



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 6. maj 2020

Sag BS-25720/2019-OLR
(15. afdeling)

Ansvarsforsikringen,
Dansk Filial af Ansvarsforsikringen ASA Norge
(advokat Kristian Torp Jensen)

mod

SKV

(advokat Lars Thurø Møller, besk.)

og

Sag BS-25723/2019-OLR

Ansvarsforsikringen,
Dansk Filial af Ansvarsforsikringen ASA, Norge
(advokat Kristian Torp Jensen)

mod

Arbejdsgiveren
(advokat Anne Mette Myrup Opstrup)

Retten i Næstved har den 29. maj 2019 afsagt dom i 1. instans (sag BS1271/2016-NAE og BS-9104/2017-NAE).

Landsdommerne Anne Thalbitzer, Tine Egelund Thomsen og Nina Fischer Rønde (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

SKV har fri proces.

Påstande

I sagen mellem Ansvarsforsikringen, Dansk Filial af Ansvarsforsikringen ASA, Norge (herefter Ansvarsforsikringen) og SKV (herefter SKV) har parterne nedlagt følgende påstande:

Ansvarsforsikringen har påstået frifindelse.

SKV har påstået stadfæstelse.

I sagen mellem Ansvarsforsikringen og Arbejdsgiveren v/E Kommune (herefter Arbejdsgiveren) har parterne nedlagt følgende påstande:

Ansvarsforsikringen har nedlagt påstand om, at Arbejdsgiveren skal friholde Ansvarsforsikringen for ethvert beløb inklusive renter og omkostninger, Ansvarsforsikringen måtte blive dømt til at betale til SKV i sag BS 25720/2019-OLR i anledning af overfaldet den 14. august 2012.

Arbejdsgiveren har påstået frifindelse, subsidiært betaling af en mindre andel end 2/3, og mere subsidiært stadfæstelse.

Supplerende oplysninger

I Ansvarsforsikringens Forsikringsbetingelser for Privatansvarsforsikring, som er den ansvarsforsikring, SKV har tegnet, hedder det bl.a.:

”6.1

Forsikringen dækker det erstatningsansvar, som de sikrede i privatlivet pådrager sig for skade, der er tilføjet tredjemands person eller ting, i henhold til dansk rets almindelige erstatningsregel (culpa) med de undtagelser, der er nævnt i punkt 7.

...

7.1 Forsikringen dækker ikke:

...

7.1.10 ansvar for skade forvoldt af sikrede med forsæt, heller ikke – uanset reglen i Lov om forsikringsaftaler § 19, stk. 1 – ansvar for skade forvoldt med forsæt af børn under 14 år eller af personer, der på grund af sindssygdom, åndsvaghed, forbigående sindsforvirring eller anden lignende tilstand har manglet evnen til at handle fornuftsmæssigt,”

Af Arbejdsgiverens Funktionsudredning, Handicap og psykiatriområdet vedrørende SKV, der er oprettet den 11. januar 2012, fremgår om hans stamdata bl.a., at han en til tre gange ugentlig slår, at han en til tre gange ugentligt sparker, river i hår eller brækker fingre, at han en til to gange om måneden kaster objekter efter personalet, og at han en til to gange halvårligt kaster objekter i gulvet. Det fremgår videre, at SKV godt kan finde på at søge trøst i andre teams, men at han skal have hjælp, hvis han skal spørge personale, som han ikke kender i forvejen, om noget.

Af Arbejdsgiverens stamdata vedrørende SKV fra foråret 2012 fremgår bl.a., at han kan blive udadrettet, hvis han bliver utryg eller vred. I relation til personalets handlemuligheder i forhold til SKVs udadrettede adfærd er gengivet samme adfærd som den, der fremgår af funktionsudregningen.

Det er i de dagbøger, som personalet i SKVs bo- og dagtilbud har ført vedrørende ham i perioden fra den 15. juni til 14. august 2012 noteret bl.a., at han flere gange er gået til angreb på ansatte, og at dette flere gange kunne afværges verbalt og uden magtanvendelse.

Ifølge SKVs stamdata for efteråret 2012 blev der i 2010 overfor SKV anvendt magt 51 gange og fra januar 2012 til september 2012 anvendt magt 38 gange. Der er ikke noteret magtanvendelser i 2011.

Byrettens dom i forholdet mellem SKV og SKL, hvorved SKV blev dømt til at betale 883.936,62 kr. med tillæg af renter til K som mandatar for SKL samt sagens omkostninger, er endelig.

Forklaringer

SKL, A, B og C har afgivet supplerende forklaring. D har endvidere afgivet forklaring.

D har forklaret bl.a., at hun er leder af et socialpædagogisk tilbud under F. Det er specialcentret, der har den café, som Arbejdsgiveren benytter. Hun kender SKV perifært. Hun mener, at han er kommet på cafeen, hvor der er god plads, i de 31 år, hun også er kommet der med sine borgere. SKV virker som en autist, der ikke skal have mange valg, og som skal vide, hvad han skal. Hun har ikke tidligere set SKV blive voldsom i cafeen, men hun har set ham reagere voldsomt andre steder på området. Det er hendes opfattelse, at hvis SKV bliver vred, er det over situationen og ikke over personen, men det går ud over personen, som er tæt på.

Den 14. august 2012 var hun på cafeen. Der var flere pædagoger til stede, herunder G, som er en af hendes pædagoger. Hun havde ikke tidligere set SKL. Der var ikke andre brugere eller pædagoger fra Arbejdsgiveren på cafeen i de omkring 30 sekunder, hvor SKV havde fat i SKL. Da SKL kom ind i cafeen med

SKV, fornemmede hun ikke, at SKL var usikker på situationen. SKL og SKV stod omkring en meter fra hende, da SKV greb fat i SKLs hår. Hun bemærkede ikke, at SKL talte til SKV. SKV så frustreret ud, da han trak SKL i håret. Hun ved ikke, om SKL sagde "nej", "stop" eller "lad vær", men SKL bad ikke om hjælp, selvom hun sagde til SKL, at hun skulle bede om hjælp, hvis hun havde brug for, at de greb ind. Både hun og G var klar til at hjælpe SKL, hvis hun havde brug for det. Hvis det havde været en af hendes egne pædagoger, ville de forinden have aftalt, hvordan en sådan situation skulle håndteres. Da SKL ikke var en del af deres organisation, ville hun ikke uanmodet bryde ind, da hun ikke var bekendt med aftalerne omkring borgeren, og da det kunne være en del af et pædagogisk forløb, at situationen blev håndteret på en bestemt måde. Der var ingen fare for SKL. Hvis SKL havde været i fare, ville hun have grebet ind. SKV greb fat i SKL hår flere gange. SKL kom undervejs helt fri af SKVs greb flere gange.

SKL har supplerende forklaret bl.a., at hun tidligere havde arbejdet med borgere med et mindre støttebehov end borgerne i den gruppe, som SKV var en del af. Borgerne i hendes tidligere arbejde kunne også være udadreagerende, men da hun kendte dem og de øvrige pædagoger, vidste hun, hvordan situationerne skulle håndteres, når de opstod.

Da hun begyndte på sit nye arbejde, var hun bevidst om, at der var tale om borgere med et større støttebehov. Hun er sikker på, at A introducerede arbejdet for hende, men hun er også sikker på, at A ikke gav hende oplysninger om de enkelte borgere. Hun mødte på eget initiativ ind på arbejdet dagen før, hun skulle begynde, for at være en "flue på væggen". Hun fik heller ikke i den forbindelse konkret information om de forskellige borgere i gruppen. Hun havde en forventning om, at hun ville få at vide hvilke borgere, der kunne være udadreagerende, og hvordan de skulle håndteres. Hun fik først nærmere oplysninger om SKV efter episoden.

Hun ved ikke hvor længe, det var planen, at hun skulle følge andre pædagoger. Der var den første dag ikke afsat tid til, at hun kunne læse borgernes stamdata, og hun fornemmede, at det var normen på arbejdspladsen, at man ikke læste borgernes stamdata, før man havde mødt borgerne, da man ikke skulle være forudindtaget.

Den 14. august 2012 mødte hun omkring kl. 7.00. Hun husker ikke, hvad hun lavede i løbet af morgenen, men hun mener ikke, at hun var sammen med SKV, før de gik mod cafeen for at høre musik omkring kl. 11.00. De var tre medarbejdere til de 11 borgere, som skulle til cafeen. Hun mener, at hun endte med at stå alene med de 11 borgere i cafeen, da de to kollegaer var gået væk fra gruppen. De 11 borgere stillede sig i kø med SKV forrest.

Hun fornemmede, at SKV tog fat i hende i et forsøg på at få hende væk, så han kunne få dækket sit behov. Hun har ingen fornemmelse af, om SKV forsøgte at

skade hende, da hun ikke kender ham. Hun er ikke sikker på, hvor mange gange SKV tog fat i hendes hår, men hun mener, at det var én gang. Hun sagde til den medarbejder, der betjente cafeen, at hun var utryk i situationen, fordi hun ikke kendte borgerne. Der var ingen af medarbejderne i cafeen, der kom hende til undsætning.

Når hun ser tilbage på forløbet, synes hun ikke, at hun var klædt tilstrækkeligt på i forhold til arbejdet. Hun havde forventet at få at vide, hvis der var nogle borgere, hun skulle være særlig opmærksom på. Da hendes kollega B sagde, at hun bare kunne gå ind på cafeen med borgerne, var hun tryk ved det.

Hun har arbejdet med autister fra før 1998, og hendes erfaring er, at udadreagerende adfærd skal håndteres forskelligt fra borger til borger. I sit tidligere arbejde har hun håndteret nogle borgere ved at holde om dem, andre skulle der verbalt siges fra overfor, og nogen skulle hun gå væk fra. Hun fik efter episoden at vide, at SKV kunne håndteres ved, at man lagde en hånd på hans hoved.

Hun havde ingen skånebehov, da hun startede i jobbet.

A har supplerende forklaret bl.a., at hun nu er leder af en afdeling på H.

SKV var tilbageholdende overfor nye mennesker, og derfor trak han sig, når der kom nye mennesker. Hun mener ikke, at de på noget tidspunkt har politianmeldt SKV for vold, da han ikke var ude på at skade den person, han tog fat i. Når SKV tog fat i folk, var det typisk fordi, personen havde fejltolket SKVs signaler.

Det er ikke hendes opfattelse, at personalet på cafeen var ude af stand til at hjælpe SKL. D og I var begge på cafeen, da episoden fandt sted. De var begge i stand til at hjælpe SKL.

SKL blev valgt blandt flere ansøgere, da hun tidligere havde arbejdet med autister, men også fordi hun havde en kreativ baggrund, som de kunne lære af. SKL havde fået at vide, at borgerne kunne blive udadreagerende, og det fremgik også af stillingsopslaget. SKL oplyste ikke om særlige skånebehov i forbindelse med ansættelsen.

SKL havde deltaget i et af deres introkurser, hvor temaerne f.eks. var autisme, magtanvendelse, frigørelsesmetoder og praktiske forhold i jobbet. Hun mener ikke, at de anvendte frigørelsesteknikker har ændret sig de sidste 10-15 år.

SKL var vant til at læse stamdata, da de anvendte samme system i SKLs tidligere ansættelse. SKL havde adgang til computeren, da hun dagen forinden sin start besøgte Arbejdsgiveren.

Hun er overrasket over, at hændelsen har fået så alvorlige følger for SKL. Hun talte med SKL umiddelbart efter episoden, og da var det ikke hendes opfattelse, at SKL var meget påvirket af hændelsen. Det er ikke en usædvanlig hændelse i arbejdet med autister.

Det er hendes erfaring, at sidemandsoplæring er den bedste måde for nyansatte at lære borgerne at kende. Derfor sætter hun ikke sine nye medarbejdere til at læse borgernes stamdata. Selv hvis SKL havde læst oplysningerne og beskrivelsen af SKV, havde hun ikke nødvendigvis kunnet undgå at blive revet i håret. I 2012 havde de ikke en liste over, hvordan man kunne og skulle nedskalere situationer. Hun mener, at instruksen om håndtering af vold blev udarbejdet efter, at Arbejdstilsynet i 2016 eller 2017 gav centeret et påbud om at sikre arbejdsforholdene for personalet på alle afdelinger, hvor der var borgere med udadreagerende adfærd.

De drøftede løbende borgernes adfærd og humør og havde faste møder hver 14. dag. Der var hver dag afsat 45 til 60 minutter, hvor personalet kunne planlægge dagens forløb og drøfte borgernes forhold, inden de mødte borgerne.

Hun mener ikke, at afdelingen var underbemandet i 2012. Hun mener heller ikke, at det blev bemærket noget om underbemanning i arbejdspladsvurderingen fra 2012.

B har supplerende forklaret bl.a., at personalet tilrettelagde dagen for borgerne om morgenen, når de mødte. SKV skulle se folk an, når der kom nye, og hans humør afhang meget af, hvordan hans morgen var gået. Han kunne se på SKV, når der ville komme et udbrud. Når SKV tog fat i folk, skete det hurtigt. SKV har aldrig rigtigt fået fat i ham, men han har forsøgt.

Da de gik mod cafeen, blev gruppen delt lidt op, da borgerne gik i forskelligt tempo. SKV kunne godt lide at komme i cafeen, hvor der er god plads. Cafeen var fast bemandede, og han vidste, at der var andre pædagoger i cafeen. De andre pædagoger hjalp SKL, indtil han kom og hjalp hende. Han vidste, at SKL havde arbejdet med autister på skolen. Man kan ikke undgå udadreagerende adfærd hos autister. Det er hans opfattelse, at SKV også kunne have revet SKL i håret, selv om han havde været til stede.

Han mener ikke, at det var et problem, at SKL var med i cafeen, selv om hun ikke havde læst borgernes stamdata. Han mener ikke, at Arbejdsgiveren gjorde noget forkert i forbindelse med episoden. Arbejdsgiveren gik op i personalets sikkerhed. Det var J, som havde ansvaret for SKLs oplæring. Han gik derfor ud fra, at hun havde orienteret SKL om de forskellige borgere. Hvis han havde haft ansvaret for SKLs oplæring, ville han muligvis have fortalt SKL om SKVs adfærd, navnlig hvis SKV ikke havde haft en god dag, og risikoen for angreb derfor var større.

C har supplerende forklaret bl.a., at han fortsat arbejder i dagtilbuddet på Arbejdsgiveren. SKV stoppede i dagtilbuddet for et par år siden, da han ikke længere trivedes der. Han har kendt SKV siden 1997 og arbejdet med ham i perioder. SKV var ikke en borger, de fast talte om på deres teammøder. SKV var mere udadreagerende end nogle borgere, men mindre udadreagerende end andre. Hvis der havde været en episode med SKV eller en anden borger, blev håndteringen af episoden drøftet på deres møder. Han synes, at det var muligt at aflæse, om SKV havde en dårlig dag og derfor kunne blive udadreagerende. Han antager, at de fleste i teamet var i stand til at aflæse signaler fra SKV. Han holdt sig gerne en armslængde fra SKV, når SKV var sur. SKV rettede sædvanligvis ikke henvendelse til nyansatte. SKV kunne generelt godt lide at være i cafeen, hvor der som regel var god plads.

Under oplæring af en ny kollega ville han gøre vedkommende opmærksom på borgernes særlige signaler. Han var på ferie, da SKL startede i deres team, og han kom først tilbage, da hun var stoppet. Hvis han havde haft ansvaret for SKLs oplæring, ville han have introduceret hende for SKV og fortalt om hans adfærd. Man lærer dog først borgerne at kende, når man selv har haft flere aktiviteter med dem. Han mener ikke, at det er muligt at læse sig til, hvordan de enkelte borgere konkret skal håndteres.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige procederet overensstemmelse med deres påstandsdokumenter.

Ansvarsforsikringen har i sit påstandsdokument i sagen mod SKV (BS-25720/2019-OLR) anført bl.a.:

”Det bestrides, at SKVs eventuelle erstatningsansvar er dækket under den ved Ansvarsforsikringen tegnede forsikring, der ubestridt undtager dækning ved forsætlig skadeforvoldelse.

Det gøres gældende, at SKV forvoldte den i sagen omtvistede skade forsætligt, således som dette begreb må forstås i lyset af SKVs diagnose som infantil autist.

Vurderingen skal ubestridt foretages på et ”objektiveret grundlag”, hvor det for pådømmelsen er afgørende, om skaden er forvoldt ved en handling, der har den forsætlige skadeforvoldelses præg.

Den konkrete skade indtrådte, da SKV tog fat i tilskadekomnes hår ”med begge hænder og ruskede hende” – et overgreb, der blev gentaget over to omgange.

Handlingen må – i hvert fald i et vist omfang – forstås i lyset af de øvrige foreliggende oplysninger om SKVs udadreagerende adfærd, der

er beskrevet i den indankede dom s. 19: "SKV var kendt for en til tre gænge om ugen at slå og brække fingre".

Den beskrevne udadreagerende adfærd er kendetegnet ved, at der er tale om handlinger, som almindeligvis har til formål at forvolde skade. Herved adskiller sagen sig afgørende fra det faktum, der lå til pådømmelse i U 2015.3943 H, hvor skaden var opstået, da en spøg (en handling i "kådhed") gik galt (...).

Sagen ligner således langt mere de forløb, der lå til pådømmelse i U 2018.491 H (...), U 2018.3783 H (...) og FED 2003.1121 Ø (...), hvor retten i alle tilfælde konkluderede, at skade forvoldt ved slag/spark som objektiv gerning bar klart præg af at høre til dem, der tilregnes en normal skadevolder som forsætlig eller uagtsom og ikke utilsigtet eller hændelig.

Det gøres principalt gældende, at byrettens anvendelse af forsikringsaftalelovens § 19 i lyset af samme lovs § 18 er udtryk for en fejlansvendelse af loven (...). Fortolkningen overser således det for den i § 19 nævnte personkreds definerende kendetegn; den manglende evne til at erkende konsekvenserne af egne handlinger.

Den todelte vurdering, der af Højesteret blev foretaget i U 2015.3943 H vedrørende en dreng, der af Højesteret konkret blev vurderet til *ikke* at være omfattet af personkredsen for § 19, egner sig således ikke til anvendelse i sager om personer omfattet af den i § 19 nævnte personkreds (...).

Det gøres subsidiært gældende, at der af Højesterets afgørelse under alle omstændigheder højst kan udledes et krav om forsæt til at forvolde skade – ikke en forudsigelse og accept af *den konkrete skade*.

Det gøres herved gældende, at den skadevoldende adfærd er af en sådan karakter, at det efter en objektiv bedømmelse kan lægges til grund, at der i handlingen (bedømt objektiveret) tillige var forsæt til at forvolde skade.

Det gøres uanset rettens stillingtagen til ovennævnte abstrakte fortolkningsspørgsmål af de i indledningen nævnte grunde gældende, at forsætskriteriet er opfyldt, idet skaden konkret opstod som følge af en handling, der bedømt objektiveret netop havde til formål at forvolde skade svarende til den indtrådte."

Ansvarsforsikringen har i sit påstandsdokument i sagen mod Arbejdsgiveren (BS-25723/2019-OLR) anført bl.a.:

”Det gøres gældende, at Arbejdsgiveren er erstatningsansvarlig for den skade, der er tilstådt SKL, idet centeret som arbejdsgiver har tilsidesat sin forpligtelse til at tilrettelægge arbejdet forsvarligt, herunder ved ikke i behørig grad at have givet instruktion; ikke at have tilrettelagt et forsvarligt indkøringsforløb; samt ikke at have tilrettelagt en forsvarlig arbejdsgang for den konkrete arbejdsopgave, hvorunder SKL blev udsat for et voldeligt overfald af en bruger på autismedcenteret.

Der gælder for Arbejdsgiveren et skærpet ansvar, idet centeret som arbejdsgiver dels har en almindelig skærpet pligt til at sikre arbejdets *fuldt* forsvarlige tilrettelæggelse, dels har haft særlig anledning til at sikre, at arbejdet – der blev udført i omgivelser med øget risiko for psykiske og fysiske overgreb – kunne udføres fuldt forsvarligt.

Denne pligt har Arbejdsgiveren tilsidesat med den konsekvens, at SKL blev påført en personskade. Der henvises i det hele til det af byretten anførte, der på dette punkt kan tiltrædes.

Det gøres dernæst gældende, at Arbejdsgiveren – for det tilfælde, at Ansvarsforsikringen i den sambehandlede sag dømmes til at anerkende, at SKV har forsikringsdækning for det ham påhvilende ansvar – i det indbyrdes forhold mellem centeret og Ansvarsforsikringen skal bære den fulde udgift.

Det gøres til støtte herfor gældende, at Arbejdsgiveren allerede i kraft af den skærpede culpanorm for arbejdsgivere er nærmest til at bære risikoen for skader som den i sagen omhandlede.

Dette udgangspunkt styrkes konkret af, at skaden er indtrådt i en situation, hvor centeret lod en *helt nyansat*, der vel var uddannet, men havde erfaring med en helt anden borgergruppe, tage sig af en autist med en *særlig udadreagerende adfærd* over for ukendte personer, og det *uden på nogen måde at advare* den ansatte herom.

Udgangspunktet styrkes dernæst af, at regresopgøret alene opstår, *hvis* landsretten vurderer, SKV ikke har forvoldt skaden forsætligt. Der er således i regressituationen ikke samme grundlag for at placere en del af erstatningspligten ved den direkte skadevolder som i den af byretten citerede U 2018.3783 H, hvor Højesteret udtrykkeligt lagde vægt på, at skaden var forvoldt forsætligt.

Endelig støttes resultatet af præmisserne i U 2018.2383 V, hvor landsretten tillagde det betydning ved den indbyrdes fordeling af ansvaret mellem en direkte skadevolder og den institution, hvor skadelidte var ansat hhv. skadevolder indlagt, at årsagen til skadeforvoldelsen var arbejdsgiverens manglende/mangelfulde indsats over for skadevolder.

Det samme er tilfældet her, hvor den situation, hvorunder SKL blev påført en skade, overhovedet kun opstod, fordi arbejdet den pågældende dag ikke var tilrettelagt på en forsvarlig måde, og hvor SKV som følge heraf oplevede en for ham utryg ændring i de almindelige rutiner.

Den vurdering, der efter erstatningsansvarslovens § 25 skal foretages ved fordelingen af ansvaret mellem flere solidariske skadevoldere, bygger på en *rimelighedsvurdering*.

Det er med andre ord spørgsmålet, om det er *mest rimeligt*, at ansvaret for en skade, der tilstøder en medarbejder på et specialiseret tilbud til borgere med en mental tilstand, som gør dem ude af stand til at handle og forstå som rationelle mennesker (skadevolder var infantil autist) mest rimeligt placeres ved den pågældende borger eller ved autisecenteret, der både i tilrettelæggelsen af arbejdet for den tilskadekomne medarbejder og i indsatsen over for den skadevoldende autist har mulighed for at imødegå risikoen for sådanne hændelser.

Svaret er efter Ansvarsforsikringens opfattelse selvindlysende, hvilket bestyrkes af de igangværende politiske tiltag, der netop har til formål at dæmme op for den tilsyneladende tendens til at sagsøge den direkte skadevolder frem for at rette kravet mod enten opholdsstedet eller rejse krav efter offererstatningsloven."

SKV i sit påstandsdokument anført bl.a.:

"Det følger af forsikringsbetingelsernes pkt. 7.1.10 (...), at forsikringen ikke dækker *"ansvar for skade forvoldt af sikrede med forsæt, heller ikke – uanset reglen i Lov om forsikringsaftaler § 19, stk. 1 – ansvar for skade forvoldt med forsæt [...] af personer, der på grund af sindssygdom, åndssvaghed, forbigående sindsforvirring eller anden lignende tilstand har manglet evnen til at handle fornuftsmæssigt,"*

Ordet "forsætligt" skal forstås i overensstemmelse med det almindelige forsætsbegreb, der også anvendes i strafferetten, og forsættet skal omfatte "forsikringsbegivenheden" – det vil sige skaden. Dette følger af U 2015.3943 H.

Her havde forsikringsselskabet ikke godtgjort, at skadevolder, der var en 14 årig dreng, som led af ADHD, og som ikke var alderssvarende, havde til hensigt at forvolde en egentlig skade, eller at skadevolder indså det som overvejende sandsynligt, at skadelidte ville pådrage sig en sådan skade. Ej heller havde forsikringsselskabet godtgjort, at skadevolder indså det som muligt at skadelidte ville pådrage sig egentlig skade, og at han accepterede, at dette i givet fald blev følgen af hans handling.

Forsæt betyder, at vedkommende med sin handling havde til hensigt at opnå en bestemt følge, eller at vedkommende ved sin handling har indset følgen som overvejende sandsynlig og accepteret den.

SKV er som følge af sine mentale forhold ude af stand til at forudse konsekvenserne af sine handlinger, og dermed også ude af stand til at acceptere indtrædelsen af SKLs skader.

Det fastholdes, at SKV i forbindelse med episoden den 14. august 2012 ikke har handlet forsætligt. SKV havde ikke til hensigt at volde SKL skade, ligesom SKV ikke indså det som sandsynligt, at SKL ville pådrage sig skade, hverken i mindre grad eller i den grad som påstås sket.

Erstatningsansvarslovens § 24b, stk. 1, 1. pkt., fastslår, at persongruppen, herunder mentalt retarderede, er erstatningsansvarlig efter loven efter samme regler som sjælsunde mennesker. Det forhold, at en person strafferetligt er utilregnelig eller pga. sin sygelige tilstand ikke kunne handle anderledes, medfører ikke, at erstatningsansvar er udelukket.

Erstatningsansvaret vurderes netop - og i modsætning til det strafferetlige forsæt - på grundlag af en objektiviseret culpanorm, hvor det vurderes, om den måde, skadevolder handlede på, var den rette uden hensyntagen til, om skadevolderens mentale forhold var til hinder for hans vurdering af, hvad der i den pågældende situation var den rette handlemåde.

Straffrihed efter straffelovens § 16, stk. 1, kan opnås af gerningspersoner, der lider af sindssygdomme, tilstande, der må ligestilles hermed, samt mentalt retarderede i højere grad, hvis gerningspersonen som følge af sin mentale tilstand på gerningstidspunktet var utilregnelig.

Med kriteriet om utilregnelighed i straffelovens § 16, stk. 1, har Retten mulighed for at statuere strafansvar, selv om den af de abnormtilstande, der er omfattet af bestemmelsen, har foreligget på gerningstidspunktet (Kommenteret Straffelov, kommenteret af Vagn Greve, Asbjørn Jensen, Poul Dahl Jensen og Gorm Toftegaard Nielsen, 9. udgave 2009, s. 211).

Således kan en person med en abnormtilstand handle forsætligt og herefter straffes, uagtet straffelovens § 16. Knud Waaben omtaler nogle af de groveste forbrydelser mod liv og legeme, hvor handlingen i relation til vurderingen af gerningspersonens forsæt er lig med skaden, og hvormed de forhold, at handlingen "bærer den forsætlige (og navnlig: aggressive) forbrydelses karakteristiske præg", og "at den

objektive gerning utvetydigt bærer præg af at høre til dem der tilregnes en normal gerningsperson som forsætlig" efter en konkret vurdering kan føre til, at det kan konstateres, at gerningsmanden uagtet abnormtilstanden havde forsæt til følgen.

SKVs handling den 14. august 2012 - at gribe en anden i håret – udgør ikke en objektiv gerning, der utvetydigt kan tilregnes en normal gerningsperson som forsætlig i relation til den af SKL påståede skade.

Mentalt retarderede straffes ikke, såfremt de på gerningstidspunktet var utilregnelige, jf. straffelovens § 16, stk. 1. Herom skriver Knud Waaben (Strafferettens almindelige del, 2. reviderede udgave, 1992, s. 347): *De i højere grad åndssvage – altså idioter og imbecile – er efter § 16, stk. 1, straffri, såfremt de findes at være "utilregnelige" på gerningstiden (se fx U 1980.882 H). Reglen er i princippet den samme som om sindssyge, men der kan i praxis vanskeligt tænkes eksempler på strafansvar i forbindelse med åndssvage i højere grad."*

Ansvarsforsikringen henviser til en række domme til støtte for sin påstand.

I U 1966.674 Ø blev tiltalte dømt til anbringelse i medfør af straffelovens § 70, stk. 1, jf. § 16. Forsikringsselskabet blev frifundet for at erstatte det hærværk, forsikringstageren havde forvoldt, idet Retten tiltrådte, at forsikringstageren i gerningsøjeblikket var besat af en ødelæggelsestrang, som ikke efterlod tvivl, om at han havde handlet forsætligt. Der blev således konkret konstateret, at forsikringstageren havde forsæt til skaden.

FED 2003.1121 omhandlede en ni-årig dreng, der tildelte en lærer talrige spark, som under hensyn til voldshandlingens karakter og varighed blev anset som forsætligt forvoldt og dermed en straffelovsovertrædelse. Der var heller ikke i denne sag tvivl om den ni-årige drengs forsæt til at påføre skade.

I U 1928.269/2 H blev forsikringsselskabet ligeledes frifundet ud fra den præmis, at nok var forsikringstageren sindssyg, da han stak ild på gården, men som følge af handlingens beskaffenhed sammenholdt med sindslidelsens beskaffenhed fandtes ildspåsættelsen at være sket forsætligt. Også i denne sag blev det konkluderet, at forsikringstageren uagtet sin sindssygdom havde forsæt til skaden.

Det bestrides, at der består eller skal foretages en objektiviseret forsætsvurdering, der medfører, at forsikringstagerens individuelle forhold ikke skal tages i betragtning.

Forsætsvurdering kan ikke ske alene på baggrund af handlingens karakter, men må tillige sammenholdes med SKVs mentale begrænsninger.

SKVs handling den 14. august 2012 ville under en straffesag utvivlsomt være blevet vurderet efter straffelovens § 244 om simpel vold, og SKV ville være blevet fundet straffri, jf. straffelovens § 16, stk. 1, som følge af, at han på gerningstidspunktet var utilregnelig.

SKV havde med sin handling den 14. august 2012 rettet mod SKL ikke til hensigt at påføre SKL skade.

SKV skal støttes og forstås på baggrund af diagnoserne infantil autisme og mental retardering, og hans funktionsniveau er svarende til et førskolebarns. Som konsekvens heraf har han radikale problemer med at forstå og afkode sprog i kommunikativt henseende, han har massive vanskeligheder med at forstå sociale spilleregler og indgå i relationer til andre mennesker, og han ikke er i stand til at planlægge, udføre og monitere og justere handlinger, jf. den psykologisk pædagogiske udtalelse (...). Det gøres på den baggrund gældende, at SKV ikke var eller er i stand til at agere, som man kan forvente af en person på samme alder.

SKV indså det ikke som sandsynligt, at SKL ville pådrage sig skade, og da slet ikke i det omfang som påstået af SKL.

SKV udviste ved sin handling den 14. august 2012 alene simpel uagtsomhed, for så vidt angår den skade, SKL pådrog sig.

Det er Ansvarsforsikringen, der har bevisbyrden for, at SKV havde forsæt til at påføre SKL skade, og det bestrides, at Ansvarsforsikringen har løftet den på selskabet hvilende bevisbyrde for, at SKV den 14. august 2012 havde forsæt til at forvolde SKL skade.

SKV har således krav på, at Ansvarsforsikringen erstatter den skade, som SKV måtte have forvoldt SKL ved sin handling den 14. august 2012, idet der er tale om en begivenhed i forsikringsretlig henseende, som er omfattet af og dækket af forsikringen tegnet hos Ansvarsforsikringen."

Arbejdsgiveren har i sit påstandsdokument anført bl.a.:

" 1) Ansvar

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at pålægge Arbejdsgiveren et erstatningsansvar i sagen. Ansvarsforsikringen har ikke løftet bevisbyrden for, at Arbejdsgiveren har tilsidesat sin pligt til at tilrettelægge og planlægge arbejdet sikkerheds- og sundhedsmæssigt

fuldt forsvarligt, ligesom det bestrides, at der ikke er givet tilstrækkelig instruktion.

Arbejdets tilrettelæggelse

Det gøres gældende, at arbejdet var tilrettelagt fuldt ud forsvarligt.

Ansvarsgrundlaget for Arbejdsgiveren er et almindeligt culpaansvar.

Ved vurderingen af om der er udvist culpøse handlinger eller undladelser, må der lægges vægt på, om der har været tale om en sædvanlig arbejdsproces, om det er en forventelig problemstilling opstået ved arbejdet, om arbejdsgiver har valgt det rette personale, om arbejdsgiver har sørget for at der blev ført et tilfredsstillende tilsyn, om arbejdsgiver ved konstatering af problemer og efterfølgende har handlet adækvat i forhold til medarbejderen samt skadelidtes uddannelse, alder og erfaring.

I nærværende sag må det lægges til grund, at ansvarsvurderingen er lempet, eftersom der er tale om en sædvanlig arbejdsproces på Arbejdsgiveren, jfr. blandt andet "Ansvar for arbejdsskader – det fysiske og psykiske arbejdsmiljø" af Martin Haug mfl., 2. udgave, 2012, s. 24-25 (...).

Endvidere havde Arbejdsgiveren sørget for, at der var to meget erfarne medarbejdere med på den korte tur (200 m) på Arbejdsgiverens område og hen til special centrets café, og arbejdsgiver havde ingen grund til at tro, at de erfarne medarbejdere samt skadelidte ikke kunne håndtere situationen.

Skadelidte var uddannet pædagog og havde både en vis alder og erfaring på hændelsestidspunktet, idet hun blandt andet havde været ansat ca. 6 år på Arbejdsgiveren, hvor hun havde beskæftiget sig med børn med autisme. Hun kendte altså centeret, områderne og IT-systemerne samt procedurerne, ...

SKV var ikke udpræget farlig og henvendte sig sædvanligvis ikke til nyansatte, jfr. blandt andet forklaring fra C (dom s. 19 ...) og A (dom s. 17 ...). Han kunne bevæge sig frit rundt i området omkring centeret.

SKV var velplaceret og velfungerende i DT2 Laden, og de fysiske forhold/rammer var rigtig gode. Der henvises bl.a. til bilag ... hvoraf bl.a. fremgår følgende:

"Socialtilsynet vurderer samlet, at tilbuddets fysiske rammer understøtter borgernes udvikling og trivsel på en hensigtsmæssig måde.

I vurderingen er der lagt vægt på, at de mange team på Voksenområdet, har god plads både inde og ude og derudover har mange muligheder i

forhold til indretning og udformning. Der ses således flere individuelle løsninger hvor borgere f.eks. tilbydes mere skærmede boliger. Dette kan konstateres, at have haft en positiv effekt for den enkelte beboers trivsel og udvikling”.

Endvidere henvises til konceptudskrift fra forår 2012 (...) hvoraf bl.a. fremgår følgende:

”SKV trives i DV2 og søger gerne fællesskab i stuen sammen med os andre når han har overskud til det.

SKV er startet på heldag dagtilbud og befinder sig godt med dette. SKV er indimellem opfarende og bliver udadrettet men kan som regel klares via kommunikation og opfordres til at gå en tur i parken/området”.

Det fremgår endvidere af referater fra teammøder i dagtilbuddet for juni, august og september 2012 (...), at der ikke blev angivet særskilte problemer med SKV i tiden omkring hændelsen.

Ifølge mødereferat af 2. august 2012 (...) fremgår, at *”SKV trives fortsat i hans faste struktur (brændeflækning, musik)”*.

Ifølge mødereferat af 13. september 2012 (...) fremgår, at *”Vi har været til møde ang. SKV DV2. Det går godt på arbejdet og DV2 og DT2 er enige om, at SKV er velplaceret i DT2 Laden”*.

Det må således lægges til grund, at der ikke har været særlige faresignaler i perioden omkring hændelsen.

SKV var i godt humør om morgenen den 14. august 2012, og der var – udover skadelidte – to erfarne medarbejdere med på turen, som der plejede at være. Skadelidte var med som ”føl”, og hun var på intet tidspunkt alene med SKV.

Det bestrides således som lagt til grund af Retten i Næstved, at personalet på caféen ikke var i stand til at håndtere situationen og hjælpe skadelidte. Der var flere erfarne medarbejdere og uddannet personale til stede på caféen, som kunne have bistået skadelidte, såfremt hun havde bedt om hjælp. Det gjorde hun imidlertid ikke. Der henvises bl.a. til forklaring fra I (...). Dette vil endvidere blive uddybet nærmere ved forklaring fra leder D for landsretten.

Der var ikke umiddelbart tale om en faretruende situation, og personalet på caféen var af den opfattelse, at skadelidte havde situationen under kontrol, jfr. forklaring fra A (dom s. 16 ...).

Personalet ville ikke gribe ind og ”overrule” skadelidtes håndtering af situationen, medmindre der konkret blev bedt om hjælp. Dette vil tillige blive uddybet af leder D under hovedforhandlingen.

Arbejdsgiver havde således sørget for kompetent personale, trygge omgivelser, gode og velkendte fysiske rammer for SKV og havde fuld tillid til, at der blev ført fornødent tilsyn i forbindelse med turen til caféen – særligt når henses til, at arbejdsgiver var bekendt med, at skadelidte havde indgående erfaring med arbejde med autister, at skadelidte havde kendskab til området og procedureerne, og at skadelidte var blevet informeret om, at borgerne kunne være udadreagerende.

Endvidere har skadelidte forklaret i Retten i Næstved, at selve episoden varede mere end nogle sekunder, men ikke i flere minutter (...). Det hele gik således meget stærkt. Det var endvidere ikke muligt for Arbejdsgiveren ved planlægning af arbejdet fuldstændig at undgå udadreagerende adfærd, som var en forventelig del af arbejdet, og hverken karakteren eller omfanget af SKVs adfærd tilsagde, at Arbejdsgiveren burde have iværksat yderligere tiltag.

Det var tilfældige omstændigheder, der gjorde, at skadelidte ankom til caféen et par sekunder til minutter før de to erfarne medarbejdere fra DT2 Laden, jfr. forklaringer fra B og tidligere leder A (...). Arbejdsgiver har gjort hvad der var rimeligt og relevant i den konkrete situation. Arbejdsgiver har ikke tilrettelagt arbejdet således, at skadelidte skulle være alene med SKV, hvilket hun heller ikke var på noget tidspunkt.

For god ordens skyld bemærkes det, at Ansvarsforsikringen ikke har gjort gældende, at der foreligger et DL 3-19-2 ansvar for de erfarne medarbejders håndtering af selve turen over til caféen den pågældende dag. Landsretten kan således ikke pålægge Arbejdsgiveren erstatningsansvar på baggrund af de erfarne medarbejders håndtering af sagen, men må vurdere erstatningsansvaret set fra arbejdsgivers synsvinkel. Det gøres dog gældende, at der ikke er noget at bebrejde de to erfarne medarbejdere.

Det gøres gældende, at Arbejdsgiveren i tilstrækkelig grad har sørget for, at arbejdsforholdene var sikkerhedsmæssigt fuldt forsvarlige, også henset til skadelidtes omfattende erfaring gennem tidligere arbejde med personer med autisme. Det bemærkes i den forbindelse, at skadelidte har valgt ikke at rette et krav mod arbejdsgiver som følge af hændelsen.

Det bemærkes endvidere, at arbejdsgiver ved konstatering af hændelsen efterfølgende handlede fuldt ud adækvat i forhold til skadelidte, der blev tilbudt samtaler med psykolog m.v. Skadelidte har da også forklaret for Retten i Næstved, at hun ikke har nogen kritikpunkter af centrets håndtering af situationen efter hændelsen.

Til belysning af at der ikke er grundlag for at pålægge Arbejdsgiveren et ansvar i sagen henvises bl.a. til U2020.724V (...), FED2017.56V (...), U2008.1156H (...) og FED2006.56V (...).

Endvidere bemærkes det, at nærværende sag adskiller sig væsentligt fra Højesterets afgørelse optrykt i U2018.783H (...), som Retten i Næstved har henvist til under begrundelse og resultat i dom af 29. maj 2019 (...).

I Højesterets sag havde skadelidte hverken relevant uddannelse eller erfaring i at arbejde sammen med autister, ligesom der på ulykkesdagen var tale om ændrede rutiner for autister, der kræver forudsigelighed. Endvidere var der ikke sikret effektiv hjælp i tilfælde af udadreagerende adfærd, og der var ikke et fast personale tilstede. Af den kommunale tilsynsrapport udarbejdet inden uheldet fremgik, at de fysiske ramme øgede risikoen for konflikter og dermed skader på medarbejdere og brugere.

...

Det samme gør sig på ingen måde gældende i nærværende sag, hvor der var tale om gode, fysiske rammer, erfarne medarbejdere tilstede på uheldstidspunktet, ligesom skadelidte selv havde erfaring med at arbejde med autister.

Det gøres gældende, at Højesterets dom ikke kan præjudicere nærværende sag, herunder heller ikke i forhold til ansvarsfordelingen efter erstatningsansvarsloven § 25, jf. nærmere nedenfor.

Instruktion

Det gøres gældende, at Ansvarsforsikringen ikke har løftet bevisbyrden for, at der er noget at bebrejde Arbejdsgiveren i forhold til instruktion af skadelidte.

Kravene til instruktion kan slækkes, når der er tale om sædvanlige arbejdsprocesser og erfarent personale. Ifølge skadelidtes egen forklaring for byretten (dom s. 13 ...) fremgår, at skadelidte var dygtig til sit arbejde, og hun fik særligt ros for sit relations-arbejde med borgerne. Hun var god til at læse borgerne og se, hvordan deres adfærd ville udarte sig. Hun kunne læse deres mønstre og var bekendt med, hvornår en udadreagerende adfærd kunne opstå, således at hun kunne tage de fornødne forholdsregler. Skadelidte forklarede endvidere, at der ikke er en bestemt måde at håndtere autister på. Autister skal håndteres individuelt.

Det bestrides som angivet af Retten i Næstved, at Arbejdsgiveren burde have instrueret skadelidte omkring SKVs adfærd og håndtering heraf. SKV var som udgangspunkt i godt humør, og der var ikke særskilte problemer med ham omkring tidspunktet for hændelsen. Der var borgere, der var mere udadreagerende end SKV, jfr. blandt andet

forklaring fra C (dom s. 19 ...), og det plejede ikke at give problemer, at SKV gik ind på caféen, jfr. forklaring fra B (dom s. 18 ...).

Som angivet af A og skadelidte i forklaringerne for Retten i Næstved (dom s. 9 og 15 ...), var det udgangspunktet, at man skulle lære borgerne at kende, inden man lærte alt om deres stamdata for ikke at være farvet i førstegangsmødet med borgerne. Der var en indkøringsperiode for nyansatte, der forløb over 5 dage, hvor man var med ude at følge borgerne som "føl". Endvidere var der introkursus for alle nyansatte, hvor man blev undervist i blandt andet frigørelsesteknikker, og det må lægges til grund, at skadelidte har deltaget i dette kursus, dengang hun oprindeligt blev ansat på Arbejdsgiveren.

Der var ca. 15 borgere i det område, som skadelidte var tilknyttet, og det ville ikke give mening at instruere en nyansat om adfærd og håndtering af alle borgere inden opstart og herefter forvente, at en nyansat kunne agere herudfra. Endvidere er der tale om mennesker, der ikke kan sættes i bås og som reagerer forskelligt alt efter hvilken kontekst, de er i. Skadelidte har da også forklaret for Retten i Næstved (dom s. 13 ...), at "der er ikke en bestemt måde at håndtere autister på. Autister skal håndteres individuelt."

Der var tale om sidemandsoplæring, hvor man som "føl" langsomt lærte borgerne at kende, og oplevede hvorledes de hver især reagerede i forskellige kontekster.

Endvidere er det væsentligt at bemærke, at skadelidte var fuldt ud opmærksom på i henhold til stillingsopslaget og samtale med A forinden opstart af arbejdet, at der var tale om borgere med et stort støttebehov, der kunne blive udadreagerende, og dette havde skadelidte accepteret ... Skadelidte havde endvidere besøgt afdelingen dagen før hændelsen, det vil sige den 13. august 2012, for at få et indtryk af afdelingen og dens dagligdag, og hvor hun også mødte SKV, jfr. skadelidtes forklaring for Retten i Næstved (dom s. 13 ...).

Skadelidte var endvidere fuldt ud bekendt med centrets IT-systemer og procedurer med opbevaring af koncepter/stamdata, dagbøger m.v., og hun havde fri adgang til at orientere sig om borgerne inden opstart på arbejdet, såfremt hun var mest tryk ved denne fremgangsmåde.

Endvidere havde skadelidte tidligere håndteret udadreagerende adfærd, jfr. forklaring for retten i Næstved (dom s. 13 ...), hvilket blev drøftet med tidligere leder A under ansættelsessamtalen.

Der er intet bebrejde Arbejdsgiveren forhold til spørgsmålet instruktion. Centret har ikke modtage påbud af nogen art, ligesom der ikke er modtaget klager i forhold til manglende instruktion.

2) Egen skyld

Det gøres gældende, at et eventuelt erstatningsansvar skal bortfalde eller nedsættes med henvisning til egen skyld, jf. blandt arbejdsmiljølovens § 28 (...).

Henset til skadelidtes uddannelse, alder og erfaring samt hendes kendskab til Arbejdsgiverens processer og område m.m., burde skadelidte have gjort arbejdsgiver opmærksom herpå, såfremt hun følte sig utryk i forhold til manglende instruktion, ligesom hun tydeligt og klart burde have bedt om hjælp inde på cafeen, hvis hun ikke mente at kunne håndtere situationen.

3) Adækvans

Det gøres endvidere gældende, at Ansvarsforsikringen ikke har løftet bevisbyrden for, at der foreligger adækvans mellem en eventuel ansvarspådragende adfærd eller undladelse og den indtrådte skade.

Det var ikke påregneligt for arbejdsgiver, at en hændelse af den pågældende karakter i forhold til en medarbejder, som var erfaren indenfor arbejde med autister kunne få et omfang som sket.

Der var ikke tale om en hændelse af katastrofelignende eller truende karakter, jf. udtalelse fra Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring af 17. august 2015 (...), ligesom der ikke har været tale om en hændelse, som ikke burde kunne håndteres af personale med erfaring i arbejde med autister.

Retspraksis viser endvidere, at påregnelighedskriteriet spiller en særlig rolle ved psykiske skader uden samtidig fysisk skade. Det er i den forbindelse væsentligt at sammenholde karakteren af fejl med hændelsesforløbet.

Det må lægges til grund, at hvis ikke der er tale om situation med betydelig forøgelse af risikoen for en psykisk skade af den foreliggende karakter, og hvis ledelsen ikke samtidig er bekendt med dette og i øvrigt ikke selv er skyld i en uforsvarlig afvikling af situationen, så er der som udgangspunkt ikke tale om en påregnelig følge, jf. blandt andet U2012.524H modsætningsvist. Der henvises endvidere til U1988.166H (...).

4) Ansvarsfordeling efter EAL § 25

Såfremt landsretten måtte finde, at Ansvarsforsikringen har løftet bevisbyrden for, at der er noget at bebrejde Arbejdsgiveren i forbindelse med hændelsen den 14. august 2012, gøres det gældende, at Ansvarsforsikringen i det indbyrdes forhold skal bære det fulde

erstatningsansvar under den tegnede ansvarsforsikring for SKV, jf. erstatningsansvarsloven § 25.

Det er væsentligt at bemærke, at vurderingen af Arbejdsgiverens erstatningsansvar alene er relevant i det omfang, landsretten finder, at Ansvarsforsikringen skal dække erstatningsansvaret for SKV under den tegnede ansvarsforsikring. Såfremt det ikke skønnes at være forsikringsdækning, falder kravet mod Arbejdsgiveren bort.

I det indbyrdes forhold mellem Ansvarsforsikringen/SKV og Arbejdsgiveren må det således lægges til grund, at begge parter er forsikret.

Når begge parter er ansvarsforsikrede, må der ses på ansvarets beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt.

Ifølge Lærebog i erstatningsret, 9. udgave af Bo von Eyben mfl., s. 494 (...) fremgår følgende:

"Der kan selvsagt ikke foretages en udtømmende opregning af, hvilke omstændigheder der kan øve indflydelse på fordelingen af det indbyrdes ansvar. Ud over de allerede nævnte omstændigheder (risikosynspunkter, sociale hensyn og handlingernes forskellige farlighedsgrad) kan det – navnlig når flere handler i forening – indgå i bedømmelsen, hvem der har været mest aktiv..."

Det er således mest nærliggende, at SKV/Ansvarsforsikringen skal bære det fulde ansvar, da SKV har været den aktive part i forhold til hændelsen.

Højesteret har i U2018.3783H (...) slået fast, at uanset om der måtte bestå et erstatningsansvar for arbejdsgiver, så skal skadevolder (autisten) bære hele eller dele af ansvaret overfor skadelidte i det indbyrdes retsforhold.

I Højesteretssagen skulle arbejdsgiver bære 2/3 af erstatningsbyrden, og der var vel at mærke tale om væsentlige forhold, der kunne bebrejdes arbejdsgiver, herunder kritik af manglende pladsforhold, der medførte øget risiko for konflikter, hvilket var velkendt af ledelsen, manglende erfarent personale, manglende tilsyn og mulighed for hjælp m.v.

Det må lægges til grund, at det samme ikke gør sig gældende i nærværende sag, hvor der ikke kan peges på konkrete ansvarspådragende forhold fra arbejdsgivers side, som med overvejende sandsynlighed ville have forhindret, at skadelidte blev revet i håret.

Det gøres derfor gældende, at i det indbyrdes forhold må en eventuel fejl eller undladelse fra arbejdsgivers side betragtes som så lille, at Ansvarsforsikringen må bære hele erstatningsbyrden.

Subsidiært gøres det gældende, at Arbejdsgiveren maksimalt skal bære 1/3 af erstatningspligten i det indbyrdes forhold.

Mere subsidiært gøres det gældende, at Arbejdsgiveren maksimalt skal bære halvdelen af erstatningspligten i det indbyrdes forhold. ”

Landsrettens begrundelse og resultat

SKV har en antaget diagnose som infantil autist og mental retardering, og der er mellem parterne enighed om, at det kan lægges til grund, at han er uden evne til at forstå sine handlinger og konsekvenserne heraf, og at han mangler evnen til at handle fornuftsmæssigt.

Ved byrettens dom er SKV fundet erstatningsansvarlig over for SKL for de psykiske skader, hun pådrog sig som følge af episoden den 14. august 2012. Denne del af byretsdommen er ikke omfattet af anken.

Sagen angår herefter for landsretten i første række, om SKVs erstatningsansvar er dækket af den ansvarsforsikring, han har tegnet hos Ansvarsforsikringen. Hvis dette er tilfældet, angår sagen i anden række, om Arbejdsgiveren også er erstatningsansvarlig og i bekræftende fald den indbyrdes fordeling af ansvaret og erstatningsbyrden.

SKVs ansvarsforsikring dækker i overensstemmelse med forsikringsaftalelovens § 18, stk. 1, ikke skader forvoldt af sikrede med forsæt, og forsikringsaftalelovens § 19, stk. 1, hvorefter § 18 ikke finder anvendelse, når sikrede på grund af bl.a. sindssygdom, åndssvaghed, forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand har manglet evnen til at handle fornuftsmæssigt, er fraveget. Spørgsmålet er derfor, om SKV har forvoldt skaden forsætligt.

Ansvarsforsikringen har bevisbyrden for, at forsikringsbegivenheden (skaden) kan tilregnes SKV som forsætlig, og der stilles i forsikringsretten ikke samme strenge krav som i strafferetten til beviset for, at sikrede havde forsæt til alle følger af den forsætlig skadefremkaldende handling, jf. UfR 2015.3942 H.

SKL har forklaret, at SKV tog fat i hendes hår oven på hovedet med begge hænder og ruskede hende, at hun fulgte med ned, da han trak hende i håret, at han rykkede rundt med hendes hoved, mens han holdt hende i håret, og at det gjorde virkelig ondt. Forklaringen støttes af andre oplysninger i sagen og findes troværdig.

Anne Thalbitzer og Tine Egelund Thomsen udtaler herefter:

Efter karakteren af det beskrevne handlingsforløb finder vi, at forløbet klart bærer præg af at høre til dem, der kan tilregnes en normal gerningsperson som forsætlig, og en normal gerningsperson herved tillige ville have forsæt til at påføre skadelidte en egentlig skade.

På den baggrund finder vi, at SKVs erstatningsansvar overfor SKL ikke er dækket af den ansvarsforsikring, han har tegnet hos Ansvarsforsikringen.

Nina Fischer Rønde udtaler herefter:

Navnlig under hensyn til handlingens karakter finder jeg, at Ansvarsforsikringen ikke har bevist, at skaden, som opstod som følge af SKVs greb i SKL, var en så påregnelig følge af hans handling, at erstatningsansvaret for skaden ikke er omfattet af SKVs ansvarsforsikring hos Ansvarsforsikringen.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at Ansvarsforsikringens påstand om frifindelse tages til følge.

Der er herefter ikke anledning til at tage stilling til, om Arbejdsgiveren som SKLs arbejdsgiver er erstatningsansvarlig, og centrets påstand om frifindelse for Ansvarsforsikringens påstand tages derfor til følge.

Efter udfaldet af sagen mellem Ansvarsforsikringen og SKV, og da SKV har fri proces, skal statskassen i sagsomkostninger for begge instanser betale 236.937,12 kr. til Ansvarsforsikringen. 215.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms, 21.520 kr. er til retsafgift og 417,12 kr. er til vidneførsel.

I sagen mellem Ansvarsforsikringen og Arbejdsgiveren skal Ansvarsforsikringen efter sagens udfald i sagsomkostninger for begge instanser betale 177.016,50 kr. til Arbejdsgiveren. 160.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter til advokatbistand ekskl. moms, 14.440 kr. er til retsafgift og 2.576,50 kr. er til vidneførsel. Landsretten har ikke fundet grundlag for at erstatte de af Arbejdsgiveren anførte udgifter til dækning af vidnerne A og Ds opgjorte løntab og vidnegodtgørelse, da de begge efter det oplyste er offentligt ansat, og de afgiver forklaring som led i deres arbejde.

For begge sager gælder, at der ud over sagens værdi, som er fastsat på grundlag af den værdi, der er betalt retsafgift af, ved fastsættelsen af beløbet til advokat er taget hensyn til sagens omfang og hovedforhandlingernes varighed.

THI KENDES FOR RET:

Ansvarsforsikringen, Dansk Filial af Ansvarsforsikringen ASA, Norge frifindes for SKVs påstand om friholdelse.

Arbejdsgiveren v/E Kommune frifindes for Ansvarsforsikringen, Dansk Filial af Ansvarsforsikringen ASA, Norges påstand om friholdelse.

I sagsomkostninger for begge retter skal statskassen inden 14 dage betale 236.937,12 kr. til Ansvarsforsikringen, Dansk Filial af Ansvarsforsikringen ASA, Norge. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

I sagsomkostninger for begge retter skal Ansvarsforsikringen, Dansk Filial af Ansvarsforsikringen ASA, Norge inden 14 dage betale 177.016,50 kr. til Arbejdsgiveren v/E Kommune. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

