Åtte vitner har avgitt skriftlige erklæringer til bruk for Høyesterett. Ingen av dem forklarte seg for lagmannsretten. Bortsett fra at Vesta ikke har opprettholdt anførselen fra lagmannsretten om forholdsmessig fordeling mellom passiv og aktiv røyking, står saken i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.

Side 1617

Før jeg går inn på partenes anførsler, gjengir jeg hovedpunktene i de sakkyndiges erklæringer.

For lagmannsretten ble de sakkyndige opprinnelig gitt i mandat å utrede i hvilken utstrekning As sykdom var forårsaket av passiv røyking. I en erklæring datert 29. august 1998 var beregningene basert på hennes egen opplysning om at hun siden sommeren 1973 i gjennomsnitt hadde røykt 10-15 sigaretter hver dag.

I tobakksrøyk er det identifisert over 4.000 ulike kjemiske stoffer, og av disse er ca 40 kreftfremkallende. Nikotin er ikke kreftfremkallende, men forskning har vist at måling av nikotinnivået i luften gir den sikreste indikator på konsentrasjonen av tobakksrøyk.

Om den generelle faren ved passiv røyking sammenlignet med egen røyking uttaler de sakkyndige:

*«Ved passiv røyking utsettes man for de samme stoffene som ved aktiv røyking. De relative mengdene av de kjemiske stoffene i tobakksrøyk som pustes inn ved passiv og aktiv røyking, er imidlertid forskjellige siden stoffene fordeles ulikt i hovedstrømsrøyken [den røyken som røykeren får i seg når vedkommende tar et drag av sigaretten] og i sidestrømsrøyken [den røyken som går ut i luften mellom dragene]. For mange av de mest helseskadelige stoffene, er det relativt større eksponering ved passiv røyking enn ved aktiv røyking. Ved røyking av en ikke-filtersigaret er mengden med nikotin 2,6-3,3 ganger større i sidestrømsrøyken enn i hovedstrømsrøyken, mens det av kreftfremkallende stoffer som benzen er 5-10 ganger og av nitrosodimetylamin er hele 20-100 ganger mer i sidestrømsrøyken enn i hovedstrømsrøyken. Det betyr at dersom man ved passiv røyking får i seg en mengde med nikotin som tilsvarer aktiv røyking av en sigarett, så vil man samtidig få i seg en mengde med nitrosodimetylamin som tilsvarer røyking av omtrent 10 sigaretter.»*

Ved beregningene har de sakkyndige tatt utgangspunkt i en omfattende amerikansk undersøkelse hvor det ble funnet at det gjennomsnittlige nikotinnivået i kontorer var 4,1 mikrogram pr. m<sup>3</sup> og i boliger 4,3. Videre har de tatt utgangspunkt i en annen omfattende amerikansk undersøkelse som viser at den relative risiko for kvinner som utsettes for passiv røyking er 1,24. Ved beregningen ble det lagt til grunn at dette var risikoen ved et nikotinnivå på 4,1 mikrogram. Og for det tredje har de tatt utgangspunkt i en teoretisk beregning av det

nikotinnivået A har blitt utsatt for på Cobra. Basert på amerikanske undersøkelser av nikotinnivået i ventilerte røykerom som viste et gjennomsnitt på 70 mikrogram pr. m<sup>3</sup>, er dette også lagt til grunn i erklæringen av 29. august 1998 som det gjennomsnittlige nikotinnivået på Cobra i hennes ansettelsestid. Ved det gjennomsnittsførbruket A har oppgitt er det lagt til grunn at risikoen for å få lungekreft har økt 10 ganger som følge av hennes egen røyking.

Basert på disse forutsetningene er bidraget ved passiv røyking beregnet til 24 prosent når man ser bort fra at egen røyking har en synergistisk effekt på passiv røyking. Dette betegnes additiv effekt. Hos en røyker som utsettes for passiv røyking inntreder det imidlertid en synergistisk effekt. De undersøkelsene som er gjennomført tyder på at denne effekten er multiplikativ - med andre ord at man beregner produktet av effektene ved passiv og aktiv røyking hver for seg. Under denne forutsetning

Side 1618

gir passiv røyking et bidrag på 56 prosent, og de sakkyndige uttaler at «Ved en multiplikativ modell blir således bidraget fra passiv røyking og aktiv røyking omtrent like stort (50 prosent)». De sakkyndige uttaler imidlertid at antallet undersøkelser er for lavt til at de kan legge til grunn en multiplikativ modell, og at det må velges en mellomløsning mellom hva de to modellene gir.

Videre understreker de sakkyndige at det er knyttet en del usikkerhet til beregningene. For det første kan hennes relative risiko for lungekreft som følge av egen røyking være høyere enn 10, men neppe høyere enn 14. I så fall utgjør den relative risiko ved passiv røyking 18 prosent etter den additive modell, mens den multiplikative modell gir 55 prosent. Da A ikke begynte å røyke før hun var voksen, behøver ikke den relative risiko ved egen røyking være høyere enn 8. I så fall utgjør den relative risiko 28 prosent etter den additive modell, mens den etter den multiplikative utgjør 57 prosent.

I erklæringen av 29. august 1998 konkluderer de sakkyndige med at hensett til de usikkerhetsfaktorer som gjør seg gjeldende, har de kommet til at «bidraget fra passiv røyking på arbeidsplassen ved utviklingen av lungekreft hos A er minst av størrelsesorden 1/3, mens hennes egen røyking har bidradd til maksimum av størrelsesorden 2/3».

Etter at erklæringen var avgitt, ble nikotinkonsentrasjonen på Cobra målt. Målingen ble foretatt fra kl. 22.00-04.00, og det ble brukt to målekassetter plassert på forskjellige steder i lokalet. Kassetene viste henholdsvis 30 og 74 mikrogram nikotin pr. m<sup>3</sup> - med andre ord et gjennomsnitt på 52 mikrogram. I en tilleggserklæring av 30. oktober 1998 forutsatte de sakkyndige at denne konsentrasjonen var representativ for perioden 1987-1992, mens de forutsatte at konsentrasjonen hadde vært tre ganger høyere i perioden 1977-1986. Gjennomsnittet for hele perioden ble etter dette beregnet til 121 mikrogram. Bidraget fra passiv røyking etter den additive modell ble under denne forutsetning beregnet til 36 prosent, mens den multiplikative modell gav 68 prosent. De sakkyndige konkluderte nå med at den passive røykingen hadde gitt et bidrag på minst 40 prosent, mens bidraget fra egen røyking var maksimum 60 prosent.

Dersom en røyker utsettes for radon, må det ifølge de sakkyndige legges til grunn at risikoene gir en multiplikativ effekt. Høsten 1998 ble det derfor gjennomført radonmålinger både på As tidligere bopel og på Cobra. Som følge av disse målingene konkluderte de sakkyndige i en erklæring av 9. desember 1998 med at risikoøkningen for å utvikle lungekreft som følge av egen røyking måtte økes fra 10 til 12. Bidraget etter additiv modell ble nå beregnet til 30 prosent, mens det etter den multiplikative modell ble beregnet til 69 prosent. I sin avsluttende vurdering uttaler de:

*«Når vi tidligere har kommet frem til en konklusjon på basis av de to beregningsmodellene har vi beregnet et gjennomsnitt av resultatene hvor den additive modellen er tillagt dobbel så stor vekt som den multiplikative modellen ... Etter at vi tar hensyn til radonmålingene blir tallet ... fortsatt over 40%. Vi vil således fastholde vår siste konklusjon.»*

Side 1619

Etter å ha avgitt sin første erklæring fikk de sakkyndige som tilleggsmandat å vurdere hvorvidt A ville ha utviklet lungekreft uavhengig av bidraget fra passiv røyking på arbeidsplassen. Dette spørsmålet ble besvart i en tilleggserklæring av 30. oktober 1998. Innledningsvis understreker de at «Dette blir et rent hypotetisk spørsmål». Med utgangspunkt i deres justerte konklusjon om at den passive røykingen hadde bidratt med minst 40 prosent, uttaler de:

*«De sakkyndige antar at hun i så fall likevel ville utviklet lungekreft dersom hun hadde fortsatt å røyke, men trolig på et senere tidspunkt, siden den kreftfremkallende påvirkning ville vært mindre. Dersom hun hadde sluttet å røyke i 1992 eller noen få år senere, er det meget mulig at hun ikke ville ha utviklet lungekreft siden risikoen for å utvikle lungekreft går ned ved røykeslutt.*

*Vi kjenner ikke noe vitenskapelig erfaringsmateriale som tillater noen sikker beregning av tidspunktet når hun ville utviklet lungekreft dersom hun ikke hadde vært utsatt for passiv røyking og fortsatt å røyke. Imidlertid vet vi at risikoen for å få lungekreft ved røyking avhenger av antall sigaretter om dagen og alder ved røykestart. I tillegg kommer endogene eller arvelig betingede faktorer. Som tidligere påpekt har vi ikke funnet noe i hennes familie basert på spørsmål om kreft i familien som skulle tilsi at man i utgangspunktet hadde grunn til å anta at hun hadde en spesiell høy risiko for lungekreft.*

*Siden risikoen for lungekreft øker proporsjonalt med eksponeringen (antall sigaretter + passiv røyking) vil vi anta at dersom vi setter bidraget fra aktiv røyking lik 60% og antar at hun har røykt i 20 år vil hun for å nå opp til 100% måtte røyke i [20/0.60] 33 år. Tilsvarende dersom bidraget fra aktiv røyking var 2/3, ville hun sannsynligvis måtte røyke i [20x3/2] 30 år. Basert på et slikt resonnement ville vi anta at dersom hun ikke hadde vært utsatt for passiv røyking ville hun utviklet sin lungekreft av størrelsesorden 10 år senere.»*

For Høyesterett har de sakkyndige for det første fått som mandat å uttale seg om samme problemstilling dersom det legges til grunn et gjennomsnittlig dagsforbruk på 20-30 sigaretter. De sakkyndige understreker at risikoen for å utvikle lungekreft øker linjert med antall sigaretter pr. dag. Risikoen fordobles med andre ord ved fordoblet sigarettforbruk. Basert på et gjennomsnittlig nikotinnivå på Cobra i hele perioden på 121 mikrogram er det relative bidraget fra passiv røyking etter den additive modell beregnet til 18 prosent, mens bidraget etter den multiplikative modell er beregnet til 68 prosent. På bakgrunn av ovenstående konkluderer de med at bidraget fra passiv røyking har vært minst 1/3, mens det fra aktiv røyking har vært maksimum 2/3.

På bakgrunn av disse beregningene har de sakkyndige vurdert tidspunktet for utvikling av lungekreft uavhengig av passiv røyking. De understreker igjen at «Dette blir et rent hypotetisk spørsmål». I konklusjonen uttaler de:

*«Risikoen for lungekreft øker proporsjonalt med eksponeringen (antall sigaretter + passiv røyking). Vi vet at A utviklet lungekreft etter å ha røykt i 20 år samtidig som hun var utsatt for passiv røyking på arbeidsplassen. Derfor vil vi anta at hun ville ha utviklet lungekreft også dersom hun ikke hadde vært utsatt for passiv røyking på arbeidsplassen under forutsetning*

*Side 1620*

*av at hun ikke hadde redusert sin røyking betraktelig eller sluttet å røyke. Det foreligger ikke vitenskapelige undersøkelser som tillater noen sikker beregning av når hun ville ha utviklet lungekreft dersom hun ikke var utsatt for passiv røyking på arbeidsplassen. Imidlertid basert på vår beste kunnskap i dag, vil vi anta at A ville ha utviklet lungekreft 5-20 år senere dersom hun ikke var utsatt for passiv røyking på arbeidsplassen. Dersom hun røykte 10-15 sigaretter per dag, antar vi at hun hadde utviklet lungekreft 10-20 år senere (punktestimert = 16 år), og dersom hun hadde røykt 20-30 sigaretter daglig antar vi at hun hadde utviklet lungekreft 5-15 år senere (punktestimert 11 år). Det er ikke mulig å angi noen presis grad av usikkerhet. Tallene angir det vi mener ut fra våre kunnskaper er de mest sannsynlige.»*

Om de punkttestimatene som er angitt uttaler de sakkyndige:

*«Estimatene er basert på statistiske vurderinger. Det betyr at dersom man hadde en stor gruppe kvinner lik A, men som ikke var utsatt for passiv røyking, ville vi med den kunnskap som vi i dag har, forventet at disse hadde utviklet lungekreft i gjennomsnitt 16 og 11 år senere enn A, avhengig av om de røykte 10-15 sigaretter eller 20-30 sigaretter om dagen. Som tidligere påpekt er det ikke mulig å uttale seg sikkert om en spesifikk person.»*

De sakkyndige fikk også som mandat å redegjøre for den generelle helserisikoen ved røyking. Jeg går ikke nærmere inn på deres redegjørelse, men nevner at det fremgår at røyking øker risikoen for en rekke forskjellige sykdommer - herunder også andre kreftformer enn lungekreft. De har også oppgitt at omkring 7 500 dør hvert år i Norge som følge av røyking.

A har i korte trekk anført:

Det bestrides at kravet kan begrenses til de første 11 år etter at lungekreften ble oppdaget i 1992. Denne løsningen har verken støtte i lovens ordlyd eller dens forarbeider. Forarbeidene viser at lovgiveren tok sikte på et raskt og effektivt oppgjør. Oppgjøret ville bli betydelig vanskeliggjort, og det ville stride mot formålet om raskt og effektivt oppgjør, om forsikringsselskapet kunne påberope seg at arbeidstakeren uansett ville ha blitt syk noen år etter at sykdommen faktisk ble konstatert.

Forskriftene om standardisert erstatning som er gitt ved kronprinsregentens resolusjon av 21. desember 1990 nr. 1027 med hjemmel i yrkesskadeforsikringsloven § 13 annet ledd trekker i samme retning. Disse forskriftene har i § 3-4 regler om utmåling av erstatningen ved delvis tap av ervervsevnen, men derimot ingen bestemmelse for tilfeller hvor det må antas at arbeidstakeren uansett ville ha blitt ufør før pensjonsalderen. Dette gir en sterk indikasjon på at det ikke er forutsatt noen reduksjon på dette grunnlag.

Vesta må dessuten bevise at det er «åpenbart» at uførheten uansett ville ha inntrådt omkring 2003, jf. § 11 annet ledd. Denne bevisbyrden er ikke oppfylt. Det vises særlig til den usikkerheten som fremgår av de sakkyndiges erklæringer. Dessuten kan det ikke legges til grunn at hun ville ha fortsatt å røyke om lungekreften ikke hadde blitt avdekket i 1992.

Erstatningen kan heller ikke begrenses med hjemmel i medvirkningsbestemmelsen

Side 1621

i lovens § 14. Reduksjon forutsetter at hun grovt uaktsomt har medvirket til sykdommen. Det bestrides at hennes egen røyking kan karakteriseres som det.

I denne sammenheng er det vist til at forarbeidene nevner manglende bruk av sikkerhetsutstyr som eksempel på medvirkning. Røyking er derimot ikke nevnt - noe som tyder på at lovgiveren ikke har forutsatt at arbeidstakerens opptreden i privatlivet skal være relevant. Det må dessuten legges vekt på at § 11 tredje ledd fastsetter at det skal «ses bort fra arbeidstakerens særlige mottakelighet for skaden eller sykdommen». I tilknytning til denne bestemmelsen presiserer forarbeidene at den også omfatter særlig mottakelighet som følge av egen røyking.

Dersom egen røyking er relevant etter lovens § 14, må det legges til grunn at hun har hatt et daglig gjennomsnittsförbruk på 10-15 sigaretter. Gjennom sin opptreden for byretten og under saksforberedelsen for lagmannsretten må Vesta anses å ha innrømmet dette slik at tvistemålsloven § 184 første ledd kommer til anvendelse. Forbruket er et normalforbruk som ikke kan betegnes som grovt uaktsomt. I denne sammenheng må det legges vekt på at røyking har vært sterkt utbredt særlig blant personer uten høyere utdanning, og at de fleste ansatte i nattklubben røykte. Det må også legges vekt på at det først i senere tid har blitt allment kjent at røyking er sterkt avhengighetsdannende, og at hun begynte å røyke før reklameforbudet trådte i kraft 1. juli 1975.

A har nedlagt denne påstand:

- «1. A tilkjennes erstatning i henhold til Yrkesskadeforsikringsloven basert på 50% uførhet og 35% medisinsk invaliditet.*
- 2. Lagmannsrettens omkostningsavgjørelse stadfestes. Det tilkjennes renter på omkostningene med den til enhver tid gjeldende morarente fra forfallsdato og til betaling skjer.*
- 3. A tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av den til enhver tid gjeldende morarente fra forkynnelsen til betaling skjer.»*

Vesta Forsikring AS har i korte trekk anført:

As krav må vurderes med utgangspunkt i et daglig gjennomsnittsförbruk på 20-30 sigaretter slik hun i følge et journalnotat har oppgitt til overlege Ruud den 31. mars 1992. Det bestrides at Vesta ved sin opptreden for byretten og under saksforberedelsen for lagmannsretten har innrømmet at forbruket var 10-15 sigaretter.

Med dette utgangspunktet må det på grunnlag av de sakkyndiges erklæringer legges til grunn at hun uansett ville ha fått lungekreft omkring 2003 som følge av sin egen røyking. Dette bevistemålet reguleres ikke av lovens § 11 annet ledd, som bare gjelder spørsmålet om en sykdom omfattes av loven. Når det er klarlagt, gjelder ordinære erstatningsrettslige prinsipper og bevisregler. Forskriften om standardisert erstatning bryter riktignok noe med hva som ville ha blitt resultatet om utmålingen hadde skjedd på grunnlag av de ordinære

utmålingsreglene. Men den bryter ikke med de ordinære krav til relevant årsakssammenheng. Dette har en viss støtte i forarbeidene til forskriften om standardisert erstatning hvor det fremheves at når skadelidtes ervervsevne er redusert før skaden eller sykdommen, skal det bare utmåles erstatning

Side 1622

for den del av ervervsevnen som er tapt ved den aktuelle skaden. Det samme må gjelde dersom det må legges til grunn at det på et senere tidspunkt uansett ville ha inntrådt hel eller delvis uførhet.

Kravet må dessuten reduseres fordi hennes egen røyking må regnes som grov uaktsomhet i forhold til lungekreften hun utviklet, jf. lovens § 14. Helt siden 1960-tallet har det vært gjennomført omfattende informasjonskampanjer om røykingens skadevirkninger, og det må legges til grunn at folk flest var kjent med dem da hun begynte å røyke i 1973. Når hun likevel begynte å røyke, må hun enten ha ignorert eller akseptert risikoen. Om anførselen at røyking er sterkt avhengighetsdannende vises det til at de sakkyndige ikke har utredet dette med konkret sikte på A. Dessuten var det også i 1973 allment kjent at røyking var sterkt vanedannende. Det er primært tale om terminologi når det i dag tales om at røyking er avhengighetsdannende. Da A i det vesentlige sluttet å røyke da lungekreften ble avdekket, kan hun ikke ha vært avhengig.

Vesta Forsikring AS har nedlagt denne påstand:

- «1. Vesta Forsikring AS frifinnes mot å utbetale A yrkesskadeserstatning for årene 1992 - 2003. Erstatningen avkortet med 50% grunnet grov uaktsomhet.
2. Vesta Forsikring AS tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.
3. Hver av partene bærer sine omkostninger for by- og lagmannsrett.»

#### Mitt syn på saken:

Før jeg behandler de forhold Vesta har påberopt seg som grunnlag for å redusere As krav, går jeg først litt inn på bakgrunnen for yrkesskadeforsikringsloven.

Yrkesskader har helt siden 1894 vært undergitt særregulering i Norge. Ved lov om Ulykkesforsikring for Arbeidere i Fabrikker m.v. av 23. juli 1894 nr. 6 ble arbeidsgiveren pålagt tvungen ulykkesforsikring for fabrikkarbeidere og visse andre arbeidstakere. Erstatning ble tilkjent på objektive grunnlag, og kravet falt bort bare dersom arbeidstakeren forsettlig hadde fremkalt skaden. Riksforsikringsanstalten, som er forløperen til Rikstrygdeverket, administrerte ordningen. Trygdemessig står yrkesskadene fortsatt i en særstilling i forhold til annen uførhet, jf. folketrygdloven kapittel 13.

Som vederlag for forsikringsplikten ble arbeidsgiveren langt på vei fritatt for erstatningsansvar. Ansvar forutsatte at det ved straffedom var konstatert at skaden var voldt forsettlig eller grovt uaktsomt. Denne ordningen ble videreført ved yrkesskadetrygdloven av 1958, men ble noe modifisert ved skadeserstatningsloven i 1969. Med virkning fra 1. juli 1976 ble særregelen for yrkesskader opphevet. Etter dette gjaldt alminnelig erstatningsrett også på dette området.

Etter innføringen av ordinært erstatningsansvar utarbeidet gruppen for skadeforsikringselskaper, SKAFOR, i 1978-79 en særskilt forsikringsdekning for yrkesskader og yrkessykdommer som kom til utbetaling uavhengig av om arbeidsgiveren var erstatningsansvarlig. Disse forsikringene ble på 1980-tallet videreutviklet ved trygghetsforsikringen som dels hadde som formål å yte arbeidstakere full erstatning for yrkesskade eller yrkessykdom, og dels å fungere som ansvarsforsikring for

Side 1623

arbeidsgiveren. Noen av forsikringene åpnet adgang til å nedsette eller la erstatningen falle bort dersom arbeidstakeren forsettlig eller grovt uaktsomt hadde medvirket til skaden.

Yrkesskadeforsikringsloven bygger i hovedtrekk på de tidligere trygghetsforsikringene. Mens trygghetsforsikringen var frivillig, innførte yrkesskadeforsikringsloven en tvungen forsikringsordning som gir arbeidstakeren krav på dekning på objektive grunnlag. Som kompensasjon er arbeidsgiveren fritatt for ansvar overfor arbeidstakeren for skade som omfattes av loven, jf. § 8 første ledd.

Som begrunnelse for å lovfeste arbeidstakernes krav på dekning for yrkesskader og yrkessykdommer på objektive grunnlag, anførte departementet for det første at ut fra et grunnleggende rettferdssynspunkt bør ikke arbeidstakerne selv bære følgene av arbeidsulykker og skadelig påvirkning i arbeidsforhold. Arbeidstakere er i gjennomsnitt mer utsatt for skade enn andre, og ved å være undergitt arbeidsgiverens styrings- og

instruksjonsrett kan den enkelte arbeidstaker i liten utstrekning selv påvirke den risiko vedkommende utsettes for. Vedkommende bør da holdes skadesløs når risikoen gir seg utslag i skade. For det andre vises det til at arbeidsgiverne ved forsikringsordninger kan bære de økonomiske følgene av arbeidsulykker mv. som en beskjeden produksjonsomkostning. Og for det tredje anføres det at en objektivisering av dekningsgrunnlaget kan forebygge konflikter på arbeidsplassen. For det fjerde kan lovregler om dekning på objektivt grunnlag fremme likhet arbeidstakerne imellom ved at ytelsene ved en frivillig ordning kunne variere etter fagorganisasjon og/eller arbeidsplass. Dessuten hadde ikke alle arbeidsgivere tegnet frivillig forsikring. Det vises også til et effektivitetshensyn ved at en ordning basert på objektive kriterier vil kunne gi raskere utbetalinger enn ellers. Se nærmere Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 40-43.

### Skal As erstatning tidsbegrenses?

Vesta har som nevnt anført at erstatningen må tidsbegrenses til 2003. I denne sammenheng anføres det at bevisregelen i § 11 annet ledd bare gjelder spørsmålet om en sykdom omfattes av loven. Ved utmålingen, herunder om erstatningen må tidsbegrenses fordi A uansett ville ha blitt arbeidsufør, gjelder ordinære erstatningsrettslige prinsipper om årsakssammenheng.

Lovens ordlyd gir ikke særlig veiledning for spørsmålet om bevisregelens anvendelsesområde er begrenset som anført. Men isolert sett kan det nok tale for Vestas standpunkt at dersom § 11 annet ledd også omfatter det aktuelle spørsmålet, vil bevisreglene bli annerledes for skader og sykdommer som omfattes av første ledd bokstav b enn for skader og sykdommer som omfattes av første ledd bokstav a og c. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende. Jeg tilføyer dessuten at selskapet også ved skader og sykdommer som omfattes av bokstav a og c, vil ha bevisbyrden for at uførheten uansett ville ha inntrådt etter en tid. Se blant annet Rt-1999-1473 om det tilsvarende spørsmålet ved et ordinært erstatningsoppgjør. Men beviskravet vil være noe forskjellig.

Forskriften om standardisert erstatning gir etter min mening heller ikke positive holdepunkter. Forskriftens § 3-4 gir regler om redusert erstatning ved delvis uførhet. I forarbeidene til denne bestemmelsen påpekes det dessuten at den også omfatter tilfeller hvor ervervsevnen

Side 1624

er delvis tapt for skaden eller sykdommen, jf. NOU 1994:20 side 179. Det aktuelle spørsmålet omtales derimot ikke. Selv om dette ikke behøver å innebære at utvalget som forberedte forskriften om standardisert erstatning mente at det skulle behandles annerledes, kan ikke utsagnet om at utvalgets standpunkt er «i samsvar med vanlige prinsipper i erstatningsretten» tas til inntekt for at bevisregelen i § 11 annet ledd ikke skal anvendes. Mest sannsynlig er at utvalget ikke tenkte på spørsmålet. Det er dessuten tvilsomt om § 13 annet ledd gir hjemmel for å gi forskrifter som begrenser anvendelsesområdet for bevisregelen i § 11 annet ledd.

Etter dette må det legges stor vekt på lovens generelle formål og formålet med bevisregelen. Som tidligere nevnt ble det i forarbeidene blant annet fremhevet et effektivitetshensyn ved at man kunne oppnå «raskere utbetalinger og dermed komme skadelidte til gode i den vanskelige fasen like etter at skaden inntraff», jf. Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 42. Dette hensynet fremheves også som ledd i begrunnelsen for bevisregelen, jf. Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 58-59. Departementet var opptatt av å forebygge tvister. Og for sykdommer som omfattes av første ledd bokstav b vises det til at årsaksforholdet kan være komplisert. Arbeidstakeren, som allerede vil være i en vanskelig situasjon på grunn av sykdommen, burde fritas fra bevisbyrden slik at det ble mindre behov for advokatbistand, spesialistuttalelser, undersøkelser mv. Dette hensynet har etter min mening atskillig vekt også når forsikringsselskapet anfører at arbeidstakeren uansett ville ha blitt ufør noen år senere.

Ordningen med standardisert erstatning, som er begrunnet i ønsket om raske og enkle oppgjør, taler også for at bevisregelen må omfatte det aktuelle spørsmålet. Denne ordningen kan imidlertid tilsi at man går et skritt videre ved at det legges til grunn at det er tale om en sjablonregel hvor det uavhengig av om skaden eller sykdommen omfattes av første ledd bokstav a, b eller c bare i særlige tilfeller åpnes mulighet for å redusere erstatningen som følge av at arbeidstakeren etter en tid uansett ville ha blitt helt eller delvis ufør. Men da jeg har kommet til at A i alle fall kan påberope seg § 11 annet ledd, er det ikke nødvendig å ta stilling til om det kan oppstilles en mer vidtrekkende regel.

Neste spørsmål blir dermed om Vesta har bevist at A «åpenbart» ville ha blitt ufør i 2003 - eventuelt noen år senere dersom man legger til grunn et daglig gjennomsnittsförbruk på 10-15 sigaretter. Etter min mening er dette beviskravet ikke oppfylt: De sakkyndige har som nevnt understreket at det er tale om et «hypotetisk spørsmål». Dessuten fremhever de at «Det foreligger ikke vitenskapelige undersøkelser som tillater noen sikker beregning av når hun ville ha utviklet lungekreft dersom hun ikke var utsatt for passiv røyking på



arbeidsplassen». Og selv om A selv har fremhevet at røyking er sterkt avhengighetsskapende, kan jeg på bakgrunn av den strenge bevisregelen ikke legge til grunn at hun ville ha røykt også i dag.

På denne bakgrunn er jeg kommet til at det ikke er grunnlag for å tidsbegrense hennes krav. Det er derfor ikke nødvendig å gå inn på avgjørelsen i Rt-1999-1473, som Vesta har påberopt til støtte for tidsbegrensning. Jeg tilføyer likevel at sakene ikke er parallelle. De atskiller seg blant annet ved at i Rt-1999-1473 var det tale om plager som hadde manifestert seg allerede på skadetidspunktet, og som

Side 1625

etter en tid uansett ville ha ført til uførhet, mens det i denne saken utelukkende er tale om hypoteser om en fremtidig utvikling.

#### Skal kravet reduseres med hjemmel i § 14?

Når As egen røyking, uavhengig av hvilket gjennomsnittsforsbruk som legges til grunn, utgjør den vesentligste årsaksfaktoren til at hun utviklet lungekreft, kunne det umiddelbart synes naturlig å redusere kravet som følge av hennes egen røyking. Jeg understreker at når en skade skyldes flere samvirkende årsaksfaktorer, skal ikke ansvaret fordeles forholdsmessig mellom de ulike årsaksfaktorene, jf. Rt-1992-64, Rt-1999-1473 og Rt-2000-915. Men dersom årsaksfaktorene kan tilbakeføres til forskjellige ansvarlige skadevoldere, oppstår det et solidaransvar, jf. skadeserstatningsloven § 5-3.

Dersom man ved oppgjør etter yrkesskadesforsikringsloven skulle fravike dette grunnprinsippet, måtte det kreve positive holdepunkter i loven eller forarbeidene. Men etter min mening forutsetter lovens forarbeider tvert om at det også gjelder i denne sammenheng: Bevisregelen i § 11 annet ledd begrunnes blant annet i at det kan være flere mulige årsaker til en sykdom, men det antydes overhodet ikke at det da kan bli tale om en forholdsmessig fordeling, jf. Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 58-59. Departementet synes klart å forutsette at en eventuell reduksjon må skje med hjemmel i medvirkningsbestemmelsen i § 14. Når da Vesta i tillegg ikke har opprettholdt sin anførsel fra lagmannsretten om at erstatningen må reduseres på dette grunnlag, finner jeg ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet.

Spørsmålet blir dermed, som anført av Vesta, om As egen røyking innebærer at hun «grovt uaktsomt» har medvirket til skaden. I så fall «kan» erstatningen reduseres.

Innledningsvis nevner jeg at flertallet i yrkesskadeserstatningslovutvalget foreslo at den ordinære medvirkningsbestemmelsen i skadeserstatningsloven § 5-1 skulle gjelde også i denne sammenheng, mens mindretallet, advokat Karl Nandrup Dahl, foreslo at skadelidtes medvirkning ikke skulle gi grunnlag for reduksjon, jf. NOU 1988:6 side 72 og 85.

Departementet kom også til at det burde innføres en medvirkningsbestemmelse, men at den burde begrenses til tilfeller hvor arbeidstakeren forsettlig eller grovt uaktsomt hadde medvirket til skaden, jf. Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 64-66. Selv om flere av de hensyn som begrunnet loven talte mot en slik bestemmelse, kom departementet likevel etter en totalvurdering til at det burde åpnes en viss mulighet for å redusere kravet. Men samtidig ble det understreket at yrkesskadene og yrkessykdommene står i en særstilling i forhold til ordinære erstatningskrav: Når kravet er sikret under en tvungen forsikringsordning, vil det ikke i samme grad som ellers virke støtende om man unnlater å redusere erstatningen.

De spesielle kommentarene i forarbeidene til § 14 er relativt knappe, og det er utelukkende medvirkning på arbeidsplassen som omtales, jf. Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 90. Det eneste eksempelet som nevnes er manglende bruk av adekvat verneutstyr tross påbud og advarsel. Men samtidig understrekes det at da reduksjon forutsetter grov uaktsomhet, vil brudd på sikkerhetsregler «sjelden i seg selv være nok til avkorting».

Arbeidstakerens opptreden uavhengig av arbeidsforholdet er derimot

Side 1626

overhodet ikke nevnt. Vesta har anført at da arbeidsgiveren ikke kan gripe inn i den, bør den være minst like relevant som opptreden i arbeidstiden. Dette er jeg ikke enig i. Jeg viser til at dersom det legges vekt på slik opptreden, kan dette på en uheldig måte begrense den enkeltes handlefrihet. Dette kommer jeg nærmere tilbake til. Begrunnelsen for medvirkningsbestemmelsen tyder dessuten på at det var opptreden i arbeidstiden departementet hadde i tankene. Etter å ha omtalt manglende bruk av verneutstyr i de alminnelige motivene, uttales det på side 65:

*«Reglene bør gi en sterkest mulig oppfordring til å følge bestemmelser som er gitt for å forebygge skade. Her kan en trussel om nedsettelse av erstatningen på grunn av medvirkning virke inn i positiv retning.»*

Det kan likevel ikke være helt utelukket å legge vekt på arbeidstakerens opptreden uavhengig av arbeidsforholdet. Men det gir ikke denne saken foranledning for å gå nærmere inn på.

Ved tolkingen av § 14 har § 11 tredje ledd og forarbeidene til denne bestemmelsen atskillig interesse. I § 11 tredje ledd er det fastsatt at «Ved vurderingen av om en skade eller sykdom gir rett til dekning, skal det ses bort fra arbeidstakerens særlige mottakelighet for skaden eller sykdommen, ...». Om det tilsvarende forslaget i NOU 1988:6 uttaler lovutvalget på side 80 at «Dette må gjelde selv om mottakeligheten til en viss grad er selvforskyldt, f.eks som følge av røyking eller alkoholbruk». Og i de spesielle kommentarene til § 11 tredje ledd uttaler departementet at bestemmelsen gjelder «også når disposisjonen er selvforskyldt, f.eks ved røyking», jf. Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 89.

Jeg nevner dessuten at departementet drøfter «Skadelidtes medvirkning, aksept av risiko, særlig mottakelighet for skader» under samme overskrift. Og like før departementets egen drøftelse av om det burde lovfestes en medvirkningsbestemmelse, siterer det på side 64 en høringsuttalelse hvor Rikstrykdeverket omtaler problemer i forbindelse med tobakks- og alkoholbruk.

Etter min mening har det atskillig overføringsverdi ved tolkingen av § 14 at departementet i forarbeidene til § 11 tredje ledd understreker at en særlig disposisjon som skyldes røyking ikke skal frata arbeidstakeren dekning. Når departementet da i tillegg i de alminnelige motivene drøfter § 11 tredje ledd og § 14 under samme overskrift, må det legges atskillig vekt på at røyking overhodet ikke nevnes ved behandlingen av medvirkningsbestemmelsen. Det er også av betydning at departementet i den sammenheng utelukkende nevner arbeidstakerens opptreden i arbeidssituasjonen.

Da det i denne saken primært er spørsmål om å legge vekt på As opptreden uavhengig av arbeidsforholdet, har også likhetshensynet som ble anført som en del av begrunnelsen for loven, en viss interesse. I Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 42 begrunnes dette hensynet blant annet med at

*«Det er rimelig å anta at de store fagorganisasjonene ville kunne forhandle seg fram til gunstige ordninger. Mindre betydningsfulle interesseorganisasjoner ville nok også kunne oppnå beskyttelse, men kanskje på dårligere vilkår. Man kunne også risikere at store grupper falt utenfor og dermed ikke fikk annet vern*

Side 1627

*enn det som finnes i dag. Resultatet ville bli ulikhet og stor grad av tilfældighet: Ytelsene ville variere etter fagorganisasjon og/eller arbeidsplass.»*

Faren ved egen røyking varierer avhengig av hvilken arbeidsplass man har, og hvilken påvirkning man utsettes for. Som denne saken illustrerer, vil det blant annet være en viktig forskjell mellom hvilke farer en ansatt på nattklubb utsettes for sammenlignet med en kontoransatt. For å unngå forskjellsbehandling mellom de ulike arbeidsplassene som departementet var opptatt av, tilsier også dette at man i relasjon til § 14 må være forsiktig med å legge vekt på egen røyking. I denne sammenheng understreker jeg at dersom egen røyking omfattes av § 14, vil det stille forskjellige krav til de ulike arbeidstakergruppene med hensyn til hva de kan foreta seg på fritiden om de skal være sikret samme dekning etter yrkesskadeforsikringsloven. Dette er etter min mening vanskelig å forsvare.

Jeg vil ikke utelukke at selvforskyldt mottakelighet som følge av røyking, alkoholbruk mv. etter § 14 kan regnes som medvirkning til skaden eller sykdommen. Men vilkåret «grov uaktsomhet» viser at overtredelsen av aktsomhetsnormen må være kvalifisert. Og uavhengig av om As gjennomsnittsforbruk siden 1973 har vært 10-15 sigaretter, noe som tilsvarer et normalforbruk for kvinner, eller 20-30, kan hennes opptreden ikke regnes som grovt uaktsom.

Jeg er etter dette kommet til at det ikke er grunnlag for å redusere hennes krav.

### Saksomkostninger

As anke har ført frem, mens Vestas anke har vært forgjeves. Jeg finner at selskapet må pålegges å erstatte A hennes saksomkostninger for Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 180 første og annet ledd jf. § 172. Advokat Sandvold har levert omkostningsoppgave som viser at han vil avkreve sin klient salær med kr 230.000, og at

Øvrige utgifter utgjør kr 34.517. Etter min vurdering kan ikke salærkravet fullt ut godkjennes som «nødvendige» utgifter, jf. tvistemålsloven § 176. I forhold til sakens omfang pålegges Vesta å erstatte kr 175.000 av salærkravet. Omkostningene for Høyesterett settes etter dette til kr 209.517.

Lagmannsrettens omkostningsavgjørelse finner jeg ikke grunn til å endre. For Høyesterett er det nedlagt påstand om forsinkelsesrente for det tilkjente omkostningsbeløpet. Til dette bemerker jeg at A både for byretten og lagmannsretten nedla påstand om å bli tilkjent forsinkelsesrente. Dette er tatt til følge i byrettens domskonklusjon, og denne omkostningsavgjørelsen er stadfestet av lagmannsretten. Lagmannsretten har derimot ikke tatt inn en tilsvarende bestemmelse for de omkostningene som ble tilkjent for behandlingen i lagmannsretten. Jeg forutsetter at dette er en ren forglemmelse som nå må rettes opp.

Jeg stemmer for denne dom:

1. A tilkjennes erstatning i henhold til yrkesskadeforsikringsloven basert på 50 prosent uførhet og 35 prosent medisinsk invaliditet.
2. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2 og 3, stadfestes med

Side 1628

den tilføyelse at det for de omkostninger som ble tilkjent for behandlingen i lagmannsretten også skal betales den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd 1. punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Vesta Forsikring AS til A 209.517 - tohundreognitusenfemhundreogsyttent - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd 1. punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

*Dommer Skoghøy:* Jeg har kommet til et annet resultat enn førstvoterende.

Jeg er enig med førstvoterende i at Vesta ikke kan få medhold i påstanden om at det må foretas en tidsmessig avgrensning av As krav på erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven.

Det vi vet, er at A fikk lungekreft i 1992, og etter de sakkyndiges vurdering må det legges til grunn at dette skyldes en kombinasjon av aktiv og passiv røyking. Hva som ville ha skjedd dersom A ikke var blitt utsatt for passiv røyking på arbeidsplassen, er et hypotetisk spørsmål.

I vanlige erstatningssaker har skadevolderen tvilsrisikoen for at det ved alternative og hypotetiske hendelsesforløp ikke ville ha oppstått skade eller at denne ville ha fått et mindre omfang, se for eksempel Rt-1984-466, Rt-1996-1718, Rt-1997-883, Rt-1998-186 og Rt-1999-1473. Ved yrkesskadeforsikring må tvilsrisikoen for alternative og hypotetiske hendelsesforløp påhvile forsikringsgiveren.

Det er på det rene at tobakksrøyking kan disponere for lungekreft, men hvorvidt en person som har vært utsatt for tobakksrøyk, faktisk får lungekreft, avhenger blant annet av eksponeringsnivå. I den foreliggende sak skyldes kreftfrembruddet i 1992 et samvirke mellom aktiv og passiv røyking. Dersom A ikke var blitt utsatt for passiv røyking, ville hun ikke ha fått lungekreft i 1992, men hun kunne ha fått det på et senere tidspunkt. Det finnes imidlertid ingen konkrete holdepunkter for at dette ville ha skjedd. Etter min mening kan det ikke ses bort fra at den passive røykingen i As tilfelle var nødvendig for at hun overhodet skulle utvikle lungekreft. Siden Vesta har tvilsrisikoen for alternative og hypotetiske hendelsesforløp, må den tvil som foreligger på dette punkt, gå ut over Vesta. Påstanden om at erstatningskravet etter yrkesskadeforsikringsloven må avgrenses til tiden frem til det tidspunkt A uansett ville ha utviklet lungekreft, kan etter dette ikke føre frem.

Etter mitt syn må det imidlertid på annet grunnlag foretas en avkorting i As krav på erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven.

Vi står i den foreliggende sak overfor et tilfelle hvor det foreligger samvirkende skadeårsaker, og som førstvoterende har gjort rede for, må det etter de sakkyndiges vurdering legges til grunn at det er As egen aktive røyking som har spilt størst rolle som årsaksfaktor.

Etter min oppfatning kan spørsmålet om hvilken betydning As egen aktive røyking skal tillegges, ikke vurderes som et spørsmål om medvirkning. Det har i alle fall siden 1960-årene vært alminnelig

Side 1629

kjent at tobakksrøyking er helseskadelig. Tobakk blir brukt som en form for nytelsesmiddel, og de som røyker, må enten ignorere helserisikoen eller mene at den nytte de har av tobakken, oppveier risikoen. I samsvar med det som er lagt til grunn i forarbeidene til yrkesskadeforsikringsloven, bør betydningen av aktiv røyking på

denne bakgrunn bedømmes på samme måte som tilfeller hvor skadelidte har en sykdom eller annen helsemessig svakhet som har disponert for skade, se NOU 1988:6 Erstatning og forsikring ved yrkesskade side 80 og Ot.prp.nr.44 (1988-1989), side 89. I forhold til yrkesskadeforsikring reguleres dette av yrkesskadeforsikringsloven § 11 tredje ledd, som fastsetter:

*«Ved vurderingen av om en skade eller sykdom gir rett til dekning, skal det ses bort fra arbeidstakerens særlige mottakelighet for skaden eller sykdommen, hvis ikke den særlige mottakeligheten må anses som den helt overveiende årsak.»*

I tilknytning til denne bestemmelse påpeker Yrkesskadeforsikringsutvalget i NOU 1988:6 side 80 at årsakene til yrkessykdommer kan være mangfoldige og komplekse, og forårsake tvister som bør unngås. Deretter uttaler utvalget:

*«Det er umulig å unngå alle avgrensingsproblemer uten at man helt forlater kravet om en erstatningsrettslig årsakssammenheng, og det finner ikke utvalget at det er grunnlag for å gjøre så lenge det er tale om en forsikring og ikke trygd. Utvalget vil imidlertid gå et stykke på denne veien, ved den regelen som er foreslått i [utvalgsutkastet § 2] første ledd 2. punktum [som tilsvarende yrkesskadeforsikringsloven § 11 tredje ledd]. Regelen innebærer at større tilbøyelighet enn vanlig eller gjennomsnittlig ikke skal komme arbeidstakeren til skade. Dette må gjelde selv om mottakeligheten til en viss grad er selvforskyldt, f.eks. som følge av røyking eller alkoholbruk. Slik regelen er formulert, vil det i praksis bare være i de tilfelle der påvirkningen fra egenskaper ved arbeidet eller arbeidsstedet er helt ubetydelig, at dekning fra forsikringen ikke kan kreves.»*

I Ot.prp.nr.44 (1988-1989), side 89 blir § 11 tredje ledd kommentert slik:

*«I «tredje» ledd er det foreslått en annen regel som er tenkt å forenkle årsaksvurderingene. Leddet svarer til utvalgsforslaget § 2 første ledd 2. punktum, og er beskrevet i Utredningen s 80 sp 1-2 og ovenfor i kapittel VI punkt 7. Poenget er at en særlig disposisjon for skade hos arbeidstakeren ikke skal komme vedkommende til skade. Dette gjelder også når disposisjonen er selvforskyldt, f.eks. ved røyking.»*

Etter dette må det etter min mening legges til grunn at spørsmålet om hvilken betydning As egen aktive røyking skal tillegges, ikke kan bedømmes etter de regler som gjelder for medvirkning, men etter de regler som gjelder i tilfeller hvor en helsemessig svakhet hos skadelidte har disponert for skade.

Etter yrkesskadeforsikringsloven § 11 tredje ledd skal det som hovedregel ses bort fra at skadelidte på grunn av en helsemessig svakhet har vært særlig mottakelig for skade. Men dette gjelder ikke dersom den

**Side 1630**

særlige mottakeligheten har vært «den helt overveiende årsak». I disse tilfellene har skadelidte ikke krav på erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven. Dette er i samsvar med det som er lagt til grunn i alminnelig erstatningsrett. Hovedregelen etter alminnelig erstatningsrett er at skadelidte må tas som han er, se Nygaard: Skade og ansvar, 5. utg. (2000), side 334, jf. side 356-357 og Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 4. utg. (1999), side 342 ff.

De sakkyndige har konkludert med at dersom A har røykt 10-15 sigaretter pr. dag, har den passive røykingen på arbeidsplassen bidratt med minst 40 prosent til utviklingen av lungekreft, mens den aktive røykingen har bidratt med maksimum 60 prosent. Hvis skadelidte har røykt mer enn 10-15 sigaretter pr. dag, vil den aktive røykingen ha bidratt med noe mer, men selv om hun har røykt så mange som 20-30 pr. dag som Vesta hevder, vil den aktive røykingen likevel ha bidratt med mindre enn 70 prosent i årsaksrekkefølgen.

Det må etter dette legges til grunn at As egen aktive røyking utgjør det viktigste bidraget til utviklingen av lungekreft. Selv om man skulle legge til grunn at hun har røykt så mange som 20-30 sigaretter pr. dag, kan man imidlertid ikke si at den aktive røykingen har vært «den helt overveiende årsak».

Etter ordlyden i § 11 tredje ledd synes det å være en forutsetning for at en særlig mottakelighet for skade skal være relevant, at den særlige mottakelighet må anses som den helt overveiende årsak. Siden bestemmelsen bare gir uttrykk for det som følger av alminnelig erstatningsrett, kan den imidlertid ikke tas på ordet på dette punkt, men må forstås i samsvar med det som ellers gjelder.

Det er i rettspraksis lagt til grunn at dersom det foreligger samvirkende skadeårsaker, hefter hver årsak som det kan knyttes ansvar til, for hele skaden, se for eksempel Rt-1992-64, Rt-1999-1473 og Rt-2000-915. Som hovedregel gjelder dette også i tilfeller hvor skadelidte har en sykdom eller helsemessig svakhet som har disponert for skade. Selv om skaden delvis skyldes at skadelidte har vært særlig mottakelig for skade, har skadelidte som hovedregel krav på full erstatning. I tilfeller hvor skaden delvis skyldes en sykdom eller helsemessig svakhet hos skadelidte, kan imidlertid regelen om at hver årsak som det kan knyttes ansvar til, hefter for hele skaden, ikke gjelde unntaksfritt. Som eksempler fra rettspraksis på at erstatningen er blitt redusert fordi uførheten delvis skyldtes sykdom hos skadelidte, kan blant annet nevnes avgjørelsene i Rt-1937-568, Rt-1940-82 og Rt-1999-1473. I alle disse avgjørelsene fikk skadelidte som var påført skade ved påkjørsel av motorvogn, redusert erstatning for tap i fremtidig erverv (og i Rt-1940-82 også redusert erstatning for lidt inntektstap) fordi tapet delvis ble antatt å skyldes sykdom hos skadelidte. Forutsetningen for at det skal kunne foretas avkorting på dette grunnlag, må imidlertid være at den sykdom eller helsemessige svakhet skadelidte har, ikke bare har gjort skadelidte mer utsatt for skade, men faktisk vært en vesentlig og aktivt virkende årsaksfaktor ved utviklingen av den aktuelle skade, og at sykdommen eller svakheten er av en slik karakter at den har eller kunne ha fremkalt hele eller deler av skaden alene.

Når Vesta for Høyesterett har nedlagt påstand om at erstatningen må reduseres med 50 prosent, er dette begrunnet med medvirkningsregelen

Side 1631

i yrkesskadeforsikringsloven § 14. Siden retten etter tvistemålsloven § 191 står fritt ved rettsanvendelsen, og det faktiske grunnlag for påstanden om medvirkning er at det foreligger et samvirke mellom aktiv og passiv røyking, er dette ikke til hinder for at erstatningskravet blir redusert på et slikt grunnlag som jeg går inn for.

Som begrunnelse for at det må ses bort fra betydningen av den aktive røykingen, har A blant annet påberopt bevisregelen i yrkesskadeforsikringsloven § 11 annet ledd. Denne bestemmelse fastsetter at dersom det foreligger en skade eller sykdom som etter folketrygdloven § 13-4 er likestilt med en yrkesskade (såkalt «listeskade»), skal skaden anses forårsaket i arbeid på arbeidsstedet i arbeidstiden, hvis ikke forsikringsgiver kan bevise at dette åpenbart ikke er tilfellet. Poenget med denne bestemmelse er at dersom skadelidte har en skade eller sykdom som omfattes av bestemmelsen, er det en så sterk presumsjon for at man står overfor en yrkesskade at forsikringssselskapet må ha bevisbyrden dersom det vil hevde noe annet.

I vår sak er partene enige om at skaden dels skyldes aktiv og dels skyldes passiv røyking. Bevisregelen i § 11 annet ledd kan da ikke være til hinder for at det blir foretatt en forholdsmessig reduksjon av erstatningen.

Som nevnt må det etter de sakkyndiges vurdering legges til grunn at den passive røykingen må ha bidratt med minst 30-40 prosent til utviklingen av lungekreft, mens bidraget fra As aktive røyking utgjør maksimum 60-70 prosent. Det er ikke mulig å fastsette forholdet mellom aktiv og passiv røyking mer eksakt. På grunnlag av en samlet vurdering er jeg kommet til at As erstatningskrav etter yrkesskadeforsikringsloven bør reduseres med 50 prosent.

Etter det resultat jeg har kommet til, har As anke vært forgjeves, mens anken fra Vesta delvis er blitt tatt til følge. På grunn av sakens prinsipielle karakter finner jeg at det ikke bør tilkjennes omkostninger for noen instans.

*Dommer Tjomsland:* Jeg er - om enn under noen tvil - kommet til samme resultat som førstvoterende, dommer Matningsdal. På bakgrunn av førstvoterendes og annenvoterendes vota vil jeg oppsummere mitt syn på saken slik:

Det er for Høyesterett ikke omtvistet at As passive røyking i sitt arbeid på Cobra har vært en nødvendig medvirkende årsak til hennes lungekreft, og at det foreligger ansvarsgrunnlag etter lov 16. juni 1989 nr. 65 om yrkesskadeforsikring § 11 første ledd bokstav b. Den omstendighet at As egen røyking har hatt større betydning for utviklingen av lungekreften, medfører ikke at ansvaret skal nedsettes forholdsmessig, jf. dommene i Rt-1992-64, Rt-1999-1473 og Rt-2000-915. Når trafikksforsikrerens ansvar ble nedsatt med en halvdel i dommen i Rt-1999-1473, skyldtes det at Høyesteretts flertall mente at skadelidte selv om hun ikke hadde fått nakkeslengskaden, likevel ville vært 50 prosent ufør på domstidspunktet. Bilulykken var ikke da noen nødvendig årsak til denne delen av skaden. Dommen innebærer derfor ikke her noen nyansering i forhold til den rettsoppfatning som kom til uttrykk i Rt-1992-64. Det gjør etter mitt syn heller ikke avgjørelsene i Rt-1937-568 og Rt-1940-82. I likhet med førstvoterende

Side 1632

kan jeg ikke se at det er holdepunkter for å anta at yrkesskadeforsikringsloven på dette punkt bygger på et annet prinsipp enn det som ellers er lagt til grunn i norsk erstatningsrett.

Jeg er enig med førstvoterende i at anførselen om at ansvaret må begrenses tidsmessig ut fra det syn at A ville fått lungekreft på grunn av sin egen røyking noen år senere, ikke kan føre frem, men jeg har på dette punkt en annen begrunnelse. Dersom det ikke hadde vært fastsatt egne regler om erstatningsutmålingen ved yrkesskader, ville jeg vært enig med førstvoterende i at bevisbyrderegelen i § 11 annet ledd hadde kommet til anvendelse også for dette spørsmåls vedkommende. Regler om standardisert erstatning for tap i fremtidig erverv som er fastsatt ved kronprinsregentens resolusjon 21. desember 1990 nr. 1027 i medhold av lov om yrkesskadeforsikring § 13 annet ledd, har imidlertid blant annet til formål å effektivisere erstatningsoppgjøret og å unngå tvil og uenighet om skadelidtes forventede utvikling dersom yrkesskaden ikke hadde inntruffet. Spørsmålet om hvor lenge skadelidte ville vært i arbeid uten yrkesskaden, antar jeg nettopp er en problemstilling som man har villet unngå tvil og uenighet om. Dersom det i alminnelighet skulle legges opp til bevisførsel om denne problemstilling, ville derfor ordningen med standardisert erstatningsutmåling som er etablert, i realiteten bli satt til side på et viktig punkt.

Jeg tar ikke stilling til i hvilken utstrekning dette synspunktet kan anvendes uten reservasjoner. Det er mulig at det kan foreligge spesielle tilfeller hvor man vil komme til at reglene om standardisert erstatning ikke kan anvendes. Jeg antar at det kan reises spørsmål om dette vil være situasjonen når det allerede da skaden inntrer er på det rene at skadelidte om kort tid ville gå ut av arbeidslivet, jf. for så vidt reservasjonen i forskriftens § 3-1 tredje ledd. I forhold til en eventuell slik reservasjon må imidlertid, slik jeg ser det, alle skadetilfeller som omfattes av § 11 første ledd bokstav a-c stå i samme stilling. Da jeg anser det klart at det i den foreliggende sak ikke er aktuelt å fravike reglene om standardisert erstatningsutmåling, går jeg ikke nærmere inn på denne problemstilling.

Det avgjørende for meg blir derfor om As egen røyking innebærer at hun «grovt uaktsomt» har medvirket til skaden, jf. yrkesskadeforsikringsloven § 14. Jeg har funnet dette spørsmålet tvilsomt. Vesta har med styrke fremhevet omstendigheter som taler for at det er utvist grov uaktsomhet fra As side. Disse omstendigheter, som i forhold til en vanlig medvirkningsvurdering klart ville vært relevante, er det imidlertid ikke nødvendig for meg å gå nærmere inn på. Jeg er nemlig blitt stående ved at forutsetninger som er kommet til uttrykk i lovens forarbeider, tilsier at egen røyking - i alle fall i utgangspunktet - ikke kan gi grunnlag for nedsettelse av erstatningen etter lovens § 14.

Som de tidligere voterende har fremhevet, er det i yrkesskadeforsikringsloven § 11 tredje ledd fastsatt at det ved vurderingen av om en skade eller sykdom gir rett til dekning, skal «ses bort fra arbeidstakerens særlige mottakelighet for skaden eller sykdommen». Som påpekt av førstvoterende uttalte både lovutvalget og departementet at dette skulle gjelde selv om mottakeligheten var selvforskyldt, for eksempel som følge av røyking, jf. NOU 1988:6 side 80 og Ot.prp.nr.44 (1988-1989) side 89. Lovens § 11 tredje ledd gjelder riktignok spørsmålet om det foreligger

Side 1633

ansvarsgrunnlag, og spørsmålet om nedsettelse av ansvaret på grunn skadelidtes medvirkning er prinsipielt sett en annen problemstilling. Både departementet og justiskomiteen, jf. Innst.O.nr.73 (1988-1989) side 8, har imidlertid langt på vei drøftet spørsmålene om «skadelidtes medvirkning, aksept av risiko, særlig mottakelighet for skader» i sammenheng. Justiskomiteen uttaler således generelt at den er enig i at særlig mottakelighet hos skadelidte bare skal ha betydning dersom dette er en helt overveiende årsak til skadens/sykdommens inntreden og omfang. Noen antydning om at slike forhold likevel skulle kunne komme inn som et moment i vurderingen av om det foreligger medvirkning, inneholder verken proposisjonen eller stortingskomiteens innstilling.

En nedsettelse av erstatningen med grunnlag i § 14 på grunn av skadelidtes egen røyking, kan på denne bakgrunn - f.eks ved asbestskader - etter mitt syn vanskelig forenes med de forutsetninger som lovforarbeidene synes å bygge på. Spørsmålet blir derfor om egen røyking står i en annen stilling som samvirkende skadeårsak med passiv røyking enn i forhold til andre skadeårsaker den virker sammen med. Selv om det på mer fritt grunnlag kan hevdes at en slik ordning vil kunne fremstå som rimelig, kan jeg ikke se at yrkesskadeforsikringsloven bygger på en slik sontring. Jeg er derfor blitt stående ved at loven generelt må forstås slik at en disposisjon for lungekreft på grunn av egen røyking, som den store hovedregel, ikke kan anses som relevant medvirkning etter yrkesskadeforsikringsloven § 14. Det foreligger ikke opplysninger om As egen røyking som tilsier at dette utgangspunkt må fravikes i dette tilfellet. Dette må gjelde selv om man skulle komme til at hun har røykt 20-30 sigaretter pr. dag.

*Dommer Gjølstad:* Som tredjevoterende, dommer Tjomsland.

*Dommer Holmøy:* Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Matningsdal. Jeg finner imidlertid grunn til å tilføye:

Under saken har det vært dokumentert at det gjennom en årrekke har vært drevet et omfattende informasjonsarbeid for at helsefaren ved røyking skal bli kjent. Etter den kunnskap om helsefaren man i dag har, og som nærmest må forutsettes å være alminnelig kjent, er det grunn til å reise spørsmål om ikke røyking, iallfall når den ikke er av ubetydelig omfang, må anses grovt uaktsomt. Ved vurderingen i forhold til krav på yrkesskadeforsikring må det imidlertid, etter min mening, tas hensyn til at røyking fortsatt er utbredt, og at røykevaner i stor utstrekning beror på tradisjoner og holdninger avhengig blant annet av alder og utdanning.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

*dom:*

- 1. A tilkjennes erstatning i henhold til yrkesskadeforsikringsloven basert på 50 prosent uførhet og 35 prosent medisinsk invaliditet.*
- 2. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 2 og 3, stadfestes med den tilføyelse at det for de omkostninger som ble tilkjent for behandlingen i lagmannsretten også skal betales den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd 1. punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.*
- 3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Vesta Forsikring AS til A 209.517 - tohundreognitusenfemhundreogsyttent - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd 1. punktum, for tiden 12 - tolv - prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.*