

Ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglinga

september 2010
Ragnhildur Helgadóttir

Höfundur, dr. Ragnildur Helgadóttir, er prófessor við lagadeild Háskólans í Reykjavík.

Útgefandi:

Mennta- og menningarmálaráðuneytið og Æskulýðsráð

Sölvhólgötu 4

150 Reykjavík

Sími: 545 9500

Bréfsími: 562 3068

Netfang: postur@mrn.is

Veffang: [www: menntamalaraduneyti.is](http://www.menntamalaraduneyti.is)

Prentvinnsla: Litlaprent ehf.

ISBN nr. 978-9979-777-93-9

Samantekt fyrir foreldra

Samkvæmt íslenskum lögum bera þau félög og samtök sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi ekki sjálfkrafa ábyrgð á slysum sem börn verða fyrir í starfinu.

Börn og ungmenni fá tjón af völdum slyss, t.a.m. tannlæknakostnað, ekki greiddan af öðrum, nema einhver beri skaðabótaábyrgð á slysinu.

Skilyrði skaðabótaábyrgðar eru m.a. að sá sem krafinn er um bætur eigi sök á slysinu.

Ef barn eða ungmenni slasast í óhappi sem engum verður kennt um ber sá sem stendur fyrir félags- og tómstundastarfinu þess vegna ekki skaðabótaábyrgð á því.

Sá sem stendur fyrir starfinu ber hins vegar skaðabótaábyrgð ef starfsmenn hans, launaðir eða ólaunaðir, hafa sýnt af sér sök, t.a.m. vanrækslu við að gæta barna, og það veldur slysi.

Sá sem stendur fyrir starfinu, eða umráðamaður aðstöðu, getur orðið bótaskyldur ef aðbúnaður er ófullnægjandi og slys verður vegna þess.

Börn og ungmenni geta þurft að bæta öðrum börnum tjón sem þau valda þeim.

Heimilistryggingar fela langoftast í sér ábyrgðartryggingu vegna tjóns sem börn valda og sumar fela líka í sér slysatryggingu vegna slysa sem börn verða fyrir í frítíma. Þar sem slíkum slysatryggingum sleppir er barn eða ungmenni ekki tryggt í félags- og tómstundastarfinu frekar en þegar það er úti að leik.

Hér á eftir verður þessum atriðum lýst nánar og fjallað um stöðu þeirra sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi fyrir börn og ungmenni.

Efnisyfirlit

1. Inngangur og afmörkun efnisins	7
a. Afmörkun: Hvað er félags- og tómstundastarf fyrir börn og ungmenni?.....	7
b. Afmörkun: Hvað er átt við með ábyrgð og öryggismálum?	8
2. Lög um félags- og tómstundastarf	9
Barnalög nr. 76/2003 og barnaverndarlög nr. 80/2002.....	9
Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna frá 1981	11
Æskulýðslög nr. 70/2007	12
Grunnskóla- og leikskólalög nr. 90/2008 og 91/2008	13
Lög nr. 46/1980	15
Heilbrigðisreglugerð nr. 149/1990.....	15
3. Grundvallaratriði í skaðabótarétti sem máli skipta	15
a. Sakarreglan.....	15
b. Gáleysi.....	16
c. Vinnuveitendaábyrgð	17
d. Hlutlæg ábyrgð	17
Almennar reglur skaðabótaréttar gilda um félags- og tómstundastarf.....	18
Samantekt	19
4. Mat á gáleysi í félags- og tómstundastarfi	19
Aðgæsluskyldur	19
Aðbúnaður	22
5. Nánar um beitingu reglunnar um vinnuveitendaábyrgð	22
a. Starfsmenn eða sjálfstæðir verktakar?.....	23
b. Staða starfsmanna sem vinnuveitandi ber ábyrgð á skv. þessu.....	26
c. Staða sjálfstæðra verktaka	26
d. Staða stjórna og stjórnenda félaga sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi	26
e. Sjálfboðaliðar	27
f. Foreldrar og forráðamenn.....	27
6. Ábyrgð aðila sem stendur fyrir félags- og tómstundastarfi vegna tjóns sem starfsmenn verða fyrir.....	28
7. Bótaábyrgð eigenda og umráðamanna aðstöðu	29
8. Ábyrgð og öryggismál utan venjulegra æfinga- eða fundastaða	30
9. Möguleikar á tryggingum	31
10. Samantekt og niðurstaða um lagabreytingar.....	33

1. Inngangur og afmörkun efnisins

Þess var farið á leit við mig að unnin yrði álitserð um ábyrgð í félags- og tómsundastarfi, þar sem kæmi m.a. fram hvernig háttáð væri ábyrgð stjórnenda, umsjónarmanna, starfsmanna, kennara, leiðbeinenda, sjálfboðaliða, launaðra starfsmanna og annarra sem starfa með börnum og ungu fólki í skipulögðu félags- og tómsundastarfi. Þetta ætti bæði við innan hefðbundins félagsstarfs, í ferðum og í öðru starfi slíkra samtaka. Þá áttu í álitserðinni að vera tillögur um hlutverk og skyldur félaga og félagasamtaka svo og um ábyrgð einstakra aðila, bæði launaðra og ólaunaðra sem starfa á vegum félaga og félagasamtaka. Loks var óskað eftir því að lýst yrði helstu kostum sem félög og félagasamtök hefðu til að tryggja sig gegn hugsanlegum skaðabótakröfum. Gert var ráð fyrir því að í álitserðinni yrði gerð grein fyrir lögum og reglum um ofangreinda starfsemi og tekin afstaða til þess hvort ástæða sé til að fara þess á leit við stjórnvöld að reglum verði breytt að þessu leyti.

Jón Steinar Gunnlaugsson, hrl., vann árið 1998 álitserð sem er að miklu leyti um sambærilegt efni. Hún var m.a. birt í *Tímariti lögfræðinga* í desember 1999. Hún stendur enn fyllilega fyrir sínu og hér á eftir er vísað til hennar um ýmis atriði. Þá er þar að finna nokkuð nákvæmari útlistun á almennum reglum skaðabótaréttar en hér er, og vísast til hennar um það.

a. Afmörkun: Hvað er félags- og tómsundastarf fyrir börn og ungmenni?

Í æskulýðslögum nr. 70/2007 er með æskulýðsstarfsemi átt við „skipulagða félags- og tómsundastarfsemi þar sem börn og ungmenni starfa saman í frístundum sínum að hugsjónum, markmiðum og áhugamálum sem þau sjálf meta að verðleikum“.¹ Tekið er fram í 2. gr. að lögin taki bæði til félaga og félagasamtaka sem sinna æskulýðsmálum á frjálsum áhugamannagrundvelli og æskulýðsstarfs á vegum ríkis og sveitarfélaga og í skólum að svo miklu leyti sem við á og aðrar reglur gilda ekki.

Stór hluti tómsundastarfs barna fer fram í íþróttafélögum, og er miðað við að þessi álitserð eigi við um þann þátt starfsemi íþróttafélaganna. Til skýringar má nefna að sömu sjónarmið gilda um slys ellefu ára barns, hvort sem það slasast í leik á skátafundi eða í leik á handboltaæfingu. Hins vegar gilda mismunandi sjónarmið um slys ellefu ára barns á handboltaæfingu og slyss tuttugu og fjögurra ára gamals meistaraflokksmanns í handbolta hjá sama félagi.² Hér verður þessi lína ekki dregin skýrar en þetta og látið nægja að slá

¹ Sjá 1. gr. laga nr. 70/2007.

² Hér má geta þess að íþróttafólk 16 ára og eldra er sérstaklega tryggt á íþróttæfingum, íþróttasýningum og í keppni með almannatryggingalögum nr. 100/2007. Íþróttafólk nýtur því við þær aðstæður sömu slysatryggingaverndar frá hinu opinbera og fólk sem slasast í vinnu. Skilyrði er að íþróttafólki sé í formbundnum íþróttafélögum og að þar sé þjálfari. Atvinnumenn í

Því föstu að réttarstaðan sem hér er lýst, eigi við í tómsunda- og félagsstarfi barna og ungmenna hvort sem það tómsunda- og félagsstarf fellur undir æskulýðslög eða íþróttalög.³

Hér er því fjallað um hefðbundið tómsundastarf á vegum félaga eða félagasamtaka eins og skátahreyfingarinnar og KFUM og KFUK; tómsundastarf barna og ungmenna á vegum íþróttafélaga og tómsunda- og félagsstarf innan skóla eða á vegum félagsmiðstöðva eða annarra stofnana sveitarfélaga.

b. Afmörkun: Hvað er átt við með ábyrgð og öryggismálum?

Ábyrgð manna á gerðum sínum getur að lögum verið tvenns konar: Refsiábyrgð og bótaábyrgð.

Menn verða ekki refsíbyrgir nema hafa brotið lög sem refsing er lögð við að brjóta, og oft er skilyrði að brotið hafi verið framið af ásetningi – þ.e.a.s. ekki af aðgæsluleysi (gáleysi) einu saman. Menn eru dæmdir til refsingar af dómstólum og algengustu refsitegundirnar eru sektir og fangelsisvist. Með örfáum undantekningum, sem ekki skipta máli hér, eru það fyrst og fremst einstaklingar sem geta orðið refsíbyrgir.

Eins og Jón Steinar Gunnlaugsson gat um í álitgerð sinni frá 1998, getur reynt á refsíbyrgð í tengslum við æskulýðsstarf eins og sést af Hrd. 1994/2088, þar sem leiðbeinandi hjá siglingaklúbbi var dæmdur fyrir líkamsmeiðingar af gáleysi þar sem á honum hvíldu sérstakar skyldur um aðgæslu og eftirlit og báturinn var hættulegur og þurfti því að gæta alveg sérstakrar varúðar við stjórn hans og eftirlit með börnunum á námskeiðinu. Ekki fundust aðrir dómur en þessi sem sneru að refsíbyrgð starfsmanna í æskulýðsstarfi vegna athafna í starfi. Dómur sem snertu athafnir starfsmanna sem ekki tengdust starfinu, eins og Hrd. 290/2000,⁴ (þar sem starfsmaður í félagsmiðstöð var

íþróttum eru að sjálfsögðu tryggðir sem launþegar og þá er komið langt út fyrir gildissvið þessarar samantektar.

³ Þetta styðst líka við það að álitgerð með sama nafni, *Álitgerð á ábyrgð og öryggismálum í félags- og tómsundastarfi*, sem Jón Steinar Gunnlaugsson hrl. vann árið 1998 var unnin sameiginlega fyrir Slysavarnafélag Íslands, Íþrótt- og Ólympíusamband Íslands, Ungmennafélag Íslands, Landssamband KFUM og KFUK, Æskulýðsráð ríkisins, Bandalag íslenskra skáta, menntamálaráðuneytið og íþróttanefnd ríkisins. Þar var því fjallað um þessa starfsemi undir einum hatti.

⁴ Í dómnum sagði: „... Ákærði var ekki sérlærður til þeirra verkefna, sem honum voru falin af ...skóla, en engu að síður hlaut honum að vera ljóst að atferli hans var til þess fallið að hafa skaðleg áhrif á þroska og sálarheill telpnanna, sem voru miklu yngri en hann sjálfur. Eftir að hann réðst til starfa í félagsmiðstöð skólans var honum trúað fyrir telpum þeim sem þar voru og átti að aðstoða við umönnun þeirra og sem liðsmaður F var hann í sérstöku trúnaðarsambandi við hana. Horfir það til þyngingar á refsingu hans að þessum trúnaði brást hann. Þegar öll framangreind atriði eru höfð í huga þykir refsing hans hæfilega ákveðin 12 mánaða fangelsi.

dæmdur fyrir kynferðisbrot, o.fl.) verða ekki raktir frekar hér. Þess ber aðeins að geta að auðvitað geta starfsmenn og ungmenni bakað sér refsíabýrgð í félagsstarfi eins og annars staðar, brjóti þeir refsilög. Líkamsárás er t.a.m. refsiverð hvort sem hún er framin í tengslum við félags- og tómstundastarf eða ekki og ekki ástæða til að fjalla sérstaklega um það hér.

Bótaábyrgð geta langflestir borið.⁵ Í henni felst, að maður verður að greiða þeim, sem verður fyrir tjóni af manns völdum, skaðabætur vegna tjónsins. Meginreglan er sú að menn bera tjón sitt sjálfir: Slíti menn t.d. hásin í gönguferð bætir enginn annar það tjón sem þeir verða fyrir.⁶ Til þess að aðrir verði bótaskyldir (skaðabótaskylda stofnist) þarf í langflestum tilvikum að vera hægt að benda á annan en tjónþolann sem hafi valdið tjóninu. Svo þurfa tiltekin skilyrði að vera uppfyllt til að hann geti orðið skaðabótaskyldur, en um þau verður rætt nánar í lið 3.

Meginreglan er sú, að menn verði ekki skaðabótaskyldir nema þeir beri sjálfir sök á tjóni. Helsta undantekningin frá þessu er sú, að vinnuveitandi verður skaðabótaskyldur ef starfsmaður hans ber sök á tjóni. Um vinnuveitendaábyrgð verður nánar fjallað hér á eftir, og þá einkum á hverjum vinnuveitandi beri ábyrgð.

Fyrst verður þó gerð grein fyrir lögum um félags- og tómstundastarf, skyldum foreldra, annarra sem vinna með börnum og þeirra sem eiga eða reka húsnæði. Þetta er gert til að setja fram heildarmynd þó sum ákvæðanna hafi aðeins óbein áhrif á lagalega ábyrgð þeirra sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi.

2. Lög um félags- og tómstundastarf

Helstu lög á þessu sviði eru æskulýðslög, nr. 70/2007, íþróttalög nr. 64/1998 og lög um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum nr. 46/1980. Þá skipta barnalög nr. 76/2003 og barnaverndarlög nr. 80/2002 máli. Loks verður gerð grein fyrir Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna, en Ísland hefur fullgilt hann en ekki tekið hann beinlínis í lög.

Barnalög nr. 76/2003 og barnaverndarlög nr. 80/2002

Í barnalögum og barnaverndarlögum er almennt miðað við að barn sé einstaklingur sem ekki hefur náð 18 ára aldri. Undir ákveðnum kringumstæðum gilda þau þó til tvítugs.

Ekki þykir með vísun til fjölda og eðlis brotanna unnt að skilorðsbinda refsinguna í heild.”

⁵ Undantekningarnar eru þeir sem ekki eru taldir geta borið sök, t.d. vegna ungs aldurs eða andlegrar vanheilsu. Sjá líka lið 6 hér á eftir.

⁶ Hinn slasaði kann sjálfur að vera með slysatryggingu, sem þá bætir tjón að einhverju leyti, en það reynir ekki á reglur skaðabótaréttarins.

Í 1. gr. barnaverndarlaga nr. 80/2002, segir að börn eigi rétt á vernd og umönnun og skuli njóta réttinda í samræmi við aldur sinn og þroska. Ítrekað er að foreldrum beri að sýna börnum sínum umhyggju og nærfærni og gegna forsjár- og upveldisskyldum við börn sín svo sem best hentar hag og þörfum barnanna. Þeim ber að búa börnum sínum viðunandi upveldisaðstæður og gæta velfarnaðar þeirra í hvívetna. Aðrir sem koma að uppeldi barna skulu sýna þeim virðingu og umhyggju. Í 4. gr. barnaverndarlaga, sem telur upp meginreglur barnaverndarstarfs kemur fram að „Í barnaverndarstarfi skuli beita þeim ráðstöfunum sem ætla má að barni séu fyrir bestu. Hagsmunir barna skulu ávallt hafðir í fyrirrúmi í starfsemi barnaverndaryfirvalda“.

Sömuleiðis segir í 28. gr. barnalaga nr. 76/2003 um inntak forsjárskyldna foreldra. Þar segir meðal annars að foreldrum beri „að annast barn sitt og sýna því umhyggju og virðingu og gegna forsjár- og upveldisskyldum sínum svo sem best hentar hag barns og þörfum“. Þá beri foreldrum að stuðla eftir mætti að því að barn þeirra fái menntun og starfsþjálfun í samræmi við hæfileika þess og áhugamál.“ Ítrekað er að forsjá „barns felur í sér rétt og skyldu fyrir foreldri til að ráða persónulegum högum barns og ákveða búsetustað þess“. Það er mikilvægt að hafa í huga að: „Barn á rétt á forsjá foreldra sinna, annars eða beggja, uns það verður sjálfráða og eru þeir forsjárskyldir við það.“ Þessi grein undirstrikar að það er skylda forráðamanna barna að gæta barnanna og ráða högum þeirra; börn eiga rétt á slíkri vernd.

Hér verður að geta 16. og 17. gr. barnaverndarlaga, sem fjalla um skyldu til inngrípa ef velferð barna er hættu búin. Þar segir í 1. mgr. 16. gr.: „Hverjum þeim sem hefur ástæðu til að ætla að barn búi við óviðunandi upveldisaðstæður, verði fyrir áreitni eða ofbeldi eða stofni heilsu sinni og þroska í alvarlega hættu er skylt að tilkynna það barnaverndarnefnd.“ Í 17. gr. er svo tilkynningaskylda þeirra sem starfa með börnum áréttuð. Þar segir:

Hverjum þeim sem stöðu sinnar og starfa vegna hefur afskipti af málefnum barna og verður í starfi sínu var við að barn búi við óviðunandi upveldisskilyrði, verði fyrir áreitni eða ofbeldi eða að barn stofni heilsu sinni og þroska í alvarlega hættu er skylt að gera barnaverndarnefnd viðvart. Sérstaklega er leikskólastjórum, leikskólakennurum, dagmæðrum, skólastjórum, kennurum, prestum, læknum, tannlæknum, ljósmæðrum, hjúkrunarfræðingum, sálfræðingum, félagsráðgjöfum, þroskaþjálfum og þeim sem hafa með höndum félagslega þjónustu eða ráðgjöf skylt að fylgjast með hegðun, uppeldi og aðbúnaði barna eftir því sem við verður komið og gera barnaverndarnefnd viðvart ef ætla má að aðstæður barns séu með þeim hætti sem lýst er í 1. mgr. [/] Tilkynningarskylda samkvæmt þessari grein gengur frammar ákvæðum laga eða siðareglna um þagnarskyldu viðkomandi starfsstétta.

Það virðist alveg ljóst að skylda samkvæmt þessum ákvæðum hvílir á starfsmönnum í félags- og tómsundastarfi.

Barnasáttmáli Sameinuðu þjóðanna frá 1981

Barnasáttmáli SÞ (samningur SÞ um réttindi barnsins) var samþykktur á Allsherjarþingi Sameinuðu þjóðanna frá 20. nóvember 1989. Samningurinn var undirritaður af Íslands hálfu 26. janúar 1990 og fullgiltur 28. október 1992. Samningurinn öðlaðist gildi að því er Ísland varðar 27. nóvember 1992.

Barnasáttmálinn tekur fyrst og fremst til barna innan 18 ára aldurs. Í 3. gr. hans kemur fram að meginreglan um það sem er barni fyrir bestu skuli hafa forgang þegar ráðstafanir eru gerðar sem varða börn.

Í sáttmálanum er kveðið á um m.a. tjáningar- og félagafrelsi barna, en það varðar mjög æskulýðsstarf. Þar segir m.a. í 13. gr. að barn eigi „rétt til að láta í ljós skoðanir sínar, og felur það í sér rétt til að leita, taka við og miðla hvers kyns vitneskju og hugmyndum, án tillits til landamæra, annaðhvort munnlega, skriflega eða á prenti, í formi lista eða eftir hvers kyns öðrum leiðum að vali þess“. Í 14. gr. er kveðið á um að: „Aðildarríki skulu virða rétt barns til frjálsrar hugsunar, sannfæringar og trúar.“ Og í 15. gr. segir: „Aðildarríki viðurkenna rétt barns til að mynda félög með öðrum og koma saman með öðrum með friðsömum hætti.“

Í 23. gr. sáttmálans er vikið að stöðu barna með fatlanir en þar segir að aðildarríki viðurkenni að andlega eða líkamlega fatlað barn skuli njóta fulls og sómasamlegs lífs, við aðstæður sem tryggja virðingu þess og stuðla að sjálfsbjörg þess og virkri þátttöku í samfélaginu. Í 29. gr. sáttmálans er fjallað um það að hverju menntun barna skuli beinast⁷ en starf margra æskulýðsfélaga snýr að þeim atriðum. Það ákvæði sáttmálans sem beinast snertir félags- og tólmundastarf er þó 31. gr. en þar segir:

1. Aðildarríki viðurkenna rétt barns til hvíldar og tólmunda, til að stunda leiki og skemmtanir sem hæfa aldri þess, og til frjálsrar þátttöku í menningarlífi og listum.
2. Aðildarríki skulu virða og efla rétt barns til að taka fullan þátt í

⁷ Í ákvæðinu segir að menntun skuli beinast að því að:

„a) Rækta eftir því sem frekast er unnt persónuleika, hæfileika og andlega og líkamlega getu þess.

b) Móta með því virðingu fyrir mannréttindum og mannfrelsi og grundvallarsjónarmiðum þeim er fram koma í sáttmála hinna Sameinuðu þjóða.

c) Móta með því virðingu fyrir foreldrum þess, menningarlegri arfleifð þess, tungu og gildismati, þjóðernislegum gildum þess lands er það býr í og þess er það kann að vera upprunnið frá, og fyrir öðrum menningarháttum sem frábrugðnir eru menningu þess sjálfs.

d) Undirbúa barn til að lifa ábyrgu lífi í frjálsu þjóðfélagi, í anda skilnings, friðar, umburðarlyndis, jafnréttis karla og kvenna og vináttu milli allra þjóða, þjóðháttá-, þjóðernis- og trúarhópa, og fólks af frumbyggjaættum.

e) Að móta með því virðingu fyrir náttúrulegu umhverfi mannsins.“

menningar- og listalífi, og skulu stuðla að því að viðeigandi og jöfn tækifæri séu veitt til að stunda menningarlíf, listir og tómstundaiðju.

Íslenska ríkið hefur því skuldbundið sig að þjóðarétti til þess að stuðla að því að viðeigandi og jöfn tækifæri séu veitt til að stunda m.a. tómstundaiðju. Þetta skiptir ekki síst máli að því er snertir börn með fatlanir. Þar má einnig vísa til 7. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra, þar sem m.a. kemur fram að fatlaðir skuli eiga kost á almennri þjónustu ríkis og sveitarfélaga. Í lögnum segir einnig að „fötluð börn skulu eiga rétt til leikskóladvalar á vegum sveitarfélaga og skal veita hana á almennum leikskólum með nauðsynlegri stuðningsþjónustu eða á sérhæfðum deildum, sbr. leikskólalög.“⁸ Þá er í 23. gr. sérstakt ákvæði um sumardvöl þar sem segir að: „Stuðla skuli að því að fötluð börn eigi kost á sumardvöl þegar þörf er á. Sumardvöl er ætlað að gefa fötluðum kost á að skipta um umhverfi og dveljast utan heimilis síns sér til ánægju og tilbreytingar.“

Æskulýðslög nr. 70/2007

Núgildandi æskulýðslög eru nr. 70/2007. Hvað snertir skaðabótaábyrgð skiptir IV. kafli þeirra, sem heitir „Starfsskilyrði í æskulýðsstarfi“, mestu. Þar er í 1. og 3. mgr. 10. kveðið á um hæfiskröfur sem gera verður til þeirra sem hafa umsjón með börnum og ungmennum. Þeir skulu vera lögráða og hafa þjálfun, menntun, þekkingu eða reynslu til starfsins. Þá er með öllu óheimilt að ráða til slíkra starfa þá sem hafa hlotið refsíðóm fyrir kynferðisbrot og óheimilt að ráða þá sem hafa verið dæmdir fyrir fikniefnabrot á sl. fimm árum. Þessu er fylgt eftir með ákvæði um að yfirmenn stofnana og staða þar sem börn og ungmenni koma saman eða dveljast og fellur undir félags- og tómstundastarf eigi rétt á upplýsingum úr sakaskrá um hvort umsækjandi hafi fengið slíkan dóm, að fengnu samþykki umsækjandans. Í 2. mgr. 10. gr. segir, að í starfi sé starfsfólki óheimilt að neyta áfengis og annarra vímuefna.

Í 5. mgr. 10. gr. æskulýðslaga segir að sé staðið fyrir starfsemi sem falli undir lögina skuli „þess gætt að hún uppfylli lög og reglur um aðgengi, aðstöðu, hollustuhætti og öryggisþætti“. Engar skýringar er að finna í greinargerð með frumvarpi því sem varð að æskulýðslögum um hvaða reglna er hér vísað til. Gera má ráð fyrir að það séu m.a. lög nr. 46/1980, um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, lög nr. 59/1992 um málefni fatlaðra og svo ákvæði um aðbúnað í öðrum lögum sem snerta börn og unglínga, t.a.m. grunnskólalögum.

Engir dómur hafa enn gengið þar sem byggt er á æskulýðslögnum. Það er þó ljóst að þessi kafli þeirra myndi skipta máli um mat á bótaskyldu þess aðila sem stendur fyrir félags- og tómstundastarfsemi. Þannig gæti það talist baka æskulýðsfélagi bótaskyldu að hafa starfsmenn sem ekki uppfylla kröfur

⁸ Sjá 19. gr. laganna.

um lögræði og þekkingu eða reynslu til starfsins ef þeir hafa heldur ekki hlotið þá þjálfun sem þarf. Þar með gæti félagið sjálft skapað sér bótaskyldu með gáleysi sínu. Það væri hins vegar ekki gáleysi út af fyrir sig að vera með starfsmann undir 18 ára né heldur að þjálfna hann ekki sérstaklega til starfsins, ef starfið er þess eðlis að það megi ætla að hann hafi þá þekkingu sem þarf og þarfnist ekki frekari þjálfunar. Lykilatriðið varðandi beina ábyrgð félagsins sjálfs, eins og endranær, er hvort það hafi sýnt af sér gáleysi. Gáleysið er svo metið m.a. með hliðsjón af lögum.

Grunnskóla- og leikskólalög nr. 90/2008 og 91/2008

Í 33. gr. grunnskólalaga segir að „Í öllum grunnskólum skuli nemendum gefinn kostur á að taka þátt í tómsunda- og félagsstarfi“. Tómsunda- og félagsstarf geti hvort heldur er verið liður í daglegu starfi eða utan venjulegs skólatíma. Sveitarstjórn geti enn fremur boðið grunnskólanemendum lengda viðveru utan daglegs kennslutíma. Í 2. mgr. 33. gr. er sveitarfélögum heimilað að taka gjald fyrir lengda viðveru utan kennslutíma og tómsundastarfs. Þetta starf grunnskóla er að sjálfsögðu hluti af félags- og tómsundastarfi.

Í grunnskólalögum eru ákvæði um að foreldrum sé skylt að veita grunnskóla upplýsingar um barn sitt sem nauðsynlegar eru fyrir skólastarfið og velferð barnsins og að foreldrar skuli hafa samráð við skólann um skólagöngu barna sinna, fylgjast með og styðja við skólagöngu þeirra og námsframvindu og stuðla að því að börnin mæti úthvöld í skólann og fylgi skólareglum.⁹ Þá er kveðið á um það í 12. gr. grunnskólalaga að starfsfólk grunnskóla skuli „rækja starf sitt af fagmennsku, alúð og samviskusemi. Það skuli gæta kurteisi, nærgætni og lipurðar í framkomu sinni“ og í 13. gr. að allir „nemendur grunnskóla eigi rétt á kennslu við sitt hæfi í hvetjandi námsumhverfi í viðeigandi húsnaði sem tekur mið af þörfum þeirra og almennri vellíðan. Grunnskóli skuli í hvítetna haga störfum sínum þannig að nemendur finni til öryggis og njóti hæfileika sinna. Nemendur eiga rétt á því að njóta bernsku sinnar í öllu starfi á vegum skólans“. Þessi ákvæði eru svo almenn að ólíklegt er að mikil hjálp sé í þeim við gáleysismat en þau undirstrika að börn eiga, í skólum eins og annars staðar, rétt á því að fullorðnir gæti öryggis þeirra.

Í leikskólalögum nr. 90/2008 er kveðið skýrar á um aðgæsluskyldur þeirra sem vinna með börnum, enda er þar um svo ung börn að ræða. Þar segir í 1. gr.: „Leikskóli annast að ósk foreldra uppeldi, umönnun og menntun barna á leikskólaaldri í samræmi við lög þessi“ og í 2. gr. að veita skuli „börnum umönnun og menntun, búa þeim hollt og hvetjandi uppeldisumhverfi og örugg náms- og leikskilyrði“. Þessi lagaákvæði hafa lítið beint gildi fyrir það efni sem hér er til skoðunar en undirstrika þó þær aðgæsluskyldur sem hvíla á þeim sem hafa umsjón með börnum og hve ríkar þær geta verið varðandi ung börn.

⁹ Sjá 1. og 3. mgr. 18. gr. grunnskólalaga nr. 91/2008.

Í grunnskóla- og leikskólalögum er einnig að finna ákvæði um aðbúnað í skólum. Þannig segir í 20. gr. laga um grunnskóla nr. 91/2008 að „grunnskólahúsnæði og skólalóðir skuli uppfylla þær kröfur sem gerðar eru í lögum þessum, lögum um vinnuvernd og aðalnámskrá grunnskóla. Húsnæði og allur aðbúnaður skal taka mið af því að tryggja öryggi og vellíðan nemenda og starfsfólks, svo sem hvað varðar hentugan húsbúnað, hljóðvist, lýsingu og loftræstingu.“ Sömuleiðis segir í 12. gr. laga um leikskóla nr. 90/2008: „Gerð leikskólahúsnæðis skuli taka mið af þörfum barna og þeirri starfsemi sem fram fer í leikskóla. Leggja skuli áherslu á öruggt og rúmlegt náms- og starfsumhverfi.

Húsnæði og allur aðbúnaður skal taka mið af því að tryggja öryggi og vellíðan barna og starfsfólks, svo sem hvað varðar húsbúnað, hljóðvist, lýsingu og loftræstingu. Gert skal sérstaklega ráð fyrir rými fyrir sérfræðipjónustu vegna barna með sérþarfir og vinnuástöðu starfsfólks.“

Reynt hefur á þessi ákvæði í dómum. Árið 2006 var Reykjavíkurborg talin skaðabótaskyld í Héraðsdómi Reykjavíkur vegna tannskaða sem stúlka varð fyrir er hún féll í tröppum á skólalóð, en við tröppurnar var beð sem úr barst verulegt magn af mold og sandi þannig að tröppurnar og svæðið kringum þær varð hált. Í dómnum sagði: „Hér var um að ræða leiksvæði og gönguleið barna við grunnskóla í reglulegri umsjón starfsmanna skólans sem bar að gæta að því að umbúnaður svæðisins væri forsvaranlegur. Í ljósi þeirra krafna sem gera verður til umhirðu og viðhalds umbúnaðar á skólalóð með tilliti til öryggis nemenda er það þannig álit dómara að starfsmönnum stefndu hafi mátt vera ljóst að slyshætta skapaðist af því verulega magni af sandi og mól sem barst að hinum steinsteyptu tröppum sem stefnandi féll á. Af þessum ástæðum ber stefndi skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda samkvæmt almennum reglum skaðabótaréttar.“¹⁰

Héraðsdómur Norðurlands sýknaði árið 2007 Akureyrarbæ af bótakröfu vegna slyss á leikskóla enda þótti aðbúnaður hafa verið í samræmi við lög og starfsmenn ekki hafa sýnt af sér saknæman eftirlitsskort og vanrækslu á umönnunarskyldu, m.ö.o. gáleysi, og Héraðsdómur Reykjavíkur komst að sömu niðurstöðu um bótaskyldu Reykjavíkurborgar vegna klemmuslyss á leikskóla, enda þótti hvorki hafa verið um vanbúnað að ræða né gáleysi af hálfu starfsmanna skólans.

Í dómi héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-6942/2005 hélt stúlka, sem hafði slasast í skíðaferðalagi, því fram, að sambærilegt ákvæði þágildandi laga um grunnskóla, nr. 66/1995, hefði gilt um skíðasvæðið, „sem valið hafi verið af kennurinum, starfsmönnum skólans, sem öruggt leiksvæði barnanna“. Þessu var hafnað af dómnum, sem sagði: „Stefnandi rökstyður þessa lagatilvísun ekki frekar og verður ekki séð á hvern hátt þessi ákvæði koma til skoðunar í þessu máli en í þeim er fjallað um skólahúsnæði og skólalóðir.“

¹⁰ Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur frá 27. október 2006 í máli nr. E-6189/2005.

Það virðist mega draga þá ályktun af þessum dómi, að ákvæði grunnskólalaga um aðbúnað skóla og skólalóða, svo langt sem þau ná, taki aðeins til skólahúsnæðis og lóða en verði ekki beitt um öll svæði sem börn heimsækja á vegum skólans. Þetta skiptir líka máli varðandi félags- og tómstundastarf.

Lög nr. 46/1980

Í lögum nr. 46/1980 segir m.a., að vinnu skuli haga þannig, að gætt sé fyllsta öryggis og góðs aðbúnaðar og hollustuhátta. Fylgja skuli viðurkenndum stöðlum, ákvæðum laga og reglugerða, svo og fyrirmælum Vinnueftirlits ríkisins, að því er varðar aðbúnað, hollustuhætti og öryggi. Þá segir einnig, í 42. gr., að vinnustaður skuli þannig úr garði gerður, að þar sé gætt fyllsta öryggis og góðs aðbúnaðar og hollustuhátta og áréttað er að á vinnustaðnum skuli fylgja viðurkenndum stöðlum, ákvæðum laga og reglugerða, svo og fyrirmælum Vinnueftirlits ríkisins, að því er varðar aðbúnað, hollustuhætti og öryggi. Þessi lög gilda um alla vinnustaði, sbr. 2. gr. þeirra. Í mörgum tilvikum myndi félags- og tómstundastarfsemi því falla undir þessi lög.

Heilbrigðisreglugerð nr. 149/1990

XI. kafli heilbrigðisreglugerðar fjallar um „skóla, kennslustaði og barnaheimili, þar með talin sumardvalarheimili, dagvistarheimili og gæsluvelli“. Í 11. ml. 1. mgr. 91. gr. heilbrigðisreglugerðarinnar segir: „Leiktæki skuli ávallt þannig gerð og við haldið að ekki hljóttist af slys við eðlilega notkun þeirra.“ Á þetta hefur reynt í dómum, þ.m.t. í dómi Héraðsdóms Norðurlands í máli E-51/2007, sem verður nánar rakinn hér á eftir.

3. Grundvallaratriði í skaðabótarétti sem máli skipta

Hér á eftir verður gerð grein fyrir þeim grundvallarreglum í skaðabótarétti, sem máli skipta varðandi ábyrgð og öryggismál í félags- og tómstundastarfi.

a. Sakarreglan

Sakarreglan, sem er líka kölluð „almenna skaðabótareglan“ er grundvallarregla í íslenskum skaðabótarétti. Hún er oftast skilgreind svo:

Maður ber skaðabótaábyrgð á tjóni, sem hann veldur með sagnæmum og ólögumætum hætti, enda sé tjónið sennileg afleiðing af hegðun hans og raski hagsmunum sem verndaðir eru með skaðabótareglum. Það er og skilyrði að sérstakar huglægar afsökunarástæður eigi ekki við um tjónvald, svo sem æska eða skortur á andlegri heilbrigði.¹¹

¹¹ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur*. Bókaútgáfan Codex, Rvík 2005, bls. 140. Sjá líka Arnljót Björnsson: *Skaðabótaréttur – kennslubók fyrir byrjendur*. (2. útg.) Bókaútgáfa Orators, Rvík 1999, bls. 58.

Eins og sjá má er það meðal skilyrða skaðabótaskyldu samkvæmt sakarreglunni að tjóninu sé valdið með *saknæmum* og *ólögmætum* hætti. Ólögmætisskilyrðið skiptir tiltölulega mun minna máli hér heldur en saknæmisskilyrðið: Ólögmætisskilyrðið hefur sjaldnar sjálfstæða þýðingu.¹² Hér verður því fyrst og fremst fjallað um skilyrðið um saknæmi.

Skilyrðið um saknæmi er uppfyllt ef maður veldur tjóni viljandi (af ásetningi) eða af gáleysi. Hins vegar geta orðið óhöpp sem enginn á sök á og þá stofnast ekki bótaskylda. Það skiptir þess vegna mestu til að gera sér grein fyrir bótaábyrgð, hvort um er að ræða tjónvald sem olli tjóninu af ásetningi eða gáleysi eða óhappatilvik sem enginn ber ábyrgð á.

b. Gáleysi

Arnljótur Björnsson lýsir því að mörg orð hafi svipaða merkingu og gáleysi, þeirra á meðal aðgæsluleysi, hirðuleysi, afglöp, handvömm, gleymska, hugsunarleysi, kæruleysi, mistök, óvarkárni, vanræksla og varúðarskortur.¹³ Þetta gefur hugmynd um hvað felst í gáleysi. Hefðbundna aðferðin við gáleysismat var að horfa til þess hvort tjónvaldurinn hefði sýnt af sér þá varkárni sem gegn og skynsamur maður teldi sér skylt að gæta við sömu aðstæður.¹⁴ Í reynd var þá metið hvort farið hefði verið nægilega varlega miðað við aðstæður.

Viðar Már Matthíasson lýsir því, að valdi maður tjóni „með háttsemi, sem ekki vísar að neinu marki frá venjubundinni eða fyrirmæltri háttsemi á því sviði, sem um ræðir, hafi ekki sýnt af sér vilja til að valda tjóni, né heldur kæruleysi eða tillitsleysi gagnvart þeim hagsmunum, sem skertir voru“ sé tjónið ekki bótaskyldt á grundvelli sakarreglunnar.¹⁵ Þá vísar hann í svohljóðandi skilgreiningu á gáleysi: „Tjóni er valdið af gáleysi, ef háttsemi tjónvalds hefur, vegna þess að hann hefur ekki sýnt þá varkárni, sem ætlast mátti til af honum, vikið frá því, sem telja má viðurkennda háttsemi samkvæmt því sem ákveðið er í lögum, fordæmum, venju eða eftir öðrum viðmiðunum í skaðabótarétti.“¹⁶

Lög, þ.m.t. lög um æskulýðsstarfsemi og lög um aðbúnað mannvirkja, geta því haft mikil áhrif á það hvað telst gálaus hegðun; ef aðbúnaður uppfyllir t.a.m. ekki kröfur um hann þá telst tjóni sem verður af hans völdum oft hafa

¹² Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 218–219 og bls. 113–137. Arnljótur Björnsson (1999) fjallar bara um ólögmætisskilyrðið í sambandi við hlutrænar ábyrgðarleysisástæður. Sjá Arnljót Björnsson (1999) bls. 79.

¹³ Sjá Arnljót Björnsson (1999) bls. 58 og áfram.

¹⁴ Sjá Arnljót Björnsson (1999) bls. 59.

¹⁵ Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 145.

¹⁶ Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 147.

verið valdið af gáleysi.¹⁷ Gerð var grein fyrir helstu ákvæðum um þetta hér að framan en nánar verður fjallað um gáleysismat í sambandi við félags- og tómstundastarf í kafla 4.

c. Vinnuveitendaábyrgð

Reglan um vinnuveitendaábyrgð er ein algengasta ástæða þess að aðilar beri skaðabótaábyrgð án þess að hafa sjálfir valdið tjóni með saknæmri háttsemi. Í reglunni um vinnuveitendaábyrgð felst að vinnuveitandi ber ábyrgð á tjóni sem starfsmenn hans valda með ólögmetum og saknæmum hætti.¹⁸ Þarna er því sök skilyrði bótaskyldu – en það er sök starfsmanns en ekki vinnuveitandans sjálfs sem veldur því að vinnuveitandinn verður bótaskyldur.

Eitt mikilvægasta úrlausnarefnið í sambandi við ábyrgð og öryggismál í félags- og tómstundastarfi er að afmarka hverjir séu starfsmenn þannig að umsjónaraðilar félags- og tómstundastarfs verði bótaskyldir vegna tjóns sem þeir valda. Nánar verður fjallað um það álitafni í kafla 5.

d. Hlutlæg ábyrgð

Hlutlæg ábyrgð er ábyrgð sem stofnast án sakar.¹⁹ Þannig geta menn borið skaðabótaábyrgð þótt þeir hafi ekki sýnt af sér gáleysi. Hlutlæg ábyrgð er lögfest í nokkrum tilvikum, t.a.m. í 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987, og hefur verið beitt án settrar lagaheimildar í örfáum undantekningartilvikum.²⁰ Hlutlæg ábyrgð er hins vegar undantekning og hennar gætir lítið í sambandi við félags- og tómstundastarf.

Vegna ferða íþróttahópa á leiki og þess háttar er rétt að fjalla stuttlega um reglur þær sem gilda um ábyrgð í umferðinni. Í 1. mgr. áðurnefndrar 88. gr. umferðarlaga nr. 50/1987 segir: „Sá sem ber ábyrgð á [...] ökutæki skal bæta það tjón sem hlýst af notkun þess enda þótt tjónið verði ekki rakið til bilunar eða galla í tækinu eða ógætni ökumanns.“ Þetta gildir þó ekki um árekstra, sbr. hér að neðan. Í 1. mgr. 88. gr. felst að sá, sem ber ábyrgð á ökutæki – og í 90. gr. segir að það sé skráður eða skráningarskyldur eigandi þess nema ökutækið sé notað í algeru heimildarleysi – bætir það tjón sem verður á mönnum og munum sem flutt eru í farartækinu óháð því hvort hann á sök á tjóninu. Í 91. gr. sömu laga er kveðið á um skylduábyrgðartryggingu vegna tjóns sem hlýst af notkun ökutækis og í 92. gr. um skylduslysatryggingu ökumanns.

¹⁷ Sjá um gáleysismat Arnljót Björnsson (1999) bls. 59–78 og Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 141–217.

¹⁸ Sjá Arnljót Björnsson (1999) bls. 93.

¹⁹ Sjá t.d. Arnljót Björnsson (1999) bls. 105.

²⁰ Sjá Arnljót Björnsson (1999) bls. 105–116.

Í 89. gr. umferðarlaga er ákvæði um tjón sem verður við árekstur. Þar segir að rekist skráningarskyld ökutæki á, „skiptist tjónið á þau að tiltölu við sök þeirra sem hlut eiga að máli og með hliðsjón af atvikum öllum“. Hér er því bótagrundvöllurinn ekki hlutlægur (óháður sök) eins og samkvæmt 88. gr. Eins og áður segir er skylda að vera með ábyrgðartryggingu vegna tjóns sem hlýst af ökutækjum og úr henni fást greiddar bætur sem verða vegna tjóns af völdum notkunar ökutækis, þ.m.t. áreksturs. Þess ber að geta að skv. 95. gr. umferðarlaga á váttryggingarfélag endurkröfu á hendur þeim sem veldur tjóni af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi. Einfalt gáleysi dugir því ekki til að tryggingafélög eigi endurkröfu heldur eru gerðar kröfur um að menn hafi sýnt af sér stórkostlegt gáleysi eða ásetning.

Um skaðabótareglur umferðarlaga og váttryggingar þeim tengdar vísast til *Skaðabótaréttar* eftir Viðar Má Matthíasson, bls. 431–451 en reglurnar leiða til þess að í stórum dráttum eru menn tryggðir vegna allra tjóna sem þeir verða fyrir í umferðinni. Þetta gildir óháð því hvort þeir eru í rútu, að fá far með öðrum í leik eða þess háttar.

Almennar reglur skaðabótaréttar gilda um félags- og tómsundastarf

Ofangreindar meginreglur skaðabótaréttar gilda um félags- og tómsundastarf.

Þannig verður félag eða aðili sem rekur félags- eða tómsundastarf fyrir börn bótaskyld gagnvart barni ef aðbúnaður er þannig að félagið teljist hafa sýnt af sér sök (gáleysi) með því að bæta ekki úr eða ef starfsmaður félagsins sýnir af sér gáleysi og veldur tjóni barnsins. Í kafla 4 verður fjallað nánar um sakarmat í tengslum við félags- og tómsundastarf.

Félög bera hins vegar ekki sjálfkrafa ábyrgð á öllum slysum sem börn verða fyrir í starfinu: Gáleysi einhvers starfsmanns eða ófullnægjandi aðbúnaður þarf að koma til. Aðilar sem standa fyrir félags- og tómsundastarfi bera því ekki hlutlæga ábyrgð á tjóni sem börn og ungmenni valda eða verða fyrir.

Verði starfsmaður fyrir tjóni gilda sömu meginreglur; hafi aðbúnaður verið ófullnægjandi ber vinnuveitandi skaðabótaábyrgð og sömuleiðis ef samstarfsmaður, yfirmaður eða vinnuveitandi tjónþolans hefur valdið slysinu af gáleysi.²¹

²¹ Hér má nefna hrd. nr. 57/2001, þar sem Reykjavíkurborg var talin skaðabótaskyld gagnvart starfsmanni í grunnskóla sem slasaðist er hann steig niður um opna lúgu á gólfi ræstingageymslu. Það var ekki talið sannað að aðbúnaðurinn hefði verið slíkur að það bakaði Reykjavíkurborg bótaskyldu en hins vegar hefði yfirmaður starfsmannsins, sem gekk á undan honum inn í geymsluna, átt að vara hann við. Með því að gera það ekki sýndi yfirmaðurinn af sér gáleysi, og bar því Reykjavíkurborg ábyrgð á tjóninu.

Samantekt

Af þeim dómum sem hér hafa verið raktir verður séð að lykilsurningarnar eru:

- hvort aðbúnaði hafi verið ábótavant eða
- starfsmenn sýnt af sér gáleysi, t.d. með því að vanrækja eftirlitsskyldur sínar.

Þeir sem annast börn bera m.ö.o. ekki hlutlæga ábyrgð (ábyrgð án sakar) á þeim, heldur verða þeir sem annast börnin eða standa fyrir félags- og tómstundastarfi ekki bótaskyldir nema aðbúnaður hafi verið óviðunandi eða starfsmenn sýnt af sér gáleysi. Þá er ljóst að reglum um grunnskóla verður ekki beitt án frekari skoðunar um aðra staði þar sem barna er gætt.

4. Mat á gáleysi í félags- og tómstundastarfi

Sök – ásetningur eða gáleysi – er skilyrði bótaskyldu. Við mat á gáleysi er, eins og lýst var að framan, horft til þess hvort maður hafi sýnt þá varkárni, sem ætlast mátti til af honum, vikið frá því sem telja má viðurkennda háttsemi samkvæmt því sem ákveðið er í lögum, fordæmum, venju eða eftir öðrum viðmiðunum í skaðabótarétti.²² Eins og vikið var að hér að framan skipta lög og reglur um félags- og tómstundastarf máli varðandi gáleysismatið.

Aðgæsluskyldur

Það hvílir sérstök aðgæsluskylda á foreldrum og öðrum umsjónarmönnum barna.²³ Þetta sést m.a. af ákvæðum barnalaga, barnaverndarlaga og leikskólalaga, sem rakin voru hér að ofan. Þá styðst þessi skylda við 51. gr. lögræðislaga nr. 71/1997, þar sem segir: „Foreldrar barns, sem ólöggráða er fyrir æsku sakir, og þeir sem barni koma í foreldra stað ráða persónulegum högum þess. Nefnast þau lögráð forsjá og fer um hana samkvæmt ákvæðum barnalaga og lögum um vernd barna og ungmenna.“

Jón Steinar Gunnlaugsson orðaði þetta svo, í álitserð sinni frá 1998, að af lögum yrði dregin sú „ályktun að foreldrum beri skylda til þess að ráða persónulegum högum barna sinna. Þess beri að gæta að börnum séu búnar viðunandi aðstæður í samræmi við aldur og þroska og veittar nauðsynlegar leiðbeiningar til þess að mega komast klakklaust til vits og ára. Þeir sem taka að sér tímabundið að gæta barna taka að jafnaði yfir þessa skyldu foreldranna meðan þeir hafa umsjón barnanna.“²⁴

²² Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 147.

²³ Sjá von Eyben og Isager, *Lærebog i erstatningsret.* (6. udg.) Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2007, bls. 112 og Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 415–417.

²⁴ Sjá Jón Steinar Gunnlaugsson, Um lagalega ábyrgð aðila sem standa fyrir félags- og

Gáleysi starfsmanna, eða vanræksla þeirra á eftirlitsskyldum sínum, getur hvort heldur er átt þátt í því að barn verði fyrir tjóni og í því að barn nái að valda öðru barni tjóni.²⁵ Það getur því skipt miklu um bótaskyldu hversu víðtæk þessi skylda er.

Við mat á gáleysi starfsmanna skiptir aldur barnanna sem um ræðir máli.²⁶ Það liggur í hlutarins eðli að mönnun eða eftirlit, sem telst fullnægjandi gagnvart 14 ára börnum er það ekki gagnvart fimm ára börnum. Bæði þær kröfur sem gerðar verða til leiðbeinenda/starfsmanna og til þess aðila sem stendur fyrir félags- og tómstundastarfi um þjálfun starfsmanna ráðast því að hluta af aldri þeirra barna eða ungmenna sem stunda starfið.

Þess má geta, í þessu sambandi, að í tveimur nýlegum dómum hefur ríkið verið sýknað af bótakröfum iðnnema sem slösuðust í kennslustundum. Í Hrd. 54/2001 og 112/2006 var talið að kennarar hefðu ekki sýnt af sér gáleysi og að nemarnir, sem voru 18 og 23 ára er slysin urðu, yrðu að bera tjón sitt sjálfir.

Ekki verður séð að ástæða sé til að gera greinarmun á aðgæsluskyldum foreldra og annarra. Í áðurnefndum dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-6942/2005, sem snerti slys í skíðaferðalagi, var því haldið fram af hálfu stúlkunnar sem slasaðist, að starfsmenn skóla hennar hefðu vanrækt leiðbeiningar- og eftirlitsskyldu sína. Af hálfu stúlkunnar var vísað til þess að samkvæmt lögum, m.a. barnalögum og lögræðislögum, hvíldi „skylda á foreldrum að ráða persónulegum högum barna sinna og gæta að því að börnum séu búnar viðunandi aðstæður sem hæfi aldri og þroska. Þeir sem taki að sér tímabundið að gæta barna, eins og skólinn, yfirtaki þessar skyldur foreldranna meðan þeir hafi umsjón barnanna. Það hvíli því ríkar skyldur á skólafyrirvöldum um að ytrasta öryggis sé gætt til verndar nemendum gegn slyshættu“. Dómurinn taldi ekkert liggja fyrir um að aðstæður hafi verið þess eðlis að ríkar skyldur hafi hvílt á umsjónarmönnunum en ella. Þá var talið að ákvörðun nemandans um að fara „hátt upp í fjallið“ þrátt fyrir að vera óvön skíðum hefði ekki verið á ábyrgð umsjónarmannanna. Loks var talið ósannað, og tekið fram að það væri óljóst hverju það hefði varðað, að umsjónarmennirnir hefðu verið of fáir og ekki haft næga skíðareynslu.

Dómurinn tekur ekki beinlínis á röksemdinni um það að umsjónarmenn eigi að koma í stað foreldranna. Hann hafnar þó bótaskyldu, og tekur fram að ákvörðun um að leigja búnað hafi verið stúlkunnar og foreldra hennar. Eina ályktunin sem hægt er að draga af þessu án nokkurs vafa, er að leiðbeinendunum bar ekki að yfirfara búnað allra barnanna. Hvort það

tómstundastarfi fyrir börn og unglinga, *Tímarit lögfræðinga* 4. hefti, 49. árg., desember 1999, bls. 304.

²⁵ Sjá t.d. dóm Hæstaréttar í máli nr. 147/1996.

²⁶ Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 416.

er dregið af því að leiðbeinendurnir hafi ekki sömu skyldur og foreldrarnir hefðu haft eða af því að foreldrum hefði ekki borið skylda til þess vitum við ekki.

Um það hve ríkar aðgæsluskyldurnar séu er annars við lítið að styðjast úr dómum.²⁷ Með hliðsjón af m.a. Hrd. 1974/356 og Hrd. 1986/780 dregur Viðar Már Matthíasson þá ályktun að „foreldrum beri að sönnu að hafa eftirlit með börnum sínum. Á hinn bóginn verði ekki gerðar kröfur um, að þau fylgist með hverju fót máli þeirra og heldur ekki, að varsla hættulegra hluta, eins og eldspýtna, geti ekki verið með eðlilegum hætti þótt börn séu á heimilinu“.²⁸

Í nýlegu máli fyrir Héraðsdómi Norðurlands, dómur í máli E-51/2007, var Akureyrarbær sýknaður af bótakröfu fimm ára gamallar stúlku, sem hafði hangið utan á leikkastala við leikskólann sinn og dottið niður eða látið sig detta og lent á timburbita og slasast. Stúlkun byggði bæði á vanrækslu á eftirlitsskyldu (vegna þess að banni við klifri var ekki framfylgt í þessu tilvik) og á óforsvaranlegum aðbúnaði kastalans. Í dómnum sagði um eftirlitsskyldurnar: „Við mat á saknæmi ber að líta til skráðra háttætnisreglna ef þær er að finna. Þær er ekki að finna í þessu máli fyrir utan hið almennt orðaða ákvæði laga um leikskóla og í heilbrigðisreglugerð sem getið var um hér að framan. Í vitnisburði nefnds leikskólastjóra kom og fram að eftirlit og gæsla á leiksvæðinu daginn sem slysið varð var samkvæmt reglum og hefur stefnandi ekki hrakið þann framburð. [/] Að framangreindu virtu er að mati dómsins ekki unnt að staðhæfa að starfsmenn leikskólans hafi sýnt af sér gáleysi í starfi sem eigi að leiða til skaðabótaskyldu.“ Fyrir lá, að starfsmaður í leikskólanum var á svæðinu en sá ekki er slysið átti sér stað. Dómurinn styður því við niðurstöðu Viðars Máss sem áður var rakin.

Hvað snertir skátaforingja o.fl. slíka þar sem börn og ungmenni leiðbeina sér yngri þátttakendum í félags- og tómsundastarfi, skiptir líka máli um beina skaðabótaskyldu félagsins sjálfs að leiðbeinendurnir hafi fengið þær leiðbeiningar og þá þjálfun sem þarf miðað við aldur þeirra sjálfra. Þannig þarf umsjónaraðili starfsins að veita 12 ára börnum, sem aðstoða við félagsstarf sex ára barna mun meiri leiðbeiningar en 18 ára ungmennum sem vinna sama starf.²⁹

²⁷ Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 417–418. Eldri dómurinn varðaði slys sem varð þegar drengur var að leika sér með boga og örvar. Móðir hans hafði bannað honum að vera með bogann og var talið að hún hefði mátt treysta því að hann hlýddi. Í síðari dómnum taldist það ekki sök af hálfu foreldra að hafa skilið eftir eldspýtur á borði í stofu, sem tveir sex ára drengir notuðu svo til að leika sér með eld, sem fór úr böndunum. Það var heldur ekki talið gáleysi að drengirnir skyldu geta leikið sér með þessum hætti í 250 m fjarlægð frá heimilum sínum.

²⁸ Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 418.

²⁹ Hér skal enn minnt á 10. gr. æskulýðslaga nr. 70/2007, þar sem segir m.a. að þeir sem hafi umsjón með börnum og ungmennum skuli vera lögráða.

Aðbúnaður

Ábyrgð húseiganda³⁰ eða þess sem hefur umsjón með aðstöðu, að því er snertir aðstöðu og búnað er rík. Eru gerðar miklar kröfur um aðgæslu en menn bera ekki ábyrgð án sakar á aðstöðu eða búnaði.³¹ Viðar Már Matthíasson talar þó um að „áberandi sýnist, að vægar kröfur séu gerðar til þeirra, sem eiga eða hafa umráð yfir [...] opinberum byggingum“ en að efast megi um rökin fyrir því.³²

Að því er snertir félags- og tómsundastarf má vísa til þess að í dómi Hæstaréttar í máli nr. 92/2006 krafðist drengur, sem slasaðist alvarlega við skíðastökk í skíðaferðalagi með grunnskóla, bóta úr hendi Ísafjarðarbæjar, sem rak skíðasvæðið, og heimasveitarfélags síns vegna grunnskólans. Héraðsdómur og Hæstiréttur voru sammála um að starfsmenn grunnskólans hefðu ekki sýnt af sér gáleysi, enda hefði verið eðlilegt að leyfa unglingum að fara í efri lyftu á eigin vegum. Hins vegar taldi Hæstiréttur að Ísafjarðarbær bæri ábyrgð á tjóni stefnda að hluta þar sem pallurinn, sem stokkið var af, var talinn hafa verið hættulegur, engar upplýsingar lágu fyrir um gerð hans og hversu nálægt hann var skíðaleiðum o.fl. Vegna eigin gáleysis bar drengurinn helminginn af tjóni sínu sjálfur. Þarna var einfaldlega felld bótaskylda á sveitarfélagið vegna þess gáleysis starfsmanna þess að moka upp palli sem af stafaði hætta.

Áður var vikið að því að í slysamálum á leikskólum hefur verið vísað til þess af hálfu stefnenda, að aðbúnaður hefði ekki verið nógu góður. Sjá umfjöllun um E-51/2007 og E-6008/2008 hér að framan.

5. Nánar um beitingu reglunnar um vinnuveitendaábyrgð

Hér verður fjallað nánar um skilyrði þess að vinnuveitandi beri ábyrgð á skaðaverkum manns samkvæmt reglunni um vinnuveitendaábyrgð. Eins og áður var getið er í fyrsta lagi skilyrði að um starfsmann vinnuveitandans sé að ræða. Í öðru lagi þarf starfsmaðurinn að hafa sýnt af sér sök. Tjóninu þarf að hafa verið valdið í starfi og loks þarf vinnuveitandinn að hafa stjórnunarvald yfir starfsmanninum.

a. Starfsmenn eða sjálfstæðir verktakar?

Eins og rakið hefur verið hér á undan getur sá sem stendur fyrir félags- og tómsundastarfi orðið bótaskyldur vegna tjóns sem starfsmaður hans veldur með saknæmum hætti í starfi.

³⁰ Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 481–500.

³¹ Sjá Arnljót Björnsson (1999) bls. 112.

³² Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 493–494 og 500.

Mun fleiri teljast starfsmenn í skilningi reglunnar um vinnuveitendaábyrgð en í skilningi vinnuréttar. Þannig hefur verið miðað við að vinnuveitandi geti verið hver sá sem lætur „annan mann vinna fyrir sig eitthvert verk eða rækja eitthvert erindi“³³ og er sérstaklega tekið fram, að hvorki skipti máli hvort erindið er launað eða ekki né til hversu langs tíma maður er ráðinn.³⁴

Það getur valdið vanda að meta hvort menn séu starfsmenn í skilningi reglunnar um vinnuveitendaábyrgð eða ekki. Viðar Már Matthíasson lýsir því að telja megí „víst, að launþegar, sem vinna á grundvelli ráðningarsamnings í þágu manns, sem stundar atvinnurekstur, falli alltaf undir regluna“.³⁵ Hins vegar sé reglan ekki bundin við þetta, eins og áður var getið. Spurningin sé tvíþætt: Hvort um sé að ræða viðskiptalegt „ráðningarsamband“ eða ekki – sem dæmi má nefna að foreldrar yrðu almennt ekki bótaskyldir vegna tjóns sem barn þeirra ylli við að slá grasflöt að þeirra beiðni – og svo hvort um ráðningar- eða verksamning hafi verið að ræða.³⁶ Með hliðsjón af dómum er það niðurstaða Viðars Má: „Sé í gildi ráðningarsamningur, hvort sem hann er munnlegur eða skriflegur, gildir reglan um vinnuveitendaábyrgð um tjón, sem starfsmaður veldur í starfi sínu með saknæmum hætti. Engu skiptir hvaða starfi tjónvaldur gegnir hjá vinnuveitanda. Ráðningargrundvöllur skiptir heldur ekki máli. Reglan á því við, hvort sem um er að ræða varanlega eða tímabundna skipun eða ráðningu, verkefnabundna ráðningu eða hvers konar ráðningu sem vera skal. [/] Telja verður, að ef vafi leikur á hvort um ráðningarsamning sé að ræða, beri ekki að leggja of mikið upp úr eðli réttarsambandsins, svo fremi sem tjónvaldur hafi unnið í þágu þess manns, sem skaðabótakrafan beinist gegn.“³⁷

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 381/1994 snerti ekki skaðabótarétt en snerist engu að síður um það hvort gerður hefði verið verk- eða ráðningarsamningur. Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að um vinnusamning væri að ræða þrátt fyrir að hann væri nefndur verksamningur. Í dómnum sagði: „Fallast má á að niðurstaða [...] geti ekki út af fyrir sig ráðist af því, að umræddur samningur sé nefndur verksamningur [...] Fer það eftir heildarmati á efni samningsins og þeim starfa sem varnaraðili tók að sér. Varnaraðili þáði föst mánaðarlaun, átti rétt á uppsagnarfresti, og laun hans tóku breytingum eftir almennum kjarasamningum. Samningurinn [...] svo og aðstaða viðkomandi hjá fyrirtækinu hafði svip venjulegs samnings verkstjóra að flestu leyti. Með honum voru varnaraðila ekki falin ákveðin verk, er greitt væri fyrir miðað við skil á þeim, heldur tók hann að sér að sinna ákveðinni tegund verkefna og leggja til þeirra persónulega vinnu sína, er hann hafði að fullu aðalstarfi.

³³ Sjá Arnljót Björnsson (1990) bls. 11.

³⁴ Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 259.

³⁵ Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 259.

³⁶ Sama heimild, bls. 261.

³⁷ Sama heimild, bls. 263.

Verður að telja, að til þess að samningurinn verði virtur sem verksamningur, þurfi hann að vera það samkvæmt efni sínu.³⁸

Viðar Már Matthíasson og Arnljótur Björnsson hafa hvor um sig tekið saman, á grundvelli dómaframkvæmdar, atriði sem máli skipta um hvort samningur um að vinna verk sé ráðningarsamningur eða verksamningur. Þau eru:

- boðvald (heimildin til að gefa fyrirmæli);
- ákvörðun endurgjalds (er það háð framvindu verksins?) og hver greiðir launatengd gjöld;
- hvort greiddur er virðisaukaskattur ofan á greiðslur (einkenni á verksamningi);
- tilvísun til kjarasamninga og aðild að stéttar- eða fagfélagi;
- réttindi til uppsagnarfrests; útvegum verkfæra eða vinnutækja;
- hvort viðkomandi þarf að vinna verkið sjálfur eða getur látið aðra gera það;
- hvort þarf löggildingu eða sérstök starfsréttindi (þá er líklegra en ella að um sé að ræða verksamning); og
- ákvörðun vinnutíma.³⁹

Ýmis þessara atriða lúta að greiðslum til starfsmanns og koma því ekki að notum þegar greina á hvort t.a.m. sjálfboðaliðar eru starfsmenn í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð eða ekki. En flest þeirra nýtast þó við afmörkun.

Sem dæmi um beitingu þessara sjónarmiða má nefna Hrd. nr. 312/2001, sem snerti íþróttþjálfara. Í málinu byggði unglingur, sem slasaðist á tennisæfingu, á því að þjálfarinn hefði valdið slysinu af gáleysi. Meðal þess sem reyndi á í málinu var hvort fimm íþróttafélög sem sameinast höfðu um tennisæfingar bæru vinnuveitendaábyrgð á þjálfaranum. Dómurinn var byggður á því að nemendurnir eða foreldrar þeirra hefðu greitt þátttökugjöld beint til þjálfarans en ekki aðeins til íþróttafélagsins sem hann var skráður félagi í. Þá lá fyrir að þjálfarinn taldi sig ekki hafa verið launþega. Stjórnarmenn í félögunum, sem kallaðir voru fyrir dóm, voru sömu skoðunar en gátu þó ekki útilokað að þjálfarinn hefði verið launamaðurn og töldu æfingar eftir sem áður á ábyrgð félaganna. Um þetta

³⁸ Tveir dómáttarar skiluðu sératkvæði og töldu að m.a. vegna virðisaukaskatts og greiðslu launatengdra gjalda hefði „starfsmanninum“ ekki tekist að sýna fram á að samningurinn væri öðruvísi en heiti hans gæfi til kynna.

³⁹ Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 265–269.

sagði héraðsdómur, sem síðar var staðfestur í Hæstarétti með tilvísun til forsendna: „Vinnusamband stefnda [...] og hinna stefndu félaga virðist samkvæmt því, sem að framan er rakið, ekki hafa verið skýrt afmarkað. Sýnist þó fremur hafa verið litið á hann sem verktaka, hvað varðar greiðslur fyrir þjálfunina. Á hinn bóginn lögðu félögin til kostnað við vallarleigu, og að einhverju leyti lögðu þau til æfingatæki... Þá höfðu félögin einhvers konar eftirlit með framgangi æfinganna á reglulegum fundum og gerðu m.a. tillögur um, hvað betur mætti fara. Eins og fyrirkomulagi þessu var háttað, verður að fallast á með stefnanda, að hin stefndu félög hafi haft einhvers konar húsbóndavald yfir þjálfaranum og sé þeim því réttilega stefnt í málinu á grundvelli húsbóndaábyrgðar.“ Hins vegar var sýknað þar sem þjálfarinn þótti ekki hafa sýnt af sér gáleysi. Þessi dómur bendir til þess að þjálfarar yrðu oft taldir starfsmenn, jafnvel þó vinnuréttarsambandið væri mjög óljóst.

Á sumrin ber nokkuð á því að unglingar, sem eru ráðnir til vinnu hjá sveitarfélögum, í vinnuskóla, starfi fyrir félagasamtök, t.a.m. íþróttafélög, skátafélög eða önnur sambærileg félög. Þeir koma þá stundum að starfrækslu tómstundastarfs. Þarna er í raun um að ræða styrk sveitarfélagsins til viðkomandi félags: Félagið fær starfskraft en sveitarfélagið borgar laun hans. Valdi slíkur starfsmaður tjóni af gáleysi telst hann að öllum líkindum starfsmaður félagsins, því þar liggur stjórnunarvaldið þó laun hans séu greidd af sveitarfélaginu. Launagreiðslurnar einar og sér geta ekki ráðið úrslitum í þessum tilvikum. Slíkir starfsmenn myndu því að öllum líkindum teljast starfsmenn þeirra félaga sem nýta starfskrafta þeirra og stjórna vinnunni.

Liggi fyrir að tjónvaldur teljist starfsmaður í skilningi reglunnar um vinnuveitendaábyrgð eru skilyrði bótaskyldu vinnuveitanda eftirtalin.⁴⁰

- Sök starfsmanns. Þar er þá átt við ásetning eða gáleysi sem metið er með hliðsjón af öllum aðstæðum, eins og lýst var hér að framan.
- Að tjóni sé valdið í starfi. Þetta kann að valda vanda en það hefur verið byggt á því að vinnuveitandi geti orðið bótaskyldur vegna ónauðsynlegrar hegðunar manna í starfi. Bótaskylda vinnuveitandans takmarkast sem sagt ekki við þær athafnir starfsmanns sem eru nauðsynlegar til að sinna vinnunni. Hins vegar ber vinnuveitandi ekki ábyrgð á hegðun starfsmanns sem er svo óvenjuleg að ekki er hægt að gera ráð fyrir að menn hegði sér þannig. Slagsmál milli starfsmanna, þó í gamni séu, eru í langflestum störfum t.a.m. utan þess sem eðlilegt getur talist og þess sem vinnuveitandi ber ábyrgð á.⁴¹ Viðar Már Matthíasson segir: að „Fullyrða megj eftir athugun á dómum, að ekki verði gerður áskilnaður

⁴⁰ Sjá Arnljót Björnsson (1999) bls. 93 o.áfr.

⁴¹ Sjá Arnljót Björnsson (1999) bls. 96.

um, að tjóni þurfi að hafa verið valdið við framkvæmd starfs. Háttsemi þarf heldur ekki að hafa lotið að þeim markmiðum, sem vinnuveitandi [...] hefur sett starfsmönnum sínum.⁴²

- Að þessum skilyrðum uppfylltum ber vinnuveitandi ábyrgð á tjóni sem starfsmaðurinn veldur, hvort heldur er börnum eða ungmennum, öðrum starfsmönnum eða öðrum.

b. Staða starfsmanna sem vinnuveitandi ber ábyrgð á skv. þessu

Í skaðabótalögum er að finna verulegar takmarkanir á bótaskyldu starfsmanns sjálfs, ef tjón verður vegna athafna hans í vinnunni. Þannig ber hann ekki ábyrgð á tjóninu ef trygging vinnuveitanda hans tekur til þess (sjá 2. mgr. 19. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993). Sama gildir, skv. 20. gr. skaðabótalaga, um starfsmenn þeirra aðila, eins og ríkis eða stórra sveitarfélaga, sem ekki tryggja sig heldur hafa hugsanlegt tjón í eigin áhættu.

Sömuleiðis eru aðrar takmarkanir á bótaskyldu starfsmannsins í 23. gr. skaðabótalaga, sem segir að bætur, sem vinnuveitandi hefur greitt vegna sakar starfsmanns sé „aðeins unnt að krefja starfsmanninn um að því marki sem telja má sanngjarnt þegar litið er til sakar og stöðu starfsmannsins og atvika að öðru leyti“. Um þetta verður ekki fjallað nánar hér en vísað á Arnljót Björnsson (1999), bls. 102–103.

c. Staða sjálfstæðra verktaka

Sé litið svo á, að maður sé ekki starfsmaður í skilningi reglunnar um vinnuveitendaábyrgð ber vinnuveitandi hans – sá sem stendur fyrir félags- og tómstundastarfi – ekki skaðabótaábyrgð ef hegðun hans leiðir til tjóns. Sá, sem fyrir tjóninu verður, þarf því að leita til verktakans beint um að fá tjón sitt bætt. Verktakinn er því í verulega lakari stöðu en starfsmaður. Vegna þessa verður að gera þær kröfur til félaga og þeirra sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi, að þeir geri verktökum sem þeir hafa í sinni þjónustu skýra grein fyrir því hver staða þeirra er. Félögin – eða þeir sem standa fyrir starfi – verða einnig að gera sér grein fyrir því að heiti samnings ræður ekki eitt og sér um það hvort maður er verktaki eða ekki; verktaki í skilningi vinnuréttar er ekki það sama og verktaki í skilningi reglunnar um vinnuveitendaábyrgð. Það er því metið í hvert eitt sinn hvort vinnuveitandi hafi slík áhrif á framkvæmd vinnunnar að hann beri ábyrgð á tjóni sem starfsmaður veldur.⁴³

⁴² Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 277.

⁴³ Hér má vísa til Hrd. í máli nr. 381/1994 sem áður var rakinn.

d. Staða stjórnna og stjórnenda félaga sem standa fyrir félags- og tómsundastarfi

Stjórnir og stjórnendur félaga sem standa fyrir félags- og tómsundastarfi eru fulltrúar þess aðila sem standa fyrir starfinu og stjórnin og æðstu stjórnendur koma fram fyrir þess hönd. Valdi þeir tjóni, er sú ábyrgð talin vera ábyrgð vegna sakar lögpersónunnar sjálfar en ekki vinnuveitendaábyrgð.⁴⁴

Eins og rakið er að ofan getur bótaskylda félaganna byggst á reglunni um vinnuveitendaábyrgð, ef starfsmenn sýna af sér gáleysi, eða á eigin sök stjórnarinnar eða félagsins.⁴⁵

Einstakir stjórnarmenn bera ekki persónulega ábyrgð á tjóni sem félagið ber ábyrgð á, nema þeir hafi sérstaklega gengist í slíka ábyrgð.

e. Sjálfboðaliðar

Arnþjótur Björnsson tekur fram, að reglan um vinnuveitendaábyrgð gildi ekki bara í hefðbundnum atvinnurekstri: „Vinnuveitendaábyrgð getur líka fallið á aðila, sem hefur mann í þjónustu sinni utan eiginlegs atvinnurekstrar, t.d. íþróttá- eða líknarfélag, sem hefur sjálfboðaliða í þjónustu sinni [...]“⁴⁶ Viðar Már Matthíasson er sama sinnis.⁴⁷

Eftir sem áður verða skilyrðin sem rakin eru hér að framan að vera uppfyllt. Launin út af fyrir sig ráða ekki úrslitum heldur ræður heildarmat.

Hér verður fyrst og fremst vísað til umfjöllunar í a-lið þessa kafla um einkenni á þeim sem teljast starfsmenn í skilningi reglunnar um vinnuveitendaábyrgð. Í reynd er erfitt að hugsa sér tilvik þar sem t.d. skátafélag eða íþróttafélag sem stendur fyrir félags- og tómsundastarfi, og hefur tekið við greiðslu fyrir þátttöku barns, gæti borið því við að þjálfari eða skátaforingi væri ekki starfsmaður félagsins í skilningi reglunnar um vinnuveitendaábyrgð.

f. Foreldrar og forráðamenn

Hér verður fjallað um ábyrgð foreldra og forráðamanna sem taka þátt í félags- og tómsundastarfi, t.d. með því að fara með í keppnisferðir sem fylgdarmenn, aka börnum í útilegur eða þess háttar.

Hér er spurningin sú hvort foreldri sé að sinna starfi fyrir félagið eða ekki. Félagið getur þannig borið ábyrgð á tjóni sem foreldri veldur, hafi það farið með í ferð sem fararstjóri og valdi tjóninu í því starfi sínu. Hins vegar ber

⁴⁴ Sjá Arnþjótur Björnsson (1990) bls. 10.

⁴⁵ Sjá Arnþjótur Björnsson (1999) bls. 94.

⁴⁶ Sjá Arnþjótur Björnsson, „Tengsl vinnuveitanda og starfsmanns sem skilyrði vinnuveitendaábyrgðar“ í *Kaflar úr skaðabótarétti*, Bókaútgáfa Orators 1990, bls. 12.

⁴⁷ Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 259–260.

félagið ekki ábyrgð á tjóni sem foreldri veldur ef foreldrið er með í för til stuðnings sínu barni en er ekki í ferðinni á vegum félagsins. Í raun eru það ytri mörk þess hver getur talist starfsmaður í skilningi reglunnar um vinnuveitandaábyrgð, sem hér skipta máli: Ræður félagið hvað, hvernig og hvenær foreldrið er að gera? Getur það ráðið mann og sagt honum upp störfum? Eigi þessi sjónarmið ekki við að einhverju marki – sé foreldrið í hreinum einkaerindum en fari jafnvel að skipta sér af börnunum engu að síður – þá ber félagið ekki ábyrgð á því tjóni sem foreldrið veldur sínu barni eða öðrum.⁴⁸

Hér má geta þess að með tilliti til niðurstöðu Viðars Mús Matthíassonar um útbreiðslu heimilis- og fjölskyldutrygginga⁴⁹ má ætla að flestir foreldrar njóti ábyrgðartryggingar vegna þeirra skaðabóta sem þeir kunna að þurfa að greiða vegna tjóns sem þeir valda utan starfs.⁵⁰ Í skilmálum a.m.k. sumra félaganna stendur þó að tryggingin bæti ekki tjón sem hinir váttryggðu valda hverjir öðrum.⁵¹ Ábyrgðartryggingin tekur þá til tjóns sem foreldri í einkaerindum veldur öðrum börnum en sínu eigin.

6. Ábyrgð aðila sem stendur fyrir félags- og tómsundastarfi vegna tjóns sem starfsmenn verða fyrir

Eins og sést af dómum þeim, sem hafa verið raktir hér á undan, ber vinnuveitandi ábyrgð á tjóni starfsmanna sinna sem einhver annar starfsmaður hefur valdið af gáleysi. Sem dæmi um þetta má nefna dóminn um lúguna í geymslugólfinu, Hrd. nr. 57/2001. Sömu leiðis verður vinnuveitandi bótaskyldur ef ófullnægjandi aðbúnaður veldur starfsmanni tjóni.

Hitt er einnig mögulegt, að starfsmenn í félags- og tómsundastarfi verði fyrir tjóni af völdum barna og ungmenna í starfinu.

Börn og ungmenni geta orðið skaðabótaskyld eftir sakarreglunni. Það er m.ö.o. enginn „lágmarksaldur“ fyrir hæfi manna til skaðabótaábyrgðar.⁵² Við gáleysismat er hins vegar horft til aldurs barnsins, þannig að gáleysismatið snýst um það hvort venjulegt barn á þeim aldri sem tjónvaldurinn er hefði skilið að hegðunin væri hættuleg.⁵³

⁴⁸ Um samsömun barns og foreldra, sem er í aðalatriðum hafnað, vísast til Viðars Mús Matthíassonar, bls. 418–419.

⁴⁹ Sjá Viðar Mús Matthíasson (2005) bls. 412.

⁵⁰ Í skilmálum Sjóvá segir að tryggingin tryggi gegn skaðabótaskyldu sem fellur á váttrygðan „sem einstakling, þ.e. utan atvinnurekstrar.“ Sjá grein 4. http://www.sjova.is/files/2008_12_23_Fjolskylduvernd%201.pdf

⁵¹ Sjá http://www.sjova.is/files/2008_12_23_Fjolskylduvernd%201.pdf, 5. gr.

⁵² Sjá Arnljót Björnsson (1999) bls. 85–6.

⁵³ Sjá Arnljót Björnsson (1999) bls. 85–6 og Hrd. 1974/356, en þar var 10 og hálfis árs barn talið skaðabótaskyld.

Tveir nýlegir dómar snúast um slík tilvik. Í dómi héraðsdóms Reykjavíkur frá 14. mars 2008 í máli nr. E-5904/2007 reyndi á skaðabótaskyldu 11 ára stúlku með Asperger-heilkenni sem hafði skellt hurð á kennara. Í málinu var deilt um það hvort hurðin hefði verið vanbúin en svo var ekki talið vera. Í dómnum sagði stúlkunni „mátti [...] vera ljóst, að sú háttsemi hennar að loka hurðinni með afli [...] væri hættuleg og hlaut hún að gera sér grein fyrir því hversu alvarlegar afleiðingar sú háttsemi gat haft í för með sér [...] Að því virtu [...] ber B skaðabótaábyrgð á tjóni stefnanda“. Hæstiréttur staðfesti niðurstöðu dómsins að þessu leyti með vísan til forsendna héraðsdóms.

Í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur frá 22. mars 2006 í máli nr. E-7517/2005 var sveitarfélag sýknað af kröfu starfsmanns í skóla, sem varð fyrir tjóni er níu ára drengur sparkaði í hann. Í dómnum sagði:

Að mati dómsins hefur stefnanda ekki tekist að sýna fram á að skólayfirvöld hafi vanrækt skyldur sínar og ekki bent á nein þau atriði sem betur hefðu mátt fara hjá þeim. Því er að mati dómsins ekki um sök að ræða hjá skólayfirvöldum, sem leiði til bótaskyldu stefndu. Þá er ekki fallist á, að stefndu beri ábyrgð á hegðundrengsins á grundvelli vinnuveitendaábyrgðar, af þeirri ástæðu að drengurinn er nemandi í skólanum en ekki starfsmaður og bera stefndu því ekki vinnuveitendaábyrgð á gerðum hans. [/] Þeirri málsástæðu stefnanda, að stefndu beri hlutlæga ábyrgð í málinu er hafnað. Hvorki er fyrir hendi lögfest né ólögfest regla er mælir fyrir um slíka bótaábyrgð stefndu. Þá er starf stuðningsfulltrúa ekki hættulegt starf í samanburði við þau störf, þar sem hlutlæg bótaábyrgð er til staðar. Í starfi stuðningsfulltrúa, svo sem í öðrum störfum í þjóðfélaginu, geta orðið slys. Að mati dómsins verður slys stefnanda ekki rakið til neins þess, er stefndu bera ábyrgð á. Skortir því að mati dómsins heimild til að taka kröfu stefnanda til greina.

Af þessum dómum má ráða, að börn bera ábyrgð á tjóni sem þau valda að uppfylltum almennum skilyrðum. Einnig að gáleysimat fer m.a. eftir aldri barnsins.

Vinnuveitendur eða þeir sem standa fyrir félags- og tómsstundastarfi bera því ekki hlutlæga ábyrgð eða ábyrgð á grundvelli reglunnar um vinnuveitendaábyrgð á því tjóni sem börn eða ungmenni valda starfsmönnum eða öðrum. Það þarf m.ö.o. gáleysi félaganna eða starfsmanna þess, oftast vanræksla á aðgæslu- og eftirlitsskyldu, til að koma.

7. Bótaábyrgð eigenda og umráðamanna aðstöðu

Eins og áður er getið á vanbúnaður oft þátt í slysum. Hér vísast því fyrst og fremst til þeirra dóma, sem að ofan voru raktir. Því var lýst hér að ofan, m.a. með tilvísun til dóms Hæstaréttar í máli nr. 92/2006, að eigendur og umráðamenn húsnæðis eða aðstöðu geta orðið skaðabótaskyldir vegna tjóns

sem verður vegna vanbúnaðar, óháð því hvort tekst að sýna fram á hvaða starfsmaður þeirra átti í hlut.

Eins og sást í Hrd. nr. 92/2006, kemur stundum bæði til skoðunar ábyrgð þeirra sem hafa umsjón með aðstöðu og umsjónarmanna barna eða ungmenna. Í báðum tilvikum skiptir mestu hvort um gáleysi er að ræða og við gáleysismatið er m.a. horft til reglna um aðstöðuna. Sem annað dæmi um það má nefna Hrd. 1968/356, en þá báru sveitarfélag (sem leigði skólahús) og ríki (sem var vinnuveitandi skólastjóra) óskipta ábyrgð á tjóni stúlku sem slasaðist vegna vanbúnaðar við hurð. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 154/2007 var hestamannafélag sýknað af kröfu konu sem varð fyrir slysi er hestur hljóp hana niður utan reiðskemmu félagsins en þar var hún vegna reiðnámskeiðs sem hún sótti og hafði greitt fyrir. Dómurinn gat þess að hin slasaða hefði verið komin út af námskeiðinu og því ekki lengur verið undir handleiðslu kennara. Vegna þessa og þess að ekki þótti sannað að rekja mætti „slysið til aðstæðna við reiðskemmu stefnda eða til atvika eða hegðunar starfsmanna“ hestamannafélagsins var það sýknað.

Í Hrd. nr. 276/1998 stefndi maður sveitarfélagi eftir að hafa orðið fyrir slysi við að renna með fót undir hlífðarplötu framan við rimla á vegg íþróttahúss, en það olli varanlegu tjóni á ökkla. Sveitarfélagið átti húsið en ákveðin deild íþróttafélags hafði það til afnota seinni part dags og hinn slasaði og félagar hans leigðu það af deildinni. Héraðsdómur og Hæstiréttur sýknuðu deildina af réttarfarsástæðum, þannig að skaðabótaábyrgð þess kom ekki til álita. Sveitarfélagið var svo sýknað á þeim grunni að hlífðarplatan væri laus búnaður í húsinu sem stæði næst þjálfara að sjá til að væri í réttu horfi hverju sinni. Hinum slasaða og félögum hans hafi því borið að gæta þess að útbúnaður væri í lagi – sú aðgæsluskylda hafi hvílt á þeim en ekki sveitarfélaginu.

8. Ábyrgð og öryggismál utan venjulegra æfinga- eða fundastaða

Stundum háttar svo til að umsjónaraðili félags- og tómstundastarfs á einnig aðstöðuna sem notuð er í starfinu en stundum er það sitt hvor aðilinn sem hefur umsjón með starfinu og rekur aðstöðuna.

Að öðru leyti en því að í ferðum er ólíklegra að umsjónaraðili starfsins hafi einnig umsjón með aðstöðunni gilda sömu reglur um skaðabótaskyldu í ferðum og endranær. Þeir sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi bera sem sagt ekki hlutlæga ábyrgð á börnum í ferð.

Hér þarf þó að geta sérreglna um ábyrgð vegna slysa í umferðinni sem gilda um börn í skipulögðum ferðum eins og aðra, en þeim var lýst stuttlega í lið 3d hér að framan. Sömuleiðis gilda reglur almannatrygginga um slysatryggingar íþróttamanna í keppnis- og æfingaferðalögum eins og endranær.

Þess var áður getið að það hvílir sérstök aðgæsluskylda á foreldrum og öðrum umsjónarmönnum barna.⁵⁴ Sú skylda tekur auðvitað yfir lengri tíma í ferðum og þess háttar – þá hvílir þessi skylda á umsjónarmönnum barnanna allan sólarhringinn – en að öðru leyti er hún sú sama og endranær á æfingum eða fundum.

9. Möguleikar á tryggingum

Ábyrgðartryggingar ábyrgjast þær skaðabætur sem vátryggingartakinn kann að þurfa að greiða. Ganga má út frá því að þeim aðilum sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi standi til boða að kaupa slíkar tryggingar. Það er þó til þess að líta að tryggingin kann að vera nokkuð dýr.

Ókosturinn við slíkar tryggingar ef horft er frá sjónarhóli barna og ungmenna, er eins og áður var getið að þær ábyrgjast eingöngu skaðabætur sem félaginu ber að greiða samkvæmt almennum skaðabótareglum. Barn sem verður fyrir tjóni vegna eigin óaðgæslu eða vegna óhappatilviks sem enginn ber skaðabótaábyrgð á fengi því ekki bætur úr ábyrgðartryggingu félags. Slysaftrygging fyrir börn í æskulýðsstarfi er að því leyti heppilegri að hún tryggir börn óháð skaðabótaskyldu félaganna eða annarra. Sem stendur virðist ekki boðið upp á slysaftryggingar fyrir börn í öðru tómstundastarfi en hjá sveitarfélögum. Þó verður að geta slysaftrygginga almannaftrygginga hvað snertir íþróttafólk yfir 16 ára aldri og þess, að mörg börn eru slysaftryggð vegna heimilis- og fjölskyldutrygginga foreldra þeirra eða forsjármanna.

Sjóvá⁵⁵ býður upp á slysaftryggingu skólabarna, sem tekur til barna sem „eru skráð í grunnskóla, leikskóla, dagskóla, á sumarnámskeið og á gæsluleikvelli í sveitarfélagi sem keypt hefur trygginguna. Börnin eru sjálfkrafa vátryggð, ef þessar stofnanir eru reknar af sveitarfélaginu einu eða í samvinnu við aðra“.⁵⁶ Vátryggingin tekur til slysa, sem barn verður fyrir „í eða við framangreindar stofnanir, á leið að þeim til eða frá heimili og á ferðalögum innanlands á vegum þeirra“.⁵⁷ Trygging þessi er aðeins seld sveitarfélögum. Eins og sjá má af gildissviði hennar tekur hún til ákveðins félags- og tómstundastarfs en ekki alls. Sennilegt má telja að aðrir umsjónaraðilar félags- og tómstundastarfs gætu keypt sambærilegar tryggingar.

⁵⁴ Sjá von Eyben og Isager, *Lærebog i erstatningsret* (6. udg.) Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2007, bls. 112 og Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 415–417.

⁵⁵ Engar upplýsingar um sambærilegar tryggingar var að finna á heimasíðum hinna stóru tryggingafélaganna. Það er því ekki ljóst hvort þær eru í boði.

⁵⁶ Sjá 1. gr. í skilmálum http://sjova.is/files/2008_12_23_Slysaftrygging%20skólabarna.pdf

⁵⁷ Gr. 2.2 í áður nefndum skilmálum.

Hvað snertir váttryggingar foreldra og barna og ungmenna, þá ber að geta þess að samkvæmt rannsókn Viðars Más Matthíassonar⁵⁸ eru í skilmálum heimilis- og fjölskyldutrygginga stóru tryggingafélaganna hérlandis, ábyrgðartryggingar, sem taka til tjóns sem heimilismenn verða fyrir við að verða skaðabótaskyldir skv. almennum reglum. Ábyrgðartrygging heimilis-tryggingarinnar greiðir því, með tilteknum skilyrðum og takmörkunum, þær bætur sem fjölskyldumeðlimunum ber að greiða vegna tjóns sem þeir hafa valdið. Sjá til hliðsjónar dóm héraðsdóms Reykjavíkur í máli E-5904/2007 en þar var Tryggingamiðstöðinni einmitt stefnt til réttargæslu vegna trygginga fjölskyldu stúlkunnar.

Teljast þeir sem starfa með börnum til starfsmanna félagsins og taki trygging vinnuveitenda þeirra til tjóns sem þeir valda í starfi gildir 3. mgr. 19. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993, en þar segir: „Hafi starfsmaður valdið tjóni sem munatrygging, rekstrarstöðvunartrygging eða ábyrgðartrygging vinnuveitanda hans tekur til er starfsmaðurinn ekki skaðabótaskyldur nema tjónið verði rakið til ásetnings eða stórfellds gáleysis.“ Teljist umsjónarmenn eða þjálfarar hins vegar ekki starfsmenn heldur sjálfstæðir verktakar er spurning um bótaskyldu þeirra beint og þ.a.l. hvort þeir kunni að þurfa að taka ábyrgðartryggingu. Eins og áður var getið gilda ábyrgðartryggingar heimilis- og fjölskyldutrygginga ekki í atvinnurekstri.

Hvað snertir börn og ungmenni sérstaklega kemur fram í skilmálunum að félagið bæti umfram lagaskyldu tjón sem barn váttryggingartaka undir tíu ára aldri veldur.

Það er niðurstaða Viðars Más, að vegna þess hvað heimilis- og fjölskyldutryggingar eru útbreiddar séu flest börn varin af þessum tryggingum; sem sagt njóti ábyrgðartryggingar á öllu tjóni sem þau valda undir tíu ára aldri og ábyrgðartryggingar á tjóni sem þau valda með skaðabótaskyldum hætti eftir þann aldur.⁵⁹ Hann telur þetta líklega skýringu á því hve fá dómsmál snerta tjón af völdum barna og ungmenna en minnir á að ekki séu öll börn varin af slíkum tryggingum og því megi ekki láta tilvist þeirra hafa áhrif á gáleysismat.

Mörg börn eru í tómstunda- og félagsstarfi varin af frítímaslysaftryggingum sem eru innifaldar í mörgum heimilis- og fjölskyldutryggingum. Útbreiðsla frítímaslysaftrygginganna er þó nokkru minni en ábyrgðartrygginga heimilis- og fjölskyldutrygginga.

⁵⁸ Sjá Viðar Má Matthíasson (2005) bls. 412.

⁵⁹ Sama heimild.

10. Samantekt og niðurstaða um lagabreytingar

Hér að framan var gerð stutt grein fyrir lagarammanum um félags- og tómstundastarf barna og ungmenna og þar á meðal lýst aðgæslu- og eftirlitsskyldum, sem hvíla á þeim sem hafa umsjón með börnum. Því var lýst að almennar reglur skaðabótaréttar gilda um þá sem standa að félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglunga, þ.m.t. reglurnar um ábyrgð vinnuveitanda á tjóni sem starfsmaður hans veldur með saknæmum hætti og meginreglan um að sök (ásetning eða gáleysi) þurfi til að skaðabótaskylda stofnist.

Þessar reglur leiða samanlagt til þess að þeim sem standa að félags- og tómstundastarfi ber að sjá til þess að allur aðbúnaður sé forsvaranlegur og að starfsfólk uppfylli skilyrði þau sem gerð eru í lögum og hljóti þá þjálfun sem þarf til að geta sinnt eftirlits- og aðgæsluskyldum sínum. Starfsfólkinu ber að sýna þá varkárni sem ætlast má til, miðað við aðstæður og aldur barnanna. Víki það frá viðurkenndri háttsemi, að teknu tilliti til laga og reglna og annars sem kann að hafa áhrif á gáleysismatið, getur það bakað félaginu bótaskyldu.

Fjallað var sérstaklega um það hverjir gætu talist til starfsmanna í félags- og tómstundastarfi og um hlutverk foreldra í því sambandi. Þá var fjallað um möguleika á tryggingum; frítímaslysaftryggingar sem foreldrar taka fyrir börn sín (hluti af fjölskyldutryggingum); ábyrgðartryggingu þeirra sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi; frítímaslysaftryggingu barna tekna af sveitarfélögum eða hugsanlega öðrum auk þess sem vikið var að fjölskyldutryggingum foreldra en í þeim felst m.a. ábyrgðartrygging.

Við mat á því hvort ástæða sé til að óska eftir breytingum á reglum er til þess að líta að lítið hefur reynt á bótaskyldu í félags- og tómstundastarfi fyrir börn og unglunga fyrir dómstólum. Þetta bendir til þess að tiltölulega fá alvarleg tjón verði, það sé ekki mikill ágreiningur um bótaskyldu og fá tjón séu alveg óbætt því ella myndu menn láta reyna á skaðabótarétt sinn.

Eins og nú stendur gilda almennar reglur um bótaskyldu þeirra sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi. Þannig þarf að taka afstöðu til þess í hvert sinn hvort starfsmaður er starfsmaður í skilningi reglunnar um vinnuveitendaábyrgð eða ekki. Það hvort barn eða annar sem verður fyrir tjóni geti sótt bætur til félagsins eða aðeins til viðkomandi starfsmanns ræðst af því.

Spurningarnar varðandi lagabreytingar hljóta að vera:

- hvort menn telji ásættanlegt hvernig börn og ungmenni sem slasast í slíku starfi fá tjón sitt bætt og
- hvort bótareglurnar eins og þær eru núna valdi því að aðilar sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi þurfi frekari laga- eða tryggingavernd.

Hvað fyrri liðinn snertir eru börn og ungmenni sem slasast í slíku starfi tryggð eins og þau eru endranær. Tjón manna er almennt ekki bætt að fullu nema einhver beri á því skaðabótaábyrgð og sama gildir á þessu sviði. Þetta leiðir til þess að einhver fjöldi barna og ungmenna slasast í félags- og tómstundastarfi án þess að fá tjón sitt bætt. Það sama myndi vissulega gilda ef þau slösuðust heima hjá sér eða á leið milli húsa. Hér gilda m.ö.o. sömu reglur og endranær. Almenn afstaða til þess hvort beri að slysatryggja börn betur en aðra hópa verður ekki tekin hér en slík slysatrygging yrði væntanlega aðeins framkvæmd í gegnum almannatryggingakerfið.

Hvað seinni spurninguna varðar verður að líta til þess að þeir sem standa fyrir félags- og tómstundastarfi bera ábyrgð eins og aðrir, ekki víðari. Það virðist því óskynsamlegt að gera kröfu um skylduvátryggingu, hvort heldur er ábyrgðartryggingu eða slysatryggingu, á þessu sviði en ekki t.d. í atvinnurekstri. Þá er spurning hvort það yrði til þess að þáttökugjöld barna og ungmenna myndu hækka verulega og aðgengi að félags- og tómstundastarfi því minnka.

Það sem helst kynni að eyða óvissu á þessu sviði – og styrkja stöðu þeirra sem verða fyrir tjóni – er að skýrt sé samið um það ef þjálfarar, flokksstjórar eða aðrir eiga að teljast sjálfstæðir verktakar en ekki starfsmenn. Það skiptir máli fyrir viðkomandi starfsmann að vita hvort hann þurfi sjálfur að bæta það tjón sem hann kann að valda í starfi og sömuleiðis verður þá skýrara hverjir bera ábyrgð ef barn eða annar verður fyrir tjóni. Hér verður að geta þess að meðal raka fyrir reglunni um vinnuveitendaábyrgð er bætt staða þess sem verður fyrir tjóni.

Með hliðsjón af því sem hér hefur verið sagt eru ekki gerðar sérstakar tillögur um breytingar á lögum.



MENNTA- OG
MENNINGARMÁLARÁÐUNEYTIÐ



Æskulýðsráð