

Finansklagenemnda Skade

Avgjørelse FinKN-2019-444

31.5.2019

KNIF Trygghet Forsikring AS

Ansvar

Ansvar – kollisjon med åpent vindu – culpa.

På vei inn i en barnehage kolliderte klager med et åpent vindu. Vinduet var åpnet av noen barn i barnehagen og stod horisontalt rett ut fra veggen. Som følge av sammenstøtet mistet klager bevisstheten, falt i bakken og slo seg i hodet. Klager, som fikk varige skader, fremsatte krav mot barnehagen både på objektivt og subjektivt grunnlag. Spørsmålet i saken er om det foreligger ansvarsgrunnlag for barnehagen. Nemnda kom til at det verken forelå ansvar på subjektivt eller objektivt grunnlag.

Saksfremstilling

Saken gjelder krav om erstatning mot en barnehage og barnehagens ansvarsforsikring for skader klager pådro seg da hun kolliderte med et åpent vindu på vei inn i barnehagen.

Klager leverte datteren i barnehagen den 3.5.16 og oppdaget da hun returnerte til bilen at datterens regnvotter ikke var levert. Hun gikk derfor tilbake til barnehagen med vottene og brukte samme vei som hun hadde gått ved levering av datteren.

I mellomtiden hadde noen barn åpnet et vindu, som sto horisontalt rett ut fra veggen og ut mot gangveien som leder frem til inngangen til barnehagen.

På grunn av regn og vind gikk klager med hette over hodet og noe foroverlent. Hun så ikke vinduet som lå horisontalt i hodehøyde og kolliderte med vinduets stålkarm. Skadelidte mistet bevisstheten, falt i bakken og slo seg i hodet. Hun ble kjørt til Volvat og ble sendt videre til sykehus for behandling ved nevrologisk avdeling.

Klager kontaktet barnehagen den 7.6.16, og barnehagen oversendte skademelding og forklaring til selskapet den 20.6.16. Det vises til deler av barnehagens forklaring:

J.L – assistent på jobb – var i garderoben på det aktuelle tidspunktet.

I garderoben var det i tillegg 3 barn som lekte, 3-4 barn som ble levert, i tillegg til foreldre som leverte barna.

Et av barna som leker har slått seg – J. forklarer at hun må trøste, samtidig som hun snakker med barn og foreldre som kommer.

Noen barn har åpnet et vindu i garderoben – for å si "hadet" til foreldre – J. gir beskjed om at de må lukke vinduet igjen. J. forklarer at hun nettopp hadde lukket vinduet selv like før det ble åpnet igjen.

J. står med ryggen til det aktuelle vinduet da hendelsen skjer. Hun trøster som sagt et barn som hadde slått seg, samtidig som hun snakket med barn og foreldre som kom.

J. ser i sidesynet at mor kommer i stor fart (mor kommer med noe hun har glemt å ta med inn i barnehagen).

Mor går rett i vinduet – faller stygt bakover og slår hodet. Hun blir liggende på bakken.

J. og mor til H. går ut for å hjelpe henne. Moren forklarer at hun er dårlig – hun blir hjulpet inni garderoben. Det er ingen blødning i hodet. Mor til H. satt lenge med mor i garderoben.

J. ringte til fastlegen til mor, men denne har ikke tid til å ta imot henne.

J. kjører henne til Volvat med mor sin bil. På vei til Volvat snakker de litt om at det var svært uheldig at vinduet stod åpent. J. formidlet at barna vet at vinduet egentlig ikke skal åpnet.

J. ringer etter avtale med mor, mannen hennes og kjører bilen ned igjen i barnehagen der mannen henter den.

J. formidler at barna "vet" at vinduet ikke skal åpnet, men at det kan skje at de åpner det allikevel når de skal si "hadet" til foreldrene.

J. kjenner ikke til at det har skjedd tilsvarende ulykke med foreldre før. Hun vet at det er noen ansatte som har gått i vinduer tidligere.

J. formidlet at mor fortalte at hun hadde en tidligere nakkeslengskade og at hun nå var redd for at denne var "slått opp" igjen. Mor har fortalt om denne skaden før også.

Mor har fortalt at hun fikk hjernerystelse + brist i kjeven etter hendelsen. Sier hun blir fort trøtt og ikke kan sitte med PC etter hendelsen.

Mor kjører bil nå og virker "grei".

Selskapet avsto kravet i brev av 16.8.16.

Skadelidte fikk store, varige skader og søker nå om uføretrygd fra NAV etter oppfordring derfra. Hun sliter med stiv nakke, dobbeltsyn, store hodesmerter, vanskeligheter med å holde balansen og flere andre plager.

Skadelidte har innhentet spesialisterklæring av 14.12.18 hvor det fremkommer følgende under punktet "Konklusjon":

(...)

Tilstanden har vedvart siden mai 2016 og prognosen regnes som dårlig allerede etter 6 mnd. varighet. A.L har forsøkt behandling og deltatt i flere tiltak rettet mot å øke arbeidsevnen. Hun har forsøkt seg i arbeid flere ganger, men har ikke kunnet fortsette grunnet helseplagene. Hun har hatt plagene lenge, og ved rundt 3 års varighet av symptomene er prognosen svært dårlig. Tilstanden vurderes på dette tidspunkt som varig. Basert på sykdomsbildet, varigheten av symptomene, behandling og gjennomførte tiltak, er det lite som taler for at A.L vil kunne komme tilbake i inntektsgivende arbeid fremover. Selv en 50 % stilling vil nok være for krevende. Det skal ikke helt utelukkes at hun på sikt kan klare noe arbeid, for eksempel kortere engasjert av noen dagers varighet, eller engasjement i små stillingsprosenter, som f.eks. 15-20 %.

Klager krever erstatning og anfører at barnehagen er ansvarlig både på subjektivt og objektivt grunnlag.

Klager avviser at hennes adferd var årsak til at skaden inntraff. Hun gikk den veien som var naturlig å gå da hun passerte vinduet på gangveien langs bygget. Hun gikk nær bygget for å komme under takoverbygget, som gav naturlig avskjerming mot været. Det var regn og vind, og det var derfor upåregnelig at vinduet skulle være åpent.

Klager anfører at barnehagen har opptrådt uaktsomt ved at den ansatte ikke lukket vinduet som førte til skaden, jf. arbeidsgiveransvaret etter skl. § 2-1. Barna hadde ikke tilstrekkelig tilsyn, og den ansatte skal ha oppdaget at vinduet ble åpnet, men i stedet for å sørge for lukking ved å ta aksjon, overlot den ansatte ansvaret for å unngå personskade til en gruppe fem-seks år gamle barn. Det var uforsvarlig av den ansatte å fortsette med sine gjøremål i stedet for å gå noen få skritt og lukke vinduet selv.

Barnehagen har også utvist uaktsomhet ved at vinduet kunne bli åpnet av barn – vinduets sikring må antas å være i ustand eller ikke fungere tilstrekkelig. Barnehagen var kjent med den risiko vinduskonstruksjoner representerer, og kunne med enkle midler eller liten innsats ha avverget skaden. Ved minst to anledninger har det skjedd tilsvarende skader av samme grunn, både en ansatt i barnehagen og en forelder skal ha blitt skadet av tilsvarende "kollisjon" som skadelidte.

Klager anfører videre at barnehagen er ansvarlig på objektivt grunnlag. Skadelidte ble påført en alvorlig skade. Muligheten for at vinduet blir åpnet er tilstede, og det dreier seg om et nokså stort vindu som var utilstrekkelig sikret til tross for at det var plassert i en høyde hvor barn lett kunne åpne det. Vinduet er plassert like rundt hjørnet hvor tilkomst/gangvei til og fra barnehagens hovedinngang ligger. Hensynet til virksomhetens art stiller særlige krav.

Barnehagen må ha vært fullt innforstått med den betydelige risikoen ved konstruksjonen. Etter det opplyste har vinduet vært forsøkt sikret slik at det ikke kunne åpnes uten videre.

Sikrede anfører at det aktuelle vinduet representerer et meget fremtredende risikomoment, som etter forholdene må karakteriseres som ekstraordinært, jf. Rt. 1991 s. 1303 "Gulvlukedommen".

Selskapet har avvist ansvar og anfører at det ikke foreligger ansvarsgrunnlag.

Selskapet anfører at skaden inntraff som følge av skadelidtes egen opptreden. Det aktuelle vinduet har oransjemalte vinduskarmer som er godt synlige, og skadelidte kom i stor fart i en stresset situasjon. At skadelidte gikk fremoverlent med hette trukket over hode innebærer at hun gikk med begrenset synsfelt, og at skaden har inntruffet som følge av sikredes egen atferd.

Ifølge forklaring fra barnehagen hadde ikke barna "lov" til å åpne vinduet, men det hendte likevel at dette ble gjort når barna ønsket å "vinke ha det" til sine foreldre. Det medfører ikke riktighet at vinduet ikke var i bruk, og etter selskapets syn kan det ikke tillegges vekt at vinduet ikke hadde vært åpent da sikrede passert vinduet kort tid før ulykken. I en barnehage er det normalt stor trafikk av voksne og barn om morgenen, og man kan ikke forvente at stedet er som det var når man var der for kort tid siden. Det var også god plass på gangveien til å gå forbi det åpne vinduet.

Selskapet avviser ansvar etter skl. § 2-1. Den ansatte var opptatt med å trøste et gråtende barn da ulykken inntraff, og det var årsaken til at hun ikke umiddelbart gikk bort for å lukke vinduet. Selskapet anfører at et slikt vindu på bakkeplan uansett ikke utgjør noen overhengende fare, da det verken utgjør stor fare for fallskade eller fare for at forbipasserende ikke har blikket festet fremover når det passerer utenfor. Den ansatte i barnehagen burde derfor ikke ha reagert annerledes.

Selskapet kan heller ikke se at barnehagen er ansvarlig på grunn av at vinduet var utformet slik at det kunne åpnes av barn. Etter forskriftene er det bare krav om barnesikring i vinduer fra annen etasje i bygg der barn kan oppholde seg, jf. TEK 10 § 12-20 tredje ledd.

Selskapet avviser at det foreligger objektivt ansvar for barnehagen og anfører at vilkårene for objektivt ansvar ikke er oppfylt. Et vindu som kan åpnes i byggets første etasje utgjør ikke et ekstraordinært faremoment ved eiendommen. Det åpne vinduet vil utelukkende være til fare dersom forbipasserende ikke ser hvor de går, slik man kan forvente at folk flest gjør, jf. Hagstrøm og Rt. 1972 s. 965 "Mønepannedommen".

Vinduet i seg selv innebærer ikke noen risiko som overstiger dagliglivets risiko, og vinduet representerer heller ingen fare for alvorlig personskade. Det er naturlig å forvente at personer forstår at vinduer kan åpnes, og det er også naturlig å forvente at personer ser seg for i den retningen man går, herunder om man er oppmerksom idet man runder et hushjørne. En kollisjon med vinduet kan derfor ikke regnes som objektivt upåregnelig.

Selskapet anfører at barnehagen har forklart at den ikke kjenner til at foreldre tidligere skal ha gått på vinduer og skadet seg. Det har hendt at ansatte har "dultet" borti et slikt åpent vindu, men dette skal ikke ha ledet til personskade.

Finansklagenemnda Skades begrunnelse

Spørsmålet er om barnehagen er ansvarlig for klagers hodeskade.

Ansvar på subjektivt grunnlag

Nemnda ser først på om barnehagen er ansvarlig på culpa grunnlag, dvs. om barnehagen har utvist uaktsomhet ved sikring og rutiner rundt bruken av vinduet. Momenter ved vurderingen er om det foreligger regelbrudd, risikoen for skade, om risikoen var synlig for skadevolder, herunder hvilke forventninger skadevolder hadde til skadelidtes atferd, samt hvilke alternativer skadevolder hadde for å unngå skade.

Skadelidte anfører at barnehagen ikke hadde sørget for tilstrekkelig sikring av vinduet når det enkelt kunne åpnes av barn i 5-6 års alderen, men har ikke fremlagt dokumentasjon på at det aktuelle vinduet var i strid med byggeforskriftene eller regler om sikring av vinduer. Ifølge de bildene som er fremlagt var det aktuelle vinduet på bakkeplan. TEK 10 § 12-20 tredje ledd har krav om barnesikring i vinduer fra annen etasje i bygg der barn kan oppholde seg, men hovedformålet her må være å unngå fallskader, ikke å sikre gående mot kollisjon med vinduet i åpen stilling. Slik saken er dokumentert må det legges til grunn at utformingen av vinduet og vinduets åpne- og lukkemekanisme ikke var i strid med gjeldende lov eller forskrift.

Den aktuelle skaden illustrerer at et åpent vindu med stålskanter kan medføre en betydelig skaderisiko hvis en fotgjenger kolliderer med vinduet under passering, men skadefrekvensen må regnes for liten. Det er ikke dokumentert at tilsvarende skader hadde skjedd tidligere, og risikoen var derfor ikke synlig for barnehagen. Vinduet var oransje og godt synlig. En huseier må normalt kunne forvente at forbipasserende selv sjekker om vinduene i bygningen er oppe, og går utenom. Det var også enkelt for skadelidte å gå utenom vinduet. At hun gikk nær bygget, fort, hadde hodet tildekket og blikket et annet sted, må være hennes egen risiko.

Klager anfører videre at barnehagen er ansvarlig etter skl. § 2-1, hvoretter arbeidsgiver svarer for uaktsomhet hos sine ansatte under hensyn til hva skadelidte med rimelighet kan vente av den aktuelle virksomheten. Spørsmålet er da om den ansatte som hadde tilsyn med barna utviste uaktsomhet. Nemnda forstår saken slik at det var en barnehageansatt i nærheten av vinduet da det ble åpnet. Hun trøstet et barn og så at enkelte av de større barna åpnet opp vinduet. Ifølge barnehagen hadde barna "ikke lov" til å åpne vinduet, men gjorde det av og til likevel for å si "ha det" til foreldrene. Nemnda kan ikke se at den ansatte her hadde oppfordring til å stoppe å trøste et barn for å sørge for lukking av et vindu. Som nevnt ovenfor må risikoen knyttet til at en forbigående utenfor barnehagen skulle kolliderer med vinduet fremstå som beskjeden, og den var uansett ikke synbar for den ansatte. Hennes jobb var å passe på barna, og det var det hun gjorde. Skadelidte kunne ikke forvente at hun i en slik situasjon skulle prioritere en begrenset og lite synlig skaderisiko fremfor hensynet til de barna hun var satt til å passe.

Ansvar på objektivt grunnlag

Det neste spørsmålet er om barnehagen er ansvarlig på objektivt grunnlag.

Ansvar på objektivt grunnlag forutsetter at det må dreie seg om en ekstraordinær, stadig og typisk risiko. Med ekstraordinær risiko menes en risiko som vesentlig overstiger dagliglivets risiko pga. skadehyppighet og/eller omfang.

Et fastmontert vindu på en bygning er et vedvarende bygningselement, men det er verken stadig eller typisk for en bygning at vinduet er åpent. Nemnda kan heller ikke se at det representerer en ekstraordinær risiko å ha et vindu i første etasje åpent. Alle bygninger har vinduer, og de som passerer en bygning må regne med at vinduer på bakkeplan kan være åpne. Dette må gjelde selv

om det er regn og vind. Denne risikoen kan ikke sies å overstige dagliglivets. Risikoen vil også i stor grad være synlig ved ordinær oppmerksomhet.

De fremlagte opplysningene tilsier at det ikke har vært tidligere skader.

Nemnda kan ikke se at risikoen kan sammenlignes med Gulvlukedommen, Rt. 1991 s. 1303, hvor risikoen fremsto som langt mer ekstraordinær.

Nemnda mener etter dette at det ikke foreligger noe ansvarsgrunnlag for barnehagen.

Avgjørelsen er enstemmig.

Finansklagenemnda Skades konklusjon

Selskapet gis medhold.

Ved behandlingen deltok Trine-Lise Wilhelmsen (leder), Roy Johansen (selskapsrepresentant), Elisabet Okkenhaug (selskapsrepresentant), Hege Sundby (forbrukerrepresentant) og Gyrid Giæver (forbrukerrepresentant).