

Afsagt den 26. november 2013 af Østre Landsrets 7. afdeling
(landsdommerne K. Wiingaard, Tuk Bagger og Thomas Verner Jørgensen (kst.)).

7. afd. nr. B-3586-12:

A

(advokat Rasmus Nyhold Møller, besk.)

mod

E

(advokat Bo Hansen, besk.)

og

7. afd. nr. B-3580-12:

Alm. Brand Forsikring A/S

(advokat Mette Paabøl Rytzel)

mod

1) A

(advokat Rasmus Nyhold Møller, besk.)

Helsingør Rets dom af 5. oktober 2012 (BS 1-691/2010 og BS 1-1583/2010) er anket af A over for E med påstand om frifindelse.

Heroverfor har indstævnte, E, påstået stadfæstelse.

Dommen er endvidere anket af Alm. Brand Forsikring A/S over for A med påstand om frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end det pådømte.

Heroverfor har indstævnte, A, påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Af ambulant notat fra Nordsjællands Hospital, psykiatrisk afdeling, vedrørende A udfærdiget den 24. april 2008 fremgår, at han blev diagnosticeret med ADHD i 2003, og at han siden da

havde været i medicinsk behandling. Det fremgår endvidere, at han ved en psykologisk test foretaget i 2002/03 blev konstateret begavelsesmæssigt under gennemsnittet for alderen.

Es arbejdsgiver ved medarbejder J anmeldte den 17. juli 2007 skaden, der skete den 22. maj 2007, som en arbejdsulykke. Anmeldelsen indeholder blandt andet følgende oplysninger:

”

Forventet uarbejdsdygtighed:

Uarbejdsdygtighed mindst én måned, men mindre end tre måneder.

...

Beskrivelse af forløbet:

Skadelidte skal til at spise frokost. Har sat sig, rejser sig så for at tage en tallerken (rækker ind over bordet), sætter sig igen, men en elev har fjernet stolen, så skadelidte ryger ned med fuld kraft på sit haleben – får IKKE taget fra. Venstre arm/hånd lander ovenpå tallerkenen, som smadrer. Eleven, der har fjernet stolen er: A (15 år). Slaget på halebenet har gjort, at skadelidte har ondt i nakke, hovedpine, prikken + ondt i venstre arm + håndled ligesom tennisarm. Skadelidte er svimmel – svært ved at huske – glemmer ting – koncentrationsbesvær – bliver hurtig træt – sover dårligt på grund af ondt i nakken. Hvis skadelidte tager bus/tog eller kører i bil, gør det ondt.

Årsagskategori (amter): Uheld – fysisk”

Som eventuelle vidner er oplyst D og C.

E var sygemeldt fra den 23. maj 2007 og blev afskediget med virkning fra 29. februar 2008 på grund af højt sygefravær.

As forsikringsselskab, Alm. Brand Forsikring A/S, afviste dækning den 11. juli 2008.

Der er for landsretten fremlagt mail af 14. september 2009 fra Es advokat til E. I mailen har advokaten forud for hovedforhandlingen i byretten beskrevet det billede af sagen og E, som han gerne så, at hendes forklaring skulle give retten.

Parterne er enige om, at erstatningskravet som opgjort af retten i den indankede dom beløbsmæssigt kan lægges til grund.

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaringer af E, M, B, D, C, G og H.

E har forklaret blandt andet, at advokatens mail af 14. september 2009 blev sendt til den forkerte emailadresse, og at hun derfor ikke har modtaget den. Hun har svært ved at holde styr på mange informationer, og hun havde derfor under et møde aftenen før bedt sin advokat om at skrive ned, hvad de havde talt om, at hun skulle sige, så hun kunne fastholde det i retten. Alle oplysningerne i mailen kommer fra hende.

Drengene syntes, at det var sjovt at hive stolen væk under hinanden, og de havde dagen før talt om, at de skulle lade være, fordi der kunne ske skader ved det. Hun så ikke, at A trak stolen væk bag hende, men hun så ud af øjenkrogen, at han kom ind af døren skråt bagfra, og at han stod bag hende efter faldet. Hun hørte stolen blive trukket væk. Det lød ikke som et skub. De sad nok 8-9 mennesker rundt om det ovale frokostbord. D sad lige over for hende, og C sad ved siden af hende. Hun kan ikke huske, hvem der hjalp hende op. D spurgte, om hun var OK, og det mente hun på det tidspunkt. Hun troede, at spændingerne i nakken og ømheden fra faldet ville gå væk, men det skete ikke. Hun kan ikke huske, hvornår hun fik tanken om, at A kunne være erstatningsansvarlig, men det var ikke lige efter uheldet.

Under et uddannelsesforløb har en psykolog fortalt hende, at børn med ADHD ikke kan overskue konsekvenserne af deres handlinger, og at de er meget impulsive. Det fik hun bekræftet gennem arbejdet med børnene.

Hun lever i dag af midlertidig invalidepension.

M har forklaret blandt andet, at hun har arbejdet i 27 år som pædagog, men nu arbejder på Lokalhistorisk Arkiv. Hun er mor til A.

A havde støttepædagog allerede fra børnehaven. Han startede op i folkeskolen, men i 2003 fik han diagnosen ADHD og blev flyttet til specialskolen for ADHD børn under ... Skolen. Han var gennem hele sin opvækst en meget urolig dreng og skulle have meget klare og faste

rammer. Han kunne ikke se konsekvensen af sine handlinger. Som det er typisk for ADHD børn, kunne han også være opfarende, når der var noget, han ikke forstod eller kunne håndtere. Der var ikke adfærdsændringer til det værre i forbindelse med, at A skiftede medicinbehandling fra Retalin til Concerta. På skolen blev A sådan en, som blev beskyldt for meget. Han sagde hele tiden undskyld, og det gør han stadig, også når der ikke er grund til det.

Der var god kontakt mellem skolen og hjemmet, og hun blev normalt kontaktet af skolen, hvis der var noget, men skolen informerede ikke om uheldet, heller ikke i kontaktbogen. Hun hørte først om det, da der kom brev fra Es advokat i foråret 2008. Hun kontaktede hans tidligere kontaktlærer C, men talte mest med en lærer, der vist hed K, om episoden. Hun afviste erstatningskravet i et brev til Es advokat og foretog anmeldelse til forsikringselskabet, der afviste dækning. Derefter hørte de ikke mere, før stævningen blev afleveret i december 2009.

A lever i dag af kontanthjælp. Han går på en produktionsskole for unge med særlige behov, og de vil prøve at gøre ham klar til arbejdsmarkedet, men han har svært ved det. Han er ved at lære selv at stå op og komme ud af døren, så han er langt fra overvejelser om flexjob. Han er stadig i medicinsk behandling med Concerta.

B har forklaret blandt andet, at den børnegruppe, der var tale om, var en meget udadreagerende gruppe, og at hun i den gruppe altid ville sikre sig, at stolen stadig var der, inden hun satte sig. De kunne for eksempel finde på at jage en hånd gennem en rude og true med en kniv fra køkkenet, så det var en gruppe, hvor man var opmærksom. Hun mindes ikke, at børnene i gruppen havde en særlig ting med at hive stolene væk under folk, og hun mindes ikke, at der har været andre lignende episoder i gruppen. Det er rigtigt, at der var stole, der var forbeholdt pædagogerne, og det holdt de fast i. Det var dog ikke altid, de tog ”kampen”, hvis et barn havde taget en af pædagogernes stole.

Det er karakteristisk for ADHD børn, at de er impulsstyrede, og at normalspektret ikke er, som man ser i en tilsvarende aldersgruppe uden ADHD. I den pågældende gruppe var de aggressive og truende. Børnene havde haft enormt mange nederlag i idræts- og skolesammenhænge og blandt venner. Flere af dem havde flere diagnoser, og de var ret vanskelige at håndtere og fagligt svære at rykke. Læringsmæssigt fokuserede de som lærere

derfor mest på at bibringe dem forståelse for de basale sociale spilleregler. Børnene var særligt visiterede til den særlige afdeling for ADHD børn under ... Skolen, hvor A gik. ADHD diagnosen var den fremtrædende, men flere havde også andre diagnoser. Det var særligt hårdt ramte børn.

A blev enormt ked af det, vred og skuffet, hvis han følte sig uretfærdigt behandlet. Han kom fra folkeskolen, hvor han havde haft mange nederlag. Han kunne finde på at forlade klassen, hvis han oplevede sig uretfærdigt behandlet. Det er generelt for ADHD børn, at de har en stærk retfærdighedssans og let føler sig uretfærdigt behandlet. De lyver ikke, og de har også en samvittighed, som gør, at de kan blive enormt kede af det og frustrerede, hvis de bagefter godt kan se, at de har gjort noget forkert. ADHD medicinen dæmper børnenes uro og sænker impulsiviteten. Børn, der ikke havde husket at tage medicin om morgenen, kan beskrives som børn, der klatrede på væggene. Allerede en halv time efter medicinindtagelse var det helt anderledes. A fik sin medicin korrekt. Hun husker ham som en, der trak sig, når han oplevede problemer. Han var ikke aggressiv.

Hun kan ikke huske, hvem der fortalte hende, at det var A, der havde trukket stolen ud under E, men det var den beskrivelse, hun fik.

Kontakten med forældrene stod kontaktpædagogen typisk for via kontaktbogen. De oplevede ikke situationen som noget, de skulle orientere forældrene om.

D har forklaret blandt andet, at de var samlet omkring frokostbordet. Han sad over for E. Indgangen til lokalet var bag hans ryg. Bag E var der en indgang til naboklassen. Som han husker det, sad C og han på samme side. Der var uro på den side, hvor E sad. A hoppede lidt rundt og var urolig omme bagved. Som han husker det, var A den eneste, der fjollede rundt, men der var andre børn også. Han kan huske, at A virkede forskrækket, da E faldt. Han har ikke set A fjerne stolen. C gik over og hjalp E op og ud i køkkenet. Han kan ikke huske, om hun kom tilbage til bordet.

Kontorstolene var lærerstole, og de almindelige stole var til eleverne. Det var noget, pædagogerne gik op i at opretholde. Det kan dog godt være, at et barn har fået lov at sidde i en lærerstol. Det var ikke altid, man tog en konflikt med et barn.

Det var børn med en diagnose, der var visiteret til afdelingen under ... Skolen. De kunne være urolige og udadreagerende, men det var ikke alle. A var en af de rolige drenge. Han var en god dreng. Han var velmenende og ville folk det godt, og han var meget sjældent ude i fysiske konflikter. Han havde stort temperament og kunne skælde ud.

C har forklaret blandt andet, at A havde haft så dårlige oplevelser i folkeskolen, at det havde givet ham tillidsproblemer, der gjorde det vanskeligt for ham at modtage undervisning. ADHD børn har typisk en stor retfærdighedssans. De reagerer, hvis de oplever sig uretfærdigt behandlet, og det gjorde A også. Børn med ADHD er lige så forskellige som alle andre, men hans generelle erfaring er, at de er meget ærlige. A var ikke den mest impulsstyrede, han har oplevet. Han havde i en periode været kontaktlærer for A og havde god kontakt til ham. A var ikke en voldelig person.

Han kan ikke huske noget særligt fra den pågældende frokost og fra lige efter Es fald. Han kan ikke huske, hvem der hjalp hende op, og han kan heller ikke huske, om hun nævnte, at stolen var blevet fjernet.

Det ville typisk være en episode, man ville nævne i kontaktbogen, så forældrene var orienteret.

G har forklaret blandt andet, at han var en del af lærerteamet omkring A. A kunne godt blive ked af det. Han var indesluttet og kunne være svær at kommunikere med i en længere periode. Han var ADHD barn, men ikke udadreagerende, som det ellers er typisk for ADHD børn. Det kan være rigtigt at sige, at han var mere verbalt reagerende. Han havde fra starten en god relation til A, som var med i gruppen, og som var én, man var glad for. Han var ærlig og havde voksenrespekt. A kunne ikke finde på bevidst at skade nogen.

Han kan ikke huske, hvem der fortalte ham, at A havde trukket en stol væk under E. Episoden står ikke så klart i hans hoved, som mange andre. Om hans samtale med A husker han, at A var ked af det og så ud, som om han lige havde grædt. Han kan ikke huske, hvorfor A var ked af det.

De benyttede kontaktbøger i kommunikationen med forældrene. Det var typisk den lærer, der sluttede dagen med eleven, der skrev i kontaktbogen. Oplysninger om episoder opstået i løbet af dagen blev overgivet mundtligt til vedkommende lærer. Han vil mene, at det, at A havde været så ked af det, var en episode, som man typisk ville nævne i kontaktbogen.

H har forklaret blandt andet, at hun sammenlagt havde arbejdet som lærer på afdelingen i nok 10 år, inden hun blev afdelingsleder. Hun havde A som elev i 2007. Det er kendetegnende for ADHD børn, at de er impulsive og har en stor indre og/eller ydre uro, men også at de har svært ved at strukturere og ved at lære af deres erfaringer. A havde haft det svært i folkeskolen og var mærket af det, da han kom til dem. Han kunne ikke finde på at gøre nogen ondt.

Fra skolens side kommer man allerede under ansættelsessamtalen ind på, at man som lærer skal være særligt opmærksom i forhold til disse børn, men nyansatte lærere skal også deltage i et introduktionskursus herom, inden de træder i funktion.

Hun mener, at hun stod i en mellemgang, da hun hørte, at E var faldet. Hun kan ikke huske, om det blev sagt, at det var, fordi stolen var blevet trukket væk under hende. De har på skolen en aftale om, at forældrene skal orienteres, hvis der sker noget særligt omkring børnene i løbet af skoledagen, så hun vil mene, at episoden skulle have været omtalt i As kontaktbog. Hun mener ikke, at hun har sagt i byretten, at episoden skulle klares internt i klassen, og at forældrene ikke skulle orienteres. Det er ikke en episode, der har fyldt, for hun kan ikke huske, at der blev talt om den i klassen eller blandt kolleger.

Kontaktbøgerne bliver ikke gemt. Der findes heller ikke referater fra lærernes teammøder. De bliver kun gemt i kort tid.

A har fri proces under anken og retshjælpsdækning.

E har fri proces under anken.

Procedure

Parterne har for landsretten gentaget de anbringender, der blev gjort gældende i byretten, og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

To af de voterende (K. Wiingaard og Thomas Verner Jørgensen (kst.)) udtaler:

Byrettens bevisresultat tiltrædes, dog at det findes godtgjort, at A anså skaden som en overvejende sandsynlig følge af handlingen.

Herefter stemmer disse voterende for at frifinde Alm. Brand Forsikring A/S.

Disse voterende stemmer endvidere for at stadfæste byrettens afgørelse af As og Es mellemværende, da der ikke er holdepunkter for at nedsætte hans erstatningsansvar eller lade det bortfalde som følge af omstændigheder nævnt i erstatningsansvarslovens § 24 eller manglende udvikling hos ham, jf. lovens § 24 a.

En voterende (Tuk Bagger) udtaler:

E har forklaret, at hun er af den opfattelse, at det var A, der forårsagede, at stolen forsvandt under hende, og den opfattelse underbygges af de af D, C, G og H afgivne vidneforklaringer.

E har videre forklaret, at hun mener, at stolen blev trukket væk, sådan som det også er anført i arbejdsskadeanmeldelsen. Hun har ikke set det ske, men har for landsretten forklaret, at hun hørte stolen blive trukket væk.

Jeg lægger til grund, at der ikke fra skolen blev givet meddelelse i As kontaktbog om hændelsen, selv om flere vidner har forklaret, at en hændelse som beskrevet af E burde være meddelt hjemmet heri. A kan intet huske, og ingen af vidnerne – heller ikke dem, der var til stede i lokalet – har set, hvad der skete.

Der hersker derfor så stor tvivl om måden og de nærmere omstændigheder ved fjernelsen af stolen, at det ikke kan anses for godtgjort, at A fjernede stolen med forsæt eller uagtsomt.

Hændelsen må herefter anses som et hændeligt uheld, hvilket underbygges af Ds forklaring om, at A "fjollede rundt" i nærheden af Es stol.

Jeg stemmer herefter for at tage de nedlagte frifindelsespåstande til følge.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.

Efter sagernes udfald, værdi og omfang skal betales sagsomkostninger som følger:

I sagen B-3586-12 skal A, subsidiært Statskassen, til Statskassen betale sagsomkostninger for landsretten med i alt 50.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms.

I sagen B-3580-12 skal A, subsidiært Statskassen, til Alm. Brand Forsikring A/S betale sagsomkostninger begge retter med i alt 111.520 kr. Beløbet omfatter 11.520 kr. til retsafgift og 100.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Byrettens dom stadfæstes med den ændring, at Alm. Brand Forsikring A/S frifindes.

I sagsomkostninger for landsretten skal A, subsidiært Statskassen, betale 50.000 kr. til Statskassen. A skal endvidere i sagsomkostninger for begge retter betale 111.520 kr. til Alm. Brand Forsikring A/S.

Det idømte betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.