

NOTAT OM ANSVAR FOR HJÆLPERE FOR RESPIRATORBRUGERE

Følgende notat er udarbejdet på foranledning af Muskelsvindfonden og vedrører spørgsmålet om, hvorvidt hjælpere for respiratorbrugere kan drages til ansvar for eventuel skade på respiratorbrugeren som følge af hjælperens fravær i forskellige situationer.

I notatet er lagt til grund, at der er tale om ufaglærte hjælpere, og at respiratorbrugeren er ved tilstrækkeligt godt helbred til at kunne instruere hjælperen i dennes opgaver.

Indledningsvist behandles under pkt. 1 kortfattet de almindelige betingelser i henhold til dansk ret for at ifalde erstatningsansvar. Herefter behandles i pkt. 2 hjælpernes mulige erstatningsansvar i de relevante situationer. Under pkt. 3 behandles muligheden for at brugeren og hjælperen kan indgå en aftale om ansvarsfrihed. Endelig behandles i pkt. 4 det mulige strafferetlige ansvar.

1. Betingelser for at pålægge erstatningsansvar

I dansk ret er det udgangspunktet, at tre betingelser skal være opfyldt, hvis erstatningsansvar for en indtruffet skade skal komme på tale. Der skal være handlet culpøst (ansvarsbetingelsen), der skal være sammenhæng mellem den culpøse handling og skaden (årsagsbetingelsen), og skaden skal være påregnelig (adækvansbetingelsen). Indholdet af de tre betingelser gennemgås nærmere nedenfor.

Herudover kan man ifalde ansvar, såfremt der er fastsat regler om objektivt ansvar. Dette er eksempelvis tilfældet ved skader forvoldt med motorkøretøjer. Ved objektivt ansvar kan man gøres erstatningsansvarlig, uanset at de tre ovennævnte betingelser ikke er opfyldt.

Det er vigtigt at være opmærksom på, at en skadevolder kan fritages for ansvar, uanset at de tre ansvarsbetingelser er opfyldt, såfremt der foreligger en såkaldt objektiv ansvarsfrihedsgrund. En objektiv ansvarsfrihedsgrund foreligger eksempelvis, hvis der er handlet i nødværge, eller hvis den skadelidte har samtykket til skaden eller accepteret risikoen for, at den pågældende skade kunne indtræffe. Særligt sidstnævnte tilfælde kan være aktuel i forbindelse med respiratorbrugere og deres hjælpere.

a. ansvarsbetingelsen

Det er som nævnt udgangspunktet, at det er en betingelse for ansvar for en skade, at den forvoldes ved en handling eller undladelse, der kan tilregnes den handlende som forsætlig eller uagtsom (en culpøs handling).

Efter den klassiske culpa definition har en person handlet uagtsomt, hvis han har undladt at udvise den forsigtighed og omhu – den agtsomhed – som en god familiefar, en bonus pater familias, ville have udvist i den samme situation. I praksis er det dog meget vanskeligt at foretage en sådan vurdering, idet man bedømmer uagtsomheden ud fra en bonus pater figuren, der rummer det grundlæggende problem, at bonus pater figuren ikke kan begå fejl og dermed ikke er en "almindelig" god familiefar.

I praksis løses spørgsmålet om uagtsomhed eller ikke uagtsomhed derfor i første række ved en bedømmelse af, om den handling eller undladelse, der foreligger til pådømmelse, afviger fra et på handlingens/undladelsens tidspunkt anerkendt adfærdsmønster.

Hvorvidt der er handlet culpøst, er således en konkret bedømmelse af den pågældende situation ud fra den skete skade og skadevolderens forudsætninger for at bedømme situationen.

b. årsagsbetingelsen

Vurderes det, at en skade er forvoldt ved en culpøs handling eller undladelse, er det herefter en betingelse, er der er årsagssammenhæng mellem skaden og handlingen eller undladelsen. Heri ligger, at det er en betingelse, at handlingen eller undladelsen er den nødvendige betingelse for skaden, dvs. at skaden ikke ville være opstået, dersom handlingen eller undladelsen tænkes bort.

c. adækvansbetingelsen

Er det konstateret, at der er handlet culpøst, og at der er årsagssammenhæng mellem handlingen eller undladelsen og skaden, kan erstatningsansvar fortsat ikke pålægges, medmindre risikoen for skade er blevet forøget ved den uagtsomme handling. Det er således ikke tilstrækkeligt, at risikoen for skade er blevet forøget – risikoen skal være blevet forøget for den skade, som faktisk indtræder. Dette forhold betegnes også som kravet om, at den skete skade skal være påregnelig.

I de tilfælde, hvor alle tre betingelser er opfyldt, er der sædvanligvis hjemmel til at pålægge erstatningsansvar, medmindre der foreligger en objektiv ansvarsfrihedsgrund, jf. ovenfor.

2. Ansvar for hjælperen

I erstatningsretten skelnes normalt mellem, om der er eller ikke er indgået en kontrakt mellem skadevolderen og den skadelidte. Om der er tale om erstatning i eller uden for kontrakt kan have betydning for ansvarsbedømmelsen og bevisbyrdens placering.

De hjælpere, respiratorbrugerne anvender, er enten ansat direkte af hjælperen med økonomisk tilskud fra den relevante kommune (der eventuelt tillige står for lønadministrationen) eller ansat af et hospital og derefter "udlånt" til respiratorbrugeren. I de førstnævnte situationer er aftalen om ansættelse indgået mellem brugere og hjælper, hvorfor et eventuelt ansvar for hjælperen efter min vurdering skal bedømmes efter reglerne om erstatning i kontrakt.

I de situationer, hvor hjælperen stilles til rådighed for brugeren af et hospital, vil der derimod være tale om erstatning uden for kontrakt, svarende til ansvarsbedømmelsen for læger for behandlingsskader, der sædvanligvis bedømmes efter reglerne om erstatning uden for kontrakt.

Sondringen har dog alene betydning, såfremt der i ansættelsesaftalen er truffet særlige bestemmelser om hjælperens pligter, idet udgangspunktet for ansvarsbedømmelsen er en culpavurdering, uanset om der tale om erstatning i eller uden for kontraktforhold. Indeholder

ansættelsesaftalen særlige bestemmelser om hjælperens pligter, herunder i hvilke situationer og tidsrum, hjælperen må forlade brugeren, kan sådanne bestemmelser tillægges betydning ved vurderingen af, om hjælperen i den konkrete situation har handlet ansvarspådragende (culpøst).

Det er vigtigt at være opmærksom på, at bestemmelser om pligter i en ansættelsesaftale ikke nødvendigvis betyder, at hjælperen ifalder ansvar, såfremt der indtræffer en skade i en situation omfattet af kontraktens bestemmelser. Eftersom hjælperen uanset kontraktens bestemmelser kun kan ifalde ansvar for culpøse handlinger, vil hjælperens handling eller undladelse altid blive vurderet i den konkrete situation, hvorfor det ikke er givet, at man vil nå frem til, at hjælperen har handlet culpøst.

Eftersom culpavurderingen således som udgangspunkt er den samme, behandles spørgsmålet om hjælperens eventuelle ansvar i forbindelse med en indtruffet personskade samlet nedenfor, uanset om der er indgået en ansættelsesaftale mellem brugeren og hjælperen.

Som nævnt ovenfor tages ved ansvarsbedømmelsen udgangspunkt i, om den handling eller undladelse, der foreligger til pådømmelse, afviger fra et på handlingens/undladelsens tidspunkt anerkendt adfærdsmønster. Eftersom det er sædvanligt at en hjælper lejlighedsvis forlader brugeren for at gå på toilettet, tage bad, tale i telefon m.v., er det min vurdering, at en hjælper som udgangspunkt ikke handler culpøst ved at forlade brugeren i disse situationer. Dette gælder uanset, at der kan være en risiko for personskade for brugeren, såfremt der under hjælperens fravær indtræffer en situation, hvor brugeren har behov for hjælp, medmindre brugerens helbredsmæssige tilstand tilsiger, at hjælperen ikke bør forlade brugeren under nogen omstændigheder. Culpa vurderingen tager som nævnt altid udgangspunkt i den konkrete situation på tidspunktet for handlingen eller undladelsen.

Tilsvarende vil det som udgangspunkt efter min vurdering ikke være culpøst, hvis hjælperen på brugerens opfordring forlader brugeren i lidt længere tid, eksempelvis for at købe ind eller udføre andre opgaver. Dels er sådanne handlinger sædvanlige, dels har det ved ansvarsbedømmelsen betydning, at hjælperen handler på brugerens opfordring og i dennes interesse.

Endelig kan det anføres, at hjælperen typisk forlader brugeren – uanset om det er for at tage bad eller købe ind – efter aftale med brugeren. Heri ligger brugerens accept af risikoen for at der kan opstå personskade, imens hjælperen er fraværende, hvilket som nævnt ovenfor normalt vil være en objektiv ansvarsfrihedsgrund.

Uanset hvad parterne aftaler, er culpa vurderingen altid en konkret vurdering af handlingen eller undladelsen i den konkrete situation, og det er derfor vigtigt, at hjælperen altid anvender sin "sunde fornuft" og selv vurderer situationen, inden han eller hun forlader brugeren.

3. Aftale om ansvarsfrihed

Det er ikke muligt på forhånd at indgå en aftale om ansvarsfrihed mellem hjælperen og brugeren, der omfatter alle fremtidige situationer. Derimod vil man i konkrete situationer kunne indgå aftale om ansvarsfrihed, såfremt brugeren eller hjælperen måtte ønske dette.

Som det fremgår oven for, er det dog umiddelbart ikke min vurdering, at der er noget reelt behov for at kunne aftale sig ud af et eventuelt ansvar for hjælperen, og det er sandsynligvis heller ikke en løsning, der vil være særlig anvendelig eller hensigtsmæssig i praksis.

En mere hensigtsmæssig måde at håndtere problemstilling på, kunne efter min vurdering være, at hjælperen får udleveret en stillingsbeskrivelse eller tillæg til ansættelsesaftalen, hvorefter fremgår, at hjælperen kun efter konkret aftale med brugeren kan forlade denne, eksempelvis for at gå på toilettet eller købe ind (medmindre dette ikke allerede fremgår af ansættelseskontrakten). En sådan stillingsbeskrivelse eller tillæg vil blive tillagt betydning ved vurderingen af, om hjælperen i en konkret situation har handlet culpøst.

4. Strafferetligt ansvar

a. Straffelovens § 250

Det følger af straffelovens § 250, at

”Den, som hensætter en anden i hjælpeløs tilstand eller forlader en under hans varetægt stående person i sådan tilstand, straffes med fængsel, der, når handlingen har medført døden eller grov legemsbeskadigelse, under i øvrigt skærpende omstændigheder kan stige til 8 år.”

En person er hjælpeløs, når han ikke kan hjælpe sig selv og der ikke er fremmed hjælp, som han kan forvente at få, således at hans liv og helbred gives til pris for tilfældet.

En respiratorbruger er som udgangspunkt hjælpeløs og befinder sig i hjælperens varetægt, hvorfor hjælperen som udgangspunkt forlader en anden i hjælpeløs tilstand, når hjælperen forlader brugeren for at gå på toilettet, købe ind m.m. Hvis hjælperen blot forholder sig passiv i samme lokale som brugeren, antages endvidere, at den hjælpeløse er ”forladt”. Det afgørende er, om hjælpen unddrages i så lang tid, at situationen får den farlige karakter.

b. Krav om forsæt

For at ansvar efter straffelovens § 250 kan komme på tale, skal der foreligge forsæt til at forlade en hjælpeløs og til den i hjælpeløsheden liggende fare. I strafferetten opereres med flere forskellige grader af forsæt, der alle vil kunne bevirke strafansvar efter § 250.

Den højeste grad af forsæt foreligger, når der handles ”med viden og vilje”. Hvis hjælperen ved sit fravær eller sin passive tilstand har til hensigt at unddrage brugeren hjælp så lang tid, at den omhandlede fare kan forventes at indtræde, foreligger der forsæt. Foreligger der sådan hensigt, er det ikke nødvendigt, at hjælperen har forudset faren som sikker eller i høj grad sandsynlig. Han skal blot have anset den for praktisk mulig.

Herudover opereres i strafferetten med såkaldt ”sandsynlighedsforsæt”, hvor forsæt foreligger, hvis en følge eller en fares indtræden anses for overvejende sandsynligt. Uden for sandsynlighedsforsættet falder de tilfælde, hvor gerningsmanden blot har set en mulighed, fare eller risiko for farens indtræden. Gerningsmanden skal således have anset det for mest sandsynligt at følgen eller faren ville indtræde.

c. Hjælperens mulige strafansvar

I praksis er det min vurdering, at særligt sandsynlighedsforsættet vil kunne give anledning til overvejelser for Muskelsvindfondens medlemmer, idet hjælperen i princippet altid forlader en bruger i en hjælpeløs tilstand med en viden om, at der eventuelt kan opstå problemer, der kan udløse fare for brugeren.

I normalsituationen, hvor hjælperen efter aftale med brugeren forlader denne i kortere tidsrum, er det ikke min vurdering, at hjælperen risikerer strafansvar. Den teoretiske risiko for, at brugeren får brug for hjælp, der altid er tilstede, opfylder således ikke kravet til sandsynlighedsforsæt. Hertil kræves, at det må anses for overvejende sandsynligt, at brugeren får brug for hjælp.

Er der derimod tale om en særlig situation, hvor eksempelvis brugerens helbredsmæssige tilstand er således, at brugeren med stor sandsynlighed får brug for hjælp, eller problemer med teknisk udstyr bevirker, at hjælperen skal være i umiddelbar nærhed af brugeren, vil hjælperen kunne ifalde strafansvar, såfremt han alligevel forlader brugeren. I disse situationer må hjælperen være klar over, at der er en overvejende sandsynlighed for, at brugeren udsættes for fare, hvis han forlades endog i kort tid.

Som anført ovenfor vedrørende det erstatningsretlige ansvar skal hjælperen således altid vurdere den konkrete situation, før brugeren forlades. Det er vigtigt at være opmærksom på, at i modsætning til erstatningsansvaret har det ingen betydning for et eventuelt strafansvar, om hjælperen forlader brugeren på dennes opfordring. Det afgørende er, om hjælperen forlader brugeren i en tilstand, hvor brugeren er bevidst om, at hans fravær bevirker en overvejende sandsynlighed for, at der vil indtræde fare for brugerens liv eller helbred.

Som ligeledes anført ovenfor vil hjælperen blive anset for at have forladt brugeren, såfremt hjælperen blot forholder sig passiv. Er hjælperen beruset, påvirket af narkotika el. lign. og derfor ikke i stand til at hjælpe brugeren, vil hjælperen kunne ifalde ansvar, hvis han derved har anset det for overvejende sandsynligt, at der indtræder fare for brugerens liv eller helbred.

d. Straffelovens §§ 237 og 239

Har hjælperen ved sin handling eller undladelse forsæt til drab - eventuelt på begæring af brugeren (aktiv dødshjælp) - ifalder hjælperen naturligvis strafansvar. Disse bestemmelser behandles ikke nærmere.

/E.A., 04.07.2006