

BETÆNKNING
OM
ARBEJDSGIVERES ERSTATNINGS-
ANSVAR FOR ANSATTES
SKADEGØRENDE HANDLINGER
M. V.



BETÆNKNING NR. 35 2

1964

INDHOLDSFORTEGNELSE

	Side
Indledning	5- 6

1. DEL

Arbejdsgiveres ansvar for ansatte og disses eget ansvar.	Side
I. Gældende dansk ret og dens forhistorie	7-14
II. Anden nordisk ret	14-20
III. Fremmed ret iøvrigt	20-21
IV. Sammenfattende bemærkninger om de forskellige retssystemer	21-22
V. Udvalgets hovedsynspunkter	23-32
VI. Ny selvstændig lov eller lovændring af D.L. 3-19-2	32
VII. Det offentligretlige erstatningsansvar	33-36
VIII. Forslag til lov om arbejdsgiveres erstatningsansvar m. v.	36-38
IX. Bemærkninger til de enkelte bestemmelser	38-40
X. De nordiske udvalgs lovudkast opstillet som paralleltekster.	42-47

2. DEL

Erstatningsansvaret for børn og forældre m. v.	side
I. Gældende dansk ret og dens forhistorie	49-54
II. Anden nordisk ret	54-58
III. Fremmed ret iøvrigt	58-63
IV. Sammenfattende betragtninger om de gældende retssystemer.	64
V. Udvalgets hovedsynspunkter	64-72
VI. Udkast til lov om ændring i lov om umyndighed og værgemål ...	72-73
VII. Bemærkninger til lovforslagets bestemmelser	73-74
VIII. De nordiske udvalgs lovudkast opstillet som paralleltekster.	76-79

Bilag.

	Side
Bilag 1: Principalansvaret m. v. i fremmed ret uden for Norden.	1-64
Bilag 2: Justitsministeriets skrivelse til Assurandør-Societetet af 24. oktober 1960.	65
Bilag 3: Assurandør-Societetets skrivelse til justitsministeriet af 22. februar 1961.	66
Bilag 4: Udvalgets skrivelse af 11. april 1962 til Dansk Arbejdsgiverforening, Sammenslutningen af Landbrugets Arbejdsgiverforening og Landsorganisationen i Danmark, De samvirkende Fagforbund.	67
Bilag 5: Dansk Arbejdsgiverforenings skrivelse af 22. november 1962 til udvalget.	68
Bilag 6: Danmarks Rederiforenings skrivelse af 28. december 1962 til udvalget.	69
Bilag 7: Sammenslutningen af Landbrugets Arbejdsgiverforeningers skrivelse af 11. januar 1963 til justitsministeriet.	70
Bilag 8: Landsorganisationen i Danmark, De samvirkende Fagforbunds skrivelse af 27. marts 1963 til udvalget.	71-73
Bilag 9: Medlemsforslag om lagstiftning rörande barns skadeståndsansvar (Nordiska Rådet 12:e sessionen 1964).	74-75
Bilag 10: Udvalgets skrivelse af 26. oktober 1963 til justitsministeriet	76-77
Bilag 11: Justitsministeriets skrivelse af 4. november 1963 til statsministeriet.	78
Bilag 12: Assurandør-Societetets skrivelse af 20. november 1963 til Nordisk Råd.	79

INDLEDNING

Ved et møde mellem Danmarks, Norges og Sveriges justitsministre i november 1946 i Oslo behandlede spørgsmålet om fortsættelsen af det nordiske samarbejde på lovgivningens område. Blandt de emner, det var foreslået at optage til undersøgelse i samarbejde mellem de nordiske lande, var erstatning uden for kontraktsforhold, herunder statens og kommunernes ansvar for deres tjenestemænds handlinger.

Der var enighed om, at det var ønskeligt at undersøge muligheden af en fælles nordisk lovgivning på erstatningsrettens område. Inden et egentligt lovsamarbejde blev sat i gang, fandt man det dog nødvendigt at søge tilvejebragt en samlet oversigt med nærmere redegørelse for hvilke emner, der egnede sig til lovordning, hvilke af disse erstatningsretlige emner, der naturligt kunne inddrages under et nordisk lovsamarbejde, og hvilke retningslinier man burde følge for et sådant samarbejde. Udførelsen af dette arbejde blev i Danmark overdraget professor, dr. jur. Henry Ussing, i Norge banksjef Sjur Lindebrekke, og efter at denne havde frasagt sig hvervet, højesteretsadvokat Erling Wikborg og i Sverige revisionssekretære, senere professor Ivar Strahl. Hver af de pågældende afgav i 1950 betænkning, i Danmark »Nordisk Lovgivning om erstatningsansvar, betænkning afgivet af Henry Ussing.« Betænkningerne afsluttedes med en fælles indstilling, hvori man anbefalede, at arbejdet iværksattes således, at man først optog dels spørgsmålet om statens og kommunernes erstatningsansvar og dels spørgsmålet om skade forvoldt ved brug af motor-køretøjer og om obligatorisk forsikring herimod samt derefter behandlede erstatningsretten i almindelighed.

På grundlag af indstillingen nedsattes ved justitsministeriets skrivelser af 24. februar 1952 to

udvalg med den opgave at undersøge spørgsmålene om henholdsvis en lovgivning om statens og kommunernes erstatningsansvar, og om erstatning for skade forvoldt ved brugen af motor-køretøjer og tvungen forsikring til dækning af skaderne. Tilsvarende udvalg nedsattes i Finland, Norge og Sverige. Udvalgene har afsluttet deres arbejde ved afgivelse af betænkning, for de danske udvalgs vedkommende betænkning nr. 179 af 1957 om ændring af reglerne om erstatning for skader forvoldt ved brugen af motor-køretøjer og om tvungen forsikring til dækning af skaderne og nr. 214 af 1959 om statens og kommunernes erstatningsansvar. Under arbejdet ved udarbejdelsen af sidstnævnte betænkning udvidede justitsministeriet ved skrivelse af 23. september 1955 udvalgets kommissorium til også at omfatte overvejelse af en ændret formulering af forsikringsaftalelovens § 25 med henblik på at tilvejebringe større retsenhed mellem de nordiske lande på dette område. På grundlag heraf afgav udvalget på linie med udvalgene i de øvrige nordiske lande en betænkning om dette spørgsmål, for det danske udvalgs vedkommende betænkning nr. 215 af 1959 om ændring i lov nr. 129 af 15. april 1930 om forsikringsaftaler.

Ved skrivelse af 17. november 1958 nedsatte justitsministeriet på linie med, hvad der fandt sted i de øvrige nordiske lande, et udvalg med den opgave at overveje de erstatnings- og forsikringsretlige spørgsmål i forbindelse med skader forvoldt ved atomreaktor drift og eventuelt at fremsætte forslag til lovregler herom. Disse nordiske udvalg har afsluttet arbejdet med afgivelse af betænkning, for det danske udvalgs vedkommende betænkning nr. 286 af 1961. Betænkningen stillede forslag om gennemførelse af en lov på grundlag af et inden for den

europæiske økonomiske samarbejdsorganisation (O.E.E.C.), nu den europæiske organisation for økonomisk samarbejde og udvikling (O.E.C.D.), udarbejdet forslag til konvention om spørgsmålet. På grundlag heraf er gennemført lov nr. 170 af 16. maj 1962 om nukleare anlæg (atom-anlæg), der trådte i kraft 1. juli 1962.

På et møde i Stockholm i juni 1959 mellem justitsministrene fra Finland, Norge, Sverige og Danmark vedtoges det at fortsætte arbejdet på tilvejebringelse af ensartet nordisk lovgivning for erstatningsrettens område. Der var enighed om nu at tage følgende spørgsmål op til samlet behandling:

- 1) arbejdsgiverens erstatningsansvar for ansattes skadegørende handlinger (husbondansvar),
- 2) lempelse af erstatningsansvaret for personer, der volder skade i andres tjeneste, og
- 3) børns erstatningsansvar samt forældres ansvar for børns skadegørende handlinger.

Det blev vedtaget, at hvert land skulle udpege sagkyndige til overvejelse af de nævnte spørgsmål, og at disse sagkyndige skulle samarbejde på samme måde, som det var sket ved afgivelsen af de tidligere nordiske betænkninger om erstatningslovgivningen.

Ved skrivelse af 16. november 1959 anmodede justitsministeriet professor, dr. jur. Anders Vinding Kruse og landsdommer Henrik Urne om at overveje de nævnte spørgsmål og eventuelt at udarbejde forslag til en ny lovgivning herom. Det forudsattes, at man under arbejdet trådte i forbindelse med de sagkyndige, som udpegedes i de andre nordiske lande med det formål at tilvejebringe så vidt muligt overensstemmende forslag til hvert lands lovgivning på det omhandlede område.

Som sekretær for det omhandlede arbejde beskikkedes fg. fuldmægtig i justitsministeriet Adam Vestberg.

Tilsvarende beskikkelse af sagkyndige har fundet sted i de øvrige nordiske lande med følgende sammensætning:

Finland: justitierådet Lars-Henrik Lilius, formand, og professor Matti Ylöstalo, med lagstiftningsråd Henry Ådahl som sekretær.

Norge: professor dr. jur. Kristen Andersen, formand, dommer Lilly Bølviken, højesteretsadvokat Jan Didriksen, tidligere højesteretsadvokat, nu sorenskriver Arne Kr. Meedby og tidligere byråsjef, nu ekspedisjonssjef Stein Rognlien med dosent Carsten Smith først, senere konsulent i justisdepartementet Rolf Hellesylt som sekretær.

Sverige: f.d. justitierådet nu ordföranden i lagberedningen jur. dr. Gösta Walin, professor, jur. dr. Jan Hellner og advokaten Per-Axel Weslien med hovrättsassessor Ulf Nordenson som sekretær. Til bistand som eksperter for de sagkyndige er udset förbundsjuristen i Sveriges arbetsledareförbund C. G. Ekman, direktören i Svenska arbetsgivareföreningen E. L. W. Forstadius, ombudsmannen i Svenska fabriksarbetareförbundet E. A. Sandberg og verkställande direktören i Landsbygdens försäkringsbolags förening F. M. Åkermann, der tillige er ordförande i Målsmännens riksförbund. Efter at C. G. Ekman er afgået ved døden i oktober 1963, er i hans sted udset ombudsmannen i arbetsledareförbundet O. Sundström.

Ved skrivelse af 25. september 1961 anmodede justitsministeriet endvidere de sagkyndige om en udtalelse angående forholdet mellem det foreliggende lovudkast i betænkning nr. 214 af 1959 om statens og kommunernes erstatningsansvar og om en eventuel almindelig lovgivning om husbondansvar m. v., herunder om hvorvidt reglerne om statens og kommunernes ansvar bør indarbejdes i en sådan lovgivning.

Forhandlinger mellem de nordiske sagkyndige har været afholdt i Stockholm i september 1960, Oslo i april 1961, i Helsingfors i september 1962 og i København i april 1963.

Som resultat af det danske udvalgs arbejde fremkommer nærværende betænkning.

For Sveriges vedkommende er der allerede i 1963 afgivet delbetænkning vedrørende spørgsmålet om børns og forældres erstatningsansvar (Statens offentliga utredningar 1963: 33 Skadestånd I, Almäna bestämmelser, föräldrars och barns skadeståndsansvar).

København, juni 1964.

A. Vinding Kruse. H. Urne. / A. Vestberg.

1. DEL

Arbejdsgiveres ansvar for ansatte og disses eget ansvar.

I. Gældende dansk ret.

A. Arbejdsgiverens ansvar for ansattes skadegørende handlinger («husbondansvaret»).

Det er den almindelige regel i dansk ret, at en hvervgiver hæfter for det erstatningsansvar, som hvervtageren måtte pådrage sig for uforvarlige skadegørende handlinger, der er foretaget i forbindelse med hvervets udførelse. Dette erstatningsansvar bygges på reglen i Danske Lov 3-19-2, der har følgende ordlyd:

»End giver Husbond sin Tiener, eller anden, Fuldmagt paa sine Vegne at forrette noget, da bør Husbonden selv at svare til hvad derudi forseis af den, som hand Fuldmagt givet haver, og af hannem igien søge Opretning.«

Reglen var ved sin tilblivelse antagelig en nydannelse i forhold til landskabslovgivningen forud for loven. Oplysningerne om, hvorledes reglen fortolkedes, herunder i retspraksis, i tiden frem til begyndelsen af det 19. århundrede er meget sparsomme¹⁾. En del taler for, at bestemmelsen ikke har tilsigtet at give eller været opfattet som en regel, der i almindelighed pålagde hvervgiveren ansvar for hvervtagerens fejl, men at sådant ansvar kun gjaldt tilfælde, hvor »husbonden« delegerede en særlig sig påliggende forpligtelse til »sin tjener eller anden«. Dette har støtte både i reglens sproglige formulering i retspraksis, så vidt den foreligger oplyst. Reglen har således i første række, men ikke udelukkende, haft betydning for kontraktsforhold. Kravet om »forseelse« hos hvervtageren har formentlig været forstået i lighed med reglen om ansvar for egen adfærd, det vil sige culpa, i hvert fald fra midten af det 18. århundrede.

A. S. Ørsted beskæftigede sig kort litterært med bestemmelsen i 3-19-2²⁾, men dette synes

ikke at have haft nogen indflydelse på retspraksis. Domstolene fortolkede i det hele reglen restriktivt op gennem det 19. århundrede, idet man navnlig fandt den uanvendelig uden for kontraktsforhold, jfr. således bl. a. retsafgørelserne i Ugeskrift for retsvæsen (UfR) 1867 s. 231 og 468, 1868 s. 127, 1870 s. 1029, 1884 s. 558 samt 1886 s. 821, der ud fra forskellige synspunkter nægtede reglens anvendelse.

Også i litteraturen fremkom synspunkter, der gik imod reglens anerkendelse i almindelighed, således hos *Niels Lassen*³⁾, der gjorde gældende, at det ikke var muligt på rationel måde at give reglen et almindeligt anvendelsesområde, og herved henviste til den foreliggende praksis. Han hævdede i øvrigt, at reglen burde begrænses til ansvar i forhold, der rummede, hvad traditionelt kaldes farlig bedrift.

Niels Lassens synspunkter fik imidlertid ikke medhold hos andre juridiske forfattere; navnlig gik *Julius Lassen*⁴⁾ ind for, at bestemmelsen også burde finde almindelig anvendelse uden for kontraktsforhold. Kort efter skete der også en ændring i retspraksis, som gav reglen en bredere anvendelse. Denne opfattelse er yderligere udbygget i dette århundrede, både af retspraksis og i litteraturen, og reglen er i dag en meget vigtig regel i dansk erstatningsret. Som tidlige eksempler på praksis' anerkendelse af reglens almindelige anvendelse kan nævnes UfR 1895 s. 216 og 1902 B, s. 249 H jvf. 1901 s. 757, der begge pålagde en arbejdsgiver ansvar for sin kusk ved et færdselsuheld, denne fandtes skyldig i.

Til støtte for reglen⁵⁾, der foruden i norsk

²⁾ Nyt juridisk Arkiv, 20. bind, 1818, s. 115 ff.

³⁾ UfR 1887, s. 49 ff.

⁴⁾ Håndbog i obligationsretten, Almindelig del, tredje, til dels omarbejdede udgave, København 1917-20, s. 320 ff.

⁵⁾ Jfr. til det følgende *Ussing: Erstatningsret*, 1947, s. 90 ff., *A. Vinding Kruse: Erstatningsretten*, I del, s. 263-64.

¹⁾ Jfr. til det følgende navnlig *Thøger Nielsen: Studier over ældre dansk formuerets praksis*, København 1951, s. 304-319.

Stig Juul: Højesterets domspraksis som retskilde, Højesteret 1661-1961, II, s. 43 f.

ret også principielt anerkendes i engelsk, amerikansk og fransk ret, men derimod ikke i svensk og tysk ret, anføres sædvanligvis flere betragtninger. Det fremhæves således, at reglen maner til omhu og forsigtighed hos hvervgiveren i retning af valg af og instruktion af hvervtager. Ganske vist er hvervgiveren selv ansvarlig efter den almindelige erstatningsregel (culpereglen) for sine egne forsømmelser, herunder også med hensyn til uforsvarligt valg og instruktion af medarbejdere. Men ofte vil det bevismæssigt være vanskeligt for skadelidte at godtgøre en sådan forsømmelse hos hvervgiveren, hvorfor det kan være praktisk at skærpe hans ansvar. Videre anføres det, at hvis hvervgiveren selv havde udført det pågældende hverv, kunne han selv have udvist forsømmelighed, hvorfor den omstændighed, at hvervet nu udføres af hans ansatte ikke bør ændre den skadelidtes retsstilling. Man anfører i forbindelse hermed, at trediemand ofte vil være dårligere stillet ved at være henvist til at måtte søge erstatning hos hvervtageren end hos hvervgiveren, fordi denne må formodes økonomisk at være bedre i stand til at opfylde et erstatningskrav end hvervtageren. Derudover finder man, at et ansvar for hvervgiveren er rimeligt ud fra et risikosynspunkt, idet hvervgiveren mere end hvervtageren har nytten af hvervtagerens virksomhed, jfr. herved den romerretlige sætning »cujus Commodum ejus periculum«. Endelig gøres det gældende, at hvervgiveren på længere sigt kan indkalkulere ansvaret som en fast driftsrisiko, eventuelt som en forsikringspræmie, i sin virksomhed, hvorved byrden i det konkrete tilfælde mindskes, og udgiften som omkostning videreføres til hele kredsen af aftagere af virksomhedens produkter. For den enkelte kunde, som lider skade, vil tabet derimod blive anderledes føleligt, og det vil føles ubilligt i forhold til de andre kunder, som ikke lider skade. Disse betragtninger er vel ikke alle af lige betydning, men tilsammen virker de utvivlsomt med styrke som begrundelse for reglen. Den foran omtalte udvikling i retspraksis samt oplysningerne om stillingen i fremmed ret turde også vise, at der består et klart samfundsmæssigt behov for reglen.

Om reglens indhold skal i øvrigt, navnlig på grundlag af den foreliggende retspraksis anføres følgende: ⁶⁾

a. Almindeligvis er det en forudsætning for ansvaret, at der foreligger et vist *underordnet*-

sesforhold fra hvervtagerens side over for hvervgiveren, jfr. herved reglens udtryk »husbond« og »tjener«⁷⁾. Hvervgiveren skal stå som principal i forhold til hvervtageren (arbejderen, funktionæren, medhjælperen m. v.) i den forstand, at han har ret til at lede arbejdets udførelse, herunder navnlig at antage og afskedige hvervtagerne, give disse instruktioner og føre tilsyn med udførelsen af selve arbejdet. Derfor omfatter reglen ikke personer, der overlades hverv til selvstændig udførelse. Spørgsmålet herom forelå i afgørelsen UfR 1949 s. 112 H, der fastslog, at en kommunalbestyrelse ikke kunne betragtes som husbond med deraf følgende ansvar for en fabrikant, kommunen havde ansat til selvstændigt at foranstalte rotteudryddelse i den pågældende kommune. Det samme statueredes i UfR 1945 s. 1176 SH, hvor ejeren af et stenbrud ikke fandtes ansvarlig for den skade, som forvoldtes på en lastbåd under indlosning af granit, der forestodes af en stenhuggermester, med hvem granitbrudets ejer havde truffet aftale om borttransport. Spørgsmålet var endvidere fremme i UfR 1959 s. 444 H, hvor et firma F lod foretage aflæsning af en vognladning rør i Fredericia havn ved hjælp af en hos kommunen K lejet havnekran med kranfører og to af F antagne arbejdsmænd. Da en wire efter arbejdets afslutning skulle fjernes fra kranens grabbe, lod kranføreren grabben falde ned, hvorved en af de to arbejdsmænd, A blev ramt og kom til skade. K søgtes draget til ansvar for skaden, som kranføreren fandtes at være skyldig i, men bestred ansvaret, idet K gjorde gældende, at den ikke var arbejdsgiver, idet den ikke har haft nogen indflydelse på aflæsningsarbejdets udførelse - ej heller kranføreren andel heri, idet det var de to arbejdsmænd, der dirigerede kranens bevægelser ved ordrer til kranføreren, hvis løn var inkluderet i den for kranen betalte leje. Både landsretten og højesteret antog dog enstemmigt, at kommunen måtte være ansvarlig som arbejdsgiver, idet man henviste til, at kranføreren var ansat af K, og til, at kranen kun kunne lejes på vilkår, at den kommunale kranfører skulle betjene den, samt til at K havde mulighed for at føre tilsyn med kranføreren arbejde og give ham almindelige instrukser desangående, hvortil bemærkedes, at skaden skyldtes, at kranføreren havde tilsidesat den ham som sådan påhvillende agtpågivenhed. — Tilsvarende er afgørelsen i UfR 1947 s. 156 V, hvor ejeren

⁶⁾ Se til det følgende *Jørgen Trolle*: Risiko og skyld, 188 ff., *Bernhard Gomard*: Juristen 1960, s. 507 ff., *A. Vinding Kruse* anførte værk, s. 264 ff.

⁷⁾ Se hertil *Ussing*: Erstatningsret, s. 95-96, og *Gomard* anførte sted, s. 544-548, *A. Vinding Kruse* anførte værk, s. 264-69.

af et hestekøretøj fandtes ansvarlig for løbskørsel, mens køretøjet med kusk var udlejet for timebetaling til en entreprenør daglig i tiden 8-17. Endelig kan også nævnes UfR 1962 s. 654 H, hvori generaldirektoratet for statsbanerne havde overdraget bjærgningsselskabet Svitzer A/S at transportere to brofag af jernbanebroen mellem Ålborg og Nørresundby til værft, efter at brofagene ved påsejling var styrtet ned. Et af brofagene blev af Svitzer midlertidigt sat på grund, og blev her påsejlet som følge af uforvarlig afmærkning, hvorved skade på skib opstod. Herfor var Svitzer ansvarlig. Generaldirektoratet blev medsagsøgt under henvisning til, at det var ejer af brofaget, og at transporten fandt sted i dets interesse, men frifandtes, idet befordringen var overladt Svitzer som selvstændig entreprenør. Se nu også UfR 1964 s. 170 V.

Ved afgørelsen af, om der består et »husbondforhold«, er det dog ikke alene afgørende, om der foreligger en instruktionsmyndighed. Mere frie risikoovervejelser spiller formentlig også ind, bl. a. i tilfælde, hvor skade opstår i forbindelse med samvirke af flere arbejdsled, og hvor der derfor kan være tvivl om, hvem der blandt flere arbejdsgivere skal drages til ansvar, jfr. herved allerede den anførte dom fra 1959. Efter omstændighederne må der kunne pålægges flere samtidige arbejdsgivere solidarisk ansvar med hel eller delvis regresansvar for den ene i forhold til den anden. Dette er således antaget i UfR 1941 s. 204 og 599 samt af et mindretal i UfR 1960 s. 145 H.

Dommen i UfR 1960 s. 145 H viser for øvrigt, at et arbejdsgiverforhold ikke i sig selv er en tilstrækkelig ansvarsbetingelse; det må yderligere kræves - hvilket dog i de fleste ansvars-situationer i det praktiske liv er opfyldt - at der foreligger et hverv, som den underordnede skal udføre for arbejdsgiveren, og ikke f. eks. i udelukkende egen eller trediemands interesse. Sagen omhandlede det tilfælde, at en muremester M skulle udføre reparation af nogle gesimser på en ejendom og i den anledning af det kommunale brandvæsen B lånte en 17 m høj brandstige til brug ved arbejdet, således at en anden muremester P, der var knyttet til B som brandassistent, i henhold til brandinspektørens krav skulle betjene stigen, for hvilket M påtog sig at betale P, under arbejdet flyttede P imod gældende instruks stigen, mens den hos M ansatte arbejdsmand A stod oppe på den, hvorved stigen væltede og A dræbtes. A's efterladte søgte såvel M og B til erstatning. Landsretten fandt, at alene B, og ikke M var ansvarlig som arbejdsgiver,

idet man henviste til, at det for udlånet af stigen var sat som betingelse, at et medlem af brandkorpset medfulgte til betjening, der alene skulle forestås af dette, hvor B må indestå for, at stigen blev forsvarlig betjent, hvilket ikke havde været tilfældet. Under disse omstændigheder fandt retten, at det ikke kunne forventes, at M førte tilsyn med stogens brug og tog ansvaret herfor. Dommen ændredes af højesteret, dog under dissens, idet flertallet underkendte landsrettens betragtninger. Man fandt ikke, at P, der i øvrigt skulle antages og lønnes af M, havde udført hvervet i B's interesse, eller at B indestod for, at stigen blev forsvarlig betjent, (men alene at P havde modtaget fornøden instruktion om betjeningen). P måtte derimod anses at have udført sit hverv i tjeneste hos M, der havde ledelsen af og tilsynet med reparationsarbejdet, og som derfor måtte være ansvarlig som arbejdsgiver for P's fejl. Dommen er kommenteret i TfR 1960 s. 227-29.

I tilslutning hertil kan nævnes, at den omstændighed, at arbejdsgiverens brug af medhjælper skyldes et hensyn til dennes beskæftigelse eller uddannelse, ikke fritager ham for ansvar for medhjælperen, jfr. herved UfR 1937 s. 785 H om en installatørs ansvar over for en husejer for fejl begået af husejerens broder, der var arbejdsløs, og som for sin bistand med udgravningsarbejde blev vederlagt direkte af husejeren, som var blevet instrueret af installatøren.

Husbonden er arbejdsgiveren, d.v.s. den for hvis regning arbejdet udføres (driftsherren). Mere eller mindre overordnede mellemed mellem den ansatte og driftsherren er ikke ansvarlig, således f. eks. ikke arbejdsformanden på arbejdspladsen, selv om han måtte indtage en ret selvstændig stilling, jfr. UfR 1949 s. 374 H eller en overlæge for en underordnet læge på en hospitalsafdeling, jfr. UfR 1953 s. 1127 eller en skovrider for hans skovfoged UfR 1947 s. 169.

Ansvarsreglen gælder, hvad enten der er tale om fysiske eller juridiske personer, som f. eks. et aktieselskab eller et interessantskab, jfr. herved UfR 1959 s. 1 H, hvor aktieselskabet hæftede for sin direktør.

Det er dog undtagelsesvis antaget i domspraksis, at hvervgiveren i visse forhold må hæfte for hvervstagerens fejl, uanset at denne har en helt selvstændig stilling, og hvervgiveren ingen adgang har til at lede hvervets udførelse⁸⁾. Syns-

⁸⁾ Jfr. *Frost*: Tidsskrift for rettsvitenskap 1944, s. 15 ff., og *Us sing*: Erstatningsret s. 99. *Axel H. Pedersen*: Entreprise, s. 84 f., *A. Vinding Kruse* anførte værk, s. 264-66.

punktet hænger formentlig til dels sammen med den betragtning, som også kendes i udenlandsk ret, at man ikke ved at antage selvstændige medhjælpere kan frigøre sig for et ansvar, som i øvrigt følger af retsordenen⁹⁾). Med hensyn til skade, der opstår i forbindelse med arbejde på fast ejendom, herunder grund eller vej, kan det nævnes, at der formentlig ud fra naboretlige synspunkter er en tilbøjelighed til at pålægge et strengt ansvar for skade på anden grund eller trafikanter, som den pågældende ejendoms ejer ikke kan frigøre sig fra ved at give arbejdet i selvstændig entreprise; jfr. således afgørelserne i UfR 1941 s. 204, 1949 s. 488 og 1952 s. 920.

Herved kan også nævnes UfR 1942 s. 304 H, hvor det statueredes, at et oprentningsarbejde i et vandløb, som en kommune efter afholdt licitation overdrog til to landmænds udførelse, var af en sådan karakter, at kommunen i forhold til de pågældende, der under udførelsen af arbejdet forvoldte trediemands skade, havde stilling som arbejdsgiver og dermed var ansvarlig over for skadelidte. Kommunens offentligtretlige stilling har formentlig herved spillet ind, idet dommen fremhæver, at der var tale om et arbejde, som det efter lovgivningen påvilede kommunen at udføre, og at den omstændighed, at arbejdet var overdraget til udførelse ved licitation, ikke kunne betage arbejde dets karakter som udført i kommunens tjeneste.

På lignende måde kan kontraktsmæssige hensyn få indflydelse og ansvar pålægges efter kontraktsregler, uanset om ansvar ikke følger af D.L. 3-19-2, jfr. f. eks. dommen i UfR 1949 s. 535 H. Sagen angik ansvaret for et firma, der påtog sig kørselsforretninger ved en række selvstændige vognmænd. I det foreliggende tilfælde var firmaet antaget af en flytteforretning til at udføre en transport, som det overlod til en af vognmændene. Under dennes påfølgende afhentning af, hvad der skulle transporteres, skete der et tyveri af nogle effekter. Over for flytteforretningens erstatningskrav fandtes firmaet ikke med rette at kunne gøre gældende, at dette alene havde anvist vognmanden til at udføre transporten, idet firmaets indre forhold, der ikke havde givet sig til kende over for flytteforretningen, måtte være dette uvedkommende.

b. Et andet spørgsmål ved fortolkningen af D.L. 3-19-2 som undertiden har givet anledning til tvivl, er *hvilke af den ansattes handlinger, hver giveren hæfter for*. jfr. herved kravet

⁹⁾ Jfr. hertil *Gomard*: Juristen s. 546 ff.

om, at forseelsen skal være begået »derudi«¹⁰⁾.

*Julius Lassen*¹¹⁾ gjorde i denne forbindelse gældende, at det afgørende var, om forseelsen vedrørte hvervets udførelse, det vil sige, at skaden var hidført ved handlinger fra hvervtagegens side, som tilsigtede opnåelsen af husbondens (principalens) ved hvervets tilkendegivne formål, eller var led i handlinger med sådant formål. Han ville dog gøre den begrænsning deri, at husbonden ikke hæftede for en aldeles abnorm adfærd fra tjenerens side, f. eks. hvis et til opkrævning af penge udsendt bud dræbte skyldneren for at skaffe pengene. Husbonden måtte derimod være ansvarlig, selv om tjenerens handling var af en sådan art, at han ikke med føje kunne antage, at husbonden ønskede den foretaget af ham.

I tilslutning hertil anfører *Us sin g*¹²⁾, at husbonden også må være ansvarlig for tjenerens undladelse af at foretage handlinger, som falder inden for hvervet, og som husbonden har pligt til at lade foranstalte. Endvidere gjorde han gældende, at undtagelsen med hensyn til abnorm adfærd har mindre betydning i end uden for kontraktsforhold som følge af de i kontrakten foreliggende særlige forpligtelser for husbonden¹³⁾.

Retspraksis synes at have anerkendt denne opfattelse, hvorefter det er hovedsynspunktet, at forseelsen skal angå hvervets udførelse, således at principalen bortset fra abnorm adfærd hos medhjælperen, som ligger uden for, hvad principalen kan påregne, pådrager sig ansvar for medhjælperens fejl. Principalen hæfter således principielt uden hensyn til skyldgraden af den underordnedes adfærd, jfr. således eksemplerne UfR 1942 304 H (kommenteret i TfR 1943 s. 531-33), og uanset om han har overtrådt instrukser meddelt af arbejdsgiveren, jfr. herved UfR 1950 s. 126 H. Det udelukker heller ikke ansvar for arbejdsgiveren, at den ansatte har foretaget den skadegørende handling i beruset tilstand, jfr. herved UfR 1950 s. 145 H.

Om kravet »derudi« er der i øvrigt grund til at bemærke, at retspraksis har pålagt principalen ansvar også for den ansattes »svinkeærinder« (det vil sige ærinder, som er hans egne, men som foretages i forbindelse med hvervet for principalen). Dette er særlig praktisk ved bud-

¹⁰⁾ Jfr. til det følgende *Trolle*: Risiko og skyld, s. 202 f., *Gomard*: Juristen 1960, s. 518 f., *Å. Vinding Kruse* anførte værk, s. 269-73.

¹¹⁾ Jfr. Håndbogen s. 323 f.

¹²⁾ Jfr. Erstatningsret s. 94.

¹³⁾ Jfr. Dansk Obligationsret, 4. udg., 1961 (ved A. Vinding Kruse), s. 114 f.

tjeneste, hvis den ansatte foretager afvigelser fra hvervets rute. Ansvar for principalen er her statueret ved afgørelserne UfR 1934 s. 420, 1925 s. 698 og 1952 s. 648, men er nægtet ved UfR 1936 s. 620. I forbindelse hermed kan nævnes UfR 1958 s. 821 H, hvor en butiksindehaver pålagdes ansvar for sit bud, der efter lukketid kørte hjem til sin moder med varer fra butikken til hende.

Efter praksis må det endvidere antages, at arbejdsgiveren pålægges ansvar for skader, der opstår i forbindelse med tjenester, som arbejderen under sit arbejde på egen hånd yder tredie-mand, men som dog har en vis forbindelse med hvervet, jfr. herved UfR 1952 s. 1086 0 om en lastvognschauffør, der havde taget en privatbil på slæb, og UfR 1953 s. 1041 H om en mekaniker på et værksted, der påtog sig reparation af en bil som ekstraarbejde.

Spørgsmålet, om principalen også hæfter for handlinger i kådhed, har også foreligget til afgørelse ved domstolene. Sagen UfR 1952 s. 73 H angik et tilfælde, hvor et ungt bud i et bogbinderi bistod med at hejse nogle kasser fra virksomhedens lokaler på 3. sal i en ejendom ned i gården, hvor en chauffør stablede dem på en vogn. I en pause, eller da arbejdet lige var afsluttet, greb han i kådhed fat i eller omkring jævnaldrende lærling, der under sit forsøg på at komme fri stødte mod en glasrude, der splintredes. Nogle skår herfra ramte chaufføren i øjet, der måtte fjernes. Retten fandt, at handlingen var uden nogen som helst arbejdsmæssig tilknytning til budets beskæftigelse i bogtrykkeriet, og at den heller ikke på anden måde fandtes at have en sådan forbindelse til dette, at ansvar kunne foreligge efter D.L. 3—19—2. — Heroverfor kan nævnes UfR 1930 s. 558, hvor en kommune ansås ansvarlig for sin snekaster, der under arbejdet forsætligt kastede sne mod en forbikørende automobilist.

Som et andet eksempel, hvor betingelsen »derudi« heller ikke ansås for opfyldt, kan nævnes UfR 1958 s. 993, hvor en arbejdsmand på et automobilakereri i spirituspåvirket tilstand tilegnede sig en kundes køretøj, der henstod i virksomheden og under kørsel beskadigede det. Se også UfR 1929 s. 828 samt den nævnte UfR 1936 s. 620, men heroverfor UfR 1964 s. 197 0.

c. Den foreliggende praksis vedrørende D.L. 3-19-2 illustrerer i øvrigt reglens anvendelse i mange livsforhold. Nævnes kan forseelser begået i færdslen fra tjenerens side under hvervets udførelse, jfr. UfR 1902 B s. 249 H, 1911 s. 806 H, 1924 s. 960 H, 1925 s. 638 H, 1950 s.

145 H og 1958 s. 821 H; endvidere kan anføres forseelser, hvor skade påføres tredie-mand ved udførelsen af selve arbejdshandlingen, jfr. således UfR 1937 s. 785 H, hvor en installatør pålagdes ansvar for, at medhjælperen ved ufor-svarlig udgravning på den ejendom, hvor arbejdet udførtes, bevirkede, at ejendommens gavl styrtede ned, og den forannævnte afgørelse UfR 1959 s. 444 H, hvor en kranejer pålagdes ansvaret for den beskadigelse, der overgik en arbejdsmand ved, at kranføreren lod kranens grabbe sænke ned. Nævnes kan også husleje-forhold, hvor værten er blevet gjort ansvarlig for vice-værtens forsømmelser, jfr. således UfR 1950 s. 686 H og kontraktsforhold i det hele, således UfR 1949 s. 535 H, der er refereret foran s. 10 og 1951 s. 494 H, hvor en butiksejer, der kontraktlig havde påtaget sig fejlejligheten foran ejendommen, hæftede for sin fejjemands forsømmelighed, samt 1929 s. 707 H og 1930 s. 984 H angående beskadigelse af ting overgivet i varetægt. I forbindelse hermed kan nævnes hotellers ansvar for ansvarsskader, som deres karle m. v. forvolder under kørsel med motorkøretøjer, som gæster overlader til hotellets varetægt, jfr. eksempelvis UfR 1955 s. 517 H og 1953 s. 69 H. Som særligt eksempel kan endelig fremholdes UfR 1950 s. 126 H, hvor krigsministeriet pålagdes ansvar for vådeskud fra en soldat, der havde handlet i strid med instruksen. Videre kan nævnes, at forældre, der lader deres børn hjælpe sig med deres arbejde, er ansvarlig efter D.L. 3—19—2 for barnets skadegørende handlinger, jfr. 1935 s. 14 H. I UfR 1952 s. 747 H, pålagdes der et optagelseshjem ansvar for en børneværnselev, der under deltagelse i hjemmets landbrugsarbejde til hest påred en cyklist, og i UfR 1933 s. 473 H og 1938 s. 704 H pålagdes der ansvar for farlige indretninger, da opsynet hermed svigtede.

d. Reglen om husbondeansvaret bygger endvidere på den forudsætning, at den ansatte har pådraget sig personligt et ansvar efter den almindelige erstatningsregel, jfr. udtrykket »for-seis«; se dog særligt om kontraktsforhold nedenfor litra B, s. 13, smh. med bemærkningerne nedenfor s. 26. At der således stilles krav om en culpøs adfærd hindrer dog ikke, at det antages, at husbonden hæfter for såkaldt »anonyme« fejl, der ikke kan tilskrives nogen bestemt ansat. Lempes den ansattes eget ansvar efter reglerne om børn og sindssyge m.v. i myndighedslovens §§ 63 og 64, må det formentlig antages, at hensyn til den pågældendes manglende betalings-evne eller udvikling (modsat den begrænsede

udvikling i forhold til voksne af børn i almindelighed på det pågældende alderstrin) ikke tages i betragtning. Spørgsmålet er dog noget omtvistet i teorien. Modsat norsk ret har der ikke i dansk ret været gennemført begrænsning i arbejdsgiverens hæftelse for krav på godtgørelse i medfør af den fakultative regel i ikrafttrædelsesloven til straffelovens § 15 om legemskrænkelser, frihedsberøvelse eller tab af forsørger. Danske domstole har her pålagt arbejdsgiveren fuldt ansvar.

Fra ansvarsreglen efter D.L. 3-19-2 har den undtagelse været opstillet, at en arbejdsgiver ikke kunne antages at være ansvarlig på grundlag af reglen over for en underordnet tilskadekomst som følge af en fejl fra en arbejdsfælle¹⁴). Reglen har været begrundet med, at den sociale ulykkesforsikringslovgivning, der pålægger arbejdsgiveren en forsikringspligt for sine arbejdere, udtømmende angiver arbejdsgiverens forpligtelser. Denne lempelse i ansvaret har været opfattet som modydelsen til arbejdsgiveren for den forsikring, man pålægger ham pligt til at tegne. Denne opfattelse er dog nu praktisk talt forladt. Reglen opstod formentlig i domspraksis under indflydelse af engelsk ret med den der tidligere gældende, men nu opgivne »Fellow Servant« (»Common Employment«) regel, hvorefter arbejdsgiveren ikke skulle hæfte for skade overgået arbejdere ved arbejdsfællers fejl. Begrundelsen herfor skulle bero på præventive synspunkter eller ud fra synspunktet »accept af risiko«. De senere domme, i hvilke denne undtagelsesregel fra D.L. 3-19-2 har været gjort gældende, har imidlertid været så afvisende, at undtagelsesreglen næppe længere har praktisk betydning, jfr. herved senest UfR 1963 s. 329 H med henvisning til ældre domme i noten og *Trolles* kommentar af dommen i UfR 1963 B s. 239-42. Herved kan også henvises til, at retspraksis i dag modsat tidligere klart anerkender, at staten efter almindelige erstatningsregler er ansvarlige over for tilskadekomne militære værnepligtige, såfremt deres tab går ud over, hvad loven om invaliderente m.v. til sådanne tilskadekomne yder; jfr. herved lovbekendtgørelse nr. 157 af 21. maj 1959 § 3, der svarer til ulykkesforsikringslovens § 4, og UfR 1957 s. 748 H og 1953 s. 308 H, kommenteret i TfR 1954 s. 334-37.

e. Ved siden af D.L. 3-19-2 kan nævnes nogle specialregler for ansvar for tredjemands

¹⁴) Jfr. hertil A. *Vestberg*: Forsikringsydelse Og Erstatningsansvar, 1957. s. 119 ff., *Trolle*: UfR 1963 B, s. 239 ff.

fejl, således bestemmelsen i *sølovens* § 8 om rederens ansvar for fejl eller forsømmelse i tjenesten af skibsfører, mandskab, lods eller andre, der udfører arbejde i skibets tjeneste, og *færdselslovens* § 65, hvorefter der påhviler ejeren (eller brugeren) af et motorkøretøj ansvar for førerens adfærd. Disse reglers ansvarsbestemmelser ligger nær op ad ordningen i D.L. 3-19-2, men er i visse henseender skærpet i forhold til denne.

f. De anførte ansvarsregler gælder også det offentlige ansvar¹⁵). Staten, kommunerne m.v. hæfter således på samme måde som private for deres ansattes forsømmelser, hvad enten den er af privat- eller offentligretlig karakter, jfr. således UfR 1943 s. 1072 H, hvor staten i henhold til »D.L. 3-19-2 eller en hermed stemmende grundsætning« fandtes ansvarlig for den skade, der var sket på en maskine tilhørende et bogtrykkeri ved fejl begået af en fabriksinspektør under afprøvningen af maskinen, der udførtes af ham som en under hans tjenestevirksomhed pligtmæssig handling, samt 1950 s. 126 H, hvor krigsministeriet pålagdes ansvar for en soldats vådeskudsulykke, 1950 s. 145 H, 1952 s. 53 H og 747 H samt UfR 1947 s. 709 H, der dømte det offentlige i henhold til oven for anførte regel i færdselsloven (dengang motorlovens § 38). Også for overordnede forvaltningssubjekters fejl hæftes der.

g. I forhold, hvor der efter det anførte er grundlag for anvendelsen af reglerne om ansvar for en ansat, består dennes ansvar normalt uafkortet ved siden af, jfr. herved eksempelvis UfR 1953 s. 526 H, og den for den ansatte ansvarlige (hvervgiveren) har ret til at søge regres mod den forsømmelige underordnede for, hvad han har måttet svare, jfr. således D.L. 3-19-2's udtrykkelige bestemmelse om husbondens ret til hos tjeneren at »søge opretning«.

I forbindelse med D.L. 3-19-2 må endelig omtales reglen i *loven om forsikringsaftaler* (FAL) § 25, stk. 1, 2. pkt., hvorefter ansvaret i henhold til D.L. 3-19-2 kan nedsættes eller efter omstændighederne helt bortfalde i tilfælde, hvor skaden er dækket af en forsikring.

Under tilblivelsen på rigsdagen af denne bestemmelse udtaltes det i en betænkning afgivet af landstinget¹⁶), at der vel ikke kunne være tale om ex lege at lempe erstatningsansvaret, når

¹⁵) Jfr. hertil *Poul Andersen*: Oversigt vedrørende dansk ret i betænkning nr. 214 om Staten og kommunernes erstatningsansvar, 1959. A. *Vinding Kruse* anførte værk. s. 277-78.

¹⁶) Jfr. Rigsdagstidende 1929-30, tillæg B, spalte 550-52.

dette beroede på D.L. 3-19-2, men at udvalget ønskede at fremhæve, at der efter udvalgets mening hyppigst måtte være grund til efter lovgivningens fakultative bestemmelse at lempe ansvaret, når det beroede på D.L. 3-19-2. Dette er også blevet reglen i retspraksis, hvor ikke særlige synspunkter som f.eks. faglig fejl er ansvar for særlig farlig indretning, der gør sig gældende såvel for culpaansvaret som for ansvaret efter D.L. 3-19-2. Af domme, der således lader ansvaret efter D.L. 3-19-2 bortfalde, kan nævnes UfR 1936 s. 669 H, 1950, s. 686 H, 1951 s. 494 H, 1955 s. 517 H og 1960 s. 77 H¹⁷⁾. Jfr. dog hertil det s. 14 anførte om forholdet til reglerne om den ansattes ansvar, når skaden dækkes af forsikring.

Reglen om husbondeansvar anerkendes ikke blot ved det direkte spørgsmål om at holde husbonden erstatningsansvarlig, men grundsætningen virker også på anden måde med i erstatningsretten. Forvolder således tredjemand husbonden skade, må han i sit erstatningskrav mod tredjemand efter sædvanlige regler efter omstændighederne tåle *identifikation* med sin arbejdstager, såfremt denne er medansvarlig, jfr. således UfR 1887 s. 625 H, jfr. 1886 s. 620 og UfR 1937 s. 173 O. Derimod vil arbejdsgiveren næppe i almindelighed være tvunget til i *forsikringsretlig henseende*, jfr. navnlig FAL § 18, at tåle identifikation.

Spørgsmålet om nedsættelse af arbejdsgiverens ansvar på grund af skadelidtes *egen skyld* afgøres principielt efter samme synspunkter, som hvis der var tale om at gøre den ansatte personligt ansvarligt, idet det jo netop er den ansattes ansvar, som arbejdsgiveren hæfter for.

B. Den ansattes eget erstatningsansvar¹⁸⁾.

Ansatte personer er principielt ansvarlige for de skader, de forvolder tredjemand under deres arbejde i den pågældende virksomhed, selv om arbejdsgiveren i kraft af D.L. 3-19-2 eller andre regler tillige hæfter for skaden, ligesom arbejdsgiveren, dersom han har måttet udrede erstatningen, har regres mod den ansatte, der har forvoldt skaden. Forudsætningen, har for den ansattes direkte ansvar over for tredjemand, er dog den, at ansvaret påhviler den ansatte umiddelbart i kraft af erstatningsreglerne. Et par eksempler kan illustrere dette forhold. Påkører

¹⁷⁾ Jfr. hertil A. Vestberg anførte værk s. 82 ff., Drachmann, Bentzon og Christensen: Kommentar til forsikringsaftaleloven, 1952, I, s. 160 med note 7, Gomard anførte sted s. 518 ff.

¹⁸⁾ Jvf. A. Vinding Kruse anførte værk, s. 274-76.

f.eks. et ansat cykelbud under udbringning af varer uagtsomt en fodgænger, vil cykelbudet i kraft af den almindelige erstatningsregel (culpareglen) være direkte ansvarlig over for fodgænger, medens principalen vil være ansvarlig i henhold til D.L. 3-19-2 (med regres til budet). Men er situationen derimod den, at budet forsømmer at udbringe varerne rettidigt, således at den pågældende kunde lider et tab, vil kunden ikke kunne gøre noget ansvar gældende mod budet, idet denne hverken kontraktligt eller i kraft af særlige regler er forpligtet over for kunden til at udbringe varerne. Derimod vil kunden kunne gøre ansvar gældende mod principalen for misligholdelse af kontrakten, idet denne i kraft af almindelige kontraktsretlige regler også hæfter for sine folks forsømmelighed, ganske som var det ham selv, der havde forømt udbringningen. Man taler her om ansvar efter D.L. 3-19-2 i kontraktsforhold. Men den principal, som i sådanne tilfælde har måttet betale erstatning til sin medkontrahent, vil i princippet kunne gøre regres mod den ansatte, som således har handlet pligtstridigt i sit ansættelsesforhold til principalen.

Den ansatte er i det hele taget ansvarlig over for arbejdsgiveren for alle skader, der er forvoldt ved forsømmelighed eller anden adfærd fra den ansattes side, altså også for skade på arbejdsgiverens egne ting, f.eks. varer, maskiner, automobiler etc.

Dette vidtgående ansvar for arbejdere, funktionærer og andre ansatte både i forhold til principalen og tredjemand, og som i princippet også omfatter selv ringe uagtsomhed, er da også blevet kritiseret fra forskellig side og utvivlsomt med rette; jfr. hertil nedenfor kapitel V.

Lovgivningen har imidlertid endnu ikke i større omfang taget konsekvensen af disse synspunkter og indført lempelser i de ansattes erstatningsansvar.

På enkelte områder er det dog sket, navnlig inden for søfarten, idet man i sølovens § 59 og sømandslovens § 50 har optaget en bestemmelse, hvorefter det erstatningsansvar, henholdsvis skibsføreren og mandskabet måtte pådrage sig ved forsømmelse i tjenesten, kan nedsættes under hensyntagen til omfanget af den udviste skyld, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt.

Denne nedsættelsesregel gælder både i forhold til den tredjemand, som har lidt skade, og i forhold til rederiet, som enten har måttet udrede erstatning til tredjemand, eller som selv har lidt skade, f.eks. fordi den ansattes ufor-

lige handling eller forsømmelse har medført skade på skibet.

Endvidere må det nævnes, at en ansat vil kunne påberåbe sig lempelsesreglen i forsikringsaftalelovens § 25 i de talrige tilfælde, hvor enten tredjemand eller arbejdsgiveren er forsikret mod den indtrådte skade. Efter § 25 er det dog en forudsætning for at lempe ansvaret, at den pågældende skadevolder kun har udvist simpel uagtsomhed. I denne forbindelse må det også bemærkes, at er arbejdsgiverens ansvar for den ansattes skadegørende handlinger dækket af en *ansvarsforsikring*, afskærer selve policevilkårene ofte regres mod den ansatte, medmindre denne ligefrem har handlet forsætligt eller i selvforskyldt beruselse, hvilket giver en videregående lempelse end forskriften i forsikringsaftalelovens § 25, jfr. hertil afgørelsen i UfR 1959 s. 1 H.

I øvrigt skal der her peges på, at der i gældende ret foreligger en vis mangel på koordination mellem afgørelserne vedrørende arbejdsgiverens ansvar og den ansattes ansvar i tilfælde, hvor særlige lempelsesregler får virkning for den ene, men ikke umiddelbart for den anden part. Det gælder i tilfælde, hvor arbejdsgiverens ansvar kan lempes efter FAL § 25, og der ikke er mulighed for at lempe den underordnedes

ansvar, f.eks. fordi denne har handlet groft eller betydeligt uagtsomt, jfr. herved UfR 1960 s. 263 O, samtidig med at arbejdsgiveren er dækket af en ansvarsforsikring, hvorefter der kun under kvalificerede skyldomstændigheder for ansvarsforsikreren haves regres mod den underordnede, jfr. herved afgørelsen i UfR 1959 s. 1.

Domstolene har i de nævnte tilfælde, hvor arbejdsgiveren var dækket af en ansvarsforsikring, og det efter omstændighederne i sagen ikke kunne antages, at ansvarsforsikreren havde regres mod den ansatte, indtaget det standpunkt, at ansvaret her bør påhvile arbejdsgiveren, uanset om skadelidte i første række har søgt erstatning hos ham eller den ansatte, der herefter søger skadeløsholdelse hos arbejdsgiveren. Disse afgørelser, der dækker den i praksis vigtigste gruppe tilfælde, idet det er almindeligt, at arbejdsgiverne tegner ansvarsforsikring, er vel rimelige, men tilbage står tilfælde, hvor der ikke foreligger nogen ansvarsforsikring hos arbejdsgiveren. Der kan her spørges, hvorvidt det det er rimeligt, at ansvarskravet kan gennemføres, såfremt skadelidte retter kravet mod den ansatte, men at kravet bortfalder, såfremt det rettes mod arbejdsgiveren. Herved henvises til nedenfor s. 31, afsnit V, 2. underafsnit, om den ansattes ansvar, litra C.

II. Anden nordisk ret.

A. Finland.

En almindelig lovregel om principalansvar findes ikke i finsk ret. I retspraksis er der imidlertid uden støtte af lovregler pålagt arbejdsgiveren erstatningsansvar i forhold uden for kontrakt for skade forvoldt ved uagtsomhed hos den, som har haft til opgave for arbejdsgiveren at lede og overvåge arbejdet. Dette principalansvar har under tiden været udstrakt meget vidt. Der foreligger nærmest et på et identifikationssynspunkt hvilende ansvar for drifts- og arbejdsledelse. Som drifts- eller arbejdsledelse opfattes derfor ikke en hvilken som helst underordnet, der selvstændigt udfører en arbejdsopgave for driftsherrens regning. I praksis er det således fastslået, at en almindelig arbejders forsømmelse ikke pådrager arbejdsgiveren erstatningsansvar. Den, som indtager en så selvstændig stilling, at han er at betragte som egen driftsherre, kan heller ikke pådrage arbejdsgiveren ansvar.

I visse kontrakts- eller kontraktlignende for-

hold har man i praksis ud fra synspunktet biforpligtelse ved analog anvendelse af kontraktsretlige regler i et vist omfang kunne pålægge arbejdsgiveren ansvar for fejl eller forsømmelse også hos andre underordnede eller medhjælpere end dem, der udgør drifts- eller arbejdsledelsen. Således anses f.eks. en butiksindehaver ansvarlig for, at forretningens kunder trygt kan komme i forretningens lokaler og ikke lider skade som følge af fejl eller forsømmelse med hensyn til derværende indretninger o.lign. En driftsherre, som har påtaget sig at præstere en vis ydelse, anses endvidere ansvarlig for, at hans ansatte og medhjælpere optræder med fornøden agtpågivenhed ved præstationen af ydelsen, således at der ikke forvoldes medkontrahenten skade.

Reglen om arbejdsgiverens ansvar for arbejdsledelses uagtsomhed anvendes endog i retsforholdet mellem arbejdsgiveren og hans ansatte. Pådrager en arbejder sig således skade under arbejdet, er arbejdsgiveren ansvarlig — foruden i i tilfælde hvor han selv har handlet uagtsomt -

også hvis skaden er forvoldt ved fejl eller forsømmelse hos arbejdsledelsen. Denne opfattelse bygger på, at sådant ansvar har arbejdsgiveren påtaget sig ved arbejdsaftalen. Derimod bliver arbejdsgiveren ikke ansvarlig, hvis skaden forvoldes ved ansvarspådragende adfærd hos en almindelig arbejder, der ikke har stilling som arbejdsleder, jfr. common employmentdoktrinen. Kun i visse særlige situationer anses et sådant ansvar at foreligge, nemlig hvor den skadevoldende arbejder er betroet en post, der indebærer en særlig skaderisiko for arbejdskammeraterne, som f.eks. føring af en kran.

Inden for mange erhvervsområder, herunder navnlig i virksomheder som i særlig grad er forbundet med skaderisiko, stilles der i praksis store krav til agtpågivenhed fra arbejdsgiverens side i henseende til valg af underordnet, instruktion og tilsyn med de ansatte samt tilsyn af maskiner, redskaber m.v. I mange tilfælde har det ikke været nødvendigt at skaffe bevis for, hvilken person, der har forvoldt skaden, men det har været tilstrækkeligt at en forsømmelse har foreligget, og at skaden er forvoldt ved denne. I en vis udstrækning har man herved i virkeligheden nået frem til en mere vidtgående regel om principalansvar, også hvor det uforvarselige forhold er udvist af underordnede i lavere stillinger.

Ved lov af 18. maj 1927 om statens ansvar for skade forårsaget af tjenestemand, er der i Finland indført almindeligt ansvar for staten med hensyn til erstatning, som en tjenestemand forpligtes at yde i anledning af retsstridig adfærd ved retspleje- eller offentlig forvaltningsvirksomhed. Statens ansvar er med visse undtagelser, f.eks. vedrørende erstatning for uforstyldt frihedsberøvelse eller dom dog alene subsidiært. Loven gælder ikke privatretlige forhold, i hvilke staten er ansvarlig ifølge særlige regler, f.eks. jernbaneansvarsloven vedrørende jernbanetrafik eller ifølge almindelige retsgrundsætninger, d.v.s. at staten i sin virksomhed sidestilles med privat virksomhed, der pådrager sig et principalansvar i samme omfang som private retsobjekter. Kommunerne omfattes ikke af loven af 1927. Om deres ansvar gælder som hovedregel, at erstatningsansvar indtræder for fejl eller forsømmelse, i det omfang, skade foreligger i virksomhed, som må sidestilles med privat virksomhed.

Også i Finland gælder på visse områder særlige bestemmelser om principalansvar, således bestemmer § 11 og § 13, andet pkt. i søloven, at rederen er ansvarlig for skade, der forvoldes

ved fejl eller forsømmelse i tjenesten, fartøjets officerer, besætning, lods eller den som uden at tilhøre besætningen på grund af rederens eller kaptajnens opdrag udfører arbejde i fartøjets tjeneste. Bestemmelser om principalansvar findes endvidere i markfredslovens § 37 og i loven om elektriske ledninger § 11, stk. 2.

Heller ikke i Finland findes nogen almindelig regel om nedsættelse af den ansattes erstatningsansvar. Den, som i sit arbejde, som ansat, volder tredjemand eller arbejdsgiveren skade, er således ansvarlig efter den almindelige culpa-regel og pligtig at betale fuld erstatning.

Nedsættelsesregler findes imidlertid på specielle områder. Efter sølovens § 67, stk. 3, og sømandslovens § 50, stk. 2, skal erstatningsansvar som fartøjets kaptajn, respektivt sømænd pådrager sig på grund af fejl eller forsømmelse i tjenesten nedsættes af domstolene, efter hvad der findes billig med hensyn til udvist skyld, skadens størrelse eller omstændighederne i øvrigt. Reglerne finder anvendelse såvel i forhold til tredjemand som rederen. Fra selskabsretten kan nævnes nedsættelsesreglen i loven om andelsselskaber § 162, stk. 1, efter hvilket erstatningsansvar som bestyrelsesmedlemmer, prokurister, revisorer, likvidatorer m.fl. pådrager sig over for selskabet eller trej demand som følge af adfærd, der blot er simpel uagtsom, skal nedsættes, hvis det under hensyn til skadens størrelse og andre omstændigheder findes billigt.

Efter § 47 i straffeloven for krigsmagten kan det erstatningsansvar, som forsvarers personel personligt pådrager sig som følge af uagtsomhed i tjenesten ved føring af fartøj eller luftfartøj, der tilhører krigsmagten, bortfalde, såfremt den pågældende alene idømmes disciplinærstraf eller bøde. Reglen gælder også med hensyn til det erstatningsansvar, som føreren af et køretøj, der tilhører forsvaret, pådrager sig over for staten ved en forseelse af mindre beskaffenhed, eller som ikke medfører højere straf end disciplinærstraf eller bøde.

B. Islandsk ret ¹⁾.

I Island har hverken D.L. 3-9-12 eller N.L. 3-21-2 været gældende, og i tiden indtil dette århundrede har ingen lovbestemmelse eller retsafgørelse fastslået et husbondansvar for den underordnedes uforvarselige adfærd. Efter år-

¹⁾ Fremstillingen bygger på *O laf ur Lar us son*: Arbejdsgiverens ansvar for arbejdernes culpa efter islandsk ret, Festskrift til Henry Ussing, 1951, s. 295-299.

hundredskiftet findes imidlertid en række domme, hvori arbejdsgivere sagsøges til erstatning for ansattes skadegørende handlinger. I en del afgørelser frifandttes ganske vist arbejdsgiveren, men begrundelsen herfor var enten, at den ansatte ikke havde handlet uforsvarligt, eller at hvervet ikke var udført i sagsøgtets tjeneste. Andre afgørelser har anerkendt husbondansvaret, idet det dog må fremhæves, at der ikke under sagerne har været gjort indsigelse mod ansvaret. I 1913 gennemførtes der i Island en sølov, hvori den nordiske sølovs § 8 om rederansvaret indgik. Principalansvarsregler findes nu endvidere inden for særlige lovområder som motorkørsel og luftfart. Siden en højesteretsdom fra 1934 om en havnekran, der under arbejde forvoldte skade på et ved kaj liggende skib — ved hvilken dom kranens ejer, et aktieselskab, blev dømt til erstatningsansvar for fejl hos de folk, der betjente kranen — har husbondansvaret med sikkerhed vundet anerkendelse, og er nu i almindelighed godkendt ved flere senere afgørelser.

Ligesom i de retsforfatninger, der anerkender principalansvaret, gælder det i islandsk ret, at det er en forudsætning, at den ansatte har handlet uforsvarligt, og at den skadegørende adfærd er udvist under eller i forbindelse med udførelsen af hvervet.

C. Norge.

Retsstillingen vedrørende principalansvar er i norsk ret i al væsentlighed den samme som i Danmark. Hovedbestemmelsen om husbondansvaret findes i Norske Lov (N.L.) 3—21—2, hvis ordlyd er den samme som i Danske Lov 3-19-2. Visse forskelle foreligger dog med hensyn til reglens forståelse, bl.a. som følge af, at andre retsregler virker ind herpå, herunder navnlig reglen i loven om yrkesskadetrygd § 32, der begrænser arbejdsgiverens ansvar, når skaden omfattes af ulykkestyrgden, og regresreglen i § 26 i ikrafttrædelsesloven til straffeloven.

Ligesom i Danmark blev det først i sidste del af det 19. århundrede antaget, at reglen i D.L. 3-21-2 gælder som en almindelig regel om husbondansvaret. Siden da har den ligesom i Danmark været en *vigtig* og ofte påberåbt ansvarsregel.

Som i dansk ret forudsætter reglen et vist underordningsforhold mellem arbejdsgiveren og skadevolderen. Dette forhold behøver ikke grunde sig på en egentlig aftale endstige længere værende tjenesteaftale. Det afgørende er ligesom i dansk ret, at der foreligger et opdrag, som

skal udføres for hvervgiveren, således at den pågældende under udøvelsen er undergivet hvervgiverens ledelse og instruktion. Som i dansk ret er hvervgiveren ikke den, der blot udøver et overordnet arbejdsled, men driftsherren, d.v.s. den som er bærer af den interesse, som adfærd fremmer, og som oftest er den, på hvis regning opdraget foretages.

Tidligere rådede en vis tvivl, om hvorvidt reglen i N.L. 3—21—2 også omfatter underordnede, der står med den øverste myndighed. Der har således været rejst spørgsmål om, hvorvidt der f.eks. mellem en administrerende direktør i et aktieselskab og selskabet eller mellem en sygehusoverlæge og sygehuset foreligger et sådant underordningsforhold, der er nødvendigt for at statuere husbondansvar. Derimod har der ikke været tvivl om, at N.L. 3-21-2 omfatter ansatte i undordnede stillinger, f.eks. almindelige arbejdere. Udviklingen er gået i retning mod udvidelse af ansvaret til også at omfatte ansatte i chefstillinger. Retspraksis har f.eks. således fundet et kommunalt sygehus ansvarlig efter N.L. 3-21-2 for skade, som en overlæge ved sygehuset forvoldte en patient under røntgen- og radiumbehandling. Det må formentlig herefter antages, at domstolene anser enhver, der er fast ansat i en stilling, som »tjener eller anden« i relation til N.L. 3-21—2. Med hensyn til uagtensom adfærd hos en juridisk persons bestyrelse eller andre organer følger ansvaret af den såkaldte »organteori«, hvorefter organernes handlinger er den juridiske persons egne handlinger.

Afgrænsningen, mellem hvem der er ansat, og hvem der indtager en selvstændig stilling, som ikke afføder et principalansvar for hvervgiveren, følger i norsk ret i væsentlig grad lignende synspunkter som i dansk ret. Norske domme anvender gerne karakteristikken »selvstændig næringsdrivende«, »selvstændigt handlende« eller »entreprenør« for den, der indtager en selvstændig stilling. Som i dansk ret lægger man vægt på, om arbejdsgiveren kan instruere og føre kontrol med tjenerne. Det afgørende er mere, om sådan beføjelse foreligger, end om den i praksis har været udnyttet, hvilket er arbejdsgiverens egen sag. Ligesom hos os har retspraksis og teori tillagt en række momenter betydning ved afgørelsen af, om der i det konkrete tilfælde foreligger det fornødne underordningsforhold. Man har lagt vægt på betalingsvilkårene, både i den form, at der tages hensyn til beregningsmåden (samlet akkord eller timebetaling), og til hvem som lønner vedkommende skadevolder. Endvidere har man lagt vægt på, hvem

der har foretaget ansættelsen, for hvis regning arbejdet udføres, hvorvidt aftaleforholdet anses som arbejdsleje eller værksleje, hvem der har ejendomsretten til det materiel, som er blevet benyttet til skadeforvoldelsen, og i hvis interesse handlingen er udført. Disse faktorer er ikke selvstændige kriterier, men virker samlet ind ved bedømmelsen, der belyser, i hvor stærkt et afhængighedsforhold opdragets modtager må stå over for opdragsgiveren for at pådrage denne et principalansvar.

Ligesom i dansk ret er husbondeansvaret begrænset til skader, som forvoldes »derudi«, d.v.s. i tjenesten, og forståelsen af dette udtryk har affødt adskillige retsafgørelser og teoretiske overvejelser. Det hovedsynspunkt, man oftest er blevet stående ved, er dette, at handlingen skal stå i funktionel sammenhæng med hvervet. Men ved siden heraf må antagelig også »derudi« betragtes ud fra en analyse af, hvad der erfaringsmæssigt foregår eller ikke foregår under udførelsen af det arbejde, man i de givne tilfælde har at gøre med. I retspraksis er det oftest styrken i tilknytningsforholdet mellem den skadegørende handling og skadevolderens arbejde, som underkastes en bedømmelse. Sondringen mellem handling i og uden for tjenesten må derfor bero på omfanget af skadevolderens tjenestopgaver. Deraf følger videre, at en bestemt forseelse, foretaget af en bestemt erhvervsgruppe af arbejdstagere, ikke altid kan bestemmes generelt som værende i eller uden for tjenesten. Og bedømmelsen kan variere ikke blot mellem arbejdsforhold af forskellig art, men også mellem virksomhederne inden for samme branche.

I tvivstilfælde ser man - i al fald i nyere tid -- at domstolene er tilbøjelige til at foretage en rent konkret billighedsvurdering med hensyn til hvem, som er nærmest til at bære risikoen ved tabet.

Ligesom efter dansk ret gælder det i almindelighed, at den skadevoldende handling ikke må være af ekstraordinær karakter. En forudsætning om, at tjenerens retsbrud skal være foretaget i husbondens interesse, har været opstillet som et moment, der måtte tillægges betydning, men i dag gælder det næppe, hverken som en nødvendig eller tilstrækkelig betingelse for husbondeansvarets indtræden. Udelukket er det ikke, at arbejdsgiveren hæfter for forsætlige skadehandlinger.

Et spørgsmål, som flere gange har foreligget i retspraksis uden endnu at have fået sin endelige afklaring, er, hvorvidt principalen hæfter for handlinger, der er udført mod udtrykkelig

ordre. Det synes at være en overvejende tilbøjelighed i praksis, at instruktionsovertrædelse i almindelighed ikke gælder som frifindelsesgrund.

Hvis en tjener uberettiget griber ind på et område af arbejdet, som er ham ganske uvedkommende, er det opfattelsen nu - modsat tidligere — at en sådan aktivitet falder uden for vedkommendes tjeneste i objektiv forstand, og derfor også falder uden for arbejdsgiverens ansvarsområde.

Som i dansk ret er det en forudsætning for husbondansvaret, at den underordnede selv har pådraget sig et ansvar ved uagtsom (eller forsættelig) adfærd. Arbejdsgiveren hæfter dog også for »anonyme fejl«, jfr. bl.a. NRt. 1950 s. 330. Såfremt den ansattes eget ansvar lempes efter reglerne for mindreårige eller sindssyge, er det vist nok tendensen ved afgørelsen af, om principalansvar foreligger, at bortse fra omstændigheder vedrørende den pågældende skadevolders individualitet, herunder hans økonomiske evne til at betale erstatningen, der kan medføre, at hans eget ansvar bortfalder. Heri ligger navnlig, at der ikke kan forventes at blive taget hensyn til særlig manglende udvikling hos det pågældende barn udover, hvad der efter barnets alderstrin må forventes eller hensyntagen til en sygdom.

Ligesom i øvrig nordisk lovgivning gælder en særlig principalansvarsregel i medfør af søfartslovens § 8 for rederen, der hæfter for skade forårsaget ved fejl eller forsømmelse i tjenesten af skibsfører, mandskab, lods eller andre, som udfører arbejde i skibets tjeneste.

Der har tidligere været rejst tvivl om, hvorvidt husbondansvaret gjaldt også over for husbondens egne arbejdere, idet det har været hævdet, at en arbejder der »indlod sig med bedriften« ikke kunne påberåbe sig N.L. 3—21—2, når skaden påførtes ham af en arbejdskammerat, jfr. herved common employmentsreglen. Denne opfattelse har imidlertid ikke sat spor i retspraksis, hvor de foreliggende domme synes at forudsætte, at N.L. 3—21—2 også gælder i arbejdsforhold. Hvor imidlertid en virksomhed omfattes af den sociale ulykkesforsikring, jfr. lov om yrkesskadetrygd af 12. december 1958 udelukkes imidlertid husbondeansvaret for hvervsskader (yrkesskader), som en arbejder påfører en anden arbejder inden for en sådan virksomhed.

Ligesom i dansk ret, har arbejdsgiveransvaret haft sit væsentligste praktiske virkefelt på integritetskrænkelsernes område, men ansvaret gælder principielt også ulegemlig skadetilføjelse. Modsat dansk ret har flere norske domme be-

grænset husbondeansvaret til økonomisk skade og har fastslået, at godtgørelseskrav for legemskrænkelser, frihedsberøvelse og tab af forsørger alene kan gøres gældende for den personlige ansvarlige og ikke arbejdsgiveren. Nyere højesteretspraksis synes imidlertid at rejse tvivl med hensyn til rigtigheden i denne begrænsning af principalansvaret.

Arbejdsgivere, hvis ansatte omfattes af loven om yrkesskadetrygd, er ikke undergivet principalansvar for skader, der omfattes af loven. Dette betyder, at dersom en ansat lider skade som følge af en medansats fejl, opstår der ikke spørgsmål om at drage arbejdsgiveren til ansvar efter N.L. 3-21-2. Loven stiller samtlige arbejdsgivere, hvis folk omfattes af loven, solidarisk, således at der heller ikke bliver spørgsmål om at gøre ansvar gældende efter N.L. 3—21-2, hvis en arbejder volder en arbejder skade i en anden erhvervsvirksomhed, der er omfattet af loven.

Husbondansvaret i norsk ret gælder også for statslig og kommunal virksomhed. Principalansvaret for stat og kommune indtræder selv for skadegørende handlinger, som tjenestemænd foretager under udøvelse af offentlig myndighed; således har eksempelvis staten været gjort ansvarlig for skade ved skudløsning hos militærpolitiet. Men hvor skade opstår gennem rene forvaltningsakter, som ikke indbefatter fysisk skadeforvoldelse, pålægger man ikke stat eller kommune ansvar med støtte i N.L. 3-21-2. I sådant et tilfælde pålægges erstatningsansvar uden påberåbelse af nævnte regel.

Som i dansk ret gælder N.L. 3-21-2 også i kontraksforhold. I norsk ret antager man også, at bestemmelsen her har større rækkevidde end ved skader uden for kontraksforhold. I kontraktforhold omfatter reglen således i et vist omfang selvstændige hjælpere, og kravet om funktionel sammenhæng mellem skade og hver lempe.

Det antages formentlig i norske ret, at arbejdsgiveren kan fraskrive sig et ansvar efter N.L. 3-21—2 efter gældende regler om ansvarsfraskrivning.

På lignende måde som i dansk ret gælder det i norsk ret, at reglen i N.L. 3-21-2 giver grundlag for at identificere skyld hos den ansatte med egen skyld hos arbejdsgiveren, hvorved et denne tilkommende erstatningskrav kan blive nedsat.

Den norske forsikringsaftalelovs § 25 indeholder ligesom den danske lov en regel om lempelse af ansvaret, når skaden er dækket af en forsikring. Denne regel åbner imidlertid ikke

mulighed for lempelse af selve erstatningsansvaret, men alene af forsikringssselskabets regreskrav. I øvrigt gælder det som efter dansk ret, at ansvaret kan nedsættes eller helt bortfalde, såfremt det udelukkende hviler på reglen i N.L. 3—21—2. Der gælder dog heri den meget væsentlige begrænsning, at ansvarslempelse ikke kan finde sted, såfremt skaden er forvoldt under udøvelse af næring eller drift. Som følge af denne betingelse er lempelsesreglen i praksis blevet uden betydning; den er såvidt vides endnu ikke blevet anvendt over for en arbejdsgiver. I det foreliggende udkast til ændring af forsikringsaftaleloven er det imidlertid foreslået at give reglen en betydelig bredere anvendelse.

Ligesom den danske regel indeholder N.L. 3-21-2 en regel, som giver principalen regres mod den underordnede skadevolder, for hvad principalen har måttet betale i erstatning. Reglen må imidlertid forstås under hensyn til de til enhver tid gældende regler om regres mellem flere ansvarlige, således i dag bestemmelsen i straffelovens ikrafttrædelseslov § 26, hvorefter domstolene under hensyn til den udviste skyld og omstændighederne i øvrigt afgør om den, der har betalt erstatning eller oprejsning (godtgørelse) kan rejse krav mod andre ansvarlige. Retspraksis til belysning af lovreglens anvendelse i tilfælde, hvor arbejdsgiveren gøres medansvarlig, foreligger dog ikke.

Ligesom i dansk ret gælder der inden for søretten, jfr. lov om søfarten § 59, sømandslovens § 50 regler om nedsættelse af erstatningsansvaret, hvor skibsfører og sømand m. v. under hensyntagen til den udviste skyld, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt. Endvidere kan nævnes en lempelsesregel, der gælder inden for arbejdsretten (lovene om arbejdstvister af 1927 og om boykot af 1947), hvorefter retten ved fastsættelse af erstatning for brud på tariffaale eller for ulovlig arbejdsstandsning eller skadebod for ulovlig boykot ikke alene skal lægges vægt på skadens størrelse, men også på den udviste skyld og til misligt forhold fra skadelidendes side; under særligt formildende forhold kan erstatningen eller skadeboden falde helt bort.

D. Sverige.

I svensk ret gælder der bortset fra visse særegler på begrænsede områder ligesom i Finland ikke nogen lovregel om principalansvar.

I retspraksis har det imidlertid i lang tid været anerkendt, at en arbejdsgiver er ansvarlig for skade, som forvoldes tredjemand ved uforsvar-

lig adfærd, udvist af den, der tilhører arbejdsgiverens drifts- eller arbejdsledelse. I et par tilfælde er der herudover blevet pålagt en driftsherre ansvar for skade forvoldt af en underordnet, der ikke tilhører arbejdsledelsen, men som alligevel er blevet betroet udførelsen af en særlig ansvarsfuld opgave.

I almindelighed gælder i forhold uden for kontrakt ikke noget ansvar for selvstændige medhjælpere (entreprenører og lignende).

Inden for kontrakt antages det som regel, at aftaleparterne over for hinanden er ansvarlige for skade, som forvoldes ved forseelse udvist af deres ansatte, uanset om skadevolderen tilhører drifts- eller arbejdsledelsen eller er en almindelig arbejder. I et grænsetilfælde mellem områderne i og uden for kontrakt har retspraksis anvendt reglerne, der gælder i kontrakt, og arbejdsgiveren er pålagt et quasi-kontraktligt ansvar. Som eksempel herpå kan nævnes forholdet mellem en næringsdrivende og hans kunder, hvor f. eks. en kunde på grund af forsømmelse hos en ekspedient eller anden medhjælper i forretningen kommer til skade under sit besøg der. Inden for kontrakt gælder efter forholdets art og indhold også et ansvar for selvstændige medhjælpere.

Reglen om, at arbejdsgivere er ansvarlige for skader, der voldes af drifts- eller arbejdsledelse, gælder også, hvor skaden rammer en hos arbejdsgiveren ansat arbejder (ulykkestilfælde i arbejde). Derimod har man ikke i retspraksis gjort arbejdsgiveren ansvarlig for skader, som arbejderne forvolder hinanden, jfr. herved common employment-doktrinen. Kun i enkelte tilfælde, hvor skadevolderen uden at tilhøre arbejdsledelsen har været betroet en særlig risikofyldt ansvarsopgave (eksempelvis som kranfører), er arbejdsgiveren fundet ansvarlig for skaden.

At en arbejdsgiver bliver ansvarlig, såfremt en forseelse, der fører til skaden, kan lægges ham selv til last, følger af den almindelige culperegulering. I retspraksis stilles der strenge krav til agtpågivenhed hos arbejdsgiveren, hvor det gælder tilsyn med anordninger, overvågning og instruktion samt andre forholdsregler til forebyggelse af skadeforvoldelse.

De anførte synspunkter for arbejdsgiverens erstatningsansvar gælder også i militære forhold. Den svenske stat er således ansvarlig for skade, som inden for militær virksomhed forvoldes udenforstående eller de værnepligtige ved forsømmelse hos de militære befalingsmænd. Under visse forhold som indebærer særlig stor ri-

siko for ulykke, f. eks. feltmæssige mørkeøvelser, skarpskydning m. v. — er staten dog pålagt objektivt ansvar for skadeforvoldelser.

I det omfang, statslig og kommunal virksomhed sidestilles med privat virksomhed, anvendes almindelige erstatningsretlige synspunkter, og i sådan virksomhed bærer altså staten og kommunen principalansvar efter de regler, der er redegjort for i det foregående. Retspraksis har således anerkendt ansvar for skader forvoldt af vejvæsenet, af lodsvæsenet med hensyn til sømærker, af havnevæsenet, på sygehuse o.s.v. Med hensyn til den typisk offentretlige virksomhed antages det dog, at et tilsvarende almindeligt ansvar for det offentlige ikke anerkendes. Der findes imidlertid lovregler på særlige områder og nogle retsafgørelser fra nyeste tid, der pålægger det offentlige ansvar, men disse forhold giver ikke grundlag for slutning om, at ansvar i almindelighed anerkendes.

På visse områder af privatretlig eller offentligretlig natur gælder der i svensk ret særlige bestemmelser om husbondansvar. I lighed med anden nordisk ret gælder der efter sølovens § 8 et ansvar for redere for skader, som forvoldes af skibsfører, besætning, lods (herunder tvangslods) eller anden, som på rederens eller skibsførerens vegne udfører arbejde i fartøjets tjeneste. Efter loven af 1886 om skade, der forvoldes ved jernbanedrift, gælder der et ansvar for jernbanens indehaver for skade, som indtræffer ved jernbanedrift på grund af forseelse udvist af jernbanens forvaltning eller betjening. Ansvar efter disse lovbestemmelser indtræder i vidt omfang også for selvstændige medhjælpere.

Et eksempel på en form af skærpet ansvar — med omvendt bevisbyrde — for anden mands culpa er automobilansvarsloven af 1916. Automobilansvaret strækker sig dog videre end principalansvaret, idet det ikke forudsætter et ansættelses- eller andet underordningsforhold mellem den ansvarlige og skadevolderen.

Rent objektivt ansvar gælder efter jernbaneansvarsloven med hensyn til såkaldte gnistskader, og visse skader som på grund af jernbanedriften rammer heste, kreaturer m. v., efter loven af 1902 om elektriske anlæg med hensyn til skade ved indvirkning af elektrisk strøm, loven af 1919 om flotning i almindelig flottled (strøm) med hensyn til skade, der forvoldes af flottgodset eller ved forholdsregler som flottningspersonalet efter særlig bestemmelse foretager, luftfartsskadeloven af 1922 med hensyn til skade ved benyttelsen af luftfartøj i lufttrafik, der tilføjtes person eller ejendom på jorden,

endelig atomansvarsloven af 1960 med hensyn til de såkaldte atomskader. Endelig kan nævnes, at rent objektivt ansvar uden støtte i lovregel i retspraksis gennemføres dels i visse militære forhold (jfr. foran), dels inden for naboretten med hensyn til såkaldte immissioner samt ved gravnings- og grundlægningsarbejder af særlig indgribende art.

Efter loven af 1899 om erstatning af offentlige midler i visse tilfælde for skade, som forvoldes af en embeds- eller tjenestemand, er staten ansvarlig for skade, der forvoldes ved at eksekutive embeds- eller tjenestemænd forgriber sig på midler, som vedkommende i eksekutionsøjemed har fået i sin besiddelse. Efter loven af 1945 om erstatning i visse tilfælde til uforskyldt fængslede eller dømt, er staten under visse betingelser og i begrænset omfang pligtig at udrede erstatning for skadeforvoldelse, som forårsages den, der uforskyldt fængsles eller dømmes.

En generel regel om nedsættelse af den ansattes erstatningspligt findes ikke i svensk ret. Ligesom i de øvrige nordiske lande findes derimod specielle nedsættelsesregler på visse områder. Efter sølovens § 59 og sømandslovens § 50 gælder således regler i overensstemmelse med, hvad der er ret i de øvrige nordiske lande på dette område. En bestemmelse ligelydende med sømandslovens § 50 er optaget i luftfartsloven for den, der forretter tjeneste på et luftfartøj og er pligtig at betale erstatning for skade, som opstår ved hans fejl eller forsømmelse i tjenesten. Bestemmelsen finder anvendelse også for den, som inden for jordorganisationen eller på anden måde end i luftfartøj retter tjeneste, hvoraf trafik-sikkerheden i luften bygger på. — Efter § 7 i ikrafttrædelsesloven af 1948 til loven om ændring i straffeloven m. v. samt loven af 1929 om fritagelse i visse tilfælde for kaptajnen m. fl. på militært luftfartøj for erstatningsansvar gælder det, at en militær person, som under udøvelse af ordre på militært skibs- eller luftfartøj er ansvarlig for fartøjets sikkerhed, ikke er plig-

tig at betale erstatning for skader, der forvoldes staten eller andre som følge af hans forseelse ved fartøjets manøvrering eller navigering, når han for forseelsen ikke findes skyldig til højere straf end disciplinærstraf eller bøde.

Herudover findes visse bestemmelser i aktieselskabsloven, loven om forsikringsvirksomhed, loven om økonomiske foreninger, loven om bankvirksomhed og loven om sparebanker (sparekasser) efter hvilke erstatningsansvar, som påhviler bl. a. den administrerende direktør, bestyrelsesmedlem, likvidator og hovedmand for en sparekasse såsom revisorer m. fl., for skade som forsætlig eller af uagtsomhed forvoldes selskabet (foreningen, banken m. v.) eller trediemand kan nedsættes, såfremt skaden er forvoldt ved ringe uagtsomhed, og det med hensyn til skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt findes rimeligt.

Endelig skal nævnes, at der inden for arbejdsretten kendes flere eksempler på lovregler, der nedsætter eller begrænser arbejdstagerens erstatningsansvar over for arbejdsgiveren. Dette gælder således efter loven om kollektive aftaler, hvor det bestemmes, at det erstatningsansvar - omfattende principielt også erstatning for visse former af ideel skade - som arbejderne efter loven kan pådrage sig mod arbejdsgiverne (forening af arbejdsgivere) ved tilsidesættelse af deres forpligtelser efter kollektivaftalen eller efter loven, kan nedsættes, når det findes rimeligt under hensyn til skadeforvolderens ringe skyld, den skadelidendes forhold til tvistens opståen, skadens størrelse eller omstændighederne i øvrigt, og erstatningen må ikke i noget tilfælde sættes højere end 200 kr. Efter loven om forenings- og forhandlingsret kan arbejdstagerens ansvar for krænkelse af lovens regler om fredspligt nedsættes efter lignende kriterier som gældende efter loven om kollektive aftaler. På tilsvarende måde rummer arbejderbeskyttelsesloven en regel om nedsættelse af den ansattes ansvar for skade, som han under visse forhold forvolder såkaldte »skyddsombud«.

III. Fremmed ret i øvrigt.

Det har været naturligt for det danske og de andre nordiske udvalg som forudsætning for overvejelserne om principalansvaret m. v. at

skaffe sig et overblik over hovedlinierne i udenlandsk ret og de der forfægtede synspunkter. Dette arbejde har været løst i fællesskab, således

at man fra dansk side har udarbejdet en redegørelse om angloamerikansk ret, medens der fra svensk side foreligger en redegørelse om tysk,

fransk og schweizisk ret. Disse redegørelser er aftrykt i bilag 1 til betænkningen.

IV. Sammenfattende bemærkninger om de forskellige retssystemer.

På grundlag af fremstillingen i det foregående og redegørelserne i bilag 1 skal følgende sammenfattende bemærkninger gøres om de forskellige retssystemer.

Det fremgår af redegørelserne, at en regel om arbejdsgiverens ansvar for den underordnedes uforsvarlige adfærd anerkendes foruden i dansk, islandsk og norsk ret også i engelsk, amerikansk og fransk ret. For engelsk og amerikansk rets vedkommende bygger reglen på retspraksis (common law), i fransk ret på bestemmelsen i Code Civil art. 1384, stk. 5. I tysk ret gælder der en lignende regel inden for kontraktforhold, jfr. BGB § 278. I tysk ret uden for kontraktforhold og i det hele i schweizisk ret, d.v.s. såvel uden for som inden for kontrakt, gælder der nok en almindelig regel om principalansvar, men alene i form af en ansvarsregel med omvendt bevisbyrde. I tysk ret gælder i henhold til BGB § 831, at arbejdsgiveren er ansvarlig uden for kontraktforhold for den underordnedes skadegørende handlinger, medmindre han beviser, at han ikke har gjort sig skyldig i uagtsomhed ved valget af medhjælper eller ved tilsynet, eller at skade ville være indtruffet, selv om arbejdsgiveren havde iagttaget fornøden omhu. I schweizisk ret, jfr. OR art. 55, stk. 1, gælder en regel, hvorefter arbejdsgiveren hæfter på objektiv grundlag for den underordnedes adfærd, medmindre han beviser, at han efter omstændighederne har udvist fornøden omhu, eller at skaden uanset sådan omhu alligevel ville være indtruffet. I schweizisk ret beror muligheden for ansvarsfrihed på en objektiv bedømmelse, der formentlig er strengere end i tysk ret.

Fremmed ret beskæftiger sig i vidt omfang med tilsvarende problemer, som foreligger i dansk og norsk ret. Arbejdsgiverens ansvar for den underordnedes adfærd bør således utvivlsomt begrænses i to henseender:

Der må for det første være tale om et *underordnetesforhold*, idet der ikke hæftes for selvstændige medhjælpere. Navnlig redegørelsen for anglo-amerikansk ret belyser nødvendigheden af at begrænse adgangen til at rejse erstatningskrav mod arbejdsgivere bagud i produktionsledene.

Hvert selvstændigt produktionsled må bære sit ansvar, således at ansvaret ikke kan række tilbage mod tidligere arbejdsgivere, f. eks. hæfter alene budcentralen for budets adfærd og ikke budcentralens kunde, uanset at kunden står som arbejdsgiver i forhold til budcentralen.

Endvidere bør der være begrænsninger for, hvilken adfærd hos den underordnede som arbejdsgiveren er ansvarlig for. Han kan ikke hæfte for alle handlinger hos den underordnede; der må gælde et krav om »derudi«.

Det er endvidere karakteristisk for alle retssystemerne, at principalansvarsreglerne gælder almindeligt, d.v.s. både i forretningsforhold af enhver art, som f. eks. industri, landbrug og handel, og i private forhold som f. eks. husholdning. Det er endvidere reglen, at der hæftes for alle underordnede, både højere og lavere; en regel som den i Finland og Sverige herskende, hvorefter arbejdsgiveren kun hæfter for den selvstændige arbejdsledelse, kendes således ikke. Endvidere placeres ansvaret på højeste plan, d.v.s. hos driftsherren og ikke på mellemtrin hos en funktionær, arbejdsformand eller anden person, der befinder sig på et højere eller lavere niveau i arbejdshierarkiet. Reglerne gælder endvidere både fysiske og juridiske personer samt i hvert fald i anglo-amerikansk ret tillige i offentlige forhold.

Af den omstændighed, at strukturen i ansvarsreglerne i vidt omfang er fælles i de forskellige retssystemer, følger naturligvis ikke, at der i de enkelte ansvarssituationer skulle finde samme bedømmelse sted. Afvigelser forekommer utvivlsomt.

Det er af værdi at være opmærksom på de ledende synspunkter, der fremføres til begrundelse for selve ansvarsreglens indhold. I alle de pågældende retssystemer gælder som almindelig erstatningsregel den sædvanlige culparegel, i forhold til hvilken en principalansvarsregel betegner et brud. Størst interesse for de ledende synspunkter er formentlig lagt for dagen i anglo-amerikansk og fransk ret, som jo også netop er de systemer, der alene fuldt ud bryder med synspunktet, at arbejdsgiveren må være per-

sonlig skyldig, for at han kan pådrage sig et ansvar.

I anglo-amerikansk ret fremhæves det, at arbejdsgiveren altid bør tilskyndes at forebygge skader, herunder ved valg af de bedst mulige underordnede, og en sådan tilskyndelse opnås bedst, såfremt arbejdsgiveren er objektiv ansvarlig. Herved må dog forudsættes, at arbejdsgiveren overhovedet har en mulighed for at virke ind, d.v.s. at han må have en kontrolbeføjelse over for skadevolderen, og derfor må kravet om et underordningsforhold bestå som forudsætning for et principalansvar. Endvidere fremhæves interessen synspunktet og i nyeste tid - ikke mindst - hensynet til at sikre den skadelidende genoprettelse. Dertil kommer en erkendelse af den relativt lille byrde, som et ansvar er for arbejdsgiveren, der kan »pulverisere« sin risiko som driftsomkostning eller ved at tegne forsikring, ligesom en placering af ansvaret hos arbejdsgiveren medfører, at omkostningen herved indgår som omkostning i produktionen, der i sidste ende overføres til virksomhedens kunder, der er dem, der nyder fordel af virksomheden. Principalansvaret må ses på linie med andre foranstaltninger, der sikrer genoprettelse, som f. eks. arbejdsulykkesforsikringen.

I fransk ret fremhævedes risikosynspunktet, og det synspunkt, at den underordnede handler som repræsentant for arbejdsgiveren, ligesom hensynet til skjult skyld hos denne, med hensyn til forebyggelse af skade taler for at placere ansvaret hos arbejdsgiveren.

Som noget karakteristisk ved både tysk og anglo-amerikansk ret er endvidere anvendelsen af fuldmagtssynspunktet til at begrunde ansvaret¹⁾. Såvel i nordisk som i tysk ret forudsættes fuldmagtssynspunktet anvendelse af kontraktsregler. Men netop dette er der stor interesse i at gøre gældende i tysk ret, fordi der her inden for kontraktsforhold gælder et ubetinget ansvar for arbejdsgiveren med hensyn til uforvarlig adfærd hos den underordnede. I anglo-amerikansk ret har der navnlig været tale om at gøre fuldmagtssynspunktet gældende i situationer, hvor det måtte stille sig tvivlsomt, om der var fornødent over- og underordningsforhold (kontrolmulighed), i hvilket fald der efter

omstændighederne ikke ville kunne pålægges ansvar i medfør af den almindelige regel om principalansvar. Ansvar med hjemmel i fuldmagtssynspunkter er her navnlig pålagt ved motorkørsel, hvor køretøjets ejer ud fra et fuldmagtssynspunkt er fundet ansvarlig, uanset om der ikke i foreliggende tilfælde forelå kontrolmulighed for ejeren over for føreren af køretøjet.

Det har interesse at konstatere disse forsøg på at holde arbejdsgiveren ansvarlig. Med hensyn til færdselsforholdene kan vi hos os henvise til den strenge ansvarsregel i færdselsloven, men for tysk rets vedkommende er det værd at bemærke, at der således i praksis synes at være et ønske om så vidt muligt at fastslå, at arbejdsgiveren er ansvarlig for den underordnedes uforvarlige adfærd.

Også spørgsmålet om arbejdsgiverens ansvar i tilfælde, hvor en ansat lider skade som følge af uforvarlig adfærd hos en medansat (common employment situationen) tiltrækker sig interesse i fremmed ret og forskellige synspunkter gør sig her gældende. Disse skal dog ikke drøftes nærmere her, men tages op i forbindelse med overvejelserne i afsnit V, 1. underafsnit litra H.

Endelig kan det nævnes, at det er en almindelig regel i fremmed ret, at arbejdsgivere, der har måttet betale erstatning, har regresret mod den underordnede. I tysk ret gælder der dog en interessant begrænsning heri efter læren om »Freistellungsanspruch«. Efter denne kan den ansattes regrespligt ved culpa nedsættes eller bortfalde, såfremt skaden er opstået ved arbejde af særlig farlig natur, eller som er forbundet med særlige skaderisici. Ved afgørelsen af, om ansvaret kan lempes, tages hensyn til skyldgraden, den ansattes løn og øvrige økonomiske og personlige forhold, såsom alder, ansættelsestid, vandel og familieforhold.

I amerikansk ret foreligger det oplyst, at regreskrav kun meget sjældent gøres gældende, og derfor ikke tillægges praktisk betydning. I fransk teori har det været gjort gældende, at den ansattes regrespligt forudsatte grov uagtsomhed; dette synspunkt er dog næppe anerkendt af franske domstole.

¹⁾ Jfr. herved *Gomard*: Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold, s. 86 ff.

V. Udvalgets hovedsynspunkter.

1. underafsnit: om principalansvaret.

A. Ved sine overvejelser om hensigtsmæssigheden i de gældende regler om principalansvaret, herunder navnlig bestemmelsen i D.L. 3-19-2 har udvalget - i overensstemmelse med de øvrige nordiske udvalg — ment at burde bygge på de grundlæggende principper i den erstatningsret, der er gældende i dag, det vil navnlig sige den almindelige erstatningsregel, som forudsætter skyld (culpa) hos skadevolderen, og princippet om udmåling af erstatning efter det indtrådte tab. Inden for rammerne af udvalgets opgave synes det ikke muligt med værdi nærme at gå ind på en principiel drøftelse af erstatningsretten. Det gælder både med hensyn til principielle og væsentlige nydannelser som f. eks. objektivt ansvar for farlig bedrift og spørgsmålet om en samordning i almindelighed af erstatnings- og forsikringsregler på grundlag af en ordning med enten ulykkes- eller ansvarsforsikring.

I sin konstruktion er reglen i D.L. 3-19-2 udtryk for en *identifikation* af den ansattes adfærd med arbejdsgiverens egen adfærd. Reglen er for så vidt ganske enkelt og klar.

Ved overvejelserne om reglens hensigtsmæssighed kan man spørge, om reglen efter sit praktiske indhold er for snæver eller for vid.

Et videregående ansvar måtte formentlig gå ud på en hæftelse for arbejdsgiveren på rent objektivt grundlag for den ansattes adfærd - altså for alle den ansattes skadeforvoldelser uden hensyn til, om den ansatte havde handlet uforsvarligt (culpøst). En sådan regel ville næppe være rimelig. Den ville stride mod tradition og retsopfattelse og ville betegne et radikalt brud med den bedømmelse, der både inden for culpareglen og D.L. 3-19-2 anlægges med hensyn til, om skadevolderen har udvist uforsvarlig adfærd (skyld). Bortset fra en vis tendens i denne retning i schweizisk ret kendes en sådan regel heller ikke i fremmed ret. Hensynet til at sikre skadelidende erstatning gennem regler om objektivt ansvar ville — herved forudsat at man anså et sådant ansvar for rimeligt - næppe heller berettiget til, at man inden for principalansvaret fastslog en bestemmelse om objektivt ansvar, idet et sådant, hvis det skal gennemføres, kun bør ske efter overvejelser i en meget bredere sammenhæng. I øvrigt synes det problematisk, om den almindelige udvikling går i retning af videregående objektiv hæftelse. Ussings lære

om farlig bedrift har i hvert fald ikke hidtil vundet almindelig tilslutning herhjemme.

På den anden side forekommer det utvivlsomt, at man ikke i nutiden vil kunne gå ind for en afskaffelse af principalansvarsreglen og falde tilbage på den almindelige culparegel. Mange hensyn taler for netop ved udførelse af arbejdsopgaver at identificere arbejdstageren med arbejdsgiveren. Disse hensyn har været fremdraget i både nordisk og fremmed litteratur, hvorved henvises til fremstillingen om gældende dansk ret (kapitel I) og fremmed ret (bilag 1). Hensynet til at sikre skadelidte erstatning hos den præsumptivt økonomiske mere velfunderede arbejdsgiver taler for, at denne holdes ansvarlig i videre omfang end efter culpareglen, og selv om dette hensyn ikke kan begrunde et egentligt objektivt ansvar, synes det dog at medføre, at man strækker arbejdsgiverens ansvar så vidt som til identifikation med den ansatte. Dertil kommer retfærdigheds hensyn af forskellig art. Hvervet, hvis udførelse har medført skaden, foregår i arbejdsgiverens interesse, det er da rimeligt, at han frem for arbejderen bærer ansvaret. Arbejdsgiveren kan indkalkulere ansvarsrisikoen som driftsudgift, der igen spredes over produktionen som driftsomkostning, og som derved sædvanligvis vil blive dækket ved betaling fra virksomhedens kunder, der har interesse i virksomhedens produktion. Hensynet til at sikre, at arbejdsgiveren selv udviser fornøden omhu ved instruktion og valg af underordnede taler ligeledes for en identifikation, hvortil kommer, at bevismæssige hensyn i denne henseende gør det rimeligt at skærpe arbejdsgiverens ansvar.

Ud fra disse hensyn forekommer det rimeligt at anerkende en identifikationsregel, idet en sådan er i fornøden overensstemmelse med den almindelige erstatningsregel, herunder især med hensyn til kravet om, at selve skadevolderen skal have forset sig. Afgørende betænkeligheder ved en sådan regel foreligger så vidt ses ikke, fordi arbejdsgiveren herved ikke bedømmes strengere, end hvis der var tale om hans egen adfærd.

Også den historiske udvikling bekræfter synspunktets bærekraft. Ud fra sagens natur og på grundlag af en lovbestemmelse, hvis indhold fra begyndelsen af formentlig har været af begrænset rækkevidde, og som gennem lang tid ikke har været anvendt, er reglen om principalansvaret i sidste del af forrige århundrede ved dom-

stolene vokset sikkert frem med et bredt anvendelsesområde både i Danmark og Norge. Denne udvikling har ikke været anfægtet eller i øvrigt kritiseret. Tværtimod.

I Finland og Sverige har principalansvaret ikke hidtil vundet almindelig anerkendelse, men inden for begrænsede områder er dog tanken anerkendt, hvilket formentlig også viser bærekraften i de anførte synspunkter. Også udviklingen i fremmed ret, herunder navnlig anglo-amerikansk og fransk ret bekræfter reglens formålstjenlighed.

Hvad angår kontraktforhold må det være ganske særlig klart, at identifikation bør finde sted mellem kontraktsparten og hans medhjælper, fordi det ville være upraktisk og give anledning til urimelig usikkerhed, om parternes forudsætninger med hensyn til brugen af medhjælp fik en mere almindelig indflydelse på de kontraktlige forpligtelser. Her taler også udviklingen overhovedet i landenes retssystemer, herunder også i Sverige og Tyskland, der ikke uden for kontrakt i almindelighed godkender principalansvaret.

Når spørgsmålet om principalansvaret i dag er sat under nordisk debat, skyldes det ønsket om at opnå nordisk retsenhed på området. Under de stedfundne nordiske forhandlinger har der i realiteten ikke overhovedet været rejst tvivl om, at en fremtidig nordisk lovgivning måtte gå ind for en regel om principalansvar. Spørgsmålet har alene været, hvorledes den nærmere udformning af reglerne skulle finde sted.

På denne baggrund har det derfor stillet sig utvivlsomt for det danske udvalg, at der ikke stilles forslag om videregående ændring af den bestående retstilstand. Problemet kan derfor alene angå bedømmelse af reglens enkelte sider samt en overvejelse af, hvorvidt reglen i D.L. 3-19-2 bør stå uændret efter sin ordlyd, eller hvorvidt princippet bør gives en mere moderniseret udformning. Dette sidste har tillige forbindelse med spørgsmålet om den ansattes eget ansvar og regrespligt.

B. Det første spørgsmål, som man formentlig bør klargøre sig i forbindelse med en regel om principalansvar er, hvorvidt reglen bør tillægges *almindelig* gyldighed. Dette er tilfældet efter gældende ret, og bør efter udvalgets opfattelse også være det fremover. Reglen bør gælde inden for såvel erhverv, hvad enten der er tale om industri, landbrug, handel, transport eller andet, som private forhold som f. eks. husholdning m.v. Reglen er ganske vist ikke stærkt begrundet uden for erhvervsforhold, men den bør all-

gevel gennemføres generelt, da den i modsat fald ville føre til yderst vanskelige afgrænsningsspørgsmål.

Alle tjenesteforhold, d.v.s. alle arbejdsgivere og arbejdstagere, både over- og underordnede, bør omfattes af reglen, herunder også i offentlige tjenesteforhold, hvor privatretligt erstatningsansvar opstår.

Om det offentligretlige ansvar henvises her ved til afsnit VII.

C. Det næste spørgsmål, som må rejses, er, hvorvidt identifikationen alene, som det er tilfældet efter D.L. 3-19-2, bør gælde den ansattes »forseelser«, d.v.s. uforvarselige (culpøse) adfærd, eller om identifikationen bør udstrækkes til at gælde almindeligt, således at enhver *adfærd* hos den ansatte inden for ansættelsesforholdet anses forvoldt af arbejdsgiveren personligt med de heraf følgende konsekvenser efter lovgivningens erstatningsregler vedrørende egen adfærd. Den sidste løsning vil være udtryk for en fuld gennemførelse af identifikationsbetragtningen, og dennes begrænsning til culpaansvaret kan i en vis forstand forekomme vilkårlig.

Besvarelsen forudsætter en undersøgelse af, hvad der praktisk ligger i denne problemstilling.

Spørgsmålet angår de ansvarssituationer, hvor ansvaret pålægges efter strengere regler end culpa-reglen. Der er i praksis her tale om ansvarsregler, der dels bygger på den omvendte bevisbyrde, som f. eks. færdselslovens § 65, og stærkstrømslovens §§ 6-8, dels pålægger et objektivt ansvar, som f. eks. hundelovens § 13, mark- og vejfredslovens § 3, loven om erstatningsansvar for skade ved jernbanedrift, luftfartslovens § 127 ff samt § 13 i loven om nukleare anlæg (atomanlæg).

Disse ansvarsregler synes imidlertid i alle tilfælde som hovedregel at være karakteriseret ved, at det kvalificerede ansvar påhviler »besidderen« (altså som regel driftsherren) eller den, der driver eller har ansvaret for den pågældende virksomhed, og ikke den, hvis adfærd forvolder skaden, f. eks. den ansatte under tjene-stens udførelse. I særlige tilfælde vil dog det kvalificerede ansvar kunne foreligge for den underordnede. Det gælder navnlig de ansvarsregler, der pålægger »besidderen« ansvaret. Med hensyn til motorkøretøjer kan det tænkes, at arbejdsgiveren lader motorkøretøjet registrere med den underordnede som »bruger«, f. eks. en forretningsvirksomhed, der holder biler til brug for sine repræsentanter, og tilsvarende kan ejeren af en landejendom, der lader ejendommen administrere ved en bestyrer, lade sin derværende hund

anmelde som tilhørende bestyreren. Noget praktisk ansvarsproblem vil dog ikke foreligge her, idet ansvaret er dækket af den lovpligtige forsikring.

Endvidere må nævnes, at i den inden for De forenede Nationers økonomiske kommission for Europa (E.C.E.) indgåede konvention af 19. maj 1956 om fragtaftaler ved international gods-transport ad landevej fastsættes det i artikel 3, at fragtføreren ved anvendelsen af konventionens regler er ansvarlig for handlinger og undladelser af personer, der er ansat hos ham og af alle andre personer, af hvis bistand han gør brug ved udførelsen af befordringen, når disse handler inden for området af deres tjeneste, *på samme måde som for sine egne handlinger og undladelser* (udhævet her). I konsekvens heraf foreslår de af de nordiske lande nedsatte udvalg, der i indbyrdes samvirke har overvejet spørgsmålet om national nordisk lovgivning i forbindelse med en ratifikation af konventionen, i den betænkning, udvalgene har afgivet (i Danmark nr. 319, 1962), at der indføres en tilsvarende regel i en national lovgivning om spørgsmålet, jfr. den danske betænkning s. 17 og s. 130. Fra dette forslag, der angår et særligt retsområde i tilslutning til en foreliggende international konvention, kan dog ikke drages afgørende slutninger for en almindelig lovgivning om husbondansvaret.

Alt i alt kan det være lidt tvivlsomt, hvor langt man skal strække husbondansvaret. Til fordel for at begrænse det til culpaansvaret taler, at den hidtidige retstilstand ikke har givet anledning til ulemper, og at fremmed ret, der har regler om principalansvaret i almindelighed synes at begrænse dette til den underordnedes culpaansvar.

D. Reglen i gældende ret om, at det normalt er en forudsætning for principalansvaret, at der består et *underordningsforhold* mellem hvervgiveren og den pågældende, bør utvivlsomt opretholdes. Den omstændighed, at et hvert udføres for en anden eller i dennes interesse, kan ikke i sig selv begrunde et erstatningsansvar. I så fald ville man have en meget vidtrækkende ansvarsregel, der ikke ville føles rimelig, fordi en hvervgiver kunne blive pålagt ansvar for forhold, hvis nærmere forløb han var helt uden indflydelse på, og heller ikke burde bekymre sig om. Det gælder f. eks. passagerer i en sporvogn. Forvolder vognstyren en færdselsulykke ville det være urimeligt, om passagererne — solidarisk — skulle kunne drages til ansvar herfor. Og anmoder man som kunde en flytteforretning om

at besørge en transport, ville det ikke være rigtigt, om kunden kunne holdes ansvarlig, fordi forretningens chauffør forvoldte skade under transporten over for trediemand. (Anderledes stiller spørgsmålet sig med hensyn til, om kunden over for sin medkontrahent (modtageren) bliver ansvarlig, såfremt transporten forsinkes på grund af chaufførens fejl). Hver del af produktionslivet bør principielt alene bære sine skader. En videreførelse af ansvaret ud fra interessensynspunkter eller lignende ville give en højst usikker og upraktisk regel, fordi det ofte ville stille sig som tvivlsomt, hvem interessensynspunktet i sidste instans implicerer.

Det er herefter et spørgsmål, om man ved særlige regler bør søge det anførte underordningsforhold fastlagt. Den gældende lovregel gør det ikke, men overlader til retsanvendelsen at afgøre, hvorvidt et »husbond-tjener«-forhold foreligger. Hvad angår gældende ret henvises til redegørelsen i afsnit I.

Det er udvalgets opfattelse, at et principalansvar principielt bør omfatte alle former for arbejdsforhold, det vil her navnlig sige både underordningsforhold af højere og lavere beskaffenhed, f. eks. et selskab såvel for sin direktør som for sine arbejdere. Man er opmærksom på, at vanskeligheden ved at afgøre, om der foreligger et underordningsforhold ofte ikke så meget angår selve underordningsforholdet, som spørgsmålet om, hvem af flere hvervgivere der skal bære principalansvaret. Der kan hertil henvises til de foreliggende retssager angående D.L.s regel. Endelig bør det utvivlsomt fastholdes, at principalansvaret bør bæres af det »øverste«-led, det vil sige driftsherren, og ikke af en overordnet funktionær eller lignende.

Udvalget finder dog ikke, således som det er sket i det amerikanske Restatement — der i sit øjemed og sin udarbejdelse ikke kan sidestilles med egentlig lovgivning -, at det i lovens tekst nærmere bør søges præciseret, hvad kravet til tjenesteforhold indebærer. Dette bør overlades til retsanvendelsen, idet udvalget dog i sine motiver til det udarbejdede lovudkast i et vist omfang søger at fastlægge nogle principielle synspunkter for forståelsen.

Et særligt spørgsmål er, om man, således som der har været en tendens til i gældende ret med hensyn til ansvaret for entreprenører, skal fastsætte særlige regler for, at principalen i visse tilfælde også hæfter for selvstændigt virkende medhjælpere. Dette spørgsmål drøftes nærmere nedenfor under G.

E. En regel om arbejdsgiveransvar for den

ansattes adfærd må naturligt være undergivet *visse begrænsninger*.

For det første må skadeforvoldelsen principielt stå *i forbindelse med tjenesten*. Det er tjenesten med de deraf følgende konsekvenser for skadeforvoldelse, interesse- og risikovurderingen samt instruktions- og kontrolmuligheden m. v., der navnlig begrunder principalansvaret. Under- og overordningsforholdet, jfr. D, rækker heller ikke videre. Her melder sig også spørgsmålet, om man i en lovtæst bør søge nærmere at præcisere, hvad tjenesten omfatter. Af særlig betydning er formentlig her navnlig, hvorledes forholdene i og uden for kontrakt bør bedømmes i forhold til hinanden. Efter gældende ret må det formentlig antages, at hæftelsessynspunktet rækker noget videre med hensyn til kontraktsforpligtelser end pligter uden for kontrakt. Bestemmelsen i D.L. 3-19-2 bidrager ikke nærmere til fastlæggelsen af tjenestens omfang. På samme måde som med hensyn til kravet om tjenesteforhold, er det udvalgets opfattelse, at det er mest anbefalelsesværdigt alene at fastslå princippet i lovtæksten og at overlade til retsmyndigheden eventuelt med støtte i lovmotiver nærmere at fastlægge indholdet heri.

Men herudover kan der være grund til yderligere at præcisere, at der skal være en *rimelig forbindelse* mellem den forvoldte skade og tjenesten, jfr. således med hensyn til gældende ret foran kapitel I side 10f. Herefter bør *abnorm og anden upåregnelig adfærd* hos den ansatte ikke pådrage arbejdsgiveren erstatningsansvar.

F. Bestemmelsen i D.L. 3—19-2 antages at gælde såvel *i som uden for kontrakt*. Dette standpunkt må principielt anses for rigtigt.

Hvad der nærmere ligger i sondringen m.h.t. »ansvar (og pligter) inden for og uden for kontrakt« er ofte uklart og skal ikke her tages op til almindelig drøftelse. Blot skal det anføres, at kontraktsansvaret typisk angår spørgsmålet om bistand af medhjælpere med hensyn til indgåelse og opfyldelse af aftaler. De synspunkter, der forud er trukket op som grundlag for at godtage en regel om arbejdsgiverens identifikation med den ansatte har vel i første række referens til forhold uden for kontrakt, men de synes tillige fuldt ud at gælde, hvor der er tale om bistand i kontraktsforhold af den anførte beskaffenhed. Herved skal det bemærkes, at culpa-reglen, der er forudsætningen for reglen om principalansvaret, fuldt ud anerkendes såvel i som uden for kontrakt. Efter gældende dansk ret går tendensen i retning af såvel at skærpe

culpaansvaret som principalansvaret i kontrakt i forhold til ansvaret uden for kontrakt. Dette viser i hvert fald klart, at det må være ubetænkeligt også i en fremtidig lovgivning at anerkende principalansvaret i kontrakt. Ved under en fremtidig ordning ikke positivt at adskille de to ansvarsformer fra hinanden, undgår man at give anledning til vanskelige afgrænsnings-spørgsmål og at tvinge retsudviklingen i baner, der både må forventes at være for skarpt og måske endog urigtigt afgrænsede.

G. Som det fremgår af redegørelsen for gældende ret i kapitel I, 1. underafsnit, side 9-10, antages det i visse tilfælde, at der kan pålægges ansvar for arbejdsgiveren (driftsherren) for skade, der opstår, når arbejdets udførelse er overladt til *selvstændigt virkende medhjælpere*. Imidlertid kan man rejse spørgsmål om, hvorvidt der er udtryk for en egentlig udvidelse af principalansvaret, eller om der i de foreliggende tilfælde ikke blot er tale om ansvar på grundlag af andre synspunkter end en regel om principalansvar.

Det er utvivlsomt, at der efter gældende ret kan bestå pligter, som den, hvem de påhviler, ikke bør kunne frigøre sig for ved at overlade den til trediemand. Antages det således, at en husejer har en pligt til at holde sit fortover rent for is og sne, kan han ikke uden videre frigøre sig for sit ansvar med hensyn til denne pligts opfyldelse ved at overlade renholdelsen til et renholdelseskompagni, der virker selvstændigt. Sker der skade, bør der kun ske frifindelse, såfremt det dokumenteres, at fornødne anstrengelser er udvist med hensyn til renholdelsen: På tilsvarende måde må vejmyndighederne hæfte for de forpligtelser, der efter lovgivningen består med hensyn til at holde vejene i fornøden farbar og forsvarlig stand, og for grundejerne til ikke at forvolde skade på nabogrund.

De anførte tilfælde er karakteriseret ved, at de angår fast ejendom, som udenforstående i forskellige situationer kommer i forbindelse med (som besøgende i lovligt ærinde, som forbi-passerende el. lign.), hvorved der kan opstå faretilfælde, som besidderen af ejendommen har været forpligtet til at træffe foranstaltninger imod. På tilsvarende måde kan også anden aktivitet eller råden over ting af en vis farlighed være forbundet med pligt til at forebygge, at udenforstående bliver udsat for fare. Som eksempel kan nævnes kørsel med motorkøretøj, hvor brugeren er ansvarlig efter den kvalificerede erstatningsregel i færdselslovens § 65, stk. 1, jfr. stk. 5, 1. pkt. Som andre eksempler kan

nævnes besiddelse af brandfarlige eller eksplosive varer, radioaktive stoffer, gifte, sundhedsfarlige stoffer, levedsmidler m.v. Ofte foreskriver særlovgivningen her, at indførsel, besiddelse m.v. kun må ske med myndighedernes tilladelse, og en given tilladelse knyttes ofte til visse betingelser med hensyn til forsvarlig opbevaring m.v. Disse tilfælde er dog almindeligvis ikke på samme måde som forpligtelserne vedrørende fast ejendom ubetinget knyttet til besiddelsen, men er pålagt den, der står som den ansvarlige leder af virksomheden. Ejeren vil også i disse tilfælde normalt kunne delegere sine forpligtelser, når han overlader ledelsen til tredjemands selvstændige udøvelse. Dette anerkendes således med hensyn til motorkøretøjer, f.eks. hvor et handelsfirma overlader brugen af et køretøj tilhørende firmaet til en selvstændig agent, eller hvor et selskab overlader visse hjælpeopgaver til en selvstændig entreprenør²⁾). Sådanne kvalificerede forpligtelser, der går ud på at yde omverdenen beskyttelse kendes først og fremmest i erhvervsforhold.

De nordiske udvalg er enige om, at der kan være grund til at supplere den almindelige regel om principalansvar for underordnet medhjælp med en regel om ansvar også for selvstændig medhjælp i de tilfælde, hvor principalen som ejer og/eller bruger af fast ejendom eller som erhvervsudøvende har pligt til at sikre omverdenen (almenheden) imod skadeforvoldelser. Reglen bør gælde, hvad enten arbejdsgiveren i øvrigt kan delegere sine forpligtelser^{2a)}).

Reglen forekommer ud fra en risikobetragtning rimelig. Det er den pågældende hvervgiver, der driver virksomheden eller ejendommen med deraf følgende økonomiske gevinst, og han bør derfor også over for omverdenen bære den særlige risiko for, at skader kan opstå som følge af uforsvarlig adfærd udvist af den selvstændige hvervtager (eller dennes underordnede medhjælpere), som han har engageret til at udføre det pligtsmæssige arbejde. Dertil kommer, at et ansvar for hvervgiveren vil tilskynde ham til at søge kompetente hvervtage ansat til arbejdet. Reglen medfører endvidere, at man undgår at tage stilling til, om retsordenen pålægger

hvervgiveren særlige uoverdragelige forpligtelser. På områder som det foreliggende kan der også ofte opstå tvivl om, hvorvidt en hvervtager indtager en selvstændig stilling eller ej. Dertil kommer, at det for den skadelidte i mange tilfælde vil stå som en urimelig tilfældighed, eller at den skadeforebyggende virksomhed er overladt til en selvstændig medhjælper, således at selve virksomhedens indehaver er ansvarsfri. Ofte vil der i øvrigt være tale om skader af en betydelig størrelsesorden, som det kan være rimeligt at henføre til hvervgiverens ansvarsforsikring, hvilket imidlertid forudsætter et ansvar for hvervgiveren, idet hans ansvarsforsikring normalt ikke vil dække selvstændige hvervtage-re. Et sådant ansvar for selvstændige hvervtage-re er for øvrigt heller ikke ukendt i dansk ret, jfr. således med hensyn til udførelsen af kontraktlige forpligtelser foran kapitel I, 1. underafsnit, side 9-10.

Også fremmed ret anerkender i et vist omfang synspunktet. Dette gælder således anglo-amerikansk ret med hensyn til ansvaret for »non-delegable duties« og »extrahazardious activities«³⁾, og i fransk ret med hensyn til hus-ejers ansvar for en bygnings sammenstyrning («mine») ⁴⁾. En noget tilsvarende regel anerkendes også i tysk og schweizisk ret⁵⁾.

Det spørgsmål kan rejses, om det særlige ansvar bør gælde enhver skade eller ulempe, der kan opstå, eller kun sådanne, der kan ramme den videre »omverden« eller »almenheden«. Spørgsmålet er blevet drøftet i de nordiske udvalg, og det er opfattelsen hos det danske, finske og norske udvalg, at ansvaret bør begrænses til, hvad der kan ramme almenheden, idet det netop er hensynet til de udenforstående, der kan begrunde særlige regler om ansvar; hvortil kommer, at personer, der er beskæftiget i virksomheden, vil være værnet af arbejderbeskyttelses- og ulykkesforsikringslovgivningen. Gennemføres den nævnte begrænsning derimod ikke, forflygtiges reglens karakter af en særregel begrundet ved de anførte særlige hensyn. De nævnte tre udvalg er enige om at udtrykke begrænsningen ved, at skaden eller ulempen skal ramme »almenheden«. Dette udtryk anvendes ganske vist ikke ofte i den erstatningsretlige litteratur eller i retspraksis på området, men det er dog formentlig det, der bedst udtrykker den foreliggende tanke, og udtrykket skulle antagelig uden afgørende vanskelighed kunne vinde indpas i

²⁾ En vis beføjelse for arbejdsgiveren til at delegere sine personligt straffesanktionerede forpligtelser efter loven over for arbejdstagerne er indrømmet ved § 3 i lovene nr. 226-28 af 11. juni 1954 om almindelig arbejderbeskyttelse inden for henholdsvis handels- og kontorvirksomhed samt landbrug, skovbrug og gartneri.

^{2a)} Jvf. herved og til det følgende A. *Vinding Kruse*: Erstatningsretten, I del, s. 265-67.

³⁾ Jfr. bilag 1 s. 10.

⁴⁾ Jfr. bilag 1 s. 25.

⁵⁾ Jfr. bilag 1 s. 45.

retssproget. Det svenske udvalg går dog ikke ind for en begrænsning af reglen i § 2 som den her anførte.

H. De nordiske udvalg har også drøftet spørgsmålet om principalansvaret bør begrænses således, at det ikke omfatter skader, der er forvoldt af den underordnede skadelidtes arbejdsfæller i de tilfælde, hvor den skadelidte er dækket af den lovpligtige ulykkesforsikring. Man taler her om en »arbejdsfællesskabsbegrænsning«. En begrænsning af arbejdsgiverens ansvar i disse tilfælde (common employment) har oprindeligt været antaget i anglo-amerikansk ret, hvor det vandt frem ud fra synspunktet »volenti non fit injuria« (»assumption of risk«), jfr. nærmere kapitel IV. I tysk og dansk-norsk ret er synspunktet blevet knyttet til tilstedeværelsen af den lovpligtige ulykkesforsikring, idet det har været hævdet, at modstykket til arbejdsgiverens pligt til at betale (en del af) ulykkesforsikringens præmier måtte være, at arbejdsgiveren blev fritaget for det personlige ansvar i disse tilfælde, bortset fra visse kvalificerede tilfælde af medskyld. Således er forholdet i gældende norsk ret efter yrkestrygdlovens regler, jfr. nærmere redegørelsen herom foran i afsnit II C. I dansk ret er synspunktet imidlertid udhulet gennem de særlige krav, som man i retspraksis stiller for at statuere et arbejdsfællesskab, jfr. foran afsnit I.

Det forekommer udvalget principielt forkert, dersom den omstændighed, at skaden dækkes af den lovpligtige ulykkesforsikring, skulle medføre, at skadelidende begrænses i adgangen til at rejse erstatningskrav i henhold til de almindelige erstatningsregler. Over for dette synspunkt er der ganske vist blevet henvist til, at ulykkesforsikringen sikrer arbejderen også i de tilfælde, hvor der ikke findes noget erstatningsgrundlag, og at en begrænsning af arbejdsgiverens ansvar derfor er det rimelige modstykke hertil. Dette synspunkt er dog næppe holdbart, idet rimeligheden i, at arbejderen sikres, næppe kun bør gælde betingelsesvis. Tilstedeværelsen af forsikringsdækning vil i mange tilfælde gøre det unødvendigt for arbejderen at rejse erstatningskrav mod arbejdsgiveren, men dette bør ikke afskære arbejderen fra at rejse krav, hvor det er muligt efter retsordenens almindelige erstatningsregler, og vil i øvrigt alene have den betydning, at arbejdsgiverens regresansvar over for forsikringen, som han jo bidrager til, eller eventuelt hans direkte ansvar for skader, der dækkes af forsikringen, begrænses, jfr. herved de inden for privatforsikringen gældende bestemmelser i

forsikringsaftalelovens §§ 18, jfr. 20 og 25. Man skal herved i øvrigt henvise til den oven for s. 12 beskrevne udvikling i gældende retspraksis vedrørende arbejdsfællesskabsreglen, dels i almindelighed, dels inden for militære forhold. Synspunktet om, at der i arbejdsfællesskab skulle kunne opstilles en formodning for egen skyld fra skadelidtes side, synes heller ikke bærekraftigt.

De nordiske udvalg er enige om, at der ud fra erstatningsretlige synspunkter ikke er grundlag for at fastsætte særlige regler for skadeforvoldelse i arbejdsfællesskab, og forholdet kan derfor lades uomtalt i de fremsatte lovforslag.

Som anført er ikke dermed sagt, at arbejdsgiverens regrespligt over for ulykkesforsikringen ikke burde lempes. I det omfang, skaden er dækket af ulykkesforsikringen, kan der måske endog være grund til at lempe arbejdsgiverens direkte ansvar over for den ansatte. Dette spørgsmål bør dog ikke tages op til løsning i nærværende sammenhæng, men derimod ved en revision af bestemmelserne i almindelighed om en foreliggende forsikrings, herunder også en lovpligtig ulykkesforsikrings, betydning for erstatningsansvaret.

Herved bemærkes, at udvalget heller ikke finder anledning til at underkaste spørgsmålet om hensigtsmæssigheden af reglen i FAL § 25, stk. 1, for så vidt angår spørgsmålet om lempelse af husbondansvaret, når skaden er dækket af forsikring, en nærmere bedømmelse. Dette spørgsmål må overvejes i en bredere sammenhæng, hvorved henvises til betænkning nr. 215 af 1959 om ændring i lov nr. 129 af 15. april 1930 om forsikringsaftaler.

Om en samordning af reglerne for lempelse i arbejdsgiverens og den ansattes ansvar henvises til underafsnit 2.

J. Spørgsmålet om lempelse af principalansvaret rækker ud over tilfælde, hvor skaden er dækket af forsikring, idet man kan spørge, om der ikke ud fra andre grunde bør være anledning til at lempe ansvaret, herunder navnlig økonomisk hensyn til den ansvarlige. Problemet angår ikke alene principalansvaret, men kan rejses for alle ansvarsregler.

I almindelighed kan spørgsmålet ikke tages op til løsning her. Den gældende regel i nordisk ret, både med hensyn til principalansvaret, den almindelige erstatningsregel og andre ansvarsregler i almindelighed er den, at lempelse ikke finder sted.

Spørgsmålet blev navnlig for den almindelige ansvarsregel drøftet på det 18. nordiske jurist-

møde i København i 1948, og her var det navnlig *Ussings* opfattelse⁶⁾, at en lempelse af ansvaret vel burde kunne finde sted, men kun inden for snævre rammer, således navnlig hvis ansvaret ramte den ansvarlige urimeligt hårdt. Begrundelsen herfor var navnlig hensyn til en sikker retstilstand — hvorved der bl.a. henvistes til den usikkerhed, lempelsesreglen i forsikringsaftalelovens § 25 havde medført i praksis - og til den almindelige retsopfattelse, der næppe ville anerkende videregående lempelsesregler. I særlige tilfælde burde lempelse dog kunne finde sted både af ansvaret efter den almindelige erstatningsregel og af ansvaret efter D.L. 3-19-2.

Det er også udvalgets opfattelse, at principalansvaret i enkelte tilfælde kan virke for hårdt, og man foreslår derfor - på linie med de øvrige nordiske udvalg — at der åbnes mulighed for at lempe ansvaret, såfremt det vil virke urimeligt tyngende for den ansvarlige. Det er herved opfattelsen i det danske, finske og norske udvalg, at såvel skadelidtes som skadevolderens økonomiske forhold må kunne tages i betragtning foruden foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheder samt omstændighederne i øvrigt. Dette udtrykkes i lovtæksten, men den detaljerede fastlæggelse af reglens indhold bør overlades til domstolene. Man er klar over, at »hensyntagen til foreliggende forsikringsmuligheder« indbærer en nydannelse i dansk ret. Det svenske udvalg går ind for en lempelsesregel med mere kortfattede kriterier.

Det kan anføres som betænkeligt at indføre en regel om ansvarslempelse inden for et begrænset område af erstatningsretten som arbejdsgiveransvaret uden en almindelig undersøgelse og løsning af spørgsmålet. Denne indvending er udvalget opmærksom på, men finder desudagtet, at indførelsen af en regel på dette desuagtet, at indførelsen af en regel på dette område vil være ubetænkeligt, idet reglen er rummeligt formuleret. Udvalget finder det herved af værdi at lade princippet komme til anvendelse på et begrænset område, således at man kan indhøste praktiske erfaringer med henblik på en eventuel senere gennemførelse af princippet som en generel regel i erstatningsretten, for hvilken anvendelsen inden for nærværende område kan blive en løftestang.

2. underafsnit: om den ansattes ansvar.

A. De almindelige regler for ansvarspådragelse ved udførelse af arbejde, herunder navnlig

⁶⁾ Jfr. herved forhandlingerne til mødet, bilag 6, s. 44.

den almindelige agtpågivenhedsnorm skal ikke her beskrives nærmere. Heller ikke spørgsmålet om flere ansvarliges samtidige solidarisk hæftelse skal drøftes. Husbondens og den ansattes hæftelse er et eksempel på samtidig hæftelse derved, at husbonden hæfter i kraft af principalansvarsreglen og den ansatte efter culpereglen. Det er den almindelige regel i dansk ret at flere erstatningsansvarlige for den samme skade hæfter solidarisk⁷⁾, og denne regel er udgangspunktet for drøftelsen i det følgende. Om ansvaret skal være solidarisk eller ej er af begrænset betydning, for så vidt der gennem en efterfølgende regresregulering mellem de ansvarlige finder en rimelig fordeling sted af erstatningsbyrden, og det solidariske ansvar vil naturligvis ikke medføre en ugrundet berigelse for skadelidte, idet han kun skal have dækket sit krav en gang. Til begrundelse for denne solidariske hæftelse må herefter navnlig anføres, at den ikke er urimelig i forhold til de ansvarlige, fordi disse hver for sig opfylder ansvarsbetingelserne. Det solidariske ansvar er i realiteten et spørgsmål om, hvem der skal bære risikoen for, at den ene ansvarlige ikke betaler sin andpart, og det er rimeligere, at den medansvarlige bærer denne risiko, end tredjemand, der er uden skyld. Hvad særligt angår principalansvaret bemærkes, at erstatningskrav fra tredjemands side normalt må forventes rejst alene mod arbejdsgiveren, og for så vidt vil en solidarisk hæftelse være uden betydning. Dette er dog ikke tilfældet, hvis arbejdsgiveren er uden midler og den ansatte har sådanne (som eksempel kan nævnes en formuende direktør i et insolvent aktieselskab) eller hvis arbejdsgiveren modsat den ansatte har værneting i udlandet og derved vanskeligere kan sagsøges end den ansatte⁸⁾. Det forekommer herefter, at der ikke er grund til at fravige det traditionelle udgangspunkt. På denne baggrund er der heller ikke anledning til nærmere at overveje, om det solidariske ansvar alene skal gennemføres som en subsidiær regel, f.eks. betinget af forgæves retsskridt mod den anden part eller lign. En sådan løsning vil komplicere erstatningsreglerne betydelig, uden at en mere retfærdig retsregel i realiteten nås.

B. I nærværende sammenhæng må dog overvejes det særlige spørgsmål, om der er grund til at lempe den ansattes ansvar som følge af, at

⁷⁾ Jfr. *Ussing*: Erstatningsret, s. 194-97.

⁸⁾ Om den seneste drøftelse af solidaritetsprincippet inden for erstatningsretten kan i øvrigt henvises til *Carsten Smith*: Solidaritet og regress i erstatningsretten, s. 18 ff. (også offentliggjort i TfR 1961, s. 346 ff.).

skaden er forvoldt i tjenesten. En sådan lempelsesregel kan indsættes enten i det direkte ansvar over for skadelidte eller i forhold mellem husbonden og den ansatte i deres indbyrdes opgør. I praksis vil det formentlig være det mest almindelige, at erstatningskravet rejses mod arbejdsgiveren, således at problemet om den ansattes ansvar opstår som et spørgsmål om regrespligt for den ansatte over for arbejdsgiveren. Dette skal derfor omtales først.

1. Som det fremgår af afsnit I er det den almindelige regel i dansk ret, at arbejdsgiveren, hvis hæftelse principielt er objektiv, har fuld regres mod den ansatte, der har handlet uforvarselig, jfr. herved D.L. 3-19-2's bestemmelse om husbondens adgang til at »søge opretning« hos tjeneren. Undtagelse fra reglen gælder med hensyn til ansvaret inden for søfarten, hvor regrespligten begrænses efter bestemmelserne i sølovens § 59 og sømandslovens § 50. Endvidere mindes om, at regresansvaret i praksis begrænses, dels, såfremt den ansatte er dækket af en ansvarsforsikring, idet der her almindeligvis kun bliver tale om regresansvar i tilfælde af forsæt eller selvforskyldt beruselse, dels såfremt skaden er dækket af en tingsforsikring, og skadevolderen kun har udvist en mindre uagtsomhed, jfr. herved den foreliggende retspraksis med hensyn til FAL § 25, stk. 1.

Udvalget kan tiltræde, at der naturligvis bør være adgang til at gennemføre regres mod den ansatte, når hensynet til udvist skyld eller andre omstændigheder gør det rimeligt. Men der er enighed mellem de nordiske udvalg om, at regresreglen bør udformes noget mere liberalt end de nugældende regler i sølovgivningen. Det er rigtigere, at skaden — hvor præventive hensyn af betydning ikke gør sig gældende — principielt bæres af den i hvis interesse og virksomhed, den skadeforvoldende adfærd er udvist, end af den ansatte, som har forvoldt skaden. Arbejdsgiveren har en relativt lettere adgang til at dække sig ved en ansvarsforsikring end den ansatte, og udgiften herved kan afholdes som en generalomkostning i virksomheden. Dækkes skaden af arbejdsgiveren, uden at ansvarsforsikring foreligger, vil han i mange tilfælde kunne »dække« udgiften som en produktionsomkostning.

Spørgsmålet om den ansattes erstatningsansvar har været forhandlet med arbejdsmarkedets parter, hvorom man nærmere henviser til den i bilag 4-8 aftrykte brevveksling. Fra arbejdsgivernes side peges der på den betydelige præventive og pædagogiske værdi, der er knyttet til, at erstatningsansvaret fastholdes principielt,

selv om arbejdsgiverne i praksis kun sjældent og navnlig kun i tilfælde af grov skyld søger ansvaret gennemført. Heri må udvalget være enig, hvorved bemærkes, at ubillighed i forbindelse med rejsning af erstatningsansvar kan undgås, såfremt der netop indføres lempelsesmulighed i lighed med reglerne i søretten.

I nær overensstemmelse med forslagene fremsat af udvalgene i de øvrige nordiske lande foreslås herefter en regel, hvorefter arbejdsgiveren for erstatning, han har måttet udrede som følge af den ansattes uforvarselige adfærd i tjenesten, kun har regres mod den ansatte i det omfang, det findes rimeligt under hensyn til udvist skyld, den ansattes stilling og omstændighederne i øvrigt. Den nærmere fastlæggelse af retstilstanden bør i øvrigt overlades til retspraksis. Tilsvarende synspunkter bør anlægges med hensyn til den ansattes erstatningsansvar for skade, han i øvrigt forvolder arbejdsgiveren.

I forbindelse med spørgsmålet om den ansattes ansvar over for husbonden for skader, den ansatte forvolder denne, bemærkes, at D.L. 3. bog, 19. kapitel i artikel 1 rummer den bestemmelse, at »Tienistefolk maa ej med deris Forseeelse føre deris Husbond Skade paa, men de bør selv at lide for, hvis de brut have«. Denne regel ses ikke påberåbt i retsafgørelser i nyere tid, og er i dag uden betydning, formentlig fordi den intet selvstændigt bestemmer ud over, hvad der ligger i den almindelige culparegel. I forbindelse med gennemførelsen af en regel om lempelse i den ansattes ansvar vil det dog være rigtigt at ophæve nævnte regel, hvilket udvalget stiller forslag om.

2. Når den ansatte forvolder tredjemand skade, vil det som nævnt under A formentlig kun undtagelsesvis ske, at tredjemand gør ansvaret gældende mod den ansatte direkte. Hvis arbejdsgiveren bor i udlandet, eller retsforfølgning på anden måde er besværlig eller umuliggjort, vil tredjemand dog kunne have en interesse i at holde sig til den ansatte. Den foreslåede adgang til at lempe den ansattes ansvar i forhold til arbejdsgiveren foreslås derfor også gennemført i forholdet direkte til tredjemand med den modifikation, at en lempelse af ansvaret til lige skal være rimeligt, når henset til skadelidtes interesse. For så vidt den ansatte herefter kommer til at bære et videregående ansvar, må han have regres over for arbejdsgiveren, i det omfang en anvendelse af reglen om den ansattes regrespligt over for arbejdsgiveren fører til, at skaden skal bæres af sidstnævnte.

Reglerne i § 4, stk. 1-3 vedrørende den un-

derordnede skadevolder skal gælde, hvad enten arbejdsgiveren hæfter i medfør af § 1 eller som »øverste« hvervgiver efter § 2.

Reglerne i § 4, stk. 1-3 bør derimod ikke omfatte forholdet mellem en (»øverste«) hvervgiver, der er ansvarlig efter § 2, og den anden person, som det efter bestemmelsen er overladt til selvstændigt at udføre et hverv (hvervtageren). Den »øverste« hvervgivers ansvar er af ekstraordinær beskaffenhed, jfr. det i underafsnit 1, litra G, anførte, og det er rimeligt at tillægge ham fuld regres mod den selvstændige hvervtager, hvad enten dennes ansvar beror på ansvar efter § 1 for en ansats fejl eller på et andet retsgrundlag, f.eks. uforsvarlig adfærd udvist af ham selv. En sådan regresret vil formentlig kunne anerkendes uden udtrykkelig lovhjemmel. Når man derfor i § 4 i øvrigt gør op med regresordningen, er det rimeligt også at gøre det i denne henseende. Dette standpunkt indtager også det norske udvalg (der dog indsætter regresreglen som et stk. 2 til § 2, hvilket det danske udvalg finder mindre praktisk end en placering i forbindelse med § 4). Det finske og det svenske udvalg finder ikke anledning til at lovgive om spørgsmålet, idet regresretten antages at støtte sig på almindelige retsgrundsætninger. Nogen realitetsforskel i opfattelsen hos de nordiske udvalg foreligger således ikke. Hvervtagerens ansvar efter § 2 vil dog som anført foran i 1. underafsnit litra K kunne lempes efter lovforslagets § 3, der tager begge parters forhold i betragtning.

C. Som berørt oven for under afsnit I rejser der sig et spørgsmål om samordning af lempelsesregler, der grunder sig på forsikringsdækning, for henholdsvis arbejdsgiverens og den ansattes ansvar. I tilfælde, hvor arbejdsgiveren er dækket af en ansvarsforsikring, er det dog i retspraksis fastslået, at ansvaret endeligt skal hvile på arbejdsgiveren, idet ansvarsforsikringen normalt ingen regres har over for den ansatte, jfr. herved kapitel I, side 14. Vanskeligere stiller sagen sig, såfremt der ingen ansvarsforsikring foreligger, og arbejdsgiverens ansvar i almindelighed kan forventes lempet efter FAL § 25. Her ville det være lidet tilfredsstillende, om skadelidte netop under hensyn hertil rejste krav mod den ansatte personligt i tilfælde, hvor han ikke ellers ville have rejst krav mod denne. Herved bemærkes, at det kun er inden for relativt snævre rammer, at culpaansvaret lempes efter FAL § 25.

En nærmere overvejelse af dette spørgsmål skal dog ikke foretages her, idet det hænger

sammen med dels spørgsmålet om retsforholdet i almindelighed mellem flere ansvarlige, dels spørgsmålet om, hvilke synspunkter der i almindelighed skal være afgørende for, hvorvidt regresansvaret over for forsikreren skal kunne lempes for den, der er ansvarlig efter reglen om principalansvar eller culpareglen, og ingen af disse spørgsmål bør tages op til isoleret løsning i en lovtæst om erstatningsansvar for arbejdsgivere og ansatte; udvalget skal derfor ikke gøre andet end at henlede opmærksomheden på spørgsmålet.

D. I sin besvarelse af henvendelsen fra udvalget: vedrørende de ansattes ansvar rejser Landsorganisationen i Danmark, jfr. bilag 8, spørgsmål om indførelse af regler, der begrænser arbejdsgiverens adgang til at søge sig fyldestgjort for sit erstatningskrav ved *modregning* i den ansattes løntilgodehavende.

I gældende ret findes ingen lovregler, der særligt begrænser arbejdsgiverens ret til i arbejdstagerens lønkrav at modregne et eventuelt erstatningskrav eller andet krav, som står i forbindelse med ansættelsesforholdet. I norsk arbejdsbeskyttelseslovgivning (arbejdsvernslovens § 40) findes regler, hvorefter modregning uden skriftlig aftale mellem parterne er udelukket, medmindre den ansatte har handlet forsættligt eller groft uagtsomt. H. Ussing gør sig i Dansk obligationsret (4. udgave v. A. Vinding Kruse) s. 340 til talsmand for en begrænsning i adgangen til modregning ud fra hensynet til arbejdstagerens løn sædvanligvis går til dækning af hans almindelige leveomkostninger.

Der er imidlertid mellem de nordiske sagkyndige enighed om, at spørgsmålet om arbejdsgiverens modregningsadgang i den ansattes lønkrav rækker langt videre end til nærværende spørgsmål om den ansattes regrespligt over for erstatningskrav, og at modregningsspørgsmålet derfor ikke bør tages op til isoleret løsning af udvalgene.

Erstatningsregler antages i almindelighed at kunne fraviges ved aftale mellem den ansvarlige og skadelidende⁹⁾. Dette gælder også for principalansvaret og for regresforholdet mellem arbejdsgiveren og den ansatte. Aftalte vilkår om erstatningsansvaret er omfattet af aftalelovens ugyldighedsregler, herunder bestemmelserne om utilbørlig udnyttelse i § 31, om at aftaler ikke

⁹⁾ Om ansvarsfraskrivelse henvises til /. Günther Petersen: Ansvarsfraskrivelse, København 1957, navnlig vedrørende principalansvaret, s. 79 ff.

må stride mod almindelig hæderlighed i § 33 og om konventionalbod i § 36. Disse regler kan imidlertid næppe anses for fuldt tilstrækkelige til at sikre mod urimelige aftalevilkår på det foreliggende område. De danske og norske udvalg mener derfor, at der er et behov for en supplerende bestemmelse, og foreslår derfor en regel om, at aftaler, som fraviger lovforslagets erstatningsregler ved at indskrænke skadelidtes ret eller øge den ansattes ansvar, kan tilsidesættes, såfremt aftalen ville virke åbenbart urimelig. En

sådan regel indgår derimod ikke i det finske og svenske lovforslag.

Som det fremgår af bilag nr. 2 og 3, har de sagkyndige brevvekslet med assurandør-societetet om visse spørgsmål om forholdet mellem ansvarsreglerne for arbejdsgivere og forsikring. Brevvekslingen kræver ikke nærmere kommentarer, idet bemærkes, at de derved tilvejebragte oplysninger tjener til grundlag for bedømmelsen af de spørgsmål, betænkningen omhandler.

VI. Ny selvstændig lov eller lovændring af D. L. 3-19-2.

Mens udvalgets opgave med hensyn til erstatningsansvaret for børn og forældre formentlig naturligt — såfremt en lovændring ønskes gennemført — lader sig løse ved en ændring af myndighedsloven, stiller det sig mere tvivlsomt, hvorledes en lovgivning vedrørende principalansvaret og den ansattes ansvar formelt skal udformes, idet man mener at kunne bortse fra den mulighed at tilvejebringe en ny lovtilstand ved

formelig ændring af ordlyden i D.L. 3-19-2.

Lovspørgsmålet kunne løses ved gennemførelse alene af en *lov om ændringer i lovgivningen om erstatningsansvar*, hvori man medtog dels ændring af myndighedsloven med hensyn til børns og forældres ansvar (§ 1), dels bestemmelser om modifikation i henholdsvis principals og den ansattes ansvar efter D.L. 3-19-2 (henholdsvis § 2 og § 3). Af hensyn til det nordiske lovsamarbejde har man dog afstået fra at gennemarbejde denne tanke nærmere. Afgørende for, om denne mulighed i øvrigt bør foretrækkes må til dels afhænge af, hvor vidtgående ændringer i reglerne om principalansvar m. v. lovgivningsmagten endeligt går ind for, herunder også, om forslaget ønskes sammenkædet med lovgivning om offentligretlig erstatningsansvar.

Udvalget foreslår herefter gennemført en selvstændig lov, der gør op med ansvaret for principal og ansat. Til fordel for denne løsning taler dels hensynet til den nordiske retsened, idet tilsvarende fuldstændige love foreslås i indstillingerne fra de øvrige nordiske udvalg, dels det rimelige i, når spørgsmålet om erstatningspligt for principal og ansatte skal løses i en lov

fra vor tid, da at gøre det i denne lov i fuldstændighed og undgå som retskilde delvist at benytte en forskrift, der snart er 300 år gammel, og hvorom der råder tvivl m.h.t., hvad lovgiveren i sin tid ønskede at foreskrive. Skal der lovgives, bør man formentlig tage skridtet fuldt ud og gennemføre en ny lov, der i helhed løser de foreliggende spørgsmål og ophæver den gamle bestemmelse i D.L.

Som det fremgår af det følgende afsnit, er det udvalgets opfattelse, at en almindelig lovgivning om husbandansvaret endvidere bør samarbejdes med det foreliggende forslag om statens og kommunernes erstatningsansvar. I dette tilfælde synes det ikke rimeligt blot at gennemføre en ændringslov i lovgivningen om erstatningsansvar af forannævnte karakter.

Udvalgets lovforslag gengives i afsnit VIII. Vort principale lovforslag (1^o) dækker i herihold til det anførte såvel det private som det offentlige principalansvar.

I tilfælde af, at en sådan samordning ikke findes formålstjenligt, og i øvrigt for at belyse, hvad privatretlige hensyn alene taget i betragtning kan føre til, har vi desuden udarbejdet et lovforslag 11^o, der alene dækker privatretlige arbejdsforhold.

I de øvrige nordiske lande går det norske udvalg ind for et forslag, der ligesom det danske samarbejder det privatretlige og det offentligretlige ansvar i én lov. Det finske og det svenske udvalgs lovforslag omfatter derimod alene det privatretlige ansvar.

Vi har dog alene fundet anledning til at udarbejde selvstændige bemærkninger til lovforslag I^o.

VII. Det offentliges erstatningsansvar.

Grundlaget for udvalgets overvejelse af dette spørgsmål er den betænkning (nr. 214), der i 1959 blev afgivet af justitsministeriets udvalg (af 24. februar 1952) om statens og kommunernes erstatningsansvar i forbindelse med justitsministeriets skrivelse af 25. september 1961, hvori udvalget blev anmodet om efter forhandling med de sagkyndige i de øvrige nordiske lande at fremkomme med en udtalelse om forholdet mellem lovudkastet i nævnte betænkning og en eventuel almindelig lovgivning om husbondansvar m. v., herunder hvorvidt reglerne om statens og kommunernes ansvar burde indarbejdes i en sådan lovgivning.

Det er naturligt, at de to retsområder konfronteres med hinanden, idet områderne i gældende ret og ud fra sagens natur er nært beslægtede. Det offentliges ansvar for sine embedsmænd må i hvert fald i gældende ret ses som et særligt tilfælde af principalansvar, for hvilket grundsætningen i D.L. 3-19-2 finder anvendelse, jfr. herved bl. a. oversigten vedrørende dansk ret, der findes s. 53 ff. i nævnte betænkning.

Det kan naturligvis ikke være meningen, at udvalget selvstændigt og i almindelighed skal overveje spørgsmålet om det offentlige erstatningsansvar, men overvejelserne må begrænses til en bedømmelse af samsvarigheden af de to lovudkast, idet herved bygges på betænkningen af 1959, således som den foreligger.

A. Spørgsmålet, om de to sæt lovregler bør indarbejdes i en fælles lov, afhænger i første række af, hvorvidt man, som nærmere drøftet i det foregående afsnit, ønsker at tilvejebringe en ny selvstændig lov for husbondansvaret m. v., eller man alene kan gå ind for den mere begrænsede løsning at gennemføre en lov om ændringer i lovgivningen om erstatningsansvar, hvori medtages ændringer af myndighedsloven med hensyn til børns og forældres ansvar, og regler om modifikation i principalens og den ansattes ansvar efter D.L. 3-19-2. I første fald vil en samarbejdning formentlig være mere rimelig end i det sidste, hvor reglerne om husbondansvaret alene behandles fragmentarisk og derfor giver en samordning mindre naturlig.

Spørgsmålet har været overvejet med de øvrige nordiske sagkyndige på grundlag af et lovudkast af førstnævnte beskaffenhed. De finske sagkyndige har ikke fået mandat til at tage stilling til sagen. Fra svensk side har der været gi-

vet udtryk for betænkelighed ved en samordning af reglerne, hvad enten det sker inden for rammerne af en fælles lov eller ej. Fra norsk side foreligger der derimod tilslutning til tanken om en samarbejdning af reglerne i en fælles lov, der gør op med principalansvaret både i privatretlige og offentligretlige forhold. I dette sidste standpunkt må vi principielt være enige. Der ses ikke at være nogen fordel ved at gennemføre adskilte love om to emner, der i så høj grad er i slægt med hinanden, som tilfældet er for principalansvaret og det offentliges erstatningsansvar. Det udkast, som vi har udarbejdet, synes også at vise i enkeltheder, at en samarbejdning med rimelighed lader sig gøre og indebærer en forenkling af det samlede lovstof.

En samarbejdning af lovreglerne kan gennemføres mere eller mindre konsekvent. Man kan foresøge en fuldstændig samarbejdning, således at hvert enkelt problem løses i en fælles bestemmelse for de to lovområder. Men man kan også adskille reglerne, således at man først tager stilling til principalansvaret i et af lovens kapitler, og derefter i et andet kapitel løser spørgsmålet om det offentliges ansvar med henvisning til de allerede for det privatretlige principalansvar opstillede regler, i det omfang dette er muligt, og til sidst opstiller de regler, som omhandler fællesspørgsmål for de to områder. En gennemgang af problemet, som den foretages i det følgende, synes dog at vise, at en fuldstændig samordning lader sig gennemføre.

B. Indledningsvis må det bemærkes, at betænkningen om det offentliges erstatningsansvar fremtræder på grundlag af overvejelser udelukkende om dette emne, og at det i betænkningen fremsatte lovforslag står alene uden at vedrøre andet erstatningsansvar. Arbejdet bygger således på visse forudsætninger, som ændres, så snart reglerne om ansvaret placeres i en lov, der omfatter principalansvar i almindelighed. En regel, der kan være naturlig at kodificere i en lov alene om det offentliges ansvar kan virke for vidtrækkende, såfremt den placeres i en almindelig lov om principalansvaret, eller den kan indbyde til uheldig modsætningsslutning, såfremt den i en sådan lov gennemføres udelukkende for det offentliges ansvar. En lov omfattende alt principalansvar får formentlig ikke på samme måde som en speciallov om det offentliges ansvar karakter af at være positivt udtømmende med hensyn til de pågældende retssubjekters ansvar og-

så efter andre retsregler. Som det fremgår nedenfor, kan det således formentlig være rigtigt helt at slette en regel som den, der foreslås i 1959-betænkningens § 2 om ansvar på andet grundlag end fejl eller forsømmelse hos den ansatte, hvis reglerne om det offentliges ansvar skal inkorporeres i en lov om principalansvaret. Visse forudsætninger kan det på den anden side være rigtigt at præcisere i en almindelig lov om principalansvaret, som kan virke overflødige i en lov, der alene omfatter det offentliges ansvar. Inkorporeres imidlertid regler herom i en fælles lov om principalansvar vil det være naturligt at udstrække disse forudsætninger også til det offentliges ansvar. Dette gælder således reglen i forslagets § 1, stk. 2, om forbehold over for den ansattes abnorme handlinger.

Dertil kommer, at det må være naturligt i de tilfælde, hvor reglerne i de to lovudkast står i direkte modstrid med hinanden, at overveje, om man skal søge fællesregler tilvejebragt, eller om en særstilling for de to områder bør opretholdes. Dette er således tilfældet med hensyn til reglen om skadevolderens direkte ansvar over for skadelidte. Såfremt en fuldstændig samarbejdning kan gennemføres, spares man for overvejelser om, hvorvidt et ansvar angår offentligt eller privat ansvar, hvilket spørgsmål ikke sjældent kan være vanskeligt at afgøre, jfr. herved 1959-betænkningen s. 19-20. I så fald kan bestemmelserne i 1959-forslagets § 7 om, hvilke forvaltningsenheder reglerne omfatter, og forholdet i § 8 for det privatretlige ansvar udgå.

Det forslag, som udvalget nedenfor fremsætter om fælles lovbestemmelser, er derfor på ingen måde udtryk for en kritik af 1959-forslaget, men må alene opfattes som et forsøg på en tilpasning af dette forslag til de ændrede forudsætninger. Arbejdsgrundlaget for denne tilpasning er dels 1959-forslaget, som det foreligger, idet udvalget ikke har foretaget en selvstændig overvejelse eller bedømmelse af forslagets bestemmelser, dels det i fællesnordisk samarbejde tilblevne forslag II⁰, der gengives nedenfor i afsnit VIII. Af hensyn til den nordiske retsenhed stiller det sig således, at udvalget i systematisk henseende mener at måtte udforme lovforslaget omfattende såvel privat som offentligt husbondansvar så nær op ad forslag 11^o som muligt. Det er med en vis usikkerhed, at man går ind for at foreslå ændringer i 1959-forslaget, idet der ikke er forhandlet med de myndigheder, der i praksis beskæftiger sig med reglerne om det offentliges ansvar, nemlig finansministeriet og indenrigsministeriet. Disse myndigheder bør forment-

lig have lejlighed til at udtale sig om sagen, forinden et lovforslag, der ændrer 1959-forslaget, søges fremmet.

Man skal herefter gå over til en behandling af spørgsmålets enkeltheder.

1. Hovedreglen efter begge forslag er, at principalens ansvar er betinget af culpa hos den ansatte. Udvalget har fundet det mest præcist at udtrykke dette ved, at den ansatte skal have udvist »uforsvarlig adfærd«, hvorimod 1959-forslaget taler om »fejl eller forsømmele«. De to udtryk er i realiteten synonyme, og man benytter da også sidstnævnte udtryk i § 2. Når de to udtryk anvendes i lovforslagene som sket, skyldes det kun rent sproglige hensyn, der gør det naturligt i den ene sammenhæng at foretrække det ene udtryk og i den anden det andet. Når reglerne er identiske, må det af hensyn til simplifikationen være naturligt at søge dem samarbejdet, og i en fællesregel forekommer det udvalget mest hensigtsmæssigt at benytte udtrykket »uforsvarlig adfærd«.

2. I en fælles lovregel må det ligeledes være naturligt at medtage den traditionelt anerkendte eller anden upåregnelig adfærd, jfr. herved foran s. 26 uanset, at der er mindre anledning til at gennemføre begrænsningen ved det offentliges ansvar, hvilket 1959-betænkningen da heller ikke har gjort. Den må dog formentlig her kunne anerkendes uden større betæneligheder. Mangler 1959-betænkningen denne bestemmelse, medtager den til gengæld et andet forbehold, nemlig det, at »krav, som med rimelighed kan stilles i forhold til skadelidte, er tilsidesat«. Denne regel giver udtryk for, at interessen skal være »værnet« ved erstatningsreglen, jfr. 1959-betænkningen s. 26. Inden for det private arbejdsgiveransvar er denne begrænsning nærmest en selvfølge, som man ikke har fundet anledning til at præcisere, idet den følger forudsætningsvis af, at den ansatte skal have gjort sig skyldig i »uforsvarlig adfærd«. Det må imidlertid anerkendes, at der er et særligt behov for at medtage reglen, såfremt det offentligretlige ansvar medtages, idet det offentliges pligter efter lovgivningen, hvorpå et culpaansvar søges grundet, ofte har et mere alment sigte end blot gennem erstatningsansvaret at værne private værdier. Skal lovforslaget omfatte også det offentliges ansvar må det formentlig være naturligt i almindelighed at medtage dette forbehold, og der stilles derfor forslag om en sådan regel som tilføjelse til § 1, stk. 2.

3. For husbondansvaret foreslår man den særlige regel i § 2 om ansvar for en selvstændig

arbejdstager. En tilsvarende regel indeholder 1959-betænkningen ikke. Skal den gennemføres i private arbejdsforhold, bør den sikkert også blive det i offentlige forhold. Det må dog erkendes, at den næppe her vil få større betydning, fordi de forpligtelser, som reglen omfatter, typisk kun foreligger i private forhold; og hvor det offentlige måtte have sådanne pligter som ejer af fast ejendom eller som bygherre for vejarbejder og lignende, må forholdet formentlig anses som værende af privatretlig natur, jfr. herved 1959-betænkningen s. 19-20. Der kan naturligvis i reglen indsættes en bestemmelse om, at den ikke gælder offentligt erstatningsansvar, men det vil næppe være rigtigt at gennemføre mindre strenge regler for det offentlige end for den private arbejdsgiver, og et forbehold for det offentliges ansvar vil afføde vanskelige overvejelser med hensyn til afgrænsningen af de to ansvarsområder.

4. Udkastet til offentligt erstatningsansvar rummer en bestemmelse, se vort udkast § 7, om, at reglen i § 1 (der fastslår det offentlige ansvar i almindelighed) »ikke skal være til hinder for at pålægge stat og kommune erstatningsansvar, såfremt skade er forvoldt ved særlig farlige handlinger, eller der er anden særlig begrundelse for et erstatningsansvar«. Om begrundelsen for denne regel henvises til 1959-betænkningen s. 9-12 og s. 22. Udvalget kan ikke foreslå en tilsvarende regel for det private principalansvar, og det vil heller ikke ske i de øvrige nordiske lovforslag. Skal de to sæt regler samarbejdes i en fælles lov bør bestemmelsen formentlig udgå, idet den kan friste til en uberegtiget modsætningslutning, såfremt den gennemføres for det offentliges ansvar, men ikke for husbondansvaret. Og selv om bestemmelsen udelades, vil det ikke være udelukket at pålægge erstatningsansvar på andet grundlag end culpa udvist af den ansatte eller tjenestemanden m. v. Spørgsmålet herom egner sig formentlig bedst til behandling i forbindelse med en almindelig overvejelse af erstatningsreglerne.

5. § 3 i lovforslaget om principalansvaret har en bestemmelse om ansvarslempelse, og der må spørges, om en tilsvarende regel bør gennemføres for det offentlige ansvar. Spørgsmålet om lempelse drøftes i betænkningen om det offentliges erstatningsansvar s. 28-30, hvor det udtales, at man ikke har fundet anledning til at indføre erstatningsbegrænsninger specielt for det offentliges erstatningsansvar, idet man dog ikke udtaler sig imod sådanne regler, såfremt de gennemføres inden for hele erstatningsretten.

På denne baggrund må det være ubetænkeligt at udvide den foreslåede lempelsesregel i § 3 til også at gælde offentlige forhold. De kriterier, bestemmelsen rummer om betingelserne for lempelse, har et sådant indhold og er så elastisk formulerede, at bestemmelsen vil give mulighed for en rimelig praksis også i offentlige forhold, når fornøden hensyn tages til dettes særlige karakter. Som overvejende regel bør ansvaret i offentligt forhold formentlig kun lempes under mere kvalificerede betingelser, end hvad der gælder for ansvaret i private arbejdsgiverforhold.

6. Ifølge vort lovudkast § 4 gennemføres der et erstatningsansvar direkte for den ansatte i forhold til trediemand, dog at ansvaret kan lempes under hensyn til udvist skyld, den ansattes stilling, skadelidtes interesse og omstændighederne i øvrigt. Forslaget om det offentliges ansvar går derimod ind for en regel, hvorefter trediemand intet krav kan rejse mod skadevolderen (tjenestemanden). Begrundelsen herfor var den, jfr. betænkningens s. 13, at et sådant direkte ansvar for tjenestemanden i praksis vil være uden betydning og heller ikke præventive hensyn anså man at være af betydning, fordi andre sanktioner end erstatningsansvar virker ind og gør det med større effektivitet, når en tjenestemand har handlet uforsvarligt.

Inden for det private principalansvar må det anses for betænkeligt at afskære skadelidte fra at kunne kræve erstatning direkte hos skadevolderen, bl. a. fordi skadelidte kan have en interesse heri, når søgsmål mod arbejdsgiveren enten ikke vil give noget resultat, fordi arbejdsgiveren ingen midler har, eller vil være vanskeligt, f. eks. fordi retssagen må anlægges i udlandet. Herved kan nærmere henvises til det i kapitel V, s. 29 anførte. Uanset at forholdene i praksis stiller sig anderledes inden for offentlige forhold, synes det dog ikke rigtigt her at gennemføre en ansvarsfritagelse for den ansatte, når man ikke gør det inden for private arbejdsforhold. En forskelsbehandling ville også kunne virke stødende for retsfølelsen. Udvalget er derfor tilbøjelig til at mene, at den særlige regel i 1959-udkastets § 4, stk. 1, 2. punkt, ikke bør opretholdes, men at derimod reglen i udkastets § 4 bør finde anvendelse også på offentlige forhold. Hvad særligt angår reglen i stk. 2 bemærkes, at da der normalt ikke vil være nogen risiko eller vanskelighed for skadelidte til udelukkende at holde sig til det offentlige som arbejdsgiver, vil hensynet til skadelidte ikke efter denne regel være til hinder for en lempelse af den ansattes ansvar.

7. 1959-betænkningen har i § 3 en regel om egen skyld. Reglen i stk. 1 udtaler ikke andet end, hvad der i dag anses for i gældende ret, og reglens indsættelse skyldes formentlig blot ønsket om at gennemføre den særlige regel i § 3, stk. 2, om at egen skyld også anses for at foreligge, såfremt skaden er voldt ved en beslutning, som skadelidte uden grund har undladt at søge ændret. Om begrundelsen for denne regel se betænkningen s. 29-30.

Det fremgår af udvalgets lovforslag II⁰, jfr. afsnit VIII, at man ikke inden for det private arbejdsgiveransvar finder anledning til at give regler om egen skyld. Bør regler herom gennemføres for det offentliges ansvar, ses der dog intet til hinder for på tilsvarende måde at give sådanne regler for det private arbejdsgiveransvar, hvorved bemærkes, at reglen i 1959-betænkningens § 3, stk. 2, alene kan gælde det offentliges ansvar. Som en ny § 5 i forslag 1^o kan nævnte regel herefter indgå med en enkelt redaktionel ændring.

8. I udvalgets forslag 11^o indgår i § 5 en regel om gyldigheden af ansvarsfraskrivelse, jfr. nærmere om begrundelsen herfor kapitel V, s. 31-32. Spørgsmålet om en sådan regel er også overvejet i 1959-betænkningen, jfr. s. 25, hvor udvalget peger på den praktiske betydning af forskellige former for ansvarsfraskrivelse inden for offentlige forhold. Udvalget afstår dog fra at stille forslag om en lovregel, ikke fordi man

er modstander af en sådan (tværtimod mener man, at ikke enhver ansvarsfraskrivelse vil være til hinder for, at der pålægges det offentlige erstatningsansvar), men fordi man finder det vanskeligt at formulere en regel, der passer på alle tilfælde. Såfremt en regel om ansvarsfraskrivelse imidlertid gennemføres i private arbejdsgiverforhold, bør den sikkert også gennemføres i offentlige forhold.

9. Endeligt skal det bemærkes, at 1959-betænkningen har en særlig regel om forældelse, jfr. forslagens § 6, der henviser til reglerne om den 5-årige forældelse i loven af 1908. Udvalget har, jfr. bemærkningerne i betænkningen s. 31-32 fundet det nødvendigt positivt at fastslå dette for at sikre en 5-årig forældelse, idet det offentligtretlige forhold, i hvilket den ansatte virker, har været opfattet som et »særligt retsforhold«, der efter nævnte lov udelukker den korte forældelse. For private arbejdsgiverforhold synes det utvivlsomt, at erstatningskravet omfattes af loven af 1908, og der er for så vidt ikke anledning til at give udtryk i lovteksten herfor. Skal en regel om spørgsmålet gennemføres, må det dog være naturligt at fastslå i almindelighed, at 1908-loven finder anvendelse, og en regel herom er derfor optaget i § 8.

10. Reglen i udvalgets forslags § 7 angår særligt afgørelser truffet af domstole og er overført fra 1959-betænkningens § 5.

VIII. Forslag til lov om arbejdsgiveres erstatningsansvar for ansattes skadeforvoldelse m. v.

Forslag 1^o.

§ 1.

Enhver, som beskæftiger andre i sin tjeneste, er erstatningsansvarlig for skade, den ansatte forvolder trediemand ved uforsvarlig adfærd under hvervets udførelse.

Stk. 2. Erstatningsansvaret omfatter dog ikke skade, der skyldes en adfærd hos den pågældende, som ligger uden for, hvad der efter virksomhedens eller arbejdets art med rimelighed kunne påregnes. Ansvaret er endvidere betinget af, at krav, som med rimelighed kan stilles i forhold til skadelidte, er tilsidesat.

Ejer eller bruger af fast ejendom er erstatningsansvarlig for skade, som skyldes fejl eller

forsømmelse med hensyn til udførelsen af arbejde eller andre foranstaltninger, som han er forpligtet til at udføre for at forebygge skader eller ulempe, som kan ramme almenheden, selv om han har overladt arbejdets udførelse til en anden, som han ikke er ansvarlig for i henhold til § 1. Det samme gælder enhver, som i sin erhvervsvirksomhed har pligt til at forebygge tilsvarende skader. Reglen i § 1, stk. 2, finder også anvendelse på ansvaret efter nærværende bestemmelse.

§ 3.

Erstatningsansvaret efter §§ 1 og 2 kan ned sættes eller bortfalde, såfremt det findes urimeligt tyngende. Ved afgørelsen heraf tages der

også hensyn til skadelidtes økonomiske forhold, foreliggende forsikringer eller forsikringsmuligheder og omstændighederne i øvrigt.

For erstatning, som arbejdsgiveren efter § 1 har måttet udrede som følge af den ansattes uforsvarlige adfærd i tjenesten, har arbejdsgiveren regres mod den ansatte i det omfang det findes rimeligt under hensyn til den udviste skyld, den ansattes stilling og omstændighederne i øvrigt.

Stk. 2. Den ansattes erstatningsansvar over for trediemand kan lempes på tilsvarende måde, for så vidt det findes rimeligt under hensyn også til skadelidtes interesse. For erstatning, som den ansatte har måttet udrede til trediemand, har han regres mod arbejdsgiveren i det omfang, ansvaret efter stk. 1 påhviler arbejdsgiveren endeligt.

Stk. 3. Lempelsesreglen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse med hensyn til den ansattes erstatningsansvar for skade, han i øvrigt forvolder arbejdsgiveren.

Stk. 4. Arbejdsgiveren, der gøres ansvarlig efter § 2, har regres mod den, der har fået hvervet overladt til udførelse.

Har skadelidte medvirket til skaden, kan erstatningen nedsættes eller bortfalde.

Stk. 2. Dette gælder også, når skaden er voldt ved en offentlig myndigheds beslutning, som skadelidte uden rimelig grund har undladt at søge ændret.

§ 6.

Aftaler, som fraviger denne lovs bestemmelser ved at indskrænke skadelidtes ret eller øge den ansattes ansvar kan tilsidesættes, såfremt aftalen ville virke åbenbart urimelig.

§ 1.

Enhver, som beskæftiger andre i sin tjeneste, er erstatningsansvarlig for skade, den ansatte forvolder trediemand ved uforsvarlig adfærd under hvervets udførelse.

Stk. 2. Erstatningsansvaret omfatter dog ikke skade, der skyldes en adfærd hos den pågældende, som ligger uden for, hvad der efter virksomhedens eller arbejdets art med rimelighed kunne påregnes.

Ansvar for indholdet af de af domstolene truffne afgørelser kan ikke gøres gældende, medmindre afgørelsen er blevet ændret.

§ 8.

Erstatningskrav i henhold til denne lov forældes efter reglerne i lov nr. 244 af 22. december 1908.

§ 9.

Danske lov 3. bog, 19. kapitel, artikel 1-3, for Færøernes vedkommende Norske lov 3. bog, 21. kapitel, artikel 1-3 og retsplejelovens § 1020 ophæves. I lov nr. 95 for Færøerne om rettens pleje af 16. marts 1960 § 1 indsættes efter nr. 158 følgende: »158 a. § 1020 udgår«.

Stk. 2. Denne lov medfører ikke i øvrigt ændring i sådanne særlige lovbestemmelser, hvorefter der er pålagt arbejdsgivere et strengere ansvar for deres ansatte eller det offentlige særligt erstatningsansvar. Derimod finder lempelsesreglen i § 4 anvendelse i tilfælde, hvor den ansattes ansvar er pålagt i henhold til særlige lovregler.

Stk. 3. § 25, stk. 1, i lov om forsikringsaftaler nr. 129 af 15. april 1930 formuleres således:

Er nogen overfor den sikrede erstatningspligtig for en af forsikringen omfattet begivenhed, indtræder selskabet i det omfang, i hvilket det har betalt erstatning til den sikrede, i dennes ret mod den erstatningspligtige. Hvis trediemand har forvoldt skaden ved uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov, eller hviler hans ansvar udelukkende på bestemmelserne i §§ 1 eller 2 i lov nr. ... af ... om arbejdsgiveres erstatningsansvar for ansattes skadeforvoldelse m. v., kan skadevolderens erstatningspligt nedsættes eller efter omstændighederne helt bortfalde.

§ 10.

Denne lov træder i kraft den

Forslag 11°.

2.

Ejer eller bruger af fast ejendom er erstatningsansvarlig for skade, som skyldes fejl eller forsømmelse med hensyn til udførelsen af arbejde eller andre foranstaltninger, som han er forpligtet til at udføre for at forebygge skader eller ulempe, som kan ramme almenheden, selv om han har overladt arbejdets udførelse til en anden, som han ikke er ansvarlig for i henhold til § 1. Det samme gælder enhver, som i sin er-

hvervsvirksomhed har pligt til at forebygge tilsvarende skader. Reglen i § 1, stk. 2, finder også anvendelse på ansvaret efter nærværende bestemmelse.

§ 3.

Erstatningsansvaret efter §§ 1 og 2 kan ned sættes eller bortfalde, såfremt det findes urimeligt tyngende. Ved afgørelsen heraf tages der også hensyn til skadelidtes økonomiske forhold, foreliggende forsikringer eller forsikringsmuligheder og omstændighederne i øvrigt.

For erstatning, som arbejdsgiveren har måttet udrede som følge af den ansattes uforsvarlige adfærd i tjenesten, har arbejdsgiveren regres mod den ansatte i det omfang det findes rimeligt under hensyn til den udviste skyld, den ansattes stilling og omstændighederne i øvrigt.

Stk. 2. Den ansattes erstatningsansvar for trediemand kan lempes på tilsvarende måde, for så vidt det findes rimeligt under hensyn også til skadelidtes interesse. For erstatning, som den ansatte har måttet udrede til trediemand, har han regres mod arbejdsgiveren i det omfang, ansvaret efter stk. 1 påhviler arbejdsgiveren endeligt.

Stk. 3. Lempelsesreglen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse med hensyn til den ansattes erstatningsansvar for skade, han i øvrigt forvolder arbejdsgiveren.

Stk. 4. Arbejdsgiveren, der gøres ansvarlig efter § 2, har regres mod den, der har fået hvervet overladt til udførelse.

§ 5.

Aftaler, som fraviger denne lovs bestemmelser ved at indskrænke skadelidtes ret eller øge

den ansattes ansvar kan tilsidesættes, såfremt aftalen ville virke åbenbart urimelig.

§ 6.

Denne lov gælder ikke for statens og kommunernes erstatningsansvar uden for privatretlige forhold.

Danske lov 3. bog, 19. kapitel, artikel 1-3, for Færøernes vedkommende Norske lov 3. bog, 21. kapitel, artikel 1-3 ophæves.

Stk. 2. Denne lov medfører ikke i øvrigt ændring i sådanne særlige lovbestemmelser, hvor efter der er pålagt arbejdsgivere et strengere ansvar for deres ansatte. Derimod finder lempelsesreglen i § 4 anvendelse i tilfælde, hvor den ansattes ansvar er pålagt i henhold til særlige lovregler.

Stk. 3. § 25, stk. 1, i lov om forsikringsaftaler nr. 129 af 15. april 1930 formuleres således:

Er nogen over for den sikrede erstatningspligtig for en af forsikringen omfattet begivenhed, indtræder selskabet i det omfang, i hvilket det har betalt erstatning til den sikrede, i dennes ret mod den erstatningspligtige. Hvis trediemand har forvoldt skaden ved en uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov, eller hviler hans ansvar udelukkende på bestemmelserne i §§ 1 eller 2 i lov nr. ... af om arbejdsgiveres erstatningsansvar for ansattes skadeforvoldelse m. v., kan skadevolderens erstatningspligt ned sættes eller efter omstændighederne helt bortfalde.

Denne lov træder i ^{§ 8} kraft den

IX. Bemærkninger til de enkelte bestemmelser i Forslag til lov om arbejdsgiveres erstatningsansvar for ansattes skadeforvoldelser (forslag 1°).

§ 1.

Bestemmelsen stemmer med reglen om »husbonds« ansvar i D.L. 3-19-2, med hvilken den er udformet i nutidigt sprog på grundlag af den foreliggende retspraksis. Bestemmelsen gælder i almindelighed, d.v.s. såvel i forhold uden for kontrakt som i tilfælde, hvor ansvarssituationen har tilknytning til et kontraktsforhold. Den gælder for alle skadeforvoldelser, der beskyttes af erstatningsreglerne, hvad enten skaden er fysisk eller af anden art.

Den foreliggende retspraksis vedrørende D.L. 3-19-2 viser, at der råder nogen fortolknings tvivl med hensyn til bestemmelsen. Dette gælder f. eks. med hensyn til, hvorvidt fornødent »husbond«-»tjener« forhold eller selvstændig virksomhed foreligger i det enkelte tilfælde, hvor flere hvervgivere står bag det samlede arbejdsopdrag, med hensyn til hvem af disse, der er den ansvarlige husbond. Det gælder endvidere med hensyn til afgrænsningen af, hvilken skadeforvoldende adfærd hos tjeneren husbon-

den hæfter for, jfr. herved reglens krav om at skaden skal være forvoldt »derudi«. Det er imidlertid udvalgets opfattelse, at det ikke vil være rigtigt at forsøge i loven nærmere at bestemme, hvilke krav der stilles i disse eller andre henseender til anvendelsen af forslaget regel, idet det må overlades til retspraksis på baggrund af hidtidig opfattelse af D.L. 3-19—2 i forbindelse med retsudviklingen fremover at fastlægge reglens nærmere indhold.

Hvad særligt angår ansvaret for misligholdelse af kontraktsmæssige forpligtelser henvises til bemærkningerne ovenfor i kapitel V, 1. underafsnit, litra F (s. 26). Det skal herved bemærkes, at en kontraktspart ofte vil ifalde et videregående ansvar for sine medhjælperes adfærd end nærværende bestemmelse i og for sig hjemler. Dette hænger som anført sammen med, at man i kontraktsforhold normalt identificerer medhjælperens adfærd med skyldnerens således forstået, at ansvaret pålægges skyldneren, dersom han var blevet pålagt kontraktsansvar, hvis det var ham selv, der havde udvist den pågældende adfærd. Der vil derfor ofte kunne blive tale om ansvar, selv om den ansattes adfærd ikke i forhold til medkontrahenten kan karakteriseres som »uforsvarlig«. I disse tilfælde vil den ansatte heller ikke selvstændig blive ansvarlig over for medkontrahenten, i modsætning til de tilfælde, hvor den ansatte ved uforsvarlig adfærd volder skade på medkontrahentens ting eller person. Kontraktsforholdet vil også kunne medføre, at den pågældende kontraktspart i videre omfang end uden for kontraktsforhold vil blive gjort ansvarlig for selvstændige medhjælperer samt for den ansattes abnorme (upåregnelige) handlinger end hjemlet efter § 1's bogstavelige ordlyd. Nærværende lovforslag tilsigter ikke nogen ændring i denne retstilstand. På den anden side har udvalget ikke ment, at det ville være hensigtsmæssigt at udforme supplerende regler om principalansvaret i kontraktsforhold, da dette ville komplicere lovforslaget i betydelig grad og dermed også meget væsentlig fjerne det fra de øvrige nordiske landes forslag.

Loven finder anvendelse på såvel private som offentlige arbejdsforhold, jfr. herved om det sidste foran i kapitel VII.

Vedrørende § 1 henvises i øvrigt til bemærkningerne i kapitel VII, litra B, pkt. 1-2 (s. 34).

o 2.

Om reglens begrundelse henvises til det foran i kapitel V, underafsnit 1, litra G (side 26-27)

anførte, og særligt for offentligt erstatningsansvar til kapitel VII, litra B, pkt. 3, jfr. side 34-35.

Reglen tilsigter ikke at gøre op med det kontraktsmæssige ansvar for en kontraktspart. Såfremt parten benytter selvstændig medhjælp til opfyldelsen af sine forpligtelser, kan ansvaret række videre end til, hvad der følger af § 2. Herved henvises til bemærkningerne ved § 1 og *H. Ussing* Dansk Obligationsret, Almindelig del s. 114 ff. (4. udgave ved A. Vinding Kruse).

Den hvervgiver, der ifalder ansvar efter § 2 har fuld regres mod den selvstændige hvervtager, jfr. § 4, stk. 4, således at hvervtagerens ansvar ikke kan nedsættes efter lempelsesreglerne i § 4, stk. 1. Derimod er begge undergivet den neden for omtalte ansvarsbegrænsning i § 3. Har hvervtageren anvendt underordnet medhjælp, der drages til ansvar for skadeforvoldelse, er hvervtageren ansvarlig efter § 1 og medhjælperen efter § 4.

§ 3.

Der henvises om denne bestemmelse til det foran i kapitel V, underafsnit 1, litra J (side 28—29) anførte, jfr. om det offentliges ansvar kapitel VII, litra B, pkt. 5 (side 35).

Hvad særligt angår ansvaret for selve opfyldelsen af en kontraktsmæssig forpligtelse, må lempelse som alt overvejende hovedregel anses for udelukket. Derimod kan det snarere tænkes, at man bør lempe i de tilfælde, hvor en kontraktsparts folk har forvoldt skade på medkontrahentens ting eller person, men lempelse bør dog også her kun ske undtagelsesvis. I disse tilfælde kan der være særlig grund til at lægge vægt på de »foreliggende forsikringer eller forsikringsmuligheder«.

§ 4.

Der henvises om denne bestemmelse til det foran i kapitel V, underafsnit 2, litra A-C (side 29-31) anførte, jfr. om det offentliges ansvar kapitel VII, litra B, pkt. 6 (side 35).

Reglerne om parternes indbyrdes regres kan fraviges ved aftale herom.

Pådrager arbejdsgiveren sig et kontraktligt erstatningsansvar over for den skadelidte trediemand, må det bero på almindelige erstatningsretlige synspunkter, hvorvidt den ansatte er regrespligtig i medfør af § 4.

Der henvises om denne bestemmelse, der for så vidt angår stk. 1 allerede følger af alminde-

lige retsgrundsætninger, til det i kapitel VII, litra B, pkt. 7, anførte (side 36).

§ 6.

Der henvises om denne bestemmelse til det i kapitel V side 31-32 anførte, jfr. herved om det offentliges erstatningsansvar kapitel VII, litra B, pkt. 8 (side 36). Det afgørende tidspunkt for bedømmelsen af, hvorvidt aftalen vil virke »åbenbar urimelig«, er efter bestemmelsens ordlyd det tidspunkt, hvor aftalen gøres gældende, og ikke aftalens indgåelse.

Der henvises herom til det i kapitel VII, litra B, pkt. 10, anførte (side 36).

§ 8.

Der henvises herom til det i kapitel VII, litra B, pkt. 9, anførte (side 36).

§ 9.

Ved gennemførelsen af forslaget nye regler må D.L. 3—19-2 (for Færøernes vedkommende Norske lov 3-21-2) ophæves. Det samme er tilfældet med D.L. 3—19-1 (for Færøernes vedkommende Norske lov 3-21-1), jfr. foran side 30 kapitel 5, underafsnit 2, litra B, 1 in fine. I forbindelse hermed må det endvidere være naturligt at ophæve reglen i D.L. 3-19-3 (for Færøernes vedkommende Norske lov 3-21-1), der bestemmer, at »Begaes noget Uskielligt imod Tieneren af andre end Husbonden, da opbær Tieneren selv Bøder«, hvilken bestemmelse i dag er uden betydning, da enhver uanset ansættelsesforhold personligt er berettiget til erstatning, såfremt der overgår ham skade, for hvilken der kan rejses erstatningskrav.

Det har været overvejet, hvorvidt der i loven burde tages udtrykkelig stilling til forholdet mellem lovens regler og særlige bestemmelser om arbejdsgiveres ansvar m. v. i den øvrige lovgivning. En løsning af spørgsmålet fælles for alle tilfælde er næppe mulig. I visse tilfælde, bør den særlige lovregel opretholdes frem for nærværende lovs regler. Det gælder således over

alt, hvor en arbejdsgiver pålægges et mere kvalificeret ansvar, herunder også for folks fejl, for en bestemt virksomhed, således som det f. eks. er tilfældet i færdselslovens § 65, stk. 1 (og stk. 3), lejelovens § 49, sølovens § 8, luftfartslovens § 127, stærkstrømslovens § 6 m. fl. I andre tilfælde, hvor ansvarsreglen beror på mere almindelige synspunkter, navnlig for så vidt angår den ansattes ansvar, som f. eks. færdselslovens § 65, stk. 5, sølovens § 59 og sømandslovens § 50, stk. 2, bør lovens regler derimod anvendes fremfor eller i tilslutning til den særlige lovregel.

1959-betænkningens forslag til lov om det offentliges erstatningsansvar har i § 9, stk. 2, en bestemmelse, der fastslår, at lovforslagets bestemmelser om ansvar kun gælder, for så vidt andet ikke er bestemt ved lov. Efter bemærkningerne til reglen, jfr. betænkningen side 32, er en positiv regel om spørgsmålet rimelig. Der kan herefter være grund til også for principalansvaret i almindelighed at give en udtrykkelig regel, og dette bør efter vor opfattelse ske i overensstemmelse med de forannævnte synspunkter. I forhold til 1959-betænkningen indebærer vort forslag den ændring, at lempelsesreglen i § 4 også med hensyn til offentlige forhold skulle finde anvendelse, selv om der er pålagt tjenestemanden ansvar i henhold til særlige lovregler.

1959-betænkningen har i sit lovforslags § 10 en regel, der udtrykkelig tager stilling til lovens anvendelse i tid. Denne regel stemmer med, hvad der følger af almindelige retlige synspunkter. Den særlige regel om lempelse af tjenestemandens personlige ansvar foreslås dog også anvendt på krav opstået før lovens ikrafttræden, når kravet ikke inden da er fastslået ved dom. Skal denne tanke gennemføres for forslaget om principalansvaret i almindelighed, måtte det formentlig bestemmes, at sidstnævnte særregel finder anvendelse med hensyn til ansvarsreglerne i § 3 om lempelse i principalansvaret og i § 4 om den ansattes ansvar. Vi finder dog ikke tilstrækkelig anledning til at opstille en sådan særregel og foreslår derfor, at spørgsmålet om lovens anvendelse i tid helt lades uomtalt i lovteksten.

X. De nordiske udvalgs lovudkast opstillet som paralleltekster.

DANSK

Forslag til lov om arbejdsgiveres erstatningsansvar for ansattes skadeforvoldelse niv.

§ 1.
Enhver, som beskæftiger andre i sin tjeneste, er erstatningsansvarlig for skade, den ansatte forvolder trediemand ved uforsvarlig adfærd under hvervets udførelse.

Stk. 2. Erstatningsansvaret omfatter dog ikke skade, der skyldes en adfærd hos den pågældende, som ligger udenfor, hvad der efter virksomhedens eller arbejdets art med rimelighed kunne påregnes. Ansvaret er endvidere betinget af, at krav, som med rimelighed kan stilles i forhold til skadelidte, er tilsidesat.

§ 2.

Ejer eller bruger af fast ejendom er erstatningsansvarlig for skade, som skyldes fejl eller forsømmelse med hensyn til udførelsen af arbejde eller andre foranstaltninger, som han er forpligtet til at udføre for at forebygge skader eller ulempe, som kan ramme almenheden, selv om han har overladt arbejdets udførelse til en anden, som han ikke er ansvarlig for i henhold til § 1. Det samme gælder enhver, som i sin erhvervsvirksomhed har pligt til at forebygge tilsvarende skader. Reglen i § 1, stk. 2, finder også anvendelse på ansvaret efter nærværende bestemmelse.

FINSK

Arbetsgivares skadeståndsansvar ni.in.

Arbetsgivare skall svara för person- eller sakskada som hans arbetstagare genom fel eller försummelse i arbetet vållar tredje man.

Skadeståndsskyldighet föreligger dock ej om arbetstagaren handlat på sätt som det, med hänsyn till verksamhetens eller arbetsuppgiftens art, saknas skälig anledning att taga i beräkning.

Den som i egenskap av ägare eller besittare av fast egendom eller såsom näringsidkare lagligen är skyldig att vidtaga åtgärd för att skydda allmänheten mot skada, skall, även om han därvid anlitar annan än arbetstagare, svara på sätt i 1 § sägs för skada som uppkommit till följd av fel eller försummelse vid förpliktelsens fullgörande.

NORSK

Utkast til lov om det offentliges og andre arbeidsgiveres erstatningsansvar.

(arbeidsgivers ansvar for arbeidstaker).

1. Arbeidsgiver er erstatningsansvarlig for skade som på uforsvarlig måte voldes tredjemann av arbeidstaker under utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren eller for øvrig ved at de krav som tredjemann med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten ikke er oppfylt. Dette gjelder likevel ikke såfremt arbeidstakeren har gått utenfor hva det er rimelig å regne med etter virksomhetens eller sakområdets art og karakteren av arbeidet eller vervet.

2. Som arbeidsgiver regnes i denne lov det offentlige og enhver annen som i eller utenfor ervervsvirksomhet har noen i sin tjeneste.

3. Med arbeidstaker menes enhver som gjør arbeid eller utfører verv i arbeidsgivers tjeneste. Like med arbeidstaker regnes Ombudsmann i offentlig virksomhet.

§ 2

(oppdragsgivers ansvar for oppdragstaker).

1. Når noen i sin ervervsvirksomhet eller som eier eller bruker av fast eiendom har plikt til å treffe tiltak for å forebygge skade eller ulempe som kan ramme allmennheten, men har overlatt til andre enn sine egne arbeidstakere å oppfylle plikten eller utføre tiltaket, har han samme erstatningsansvar som etter § 1 for oppdragstakeren og hans folk.

2. Oppdragsgiver som er blitt ansvarlig for oppdragstaker eller hans folk etter første ledd, kan kreve dekning av oppdragstakeren.

SVENSK

Lag med vissa bestämmelser om arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar num.

1 §.

Envar som för bedrivande av yrkesmässig verksamhet eller eljest har arbetstagare i sin tjänst skall svara för person- eller sakskada som arbetstagaren i tjänsten vållar annan.

Vad nu sagts gäller dock ej skada genom sådan handling som det, med hänsyn till verksamhetens eller arbetsuppgiftens art, saknas skäligen anledning att taga i beräkning.

2 §.

Den som genom lag eller författning ålagts att, såsom fastighetsägare eller näringsidkare eller i annan särskild egenskap, vidtaga åtgärd till förebyggande av person- eller sakskada skall, om han anlitar annan än arbetstagare för uppgiften, i fråga om dess fullgöranda svara på sätt i 1 § sägs för den som anlitas och hans folk.

DANSK

§ 3.

Erstatningsansvaret efter §§ 1 og 2 kan nedsættes eller bortfalde, såfremt det findes urimeligt tyngende. Ved afgørelsen heraf tages der også hensyn til skadelidtes økonomiske forhold, foreliggende forsikringer eller forsikringsmuligheder og omstændighederne i øvrigt.

§ 4.

For erstatning, som arbejdsgiveren efter § 1 har måttet udrede som følge af den ansattes uforsvarlige adfærd i tjenesten, har arbejdsgiveren regres mod den ansatte i det omfang, det findes rimeligt under hensyn til den udviste skyld, den ansattes stilling og omstændighederne i øvrigt.

Stk. 2. Den ansattes erstatningsansvar over for trediemand kan lempes på tilsvarende måde, for så vidt det findes rimeligt under hensyn også til skadelidtes interesse. For erstatning, som den ansatte har måttet udrede til trediemand, har han regres mod arbejdsgiveren i det omfang, ansvaret efter stk. 1 påhviler arbejdsgiveren endeligt.

Stk. 3. Lempelsesreglen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse med hensyn til den ansattes erstatningsansvar for skade, han i øvrigt forvolder arbejdsgiveren.

Stk. 4. Arbejdsgiveren, der gøres ansvarlig efter § 2, har regres mod den, der har fået overladt hvervet til udførelse.

§ 5.

Har skadelidte medvirket til skaden, kan erstatningen nedsættes eller bortfalde.

Stk. 2. Dette gælder også, når skaden er voldt ved en offentlig myndigheds beslutning, som skadelidte uden rimelig grund har undladt at søge ændret.

FINSK

Skadestånd, som avses i 1 eller 2 §, må nedsättas, om det med beaktande av den skadeståndsskyldige arbets- eller uppdragsgivarens ekonomiska förhållanden finnes oskäligt betungande. Härvid må hänsyn tagas även till den skadelidandes ekonomiska förhållanden, hans försäkringar och försäkringsmöjligheter samt omständigheterna i övrigt.

Arbetsgivare äger av arbetstagare återfå skadestånd, som han utgivit på grund av arbetstagarens vållande i arbetet, i den mån det med hänsyn till felets eller försummelsens geskaffenhet, arbetstagarens ställning och övriga omständigheter prövas skäligt.

Gör tredje man skadeståndsansvar gällande mot arbetstagare må skadeståndet nedsättas i den mån det med hänsyn till den förstnämndes intresse samt felets eller försummelsens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt prövas skäligt. Skadestånd, som arbetstagaren utgivit till tredje man, äger han återfå av arbetsgivaren i den mån skadeståndet enligt i 1 mom. angiven grund bör stanna på denne.

Vad i 1 mom. sägs äger motsvarande tillämpning i fråga om arbetsgivares rätt till ersättning av hans arbetstagare för skada, som denne i arbetet vållat arbetsgivaren.

NORSK

(lemping av ansvaret for andre).

Ansvar et etter §§ 1 eller 2 første ledd kan lempes for så vidt det virker urimelig tyngende eller det for øvrig på grunn av særlige forhold finnes rimeligt at skadelidte selv helt eller delvis bærer skaden. Ved avgjørelsen tas hensyn til den ansvarliges - og etter forholdene også skadelidtes — økonomiske evne, foreliggende forsikringer eller forsikringsmuligheter og omstendighetene ellers.

§ 4

(lemping av arbeidstakers ansvar).

1. Den som er blitt ansvarlig for arbeidstaker etter §§ 1 eller 2, kan kreve dekning hos ham for så vidt det finnes rimelig under hensyn til utvist skyld, arbeidstakerens stilling og omstendighetene for øvrig.

2. Arbeidstakerens ansvar overfor tredjemann kan lempes i samsvar med første ledd dersom det finnes rimelig under hensyn også til skadelidtes interesse. Arbeidstaker som selv erstatter skaden, kan kreve tilbake det arbeidsgiveren bør bære i samsvar med første ledd.

3. Første ledd gjelder tilsvarende dersom arbeidsgiver gjør krav gjeldende mot arbeidstaker som i hans tjeneste har påført ham skade.

SVENSK

³ §.

Skadestånd enligt 1 eller 2 § må jämkas, om det med hänsyn till den skadeståndsskyldige arbets- eller uppdragsgivarens ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt finnes oskäligt betungande.

Skadestånd, som arbetsgivare utgivit på grund av hans arbetstagares vållande i tjänsten, må sökas åter av arbetstagaren allenast i den mån det med hänsyn till handlingens beskaffenhet, arbetstagarens ställning och övriga omständigheter prövas skäligt.

Arbetstagares personliga skadeståndsansvar mot tredje man må jämkas på motsvarande sätt, såvitt det finnes förenligt med tillbörlig hänsyn till dennes intresse. Vad arbetstagaren utgivit till tredje man äger han söka åter av arbetsgivaren, i den mån utgiften enligt i första stycket angiven grund bör stanna på denne.

Vad i första stycket sägs äger motsvarande tillämpning i fråga om arbetsgivares rätt till ersättning av hans arbetstagare för skada som denne i tjänsten vållat arbetsgivaren.

§ 6.

Aftaler, som fraviger denne lovs bestemmelser ved at indskrænke skadelidtes ret eller øge den ansattes ansvar, kan tilsidesættes, såfremt aftalen ville virke åbenbart urimelig.

Ansvar for indholdet af de af domstolene truffne afgørelser kan ikke gøres gældende, medmindre afgørelsen er blevet ændret.

§ 8.

Erstatningskrav i henhold til denne lov forældes efter reglerne i lov nr. 244 af 22. december 1908.

§ 9.

Danske lov 3. bog, 19. kapitel, artikel 1-3, for Færøernes vedkommende Norske lov 3. bog, 21. kapitel, artikel 1-3, og retsplejelovens § 1020 ophæves. I lov nr. 95 for Færøerne om rettens pleje af 16. marts 1960 § 1 indsættes efter nr. 158 følgende: »158 a. § 1020 udgår«.

Stk. 2. Denne lov medfører ikke i øvrigt ændring i sådanne særlige lovbestemmelser, hvorefter der er pålagt arbejdsgivere et strengere ansvar for deres ansatte eller det offentlige særligt erstatningsansvar. Derimod finder lempelsesreglen i § 4 anvendelse i tilfælde, hvor den ansattes ansvar er pålagt i henhold til særlige lovregler.

Stk. 3. § 25, stk. 1, i lov om forsikringsaftaler nr. 129 af 15. april 1930 formuleres således:

Er nogen overfor den sikrede erstatningspligtig for en af forsikringen omfattet begivenhed, indtræder selskabet i det omfang, i hvilket det har betalt erstatning til den sikrede, i dennes ret mod den erstatningspligtige. Hvis tredie-mand har forvoldt skaden ved uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov, eller hviler hans ansvar udelukkende på bestemmelserne i §§ 1 eller 2 i lov nr. ... af ... om arbejdsgiveres erstatningsansvar for ansattes skadeforvoldelse m. v., kan skadevolderens erstatningspligt ned-sættes eller efter omstændighederne helt bort-falde.

§ 10.

Denne lov træder i kraft den.....

5 §.

Är eljest, med avvikelse från vad i denna lag sägs, särskilt stadgat, skall det fortfarande gälla.

§ 5
(kontraktansvar)

1. Regiene i denne lov gjør ingen innskrenkning i det ansvaret noen har påtatt seg ved kontrakt.

2. Avtale som avviker fra lovens regler ved å innskrenke skadelidtes rett eller øke arbeidstakers ansvar, kan settes til side for så vidt den ville virke åpenbart urimelig.

(utenlandsk skip eller luftfartøy).

Kongen kan bestemme at det offentlige ikke skal svare etter denne lov for skade som rammer utenlandsk skip eller luftfartøy eller last ombord, med mindre det godtgjøres at ansvar for tilsvarende skade på norske interesser påhviler det offentlige etter rettsordningen i det land der skipet eller fartøyet hører hjemme.

(forholdet til annen lovgivning m. m.).

Lovens regler gjelder ikke i den utstrekning annet følger av lovgivningen for øvrig.

§ 8
(ikrafttredelse; opphevelse eller endring av andre lover).

Vad i 1-3 §§ denna lag sägs gäller icke skada i följd av vårdslöshet vid sådan trafik med motorfordon, för vilken skall finnas trafikförsäkring.

Bestämmelserna i 4 § skola tillämpas utan hinder av att, enligt vad därom är stadgat i annan lag, utgivet skadestånd må sökas åter av den som vållat skadan.

Denna lag träder i kraft den.....

2. DEL

Erstatningsansvar for børn, forældre m. v.

I. Gældende dansk **ret** ¹⁾.

1. underafsnit: børns erstatningsansvar.

A. Retsudviklingen.

I Danske lov 1-24-9 bestemtes det, at »barn som er under sine 15 år bøder skaden til den, som han forsætlig har forbrudt sig imod . . .«. Denne bestemmelse blev forstået således, at mens børn over 15 år var ansvarlige for deres handlinger på samme måde som voksne, kunne børn under denne alder alene drages til ansvar, dersom de forsætlig havde tilføjet en anden skade. Denne retstilstand ændredes ved straffeloven af 10. februar 1866 § 300, hvorefter enhver, der har gjort sig skyldig i forbrydelse, er pligtig at tilsvare den skadelidende erstatning. Ifølge den gamle straffelovs §§ 35 og 36 var den kriminelle lavalder i almindelighed 10 år, og børn mellem 10 og 15 år, der herefter begik en strafbar uagtsom handling, for eksempel uagtsom grov legemsbeskadigelse, jfr. straffelov af 1866 § 207, var nu i medfør af § 300 også civilretlig ansvarlig for deres handling. At straffelovens § 300 således bevirkede en ændring af reglerne om børns erstatningsansvar, tiltrak sig ikke særlig opmærksomhed ved lovens givelse. Motiverne til § 300 (udkastets § 296) siger således blot, at pligten til at svare skadeserstatning bør indtræde i et noget større område for strafbar adfærd end efter den hidtil fulgte danske retspraksis (motiverne s. 364-366) og bemærkningerne om reglerne om den kriminelle lavalder taler alene om strafspørgsmålet, motiverne s. 41 ff. Denne retstilstand ændredes igen ved lov nr. 129 af 1. april 1905 § 15, jfr. lov nr. 63 af 1. april 1911

§ 15, hvorved den kriminelle lavalder forhøjedes fra 10 til 14 år.

Spørgsmålet blev taget op af straffelovskommissionen af 1905, der foreslog følgende regel (udkastets § 94): »Er en strafbar handling foretaget af et barn under 14 år, . . . kan ansvar for skaden kun pålægges . . ., når retten finder, at hans formueomstændigheder tillader udredelse af erstatning helt eller delvis, uden at der ved påførsen ham et føleligt savn«. Forslaget begrundedes af kommissionen (motiverne s. 138) med, at det er ønskeligt, at erstatningspligten i disse tilfælde kan blive afgjort og ikke hænge ved disse personer hele livet igennem. Reglen frembyder en lighed med den norske regel, der findes i lov om straffelovens ikrafttræden af 22. maj 1902 § 22, jfr. nedenfor afsnit II B. Forslaget til denne erstatningsregel udgik imidlertid senere af forslaget til en ny straffelov, idet man fandt, at så vigtigt et civilretligt spørgsmål ikke burde ordnes »i forbigående ved en revision af straffeloven« (*Torp* i betænkning over straffelovsudkastet 1917 s. 93). I sin Personret (1916-1918) s. 78, note 8, rejste *Bentzon* spørgsmålet, idet han fremhævede, at adskillige fremmede retsforfatninger åbner domstolene adgang til efter et skøn at pålægge børn erstatningsansvar, og en sådan smidig regel er at foretrække.

Problemet blev herefter drøftet af den ved kgl. kommissorium af 26. juni 1910 nedsatte familieretskommission, efter at den på grundlag af et kommissorium af 14. april 1919 tog spørgsmålet op til undersøgelse om myndighedsalderen og umyndigheds retsvirkninger. I den af kommissionen i juli 1921 afgivne betænkning stillede man i udkast til lov om umyndighed og værgemål § 65 følgende forslag: »Barn under 15 år er erstatningspligtig for

¹⁾ Se til det følgende *Borum*: Personretten, 3. udg., s. 134 ff., *Gomard*: Juristen 1954, s. 395 ff., og *Trolle*: Risiko og skyld i erstatningspraksis, s. 263 ff., *A. Vinding Kruse*: Erstatningsretten I, s. 180 ff.

skadegørende handlinger i det omfang, hvori dette efter barnets sindstilstand, handlingens beskaffenhed eller omstændighederne iøvrigt findes billigt.«

Efter i motiverne s. 97-98 at have gennemgået fremmed ret udtaler kommissionen s. 98-100 følgende:

Reglerne om de unges erstatningsansvar for deres skadegørende handlinger er således indbyrdes ret afvigende i de forskellige lande. Men de nyere lovgivninger går dog alle i retning af at pålægge dem et vist, mere skønmæssig afgrænset erstatningsansvar. Den regel, som er gældende dansk ret, må anses for at være stiv, idet den snart er for lemfødig overfor den unge ved ubetinget at fritage ham for erstatningspligt for uagtsomme retsbrud, snart for streng ved ubetinget at kende ham erstatningspligtig for forsætlige handlinger. Nutidens retsliv synes at have brug for en mere smidig og elastisk regel. Det vil ofte være stødende at lade den skadelidende alene bære tabet, hvor skaden er forvoldt ham af et barn, der måske har vist en høj grad af uforsigtighed. Særlig vil det findes uheldigt, hvor barnet er fuldt ud i stand til at dække skaden, måske endda uden væsentlig ulempe for sig selv. Man har derfor ment at burde opstille en ny regel, som bedre kan fyldestgøre retslivets krav.

Man går herved ud fra den almindelige erstatningsregel, hvorefter en person er ansvarlig for sit forsætlige og uagtsomme retsbrud. Denne regel tænkes principielt også at skulle gælde børn, men er de under 15 år, gøres der den afvigelse fra hovedreglen, at man i lighed med de foran omtalte fremmede retsforfatninger giver domstolene en beføjelse til skønmæssigt at nedsætte erstatningspligtens omfang efter billighedshensyn, efter omstændighederne helt at fritage den unge for erstatningspligt. Selv om noget kunne tale for, i lighed med, hvad B.G.B. hjemler, at lade muligheden for en skønmæssig begrænsning af ansvar gælde lige op til det 18. år, mener man dog at burde blive stående ved 15 år som grænsen for det lempede erstatningsansvar.

Ved afvejelsen af erstatningspligten skal der tages hensyn til »barnets sindstilstand, handlingens beskaffenhed eller omstændighederne iøvrigt«. Ved barnets sindstilstand tænkes der særlig på dets alder og modenhed, men udtrykket omfatter tillige barnets forhold til selve den skadegørende handling, om denne er forsætlig eller blot uagtsom, hvilket naturligvis bør have betydning for ansvarets omfang. Med hensyn til handlingens beskaffenhed vil det navnlig få betydning, om den medfører en nærmere eller fjernere liggende fare, og om den skade, den kan forvolde, er af større eller mindre omfang. Det vil også kunne have betydning, om skaden gøres ved en handling, som barnets forældre eller værge havde forholdsvis lettere adgang til at forebygge, og derfor burde have afværget, så at der kan rettes bebrejdelse mod dem for, at skaden er sket. Af andre omstændigheder, på hvilke der bør lægges vægt, kan nævnes skadens størrelse og særlig det hensyn, hvem tabet vil ramme hårdest, barnet eller den skadelidende.

På grundlag af kommissionens udkast fremsatte justitsministeriet lovforslag på rigsdagen. Forslaget undergik en Ændring under behand-

lingen i landstinget i det af tinget nedsatte udvalg om lovforslaget, og her fik reglen den formulering, der i dag indeholdes i myndighedslovens § 63, nemlig følgende:

»Barn under 15 år er erstatningspligtig for skadegørende handlinger efter samme regler som personer over denne alder, dog kan erstatningen nedsættes eller endog helt bortfalde, for så vidt det findes billigt på grund af manglende udvikling hos barnet, handlingens beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt, derunder navnlig forholdet mellem den skadegørendes og den skadelidendes evne til at bære tabet og udsigten til at få skaden godtgjort hos andre.«

Udvalget giver ingen begrundelse for sit ændringsforslag. Det siges blot (Rigsdagstidende 1921-1922 tillæg A, spalte 3286), at der har været nedsat et underudvalg til behandling af spørgsmålet om umyndiges og sindssyges erstatningsansvar, og at udvalget derved er kommet til en ændret affattelse af § 65 og § 66 (den senere lovs § 63 og § 64). Under den efterfølgende forhandling i landstinget udtalte imidlertid udvalgets ordfører følgende (Rigsdagstidende 1921-22, Landstingets Forhandlinger spalte 2084): »Man har ved den nye affattelse lagt vægt på straks at henvise til den almindelige erstatningsregel for derigennem at sætte den rette grænse op ad for erstatningspligten, men man har tillige holdt vejen åben for, at ansvaret for barnet eller den sindssyge kan bortfalde, når erstatningen kan erholdes udredet hos andre, for eksempel forældre eller forsikringsselskaber.« Spørgsmålet blev iøvrigt ikke berørt under forhandlingerne på rigsdagen.

B. Hovedreglen, hvorefter barn under 15 år er erstatningspligtig efter samme regler som personer over denne alder.

Efter den formulering, myndighedslovens § 63 således har fået, er udgangspunktet, at børn er erstatningsansvarlige efter samme regler som voksne, hvilket vil sige, at børn som hovedregel er ansvarlige for deres uagtsomme og forsætlige skadeforvoldende handlinger. Hermed er det dog ikke meningen, at børn skal bedømmes efter samme standard som voksne, men spørgsmålet om deres ansvar må afgøres på baggrund af, hvad man sædvanligvis kan forlange og forvente af et barn på det pågældende alderstrin. På lignende måde som for voksne er der altså tale om at anlægge en typebedømmelse, således at der i almindelighed ikke tages hensyn til barnets særlige individualitet i henseende til udvikling, intelligens m. v. Derimod kan man lægge vægt på individuelle forhold ved spørgsmålet om eventuel nedsættelse af erstatningen.

Forudsætningen for at anlægge en culpabedømmelse for børn må imidlertid være, at barnet overhovedet har en alder, efter hvilken det kan forventes, at visse adfærdsnormer er opbygget i barnets bevidsthed til efterlevelse. Helt små børn vil derfor ikke kunne pålægges ansvar. Dansk retspraksis er dog gået ned til en relativ lav alder med hensyn til at idømme ansvar. Ved højesteretsdommen i UfR 1941 s. 1054 blev således en 4½-årig pige pålagt ansvar for forsætligt stenkast mod en legekammerat, hvis øje ramtes og beskadigedes, og for uagtsom adfærd i trafik er en 4-årig dreng fundet ansvarlig ved dommen i UfR 1951 s. 1096. Heroverfor må nævnes afgørelsen i UfR 1963 s. 303, hvorefter en pige på ca. 3 år og 8 måneder »under hensyn til sin alder på ulykkestidspunktet« blev frifundet for ansvar over for en motorcyklist, der på en trafikeret bygade måtte bremse op for at undgå at påkøre den lille pige, der uforvarent løb ud på gaden, hvorved motorcyklisten kom til skade. (Dommen er kommenteret af *Trolle* i UfR 1963 B s. 233-236)2).

Alt i alt gælder der næppe en almindelig aldersgrænse nedad, men denne må bero på det pågældende sagsforhold og den udviste skyld. Mens domstolene således med hensyn til trafik og leg godkender en lav aldersgrænse, må der formentlig gælde en højere grænse i andre forhold, hvor farligheden ikke for barnet så åbenlyst ligger for dagen. UfR 1960 s. 510 H antager således, at der ikke var egen skyld hos en 8-årig dreng, der kom til skade ved eksplosionen af en raket, som en købmand nytårsaften affyrede fra sin ejendom i landsbyen, idet raketten stødte mod en elektrisk ledning og faldt til jorden, hvor den lå og fusede; efter at raketten var ophørt at fuse, løb drengen med en kammerat frem og greb i raketten, der da eksploderede; købmanden fandtes fuld ansvarlig for ikke at have draget omsorg for, at drengene holdt sig væk. En beslægtet afgørelse findes i UfR 1962 s. 894 V, der omhandler en 6-årig dreng, der kom til skade ved berøring med en slåmaskine. Endvidere kan anføres UfR 1963 s. 206 V om en 5-årig dreng, der kastede en 3½ kg tung sten ned i et ca. 40 m dybt borerør på en mark og derved forvoldte skade i borearbejdet, men blev frifundet på grund af manglende tilregnelser efter sin alder, og idet firmaet, der forestod boringen, burde have sikret, at røret var aflåset. Heroverfor må nævnes UfR 1963 s. 73 H om en 10-årig dreng, der var ste-

²⁾ Jfr. også UfR 1963, s. 627 V.

get op på trinbrættet på en igangværende halm-presser, og som kom til skade ved, at hans ene fod, da han svingede benet frem og tilbage, kom i klemme mellem to uafskærmede tandhjul; idet benyttelsen af halmpresseren uden afskærmning havde været uforsvarlig, ansås gårdens ejer ansvarlig for skaden, men efter barnets alder og kendskab til arbejdet med landbrugsmaskiner og under hensyn **til**, at han gentagne gange var blevet advaret, nedsattes erstatningen til halvdelen.

Barnets subjektive forhold spiller formentlig også ind, således at aldersgrænsen f. eks. ligger lavere ved forsætligt forhold (jfr. herved UfR 1941 s. 1054 og 1963 s. 73) end ved uagtsomt forhold, hvis farlighed barnet har vanskeligere ved at erkende (jfr. herved UfR 1963 s. 303 H og 1959 s. 39 H om uagtsomt stenkast af et 5½ år gammelt barn), jfr. herved *Trolle* UfR 1963 s. 233-34.

Dommene i UfR 1960 s. 510 og 1962 s. 894 viser endvidere, at reglen i § 63 i princippet gælder, hvad enten der er tale om børns ansvar eller nedsættelse af deres erstatningskrav mod andre som følge af egen skyld.

Efter den foreliggende righoldige praksis om børns erstatningsansvar er det dog formentlig reglen, at børns uforsætlige skadegørende handlinger mod andre børn under fælles leg normalt ikke pådrager dem ansvar, hvis legen ikke er farligere, end børns leg er i almindelighed, jfr. herved højesteretsafgørelserne i UfR 1951 s. 77 og 566, 1956 s. 635 og 1961 s. 167 samt formentlig også 1959 s. 39. Frembyder legen derimod betydelig risiko for liv og lemmer, f. eks. afskydning af sten på farlig måde, idømmes der ofte halv erstatningspligt (under hensyn til at skadelidte på lige fod med skadevolderen har deltaget i legen), jfr. UfR 1954 s. 500 H.

Børns ansvar for uforsigtighed i trafikforhold bedømmes forholdsvis strengt, jfr. f. eks. UfR 1962 s. 181 V, hvor en 7-årig dreng kom gående i græsrabatten i højre side af en vej og pludselig uden at se sig for gik ud på vejbanen for at komme over til nogle kammerater på den modsatte vejside, hvorved han tvang en i samme retning kørende motorvogn til opbremsning og skade opstod; drengen fandtes ansvarlig (idet der dog også blev statueret medskyld hos vognens fører, der burde have nedsat hastigheden eller givet signal). Beslægtet hermed er Vestre landsrets afgørelser i UfR 1945 s. 368, 1946 s. 1295 og 1963 s. 112 V.

At barnets ansvar er dækket af en ansvarsforsikring, er principielt uden betydning for de

almindelige ansvarsbetingelser. Til illustration heraf kan henvises til den foran s. 51 anførte højesteretsdom fra 1963, der frifandt en pige på 3 år og 8 måneder for erstatningsansvar for skade i trafik, uanset at der var tegnet ansvarsforsikring. Der kan dog formentlig spores en vis tendens hos domstolene til, når ansvarsforsikring foreligger, at skærpe ansvaret, uden at dette dog udtales i domspræmisserne; jævnfør herved nedenfor, at domstolene ikke i disse tilfælde anvender lempelsesreglen i § 63. Som eksempel kan UfR 1958 s. 638 anføres, i hvilken sag en 6-årig pige og en knap 6-årig dreng under leg havde ladet en legecykel blive stående på fortovet, medens de fjernede sig ca. 15 meter for at se på en kammerat, der var faldet i en vandpyt. Umiddelbart efter faldt en ældre, stærkt svagtsynet dame over cyklen og kom til skade. Ved dommen blev børnene, som begge var ansvarsforsikrede, dømt in solidum til at betale erstatning³).

C. Lempelse af barnets ansvar.

Mens som anført under litra A Familieretskommissionen af 1919 foreslog en lovbestemmelse, der allerede i sin hovedregel fastsatte et lempeligere ansvar for barnet end for den voksne, bestemmer myndighedslovens § 63, at ansvarslempelse alene finder sted som en undtagelse fra den almindelige regel om sædvanligt erstatningsansvar, idet erstatningspligten for børn under 15 år kan nedsættes eller endog helt bortfalde, for så vidt det findes billigt på grund af manglende udvikling hos barnet, handlingens beskaffenhed og omstændighederne iverigt.

Mens kommissionens lovudkast benyttede udtrykket »Barnets sindstilstand«, erstattede lovgiveren det med det mere præcise udtryk »manglende udvikling hos barnet«. Lempelse efter denne betingelse må formentlig for det første kunne ske under hensyntagen til selve alderen. Et 7-årigt barn må generelt set bedømmes mildere end et 14-årigt. Men man må uden tvivl også kunne tage individuelle hensyn og lægge væge på, om det pågældende barn er mindre udviklet end normalt for sin alder. Ved »handlingens beskaffenhed« har man, jfr. herved kommissionsudtalelsen, navnlig tænkt på handlingens større eller mindre farlighed. Har barnet - efter sin alder - kun udvist ringe uagtsomhed, kan der være grund til at lempe - også ved større skader, i modsætning i alminde-

lighed til tilfælde, hvor barnet har handlet groft uagtsomt eller ligefrem forsætligt.

Som eksempler på lempelse under hensyn til »omstændighederne i øvrigt« nævner § 63 selv »forholdet mellem den skadegørendes (barnets) og den skadelidendes evne til at bære tabet og udsigten til at få skaden godtgjort hos andre«. Der vil herunder kunne lægges vægt på, om barnet - henholdsvis skadelidende - er formuende, om ansvar også kan gøres gældende mod forældrene, fordi de har tilsidesat deres tilsynspligt (se herom nedenfor), eller om eventuelt barnets principal (f. eks. ved budtjeneste) kan pålægges ansvar efter D.L. 3-12-2. Er skadelidtes tab dækket af en forsikring, vil der også kunne tages hensyn hertil, jfr. også FAL § 25. Kravet til ringe uagtsomhed som forudsætning for ansvarslempelse er strengere efter FAL § 25 end efter § 63, jfr. således UfR 1954 s. 706 H, der ikke lempede nogle drenges ansvar for en brand i halmstak efter FAL § 25, idet der var udvist betydelig uagtsomhed, men hvor ansvaret, der beløb sig til 3.000 kr., nedsattes til halvdelen i medfør af § 63.

Børns erstatningsansvar vil i mange tilfælde være dækket af en af forældrene tegnet familieansvarsforsikring. I tiden lige efter myndighedslovens gennemførelse gav det anledning til tvivl, om der også kunne tages hensyn hertil, men domspraksis lagde sig hurtigt fast på den linie, at der skulle tages hensyn, således at lempelse ikke vil finde sted, når barnet er dækket af en ansvarsforsikring. Se hertil højesteretsdommene i UfR 1941 s. 707 og 1947 s. 998.

Er barnet derimod ikke dækket af en forsikring, og ejer det heller ikke midler af betydning, har det utvivlsomt været bestemmelsens hensigt, at ansvaret som regel bør lempes, når tilfældet ikke er meget graverende, eller det drejer sig om småskader. Dette har da også stort set været domstolenes indstilling. Men undtagelser gives. Som et eksempel herpå kan UfR 1956 s. 635 H anføres. I denne sag havde en 8-årig dreng ramt en 3-årig dreng i øjet med en pil; skaden opgjordes til 8.000 kr., men lempelse nægtedes uden hensyn til, at skadevolderen var uforsikret og formueløs. Derimod nedsattes erstatningen i en lignende sag i UfR 1954 s. 541 fra 8.000 kr. til 5.000 kr. og i UfR 1944 s. 430 H til det halve; se også UfR 1960 s. 460 V, hvor erstatningspligten for en uformuende 14-årig dreng, som havde voldt skade på en forsikret bil, nedsattes fra 4.711 kr. til 1.500 kr., samt forannævnte dom i UfR 1954 s. 706 H.

³) Jfr. herved også *Trolle* i UfR 1963 B, s. 234-35.

2. underafsnit:

Erstatningsansvaret for forældre og andre, der har tilsyn med børn.

I dansk ret findes der ingen lovbestemmelser om erstatningsansvaret for forældre eller andre, der fører tilsyn med børn for skade, barnet forvolder. I det omfang, et sådant ansvar anerkendes, bygger det på de almindelige ulovbestemte erstatningsregler.

Grundlaget for forældres ansvar er *forældremyndigheden* med det lydigheds- og tilsynsforhold (omsorgsforhold), hvori barnet står i forhold til forældrene. Det samme gælder, hvor en tilsvarende beføjelse udøves af andre end forældrene, f. eks. slægtningen, et børnehjem eller i mere afgrænset omfang ledelsen af en skole, en feriekoloni, spejderlejr o. s. v.

Ansvaret kan pålægges både for aktiv og passiv adfærd (undladelse) hos forældrene, men der er ingen tvivl om, at undladelser udgør det i praksis foreliggende vigtigste område. Som eksempel på ansvar for forældrenes egen handling (på barnets vegne) kan nævnes, at en moder kalder sit barn over gaden uden fornøden hensyntagen til færdslen, og derved forvoldes et trafikuheld, eller at hun giver barnet positiv urigtig instruktion med hensyn til, hvorledes barnet skal bruge et stykke legetøj og en legekammerat derved forvoldes skade. Der foreligger så vidt ses ingen trykt retspraksis om erstatningsansvar for sådan aktiv adfærd.

I praksis angår spørgsmålet om forældrenes ansvar langt oftest deres undladelser i forhold til barnet, udtrykt mere præcist undladelse af en positiv handling, der kunne have bevirket (medvirket til), at barnet ikke forvolder skade. Forældremyndigheden indebærer, at forældre må drage omsorg for deres barn, d. v. s. det må opdrage barnet, belære det om livets forskellige faresituationer og føre fornødent tilsyn med det. Omfanget af forældrenes pligter, der som nævnt ikke er angivet i lovgivningen, må bero på et konkret skøn i det enkelte tilfælde, og det er på basis af domspraksis⁴⁾ kun muligt at opstille enkelte mere grove retningslinier for retsstillingen.

Der ses ikke at have foreligget nogen dom, der har domfældt på grundlag af manglende opdragelse i almindelighed, jfr. herved UfR 1946 s. 130 (om en 5-årig drengs kasten med sten) og 1941 s. 987 (om skade tilføjet en

parkeret bil). Sædvanligvis beskæftiger dommene sig med, om forældrene i den konkrete situation har ladet det mangle på tilsyn og instruktion. En række sager af typisk art foreligger således med hensyn til tilsynet af børn, der færdes i trafikken, jfr. UfR 1944 s. 392, der pålagde faderen ansvar, fordi han havde ladet sin knapt 4-årige søn færdes uden opsigt på en stærkt trafikeret hovedvej. Sammenlign herved UfR 1952 s. 99 H, som frifandt for ophold uden tilsyn på en villavej, 1959 s. 755, der frifandt, fordi moderen havde holdt opsigt i »rimeligt omfang«, og UfR 1963 s. 303 H, der frifandt, idet »der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at statuere, at ulykken er indtrådt, fordi forældrenes tilsyn var svigtet«. Endvidere kan der henvises til UfR 1955 s. 501 H, 1951 s. 894 og VLT 1950 s. 324.

Når børn leger med farlige ting, særlig flitsbuer, luftbøsser m. v., må det kræves, at den tilsynspligtige udviser særlig påpasselighed, både i henseende til instruktion og effektivt tilsyn og i henseende til overhovedet at give tilladelse til, at børnene leger med den slags ting, herunder om fornødent effektivt forhindrer, at de kommer i barnets besiddelse. Som eksempler fra domspraksis kan anføres UfR 1958 s. 387, 1955 s. 542, 1954 s. 541, 1953 s. 352 og 742 H, 1952 s. 1111 og 1113 og 1959 s. 548 H. Om mindre farlig leg se UfR 1943 s. 153, 1940 s. 350, ASS XXVI (1947) B s. 146. Om leg med ild se UfR 1956 s. 215 H og 1945 s. 227 H.

Der kan formentlig ikke opstilles en regel om, at bevisbyrden for, at forældrenes tilsynspligt er opfyldt, særlig påhviler forældrene, men bevisbyrden må bedømmes efter almindelige synspunkter. UfR 1921 s. 58 har ganske vist givet udtryk for, at bevisbyrden var hos forældrene, men dette har ikke fundet støtte i senere retspraksis, jfr. herved bl. a. den nævnte højesteretsafgørelse fra 1963.

Et tvivlsomt spørgsmål er, hvorvidt børn bør tåle *identifikation* med deres forældre i tilfælde, hvor barnet lider skade og kan rejse krav mod trediemand, og hvor også forældrene er ansvarlige. I litteraturen går *Borum*⁵⁾ og *Gomard*⁶⁾ imod at anerkende identifikationen, mens *Trolle*⁷⁾ finder identifikation rimelig⁸⁾.

I retspraksis har nogle ældre landsretsdomme tilsyneladende gennemført en identifikation,

⁵⁾ Personretten, s. 145.

⁶⁾ Juristen 1954, s. 414.

⁷⁾ Anførte værk s. 324-326.

⁸⁾ *Ussing*: Erstatningsret, s. 189, synes ikke at tage klar stilling til spørgsmålet.

⁴⁾ Se til det følgende navnlig *Trolle*: anførte værk, s. 267-68, s. 273-75, s. 281 ff. og s. 323 ff., *Borum*: Personretten, 3. udg., s. 140-41, *A. Vinding Kruse*: anførte værk 176 ff., 180 ff.

men det er tvivlsomt, hvilken præjudikatsvirkning disse har, når henses til en real vurdering af problemet. Det har været hævdet⁹⁾, at identifikationssynspunktet »forudsætningsvis« er blevet godkendt af højesteret i nogle sager, hvor der under søgsmål fra barnets side af modparten har været procederet på, at barnets forældre har udvist manglende tilsyn, og at den pågældendes ansvar derfor burde nedsættes. Dette gælder således UfR 1956 s. 635 H, 1955 s. 501 H og 1938 s. 704 H. Højesteret statuerede imidlertid i alle disse sager blot, at »forældrenes forhold til barnet ikke kunne begrunde en nedsættelse af erstatningen«. Hvorvidt dette beror på, at højesteret ikke fandt, at der forelå skyld hos forældrene, således at identifikation allerede af den grund ikke kunne ske, eller at retten overhovedet ikke fandt, at der var grundlag for identifikation, fremgår ikke med sikkerhed af afgørelserne. I svensk højesteretspraksis er det med afgørelsen Nytt Juridisk Arkiv 1952 s. 573 klart antaget, at identifikation ikke bør finde sted i tilfælde, hvor barnet pådrages personskade -

Endeligt skal det bemærkes, at spørgsmålet om ansvar for manglende tilsyn og instruktion med børn ikke alene kan påhvile forældre, selv om dette tilfælde naturligvis er det praktisk vigtigste. Er børn således givet i varetægt hos andre, vil der efter omstændighederne gælde lignende ansvarsregler. Dette gælder i praksis navnlig skoler og børnehjem. Således kan næv-

⁹⁾ *Mathiasen*: Juristen 1961, s. 327 ff.

nes en række afgørelser om ansvar for børns tilskadekomst under leg på legeplads UfR 1955 s. 542, ASS 1954 B s. 210, 1932 s. 977 og VLT 1932 s. 56, der dømte skolen, og UfR 1940 s. 350, ASS 1947 B s. 146 og UfR 1937 s. 87 H, der frifandt denne. Også om ansvar for skade under gymnastik og sport foreligger der afgørelser, jfr. således UfR 1952 s. 669, 1939 s. 600, 1030 og 1085 H samt 1937 s. 87 H og 1126. Om en skoles ansvar for et barns tilskadekomst under transport i forbindelse med barnets deltagelse i en af skolen arrangeret frivillig svømmeundervisning, se UfR 1963 s. 419 V. Om børnehavers ansvar se UfR 1960 s. 178, ASS 1945 B s. 36, 1954 B s. 210 og 1947 B s. 146. For feriekolonier kan henvises til UfR 1949 s. 977 og for hjem for vanskelige børn, hvorfra to drenge forårsagede brandskade, se UfR 1955 s. 336 og 1956 s. 215 H.

Til fuldstændighed skal bemærkes, at ansvaret for forældre og andre, der har tilsyn med børn, ikke blot gælder i forhold til tredemand, men også i forhold til barnet selv, der lider skade, jfr. herved bl. a. den anførte dom UfR 1963 s. 419. Afgrænsningen af tilsynspligten vil dog formentlig her blive bedømt på en lidt anden måde, fordi skadesituationen er anderledes. Antages det, at barnet med hensyn til sit erstatningskrav overfor tredemand må tåle identifikation med forældrenes fejl, har barnet efter almindelige synspunkter et regresansvar over for forældrene. Nogen retspraksis ses dog ikke at foreligge.

II. Anden nordisk ret.

A. Finsk ret.

1. *Barnets ansvar.*

Som i anden nordisk ret gælder culpareglen som den almindelige erstatningsregel i finsk ret. For så vidt angår ansvar for børn bestemmer den finske straffelovs kapitel 9, 5. paragraf, følgende:

»Är skada gjord av barn under femton år, ... och kan skadestånd ej gäldas av den, vilken för underlåten tilsyn om sådan person, eller för annat sådant vållande, förklarats skyldig att ersätta skadan; gånge skadeståndet ut av gärningsmannens gods.«

Andre bestemmelser om børns erstatningsansvar findes ikke i finsk lovgivning. Om forståelsen af den citerede regel i straffeloven har der såvel inden for doktrin som praksis rådet delte meninger.

Undertiden har man gjort gældende, at et barn under 15 år alene er erstatningsansvarlig, såfremt den eller de, der havde tilsyn med barnet (forældrene), havde svigtet med hensyn til tilbørligt opsyn, således at den pågældende derved selv blev ansvarlig for skaden. I dette tilfælde anses barnets ansvar alene at være subsidiært. Til støtte for denne opfattelse er der foruden til lovens ordlyd henvist til almindelige retlige synspunkter og den omstændighed, at det ville være fremmedartet at pålægge barnet absolut ansvar for sine gerninger i tilfælde, hvor loven med hensyn til voksne - for at beskytte dem mod ugrundet ejendomsstab - kræver culpa som ansvarsforudsætning.

En mere almindelig godtaget opfattelse er den, at der efter straffelovens kapitel 9, 5. §,

ikke er noget til hinder for, at et barn pålægges ansvar i tilfælde, hvor barnet ingen forældre har, eller hvor forældrene ikke kan pålægges ansvar som følge af forsømmelse ved tilsynet. Tilhængere af dette standpunkt har dog været af forskellig mening med hensyn til de forudsætninger, der må opstilles for barnets erstatningsansvar.

Efter én opfattelse bør culpereglen finde anvendelse ved bedømmelsen af børns ansvar, således at den tilpasses den typiske evne for om-dømme og tilpasning, som man kan fordr af et barn i den pågældende alder. En anden opfattelse gør på den anden side gældende, at barnet alene bør være primært ansvarlig i sådanne særlige tilfælde, hvor objektive billighedshensyn taler for et ansvar. Dette gælder særligt i tilfælde, hvor barnet med sine midler vil kunne være i stand til at honorere et ansvarskrav uden derved at sætte sit underhold og sin uddannelse på spil, og den skadelidende skulle komme i vanskelighed, såfremt han ikke fik erstatning. Til støtte for denne opfattelse er bl. a. henvist til, at det nævnte lovbud i straffeloven synes at sondre mellem ansvar for tilregnelige og utilregnelige personer.

I retspraksis er børn i de senere år pålagt erstatningsansvar også i tilfælde, hvor forældrene ikke primært er idømt ansvar. —

2. Ansvar for forældre *m.fl.*

Med hensyn til forældres ansvar for deres børns skadegørende handlinger er der i doktrin og praksis enighed om, at ansvar kun pålægges i tilfælde, hvor forældrene har forsumt at opfylde en foreliggende tilsynspligt.

B. Norsk ret.

1. Barnets ansvar.

Ligesom i dansk ret gælder i norsk ret culpereglen som den almindelige erstatningsregel. For så vidt angår børn modificeres denne af en særlig bestemmelse i loven om straffelovens ikrafttræden af 22. maj 1902 (nr. 11) § 22, der bestemmer følgende:

»Har barn under 14 år voldt skada, er barnet ikke ansvarlig for skaden.

Har barnet midler kan dog retten, hvor den efter omstændighederne finder det billigt bestemme, at skaden helt eller delvis skal erstattes af disse midler.«

Efter denne bestemmelse er et barn således som hovedregel ikke underkastet det almindelige culpaansvar. Udgangspunktet efter § 22, stk. 1, er, at barn under 14 år ikke er pligtig at erstatte de skader, som barnet forvolder. Det

gælder ikke blot, når skaden er forvoldt ved uagtsomhed, men også hvor skaden er forsætlig.

Ansvarsfriheden for barn under 14 år er dog ikke absolut. Efter § 22, stk. 2, kan et barn undertiden blive pålagt erstatningsansvar; men for at dette kan ske, er det en betingelse, at barnet har »midler«. Hvis barnet ikke ejer midler, kan det ikke gøres erstatningsansvarlig.

Ansvaret begrænses til de midler, som barnet har, idet en dom alene kan gå ud på, at erstatning ydes af »disse midler«. Det er den formue (nettoformue), som barnet ejer på det tidspunkt, hvor dommen afsiges, der skal tages hensyn til. Erstatningen kan alene eksekveres i disse midler og ikke f. eks. i midler, som barnet senere bliver ejer af. Et personligt ansvar ud over disse midler kan barnet således ikke pålægges.

Der råder nogen usikkerhed med hensyn til, hvor meget der fordrer for, at barnet kan siges at have midler. Spørgsmålet har praktisk talt ikke været forelagt domstolene. En bestemt formuegrænse kan næppe sættes for, at barnet kan anses at have midler. En hvilken som helst formue vil dog ikke være tilstrækkelig. Formentlig må kravet til formuens størrelse variere noget efter skadens størrelse, idet der ved større skader kan være grund til at kræve mere, for at barnet kan anses at have midler, end når det gælder mindre skader. I teorien har det været hævdet, at barnet må have adskillige midler i forhold til den skade, der er forvoldt, for at der kan være tale om at gøre barnet ansvarlig. Det må eje så store værdier, at det ikke risikerer at sidde igen med lidt eller intet, når erstatningen er betalt. Hvis barnet ikke ejer midler udover, hvad der efter processens regler om tvangsbeneficium er unddraget udlæg, er barnet i hvert fald uden midler.

Det antages ikke i norsk ret, at den omstændighed, at barnet er ansvarsforsikret, indebærer, at barnet har midler i nævnte lovregels forstand, idet tilstedeværelsen af en ansvarsforsikring ikke findes at kunne øge erstatningsansvaret for den pågældende i forhold til, hvad retsordens regler i øvrigt fastsætter.

Foruden at barnet skal have midler, kræves det efter lovreglen, at retten efter omstændighederne finder det billigt, at barnet erstatter skaden helt eller delvist. Efter indholdet af denne betingelse er retten ved sin afgørelse ikke bundet til bestemte momenter, men kan tage alle omstændigheder i betragtning, der med rimelighed vil være af betydning. Disse omstændigheder er formentlig navnlig barnets

(skadevolderens) økonomi, alder, modenhed, udvist skyld og den skadelidtes økonomi, herunder om han er forsikret mod skaden. Der er imidlertid i teorien ikke enighed om, hvilke forhold der her bør komme i betragtning.

Reglen i ikrafttrædelseslovens § 22 antages alene at gælde spørgsmålet om barnets ansvar overfor trediemand og således ikke spørgsmålet om nedsættelse af barnets eget erstatningsansvar som følge af egen skyld. Med hensyn til dette spørgsmål gælder i norsk ret principielt de samme regler for børn som for voksne, det vil navnlig sige bestemmelsen i nævnte ikrafttrædelseslovs § 25, hvorefter erstatningskravet ved egen skyld kan nedsættes eller falde bort. Ved ansvaret for motorkøretøjer, hvor der gælder særlige lovbestemmelser om egen skyld, har norske domstole i forhold til den hidtidige lovregel på området, der imidlertid nu er afløst af en ny regel, i adskillige tilfælde nedsat erstatningsansvaret under hensyn til barnets egen skyld. Der er her eksempler på, at et barn ned til 8-års alderen har fået nedsat erstatning på grund af egen skyld.

De nævnte indskrænkninger i et barns erstatningsansvar gælder alene, for så vidt ansvaret er betinget af udvist skyld, og omfatter således ikke tilfælde, hvor ansvaret beror på objektive erstatningsregler (ansvar uden skyld).

2. Ansvar for forældre m. fl.

Ligesom i dansk ret gælder der heller ikke i norsk ret særlige lovbestemmelser om forældres erstatningsansvar for børns skadegørende handlinger. Forudsætningen for et ansvar er, at forældrene har udvist et uforsvarligt forhold. Nævneværdig retspraksis findes dog ikke på området.

Udgangspunktet er, at ingen andre er ansvarlige for andres skadegørende handlinger. Imidlertid har forældrene som følge af deres stilling en vis pligt til at opdrage barnet og føre tilsyn med det. Noget objektivt ansvar har forældrene dog ikke for barnet; men ligesom i dansk ret opstår spørgsmålet om ansvar, såfremt forældrene har svigtet deres tilsynspligt med barnet. Bedømmelsen af dette spørgsmål stiller sig formentlig tilsvarende som i dansk ret, idet ansvaret vil bero på en konkret vurdering af sagen. Har forældrene viden om, at barnet er ved at foretage en uforsvarlig handling, må de efter omstændighederne være forpligtede til at gribe ind, og udstyres barnet med farlige ting, f. eks. salongevær eller lign., må forældrene være pligtige til at sikre, at barnet får den for-

nødne instruktion. Der skal formentlig meget til for at statuere et ansvar alene på grundlag af dårlig eller manglende opdragelse i almindelighed.

Ansvar for børn foreligger formentlig ikke alene for forældre, men efter omstændighederne kan et sådant også pålægges andre, der har pligt til at føre tilsyn med barnet eller tage sig af dets opdragelse og her forsømmer deres opgave.

C. Svensk ret ¹⁾.

1. Barnets ansvar.

Den almindelige erstatningsregel i Sverige er culpareglen som i de øvrige nordiske lande. For børn suppleres reglen af bestemmelsen i 6. kapitel, 6. § i straffeloven, der har følgende ordlyd:

»År skada gjord av person under femton års ålder eller sådan, som i 5. kap., 5. § omtalas, vare han pliktig att ersätta skadan, om och i den mån det med hänsyn till hans sinnesart, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt må anses skäligt. Vad han sålunda utgivit äge han söka åter av den, som genom underlåten vård om hans person vållat skadan.«

Reglen svarer i al væsentlighed til den, som den danske og den svenske familieretskommission foreslog i deres udkast, for Danmarks vedkommende til loven om umyndighed og værgeomål, jfr. foran i kapitel 1, 1. underafsnit, litra A.

Bestemmelsen rummer efter sin ordlyd ingen henvisning til barnets alder. I retspraksis er det imidlertid knæsat, at mindstegrænsen for at pålægge ansvar ligger ved barnets 5 års alder. Alderen kommer i øvrigt i betragtning ved bedømmelsen af, om en vis handlemåde må anses som culpøs. I øvrigt tillægges alderen betydning for erstatningsudmålingen, idet børn op mod 15 års alderen almindeligvis ikke opnår en nedsættelse af erstatningsansvaret til mere end $\frac{2}{3}$ af ansvarsbeløbet, hvorimod børn i de lavere aldersklasser i almindelighed opnår en nedsættelse indtil en trediedel af ansvarsbeløbet.

Graden af uforsigtighed tillægges betydning ved ansvarsudmålingen, ligesom handlingens farlige beskaffenhed gør det. I øvrigt må man, når man vil trække retningslinierne op i svensk ret, på lignende måde som i dansk ret gennemgå en række typetilfælde. Skade, der opstår ved fælles leg mellem flere børn er et tilfælde, som ofte bedømmes relativt mildt. Leg med-

¹⁾ Jfr. bilag 1 til Statens offentliga utredningar 1963:33 Skadestånd I (i det følgende kaldet den svenske betænkning).

fører ricici, som man inden for visse grænser må acceptere. Efter omstændighederne må et barns deltagelse i farlig leg endog kunne tilregnes barnet som egen skyld.

I trafikforhold anlægges ligesom i dansk ret derimod en relativ streng bedømmelse.

Den svenske regel bestemmer yderligere, at hensyn skal tages til »øvrigte omstændigheder«. Efter motiverne kommer her nærmest skadevolderens og den skadelidendes økonomiske forhold i betragtning. Det er dog imidlertid sjældent, at udtrykkelige hensyntagen til parternes økonomiske forhold sker i retsafgørelserne. Der foreligger ikke i praksis afgørende støtte for den antagelse, at tilstedeværelse af skadeforsikring for den skadelidte anses som en nedsættelsesgrund bortset fra de tilfælde, hvor reglen i forsikringsaftalelovens § 25 eller bestemmelserne i forsikringsvilkårene giver støtte for en ansvarslempelse. Det kan dog ikke udelukkes, at der i retspraksis vil blive taget hensyn til, at skadelidte er forsikret; men spørgsmålet står endnu åbent.

I flere retstilfælde har det været anført, at ansvarsforsikring forelå. Svensk ret har dog ikke stillet sig på det tilsvarende klare standpunkt som i dansk ret, hvorefter ansvarsforsikring udelukker lempelse. I svensk ret er det udgangspunktet, at spørgsmålet om barnets erstatningsansvar bedømmes uden hensyntagen til de økonomiske konsekvenser for barnet. Disse er først af betydning, når det i anden række skal afgøres, om ansvarsbyrden bliver økonomisk rimelig for barnet. Først her sætter spørgsmålet om ansvarsforsikringens betydning ind. Der foreligger derfor også domme i svensk ret, som lempet ansvaret for barnet uanset tilstedeværelsen af ansvarsforsikring.

Ligesom i dansk ret er barnets ansvar ikke afhængig af, om forældrene eller andre, der har tilsyn med barnet, undgår erstatningsansvar, barnets ansvar er således aldrig subsidiært. I et enkelt tilfælde er dog et barn blevet frifundet for uagtsomhed, idet hans uforsigtighed fandtes ringe i forhold til den uforsigtighed, som moderen, der førte tilsyn med barnet, havde udvist.

Vedrørende barnets egen skyld gælder der i princippet samme regler som for barnets ansvar over for tredjemand. I det enkelte tilfælde kan dog forholdet bedømmes forskelligt. Retspraksis har bl.a. i et tilfælde statueret egen skyld hos et 4 års barn, der kom til skade i trafikken, uanset om retspraksis i øvrigt almindeligvis håndhæver en mindstegrænse for ansvar på 5 år.

2. Ansvaret for forældre m. fl.

Forældre har som indehavere af forældremyndigheden pligt til at sørge for barnets person, give det den fornødne opdragelse og føre opsyn med barnet. Hermed følger pligt til at føre tilsyn med barnet og at søge at hindre, at barnet forårsager skade. Til sidesættelsen af disse forpligtelser kan pådrage forældrene eller den ene af dem ansvar efter culpereglen. I almindelighed angår sagen spørgsmålet om undladelse fra forældrenes side med at føre opsyn eller kontrol med farlige genstande o. lign. eller at hindre barnet i at komme ud i trafikken, inden de har tilegnet sig de nødvendige forudsætninger herfor.

I forældrenes opgave at opdrage barnet ligger naturligt at bibringe barnet almene lærdomme om, hvordan det skal forholde sig i livets forskellige situationer. Det vil dog kun foreligge sjældent, at erstatningsansvar kan pålægges forældrene på grund af manglende opdragelse. Derimod findes adskillige eksempler på, at forældrene har pådraget sig ansvar for deres børns handlinger som følge af forsømmelse med tilsynet i det enkelte tilfælde. Der stilles her ganske store krav til forældrene, hvor det gælder deres pligt til at advare eller hindre barnet i på uforvarlig måde at omgås med farligt legetøj og lignende eller begive sig ud i trafikken uden omtanke.

Forældrenes tilsynspligt ophører ikke, før barnet fylder 15 år og dermed selv bliver fuldt ansvarlig for sine handlinger.

Også andre end forældrene kan blive ansvarlige for børns skadegørende handlinger. Er barnet under særskilt forordnede formynderskab eller har nogen på grundlag af aftale, f. eks. som barnepike eller husassistent længere eller kortere tid overtaget den faktiske omsorg for barnet, pådrager vedkommende sig i princippet samme ansvar som forældrene. Dette gælder også i tilfælde, hvor overtagelsen af tilsynspligten er rent midlertidig, f. eks. hvor en mor nogle timer overlader barnet til naboens kone. Ansvar kan også opstå for personalet på sygehus, i feriekolonier o. lign. samt for skolelærere, der har pligt til at føre tilsyn og opsigt med børn, som overlades dem. Spørgsmålet om ansvaret for andre, der har tilsynet, end forældrene synes dog kun sjældent at være prøvet ved domstolene.

Reglen i andet punktum i den foran citerede bestemmelse i straffeloven, hvorefter et barn, som pålægges erstatningsansvar, har fuld regresret mod den forsømmelige af forældrene

eller andre, der har tilsynet med barnet, er af naturlige grunde af ringe praktisk betydning i forholdet mellem forældre og børn. Eksempler foreligger ikke på reglens anvendelse i retspraksis.

Svensk retspraksis har fastslået, at et barn, der lider personlig skade ved en trafikulykke

ikke får sit erstatningskrav påvirket af, at der ikke fra forældrenes side har været ført fornødent tilsyn med barnet. Barnet behøver således ikke at tåle identifikation med forældrene for deres fejl, i hvert fald ikke, når der er tale om, at personskade overgår barnet.

III. Fremmed ret i øvrigt.

A. England.

Engelsk ret indeholder ingen almindelig regel om, at børn ikke skulle være erstatningsansvarlige for deres handlinger. Dette indebærer imidlertid ikke, at lav alder er uden betydning ved afgørelsen af spørgsmålet om ansvar, idet dette vil være afhængig af de subjektive ansvarsvilkår, der i almindelighed er gældende for vedkommende »tort« (krænkelse).

Hvor der er tale om ansvar for »negligence« (uagtsomhed), vil skadevolderens alder formentlig blive tillagt betydning ved vurderingen af, hvilken uagtsomhed der er lagt for dagen. Et barns adfærd vil blive bedømt på baggrund af, hvad der kan forventes af et barn i vedkommende alderstrin, således at et barn i mange tilfælde vil anses uden ansvar, hvor en voksen ville være ansvarlig. Ved enkelte andre »torts« er de subjektive vilkår udformet således, at et barn vil blive holdt ansvarlig helt på linie med en voksen. Som eksempel kan nævnes »trespass on land«, d.v.s. uberettiget ophold på andens mands ejendom. Her er det tilstrækkeligt, at den, der trænger ind, frivilligt har foretaget sig den handling, som har bragt ham ind på ejendommen; kun når han mod sin vilje er kommet derind, er han uden ansvar. Uvidenhed hos den, der trænger ind, om områdets grænselinie eller hans urigtige opfattelse m.h.t. hans ret at færdes på ejendommen fritager ham ikke for ansvar.

En undtagelse fra reglen om barnets principielle ligestilling med den voksne med hensyn til erstatningsansvar udledes imidlertid af reglen om, at mindreårige (under 21 år) ikke kan forpligte sig ved kontrakt (Infants Relief Act 1874). Hvis barnets skadevoldende handling samtidig er et kontraktsbrud, vil den skadelidte ikke kunne omgå reglen om barnets manglende retshandleevne ved at rejse sag på et erstatningsgrundlag. Denne undtagelsesregel fremkalder afgrænsningsvanskeligheder, men

det er f. eks. fastslået, at et barn ikke kan holdes ansvarlig efter erstatningsreglerne, hvor han har opnået et lån ved urigtig opgivelse af sin alder.

Engelsk ret indeholder heller ikke særlige regler omfattende forældres ansvar for skader, som barnet forvolder. Skal forældrene pålægges ansvar, må det bero på, at forældrene selv har optrådt uforsvarligt. Ansvar kan have sin grund i, at forældrene har opfordret barnet til at begå den skadegørende handling, eller forældrene kan holdes ansvarlige for »negligence« i form af svigtende tilsyn. Et ansvar er således pålagt en fader, som udstyrede sin 15 år gamle søn med luftgevær og lod ham beholde det, efter at sønnen havde forvoldt skade med det.

Hvilken betydning egen skyld hos barnet skal tillægges, varierer for de forskellige »torts«, og alderens betydning må vurderes særligt i hvert enkelt tilfælde heraf.

Størst interesse samler sig formentlig om betydningen af egen skyld hos et barn, hvor skadevolderens ansvar beror på »negligence«. To regler kommer formentlig her ind i billedet.

For det første har man i engelsk ret den regel, at en ejer eller besidder af fast ejendom med hensyn til ejendommens tilstand ikke har nogen pligt til at udvise agtpågivenhed i forhold til »trespassers«, d.v.s. personer, som uberettiget befinder sig på ejendommen. Dette gælder også, når vedkommende er et barn. Der har imidlertid været en tendens til at tillægge det forhold, at der på en ejendom befinder sig ting, som har en særlig tillokkelse for barnet, og besidderen er vidende herom, betydning som »implied consent« ved barnets ophold, således at barnet i disse tilfælde ikke kan betegnes som »trespassers«.

Øvrigt gælder i engelsk ret siden 1945 (The Law Reform (Contributory Negligence) Act) det såkaldte fordelingsprincip, d.v.s. ansvarets omfang bedømmes på grundlag af den skyld,

der er udvist fra begge parter side. For børn gælder ingen mindstegrænse for statuering af egen skyld. I en sag blev skadevolderen således frifundet på grund af egen skyld hos en 4-årig skadelidende. Det er imidlertid anerkendt, at et skadelidende barns adfærd skal bedømmes under hensyn til barnets alder og udviklingstrin. I en sag, hvor skadevolderens uagtsomhed bestod i, at han havde udleveret benzin til en 9-årig dreng, der derefter satte ild til benzinen og kom til skade, blev det således antaget, at der ikke forelå uagtsom medvirken, idet det ikke kunne forventes, at en 9-årig skulle forstå, hvor brandfarlig benzin er.

Det er alene barnets egen uagtsomhed, der tillægges betydning for barnets erstatningskrav. Der foretages ingen identifikation med forældrene, således at barnets krav ikke nedsættes som følge af, at der ved skadens opståen er udvist uagtsomhed fra forældrenes side.

B. Frankrig.

Fransk erstatningsret bygger i hovedsagen på Code Civil art. 1382-1386, der dels angår ansvar for culpa, jfr. ordene »faute«, »negligence« og »imprudence«, dels nogle mere objektivt betonedede ansvarsregler om skyldpræsumption og objektivt ansvar. Ansvar pålægges for både forsætligt skadevoldende handlinger (»delits«) som uagtsomme (»quasi-delits«). Det synes anerkendt, at man ved uagtsomhedsbedømmelsen skal vurdere skadevolderens adfærd på baggrund af en objektiv agtsomhedsstandard med en bonus pater familia som målestok.

Code Civil indeholder ingen særregler om, hvorvidt et barn er erstatningsansvarlig for sine skadegørende handlinger. Formentlig fremgår det af art. 1310, at mindreårighed ikke i sig selv virker ansvarsbefriende. Denne bestemmelse har imidlertid ikke været forstået derhen, at den almindeligt fastslår, at et barns adfærd skal bedømmes som en voksens. Fransk ret bygger herved på den opfattelse, at uanset om agtsomhedsvurderingen i almindelighed er objektiv, forudsætter begrebet »faute«, at vedkommende er i besiddelse af sådanne åndsevner, at han kan forstå rækkevidden af sine handlinger. Det antages derfor, at helt små børn ikke kan pålægges erstatningsansvar, idet ansvaret må forudsætte, at barnet har nået »l'age de raison«. Der kan imidlertid ikke fastsættes en bestemt aldersgrænse; om barnet skal pålægges ansvar, må bedømmes i hvert enkelt tilfælde under hensyn til barnets fysiske og psykiske udvik-

ling og under hensyn til den handlingssituation, som barnet befinder sig i.

Man har eksempler på, at børn på 6-7 år er pålagt ansvar, bl. a. for skader forvoldt kammerater under leg, men i de fleste tilfælde anses børn i alderen 8-10 år at savne skyldbevne. Finder man imidlertid, at barnet har den fornødne modenhed, antages det, at man ved skyldbedømmelsen i det enkelte tilfælde ikke skal tillægge alderen betydning, men at barnets adfærd skal vurderes på baggrund af en generel agtsomhedsstandard; denne opfattelse er imidlertid ikke ganske uomstridt.

Reglen om, at de helt små børn i konsekvens af skyldkravet ikke er erstatningsansvarlige, gælder ikke, hvor ansvaret beror på objektive ansvarsregler.

Hvis et barn forvolder skade, vil forældrene kunne holdes ansvarlige efter den almindelige skyldregel i Code Civil art. 1382, såfremt der føres bevis for, at barnets adfærd direkte har sin baggrund i forsættelig eller uagtsom handling eller undladelse hos forældrene. Den almindelige skyldregel får dog begrænset betydning, idet man i art. 1384, 4. led, har en regel, som pålægger forældrene et noget strengere ansvar. Denne regel, der efter sin ordlyd er en skyldpræsptionsregel, opfattes således, at der opstilles en generel formodning om, at når barnet forvolder skade, har det sin baggrund enten i mangelfuld opdragelse eller i svigtende tilsyn fra forældrene. Disse kan således kun friholde sig ved at føre bevis for, at den indtrufne skade ikke kan bebrejdes dem. Forældrene må herved føre bevis for, at de har opfyldt deres pligt til at føre sædvanligt tilsyn med, hvad barnet foretager sig. Hvor langt denne tilsynspligt rækker, er afhængig af barnets alder og karakter og tillidsforholdet, hvorunder familien lever. Den ansvarlige vil ikke kunne friholde sig ved at henvise til, at han var fraværende, da skaden forvoldtes, når han ikke har sørget for, at en anden i hans sted har haft barnet. Med hensyn til opdragelsen må forældrene for at undgå ansvar føre bevis for, at de har givet barnet en forsvarlig opdragelse, og at de herved har vist tilstrækkelig fasthed over for barnet. Man har eksempler på, at forældre er holdt ansvarlige for et barns trafikskader, når de ikke har kunnet bevise, at barnet har fået tilstrækkelig vejledning i færdselsreglerne.

Den ansvarlige efter art. 1384, 4. stk., er faderen, og efter hans død moderen. Praksis har fortolket denne bestemmelse således, at man i almindelighed lader ansvaret påhvile den af

forældrene, som har forældremyndigheden. Forældreansvaret gælder dog alene, hvis barnet bor hos forældrene, men et midlertidigt fravær er ikke tilstrækkeligt til at gøre ansvarsreglen uanvendelig.

Code Civil indeholder ikke almindelige regler om betydningen af egen skyld, men der har i teori og praksis udviklet sig en fordelingsregel på grundlag af en skyldvurdering. Savner skadelidende skyldedevne, vil hans medvirken til skaden være uden indflydelse på erstatningskravet. I retspraksis har der dog været en tendens til at lade helt små børns uforsigtighed influere på deres erstatningskrav.

C. Tyskland.

Tysk rets erstatningsregler findes i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 249 ff., mens §§ 823-853 giver regler om ansvarsgrundlag m. v. Også i speciallovgivningen findes der vigtige erstatningsregler, herunder om jernbaner, motorvogne, luftfart, kraftværker m. v. Reglerne i BGB bygger i udpræget grad på skyldprincippet; de afvigelser, som findes i retning af et objektivt betonet ansvar, har med få undtagelser karakter af regler om skyldpræsumption. I speciallovgivningen findes imidlertid i stor udstrækning regler om objektivt ansvar (»Gefährdungshaftung«).

Spørgsmålet om børns erstatningsretlige stilling er behandlet i BGB §§ 828-829. Forældrenes ansvar reguleres af § 832.

En forudsætning for ansvaret efter skyldregleren er, at skadevolderen har skyldedevne (»Verschuldensfähigkeit«). Spørgsmålet om alderens betydning for skyldedevnen lægger BGB til grund for en ordning med 3 aldersgrupper: de som helt savner skyldedevnen, de som har »betinget skyldedevne«, og de som har »fuld skyldedevne«. Ved denne gruppedeling bygger loven på bestemte aldersgrænser, nemlig 7 år og 18 år.

Efter BGB § 828, stk. 1, er den, som ikke er fyldt 7 år, ikke ansvarlig for sine skadeforvoldende handlinger; han savner helt skyldedevne.

Efter BGB § 828, andet stykke, har børn i aldersgruppen 7-18 år en betinget skyldedevne; ansvar kan her pålægges, men dette gælder ikke, såfremt det påvises, at barnet savner »die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht«. Afgørende er altså, om skadevolderen har nået en sådan grad af intelligens og modenhed, at han er i stand til at indse, at hans handling er uretmæssig. I praksis indebærer dette et krav om, at skadevolderen skal

have nået et sådan åndeligt udviklingstrin, at han er i stand til at indse, at hans handling er farlig og af skadevoldende karakter. Om et barn efter dette kan siges at savne skyldedevne, må afgøres konkret; der må således tages hensyn til, at et barn på samme alderstrin kan have nået en anden grad af modenhed og intelligens, og at der på forskellige livsområder kan kræves et forskelligt mål af indsigt. Som eksempel fra retspraksis kan nævnes, at en 8-års dreng blev anset at savne den fornødne indsigt, når det gjaldt farerne ved et tærskværk, men at han blev anset tilstrækkelig moden til at se det uretmæssige i at overtræde et forbud mod at færdes på området, hvor tærskværket var placeret.

Foruden ved spørgsmålet om skyldedevne vil alderen også kunne få betydning ved bedømmelsen af uagtsomheden. Som målestok ved vurderingen heraf benyttes opræden, som kan kræves af personer inden for den samme sociale gruppe som skadevolderen.

Selv om et skadeforvoldende barn ikke kan pålægges skyldansvar på grund af manglende »Verschuldensfähigkeit«, kan barnet efter BGB § 829 på et rent rimelighedsgrundlag pålægges at erstatte skaden helt eller delvis. For at en sådan erstatning skal kunne tilkendes, kræves det, at skadeforvoldelsen er objektiv retsstridig, således at det bare er den manglende skyldedevne, som udelukker ansvaret efter de sædvanlige regler. Ved bedømmelsen af, om et sådant ansvar skal pålægges, tages der hensyn til barnets formueomstændigheder; ansvar efter § 829 kan ikke pålægges, såfremt dette vil berøve barnet midler, som er nødvendige for dets underhold. Også skadelidendes økonomiske forhold tages i betragtning, og erstatning efter § 829 kan ikke tilkendes, såfremt den skadelidende har opnået erstatning hos den, som har pligt til at føre tilsyn med barnet.

BGB § 832 pålægger den, som har en lovbestemt pligt til at føre tilsyn med en mindreårig, at erstatte skade, som denne forvolder, medmindre det godtgøres, at tilsynspligten er opfyldt, eller at skaden ville være indtrådt, selv om der var ført tilbørligt tilsyn.

Så længe ægteskabet består, påhviler ansvaret efter § 832 begge forældre, idet begge har tilsynspligt. Er ægteskabet opløst, således at alene en af forældrene har forældremyndigheden, påhviler tilsynspligten og ansvaret alene denne.

Forældrenes ansvar efter BGB § 832 gælder, når barnet er mindreårigt, d.v.s. ikke fyldt 21 år og ikke erklæret myndig inden denne alder. Forældrenes ansvar er betinget af, at barnets

skadevoldende handling er retsstridig («wieder-rechtslich»), men det er uden betydning, om barnet selv er ansvarsfrit, f. eks. på grund af manglende skylddevne.

Ved afgørelsen af, om forældrene har opfyldt deres tilsynspligt, lægges der først og fremmest vægt på barnets alder og dets karakter. Et velopdraget og lydigt barn kan gives større frihed end barnet, som har vist mindre gode karakteregenskaber. Er barnets uheldige egenskaber stærkt fremtrædende, kan det forlanges, at der tages meget strenge opdragende forholdsregler. Som eksempel kan nævnes, at en fader er blevet holdt ansvarlig for skade forvoldt ved, at hans 16½ år gamle søn skød på politiet, da han skulle bringes tilbage til den opdragelsesanstalt, han var rømmet fra; det blev herved lagt til grund, dels at faderen selv var pligtig til at sende drengen tilbage til anstalten, dels at faderen havde undladt at hindre sønnen i at få fat i et ubrugeligt gevær, som sønnen reparerede og senere brugte ved skydningen.

Der lægges også vægt på forældrenes økonomiske evne; dette får særlig betydning, hvor der foreligger spørgsmål om at anse forældrene pligtige til at skaffe en anden i deres sted, når de selv på grund af arbejde el. lign. er afskåret fra at føre tilsyn med barnet.

Forældrene har pligt til at sørge for, at barnet ikke deltager i virksomhed, hvor det på grund af manglende indsigt og erfaring let kan komme til at forvolde skade. Er barnet f. eks. kommet i besiddelse af et skydevåben, har forældrene pligt til at gribe ind, medmindre barnet har nået en sådan alder og et sådant forstandsniveau, at det må forventes at afholde sig fra misbrug og undgå uheld.

I § 254 bestemmes, at ansvaret kan nedsættes eller bortfalde, dersom skadelidte culpøst har medvirket til skaden. Ved skyldbedømmelsen lægges der her principielt samme krav til grund som ved spørgsmålet om barnets eget ansvar. Egen skyld kan ikke komme på tale, hvis skadelidte ikke er fyldt 7 år; er skadelidte i aldersgruppen 7-18 år, er nedsættelse eller bortfald af ansvaret betinget af, at barnet havde tilstrækkelig indsigt til at opfatte den farlige karakter i sin handling. Selv om skadelidte savner skylddevnen, kan der endvidere som følge af egen skyld blive tale om en nedsættelse af ansvaret efter analogi fra reglen om billighedsansvar i BGB S 821.

D. Schweiz.

De almindelige regler i schweizisk erstatningsret findes i Schweizerisches Obligationenrecht (OR) artiklerne 41-61. Artikel 41 fastslår skyldprincippet; i artiklerne 54-58 gives en række mere objektivt udformede regler, f. eks. om husbondansvar og ansvar for dyr. Derudover findes i særlovgivningen regler om objektivt ansvar for motorkøretøjer, jernbaner m. v. Reglerne om ansvarsbetingelserne afviger kun i detailerne fra, hvad der gælder i andre lande, men hvor det gælder erstatningsudregningen, frembyder schweizisk ret særlige træk, for så vidt som man ikke tager udgangspunkt i, at den fulde skade skal erstattes, men derimod bygger på en regel om, at erstatningen skal udmåles i forhold til den skyld, skadevolderen har udvist, og de øvrige omstændigheder i sagen, som f. eks. parternes økonomiske forhold, jfr. OR. artikel 43 og 44, stk. 2. Med hensyn til børns og forældres erstatningsansvar gælder særlige regler inden for afsnittet om person- og familieret i Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB); børns ansvar bestemmes af artikel 16 og 18 heri samt af OR. artikel 54, mens forældrenes ansvar reguleres af ZGB artikel 333.

ZGB artikel 18 fastslår, at handlinger begået af en person, som er »urteilsunfähig«, ikke medfører retslige konsekvenser, medmindre andet er bestemt i loven. Erstatningsansvar vil således i almindelighed ikke kunne pålægges en »urteilsunfähig«, altså en person, som på grund af ung alder, sindssygdom, åndssvaghed, beruselse eller lignende tilstand savner evnen til at handle fornuftmæssigt (ZGB artikel 16). Dette gælder dog principielt alene skyldansvaret.

Afgørende for spørgsmålet, om et barn kan pålægges erstatningsansvar, bliver derfor, om barnet har nået en sådan grad af åndelig udvikling, at det er i stand til at bedømme konsekvenserne af sine handlinger og at lade sit adfærd bestemmes af denne indsigt. Bedømmelsen er helt konkret, og det lader sig således ikke gøre at opstille en almindelig bestemt aldersgrænse. Ved afgørelsen må der først og fremmest tages hensyn til det enkelte barns intelligens og modenhed. Endvidere må der tages hensyn til den handling, der er tale om at knytte ansvar til, og til det livsområde, hvor handlingen er foretaget på. Der er således principielt intet til hinder for, at et barn kan anses »urteilsfähig« i forhold til en skadevoldende handling på et område, men ikke på et andet. Fra retspraksis kan nævnes, at en 13 års dreng er

blevet pålagt ansvar for skade voldt under ufor-sigtig cykling, idet han fandtes at være i stand til at indse farene ved at bruge en cykel, som ikke passede for ham, og ved at cykle med en pakke i hånden, således at han blot havde én hånd på styret. I en anden sag er det derimod antaget, at en 11½ år gammel dreng savnede fornøden dømmekraft til at forstå farene ved en elektrisk drevet høj elevator.

Selv om et skadevoldende barn er »urteils-ufähig« og ikke kan pålægges ansvar efter de almindelige regler, kan et vist erstatningsansvar alligevel komme på tale, idet OR artikel 54 åbner adgang til på et rent rimelighedsgrundlag (»aus Billigkeit«) at pålægge den, som savner skyldevne, erstatningspligt. Det antages imidlertid, at forudsætningen her må være, at skadefor-voldelsen er af en sådan art, at den ville være ansvarsbetingende, såfremt den var blevet be-gået af en voksen. Ellers står dommeren frit, når han skal vurdere, om barnet bør pålægges ansvar efter denne regel: han kan herved tage hensyn til parternes økonomiske forhold og til skadelidtes mulighed for at få tabet dækket på anden måde, f. eks. ved forsikring.

Forældrenes erstatningsansvar er fastlagt i ZGB artikel 333, som pålægger familieover-hovedet ansvar for skader voldt bl. a. af et umyndigt medlem af husstanden. Ansvarret på-hviler familieoverhovedet, det vil sige den, som til enhver tid leder den fælles husholdning. Normalt vil det være faderen, men er for-ældrene skilt, og barnet lever hos moderen, på-hviler ansvarret hende; bor barnet hos plejefor-ældre, vil plejefaderen i almindelighed blive anset som familieoverhovedet, og går barnet på kostskole, vil ansvarret påhvile skolen. Bar-net må leve hos forældrene, for at ansvar kan pålægges efter den nævnte regel. Ansvarret for-udsætter, at skadevolderen er umyndig, det vil i almindelighed sige 20 år, eller at han er ånds-svag eller sindssyg.

Familieoverhovedets ansvar er afhængigt af, at skadetilføjelsen er objektivt retsstridig, men består uafhængigt af, om skadevolderen selv er ansvarsfri, f. eks. fordi han ikke er »urteils-fähig«.

Ansvarret efter artikel 333 kan ikke betragtes som et rent objektivt ansvar, men bestemmel-sen har mere karakter af en regel om skyld-præsumption, idet familieoverhovedet kan fri sig ved at godtgøre, at der er udvist »das üb-liche und durch die Umstände gebotende Mass von Sorgfalt in die Beaufsichtigung«. Det be-tones i retspraksis, at der ikke må stilles for

strenge krav til det tilsyn, familieoverhovedet er pålagt, men at man må afpasse tilsynsplikten efter det virkelige livs krav. Der må tages hen-syn til de praktiske vanskeligheder som tilsynet frembyder, efterhånden som et barn vokser til og bevæger sig omkring, hvorved konstant til-syn ikke længere er muligt. Det betones også, at hensynet til barnets naturlige udvikling til-siger, at det efterhånden overlades mere til sig selv. Det anses således ikke for ubetinget ufor-svarligt, om et barn i en noget højere alders-klasse får anledning til at bruge skydevåben, hvorved henvises til, at dette kan ske som led i en erhversuddannelse eller i forskoling til militærtjeneste.

Ved fastlæggelsen af tilsynsplikten tages der naturligvis først og fremmest hensyn til barnets alder, dets modenhed og dets karakter. Har barnet tidligere vist skadeforvoldende tendenser, kræves det, at der tages forholdsregler mod gentagelser. Det stedlige forhold spiller også ind, idet der i almindelighed kræves større til-syn i byerne end på landet. Også sociale og økonomiske forhold spiller ind. Det er således antaget, at en fader ikke kunne lastes for svig-tende tilsyn ved, at han havde ladet sin 4½ år gamle søn arbejde som kvægpasser sammen med en noget ældre broder; herved blev der taget hensyn til den økonomiske og oplæringsmæs-sige nødvendighed for forældrene, der levede i Alperne, til at lade deres barn passe kvæg, et forhold der ikke kunne anses som uforsvar-ligt.

Efter OR artikel 44 kan erstatningsansvaret nedsættes eller bortfalde i tilfælde af egen skyld. Er skadelidte et barn, er ansvarsreduk-tion i almindelighed betinget af, at barnet er »urteilsfähig«.

Bestemmelsen i OR artikel 54 om ansvar »auf Billigkeit« finder analog anvendelse ved egen skyld. Er den skadelidte, som har udvist egen skyld, bedre økonomisk stillet end den ansvarlige, kan dette føre til en større reduktion af ansvaret ud fra en billighedsbedømmelse.

Reglerne om nedsættelse af ansvaret på grund af egen skyld må i øvrigt ses i lys af de friere regler, der gælder i schweizisk ret for erstat-ningsudmålingen. Egen skyld bliver således blot et blandt flere momenter, som dommeren kan bygge på ved fastsættelsen af erstatningen. Det forhold, at erstatningen skal afpasses efter skadevolderens skyld, vil bidrage til at ned-sætte betydningen af skadelidendes egen op-træden.

E. Amerikansk ret.

I amerikansk ret henhører reglerne om børns og forældres ansvar som alt overvejende hovedregel under de enkelte delstaters lovområde, således at hver enkelt stat formelt har sine egne regler. Imidlertid består der som helhed stor overensstemmelse mellem enkeltstaternes ret, der i vidt omfang svarer til, hvad der gælder i England, hvis retlige struktur og tradition er videreført i U.S.A. I enkeltheder består der dog utvivlsomt forskelle mellem retsudviklingen i de to lande, ligesom afvigelser naturligvis også forekommer mellem enkeltstaterne indbyrdes.

I nogle af de amerikanske stater har domstolene prøvet at fastsætte en minimumsalder for uagtsomhed hos børn; grænsen har været sat dels til 5, dels til 6 eller 7 år. Det overvejende flertal af stater har imidlertid forkastet at fastsætte sådanne aldersgrænser.

Der har formentlig i amerikansk ret været mindre tilbøjelighed end i engelsk ret til at anse en mindreårig for uden ansvar, når erstatningssøgsmålet har sin grund i indgåelsen af en kontrakt. Selv om amerikansk ret i sit udgangspunkt her stemmer med engelsk ret, har man i de fleste stater ikke draget den konsekvens at anse en mindreårig for uden ansvar, hvor han f. eks. ved urigtig aldersangivelse har opnået lån.

Ligesom i engelsk ret kan forældre pådrage sig erstatningsansvar, når de har tilsidesat deres tilsynspligt vedrørende barnet. I forbindelse hermed må imidlertid nævnes, at amerikansk ret i vidt omfang i familieforhold har anvendt sine regler om principalansvar, uanset om der er tale om at udføre et hverv for forældrene. Dette gælder navnlig med hensyn til anvendelse af familiens motorkøretøj, hvorved kan henvises til fremstillingen i bilag 1, side 13, i betænkningens første del. Denne regel må formentlig ses på baggrund af dels et ønske om mere effektive ansvarsregler for kørsel med motorvogne, idet skadelidte har større mulighed for i praksis at kunne gennemføre et ansvar over for vognens ejer end over for det ofte ubemidlede barn, dels et ønske om mere i almindelighed at skærpe forældrenes ansvar for deres børn. Når forældrene overlader en motorvogn til deres barn, må de være naturligt opfordret til at søge sikret, at barnet fører motorvognen på betryggende måde.

I samme retning går en række love i forskel-

lige delstater, hvorefter forældre pålægges ansvar for skade barnet volder på skolers bygninger og materiel.

Af større interesse er imidlertid en regel, som mere i almindelighed pålægger forældrene ansvar for skader voldt af deres børn. Hyppigheden af hærværk har haft en stigende tendens, og som udslag af den opfattelse, at forældre bør opfordres til en børneopdragelse, der modvirker hærværk hos børn, og som en reaktion mod, at den skadelidte blot får en uformuende mindreårig at holde sig til, har man i ca. 30 delstater vedtaget »Strict Parental Liability Statutes«.

Med få undtagelser pålægger disse love forældre ansvar for deres børn, dog kun ansvar for skader, som barnet forvolder »willfully«, det vil sige med skadehensigt eller med kendskab om, at det var overvejende sandsynligt, at skade ville indtræde. Ved besvarelsen af spørgsmålet, om barnet forudså skadens indtræden, vil naturligvis barnets alder spille ind; i enkelte stater er det dog fastsat, at forældrene ikke er objektivt ansvarlige for skade voldt af barnet, når dette er under en vis mindstealder, f. eks. 7 år.

Så godt som alle love om forældreansvar sætter som vilkår for forældreansvaret, at barnet bor hos forældrene eller er under deres tilsyn og kontrol. De fleste love bestemmer endvidere en maksimumsalder hos barnet for forældrenes ansvar, i almindelighed 18 år. De fleste love indeholder regler om, at ansvaret er begrænset til et vist beløb for hvert skadetilfælde, oftest et beløb mellem 100 og 500 dollars. I enkelte stater har domstolene adgang til skønsmæssigt at afgøre om og i hvilken udstrækning, forældrene skal pålægges ansvar.

Med hensyn til egen skyld bemærkes, at de amerikanske stater ikke som almindelig regel anerkender den nu i England ved særlig lov gennemførte regel om contributory negligence. I U.S.A. bygger man derimod på den ældre engelske regel, hvorefter ansvar kan bortfalde fuldstændigt, såfremt skadelidte har medskyld. Ved afgørelsen heraf vil der for et barns vedkommende kunne tages hensyn til dettes alder og udviklingstrin.

I enkelte stater må barnet tåle identifikation med forældrenes fejl. Den alt overvejende hovedregel er dog, at sådan identifikation ikke finder sted.

IV. Sammenfattende bemærkninger om de gældende retssystemer.

Det er karakteristisk for alle de beskrevne retsforfatninger, at børn erstatningsretligt sættes i en særstilling i forhold til voksne, idet ansvarsbedømmelsen af børnene er mere lempelig. Positive lovregler findes alene om spørgsmålet i nordisk og tysk ret, hvor der arbejdes med bestemte aldersgrænser. Bemærkelsesværdigt er det, at fransk og schweizisk ret, hvis retssystemer i øvrigt bygger på en almindelig kodifikation, af erstatningsretten ikke har særregler om børns ansvar. At engelsk og amerikansk ret ikke har lovbestemmelser om spørgsmålet kan ikke forbavse, når henses til den manglende kodificering i øvrigt af erstatningsretten i disse lande.

I alle landene gennemføres i alt fald en lempelse af erstatningsansvaret for børn på den måde, at culpastandarden tilpasses efter barnets alder. Der forlanges ikke den samme agtpågivenhed af barnet som af den voksne.

Som helhed indtager nordisk ret en mere lempelig holdning til børnene end andre retssystemer. Det er øjensynligt, at norsk ret er det system, der behandler børn mest lempeligt, idet børn under 14 år som hovedregel er helt ansvarsfri. Men også dansk og svensk ret har lempeligere ansvarsregler for børn end andre retssystemer, idet der i Danmark og Sverige gælder særlige lempelsesregler udover, hvad der følger af ansvarets bedømmelse efter den for børn gældende mildere culpamålestok. Med hensyn til bedømmelsen efter culpastandarden indtager dansk ret dog et relativt strengt standpunkt, idet skyldansvar for børn antages helt ned til 4 års alderen. Dette er næppe tilfældet i Sverige.

I øvrigt bemærkes, at de nordiske lande arbejder med et formelt enklere system end det tyske, idet vi alene opstiller en gruppe af unge, for hvem erstatningsansvaret lempes, således i dansk og svensk ret børn under 15 år og i Norge børn under 14 år, medens man i Tyskland arbejder med grupperne af børn under 7 år og mellem 7 og 18 år. Det er bemærkel-

sesværdigt, at tysk ret har valgt en højere aldersgrænse end den, som anerkendes i de nordiske lande.

Bemærkes må det også, at visse retssystemer, således tysk og schweizisk ret, begrænser anvendelsen af de lempeligere ansvarsregler for børn gennem særregler om ansvar efter mere objektive billighedshensyn. -

Med hensyn til forældrenes erstatningsansvar er det karakteristisk for retsforfatningerne bortset fra tysk og schweizisk ret, at ansvaret ikke er særligt lovbestemt, men at det udledes af almindelige erstatningsretlige synspunkter, herunder navnlig culpareglen. Det er karakteristisk for alle retsforfatninger, at man pålægger forældrene tilsyns- og instruktionspligt overfor barnet, og at forældrene således holdes ansvarlige, såfremt barnets skadeforvoldelse kan henføres til manglende tilsyn eller instruktion.

For fransk og schweizisk ret er det modsat de øvrige retsforfatninger karakteristisk, at forældrene pålægges bevisbyrden for, at deres tilsynspligt m. v. er opfyldt.

Som noget specielt for amerikansk ret må fremhæves den særlige lovgivning om forældrenes objektive ansvar for deres børn og reglerne om forældrenes ansvar for børnenes brug af familiens motorvogn. For nordisk ret følger med hensyn til det sidste i princippet samme resultat af de særlige erstatningsregler i færdselslovgivningen. —

Med hensyn til betydningen af egen skyld hos barnet, er det den overvejende regel, at samme bedømmelse anlægges for egen skyld som på spørgsmålet om barnets selvstændige erstatningsansvar. Hvad særlig angår de lande, der - som tysk og norsk ret - helt fritager barnet for ansvar under en vis aldersgrænse, bemærkes, at mens tysk ret ikke tillægger egen skyld hos barnet under den gældende ansvarsgrænse betydning, gælder det i norsk ret som eneste land, at der tages hensyn til egen skyld hos barnet også i de tilfælde, hvor barnet ikke selv pålægges erstatningsansvar.

V. Udvalgets hovedsynspunkter.

1. underafsnit: Børns erstatningsansvar m.v.

A. Når spørgsmålet om børns og forældres erstatningsansvar er taget op til overvejelse, skyl-

des det i første række et ønske fra norsk side, idet man har ment, at reglerne i den norske ikrafttrædelseslov § 22 om børns erstatningsan-

svar, der kun i meget begrænset omfang pålægges børn under 14 år ansvar, trængte til en revision, som det var naturligt at løse gennem et nordisk samarbejde. Herved bemærkes, at Norge ganske vist deltog i det nordiske familierets-samarbejde forud for myndighedsloven, men at reglerne om børns erstatningsansvar dengang kun blev taget op til drøftelse af den danske og svenske komité.

Behovet for at ændre den nugældende danske regel i myndighedslovens § 63, der således er forankret i et nordisk samarbejde - om end lovgivningsmagten gennemførte en regel af en anden ordlyd end den, som komiteen havde foreslået -, og som i vidt omfang overlader til domstolene at afgøre, i hvilket omfang erstatningsansvaret skal gennemføres, synes ikke videre påtrængende. Det må dog selvsagt være naturligt at tage spørgsmålet op, når det ønskes drøftet fra anden nordisk side, hvilket justitsministeriet også i sit kommissorium har pålagt udvalget. Hertil kommer, at det kan være rimeligt at tage den gældende regel op til kritisk bedømmelse, efter at den nu har virket i 40 år, hvorved det må fremhæves, at reglen i forhold til tidligere ret var en nydannelse, der i øvrigt indtager noget af en særstilling i vor erstatningsret. Fra forskellig side er der også fremkommet kritiske bemærkninger til reglen, som der kan være grund til at overveje nærmere.

Ved en overvejelse af problemet rejser der sig navnlig to spørgsmål: 1. kan og bør culpa-standarden tilpasses den særlige situation, at skadevolderen er et barn, således at reglen her gives et modificeret indhold? 2. Bør erstatningsbetingelserne herudover modificeres, når børn er ansvarlige?

Besvarelsen især af spørgsmål 2 er vanskelig, hvis barnet har økonomisk mulighed for at honorere et erstatningskrav opgjort efter sædvanlige regler, hvilket navnlig er tilfældet, hvis dets ansvar er dækket af en ansvarsforsikring, men også hvis det i øvrigt har fornødne indtægter eller formue til at dække skaden. Hertil kommer, at forældrene ofte eller dog undertiden vil have mulighed for at dække barnets ansvar, hvad de ofte vil føle sig moralsk forpligtede til, uanset om der ikke påhviler dem nogen juridisk pligt.

Et forhold, der også spiller ind, er at skade forvoldt af børn jævnlig består i legemsbeskædigelse af andre børn. I tilfælde af alvorligere legemsskade, vil der føles et særligt stærkt behov for ved ydelse af erstatning, at give det skadede

barn mulighed for en uddannelse, der tager hensyn til den forvoldte invaliditet.

De anførte omstændigheder tillægges principielt ingen betydning i den almindelige erstatningsret, hvor det afgørende alene er, om der foreligger en uforsvarlig skadeforvoldelse. Skadelidendes og skadevolderens økonomiske forhold og deres behov for, henholdsvis tynghed af et erstatningskrav, er i almindelighed uden betydning, ligesom det er uden betydning, om der foreligger en ansvarsforsikring, og der tages heller ikke hensyn til parternes individualitet.

B. Det er imidlertid almindeligt anerkendt i retsforfatningerne, både de, der bygger på en kodificering, og andre, der bygger på almindelige retsprincipper, at culpa-normen må tilpasses barnets særlige status som barn. Denne antagelse er så stærk, at den også gælder børn over den i retsforfatningerne stipulerede aldersgrænse, f. eks. i Danmark 15 år. Uden at gå ind på spørgsmålet i almindelighed om betydningen af skadevolderens særlige fysiske og åndelige individualitet for erstatningsansvaret, kan det formentlig slås fast, at en regel, der tager hensyn til ung alder, er rimelig og velbegrundet. Præventivt er der ingen betænkelighed herved, idet ingen har indflydelse på sin alder, og den er vel også en konsekvens af kravet i culpa-reglen om skyld. I øvrigt er barnet et naturligt led i det menneskelige samfund, som der næppe er anledning til at belaste med et ansvar, der går ud over en culpa-regel, der er tilpasset barnets typiske udviklingstrin. Det må dog fremhæves, hvilket navnlig er sket i svensk litteratur, at det er noget tvivlsomt, om der overhovedet kan opstilles en særlig normalmålestok for børn.

Der er mellem de nordiske udvalg enighed om det principielt rigtige i at anlægge en modificeret culpa-bedømmelse på børn under henvisning til deres nedsatte modenhed i forhold til voksne. Dette må gælde, uanset om ansvarsforsikring foreligger eller ej, idet en modsat regel i for høj grad ville betyde et brud på synspunkter, der ellers er godtaget i erstatningsretten. Det forholder sig imidlertid således, at det ikke skulle være nødvendig udtrykkelig at udtale dette i en lovtæst. Resultatet godkendes jo allerede under den gældende lov, uden at forholdet er nærmere præciseret, og det må derfor være tilstrækkeligt ved ny lovgivning at optage en bemærkning herom i lovmotiverne.

C. Der opstår herefter to spørgsmål: 1) fra hvilket øverste alderstrin den unge alder bør kunne spille ind ved culpa-bedømmelsen, og 2)

hvilket nederste alderstrin, der bør gælde for anerkendelsen af et ansvar.

Ud fra en real vurdering kan spørgsmålene næppe besvares entydigt for alle livsforhold. Som allerede dansk retspraksis viser, må en forskellig vurdering anlægges under leg, i færdselsforhold eller i tilfælde, hvor barnet kommer i berøring med f. eks. et kompliceret maskinanlæg eller lignende.

Som det fremgår af det nedenfor under litra F anførte, går udvalget ind for en 18 års grænse for en særlig erstatningsregel for børn. Denne grænse refererer sig i første række til mulighederne for anvendelsen af den særlige lempelsesregel, og uanset den generelle formulering denne grænse har, vil det formentlig ikke udelukke domstolene fra — som det formentlig også sker i praksis i dag - at tage hensyn til ung alder også over den i lovreglen fikserede grænse. En sådan praksis må udvalget principielt kunne tiltræde. Den indebærer en mere smidig retsordning, hvor domstolene på grundlag af de konkrete omstændigheder for det erstatningspådragende forhold kan træffe en rimelig afgørelse. På denne baggrund knytter der sig i denne henseende mindre interesse til, hvilken aldersgrænse der vælges, og spørgsmålet skal derfor ikke i denne forbindelse uddybes yderligere.

Med hensyn til en grænse nedad bemærkes, at udvalget er tilbøjelig til at mene, at hidtidig retspraksis har været noget for streng i retning af at pålægge helt små børn erstatningsansvar. Uanset at dette ofte har haft sin grund i tilstedeværelsen af en ansvarsforsikring, mener vi dog, at praksis er gået for vidt. En naturlig grænse for børns erstatningsansvar i det hele taget kunne formentlig passende sættes ved deres skolealder indtræden, d.v.s. 6 eller 7 år, hvilken sidste alder i tysk ret er mindstealderen for ansvar overhovedet. Herved kan også henvises til det i svensk og fransk ret oplyste om mindstealderen i retspraksis og til norsk retspraksis vedrørende nedsættelse af barnets erstatningskrav efter den tidligere motorvognslov på grund af egen skyld.

De nordiske udvalg finder, at en alder på 6 år som alt overvejende hovedregel bør være mindstegrænsen for børns erstatningsansvar. Der er dog ikke opnået enighed, om dette udtrykkeligt bør fastsættes i loven, idet en bestemt aldersfastsættelse altid inden for visse grænser vil være vilkårlig og overhovedet beror på et skøn. Under hensyn til den eksisterende danske retspraksis, som det må være hensigtsmæssigt at komme bort fra, foreslår det danske udvalg dog

en udtrykkelig bestemmelse i loven om, at erstatningspligt kun under særlige omstændigheder kan pålægges barn, der ikke var fyldt 6 år, da skaden forvoldtes ¹⁾.

D. Der er enighed mellem de nordiske sagkyndige om, at en lempelse ud over den, der følger af den modificerede culperegels anvendelse, bør kunne finde sted, og udgangspunktet for bestemmelsen af betingelserne herfor har naturligt været synspunkterne i gældende dansk og svensk ret.

Her må først nævnes det enkelte barns individuelle udviklingstrin, jfr. udtrykkene i henholdsvis den danske lov »manglende udvikling hos barnet« og den svenske lov »barnets sinnensart« (sammenlign udtrykket i den danske kommissionsbetænkning: »barnets sindstilstand«). Der er enighed om principielt at opretholde dette kriterium i formuleringen: »barnets alder og udvikling«, idet man finder det rimeligt sideordnet med udvikling positivt at fremhæve alderen, der naturligvis i praksis har været det betydeligste element ved bedømmelsen af udviklingen hos barnet.

Endvidere må nævnes »handlingens beskaffenhed«, jfr. det tilsvarende svenske udtryk: »gärningens beskaffenhet«. Det er *givet*, at herunder går først og fremmest en bedømmelse af den af barnet udviste skyld, altså navnlig handlingens farlighed. Svensk retsopfattelse stiller sig meget tilbageholdende over for overhovedet at tale om skyld hos et barn, idet man principielt ikke i egentlig forstand vil anerkende, at der kan finde en modereret culpabedømmelse sted af et barns adfærd sammenlignet med en voksens ²⁾. Man ønsker derfor i en fremtidig lovtekst at bibeholde det mere rummelige udtryk »handlingens beskaffenhet«. Indstillingen er tilsvarende fra finsk side. Efter dansk og norsk tradition og opfattelse synes der derimod intet til hinder for, at anse et barn som værende i skyld, og da dette forhold utvivlsomt er det centrale i bedømmelsen af »handlingens beskaffenhet«, foreslår det danske og norske udvalg, at der gives udtryk herfor i lovteksten, ved at der udtrykkeligt henvises til »udvist skyld«, således at der ikke herudover henvises til »handlingens beskaffenhet«.

Hvad angår de økonomiske forhold er det efter gældende ret således, at alene den danske lovregel udtrykkeligt henviser hertil ved udtrykket »omstændighederne i øvrigt, herunder navn-

¹⁾ Smlgn. herved den svenske betænkning, s. 17

²⁾ Jfr. den svenske betænkning, s. 17.

Jig forholdet mellem den skadegørende og den skadelidendes evne til at bære tabet og udsigten til at få skaden godtgjort hos andre«. Svensk ret - og på linie hermed udkastet fra den danske familieretskommission - taler alene om »omstændighederne i øvrigt«.

For det danske udvalg har det været utvivlsomt, at man under en ny retstilstand burde opretholde den gældende retspraksis, hvorefter ansvaret ikke lempes, dersom barnet er dækket af en ansvarsforsikring, og at man i øvrigt, som lovreglen i dag udtrykkeligt bestemmer, bør kunne tage hensyn til parternes evne til at bære tabet og muligheden for at få skaden godtgjort hos ander, f.eks. i de tilfælde, hvor forældrene også har pådraget sig et ansvar. Disse synspunkter, herunder betydningen af ansvarsforsikring, deles af de norske sagkyndige, hvorimod de svenske alene kan anerkende deres utvivlsomme berettigelse i aldersgruppen mellem 15 og 18 år, jfr. herved nedenfor, hvor man finder, at tilstedeværelsen af ansvarsforsikring bør afskære lempelse af erstatningsansvaret hos barnet.

For det danske udvalg har det ved afgørelsen af, hvorledes reglen om de økonomiske forholds betydning nærmere bør formuleres, været af betydning at nå til en formulering, der under sikring af den hidtidige retspraksis bedst muligt kunne vinde gehør fra anden nordisk side, hvilket navnlig vil sige norsk side, idet de svenske og finske sagkyndige principielt ikke ønsker de økonomiske hensyn positivt fremdraget i lovteksten, hvori alene optages det vide udtryk »omstændighederne i øvrigt«. På denne baggrund har udvalget fundet det rigtigst at foreslå en regel, der omhandler skadevolderens og skadelidtes økonomiske evne, hvilket er på linie med det norske forslag, men dog som tilfældet er i gældende ret at tilføje »herunder udsigten til at få skaden godtgjort hos andre«, hvorved den gældende retstilstand med hensyn til betydningen af, at barnet er ansvarsforsikret, eller at forældrene er ansvarlige, fuldt ud kan opretholdes. Det bemærkes dog herved, at man ikke finder det rigtigst i loven at fastslå, at barnet blot er subsidiært ansvarlig, hvor forældrene kan drages til ansvar; en sådan regel er heller ikke foreslået fra anden nordisk side.

Da lempelsesreglen bør bygge på et skøn efter en helhedsvurdering, med hensyn til hvilken det ikke er muligt i lovteksten udtrykkeligt at opregne alle betydningsfulde hensyn, må det også være rimeligt i overensstemmelse med gældende dansk og svensk ret at bibeholde det alt-

omfattende kriterium »omstændighederne (forholdene) i øvrigt«³⁾.

E. Den nærmere udformning af erstatningsreglen på baggrund af de foran anførte synspunkter kan ske på forskellig måde.

Først må fremhæves den forskel, der foreligger mellem dansk og svensk ret derved, at den danske regel som udgangspunkt fastslår, at barn under 15 år er erstatningspligtig for skadegørende handlinger efter samme regler som personer over denne alder, og først derefter opregner visse lempelsesgrunde, hvorimod den svenske regel — på linie med familieretskommissionens udkast - i en sætning fastslår, at barn under 15 år er erstatningspligtig i det omfang, hvori dette efter visse kriterier findes rimeligt.

De nordiske udvalg er enige om, at det ikke skulle være nødvendig i en kommende lovtekst positivt at fastslå, at børn principielt er erstatningsansvarlige som voksne - en sætning, der med den fortolkning culpereglen gives i forhold til børn, strengt taget heller ikke er holdbar —. Det må være fuldt tilstrækkeligt og således enklere, som svensk ret at indarbejde lempelseskriterierne som umiddelbare bestanddele af en lovregel, der direkte fastslår erstatningspligten og dens omfang.

F. Et andet spørgsmål er, indtil hvilken alder det lempeligere erstatningsansvar bør gælde. Foran under C er det anført, at fastsættelsen af en aldersgrænse i lovteksten næppe vil hindre domstolene i at modificere culpabedømmelsen også for personer over denne alder. Aldersgrænsen har derfor særlig betydning med hensyn til de ekstarordinære lempelsesgrunde, der går ud over culpereglen, og som domstolene næppe har mulighed for at udnytte uden positiv hjemmel hertil.

Som det fremgik af kapitel IV anvendes der en noget forskellig aldersgrænse inden for de retssystemer, der opererer med en sådan. I gældende dansk og svensk ret er grænsen således 15 år, medens den i norsk ret er 14 år, og i tysk ret 18 år.

Den hidtidige aldersgrænse på 15 (14) år i nordisk ret har utvivlsomt haft forbindelse med den kriminelle lavalder. Imidlertid må man efter de nordiske udvalgs opfattelse stille sig tvivlende med hensyn til rigtigheden af uden videre at sidestille aldersgrænserne inden for de to retsområder. Dertil kommer, at udviklingen i kriminalretten, når bortses fra bødestraf, klart

³⁾ Jfr. i øvrigt til det anførte den svenske betænkning, s. 19-20.

er gået ind for en særbedømmelse af personer mellem 15 og 18 år. Efter dansk straf feprocessuel praksis, jfr. retsplelovens §§ 723, stk. 1, nr. 1 og 2, sammenholdt med 723a, stk. 2 (som udformet ved lov nr. 164 af 31. maj 1961), rejses der således i almindelighed ikke tiltale i statsadvokatsager, hvis den sigtede på gernings-tidspunktet var under 18 år. Et vilkår herfor er dog i almindelighed, at den pågældende - foruden at føre en straffriandel gennem en nærmere bestemt periode - inddrages under børne- og ungdomsforsorg. En realistisk sammenligning med kriminalretten fører derfor formentlig til, at der også i erstatningsretlig henseende er grundlag for særbehandling af personer helt op til 18 år og i en vis udstrækning også af personer over denne alder.

Til fordel for en aldersgrænse over 15 år taler også andre hensyn. Formentlig må et afgørende synspunkt for bedømmelsen af den erstatningspligtige grænse være den gennemsnitlige skolealder. Så længe barnet går i skole, er dets adfærdsmønster bestemt heraf, hvorimod barnets livmønster skifter billede, når det kommer ud af skolen og går ind på en arbejdsplads, hvor det må honorere en voksens stilling. Skolealderen er i dag forlænget i forhold til, hvad den var tidligere. Dertil kommer, at mange unge også efter, at de er indgået på en arbejdsplads i et vist kortere eller længere åremål fortsætter med en særlig skolegang. Også i andre henseender end med hensyn til kriminalret og skolegang anerkendes det formentlig i dag, at barnet ikke er voksent, når det fylder 15 år; bl. a. består i almindelighed forældremyndigheden indtil barnet fylder 18 år, jfr. myndighedslovens § 18, ved hvilken alder den unge endvidere kan erhverve førerbevis til motorkøretøj. Den personlige myndighed indtræder også først, når barnet fylder 18 år.

Der har været enighed mellem de nordiske udvalg om, at aldersgrænsen for særlig lempelse af barnets erstatningsansvar bør hæves ud over 15 år, men der er dog ikke opnået enighed med hensyn til, hvor høj en alder man kan gå op til. Spørgsmålet hænger sammen med den nærmere udformning af lempelsesbetingelserne. Det danske og norske udvalg har ud fra de i det forrige angivne synspunkter ment at burde foretrække 18 år som en øverste grænse, mens det finske og det svenske udvalg⁴⁾ går ind for 21 år, idet der foreslås to lempelsesregler, en, der mere vidtgående tillader lempelse i ansvaret for børn

under 15 år, og en anden, der muliggør lempelse i mere begrænset omfang for personer mellem 15 og 21 år. Det danske og norske udvalg finder, at en ordning med to regler indebærer en unødvendig komplikation af retstilstanden, samt at man må kunne nå rimelige resultater med blot en enkelt regel. Nogen anledning til at bedømme spørgsmålet om en lempelse i ansvaret principielt forskellig for børn under og over 15 år ses ikke at foreligge. Når aldersmomentet i ansvarsreglen indgår som et af de forhold, der skal tillægges betydning, vil det være muligt i mindre udstrækning at lempe ansvaret for de ældre aldersklasser end for de yngre, hvor dette må anses for rigtigst, således f.eks. med hensyn til ansvaret i trafikken, f.eks. for en 17-årig fodgænger eller cyklist. Det er naturligvis klart, at det med et system, som det, der foreslås fra finsk og svensk side, er mindre betænkeligt at gå op til en aldersgrænse på 21 år, men det danske og det norske udvalg finder dog ikke dette afgørende.

Den regel, der foreslås fra dansk og norsk side, er i sin formulering i det væsentlige overensstemmende med den regel, det finske og svenske udvalg går ind for med hensyn til børn under 15 år. For børn mellem 15 og 21 år foreslår det finske og det svenske udvalg en regel, der som udgangspunkt pålægger den unge ansvar efter almindelige regler, men hvor ansvaret kan lempes, såfremt det under hensyn til hans »alder, udvikling« (finske forslag), »ungdom« (svensk forslag) og øvrige omstændigheder findes urimeligt tyngende (»oskäligt betungande«). Efter bemærkningerne til det svenske forslag er det tanken, at en nedsættelse af ansvaret for denne højere aldersgruppe aldrig bør finde sted, såfremt og i det omfang den ansvarlige er dækket af en ansvarsforsikring.

Med hensyn til lempelsesreglernes nærmere formulering er det et spørgsmål, i hvilket omfang man i en lovtekst skal fastsætte lempelsesbetingelserne eller, hvorvidt man skal overlade til domstolene at foretage en konkret bedømmelse i sagen ud fra de i loven mere generelt holdte kriterier. Det er de nordiske udvalgs opfattelse, at den sidstnævnte fremgangsmåde er at foretrække. Det danske udvalg mener, at man, jfr. herved det foran under litra D anførte i det væsentlige må holde sig til de kriterier, den nuværende lovregel bygger på. Som nævnt under litra D foretrækker man en henvisning til »den udviste skyld« fremfor »handlingens beskaffenhed«. Det generelle krav, om at et modificeret ansvar skal være »billigt« har man dog fundet

⁴⁾ Jfr. den svenske betænkning, s. 25-27.

at burde erstatte med den i vore dage mere benyttede terminologi »rimeligt«.

Særligt kunne man dog spørge, om det i lovteksten udtrykkeligt burde udtales, at lempelse af ansvaret ikke kan finde sted, når skaden er dækket af en ansvarsforsikring for barnet, således som praksis er i dag, og som udvalget også finder fremover må være rimelig. En sådan præcisering finder udvalget dog ikke er nødvendig, og under hensyn til ønsket om at nå frem til en fællesnordisk formulering, skal man i øvrigt afstå fra nærmere at overveje spørgsmålet, idet en regel af dette indhold næppe vil kunne accepteres fra anden nordisk side. Også hensynet til ikke at foregribe en løsning af problemet om ansvarsforsikringens betydning for erstatningsansvaret i almindelighed, der ikke kan overvejes inden for udvalgets kommissorium, taler for ikke i lovteksten at tage udtrykkelig stilling til spørgsmålet. Det samme gælder tilsvarende betydningen af andre momenter, som f.eks. tingsforsikring. Det må her være tilstrækkeligt blot at opretholde gældende rets sætning om betydningen af, at skaden kan forlanges godtgjort af andre. I bemærkningerne til lovforslaget vil nogle af de forhold, der bør tillægges betydning ved domstolenes afgørelse af lempelsespørgsmålet særligt bliver anført⁵⁾.

Der henvises herefter til forslaget i kapitel VI til ændring af myndighedslovens § 63, stk. 1.

G. Der er mellem de nordiske udvalg enighed om, at den særlige ansvarsregel for børn og unge kun bør gælde, hvor ansvaret beror på den almindelige erstatningsregel, og ikke hvor mere kvalificerede ansvarsregler finder anvendelse, f.eks. hvor den unge udøver en særlig virksomhed eller lignende, hvortil der er knyttet et strengere ansvar. Under hensyn til den foreslåede formulering af ansvarsreglen for børn og unge, har man fundet det rigtigst udtrykkeligt at gøre forbehold over for reglen i tilfælde, hvor ansvar for barnet og den unge indtræder uden skyld (forslaget til myndighedslovens § 63, stk. 2).

H. Et særligt problem angår betydningen af barnets egen skyld for dets erstatningskrav.

Spørgsmålet er ikke udtrykkeligt omhandlet i gældende lovgivning, men det antages almindeligt, at den særlige erstatningsregel må finde tilsvarende anvendelse på egen skyld, således at barnets egen skyld bedømmes tilsvarende lempeligere. I norsk ret, der som hovedregel friholder barnet (under 14 år) for ansvar, antages det

derimod ikke, at barnets egen skyld er uden indflydelse på erstatningskravet, men nedsættelse har i hvert fald i et vist omfang fundet sted efter de i øvrigt gældende regler om egen skyld, jfr. herved fremstillingen i kapitel II, litra B (side 56) og kapitel IV (side 64).

Der er mellem de nordiske udvalg enighed om, at de regler, der foreslås gennemført for barnets ansvar, principelt bør finde tilsvarende anvendelse på egen skyld hos barnet i overensstemmelse med de synspunkter, der i øvrigt anlægges for egen skyld. Af hensyn til klarheden finder det danske udvalg det rimeligt, at dette udtrykkeligt udtales i lovteksten, se herved forslaget til myndighedslovens § 63, stk. 3. De øvrige nordiske udvalg finder dog ikke anledning til at indføre en udtrykkelig regel om egen skyld hos barnet. Fra finsk side anser man det for overflødigt at give en udtrykkelig regel. For Norges vedkommende er synspunktet, at egen skyld i almindelighed findes tilstrækkeligt reguleret ved særlig bestemmelse i ikrafttrædelsesloven til straffeloven § 25. Fra svensk side finder man det betænkeligt udtrykkeligt at lovgive om spørgsmålet, idet bedømmelsen om ansvarslempelse kan falde forskelligt ud i tilfælde af ansvar og egen skyld⁶⁾.

I. Et spørgsmål, som også må berøres, er, hvorvidt barnet bør tåle identifikation med forældrene, således at skyld hos disse anses som egen skyld hos barnet med en nedsættelse af erstatningskravet til følge. Det fremgår af fremstillingen vedrørende gældende dansk ret, kapitel I, side 53—54, at spørgsmålet ikke er ganske afklaret i retspraksis, og at der i litteraturen er tvivl om, hvorvidt identifikation bør anerkendes eller ej.

Det er udvalgets opfattelse, at det, for så vidt angår skade på barnets person, ikke i almindelighed kan være rimeligt, at barnet identificeres med forældrene. Der består ganske vist normalt en praktisk samhørighed eller solidaritet mellem forældrene og børn, men denne synes dog ikke at have en sådan karakter, at den i erstatningsretten kan begrunde en erstatningsretlig identifikation. Barnet må anses direkte værnet af erstatningsreglerne, og hensynet til i videst muligt omfang at sikre barnet erstatning taler ligeledes imod identifikation med forældrene. Identifikation kunne være mere velbegundet i de tilfælde, hvor barnet lider en almindelig formueskade, men her beror forældrenes mulige ansvar mere på synspunktet, at de står som fuldmægti-

⁵⁾ Jfr. den svenske betænkning, s. 20-24.

⁶⁾ Jfr. den svenske betænkning, s. 24-25.

ge for barnet; i denne situation vil det oftest snarere være i deres egenskab af værgere for barnet end som indehavere af forældremyndigheden, at forældrene kan drages til ansvar. Der er enighed mellem de nordiske udvalg om ikke at foreslå lovregler om forholdet.

2. underafsnit:

Erstatningsansvaret for forældre in. v.

A.⁷⁾ I gældende nordisk ret findes der ikke udtrykkeligt lovregler om forældrenes ansvar, men det antages, at de har en på almindelige retsgrundsætninger beroende tilsyns- og opdragelsespligt over for barnet dels i almindelighed, dels mere specielt, og hvis tilsidesættelse kan medføre erstatningsansvar. Det samme er tilfældet i anglo-amerikansk ret, for amerikansk ret dog med en skærpene modifikation med hensyn til brugen af familiens motorkøretøj, og mere almindeligt i kraft af særlig lovgivning i visse enkeltstater (Strict Parental Liability). Kontinental ret har i deres kodifikationer regler om forældreansvaret uden et materielt kvalificerende indhold ud over, at nogle af reglerne bestemmer, at forældrene har bevisbyrden for opfyldelsen af deres tilsynspligt over for barnet.

Man kan spørge, om der overhovedet er behov for særlige lovregler med hensyn til forældreansvaret. Formentlig er behovet, i hvert fald for dansk rets vedkommende, ikke stærkt. Men det er dog opfattelsen hos de nordiske sagskyndige, at det kan være rimeligt at stille forslag herom, når der i øvrigt gælder positive lovregler for børnenes eget erstatningsansvar. For dansk rets vedkommende kan hertil føjes, at sådanne regler naturligt følger sig ind i myndighedsloven, der jo i øvrigt positivt fastlægger indholdet af forældremyndigheden, jfr. lovens §§ 19 og 20. Baggrunden for erstatningsansvaret for forældrene er den tilsynspligt m.v., som konstitueres ved § 19.

En erstatningsregel for forældre kan føjes ind i loven enten i forbindelse med §§ 19 og 20 eller med § 63. Herved bemærkes, at værgens erstatningsansvar er fastlagt i § 53 i sammenhæng med reglerne i lovens kapitel V om værgens beføjelser og pligter, hvilket kunne gøre det naturligt for forældre at indføje reglen ved § 20. Imidlertid bør ansvarsreglen ikke begrænses til dem, der formeligt sidder inde med forældremyndigheden, men gælde enhver der faktisk udøver tilsyn med og instruktion af barnet, jfr.

nedenfor. Under hensyn hertil er det formentlig rigtigst at optage bestemmelsen i tilknytning til § 63 om barnets eget ansvar.

Om indholdet af en ansvarsregel bemærkes, at der mellem de nordiske udvalg er enighed om, at det er rigtigst at understøtte en tilsynspligt for forældrene over for deres barn med et erstatningsansvar, men at det dog ikke er muligt i nærmere enkeltheder at fastlægge tilsynspligtens omfang. Man kan ikke gøre mere end at fastlægge en almindelig standard herom, hvis nærmere indhold det må overlades til domstolene at udfylde. Således er reglerne jo også i al væsentlighed i udenlandsk ret. De momenter, der bliver tale om, angår opdragelsen, som den foreligger, uden speciel hensyntagen til det konkrete skadetilfælde, tilsynet i de enkelte tilfælde, herunder dets effektivitet, samt den oplysning, der på samme måde er meddelt barnet med henblik på at bibringe det forståelse af forholdets farlighed m.v. Pligtens indhold må bero på en konkret bedømmelse, hvorunder barnets alder og udvikling og den situation, hvori barnet befinder sig, må tages i betragtning.

Om bevisbyrden bemærkes, at skadelidte ofte vil være i bevisnød for, at forældrene har handlet uforsvarligt ved deres tilsyn og opdragelse af barnet. I et vist omfang må forældrene bære risikoen for sagens oplysning, når det angår forhold de har mulighed for at give nærmere forklaring om. I kontinental ret er bevisbyrden normalt flyttet fra skadelidte til forældrene, jfr. kapitel III og IV. De nordiske udvalg har dog bl.a. på baggrund af de almindelige bevisbyrde-regler ikke fundet det rigtigst at formulere særlige regler om spørgsmålet⁸⁾. For dansk rets vedkommende skal herved henvises til, at bevisbyrde-reglerne er tilstrækkelige smidige til, at der i et forhold som det foreliggende bliver mulighed for at tage alle foreliggende omstændigheder i fornøden betragtning, jfr. herved retsplejelovens § 292, stk. 2.

Forældrenes tilsynspligt må naturligt bortfalde, når barnet fylder 18 år, jfr. herved at forældremyndigheden her ophører (myndighedslovens § 18). Denne aldersgrænse er også sammenfaldende med den, der nu foreslås for den særlige erstatningsregel om barnets og den unges eget erstatningsansvar.

Det særlige forældreansvar bør efter de nordiske udvalgs opfattelse ikke begrænses til de naturlige forældre eller dem, forældremyndigheden tilhører. Er barnet rent faktisk undergivet

⁷⁾ Jfr. den svenske betænkning, s. 27-30.

⁸⁾ Jfr. hertil den svenske betænkning, s. 28.

andres omsorg, må disse indtræde i forældrenes pligter. Det foreslås derfor, at tilsvarende ansvarsregler som for forældrene gælder for stedforældre, plejeforældre, slægtninge eller andre, som med hensyn til opdragelse og tilsyn står i samme stilling som forældre.

Se i det hele forslaget i kapitel VI til myndighedslovens § 63a, stk. 1.

B. Efter retspraksis begrænses imidlertid omsorgsforholdet ikke til forældre eller de, som træder i deres sted. Også andre, der har med børn og unge at gøre kan have pligt til at udvise tilsyn og instruere de pågældende i rimeligt omfang om, hvad der er farligt. Dette gælder således navnlig skoler, optagelsehjem, ungdomskorps og lignende institutioner.

I forbindelse med en kodificering af børns og forældres ansvar kan det være rimeligt også at give regler for disse institutioner. Man har heller ikke herved fundet nogen anledning til at give særlige bevisbyrdegrer.

På linie med, hvad der i praksis gælder for forældreansvaret, kan det være rimeligt at begrænse ansvaret til barnets 18. år. Herved udelukkes ikke, at institutioner, der har børn over denne alder i forsorg, f. eks. tilpasningsvanskelige unge under ungdoms- eller kriminalforsorg, kan pådrage sig ansvar for sådanne unge efter almindelige retsgrundsætninger.

Se i det hele forslaget i kapitel VI til myndighedslovens § 63a, stk. 2.

C. De nordiske udvalg er enige om - i lighed med, hvad man foreslår inden for principalansvaret — at stille forslag om en lempelse af erstatningsansvaret for forældrene m. v., såfremt ansvaret ville være urimeligt tyngende. Se forslaget til myndighedslovens § 63 a, stk. 3. Problemet om en sådan adgang til at nedsætte erstatningsansvaret angår erstatningsretten i almindelighed, herunder også culpereglen, hvorpå forældreansvaret er et eksempel. Såfremt senere en mere almindelig behandling af erstatningsretten måtte komme på tale bør dette spørgsmål formentlig drøftes, bl. a. med virkning for de to særlige retsområder, som nærværende udvalg har behandlet.

3. underafsnit: kvalificeret ansvar for børns skadegørende handlinger.

Det har været drøftet mellem de nordiske udvalg, hvorvidt man burde foreslå en regel om objektivt ansvar for forældre m. v. inden for grænsen af et vist mindre beløb, f. eks. 2.000 kr. for hver skadegørende handling. Hensynet

til en enkel retstilstand, der frembød sikkerhed for skadelidte og den omstændighed, at forældre ofte vil finde det naturligt, at de hæfter for deres børn, kunne tale til støtte for en sådan regel. Der har imidlertid ikke kunne opnås enighed om et sådant forslag, der bryder principielt med de ellers i erstatningsretten knæsatte principper⁹⁾.

Efter at de nordiske overlægninger er afsluttet, og det svenske udvalg har afgivet sin betænkning, er der i Nordisk Råd fremsat et medlemsforslag om tvungen forsikring af ansvar for børns skadegørende handlinger, således at ansvaret eventuelt tillige skulle gøres objektivt. Det danske udvalg har haft lejlighed til at afgive en udtalelse om spørgsmålet til justitsministeriet, der har videregivet udtalelsen til rådet i forbindelse med, at ministeriet selv har erklæret sig. Endvidere har assurandørsocietetet udtalt sig. Der henvises herved til bilag 9-12, hvortil vi finder at kunne henholde os i nærværende sammenhæng. Spørgsmålet om tvungen ansvarsforsikring og objektivt ansvar melder sig ikke med tilstrækkelig styrke på det her foreliggende lovområde til, at de nordiske udvalg har fundet anledning til at tage det op til nærmere overvejelse. Spørgsmålet, hvortil der i øvrigt knytter sig rent administrative problemer, bør formentlig overvejes i en bredere sammenhæng.

Spørgsmålet om erstatningspligten for sindssyge m. v., jfr. myndighedslovens § 64 falder uden for udvalgets kommissorium og har ikke været forhandlet på nordisk plan. Opmærksomheden skal dog herved henledes på den sammenhæng, disse regler har med ansvarsreglerne for børn. En ændret affattelse af § 63 kan derfor rejse spørgsmål om ændring også af § 64.

Med den begrænsede ændring af ansvarsreglen for børn som udvalgets forslag er udtryk for, har man imidlertid ikke fundet det rigtigt at stille forslag om ændring af ansvarsreglen for sindssyge m. v. i § 64. Et ændringsforslag af § 64 begrundet i hensynet til sproglig eller redaktionel koordination med § 63 ville nemlig kun være af ringe betydning. Herved skal navnlig peges på, at uanset at bestemmelsen i § 63 efter forslaget ikke længere bygger på en hovedregel om, at børn er ansvarlige som voksne, bør den tilsvarende hovedregel om, at sindssyge m. v. er ansvarlige som sjælsunde formentlig gælde uændret. Både præventive og risikomæssige hensyn taler for at opretholde den erstat-

⁹⁾ Jfr. den svenske betænkning, s. 28.

ningspligt også for sindssyge m.v. Hertil kommer, at det i modsætning til børn og unge næppe er muligt at opstille en særlig adfærdsstandard for de sindssyge, hvorfor det må foretrækkes at bibeholde udtrykket »handlingens beskaffenhed« i § 64, uanset at man i § 63 foreslår det erstattet med »den udviste skyld«. Tilbage bliver herefter blot eventuelt at erstatte udtrykket »billigt« med »rimeligt«.

Ved afslutningen af de øvrige nordiske udvalgs arbejde har det vist sig, at alle tre udvalg i de andre lande i deres lovforslag har medtaget regler om erstatningsansvaret for sindssyge. Alle tre forslag bestemmer, at sindssyge m.v. (kun) holdes ansvarlige »i det omfang« (»for så vidt«), det findes rimeligt efter omstændighederne. Dette rejser spørgsmål, om der a.h.t. den nordiske retsenhed alligevel bør søges en tilsvarende regel gennemført i Danmark. Af de foran anførte grunde finder udvalget principielt ikke anledning til at foreslå myndighedslovens § 64 ændret, fordi reglen må anses for rigtigst, som den er. For det tilfælde, at lovgivningsmagten dog skulle finde det formålstjenligt at ændre § 64 i overensstemmelse med forslaget i de øvrige nordiske lande, har udvalget udformet forslag til en ændret formulering af § 64. Denne gives nedenfor. Efter forslaget kan man dog ikke gå ind for at fravige den hidtidige bestemmelse af lempelsesgrunden (habilitetsmanglen), hvorefter det kræves, at skadevolderen skal have manglet »evnen til at handle fornuftsmæssigt«

på grund af sindssygdom m.v. De øvrige nordiske forslag bestemmer habilitetsmanglen ved »under indflydelse af sindssygdom m.v. at forårsage skade«.

En ændring i § 64, stk. 1, af anførte beskaffenhed nødvendiggør tillige en ændring af reglen i stk. 2, der bestemmer, at lempelse af erstatningsansvaret er udelukket, når skadevolderen ved misbrug af beruselsesmidler eller på lignende måde forbigående har hensat sig i en sindstilstand som oven for nævnt. Nogen realitetsændring af retstilstanden på dette punkt bør dog ikke herved finde sted, hvorved bemærkes, at også de øvrige nordiske forslag lægger til grund, at selvforskyldt fortabelse af handleevnen ikke bør medføre ansvarsfrihed eller nedsat ansvar. Ved en omformulering af § 64, stk. 2, er det formentlig rimeligt ligesom i de øvrige nordiske forslag at give reglen en almindelig formulering, og ikke som i den gældende regel særligt fremhæve beruselsestilfældene, selv om disse naturligvis fortsat er de praktisk betydningsfulde.

I øvrigt skal det bemærkes, at spørgsmålet om erstatningsansvar for sindssyge m.v. på grund af skadegørende adfærd uden for kontraktforhold ikke ses at have spillet nogen større rolle i retslivet. I retspraksis foreligger kun få tilfælde af skadeforvoldelse over for tredjemand. Om brandstiftelse kan således henvises til U.f.R. 1929 s. 388 og 137.

VI. Udkast til Lov om ændring i lov nr. 277 af 30. juni 1922 om umyndighed og værgemål.

1. § 63 affattes således:

»Børn og unge under 18 år er erstatningspligtige for deres skadegørende adfærd, for så vidt det findes rimeligt under hensyn til den udviste skyld, den pågældendes alder og udvikling, skadevolderens og skadelidtes økonomiske evne og forholdene i øvrigt, herunder udsigten til at få skaden godtgjort hos andre. Var barnet under 6 år, da skaden forvoldtes, kan erstatningspligt kun pålægges dette under særlige omstændigheder.

Stk. 2. I tilfælde, hvor erstatningsansvar indtræder uden hensyn til skyld, er børn og unge under 18 år ansvarlige i samme omfang som voksne.

Stk. 3. Reglerne i stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse ved afgørelsen af, om erstatningskrav, der tilkommer barnet eller den unge, skal lempes som følge af egen medvirken.«

2. Som § 63 a indsættes følgende:

»Forældre er erstatningspligtige for skade forvoldt af barnet eller den unge, såfremt de har ladet det mangle på tilbørligt tilsyn eller opdragelse eller på anden måde ikke har gjort, hvad der efter forholdene er rimeligt at forlange af dem for at hindre skadeforvoldelse. Tilsvarende bestemmelse gælder stedforældre, plejeforældre, slægtninge eller andre, som med hensyn til opdragelse og tilsyn står i samme stilling som forældre.

Stk. 2. Skoler, optagelseshjem, ungdomskorps og lignende institutioner er erstatningspligtige for skade forvoldt af børn og unge under 18 år, såfremt institutionen har ladet det mangle på rimeligt tilsyn med eller instruktion af den pågældende.

Stk. 3. Erstatningsansvaret efter stk. 1 og 2 kan lempes, såfremt det efter forsømmelsens art og omstændighederne i øvrigt findes urimeligt tyngende.«

3. § 64 affattes således:

»En person, som på grund af sindssygdom, åndssvaghed, forbigående sindsforvirring eller

lignende tilstand har manglet evnen til at handle fornuftsmæssigt, er erstatningspligtig for sin skadegørende adfærd, for så vidt det findes rimeligt under hensyn til personens sindstilstand, handlingens beskaffenhed, den skadegørendes og den skadelidtes økonomiske evne og forholdene i øvrigt, herunder udsigten til at få skaden godtgjort hos andre.

Stk. 2. Har skadevolderen selvforskyldt bragt sig i en forbigående tilstand som omhandlet i stk. 1, er han ansvarlig efter sædvanlige erstatningsregler.«

o 2.

Denne lov træder i kraft den

VII. Bemærkninger til lovforslaget.

ad § 1.

Til nr. 1 (§ 63):

Forslaget i stk. 1 må ses på baggrund af den i almindelighed i dansk ret anerkendte regel om ansvar for uforsvarlig adfærd. Ved bedømmelsen af, om uforsvarligt forhold er udvist, må der kunne tages hensyn til skadevolderens aldersklasse, når dette findes rimeligt efter karakteren af det foreliggende forhold. Dette må antagelig gælde også personer over 18 år, idet reglen, der foreslås, alene omfatter de børn og unge, hvor der er grund til særlig lempelig behandling af erstatningsansvaret.

Forslaget bygger herved på, at 18 års alderen må være passende, jfr. bemærkningerne i kapitel V, 1. underafsnit, litra F, s. 67-69. Dette er en fravigelse fra gældende ret, der lægger 15 års alder til grund.

I modsætning til gældende ret finder man det ikke nødvendigt som udgangspunkt at fastslå, at børn (og unge) under den anførte aldersgrænse er erstatningspligtige efter samme regler som personer over denne alder, således at man først derefter fastslår begrænsningerne i ansvaret, men man mener, at det må være fyldestgørende under ét at fastslå betingelserne for børns og unges ansvar. Dette giver formentlig en enklere løsning, og er mere korrekt på baggrund af, at man formentlig for unge over denne aldersgrænse kan anlægge en lempeligere adfærdsbedømmelse. Endvidere er det i overensstemmelse med forslagene i de øvrige nordiske lande. Der henvises herved til kapitel V, 1. underafsnit, litra E, s. 67.

I modsætning til gældende ret går nærværende forslag ud på, at var et barn under 6 år, da skaden forvoldtes, pålægges erstatningspligt kun dette under særlige omstændigheder. Det er herved det danske udvalgs opfattelse, at der i almindelighed ikke med rimelighed kan fastslås, at børn under denne alder kan udvise uforsvarligt forhold, idet de næppe under denne alder har tilstrækkelig etisk forståelse af deres adfærd eller evne til at indrette denne i overensstemmelse hermed. Hidtidig retspraksis, der har pålagt børn under 6 års alderen erstatningsansvar, har efter udvalgets opfattelse i nogle tilfælde været for streng, og dette uanset om barnet er dækket af en ansvarsforsikring eller ej. Der henvises herved til kapitel V, 1. underafsnit, litra C, s. 65-66.

Forslaget anfører i øvrigt en række omstændigheder, der må lægges til grund ved bedømmelse af, om ansvar bør pålægges. De fleste er overført fra den gældende retsregel. Man har dog ment særligt at burde fremhæve barnets alder og ikke blot dets udvikling, som gældende ret gør. Endvidere har man fundet det rimeligt at fremhæve den udviste skyld, som også er et vigtigt moment. Med hensyn til de økonomiske forhold har man fundet det rigtigt ikke at begrænse dette kriterium til »forholdet mellem den skadegørendes og den skadelidtes evne til at bære tabet«, men blot i almindelighed at henvise til de pågældendes økonomiske evne. Herved er forslaget i nøje overensstemmelse med det tilsvarende norske forslag. Man finder at burde opretholde synspunktet om »udsigten til at få skaden godtgjort hos andre«, idet der der-

ved som i hidtidig retspraksis bl. a. kan lægges vægt på, om barnet eller den unge er dækket af en ansvarsforsikring eller om forældrene kan drages til ansvar. I øvrigt må henvises til det der anføres i kapitel V, 1. underafsnit, litra D, s. 66-67.

Om reglen i stk. 2 henvises til det i kapitel V, 1. underafsnit, litra G, s. 69, anførte.

Om reglen i stk. 3 henvises til det samme sted, litra H, s. 69, anførte.

Til nr. 2 (§ 63 a):

Efter gældende retspraksis antages det, at forældre og andre, der har et barn i deres varetægt, har pligt til at føre tilsyn med barnet og meddele det fornøden oplysning om livets farer, således at forældrene, såfremt de tilsidesætter denne forpligtelse, pådrager sig erstatningsansvar efter erstatningsretlige synspunkter. Der findes ingen udtrykkelige lovregler herom, men i forbindelse med en kodificering af børns erstatningsansvar kan det være naturligt også at give lovregler om forældreansvaret (stk. 1), hvilket også sker i de øvrige nordiske lande. I øvrigt kan henvises nærmere til det i kapitel V, 2. underafsnit, litra A, s. 70-71, anførte.

Samme regel som forældre foreslås for stedforældre, plejeforældre, eller andre som med hensyn til opdragelse og tilsyn står i samme stilling som forældre.

I forbindelse hermed bemærkes, at »forældre« efter bestemmelsen i 1. punkt betyder forældremyndighedens indehaver, således at i tilfælde, hvor dette alene er den ene af forældrene, f. eks. ved separation eller skilsmisse, vil den anden af forældrene ikke være ansvarlig efter denne regel. Ansvar for den af forældrene, der ikke har forældremyndigheden vil dog utvivlsomt kunne opstå efter bestemmelsen i 2. punkt, i det omfang den pågældende faktisk udfører tilsyn med eller opdragelse af barnet, således f.eks. under barnets besøg.

Ved reglen i stk. 2 findes det endvidere rigtigst at fastsætte en regel om erstatningsansvar for skoler, optagelseshjem m.v. for unge personer under 18 år, for så vidt det har manglet på rimeligt tilsyn med eller instruktion af den unge. En lempelse i de almindelige bevisbyrderegler har man ikke fundet på sin plads.

Fra reglen bør der ikke slutes modsætningsvis til, at ansvar er udelukket for institutioner, der har unge over denne alder eller mentalt svækkede personer i forsorg, f. eks. tilpasningsvanskelige unge under ungdoms- eller kriminalforsorg eller sindssyge på hospital eller anstalt. I øvrigt henvises til kapitel V, 2. underafsnit, litra B, s. 71.

I stk. 3 er foreslået gennemført en regel om lempelse for ansvaret efter stk. 1 og 2, såfremt dette er urimeligt tyngende, jfr. herved det i kapitel V, 2. underafsnit, litra C, s. 71, anførte.

Til nr. 3 (§ 64):

Det bemærkes, at dette forslag ikke anbefales af udvalget, men alene er formuleret for det tilfælde, at lovgivningsmagten måtte ønske § 64 ændret ad modum § 63 og i overensstemmelse med udvalgsforslag fra de øvrige nordiske lande.

Ligesom i § 63 er forslaget udtryk for en enklere måde at angive ansvarsbetingelserne på. I almindelighed bør dog det fulde erstatningsansvar efter sædvanlige regler fastholdes i videre udstrækning for de af denne bestemmelse omhandlede personer end for børn og unge efter § 63.

Bestemmelsen i stk. 2 gælder både forsætligt og uagtsomt forhold, således f.eks. efter omstændighedernes tilfælde hvor skadevolderen har indtaget beruselsesmidler i et omfang, som han bør forstå, vil berøve ham evnen til at handle fornuftsmæssigt.

VIII. De nordiske udvalgs udkast opstillet som paralleltekster.

DANSK

Lov om ændring i lov nr. 277 af 30. juni 1922 om umyndighed og værgemål.

§ 63.

Børn og unge under 18 år er erstatningspligtige for deres skadegørende adfærd, for så vidt det findes rimeligt under hensyn til den udviste skyld, den pågældendes alder og udvikling, skadevolderens og skadelidtes økonomiske evne og forholdene i øvrigt, herunder udsigten til at få skaden godtgjort hos andre. Var barnet under 6 år, da skaden forvoldtes, kan erstatningspligt kun pålægges dette under særlige omstændigheder.

Stk. 2: I tilfælde, hvor erstatningsansvar indtræder uden hensyn til skyld, er børn og unge under 18 år ansvarlige i samme omfang som voksne.

Stk. 3: Reglerne i stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse ved afgørelsen af, om erstatningskrav, der tilkommer barnet eller den unge, skal lempes som følge af egen medvirken.

§ 63 a.

Forældre er erstatningspligtige for skade forvoldt af barnet eller den unge, såfremt de har ladet det mangle på tilbørligt tilsyn eller opdragelse eller på anden måde ikke har gjort, hvad der efter forholdene er rimeligt at forlange af dem for at hindre skadeforvoldelse. Tilsvarende bestemmelse gælder stedforældre, plejeforældre, slægtninge eller andre, som med hensyn til opdragelse og tilsyn står i samme stilling som forældre.

Stk. 2. Skoler, optagelseshjem, ungdomskorps og lignende institutioner er erstatningspligtige for skade forvoldt af børn og unge under 18 år, såfremt institutionen har ladet det mangle på rimeligt tilsyn med eller instruktion af den pågældende.

Stk. 3. Erstatningsansvaret efter stk. 1 og 2 kan lempes, såfremt det efter forsømmelsens art og omstændighederne i øvrigt findes urimeligt tyngende.

§ 64 1).

En person, som på grund af sindssygdom,

¹⁾ Det bemærkes, at dette forslag ikke anbefales af udvalget, men alene er formuleret for det tilfælde, at lovgivningsmagten måtte ønske § 64 ændret ad modum § 63 og i overensstemmelse med udvalgsforslag for de øvrige nordiske lande.

FINSK

Lag om ändring av 9 kap. strafflagen.

5 §.

Har skada vållats av någon som fyllt femton men ej tjuguet år, må skadeståndet nedsättas, om fullt skadestånd med hänsyn till hans ålder, utveckling och övriga omständigheter finnes oskäligt betungande.

5 a §.

Den som ej fyllt femton år är skyldig att ersätta skada, som han gör, om och i den mån det med hänsyn till hans ålder och utveckling, handlingens beskaffenhet, skadevållarens och den skadelidandes ekonomiska förhållanden samt omständigheterna i övrigt prövas skäligt.

5 b §.

Föräldrar äro skyldiga att ersätta skada, som gjorts av deras barn, såfram föräldrarna genom bristande tillsyn eller på annat sätt underlåtit vad som med hänsyn till barnets ålder och utveckling samt omständigheterna i övrigt skäligen ålegat dem till undvikande av skadegörelse. Skadeståndet må dock nedsättas, om det med hänsyn till försummelsens art och övriga omständigheter finnes oskäligt betungande.

Vad i 1 mom, sägs gäller jämväl adoptiv- och fosterföräldrar samt andra, vilka med hänsyn till vårdnadsplikt stå i samma ställning som föräldrar.

5 c §.

Den som under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning av själsverksamheten orsakar skada är skyldig att ersätta denna i den omfattning som med hänsyn till omständigheterna prövas skälig. Var han genom eget vållande tillfäldigt från sina sinnens bruk,

NORSK

Lov om erstatningsansvar for skade voldt av barn og ungdom og for skade voldt i visse andre særlige forhold.

§ 1 (*barns og ungdoms eget ansvar*).

Barn og ungdom under 18 år er erstatningsansvarlige for den skade som de volder, for så vidt dette finnes rimelig under hensyn til utvist skyld, alder, utvikling, skadevolderens og skadelidtes økonomiske evne og forholdene for øvrig.

For så vidt erstatningsansvar inntreer uten hensyn til skyld, er barn og ungdom ansvarlige på samme måte som voksne.

§ 2 (*foreldres og andres ansvar*).

Foreldre er erstatningsansvarlige for skade voldt av barn og ungdom under 18 år, såfremt de har latt det mangle på tilbørlig tilsyn eller oppdragelse eller på annen måte ikke har gjort hva det er rimelig å kreve av dem for å hindre skadeforvoldelse. Tilsvarende gjelder for eldre pleieførelde, barnehjem, skoler og andre som har ansvar for eller tilsyn med barn eller ungdom under 18 år.

Ansaret etter første ledd kan lempes for så vidt det under hensyn til skadens størrelse, utvist skyld og omstendighetene for øvrig virker urimelig hårdt.

§ 3 (*sinnssykes ansvar m.v.*).

Den som under indflytelse av sinnssykdom, åndssvakhet, bevisstløshet eller liknende forstyrrelse av sinnstilstanden volder skade, er erstatningsansvarlig for så vidt dette finnes rimelig under hensyn til sinnstilstandens innvirkning på skadevoldingen, utvist skyld, skadevolderens og

SVENSK

Lag med allmänna bestämmelser om skadestånd.

Har skadan vållats av någon som fyllt femton men ej tjuguetår, må skadeståndet jämkas, om det med hänsyn till hans ungdom och övriga omständigheter finnes oskäligt betungande.

Den som ej fyllt femton år är skyldig att ersätta person- eller sakskada som han gör, om och i den mån det med hänsyn till handlingens beskaffenhet, hans ålder och utveckling samt omständigheterna i övrigt prövas skäligt.

5 §.

Har någon genom bristande tillsyn eller annan försummelse i vården om barn medverkat till person- eller sakskada som barnet gör, är han skyldig att ersätta skadan. Skadeståndet må dock jämkas, om det med hänsyn till försummelsens art och övriga omständigheter finnes oskäligt betungande.

Den som under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning av själverksamheten orsakar person- eller sakskada är skyldig att ersätta denna i den omfattning som med hänsyn till omständigheterna prövas skäligt. Var han genom eget vållande tillfälligt från sina

DANSK

åndssvaghed, forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand har manglet evnen til at handle fornuftsmæssigt er erstatningspligtig for sin skadegørende adfærd, for så vidt det findes rimeligt under hensyn til personens sindstilstand, handlingens beskaffenhed, den skadegørendes og den skadelidtes økonomiske evne og forholdene i øvrigt, herunder udsigten til at få skaden godtgjort hos andre.

Stk. 2. Har skadevolderen selvforskyldt bragt sig i en forbigående tilstand som omhandlet i stk. 1, er han ansvarlig efter sædvanlige erstatningsregler.

FINSK

skall skadeståndet dock ej allenast på grund därav nedsättas.

Vad i 5 b § sägs äger motsvarande tillämpning på den, som är skyldig att vårda skadevålaren.

NORSK

skadelidtes økonomiske evne og forholdene for øvrig. Var skadevolderen selvforskyldt brakt i en forbigående tilstand som nevnt, har han allikevel det ansvar som ellers ville følge af alminnelige erstatningsregler.

Dissens af ekspedisjonssjef Stein Rognlien.

o 2.

1. Foreldre svarer for skade voldt av barn og ungdom under 18 år, såframt det er grunn til å anta at de har latt det skorte på tilbørlig tilsyn eller oppdragelse eller på annen måte ikke har gjort hva det etter forholdene er rimelig å kreve av dem for å hindre skadevoldinger. Tilsvarende gj elder pleieforeldre, barneheimer, skoleheimer og andre som har omsorg og tilsyn med barn eller ungdom under 18 år.

2. Ansvar etter første ledd kan lempes for så vidt det virker urimelig hårdt under hensyn til barnets og den ansvarliges atferd, skadens art og størrelse, økonomiske forhold og tilhøva ellers.

3. Uten hensyn til egen skyld plikter foreldre å erstatte skade voldt på uforsvarlig måte av deres barn under 18 år som de bor sammen med og har omsorgen for, med inntil 1 000 kroner for hver enkelt skadevolding.

SVENSK

sinnens bruk, skall detta tillstånd dock ej för-
anleda nedsättning av det skadeståndsansvar
som eljest skolat gälla.

Vad i 5 § sägs äger motsvarande tillämpning
på den som medverkat till skadan genom för-
summelse i vården om skadevållaren.

ÖVERSIKTER
av gällande rätt beträffande principalansvaret
och arbetstagares skadeståndsansvar
i vissa utomnordiska rättssystem

Översikterna har utarbetats inom de danska och svenska kommittéerna och har tryckts genom den svenska kommitténs försorg för de nordiska kommittéernas gemensamma räkning

Innehåll

Förkortningar	4
Om principalansvaret (arbetares ansvar för ansattes handlingar) m. v. i angloamerikansk rätt	5
I. Den principiella erkännelse af principalansvaret	5
II. Den historiska utveckling och de reala grunde för reglen.	5
III. »Master-Servant» over för »Independent Contractor».	7
IV. Adfärden hos den underordnade som principalen hæfter för.	11
V. Særlig tilfælde af ansvar for andens fejl.	13
VI. Begrænsning i principalansvaret for skade overgæet medansat	14
VII. Det offentlige erstatningsansvar.	15
VIII. Om principalens regresret mod den ansatte.	16
Om principalansvar (arbetsgivares ansvar för arbetstagares vållande) och ar- betstagares skadeståndsansvar i vissa kontinentala rättssystem.	18
Föbundsrepubliken Tyskland.	18
1. Allmänt om utomobligatoriskt skadeståndsansvar.	18
2. Principalansvar.	20
Presumtionsansvar enligt BGB § 831.	20
Arbetsledningens ansvar enligt BGB § 831.	24
Implicerat principalansvar enligt BGB § 832.	25
Principalansvar enligt Reichshaftpflichtgesetz.	25
Skador som arbetstagare vållar varandra	26
Förhållandet till inomobligatoriskt skadeståndsansvar.	26
Passiv identifikation	28
3. Organansvar för juridiska personer.	29
4. Statens skadeståndsansvar.	30
5. Förslag till nya bestämmelser om principalansvar.	31
6. Arbetstagares skadeståndsansvar.	32
Frankrike.	35
1. Allmänt om utomobligatoriskt skadeståndsansvar.	35
2. Principalansvar enligt Code civil art. 1384.	37
Answarets förutsättningar.	38
Skador som arbetstagare vållar varandra.	43
Förhållandet till inomobligatoriskt skadeståndsansvar.	43
Passiv identifikation.	44
Förhållandet till ansvar för skada genom sak.	45
3. Organansvar för juridiska personer.	46
4. Statens skadeståndsansvar.	46
5. Arbetstagares skadeståndsansvar.	48
Schweiz	49
1. Allmänt om utomobligatoriskt skadeståndsansvar.	49
2. Principalansvar enligt OR art. 55.	51
Answarets förutsättningar.	52
Skador som arbetstagare vållar varandra.	57
Förhållandet till inomobligatoriskt skadeståndsansvar.	57
Passiv identifikation.	58
3. Organansvar.	58
4. Statens skadeståndsansvar.	59
5. Arbetstagares skadeståndsansvar.	61

Förkortningar

Litteratur:

- Bengtsson B. Bengtsson, Om ansvarsförsäkring i kontraktsförhållanden, I—II, 1960
Charlesworth Charlesworth, On Negligence, 3rd edition, London 1956 (4th edition 1962)
Clerk & Lindseil Clerk & Lindseil, On Torts, 12th edition, London 1964
Colin-Capitant Colin et Capitant, Traité de droit civil, refondu par L. Julliot de la Morandière, Torne II, 1959
Enn.-L. L. Enneccerus, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung von H. Lehmann, 1958
Esmein M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, VI, Obligations, 1e partie, 2e éd. par P. Esmein, 1952
Esser J. Esser, Schuldrecht, 2. Aufl. 1960
Guhl T. Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 4. Aufl. 1948
Harper and James Harper and James, The Law of Torts, Boston & Toronto, 1956
Huprecht G. Huprecht, Notions essentielles de droit civil, 5e éd. 1960
Lalou H. Lalou, Traité pratique de la responsabilité civile, 5e éd. 1955
Larenz K. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I.—II. Band, 1960 och 1959
Mazeaud-Tunc L. Mazeaud et A. Tunc, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Tome II—III, 5e éd. 1957, 1958
Oftinger K. Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1958, Bd I I/1, 2. Aufl. 1960
Pollock Pollock, The Law of Torts, 15th edition, London 1951
Prosser Prosser, Law of Torts, 2nd edition, Set. Paul, Minn. 1955
Rodiére R. Rodière, La responsabilité civile, 2e éd. 1952
Salmond Salmond, On Torts, 11th edition, London 1953 (13th edition 1961)
Street Street, Law of Torts, London 1955 (2nd edition 1959)
Waline M. Waline, Droit administratif, 8e éd. 1959
Winfield Winfield, Textbook of the Law of Tort, 6th edition, London 1954 (7th edition 1963)
Williams CLJ Williams, Glanville, (1956) Cambridge Law Journal 180 ff
Williams LQR Williams, Glanville, (1956) 72 Law Quarterly Review 522 ff
Williams MLR Williams, Glanville, (1957) 20 Modern Law Review 220 ff, 437 ff

Övriga förkortningar:

- ARS Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und des Landesarbeitsgerichts, verlegt bei Bensheimer
BAG (Entscheidungen der) Bundesarbeitsgericht(s)
BGB Bürgerliches Gesetzbuch
BGE Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGHZ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
C. c. Code civil
D.H. Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz
GG Grundgesetz
HaftpflG Reichshaftpflichtgesetz
JW Juristische Wochenschrift
JZ Juristenzeitung
KUVG Kranken- und Unfallversicherungsgesetz
NJÄ Nytt Juridiskt Arkiv avd. I
ND Nordiske domme i sjöfartsanliggender
OR Bundesgesetz über das Obligationenrecht
RAG (Entscheidungen des)Reichsarbeitsgericht(s)
RG Reichsgericht
RGZ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RVO Reichsversicherungsordnung
SJZ Schweizerische Juristenzeitung
SOU Statens offentliga utredningar
TfR Tidsskrift for Retsvitenskap
UfR Ugeskrift for Retsvesen
ZGB Zivilgesetzbuch

Om principalansvaret (arbejdsgiveres ansvar for ansattes handlinger) m. v. i angloamerikansk ret

A ffg fuldmægtig i justitsministeriet Adam Vestberg

I. Den principielle anerkendelse af *principalansvaret*

Såvel i engelsk som i amerikansk ret anerkendes i almindelighed, at principalen (*the master/employer*) er ansvarlig for fejl begået af den underordnede (*the servant*). Man taler ofte om *vicarious liability*.

Forudsætningen for ansvaret er dels, at der består et overunderordningsforhold (*master-servant* eller *agency relation*) i modsætning navnlig til selvstændige arbejdsforhold (skadevolderen en såkaldt *independent contractor*), dels at den skadegørende adfærd foreligger som led i det arbejde, den underordnede skal udføre for den overordnede, altså en betingelse, der er beslægtet med den dansk-norske regels krav om »derudi» (*within the scope/course of the employment*). Derudover skal der foreligge en i sig selv erstatningspådragende (*tortious*) adfærd fra den underordnedes side, d. v. s. navnlig culpa.

Regeln opstilles i *common law* og bygger i dag på retspraksis.

I den amerikanske *Restatement of Agency*¹ chapter 7 er opstillet vejledende regler om spørgsmålet med grundlag i enkeltstaternes ret, navnlig deres *common law*. Hovedreglen om ansvaret har her følgende formulering, jfr section 219, (1):

»A master is subject to liability for the torts of his servants committed while acting in the scope of their employment.»

II. Den historiske udvikling og de reale grunde for reglen

Om reglens oprindelse kan det oplyses,² at reglen ikke kendtes i ældre engelsk ret, hvilket står i modsætning til romersk ret, der pålagde en fri mand ansvar for sine slaver og ting, og for sin familie (i sin egenskab af pater familias). I engelsk ret opstod den først fra omkring år 1700 i forbindelse med den voksende handel og industri. Den fik sin anerkendelse navnlig ved et dictum fra Lord Holt i sagen *Bosen v. Sandford* (1690) :

»Whoever employs another is answerable for him, and undertakes for his care to all that make use of him.»

En omstændighed, der hos forfatterne³ i første række fremhæves som begrundelse for reglen, er *kontrolmuligheden*. Der er imidlertid forståelse for, at det

¹ Restatement of the Law, Second Edition, adopted and promulgated by the American Law Institute, Set. Paul, Minn. 1958.

² Jfr Holmes 4 Harvard Law Review 345 (1891), 5 samme 1 (1892), Wigmore 7 Harvard Law Review 315 (1894), Holdsworth, 2 History of English Law, 46 og 47 (4 ÷ 1936) 3 samme 382—87, 8 samme 472—79, Baty, Vicarious Liability, 1916, Pollock s. 58 ff, s. 61—62. Harper and James s. 1364—66, Prosser s. 350—51, Winfield, s. 137—38. Se endvidere Williams LQR s. 523—25, MLR s. 220 ff, 437 ff.

³ Harper and James s. 361—74, Williams MLR s. 228—235, Prosser s. 350—51.

ikke af denne betragtning følger, at det — herunder heller ikke som bevisbyrde-regel — alene er en culparegel eller en fiktion herom, der bygges på; således vil der ikke under en retssag blive lagt vægt på, om svigtende kontrol fra arbejdsgiverens side i det enkelte tilfælde kan påvises. Foreligger der iøvrigt en sådan, er man indstillet på at bedømme arbejdsgiverens ansvar som ansvar for egen culpa. *Harper and James* understreger imidlertid, at betydningen af kontrolmuligheden ikke skal underkendes, fordi der ikke i den enkelte sag konkret tages stilling til, om kontrolmulighed foreligger, idet netop et objektivi ansvar for den, der har kontrollen, er et incitament for denne til at forebygge ulykker ved en hensigtsmæssig arbejdstilrettelæggelse og gøre det, som ikke kan forlanges af den almindelige forsigtige mand. Det er endvidere utvivlsomt, at netop kontrolmyndigheden efter herskende retspraksis er et afgørende kriterium for afgørelsen af, om der foreligger et over-underordningsforhold eller blot et forhold til en *independent contractor*, for hvem arbejdsherren ikke hæfter.

Beslægtet med kontrolhensynet anføres den omstændighed, at principalen har *valgfrihed* med hensyn til, hvem han gør til sine underordnede.

Andre hensyn har dog formentlig større vægt. Allerede Lord Brougham udtalte i sagen *Duncan v. Findlater* (1839): »I am liable for what is done for me under my orders by the men I employ and the reason I am liable is this, that by employing them I set the whole thing in motion, and what he does, being done for my benefit . . .» Med andre ord, arbejdsgiveren er årsag til skadeforvoldelsen, og nyder fordelene af den underordnedes indsats. Endvidere fremhæves det hos nogle forfattere, at arbejdsgiverens ansvar også har sin grund i det faktum, at »the damages are taken from the deep pocket», altså en billighedsbetragtning om, at den med de største økonomiske resurser bør betale.

Harper and James og *Glanville Williams* føjer hertil, at andre og måske vigtigere hensyn gør sig gældende i nutiden. Først og fremmest anføres det nu, at der ligger en social interesse i at den skadelidte får erstatning. Dertil kommer at et skærpet ansvar for arbejdsgiveren ikke føles byrdefuldt, fordi han kan overvælte risikoen enten som en omkostning i sin virksomhed eller ved at tegne ansvarsforsikring.

Det sociale problem, der knytter sig til skader i arbejdsforhold kan løses på forskellig måde, bemærker *Harper and James*. Det kan dels ske gennem tilvejebringelse af en almindelig ulykkesforsikringsordning, hvilket man dog navnlig i U.S.A. ikke finder videre realistisk. En anden vej er den, der er fulgt ved arbejdsulykkesforsikringen (*Workmen's compensation*), der sikrer de ansatte erstatning for personskade. Udenfor denne forsikrings område, hvor en almindelig sikkerhedsordning ikke har kunnet tilvejebringes, er imidlertid tendensen, hvor det **har** været muligt, gået i retning af, at pålægge erhvervsvirksomheder risikoen for de skader, de forvolder. Culpareglen er ikke derved afskaffet, men gennem fiktioner og procedureregler er den i vidt omfang vejet for en regel om »*enterprise liability*», der fyldestgør behovet for erstatning. Ansvaret for trediemand er en hovedhjørnestein i denne nye bygning. Reglen retfærdiggøres med andre ord ved det behov for *genoprettelse*, som den tilfredsstiller.

Harper and James bedømmer altialt reglen om principalansvar meget fordelagtigt, og mener at den navnlig i tre henseender er gunstig: 1. den ansporer arbejdsgiveren til at forebygge ulykker, 2. den tenderer mod, at der ydes de skadelidende større sikkerhed for genoprettelse, og 3. den virker med til, at skaderne bliver bredt og retfærdigt fordelt mellem dem, der nyder fordel af den pågældende virksomhed. En anerkendelse af principalansvaret har såvidt ses heller ikke **lagt** urimelige hindringer i vejen for udviklingen af forretnings- og industri-

virksomheder. Såvidt man kan forudse, mener forfatterne ikke, at der er udsigt til nogen alvorlig strømændring bort fra tendensen til at pålægge ansvar efter princippet om »enterprise liability».

Et særligt spørgsmål af teoretisk art er det, om husbondens ansvar for tjeneren principalt må betragtes som ansvar for en anden person, altså *sui generis*, eller som ansvar for egen culpa. Se herom *Glanville Williams* (1956) *Law Quarterly Review* s. 522 ff. Det indrømmes her, at det er en fiktion at betragte ansvaret som et ansvar for egen culpa, men det kan være af betydning at hævde konstruktionen, bl. a. for at give skadelidte, hvis han har udvist egen skyld, mulighed for, om end kun delvist, at rejse erstatningskrav mod skadevolderens husbond i medfør af den britiske *Contributory Negligence Act*, 1945. Teorien anses ikke nødvendig for at nå til, at husbonden hæfter for såkaldt *anonyme* fejl, hvilket antages. Teorien har endvidere, men uden held været forsøgt anvendt til at hjemle en begrænsning i husbondens regresret mod tjeneren. Principielt forkaster dog Williams teorien, jfr. navnlig s. 545—47.

III. »*Master-Servant*» over for »*Independent Contractor*»

Som anført er det en forudsætning for principalansvaret, at der eksisterer et over- og underordningsforhold. Navnlig skal skadevolderens stilling kunne betegnes som en *servant's*.⁴

Restatement of Agency §§ 2 (2), jfr 220 (1), definerer en »*servant*» som:

»a person employed by a master to perform service in his affairs whose physical conduct in the performance of the service is controlled or is subject to the right to control by the master».

Som modsætning til »*servant*» stilles som nævnt »*independent contractor*», for hvis adfærd der ikke gælder trediemandsansvar for hvervgiveren. Som typeeksempel herpå nævnes tilfælde, hvor man hyrer en taxa, tager med toget eller lejer en flyttemand. Vedkommende hæfter her ikke for fejl begået af chaufføren, respektive togpersonalet eller flyttefolkene. Denne begrænsning i trediemandsansvaret kendtes formentlig ikke oprindeligt, men har i hvert fald været anerkendt i engelsk ret siden begyndelsen af 1800-tallet, jfr herved bl. a. afgørelsen *Langher v. Pointer* (1826), og er senere også godtaget i amerikansk ret.

Hovedkriteriet for bestemmelsen af, om et *servant*-forhold foreligger, er, hvorvidt hvervgiveren har kontrolmyndighed.

Denning, L. J. udtalte herom i sagen *Stevenson, Jordan & Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans* (1952): »It is often easy to recognise a contract of service when you see it, but difficult to say wherein the difference (between a contract of service and a contract for services) lies. A ship's master, a chauffeur and a reporter on the staff of a newspaper are all employed under a contract of service, but the ship's pilot, a taximan and a newspaper contributor are employed under a contract for services. One feature which seems to run through the instances is that, under a contract of services a man is employed as a part of the business and his "work is done as an integral part of the business; whereas, under a contract for services, his work although done for business, is not integrated into it but is only accessory to it.»

⁴ Se til det følgende Harper and James s. 1395 ff, Prosser s. 357, Clerk & Lindsell s. 135 ff, Pollock s. 62—66, Salmond s. 97—105, Winfield s. 139 ff, Street s. 436 ff, Williams CLJ s. 180.

I sagen *Mersey Docks & Harboner Board v. Coggins Griffith (Liverpool), Ltd.* (1947) lagdes særlig vægt på »who is entitled to give the orders as to how the work should be done.»

Restatement § 220 (2) opregner en række faktorer, der »bl. a.» må tillægges betydning, således som: omfanget af kontrol, som kontrakten tilsikrer, om hvervtageren er engageret til et bestemt opdrag, som sædvanligtvis ikke i enkeltheder udføres under hvervgiverens opsyn, hvilken fagmæssig kvalifikation der er nødvendig, længden af hvervet og betalingsformen, om arbejdet er »a part of the regular business of the employer«, og om parterne selv anser sig som herre og tjener.

I amerikansk ret er dog ingen af de i *Restatement* opregnede kriterier afgørende, men vel vejledende. En samlet bedømmelse anlægges i det enkelte tilfælde, og vægten af de enkelte kriterier, herunder også med hensyn til bedømmelsen af kontrolmuligheden kan svinge fra det ene livsforhold til det andet. I visse forhold vil parterne undertiden søge at give kontrakten karakter af at hjemle hvervtageren stor uafhængighed, uden at domstolene dog herved har ladet sig lede til nægtelse af trediemandsansvar, fordi en kontrolmyndighed i realiteten foreligger, således f. eks. med hensyn til bestyrere af tankstationer og avisforhandlere. Opdragsbedømmelsen er heller ikke altid afgørende. Mens der således næppe for hospitaler foreligger nogen egentlig opdragsgivelse til de på hospitalerne virkende »resident doctors« (d. v. s. selvstændigt virkende læger, der har klinikret for egne patienter på hospitalet, et forhold der vist ikke kendes i de nordiske lande), er det dog i amerikansk ret fastslået, at hospitalet er ansvarlig for fejl fra sådanne lægers side. I England er tendensen også klart den, at hospitalerne hæfter for fejl begået af de der virkende læger.⁵

Som eksempel på, at faglig kvalifikation tillægges betydning, nævner *Harper and James* gas- og vandmesteren, som husejeren kalder til sin ejendom, men nævner heroverfor som en underordnet person jernbaneselskabets præsident i forhold til sit selskab. I visse tilfælde vil det være af betydning, om hvervtageren benytter egne redskaber, herunder eget automobil. Spørgsmål om betalingsmåde, f. eks. med timeløn eller akkordløn, om opsigelsesbetingelserne og om hvervtageren under hvervet arbejder alene eller benytter egne folk er ligeledes faktorer af betydning.

Bevisbyrden for at hvervtageren ikke står i underordningsforhold, men er en *independent contractor* påhviler den, der gør denne regel gældende.⁰

Harper and James understreger, at der efter amerikansk ret med visse begrænsninger, som nedenfor skal omtales, principielt gælder frihed til delegation af ansvaret for den virksomhed, man udøver. Dette har i visse tilfælde fremkaldt kritik, således hvor der er tale om virksomhed, der almindeligvis udføres netop ved underordnet arbejdskraft. I sådanne tilfælde underkaster domstolene da også sagen en meget nøje bedømmelse, og det er i disse tilfælde, at der foreligger det store antal retssager. Men det betones i tilslutning hertil, at det i almindelighed er med fuld føje, at principalansvaret ikke pålægges, hvis hvervtageren er en *independent contractor*, idet det er rimeligt i typetilfældende netop at henvise skaderne til ham og ikke til hvervgiveren. Dette gælder således i de mange tilfælde i dagliglivet, herunder forretningslivet, hvor man modtager tjenesteydelser fra andre uden tanke på erstatningsansvaret for de pågældende. Publikum betaler her deres andel i skaderne gennem omkostningsniveauet for, hvad der ydes, og det er bedre netop at placere ansvaret her end at forsøge at

⁵ Jfr Salmond s. 100—101, Street s. 438, Winfield s. 143—44.

•• Jfr Harper and James s. 1399—1400.

føre det videre. Det kan indkalkuleres i prisen eller dækkes ved forsikring. En ansvarsregres vil i mange forhold være helt upraktisk, således f. eks. i tilfælde af, at en sporvogn eller lignende forvolder en ansvarsskade, og man ville forsøge at drage passagererne som arbejdsgivere for sporvejsselskabet til ansvar.

En interessant parallel drager *Harper and James* i sammenstillingen af begrebet *independent contractor* i læren om principalansvaret med det tilsvarende begreb, der begrænser personkredsen under *workmen's compensation*. Det hævdes, at fælles retspolitiske synspunkter gør sig gældende ved bedømmelsen af de to retsinstitutters struktur.

Et særligt problem opstår i tilfælde, hvor en arbejdsgiver (A) for kortere eller længere tid *udlåner* en ansat (B) til en anden arbejdsgiver (C). Det må heraf afgøres, om A eller G eller eventuelt begge hæfter for Bs fejl. Spørgsmålet var fremme i den engelske sag *Mersey Docks & Harbour Board v. Coggins & Griffith (Liverpool), Ltd.* (jfr ovenfor).⁷ Sagen angik et tilfælde, hvor en virksomhed for udlejning af kraner (A) udlejede en sådan med betjening (B) til en virksomhed (C), der påtog sig losning af skibe. Under losningsarbejdet led en trediemand skade ved Bs uforsigtighed. Det var herefter spørgsmålet, hvorvidt A eller C som principal var ansvarlig. På uheldstidspunktet havde C den umiddelbare ledelse og kontrol af de manøvrer B skulle udføre, d. v. s. myndighed til at beordre ham til at optage og losse et bestemt stykke gods, men G havde ikke ret til at give kranføreren ordre om, hvorledes han skulle betjene kranen eller dens styringsorganer. Ved dommen blev det statueret, at A var ansvarlig. Retten fandt, at A som den almindelige og varige arbejdsgiver for B, der lønnedes af A, havde bevisbyrden for, at ansvaret var gået over til G, og en sådan overførsel ville kun kunne godtages under særlige omstændigheder. — Alt må dog bero på omstændighederne. Formentlig gælder der en forskellig løsning i tilfælde, hvor et kompliceret maskineri med fører udlånes og hvor almindelig arbejdskraft, særlig ufaglært arbejdskraft udlånes. — Se til den anførte afgørelse den relativt tilsvarende afgørelse i dansk ret, UfR 1959 side 444 H, ND. 1959 s. 170, jfr også UfR 1955 side 472 H og 1960 side 145 H med Gjerulff, kommentar i TfR 1960 s. 227—29. De danske afgørelser er omtalt i den danske betænkning, 1. del, afsnit I.

Tre praktisk vigtige begrænsninger gælder i reglen om ansvarsfrihed for »*the independent contractor*».⁸

Den første er, at hvervgiveren uanset hvervtagerens selvstændighed kan drages til ansvar, hvis han selv har handlet *retsstridigt*, navnlig culpøst, således hvis det overhovedet at sætte det pågældende arbejde i gang involverer et retsbrud mod trediemand, hvis hvervgiveren har handlet uforsvarligt ved at overlade netop hvervtageren at udføre det pågældende arbejde, eller hvis han ikke fører fornødent tilsyn.

Den anden begrænsning er, at der påhviler hvervgiveren en selvstændig forpligtelse, som han ikke retmæssig kan delegere til hvervtageren (*nondelegable duty*).⁹ Hertil henhører navnlig forpligtelser pålagt i medfør af kontrakt eller positiv lovgivning (statutes). I sagen *Hole v. Sittingbourne & SR Co.*, (1861), blev således et jernbaneselskab, der ved en Act of Parliament havde fået tilladelse til at bygge en bro over et sejlbart vand, men således, at fremkaldelse af hindringer

⁷ Se om dommen Salmond s. 103—04, Winfield s. 141—42, Street s. 439—40, Clerk & Lindseil no 208 (s. 110—11). Se også Charlesworth s. 98 ff.

⁸ Jfr Prosser s. 358 ff, Harper and James s. 1405 ff, Clerk & Lindseil s. 137 ff, Salmond s. 133 ff, Winfield s. 1697 ff. Se hertil Restatement §§ 212—14. Se endvidere, Williams MLR s. 112—15.

⁹ Se hertil endvidere Charlesworth, On Negligence, 3rd edition, 1956, s. 80 ff og Glanville Williams (1956) Cambridge Law Journal s. 180 ff.

for sejladsen af længere varighed end nødvendigt for at tillade tog at passere over broen var forbudt, fundet ansvarligt, fordi broen som følge af entreprenørens fejl ikke kunne åbnes, og skadelidtes skib derfor ikke kunne passere. Hvis en arbejdsgiver f. eks. i medfør af fabrikslovgivningen er pligtig at afskærme maskiner, og hans entreprenør undlader dette, vil arbejdsgiveren også blive holdt ansvarlig. Men også forpligtelser efter *common law* kan være *nondelegable*, bl. a. grundejeres ansvarspligt overfor personer, der indfinder sig på ejendommen. Det samme er endelig også tilfældet i *kontraktsforhold*, hvis ret til delegation af forpligtelsen, herunder til udførelse af arbejde, ikke må anses at være forbeholdt.

En tredje begrænsning eller undtagelse, der dog undertiden henføres under gruppen af *nondelegable* forpligtelser, er hvervgiverens selvstændige ansvar for særlig farlige ting eller adfærd (*inherently dangerous instruments* eller *extra hazardous acts*), hvortil henregnes indretninger som damplokomotiver, sprængstoffer og farlige våben, farlige stoffer, herunder gift og ondskabsfulde dyr, samt i et vist omfang udførelser af vejarbejde. Retspraksis er dog endnu ikke afklaret og følger næppe rationelle synspunkter. I hvilket omfang sætningen rækker ud over ansvar for farlig bedrift (*extra hazardous activity*) eller andre regler om delvist objektivt ansvar (som for eksempel *nuisance* i naboforhold) er dog i mange jurisdiktioner uafklaret.

En begrænsning i de anførte undtagelser gøres der dog med hensyn til såkaldt tilfældig (*casual* eller *collateral*) culpa, d. v. s. hvor den indtrufne skade skyldes hvervtagerens culpa, uden at forholdet har nogen forbindelse med undtagelsesreglernes særlige omstændigheder, navnlig af *nondelegable* forpligtelse eller forholdets særlige farlighed, jfr således navnlig *Dalton v. Angus* (1881).¹⁰ Denne særlige regel viser formentlig, at de anførte undtagelser ikke i egentlig forstand kan betragtes som undtagelser fra reglen om hvervgiverens ansvarsfrihed for *independent contractors*, men blot er udtryk for, at den omstændighed, at skaden er hidført af en sådan person, ikke afskærer skadelidende fra at gøre ansvar gældende mod hvervgiveren, hvis denne er ansvarlig i kraft af retsordenens øvrige regler.

I forbindelse med behandlingen af persongrupperne *independent contractors* og *servants* er der grund til at nævne, at hvervgiveren endvidere efter omstændighederne kan pådrage sig ansvar i kraft af reglerne om *agency*, der nærmest svarer til nordisk rets regler om fuldmagt. En *agent* er en person, der har fuldmagt (*authorised*) til at handle på en andens vegne. Mens vi i nordisk ret reserverer begrebet fuldmagt til aftalelæren, er det formentlig således, at visse tilfælde af, hvad vi vil betegne som ansvar i kontrakt, og som derfor i dansk-norsk ret følger vor regel om husbondansvar, i anglo-amerikansk ret bedømmes efter de såkaldte *agencyregler*. Det antages således, at hvis en ejendomshandler (*real estate agent*) handler svigagtigt (begår den særlige *tort of deceit*), og trediemand lider skade, kan trediemand søge hvervgiveren netop for *tort of deceit* og ikke blot for det mindre *tort of negligence*, hvilket sidste formentlig alene ville være muligt, hvis grundlaget for ansvaret var at finde i *vicarious liability*. I engelsk ret synes man også i forhold, hvor reglerne om *vicarious liability* skulle give fornødent grundlag for ansvar, at foretrække *agency*-konstruktionen, således navnlig i tilfælde, hvor en person fører en vogn for en anden tilhørende denne og under kørselen forvolder skade. Muligvis hænger dette sammen med en utilbøjelighed hos de engelske domstole til at godtage, at fornøden kontrolmulighed foreligger, således at man kan statuere *master-servant*-forhold.¹¹

¹⁰ Charlesworth s. 83, Prosser s. 361—62, Harper and James s. 1410, Street s. 446—47, Salmond s. 135 ff, Clerk & Lindseil no 248 (s. 134—35).

¹¹ Charlesworth s. 75—77, Street s. 440—42. Se også Clerk & Lindseil no 249 (s. 135—36).

For dansk rets vedkommende kan i denne forbindelse henvises til *Gomard*, Forholdet mellem Erstatningsregler i og udenfor Kontrakt, København 1958, s. 86 ff.

IV. *Adfærden hos den underordnede som principalen hæfter for*

Vender vi os herefter til tilfælde, hvori der foreligger det fornødne over- og underordningsforhold, bemærkes, at det som anført er en forudsætning, at *den underordnedes handling* ligger indenfor området (*the scope/course*) af *den pågældendes beskæftigelse som underordnet (employment)*,¹² et krav der minder stærkt om forudsætningen »derudi» i dansk-norsk ret.

Den overordnede hæfter her givetvis for den adfærd, der tilsigter at bringe det pålagte arbejde til udførelse. Herved kan henvises til *Restatement of Agency §228 (c)*:

»but only if ... (c):

»Conduct of a servant is within the scope of the employment if it is actuated, at least in part, by the purpose to serve the master.»

Det bemærkes herved, at selv om den underordnedes adfærd kun *delvist* tjener til at opfylde hvervet, hæfter arbejdsgiveren alligevel. Der pålægges iøvrigt ansvar både for handlinger og unladelser.

Det er imidlertid efter anglo-amerikansk ret således, at arbejdsgiveren ikke hæfter for enhver *adfærd* hos den underordnede, der tilsigter hvervets udførelse. Som betingelse for hæftelse gælder, at den indtrufne skade i en vis forstand er forudseelig (*foreseeable*). Formuleringen af denne begrænsning har i følge *Harper and James* formentlig sin oprindelse i culpælæren, men begrebet bruges her i en bredere forstand med referens ikke til den enkeltes særlige adfærd, men til virksomheden i sin helhed. Der vil således være ansvar for risici, der er *typiske* for eller står i *rimelig sammenhæng* med den pågældende virksomhed (*typical or reasonably incidental to the enterprise*). Dette betyder bl. a., at der efter omstændighederne vil være ansvar, selv om arbejdsgiveren udtrykkelig har *forbudt* den underordnede en bestemt handlemåde, jfr herved *Limpus v. London General Omnibus Co.* (1862). I sagen *Rankin v. Western Union Telegraph Co.* (1946) holdtes selskabet ansvarlig for sit telegrafbud, uanset at han under sin skadevoldende kørsel trods forbud herom havde benyttet en racer-cykel i stedet for en almindelig cykel. Afgørelsen understreger forskellen mellem sagens omstændigheder og tilfælde, hvor budet måtte have benyttet et transportmiddel helt forskelligt fra det påbudte, i hvilke der formentlig ville foreligge ansvarsfrihed for arbejdsgiveren.

Foreseeability-kriteriet indeholder så vidt ses, en videregående begrænsning af arbejdsgiver-ansvaret end den, der gælder i dansk-norsk ret i medfør af forholdet for abnorm adfærd, som hos os formentlig kun anerkendes udenfor kontrakt. Det forhold, at den underordnede benytter vogn i stedet for påbudt cykel vil ikke hos os virke ansvarsfritagende.

Et spørgsmål, der også drøftes i anglo-amerikansk ret er, om arbejdsgiveren er ansvarlig, hvis hans chauffør overlader føringen til en uvedkommende person. Domme har her tidligere fritaget arbejdsgiveren for ansvar bl. a. ud fra synspunktet, at det som forudsætning for arbejdsgiverens ansvar må gælde, at han har *valgt* den pågældende. Dette resultat er formentlig stadigvæk gældende i England,¹³ hvor det dog fremhæves, at ofte vil den underordnede selv være med-

¹² Se til det følgende navnlig *Harper and James* s. 1374 ff, *Prosser* s. 351—52, *Clerk & Lindsell* no 219 ff (s. 117 ff), *Salmond* s. 105 ff, *Street* s. 447 ff, *Charlesworth* no 111 ff (s. 66 ff), *Winfield* s. 146 ff.

¹³ Jfr *Charlesworth* no 117 (s. 70) og *Street* s. 450, *Clerk & Lindsell* no 216 (s. 115—16).

ansvarlig, fordi det har været uforsvarligt at overlade føringen til trediemand. *Harper and James*¹⁴ tager afstand fra dette resultat ud fra synspunktet, at netop overladeisen af føringen til trediemand kan »fairly and reasonably be regarded as incidental to the work».

I denne henseende går amerikansk ret formentlig videre end DL 3—19—2 (NL 3—21—2), der ikke blot stiller krav om tilstedeværelsen af culpøs adfærd hos en eller anden person, der handler indenfor virksomhedens berøringsområde, men netop forudsætter, at den culpøse adfærd må foreligge hos den underordnede, for hvem der hæftes. I færdselsforhold vil dog efter dansk ret i medfør af færdselslovens § 65 følge et tilsvarende strengt ansvar som i amerikansk ret.

En konsekvens i amerikansk ret er det endvidere, at arbejdsgiveren ikke blot hæfter for adfærd, der primært tilsigter at opfylde hvervet, men også for accessorisk adfærd som f. eks., hvis en linoleumsmand under sit arbejde adskiller en gasforbindelse til et komfur, han må flytte under sit gulvarbejde, og der derefter opstår brand eller anden skade som følge af gasapparatets flytning. Dette må også være tilfælde i dansk-norsk ret.

Principalen hæfter også i et vist omfang for adfærd, der ikke i sig selv tjener til hvervets udførelse. For amerikansk rets vedkommende bemærkes herved, at *Restatements* regel, hvorefter handlingen skal være »actuated ... by the purpose to serve the master» ikke har hindret domstolene i at nå til dette resultat. Et hovedeksempel er chaufførens afvigelse fra sin rute (detour). Det er her opfattelsen, at det må bero på omstændighederne, om principalen er ansvarlig. Ved mindre svinkeærinder og ruteafvigelser vil han således være det. Løvrigt vil tiden og stedet for afvigelsen, dens omfang i forhold til den foreskrevne rute, formålet med afvigelsen, herunder hvorvidt den delvis sker af hensyn til arbejdsgiverens interesse, og sædvane være faktorer, der virker bestemmende. Der er således i vidt omfang tale om en risikoafvejning.¹⁵ Et noget lignende, måske lidt mere restriktivt standpunkt indtages af engelsk ret.¹⁶ I dansk-norsk ret vil dette spørgsmål ikke foreligge for motorkørsel. Løvrigt adskiller resultatet sig næppe afgørende fra vor ret.

Et andet eksempel er rygning, der forvolder brandskade. *Harper and James*¹⁷ oplyser, at linien i retspraksis her ikke er klar. I *Kelly v. Louisiana Oil Refining Co.* (1934) er olieselskabet således frifundet for brandskade, dets chauffør forvoldte med en cigaret under ophold indendørs hos en kunde, mens et bredere synspunkt med hensyn til grundlaget for arbejdsgiverens ansvar er anlagt i afgørelsen *George v. Bekin Van & S Co.* (1949). Den sidste afgørelse er den, forfatterne er mest sympatisk indstillet overfor. Også i engelsk ret har reglen tidligere været den, at arbejdsgiveren ikke var ansvarlig, jfr *Charlesworth*,¹⁸ der anfører, at spørgsmålet i dag er tvilsomt, og at arbejdsgiveren i hvert fald vil være ansvarlig, hvis rygning er udtryk for uforsvarlig udførelse af det pålagte hverv, således f. eks., hvor en benzinvogns chauffør under afladning på tankstation tænder ild for at ryge. Efter dansk ret må det formentlig antages, at arbejdsgiveren principielt hæfter for rygning.

Et andet spørgsmål, der drøftes, er dette, at den underordnede uden tilladelse opfordrer trediemand til at være med under arbejdet, f. eks. i køretøjet der føres, og under kørselen eller på anden måde i forbindelse med hvervets udførelse kommer til skade. Det er her formentlig den herskende opfattelse hos domstolene,

⁵ S. 1379—80.

⁶ Jfr *Harper and James* s. 1382—86, *Prosser* s. 352—54.

⁷ *Charlesworth* no 112 (s. 67).

⁸ S. 1386—87.

⁸ No. 121 (s. 73), se tillige *Clerk & Lindseli* no 216 (s. 115—16).

at arbejdsgiveren ikke er ansvarlig. Nogle retsafgørelser begrundes resultatet med, at et sådant forhold ikke omfattes af, hvad arbejdsgiveren efter reglerne om *vicarious liability* hæfter for, hvilket *Harper and James* kritiserer, bl. a. som inkonsekvent fordi arbejdsgiveren vil hæfte for skade forvoldt f. eks. på anden trediemand under optagelsen af førstnævnte trediemand. Andre afgørelser begrundes resultatet med de særlige regler om *tresspass* og *invitation on land* eller egen skyld (med hvilken sidstnævnte tilfælde de to førstnævnte har noget slægtskab i systematisk henseende).

Også for den underordnedes forsætlige handlinger hæftes der principielt.¹⁹ Undertiden vil sådanne handlinger dog ligge udenfor, hvad der »kan forudses», og i så fald vil der ske frifindelse, medmindre principalen har en selvstændig pligt til at beskytte skadelidte, f. eks. et transportselskab sine passagerer eller en beværter sine kunder, overfor angreb o. lign. fra personalets side. I følge *Harper and James* er der imidlertid en tendens, der er ganske interessant, henmod et videre ansvar for arbejdsgiveren ud fra påvirkning fra begrebet om skader, der »arise out of and in the course of the employment», således som begrebet kendes indenfor området af *workmen's compensation*.

Efter anglo-amerikansk ret hæfter *selskaber* og andre juridiske personer for deres organers fejl, jfr således bl. a. *Mersey Docks Trustees v. Gibbs* (1864). Dette gælder også med hensyn til deltagere i interessentskab, uanset om den ene part ikke har kontrolmyndighed med den anden. Også for bedragerisk misbrug af betroede midler hæfter ledelsen eller øvrige deltagere.²⁰ Dette er iøvrigt også tilfældet i dansk og formentlig anden nordisk ret, men dog næppe i første række med støtte i regler om principalansvar, men derimod snarere ud fra reglerne om den enkelte deltagers kontraktlige forpligtelser overfor den skadelidende trediemand.

V. Særlige tilfælde af ansvar for andens fejl

Foruden i forholdet *master-servant* godkender amerikansk ret *vicarious liability* i visse andre forhold, der navnlig eller udelukkende angår motorkørsel.²¹

Således må først og fremmest nævnes »*Joint enterprise*» (fælles virksomhed). Er to eller flere personer engageret i en fælles aktivitet, og en af dem begår en fejl under denne, vil de andre deltagere kunne holdes ansvarlig herfor. Sætningen hviler på en analogi fra reglerne om »*partnership*» (interessentskab), i hvilke deltagerne hæfter solidarisk.

I en del amerikanske jurisdiktioner hæfter vognejereren endvidere for skader forvoldt, mens vognen føres af et medlem af hans familie til gavn for familien (»*family purpose*»), eller hvor ejeren befinder sig i vognen, mens denne føres af en anden person.²² Reglen om »*family purpose*» er navnlig vokset frem på baggrund af tilfælde, hvor børn forvoldte skade under kørsel med deres forældres køretøj. Børnene har i almindelighed ikke været formuende eller dækket af ejerens ansvarsforsikring.

Disse regler skal ikke nærmere forfølges her, fordi de næppe har interesse for nordisk ret, hvor særregler regulerer automobilansvaret, og hvor ansvarsforsikringen såvel udad- som indadtil i almindelighed vil dække denne form for skader, selv om ansvaret ikke formelt henføres til vognens ejer.

¹⁹ Harper and James s. 1389 ff, Salmond s. 110 ff, Winfield s. 150 ff.

²⁰ Jfr Pollock s. 74—76.

²¹ Jfr Prosser s. 363 og Harper and James s. 1414.

²² Jfr Prosser s. 368—72 og Harper and James s. 1419—24.

VI. *Begrænsning i principalansvaret for skade overgået medansat*²³

I principalansvaret for den underordnedes forvoldelse af skade overfor medansat har der navnlig tidligere foreligget nogle begrænsninger, som fortsat i dag i et vist omfang er af betydning. Først kan her nævnes det i almindelighed i engelsk-amerikansk ret gældende princip om nedsættelse eller bortfald af ansvaret som følge af *egen skyld (contributory negligence)* hos skadelidte. Denne regel har været af særlig praktisk betydning som ansvarsfrihedsgrund indenfor principalansvaret med hensyn til skader på arbejdspladsen. — Løvrigt er forholdet det, at mens egen skyld tidligere i engelsk ret og fortsat i dag i amerikansk ret medfører fuldstændig" ansvarsfrihed, gælder i engelsk ret i dag i henhold til *The Law Reform (Contributory Negligence) Act, 1945*, en regel ad modum den i Norden gældende, hvorefter skaden fordeles efter skyldgraden.²⁴

Endvidere må nævnes, at ansvarsfrihed kan følge i kraft af reglen om »*the assumption of risk*», der bygger på sætningen »*volenti non fit injuria*». Denne regel er ikke begrænset til skade på arbejdspladser, men det er navnlig her, at den finder anvendelse, og det var også her reglen voksede frem ud fra en liberalistisk opfattelse af, at det var en frivillig sag for arbejderens, om han ville tage ansættelse i en virksomhed, hvor skade kunne opstå. Allerede inden gennemførelsen af arbejdsforsikringslovgivningen kritiseredes reglen, og domstolene søgte at begrænse reglens anvendelse gennem strenge krav til beviset for arbejderens indforståelse i at være undergivet den skadevoldende risiko. Men reglen anerkendes principielt fortsat i dag, om end dens område er begrænset til, hvad der i hvert fald i amerikansk ret betegnes som »*ordinary risks*», d. v. s. risici, der er »so regularly and normally incident to the employment, that anyone who considers the matter at all must see that the liability to be injured by such an occurrence is an ever-present possibility».²⁵

En tredje begrænsning i principalansvaret for skade på arbejdspladser og specielt gældende herfor er den såkaldte *fellow servant (common employment) rule*, der imidlertid i dag er opgivet i England ved gennemførelsen af *The Law Reform (Personal Injuries) Act 1948*.²⁶ Reglen, der vandt frem allerede midt i sidste århundrede, jfr således afgørelserne *Priestley v. Fowler, 1837* (England), og *Farwell v. Boston and Worcester Railway, 1849* (Mass., U.S.A.), går slet og ret ud på, at arbejdsgiveren i kraft af sit principalansvar ikke hæfter for skade hos underordnet forvoldt af arbejdsfælle. Reglen støttede sig på de allerede omtalte to undtagelsesregler om egen skyld og indforståelse med hensyn til risiko, men opstilles dog som selvstændigt retsprincip. På baggrund af reglens recipering i dansk ret efter ulykkesforsikringslovgivningens gennemførelse og af reglens afskaffelse i England i forbindelse med den nye socialforsikrings gennemførelse efter 2. verdenskrig er der grund til at bemærke, at reglen i sin oprindelse ingen forbindelse har haft med tilvejebringelsen af arbejdsulykkesforsikringen. Reglen blev afskaffet i England efter en kritisk vurdering i lovkomiteen, der

²³ Anglo-amerikansk ret anvender for dette ansvarsforhold udtrykket *Employer's liability*, der således ikke benyttes som betegnelse for principalansvaret i almindelighed.

²⁴ Se om egen skyld i engelsk ret bl. a. Salmond s. 519 ff, Winfield s. 537 ff, Charlesworth no 865 ff (s. 531 ff), i amerikansk ret Harper and James s. 1193 ff og Prosser s. 283 ff sammenholdt med s. 378.

²⁵ Se om reglen »*assumption of risk*» i engelsk ret Salmond s. 38 ff, Winfield s. 26 ff, Charlesworth s. 536 ff, i amerikansk ret Harper and James s. 1193 ff, navnlig s. 1175—79.

²⁶ Jfr Final Report of the British Departmental Committee on Alternative Remedies (Cmd. 8660, July 1946) s. 152 ff.

forberedte den nye lovgivning.²⁷ Også i amerikansk ret er reglen blevet stærkt kritiseret og reglens anvendelse søgt begrænset, således ved krav om særligt arbejdsfællesskab og om, at skaden skulle være forvoldt af en ligestillet og ikke en overordnet medansat eller medansat, hvis opdrag det var at udføre arbejdsgiverens *common law duties* overfor skadelidende, således f. eks. en sikkerhedsinspektør. En sådan person må nemlig betragtes som såkaldt »*vice-principal*» og er derfor ikke en »*fellow*» af skadelidte.²⁸

På baggrund af den i England og i U.S.A. overalt gennemførte lovgivning om *workmen's compensation* (arbejdsulykkesforsikring) spiller de anførte begrænsninger i *principalansvaret* og overhovedet dette ansvar med grund i culpa hos medansat i dag en mindre rolle. De opstillede undtagelser i reglen om *principalansvaret* gælder dog principielt fortsat, for *feilow-servant-reglens* vedkommende som nævnt dog kun i U.S.A. Her er den endvidere ophævet indenfor et vigtigt område, nemlig hvor *The Federal Employer's Liability Act* er gældende, det vil navnlig sige for jernbanearbejdere i såkaldt »*interstate commerce*».²⁹

Forsåvidt angår den skadelidtes adgang til at gøre *principalansvaret* gældende uanset skadens henførelse under *workmen's compensation*, er der dog for engelsk ret grund til at bemærke, at efter den nye lovgivning i 1948 består der fuld mulighed for skadelidte til at søge arbejdsgiveren efter *common law*, d. v. s. den almindelige regel om *principalansvar*, og herunder uden anvendelse af den nævnte *fellow-servant-rule*. Forsåvidt angår skade, der er dækket ved den sociale forsikring, gælder endda det ejendommelige, at skadelidte delvist er berettiget til dobbeltdækning, idet han uanset ydelse fra forsikringen for det af denne dækkede tab kan rejse *halvt* erstatningskrav mod den ansvarlige. I denne regel ligger der et praktisk kompromis ud fra en betragtning af socialforsikringen på linie med enten skadeforsikring — som vi gør i Norden — eller summaforsikring.³⁰

I amerikansk ret er det den almindelige regel, at arbejdsgiveren ikke kan søges efter *common law* i tilfælde, hvor den underordnede kan opbære *workmen's compensation*.³¹ Iøvrigt tillader amerikansk ret, hvor *common-law-retten* måtte være bevaret, ikke dobbeltdækning, idet *workmen's compensation* ses på linie med skadeforsikring.³²

VII. *Det offentliges erstatningsansvar*

Forsåvidt angår det *offentliges erstatningsansvar* skal følgende bemærkes.

Efter den engelske *Crown Proceeding Act*, 1947, er kronen (staten) ansvarlig for dets »*servants or agents*», dels for »*torts*» disse personer begår, dels for »*duties*» iøvrigt, der i medfør af *common* eller *statutory law* påhviler disse personer over for underordnede eller ejendomsbesiddelse under kronen.³³ Det er

²⁷ Se herom bl. a. Salmond s. 129 ff, Munkman, *Employer's Liability*, 2nd. edition, London 1952 (5th edition 1962).

²⁸ Se bl. a. Prosser s. 380—382.

²⁹ Se bl. a. Prosser s. 382—388.

³⁰ Jfr Friedman 63 *Harvard Law Review* s. 252 ff, se endvidere Winfield s. 158—61.

I svensk ret har man været inde på at se socialforsikring på linie med summaforsikring, således at dobbeltdækning skal være tilladt, jfr således prop. nr 312 till höstsessionen 1946 s. 277 og Socialvårdskommitténs betänkande VII, Utredning och förslag angående lag om allmän sjukförsäkring, SOU 1944: 15. Men en regel i overensstemmelse hermed blev ikke gennemført ved den endelige yrkesskadeförsäkringslagen 1954.

³¹ Jfr bl. a. Prosser s. 384.

³² James 27 *New York University Law Review* (1952) s. 433 ff.

³³ Jfr Charlesworth no 109—110 (s. 64—66), Munkman s. 391—93, Pollock s. 66.

alene kronen, der hæfter, og overordnede embedsmænd er således ikke ansvarlige for underordnedes fejl.

En lignende regel gælder for den amerikanske unionsregering i henhold til *The Federal Tort Claims Act*, 1946. Efter denne lov er forbundsregeringen ansvarlig efter loven på det sted, hvor den skadegørende handling intræder, for uforsvarlige handlinger eller undladelser begået af forbundsembudsmande (*employees*) indenfor »the scope of their employment», »in the same manner and to the same extent as a private individual under like circumstances». Fra reglen gælder dog en række undtagelser for særlig virksomhed, navnlig af militær art. For enkeltstaternes administration gælder i vidt omfang immunitet mod erstatningsansvar, idet tilsvarende lovgivning i almindelighed ikke er indført her.³⁴

Den engelske *Crown Proceeding Act* og den amerikanske *Federal Tort Claims Act* reciperer således i almindelighed den civilretlige regel om principalansvar.

VIII. Om principalens regresret mod den ansatte

Spørgsmålet om principalens regres mod den underordnede ses ikke i videre omfang drøftet i den anglo-amerikanske litteratur.

At ret til regres principielt haves, må antages at være en selvfølge, når det erindres, at hvervgiveren hæfter på objektivt grundlag, medens den underordnede har handlet culpøst, og at regres (subrogation) principielt godkendes i anglo-amerikansk ret. At hvervtageren endvidere principielt er ansvarlig direkte i forhold til trediemand er givet.³⁵ Med hensyn til amerikansk ret oplyses det hos *Harper and James*, at *i langt den største del af skadestilfældesøger den skadelidte alene erstatning hos hvervgiveren* (udhævet her). I de fleste jurisdiktioner kan hvervgiver og -tager søges under samme søgsmål. Hvor søgsmål også rettes mod den underordnede, har det ofte sin begrundelse i, at sagsøger af særlige grunde ønsker at få dækning for sit krav hos ham. Det kan således være tilfældet for at sikre, at sagen kan føres som statslig og ikke federalt søgsmål, eller undertiden af psykologiske grunde, der kan være rimelige, fordi sagen afgøres af en jury.

i engelsk ret har *Denning L. J.* i sagen *Jones v. Manchester Corporation* (1952), forsøgt men uden held at begrænse husbondens regresret ud fra opfattelsen, at husbondeansvaret måtte anses som ansvar for egen culpa, jfr herom foran under I in fine.

Om regressøgsmålene oplyser *James*,³⁶ at sådanne i amerikansk ret *praktisk talt aldrig finder sted*. At hvervgiveren således bærer det endelige tab, udtrykker *Harper and James* tilfredshed med, fordi tabet derved placeres, hvor det ud fra både økonomiske, preventive og billighedsmæssige synspunkter bør høre hjemme.

Ved spørgsmålet om regressen mod den underordnede kan der være grund til at være opmærksom på reglerne om regres indenfor området af *workmen's compensation*, jfr herved ovenfor under V. Som nævnt under dette punkt har forsikrerens i engelsk ret ikke nogen regresret; den ansvarlige kan efter almindelige erstatningsregler søges for den halve skade. I amerikansk ret beror regresretten på bestemmelse i den enkelte lov om *workmen's compensation*, der varierer fra stat til stat. I de fleste systemer gælder der fuld regresret mod den ansvarlige arbejdsfælle,

³⁴ Se hertil Prosser s. 770—74, Harper and James s. 1607 ff.

³⁵ Jfr Harper and James s. 1363 med note 8.

³⁶ Jfr 57 Yale Law Journal 556—57 (1948).

idet loven alene beskytter arbejdsgiveren og i en del systemer endvidere hans funktionærer (*»persons who conduct his business»*), men ikke den medansatte.³⁷

Heller ikke i offentligretlige forhold, i hvert fald ikke i England, gennemføres ansvaret mod embedsmanden personligt.³⁸

³⁷ Se nærmere herom Reisenfeldt 42 California Law Review 563 ff (1954) og Larsson, The Law of Workmen's Compensation §§72 ff.

³⁸ Jfr Williams MLR s. 443—44.

Om principalansvar (arbetsgivares ansvar för arbetstagares vållande) och arbetstagares skadeståndsansvar i vissa kontinentala rättssystem

Av hovrättsassessor Ulf Nordenson

Förbundsrepubliken Tyskland

1. Allmänt om utomobligatoriskt skadeståndsansvar

De grundläggande bestämmelserna om utomobligatorisk skadeståndsskyldighet återfinns i BGB §§ 823—853 under rubriken »Unerlaubte Handlungen».

I § 823 lagfästes en allmän culparegel. Enligt första stycket är envar, som uppsåtligen eller av vårdslöshet genom rättsstridigt förfarande skadar annans liv, kropp, hälsa, frihet eller egendom eller annan liknande rättighet (»sonstiges Recht») skyldig att ersätta skadan. Vad som är att hänföra till »annan liknande rättighet» är omstritt.¹ Hit torde emellertid räknas bl. a. begränsade sakrätter och rättigheter av immateriell art, såsom namnrätt och vissa rättigheter av familjerättslig natur, t. ex. föräldrars rätt att utöva föräldramyndighet över sina barn.² Fordringsrättigheter däremot hör ej hit, och ersättning för direkt tillfogad allmän förmögenhetsskada torde över huvud icke kunna ådömas med stöd av § 823 första stycket.

I lagrummet uppräknas fyra »Persönlichkeitsgüter» som åtnjuter skydd: rätt till liv, kropp, hälsa och frihet. Även den psykiska hälsan räknas hit.³ Personskada som tillfogas genom icke-fysiska medel är ersättningsgill.⁴ Till personlig frihet räknas i princip blott den kroppsliga rörelsefriheten men icke rätten till andlig frihet i olika hänseenden, »beslutsfrihet» (»Entschlussfreiheit»); rättigheter av denna art åtnjuter skydd enligt särskilda bestämmelser.⁵ Detsamma gäller den ekonomiska rörelsefriheten. Den personliga äran och rätten till privatliv (»Recht an der Geheimsphäre») anses numera åtnjuta privaträttsligt skydd enligt § 823; dylika rättigheter behandlas som »sonstiges Recht».⁶

Enligt § 823 andra stycket inträder skadeståndsansvar vid culpös (»schuldhaft») överträdelse av lagbestämmelser som syftar till att bereda annan skydd, bl. a. åtskilliga straffsanktionerade handlingsnormer och ordningsföreskrifter såsom t. ex. regler om skyldighet för fastighetsägare eller annan att sanda vid halka o. s. v. Endast bestämmelser till skydd för enskilda intressen avses med stadgandet. Också i administrativ ordning utfärdade föreskrifter omfattas av lagrummet, t. ex. »Polizeiverordnungen».⁷ För skadeståndsansvar förutsätts att skadevällaren handlat rättsstridigt, vilket objektivt sett torde vara fallet redan i och med att en positiv lagbestämmelse blivit eftersatt. Rättsstridigheten kan vara utesluten på grund av särskilda mothänsyn, såsom exempelvis nödvärn.⁸ En

¹ Se till det följande Enn.-L. s. 936 ff, Larenz II s. 350 ff, Esser s. 844 ff.

² RG, JW 13, 202; 25, 377. Larenz II s. 352.

³ Larenz II s. 352.

⁴ Enn.-L. s. 944; Larenz ib.

⁵ Enn.-L. s. 945 Larenz s. 353

⁶ Enn.-L. ib. Larenz II s. 355 f.

⁷ Larenz II s. 368.

⁸ Larenz II ib. jfr s. 365 f.

underlåtenhet att handla är rättsstridig endast då det förelegat en särskild förpliktelse att vara aktiv på ett eller annat sätt.⁹

I rättspraxis antager man förhandenvaron av särskilda »Verkehrssicherungspflichten». Härmed avses av den allmänna samfärdseln och sammanlevnaden betingade förpliktelser för den som tillskapar särskilda faror för allmänheten — t. ex. i trafiken, såsom ägare eller innehavare av fastighet, såsom butiksinnehavare o. s. v. — att vidtaga åtgärder till förebyggande av skador. Underlåtenhet härutinnan stämplas såsom rättsstridig och kan föranleda skadeståndsansvar enligt § 823 första stycket.¹⁰

Av generell räckvidd är även stadgandet i BGB § 826. Enligt detta lagrum inträder skadeståndsansvar för den som uppsåtligen tillfogar annan skada genom förfarande som strider mot goda seder. Ansvar kan inträda även för handlingar som enligt härskande doktrin icke är att anse som rättsstridiga.¹¹ Fråga kan vara om angrepp på bestämda subjektiva rättigheter eller vilka som helst förmögenhetstillgångar (»Güter») liksom även om intrång i någons allmänna förmögenhetsställning. Även skada genom att utsikt till framtida förvärv förringas är ersättningsgill.¹² Bland exempel på handlingar som kan medföra ansvar enligt detta stadgande nämns i doktrinen vissa fall av vägran att sluta avtal.¹³ För ansvar förutsätts direkt, indirekt eller eventuellt uppsåt, som skall omfatta skadans inträde. Huruvida handlandet strider mot goda seder, bedöms mot bakgrunden av allmänt vedertagna normer, det »allmänna folkmedvetandet».¹⁴

Av de »Sondertatbestände» för skadeståndsansvar varom stadgas i BGBs kapitel om »Unerlaubte Handlungen» må här nämnas »Kredit- und Erwerbsschädigung», som regleras i § 824. Enligt detta lagrum inträder ansvar för allmän förmögenhetsskada som någon culpöst tillfogar annan genom att sanningslöst göra uttalanden eller sprida rykten som är menliga för den andres kredit eller eljest medför menliga följder för dennes näringsverksamhet eller utkomst. Föreligger icke uppsåt i avseende å det sanningslösa i meddelandet, inträder icke ansvar, därest den som lämnade eller mottog meddelandet hade ett berättigat intresse därav.¹⁵

Härutöver innehåller BGB — utöver de i det följande berörda reglerna om ansvar för annans handlande — bl. a. bestämmelser om barns och sinnessjukas skadeståndsansvar, om ansvar i vissa fall för skada genom djur, om ansvar för skada från fastighet samt om ämbets- och tjänstemäns skadeståndsansvar.

Vid sidan av BGBs skadeståndsbestämmelser finns skadeståndsrättslig speciallagstiftning för vissa verksamhetsområden, innefattande regler om s. k. »Gefährdungshaftung», d. v. s. ansvar oberoende av (eget) vållande. De viktigaste bestämmelserna återfinns i Strassenverkehrsgesetz, Luftverkehrsgesetz, Reichshaftpflichtgesetz och Sachschädenhaftpflichtgesetz (ang. egendomsskador i vissa trafikförhållanden). I viss utsträckning innehåller dessa lagar bestämmelser om ansvar för annans handlande. I den mån fråga är om principalansvar i egentlig mening berörs bestämmelserna i det följande.

Skadestånd enligt reglerna för »Unerlaubte Handlungen» utgår i princip endast för ekonomisk skada. I vissa i lag angivna fall kan emellertid även utgå

⁹ Enn.-L. s. 945 f.

¹⁰ Ang. »Verkehrssicherungspflichten» se Enn.-L. s. 946 f, Esser s. 866 f, Larenz II s. 366 f

¹¹ Enn.-L. s. 954.

¹² Enn.-L. s. 955.

¹³ Enn.-L. ib.

¹⁴ Enn.-L. s. 956.

¹⁵ Ang. »Kredit- und Erwerbsschädigung» se närmare Enn.-L. s. 962 ff, Esser s. 856 f, Larenz II s. 371 ff.

ersättning för ideell («immateriell») skada. Dylig ersättning, s. k. »Schmerzensgeld», kan enligt BGB § 847 utgå vid kroppsskada (även »Gesundheitsschädigung») och frihetsberövanden. I nyare praxis har ideellt skadestånd utdömts även vid andra än rent fysiska angrepp på den personliga integriteten; vägledande är rättsfallet BGHZ 26, 349 («Herrenreiterfall»), där ersättning utgick för lidande som åsamkats en person vars bild utnyttjats för reklamändamål.¹⁶ »Schmerzensgeld» utmäts efter skälighetsprövning och kan även utgå i rater («Rente».¹⁷ Ersättning kan endast utgå vid culpöst tillfogad skada (och vid vissa fall av skada orsakad genom djur). Vid objektivet ansvar enligt regler om »Gefährdungshaftung» gäller bestämmelserna ej.¹⁸

BGB innehåller i § 254 en allmän regel om verkan av medvållande. Har den skadelidande genom eget vållande («Verschulden») medverkat till skadan, kan skadeståndet nedsättas eller helt bortfalla. Härvid skall hänsyn tagas till »omständigheterna» och en bedömning ske, i vilken omfattning skadan kan anses orsakad av den skadevållande eller den skadelidande. Bestämmelsen vinner tillämpning även vid »Gefährdungshaftung». Regeln i § 254 tillämpas analogt, då den skadelidande själv bär objektivet ansvar, t. ex. då ett honom tillhörigt djur kommit till skada, för vilket han enligt BGB § 833 bär objektivet ansvar. Motsvarande gäller, då objektivet ansvar står mot objektivet ansvar.¹⁹

2. Principalansvar

Presumtionsansvar enligt BGB § 831

För inomobligatoriska förhållanden gäller enligt BGB § 278 ett oinskränkt principalansvar. Galdenären i ett kontraktsförhållande svarar för vållande av legal ställföreträdare och för vållande av envar som han anlitar för uppfyllande av sina kontraktsförpliktelser. Huvudmannen svarar såsom för eget vållande.

För utomobligatoriska förhållanden däremot erkänner den tyska rätten icke principalansvar i egentlig mening. Här gäller i stället en på culparegeln grundad bestämmelse om presumtionsansvar. Enligt BGB § 831 skall sålunda den som anlitat annan att för den förres räkning utträta något svara för skada som medhjälparen vid utförande av uppdraget vållar tredje man, såvida icke uppdragsgivaren förmår visa, *antingen* att han visat all tillbörlig omsorg vid valet av medhjälpare eller i avseende å tillsyn av redskap eller anordningar, för vilka han har att sörja, eller vid honom åliggande ledning och övervakning av uppdragets utförande, *eller ock* att skadan skulle ha inträffat, även om han i dessa hänseenden iakttagit erforderlig omsorg.²⁰

»*Geschäftsherr-Verrichtungsgehilfe*». För ansvar förutsätts till en början, att någon anlitat annan för »eine Verrichtung». Uppdraget kan vara av faktisk eller rättslig art, det kan avse en enstaka handling eller en fortlöpande sysselsättning. Huruvida uppdraget avser ett mer eller mindre högt kvalificerat arbete, är utan betydelse. Ett uppdrag för en advokat eller sakförare kan sålunda utgöra

¹⁶ Jfr Larenz II s. 395, Esser s. 920.

¹⁷ Esser s. 923.

¹⁸ Larenz II s. 395.

¹⁹ Esser s. 279 f.

²⁰ Stadgandet har följande lydelse: »Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person, und sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.»

en »Verrichtung» i stadgandets mening, liksom ett uppdrag för en byggmästare att utföra visst byggnadsarbete o. s. v.²¹

Uppdragstagaren skall ha anlitat (»bestelit») annan person för uppdragets utförande. Härmed avses en viljeförklaring från huvudmannens sida som syftar till uppdragets fullgörande genom den anlitade. Uttryckligt avtal behöver icke föreligga; konkludent handlande från huvudmannens sida torde vara tillfyllest. Föreligger avtalsförhållande, t. ex. tjänsteavtal, är det icke nödvändigt, att avtalet är rättsligen bindande. Det är tillräckligt, att huvudmannen rent faktiskt anlitat den andre för uppdraget och att det råder orsakssammanhang mellan denna »Bestellungsakt» och skadan.²² Till de avtalstyper som kan ifrågakomma hör icke blott tjänsteavtal; även arbetsbeting och uppdragsavtal kan konstituera en »Bestellung». Avtalet kan vara benefikt eller oneröst.

Stadgandets tillämpningsområde begränsas genom kravet att mellan huvudmannen och den anlitade skall föreligga ett subordinationsförhållande (»Geschäftsherren-Verhältnis»). I lagtexten kommer detta indirekt till uttryck genom användningen av uttrycket »Geschäftsherr» och genom att stadgandet i det senare ledet bygger på förutsättningen att huvudmannen har att utöva viss ledning och övervakning av uppdragets utförande. Den anlitade måste alltså i viss grad vid utförande av arbetet vara beroende av huvudmannens vilja. Denne skall också ha full frihet beträffande valet av medhjälpare. Det förutsätts icke, att medhjälparen är i varje detalj underkastad huvudmannens anvisningar, men den senare skall när som helst kunna inskränka eller återkalla uppdraget och skall öva det bestämmande inflytandet i avseende å uppdragets omfattning i tiden och beträffande dess faktiska innehåll. Han skall ha befogenhet att skilja den anlitade från uppdraget.²³ Av det sagda följer, att i regel självständiga företagare icke är att anse som »Verrichtungsgehilfe», och vid arbetsbeting torde det erforderliga beroendeförhållandet i regel saknas. I praxis har lagens medhjälparebegrepp sträckts ganska långt — sålunda har t. ex. en av en läkare under dennes bortovaro anlitad vikarie ansetts såsom »Verrichtungsgehilfe». Däremot har en sjukhusläkare, då han avger utlåtande inför domstol, ej ansetts handla såsom sjukhusets »Verrichtungsgehilfe», och en god man för bortovarande arvingar är icke att anse som dessas medhjälpare.²⁴ Droskföraren är att anse som droskägarens »Verrichtungsgehilfe» men i fråga om passagerare, som beställer en körning, saknas det erforderliga subordinationsförhållandet, och passageraren häftar icke enligt § 831 för vållande av droskföraren.²⁵

Bevisbördan med avseende å den skadevållande medhjälparens ställning av »Verrichtungsgehilfe» åvilar den skadelidande.

Medhjälparen skall ha handlat i tjänsten. Den skadegörande handlingen skall ha utförts under uppdragets utförande (»in Ausführung der Verrichtung»), d. v. s. »i tjänsten». Att uppdraget satt medhjälparen i tillfälle att föröva handlingen är i och för sig icke tillfyllest. Det skall föreligga ett »inre sammanhang» mellan handlingen och uppdraget. I doktrinen har man också talat om krav på adekvat kausalitet mellan »die Bestellung» och skadan.²⁶ Föreligger ett inre, orsaksmässigt sammanhang mellan uppdraget och den skadegörande handlingen, utesluts icke en tillämpning av § 831 därav, att medhjälparen tilläventyrs överträtt sina befogenheter eller eljest gått utanför uppdragets gränser eller av att hans hand-

²¹ Enn.-L. s. 980.

²² Enn.-L. ib.

²³ Esser s. 879, Larenz II s. 377 f.

²⁴ Se hos Esser s. 879 anmärkta rättsfall.

²⁵ Enn.-L. s. 980.

²⁶ Esser s. 879.

lande icke varit nödvändigt eller ändamålsenligt för uppdragets fullgörande. Om t. ex. ett bud under en färd i tjänsten gör en tillfällig avvikelse från färdvägen och därvid tar upp en tredje man såsom passagerare samt denne därefter kommer till skada genom budets vållande, kan i princip ansvar för principalen inträda enligt § 831.²⁷ Har däremot den skadegörande handlingen utförts »bei Gelegenheit der Verrichtung», saknas det erforderliga sambandet med uppdraget. Som exempel har anförts, att en berusad kusk under en färd råkar i dispyt med en utomstående, lämnar hästarna, vilka skenar och orsakar skada, samt själv ger sig i slagsmål med sin antagonist och skadar denne. Den skada som hästarna till följd av försummad tillsyn från kuskens sida orsakat anses härvid stå i sådant samband med kuskens uppdrag, att ansvar för arbetsgivaren kan inträda enligt § 831, under det att den skada kusken under slagsmålet vållar den utomstående uppkommit allenast »bei Gelegenheit der Verrichtung» och följaktligen icke medför ansvar för arbetsgivaren.²⁸ Skada som en arbetstagare vållar under väg till eller från sitt arbete anses icke stå i sådant samband med hans uppdrag för principalens räkning, att ansvar enligt § 831 kan ifrågakomma. Detsamma gäller skador som han vållar under det han olovligen brukar arbetsgivarens fordon (»Schwarzfahrten»). För uppsåtligt tillfogande av skada, t. ex. stöld, anses principalen icke vara ansvarig.^{21f}

Handlingen skall vara rättsstridig. I objektivt hänseende skall föreligga en »unerlaubte Handlung». Däremot fordras icke i subjektivt hänseende culpa hos medhjälparen. Att denne på grund av minderårighet eller sinnessjukdom icke själv kan göras ansvarig för handlingen utgör ej hinder mot tillämpning av § 831.³⁰ Detta sammanhänger med att här icke är fråga om objektivt ansvar för annans vållande utan om ett ansvar för (presumerat) eget vållande hos principalen. Om medhjälparens handlande är skadestandsgrundande endast enligt § 826, d. v. s. då fråga är om handlande i strid mot goda seder, blir även det subjektiva momentet hos medhjälparen av betydelse, eftersom enligt nämnda lagrum förutsätts uppsåt.

Vid positiva handlingar anses typiskt sett rättsstridighet föreligga så snart handlingen adekvat orsakat en skada på en av rättsordningen — d. v. s. av skadestandsreglerna i BGB — skyddad rättighet. Principalen kan emellertid gå fri från ansvar om han visar, att handlingen likväl i det enskilda fallet är rättsenlig, exempelvis att vederbörande handlat i nödvärn. Såsom en särskild grund för rättsstridighetens bortfallande anses även att den som orsakat skada iakttagit »das im Verkehr erforderliche Mass an Sorgfalt zur Verhütung des Schadens», att han uppträtt »verkehrsrichtig». Denna grundsats har i praxis erkänts blott för järnvägs- och vägtrafikförhållanden men antages i doktrinen äga mer generell giltighet.³¹

Även s. k. anonym culpa ådrager principalen ansvar. Den skadelidande behöver således blott visa, att skadan vållats av någon av principalens »Verrichtungsgenilfe», men det är icke nödvändigt att han utpekar någon bestämd person.³²

Exculpation. Enligt § 831 första stycket andra punkten kan principalen (»der Geschäftsherr») gå fri från ansvar, om han visar att han själv är fri från vållande i vissa i lagen angivna hänseenden.

För det första har principalen att visa sig fri från vållande i avseende å valet av medhjälpare (*culpa in eligendo*). Kravet på omsorg i detta hänseende blir

²⁷ Enn.-L. s. 980.

²⁸ Enn.-L. ib.

²⁹ Se t. ex. BGHZ 11,151 och Esser s. 879 f.

³⁰ Enn.-L. s. 981, Esser s. 880, Larenz II s. 377.

³¹ Esser ib.

³² Se t. ex. Esser s. 882 och där under p. 3 e) anmärkta rättsfall.

beroende av uppgiftens eller arbetets art och svårighet och den grad av fara som dess utförande medför. Bevisningen, som främst torde avse medhjälparens yrkeskvalifikationer och allmänna personliga egenskaper, kan exempelvis föras genom företeende av arbetsbetyg för medhjälparen eller genom sakkunnigbevisning. Dylig bevisning lär dock sällan vara tillfyllest. Principalen anses ha en skyldighet att fortlöpande öva kontroll av medhjälparens lämplighet. Visar det sig efter hand att denne inte fyller de krav som med hänsyn till arbetets art skäligen kan ställas på honom, måste principalen fråntaga honom uppdraget, enär han eljest blir ansvarig på grund av culpa in eligendo.³³ Är statlig auktorisation för arbetet erforderlig, torde det dock vara tillfyllest att principalen visar att vederbörande innehade dylig auktorisation.³⁴

Vidare åligger det principalen att visa, att han iakttagit tillbörlig omsorg i avseende å tillhandahållande och tillsyn av redskap, verktyg och andra arbetsanordningar samt i fråga om instruktion och övervakning av medhjälparen, allt dock endast i den omfattning det ankommit på honom att sörja för dylika anordningar och att utöva dylig arbetsledning. I vilken utsträckning sådana förpliktelse åvilar honom beror på omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt arbetets art och farlighet. Även arbetarens eller medhjälparens ålder, erfarenhet och kunskaper spelar här stor roll, särskilt då det gäller i vilken omfattning undervisning, instruktioner och anvisningar är påkallade. Det går måhända för sig att utan särskilda anvisningar låta en pojke köra traktor på landet, men det ställer sig annorlunda, om han skall färdas i en stad o. s. v.³⁵ Om och i vad mån principalen haft att utöva arbetsledning eller att sörja för och tillse arbetsanordningarna, ankommer det på den skadelidande att visa.

Från den skyldighet att utöva konkret arbetsledning varom här är fråga har man att skilja den allmänna övervakningsplikt som en företagare har även i förhållande till helt självständiga medhjälpare och vars åsidosättande kan medföra ansvar direkt enligt § 823 (t. ex. på grund av att principalen anses ha brustit åt en »Verkehrssicherungspflicht»). Här åvilar bevisbördan också i själva vållande frågan den skadelidande.³⁶

I storföretag förekommer givetvis ofta, att befogenheten att anställa arbetare, utöva arbetsledning och öva tillsyn över redskap och anordningar delegeras till personal i drifts- eller arbetsledande ställning (»leitende Angestellte»). I praxis har det ansetts vara tillfyllest i dylika fall, att principalen, d. v. s. företagsledningen, visat sig fri från vållande i fråga om val av och övervakning av arbetsledare. Däremot har man icke velat tillräkna principalen vållande av arbetsledningen och sålunda icke krävt exculpationsbevisning beträffande vederbörande arbetsledares åtgöranden. Man talar här om »dezentralisierter Entlastungsbeweis».³⁷ Denna praxis har kritiserats i doktrinen. Man har menat, att själva konstruktionen med exculpationsbevisning passar endast i mindre förhållanden men ej för storföretag och att resultatet av inställningen i praxis lätt blir, att den skadelidande blir helt utan ersättning, eftersom arbetsledaren själv mera sällan kan betala skadeståndet.³⁸ Även i praxis har emellertid dessa olägenheter observerats, och man har försökt komma till rätta med problemet på andra vägar. I nyare praxis har man sålunda inom ramen för de allmänna »Verkehrssicher-

³³ Enn.-L. s. 982, Larenz II s. 377, Esser s. 881.

³⁴ Enn.-L. s. 981 f.

³⁵ Esser s. 882.

³⁶ Enn.-L. s. 982.

³⁷ Esser s. 881, Larenz II s. 378.

³⁸ Enn.-L. s. 982, Esser s. 881 samt Larenz II s. 378, som de lege lata avvisar tanken att tillämpa objektivt principalansvar beträffande arbetsledare.

ungspflichten» antagit en förpliktelse för företagaren att sörja för »ausreichende Organisation», d. v. s. en organisation av verksamheten som medger effektiv kontroll och övervakning av driften i dess helhet. Företagsledningen måste själv övertyga sig om att säkerheten inom företaget är tillfredsställande och att kontrollen av de underlydande fungerar. Ett åsidosättande av denna skyldighet medför ansvar direkt enligt den allmänna culparegeln i § 823.³⁹

Skulle principalen icke förmå visa, att han är fri från vållande i avseende å val av medhjälpare, tillsyn av anordningar samt övervakning och instruktion av skadevållaren, kan han ändock undgå ansvar, om han visar att skadan skulle ha inträffat även om han i alla dessa hänseenden iakttagit tillbörlig omsorg. Vad beträffar skadevållarens person kan principalen antingen visa, att även en med all omsorg utvald person i den konkreta situationen skulle ha betett sig på samma sätt eller ock att även en omsorgsfull principal skulle ha valt ifrågasvarande medhjälpare för uppdraget.⁴⁰ Motsvarande bevisning står honom till buds i fråga om vidtagna anordningar, givna instruktioner etc. Däremot är det icke tillfyllest att föra bevisning om att skadan av annan, principalen ovidkommande orsak ändock skulle ha inträffat.⁴¹

Eftersom här i princip är fråga om ansvar för eget vållande från principalens sida förutsätts, att denne i subjektivt hänseende kan tillräknas vållande, är »deliktsfäbig». Barn under 7 år (BGB § 828) och sinnessjuka kan därför icke ådraga sig ansvar enligt § 831. Regeln i § 829 om »Billigkeitshaftung» för dessa kategorier — d. v. s. ansvar helt grundat på skälighetsprövning — kan emellertid tillämpas även i hithörande fall.

Har den skadelidande medverkat genom eget vållande, kan skadeståndet jämkas enligt den allmänna medvållanderegeln i BGB § 254. Vid avvägningen av graden av vållande på ömse sidor är det på principalens sida i första hand dennes (presumerade) vållande och icke medhjälparens culpa som skall tagas i betraktande.⁴²

Regressrätt. Har den skadevållande medhjälparen handlat culpöst (d. v. s. »schuldhaft» och icke blott »widerrechtlich»), drabbas även han personligen av ansvar, i regel enligt § 823 eller § 826. Är principalen ansvarig enligt § 831, skall enligt uttryckligt stadgande i § 840 första stycket medhjälparen och principalen svara solidariskt. I det inbördes förhållandet mellan de ansvariga har principalen enligt § 840 andra stycket full regressrätt mot medhjälparen.^{42 a}

Arbetsledningens ansvar enligt BGB § 831

Enligt § 831 andra stycket drabbar presumtionsansvaret även den som genom avtal åtagit sig att för principalens räkning ombesörja val av medhjälpare, sörja för redskap och arbetsanordningar eller leda och övervaka lägre befattningshavares arbete. Det kan röra sig antingen om helt självständig driftsledning eller om »Verrichtungsgehilfe» i arbetsledande ställning. Huruvida också principalen själv blir ansvarig i fall då presumtionsansvar åvilar hans arbetsledare, beror i första hand på om denne intager ställning av »Verrichtungsgehilfe» och om principalen kan visa sig fri från vållande vid valet av arbetsledaren och vid sin övervakning av denne. Skulle drifts- eller arbetsledaren vara att anse som organ för juridisk person, inträder s. k. organansvar enligt BGB § 31 (se härom nedan

³⁹ Se särskilt Esser s. 881 och där anmärkta rättsfall. Jfr äv. Enn.-L. s. 982 f.

⁴⁰ Enn.-L. s. 983, Esser s. 882.

⁴¹ Esser ib.

⁴² Enn.-L. ib. Jfr Reichsgerichtsräts-Kommentar zum BGB, 8. uppl. 1934, s. 666.

^{42a} Jfr dock nedan s. 33 ff.

s. 29). Som nyss nämnts kan principalen därjämte drabbas av ansvar omedelbart enligt § 823 på grund av att han anses ha åsidosatt sin skyldighet till »ausreichende Organisation» (ovan s. 24).

Implicerat principalansvar enligt BGB § 832

Principalansvar i presumtionsansvarets form kan härflyta även ur stadgandet i BGB § 832 angående skadeståndsansvar för den som har att öva tillsyn över personer, som på grund av minderårighet eller på grund av sitt andliga eller kroppsliga tillstånd är i behov av tillsyn. Enligt detta lagrum svarar den tillsynspliktige för skador som den minderårige eller sjuke rättsstridigt tillfogar tredje man, såvida han inte förmår visa, att han fullgjort sin tillsynsplikt eller att skadan skulle ha uppkommit även om behörig tillsyn utövats. Stadgandet gäller i första hand beträffande den vars tillsynsplikt grundar sig på lag, men enligt paragrafens andra stycke skall ansvaret även drabba den som genom avtal åtagit sig att utöva tillsynen. Främst gäller stadgandet beträffande föräldrar (förmyndare) i förhållande till deras barn, men också den som i näringsverksamhet syssetsätter en minderårig såsom lärling har skyldighet att öva tillsyn över denne.⁴³ Särskilt i det senare fallet kan ett mera vittgående presumtionsansvar inträda än enligt § 831, eftersom exculpationsbevisning här måste föras beträffande en allmän tillsynsplikt och icke blott i fråga om övervakning och arbetsledning i avseende å det speciella uppdrag under vars utförande skadan uppkommit. Också då föräldrar anlitar sina barn att utföra arbetsuppgifter för föräldrarnas räkning torde ansvar enligt detta lagrum kunna inträda. Till dem som på grund av avtalsmässigt åtagande kan drabbas av ansvar enligt förevarande lagrum hör t. ex. barnjungfru, personal vid barnträdgårdar och vårdanstalter etc.⁴⁴

Är i hithörande fall även den skadevällande skadeståndsansvarig på grund av egen culpa (betr. barn mellan 7 och 18 år enligt BGB § 827) inträder solidariskt ansvar enligt § 840, och den tillsynspliktige har full regressrätt mot skadevällaren. Om emellertid denne på grund av bristande tillräknelighet endast kan göras ansvarig enligt reglerna om »Billigkeitshaftung» i § 829, skall ansvaret slutligen drabba den tillsynspliktige (§ 840 andra stycket in fine).

Principalansvar enligt Reichshaftpflichtgesetz

För vissa industriella företag av större omfattning finns i Reichshaftpflichtgesetz (HaftpflG) § 2 ett stadgande om rent objektivt principalansvar av begränsad räckvidd. Enligt detta stadgande skall den som är innehavare av bergverk, stenbrott, »Gräberei», fabrik eller kraftverk svara för personskada som någon tillhörande arbetsledningen (»Aufsichtsperson») i tjänsten (»in Ausführung der Dienstverrichtungen») vållar tredje man. Med bergverk avses anläggningar för utvinning av underjordiska (»unterirdische») mineralfyndigheter. Till »Gräberei» hänförs anläggningar för tillgodogörande av i jordytan befintliga fossiler och jordarter, t. ex. torvmossor och sandtag. Begreppet »fabrik» kan inte skarpt avgränsas. Avgörandet får träffas med stöd av det allmänna språkbruket och den allmänna uppfattningen rörande begreppets innehåll, varvid särskilt kommer i betraktande verksamhetens omfattning, antalet sysselsatta personer, företagets organisation o. s. v. Ett byggnadsföretag räknas inte till fabrik men däremot t. ex. tegelbruk, gas-, el- och vattenverk, glasbruk, gjuterier o. I.⁴⁵

⁴³ Esser s. 884, Enn.-L. s. 984 f.

⁴⁴ Esser ib. Enn.-L. ib. Se i övrigt ang. föräldrars och andra vårdnadshavares skadeståndsansvar enl. tysk rätt SOU 1963: 33, bilaga 3, s. 73 f.

⁴⁶ Enn.-L. s. 990.

Bestämmelsen gäller endast beträffande personskada. Härmed avses blott kroppsskada. Ersättning för sveda och värk (»Schmerzensgeld») skall enligt uttryckligt stadgande ej utgå.

Skadan skall ha vållats av en »Aufsichtsperson». Härmed avses fullmäktig eller representant eller någon som arbetsgivaren anlitar för drifts- eller arbetsledning. Även en vanlig arbetare kan räknas hit, om han tillfälligt eller mera varaktigt anförtrotts uppgiften att övervaka utförandet av visst arbete eller att eljest utöva arbetsledning.⁴⁶

Det måste bestå ett visst samband, faktiskt och orsaksmässigt, mellan skadan och verksamheten sådan denna beskrivits genom uppräknigen av berörda »Grossbetriebe». Så t. ex. hör verksamheten vid en utställning av tillverkade och saluförda maskiner till »die Betriebstätigkeit» endast om den sammanhänger med den tekniska verksamheten och står under företagets omedelbara ledning.⁴⁷

Till skillnad mot vad som gäller beträffande presumtionsansvaret enligt BGB § 831 fordras här, att skadevållaren själv kan göras ansvarig för skadan, d. v. s. att han handlat culpöst (»schuldhaf») och kan i subjektivt hänseende tillräkna sitt handlande såsom vållande. I princip kan emellertid ansvar för principalen inträda även vid s. k. anonym culpa (jfr ovan s. 22).⁴⁸

Endast arbetsgivaren drabbas av ansvar enligt dessa regler. Något mot § 831 andra stycket svarande stadgande om objektivt ansvar för arbetsledningen finns sålunda ej. Dennas eget ansvar följer allmänna regler (BGB § 823 ff).

Skador som arbetstagare vållar varandra

De regler om presumtionsansvar och principalansvar för vilka nu redogjorts äger i princip giltighet även i förhållandet mellan en arbetsgivare och hans egna arbetstagare, då dessa kommer till skada i tjänsten genom vållande av någon som är att anse som arbetsgivarens »Verrichtungsgehilfe» (BGB § 831) eller »leitender Angestellter» (HaftpflG § 2). I kraft av vissa bestämmelser i den tyska yrkesskadeförsäkringslagstiftningen gäller likväl vittgående begränsningar i arbetsgivaransvaret med avseende å skador som arbetstagare vållar varandra. I den mån ett olycksfall i arbete grundar rätt till ersättning enligt »Reichsversicherungsordnung» (RVO) gäller nämligen enligt RVO § 636, att den skadelidande arbetstagaren kan rikta anspråk på supplerande skadestånd mot arbetsgivaren endast om denne uppsåtligen vållat skadan eller denna inträffat i den allmänna trafiken (»bei Teilnahme am allgemeinen Verkehr»).⁴⁹ Det är svårt att avgöra vad som faktiskt avses med det sistnämnda undantaget, men sannolikt är syftet i första hand att klargöra, att arbetsgivarens ansvarighet enligt speciallagstiftning rörande bil-, järnvägs- och sjötrafik lämnas oberörd av RVOs bestämmelser.

Förhållandet till inomobligatoriskt skadeståndsansvar

För kontraktsförhållanden gäller som nämnts regeln i BGB § 278 om oinskränkt principalansvar utan möjlighet till exculpationsbevisning. Även helt självständiga medhjälpare omfattas av principalansvaret enligt detta lagrum. Genom rättspraxis har tillämpningsområdet för detta stadgande kommit att utvidgas till att omfatta även vissa fall i gränsområdet till utomobligatoriska förhållanden.

⁴⁶ Enn.-L. s. 991.

⁴⁷ Enn.-L. ib.

⁴⁸ Enn.-L. ib.

⁴⁹ En lag den 30 april 1963 om ändring i RVO trädde såvitt nu är i fråga i kraft den 1 juli 1963 (Bundesgesetzblatt nr 23/1963). I sin äldre lydelse innehöll RVO mot stadgandena i § 636 svarande bestämmelser i § 898.

Till en början har § 278 tillämpats, då en av ena parten vid avtalsförhandlingar anlitad medhjälpare gjort sig skyldig till culpa in contrahendo. Man antager förhandenvaron av vissa »vorvertragliche Pflichten», väsentligen viss upplysningsplikt och skyldighet att iakttaga omsorg (»Sorgfalt») i förhållande till den tänkta avtalsparten i avseende å det tillämnade avtalet. Dylika förpliktelser anses föreligga redan då möjligheten av ett blivande avtalsförhållande föreligger, och huruvida avtal verkligen kommer till stånd är i princip utan betydelse.⁵⁰ Så t. ex. uppkommer dylika »vorvertragliche Pflichten» för innehavaren av en butik eller annan för allmänhetens betjänande avsedd anläggning i och med att butiken eller anläggningen öppnas, och de består gentemot envar som tillhör den presumtiva »kundkretsen». Förpliktelserna omfattar i ett dylikt fall skyldighet att tillse, att skaderisker som är förbundna med anläggningens nyttjande avlägsnas. Alla som tillhör butikens eller anläggningens personal blir att anse som »Erfüllungsgehilfe» enligt § 278.⁵¹

I praxis har man också laborerat med »faktiska avtalsförhållanden» som grund för en tillämpning av § 278. Dessa skulle kännetecknas av en social kontakt mellan parterna som erinrar om kontraktsförhållanden utan att fråga dock är om avtal i egentlig mening. Konstruktionen används framför allt beträffande nyttjande av offentliga inrättningar. Men det måste här vara fråga om åsidosättande av förpliktelser som konkretiserats till att avse en bestämd krets av personer och icke blott allmänheten. Som exempel kan nämnas, att en sjuk person gratis mottagits på en stads sjukhus för poliklinisk behandling och därvid lidit skada till följd av sjukhuspersonalens försummelser, att invånarna i en by lidit skada till sin hälsa, då till följd av en tjänstemans försummelse vattenledningsvattnet blivit blyhaltigt, eller att i kraft av statlig myndighetsutövning omhändertagen •egendom kommit till skada eller ej kunnat återställas.⁵²

I viss omfattning har man i praxis funnit utrymme för en tillämpning av § 278 under antagande av avtal till förmån för tredje man. Framför allt har denna konstruktion kommit till användning i hyresförhållanden. Så t. ex. anses husägaren ansvarig enligt kontraktsrättsliga regler icke blott gentemot hyresgästen själv utan även mot dennes familje- och hushållsmedlemmar för skador som kan tillfogas dem genom bristfälligheter i lägenheten eller genom försummelser av en hantverkare som hyresvärden anlitar för reparationsarbeten etc. I praxis har även antagits, att en droskägare bär ansvar enligt § 278 icke blott gentemot den som beställt en resa med droskbilen utan även gentemot andra medföljande passagerare. Som ytterligare exempel må nämnas, att vid förhyrning av festlokal för en större tillställning lokalens innehavare ansetts enligt kontraktsrättsliga regler ansvarig gentemot envar av festdeltagarna för att lokalen befinner sig i sådant skick att gästerna icke kommer till skada.⁵³

Slutligen bör påpekas, att skada genom åsidosättande av biförpliktelser i kontrakt ersätts enligt kontraktsrättsliga regler (»Neben- und Treupflichten»).⁵⁴ Så t. ex. beträffande skada på förhyrda eller brukade saker, behandlings- och vårdskador etc. Också ansvar för skadebringande egenskaper hos försålt gods be-

⁵⁰ Esser s. 32 f. Jfr Enn.-L. s. 191, som synes anse, att »vorvertragliche Pflichten» uppkommer först i och med att verkliga avtalsförhandlingar inletts.

⁵¹ Esser s. 33. Jfr Bengtsson I s. 51 f och där anförda rättsfall.

⁵² Enn.-L. s. 197. Jfr Larenz I s. 195 f.

⁵³ Se Larenz I s. 163. Larenz kritiserar denna praxis från rättsteoretiska synpunkter och framhåller, att här icke är fråga om tredjemansavtal i egentlig mening (BGB § 328) utan avtal med skyddsverkan för tredje man. Jfr Bengtsson I s. 52.

⁵⁴ Esser s. 217.

handlas enligt kontraktsrättsliga regler, och ansvar för medhjälpare enligt § 278 kan alltså ifrågakomma.⁵⁵

Passiv identifikation

I BGB § 254, som behandlar frågan om skadelidandes medvållande, stadgas uttryckligen i andra stycket andra punkten, att bestämmelserna i § 278 skall äga motsvarande tillämpning. Obestriddigt är alltså, att i kontraktsförhållanden gäller en regel om passiv identifikation. Den skadelidande parten tillräknas m. a. o. vållande av sina »Erfüllungsgehilfen».

BGB § 254 gäller i princip även i utomobligatoriska förhållanden. Frågan om hänvisningen till § 278 också gäller med avseende å utomobligatorisk skadegörelse är emellertid omstridd. Med endast få undantag har praxis i princip intagit den ståndpunkten, att passiv identifikation i utomobligatoriska förhållanden endast kan ifrågakomma inom ramen för § 831, d. v. s. att den skadelidande principalen har möjlighet att exculpera sig och att m. a. o. en tillämpning av § 278 förutsätter ett mellan parterna bestående kontraktsförhållande.⁵⁶ Inom ramen för ett bestående avtalsförhållande har emellertid en tillämpning av § 278 ansetts kunna ifrågakomma icke blott när den medvållande medhjälparen handlat för uppfyllande av en principalen åvilande kontraktsförpliktelse gentemot skadevållande tredje man utan även då medhjälparens handlande blott avsett ett tillvaratagande av principalens egna intressen.⁵⁷ Vidare har man i praxis antagit, att i rent utomobligatoriska förhållanden genom själva den skadegörande handlingen etableras ett kontraktsrättsligt förhållande mellan den skadevållande och den skadelidande och att därmed uppkommer den skyldighet för den senare att vidtaga åtgärder för skadans avvärande och mildrande varom stadgas i § 254 andra stycket. Med denna konstruktion har man funnit utrymme för en tillämpning av § 278, så att en skadelidande principal fått tåla identifikation med arbetstagare eller andra medhjälpare som medverkat till skadan genom att culpöst underlåta att vidtaga dylika åtgärder.⁵⁸ För att på denna väg nå ett tillfredsställande resultat har man dock nödgats förlägga uppkomsten av »kontraktsförhållandet» (»Schuldverhältnis») redan till den tidpunkt då skadan omedelbart hotar.⁵⁹

Inom doktrinen har man starkt kritiserat en praxis, enligt vilken man för tillämpning av passiv identifikation med stöd av § 254 och dess hänvisning till § 278 å ena sidan upprätthåller kravet på kontraktsförhållande mellan den skadevållande och den skadelidande principalen men å andra sidan genom en presad tolkning av själva avtalsbegreppet vidgat tillämpningsområdet för den passiva identifikationen utöver de egentliga kontraktsförhållandenas område. Flertalet författare är eniga om att kravet på bestående avtalsförhållande icke bör upprätthållas.⁶⁰ Larenz rekommenderar sålunda, att passiv identifikation utan vidare tillämpas, då den skadelidande anførtrott det skadade objektet å annan person.⁶¹ Mot en tillämpning av passiv identifikation i utomobligatoriska förhållanden enbart med stöd av § 831 har anförts, att exculpationsbevisningen i hithörande fall mestadels lyckas — särskilt vid »Gefährdungshaftung» på den ansvariges sida —

⁵⁵ Enn.-L. s. 197 och Bengtson I s. 51 och där anförda rättsfall.

⁵⁶ Enn.-L. s. 79.

⁵⁷ Enn.-L. s. 80, Larenz I s. 148.

⁵⁸ Larenz I s. 147 f.

⁵⁹ Se NJW 53, 990.

⁶⁰ Larenz I s. 148, Enn.-L. s. 79, Esser s. 281 f.

⁶¹ Larenz ib; jfr Esser s. 281 f och Enn.-L. s. 79, se även JustR Walins yttrande för svensk rätts vidkommande i rättsfallet NJA 1955 s. 102.

och att den praktiska följden därför i allmänhet blir, att den skadeståndsansvarige nödgas bära ansvaret för vållande hos den skadelidandes medhjälpare.⁶²

3. Organansvar för juridiska personer

Från de regler om presumtionsansvar och objektivt principalansvar för vilka här redogjorts är att skilja bestämmelser om s. k. organansvar, d. v. s. juridiska personers ansvar för handlingar av deras organ («Organhaftung»). Enligt BGB § 31 häftar juridiska personer för skador som deras »verfassungsmässig berufene Vertreter» vållar tredje man under utförande av dem i denna egenskap anförtrodda uppdrag. Den juridiska personen svarar här såsom för eget vållande, och någon exculpationsmöjlighet föreligger icke.

Till »verfassungsmässig berufene Vertreter» hör i första hand de befattningshavare som enligt lag eller stadgar, bolagsordning etc. («Satzung») äger företräda den juridiska personen. Hit hör t. ex. i bolag verkställande direktör, styrelse och enskilda styrelseledamöter. Det krävs dock icke, att vederbörande har behörighet att rättsligen företräda den juridiska personen. Avgörande för ställningen av organ är vederbörandes faktiska ställning i organisationen, framför allt graden av självständighet med vilken han äger handla för den juridiska personens räkning. I senare praxis har t. ex. överläkaren vid ett sjukhus vid utövande av själva läkarverksamheten ansetts såsom organ för sjukhuset.⁶³ Det skall i princip vara fråga om befattningshavare som särskilt nämns i stadgar eller motsvarande, och vederbörande skall ha handlat inom ramen för sina befogenheter. Praxis har emellertid gått längre och såsom organ betraktat den som faktiskt anförtrots uppgifter vilka ankommer på »verfassungsmässig berufene Vertreter» i egentlig mening, även om han icke hör till dem som uttryckligen nämns i »die Satzung». Fråga kan t. ex. vara om en självständig filialföreståndare. Att en dylik befattningshavare i sin verksamhet är underkastad anvisningar och kontroll av överordnade personer i organställning hindrar icke, att han själv kan vara att anse som organ.⁶⁴ Om i visst fall den juridiska personen saknar i lag eller stadgar föreskrivna befattningshavare i organställning och i stället låter sig företrädas av fullmäktig, inträder enligt praxis likväl ansvar enligt § 31. Man talar här om ansvar för bristande organisation.⁶⁵

För ansvar enligt § 31 förutsätts, att befattningshavaren handlat på ett sätt som enligt allmänna regler grundar skadeståndsansvar för honom själv. I princip inträder organansvar också då befattningshavaren själv ådrager sig ansvar oberoende av vållande.⁶⁶

Om enligt gällande ordning endast flera befattningshavare gemensamt kan företräda den juridiska personen såsom dennas organ, är det för inträde av organansvar tillfyllest, att någon av dessa varit vållande till skadan. Även då det gäller organansvar kan ansvarighet föreligga vid anonym culpa.⁶⁷

Frågan om tillämpning av § 31 beträffande den offentliga rättens juridiska personer behandlas i det följande.

⁶² Enn.-L. ib. Jfr av Esser, s. 282, anförda riskfördelningssynpunkter («das Personalrisiko des Geschädigten»).

⁶³ Enn.-L. s. 986; jfr Esser s. 882.

⁶⁴ Se t. ex. RGZ 157, 228 samt 163, 21; jfr Staudinger, Kommentar zum BGB, 11 Aufl., 1957, anm. 15 c) till BGB § 31.

⁶⁵ Enn.-L. s. 987.

⁶⁶ Enn.-L. s. 986.

⁶⁷ Esser s. 883.

4. Statens skadeståndsansvar

Frågan om statens ansvar för skador som ämbets- och tjänstemän vållar regleras av särskilda bestämmelser.

En grundläggande bestämmelse i BGB § 839 rör tjänstemännens personliga ansvarighet. Enligt detta lagrum svarar en ämbets- eller tjänsteman («Beamter»)⁶⁸ för skada som han uppsåtligen eller av vårdslöshet i tjänsten vållar tredje man genom åsidosättande av en honom gentemot tredje man åvilande ämbetsplikt. I motsats till § 823 förutsätter stadgandet för sin tillämpning icke skada på person eller egendom eller annan »subjektiv rättighet». Ansvar för allmän förmögenhetsskada kan sålunda i princip inträda, och härför förutsätts icke, att förfarandet strider mot goda seder (§ 826). Andra stycket i § 839 upptager en specialregel för domare som vid meddelande av en dom åsidosätter sin ämbetsplikt. För skada som härigenom kan uppkomma blir domaren ansvarig endast om han gjort sig skyldig till straffbart förfarande.

Generellt gäller, att om en ämbets- eller tjänsteman blott gjort sig skyldig till vårdslöshet («Fahrlässigkeit»), han kan ådraga sig skadeståndsansvar endast om den skadelidande icke kan erhålla ersättning på annat sätt, t. ex. av staten (§ 839 första stycket andra punkten). Slutligen begränsas den skadelidandes rätt att göra skadeståndsansvaret gällande av § 839 tredje stycket, enligt vilket stadgande skadeståndsskyldighet ej inträder, om den skadelidande uppsåtligen eller av vårdslöshet underlåtit att söka rättelse genom användande av rättsmedel.

BGB § 839 innefattar en exklusiv reglering av ämbets- och tjänstemäns skadeståndsansvar i de fall som avses med bestämmelsen. Är däremot fråga om handlingar som icke innefattar åsidosättande av tjänsteplikt, regleras ämbetsmannens skadeståndsansvar av de allmänna skadeståndsreglerna (§ 823 ff).

Enligt art. 34 i den västtyska grundlagen (Grundgesetz, GG) skall, då fråga är om tredje man tillfogad skada som en tjänsteman vållat genom åsidosättande av sin ämbetsplikt under utövande av offentligt ämbete, staten eller den offentligrättsliga korporation i vars tjänst vederbörande är, övertaga det ansvar som må åvila tjänstemannen («Hoheitshaftung»). Då denne svarar endast enligt § 839, regleras de facto statens ansvar av detta lagrum; statsansvar inträder blott om och i den mån tjänstemannen själv skulle ha blivit ansvarig, om anspråket riktats mot honom personligen.

En viktig förutsättning för statsansvar enligt GG art. 34 är, att skadan vållats vid utövning av offentligt ämbete. Tidigare talades i lagrummet om »öffentliche Gewalt», d. v. s. offentlig myndighetsutövning. Ändringen anses vara av rent redaktionell natur och icke betyda någon ändring i sak.⁶⁹ Detta innebär, att principalansvar för staten icke inträder enligt art. 34, då tjänstemannen handlar inom ramen för en av staten bedriven verksamhet av privaträttslig karaktär, som icke innefattar någon myndighetsutövning. Här gäller i stället den allmänna skadeståndsrettens regler, och principalansvar för staten kan blott inträda jämlikt § 831. I den mån en ämbets- eller tjänsteman i verksamhet som sålunda är att jämställa med enskild verksamhet⁷⁰ åsidosätter en honom mot tredje man åvilande ämbetsplikt — i verksamhet av denna art kan det ifrågasättas, huruvida en dylik ämbetsplikt över huvud kan föreligga — regleras i stället statens ansvar av privaträttens regler, d. v. s. § 831 (i kombination med § 823 el. 826).⁷¹

⁶⁸ Betr. den närmare innebörden av begreppet »Beamter», se Enn.-L. s. 971.

⁶⁹ Enn.-L. s. 970, Esser s. 888.

⁷⁰ Till frågan om avgränsningen av »offentligrättslig» och »privaträttslig» verksamhet, se Esser s. 888 ff, jfr Enn.-L. s. 989.

⁷¹ Jfr SOU 1958: 43 s. 147.

Begränsningen i § 839 till de fall, då en i förhållande till tredje man föreliggande ämbetsplikt blivit åsidosatt, är betydelsefull och har givit upphov till åtskilliga tolkningsproblem. Praxis tenderar att utvidga tillämpningsområdet för art. 34 genom att ge förevarande rekvisit en extensiv tolkning.⁷² Tjänsteåligganden, som blott tjänar till skydd för ett offentligt intresse, t. ex. upprätthållande av allmän ordning, eller blott ett allmänt samhällligt intresse av en korrekt ämbetsutövning, avses emellertid ej. Föreligger en »unerlaubte Handlung» enligt § 823, är ifrågakarande rekvisit dock regelmässigt uppfyllt.⁷³

Enligt BGB § 89 första stycket skall bestämmelserna i § 31 om organansvar äga motsvarande tillämpning beträffande staten och offentligrättsliga korporationer samt stiftelser och anstalter. Detta gäller dock endast såvitt fråga är om av staten bedriven verksamhet inom näringslivet (»wirtschaftliche» och »fiskalische Betätigung»)⁷⁴ Detta följer av hänvisningen till § 31, som endast rör de enskilda juridiska personernas privaträttsliga verksamhet. För bestämmande av kretsen av de befattningshavare som enligt § 89 skall räknas till organ för de offentligrättsliga subjekten har man att hålla sig till de bestämmelser i lag eller författning som reglerar vederbörande myndighets, institutions eller inrättnings förvaltningsorganisation och vilka här således motsvarar det privaträttsliga begreppet »Satzung».⁷⁵ Vid avgörande, huruvida viss verksamhet är att anse såsom »wirtschaftlich» (»fiskalisch»), kommer det enligt praxis i första hand an på hur verksamheten är organiserad och om vederbörande verk, institution etc. kan uppfattas som »übergeordnet» eller »gleichgeordnet» i förhållande till de enskilda som åtnjuter tjänster el. dyl.⁷⁶ Det tyska postverkets verksamhet t. ex. uppfattas i princip såsom »hoheitlich» — med hänsyn till dess legala monopolställning — under det att de statliga järnvägarnas verksamhet anses såsom privaträttslig af-färdsdrift. Ett statligt sjukhus anses i förevarande hänseende bedriva privaträttslig verksamhet.

5. Förslag till nya bestämmelser om principalansvar

Inom det västtyska Bundesjustizministerium har nyligen utarbetats förslag till vissa ändringar av bl. a. bestämmelserna om principalansvar i BGB § 831. Förslaget går i huvudsak ut på att ersätta presumtionsansvaret med ett rent objektivt principalansvar av den typ som gäller i t. ex. angloamerikansk, fransk, dansk och norsk rätt. En arbetsgivare skall sålunda enligt förslaget svara på objektiv grund för skada som hans »Verrichtungsgehilfe» i tjänsten vållar tredje man, och principalen berövas möjligheten att föra exculpationsbevisning. Till skillnad mot vad f. n. gäller förutsätts emellertid enligt förslaget — såsom fallet är i övriga här nämnda rättssystem där objektivt principalansvar utan exculpations-möjlighet gäller — att den skadevällande arbetstagaren handlat culpöst (»schuldhaft»); hans handlande skall m. a. o. i subjektivt hänseende kunna tillräknas honom såsom vållande. Förslaget har remissbehandlats men synes ännu ej ha förelagts Bundestag.⁷⁷

⁷² Se Esser s. 893 ff.

⁷³ Enn.-L. s. 972.

⁷⁴ Enn.-L. s. 987, Larenz II s. 382, Esser s. 882.

⁷⁵ För närmare exemplifiering, se Esser s. 883. Jfr även Larenz II s. 383, enligt vilken vederbörande skall äga viss självständighet och hans ställning skall vara reglerad i förvaltningsrättsliga bestämmelser eller, då det gäller offentligrättslig »Körperschaft», i dettas »Satzung». Så t. ex. anses en järnvägsstationsföreståndare men icke en banvakt (»Schrankenwärter») såsom organ för järnvägsförvaltningen.

⁷⁶ Larenz II s. 383.

⁷⁷ Uppgifterna om förslaget hämtade ur en artikel av Ministerialrat H. Weitnauer i Karlsruher Forum 1962, Beiheft zum Versicherungsrecht, s. 3 ff.

I detta sammanhang må anmärkas, att i Västtyskland arbetsgivarna i stor utsträckning redan nu i praktiken bär objektivt principalansvar för samtliga arbetstagare. De tyska ansvarighetsförsäkringarna — företagarförsäkringarna — avser nämligen icke blott skador för vilka arbetsgivaren själv är lagligen ansvarig utan täcker jämväl de anställda arbetstagarnas personliga skadeståndsansvar för skador som de vållar i tjänsten.⁷⁸

Det finns icke f. n. någon möjlighet för en arbetsgivare att erhålla jämkning av sitt skadeståndsansvar, vare sig fråga är om ansvar för eget vållande eller om principalansvar i någon form enligt här återgivna regler. I det nyss berörda lagförslaget har emellertid upptagits en bestämmelse avsedd att införas i BGB såsom § 255 a, enligt vilken domstolen, därest skadan i anseende till grunden för skadeståndsansvaret («die die Ersatzpflicht begründenden Umstände») är osedvanligt stor, kan nedsätta skadeståndet, i den mån detta under beaktande jämväl av den skadelidandes berättigade intresse skulle medföra betungande obillighet (första stycket). Nedsättning skall dock icke kunna ifrågakomma, därest den skadeståndsskyldige eller, om denne är en juridisk person, en befattningshavare i organställning eller, då fråga är om skada genom åsidosättande av ämbetsplikt (BGB § 839), vederbörande ämbets- eller tjänsteman låtit allvarligare fel eller försummelse komma sig till last (andra stycket). Enligt tredje stycket slutligen skall vid tillämpning av första stycket i fall av ansvar för annans handlande graden av skuld («Verschulden») hos den skadevållande tagas i betraktande.⁷⁹ Stadgandet avses av allt att döma bli tillämpligt såväl i kontraktsförhållanden som i utomobligatoriska förhållanden. Förslaget har i denna del bl. a. givit upphov till diskussion av frågan, om eller i vad mån jämkning skall kunna äga rum inom ramen för en föreliggande (obligatorisk eller frivillig) ansvarsförsäkring, liksom frågan, huruvida även föreliggande försäkringsmöjligheter och -praxis bör beaktas. Förslagets tillskyndare synes vara av den uppfattningen, att en föreliggande ansvarsförsäkring i princip bör utesluta jämkning inom försäkringens ram och att även försäkringsmöjligheter och -praxis bör tillmätas betydelse vid jämningsregels tillämpning.⁸⁰

6. Arbetstagares skadeståndsansvar

Såsom i det föregående anmärkts finns i den tyska Reichsversicherungsordnung (RVO) § 636 bestämmelser som gör väsentliga inskränkningar i en arbetsgivares skadeståndsansvar gentemot de egna arbetstagarna med avseende å olycksfall i arbete («Arbeitsunfälle») som grundar rätt till ersättning (yrkesskadeersättning) enligt RVOs bestämmelser. Enligt RVO § 637 gäller motsvarande inskränkning i skadeståndansvaret för arbetstagare («Betriebsangehörige») som är sysselsatt i samma företag eller verksamhet («Betrieb») som den skadade. Har en arbetskamrat till den skadelidande vållat arbetsolycksfallet genom handlande i tjänsten

⁷⁸ Se härom Weitnauer, op.cit. s. 6 sp. 2.

⁷⁹ Stadgandet har i förslaget följande lydelse:

"Ist der Schaden im Hinblick auf die die Ersatzpflicht begründenden Umstände aussergewöhnlich hoch, so kann der Richter die Ersatzpflicht insoweit einschränken, als sie für den Ersatzpflichtigen auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Gläubigers zu einer schweren Unbilligkeit führen würde.

"Eine Einschränkung der Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn den Ersatzpflichtigen oder einen verfassungsmässig berufenen Vertreter des Ersatzpflichtigen oder im Falle des § 839 denjenigen, der die Amtspflicht verletzt hat, hinsichtlich des Schadens ein schwerer Vorwurf trifft.

"Im übrigen ist das Verschulden von Personen, für die der Ersatzpflichtige einzustehen hat, bei Anwendung des Abs. 1 in angemessener Weise zu berücksichtigen."

⁸⁰ Se Weitnauer, op.cit. s. 3 f.

(»durch eine betriebliche Tätigkeit«) kan sålunda den skadelidande rikta ersättningsanspråk mot den skadevällande personligen (beträffande den del av skadan som icke täcks av försäkringsersättningen), endast om den skadevällande handlat uppsåtligen eller skadan uppkommit i den allmänna trafiken (jfr ovan s. 26). Även efterlevandes rätt till ersättning för minskat underhåll och den rätt till skadestånd som eljest kan tillkomma tredje man (BGB §§ 844, 845) är underkastad inskränkning enligt förevarande stadgande i RVO.

Huruvida även i fråga om RVO § 637 gäller, att stadgandet äger tillämpning å förhållandet mellan arbetstagare hos olika arbetsgivare i fall då arbetsgivarna bedriver verksamhet för gemensam räkning eller då en arbetare utlånats från en arbetsgivare till en annan, framgår inte klart av tillgängliga förarbeten.^{80a} I dessa hänvisas emellertid till att redan tidigare i praxis gjorts väsentliga inskränkningar i arbetstagares personliga ansvarighet för olycksfall i arbete och att begränsningen av RVOs skyddsbestämmelser till arbetsledare och likställda därför icke vidare kan upprätthållas. Det finns sålunda anledning förmoda, att lagstiftaren nu velat kodifiera denna praxis. Föreliggande avgöranden talar emellertid blott om »Arbeitnehmer desselben Betriebes oder Unternehmens«, och frågan synes ej ha ställts på sin spets.⁸¹ Då det i förarbetena uttryckligen förutsätts, att inskränkningen av arbetsgivaransvaret skall gälla även vid utlåning av arbetare och vid av flera arbetsgivare gemensamt bedriven verksamhet, finns det dock anledning räkna med att motsvarande princip avsetts skola gälla beträffande arbetstagares skydd mot personligt skadeståndsansvar i anledning av olycksfall i arbete.

Yrkesskadeersättning utgår icke för ideell skada, t. ex. sveda och värk. Huruvida även rätten till dylik ersättning likväl avskärs av bestämmelserna i RVO §§ 636 och 637 (förtvrande §§ 898 och 899) är ovisst.⁸²

Vid sidan av de inskränkningar i arbetstagares personliga skadeståndsansvar som gjorts genom berörda stadgande i RVO har i praxis skadeståndsansvaret för arbetstagare i allmänhet ansetts kunna bortfalla eller jämkas, såvitt gäller det interna förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare.⁸³ Detta gäller såväl med avseende å skador som arbetstagare i tjänsten direkt vållar arbetsgivaren, t. ex. skador på maskiner och verktyg, som beträffande regressansvaret gentemot arbetsgivaren, då denne jämlikt BGB § 278 eller § 831 nödgats utgiva ersättning till tredje man för skada som hans arbetstagare vållat. Vänder sig tredje man mot arbetstagaren, anses denne under vissa förhållanden ha ett »Freistellungsanspruch« mot arbetsgivaren, som alltså har att bära skadan i den mån arbetstagarens regressansvar skulle ha jämkats, därest arbetsgivaren själv gjorts ansvarig (t. ex. enligt BGB § 831) och gottgjort den skadelidande. Har arbetstagare gottgjort skadelidande tredje man, äger han i motsvarande mån återkravsrett gentemot arbetsgivaren.⁸⁴

Jämkning av arbetstagares skadeståndsansvar kan i enlighet med det sagda inträda, när skadan vållats av vårdslöshet och uppkommit vid utförande av ar-

^{80a} Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucksache 758, 4. Wahlperiode, Drucks. 120 och 938, samt Deutscher Bundestag, 62. Sitzung, Bonn 6/3 1963.

⁸¹ Rörande rättspraxis före 1963 års lagändring beträffande arbetstagares skadeståndsansvar vid olycksfall i arbete, se JZ 1958, 254, BGHZ 27, 62, Steindorf JZ 1959 s. 1 ff, Klein JZ 1959 s. 748 ff.

⁸² Betr. äldre rätt, se Enn.-L. s. 929, JZ 1952 s. 272 (BGHZ 3, 298), samt Rietschel JZ 1955 s. 35, Erhardt, Zeitschrift für Versicherungsrecht 56, 11; Sieg, JZ 1960, s. 436 f.

⁸³ Till det följande, se Enn.-L. s. 928 ff, Larenz II s. 169 ff, Esser s. 590 f, Steindorf, op.cit., Knorr, JZ 1959 s. 137 ff, Klein op.cit. och Sieg, JZ 1960 s. 436 ff.

⁸⁴ Steindorf, op. cit. s. 1.

bete som är särskilt farligt eller medför speciella skaderisker (»gefahrbehaftete oder schadensgeneigte Arbeiten«).⁸⁵ Bundesarbeitsgericht har i ett ledande rättsfall uttalat, att dylik begränsning av ansvarigheten kan ifrågakomma, »wenn die Eigenart der vom Arbeitnehmer zu leistenden Dienste es mit grosser Wahrscheinlichkeit mit sich bringt, dass auch dem sorgfältigen Arbeitnehmer gelegentlich Fehler unterlaufen, die — für sich allein betrachtet — zwar jedesmal vermeidbar waren, also fahrlässig herbeigeführt worden sind, mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit als mit einem typischen Abirren der Dienstleistung erfahrungsgemäss zu rechnen ist.«⁸⁶ Bland de omständigheter som beaktas i jämkningsfrågan kan nämnas graden av arbetstagarens vållande,⁸⁷ hans lönevillkor samt övriga ekonomiska och personliga förhållanden, däribland anställningstidens längd, levnadsålder, familjeförhållanden och tidigare vandel. På arbetsgivarens sida beaktas bl. a. i vad mån skadan varit förutsebar och huruvida försäkring bort tecknas (»die Zumutbarkeit einer Versicherung«). Vidare beaktas skadans storlek och i vilken grad arbetet varit riskfyllt och ägnat att ge upphov till skador. Såsom arbetstagare med riskfyllda arbetsuppgifter har bl. a. ansetts bilförare, maskinmästare, spårvägsförare, kranskötare, filialföreståndare, kassörer, vissa ackordsarbetare etc. Åtminstone i litteraturen har man på vissa håll ansett, att jämkning kan ifrågakomma även då grova fel förelupit — enligt vissa författare skulle jämkning kunna ifrågakomma även vid grov vårdslöshet eller uppsåt.⁸⁸

Både full befrielse från skadeståndsansvar och jämkning av skadeståndet kan ifrågakomma.⁸⁹ I fråga om bevisbördan har ibland hävdats, att det skulle krävas bevisning — från arbetstagarens sida — om särskilda grunder för jämkning.⁹⁰ I praxis har det å andra sidan ansetts åligga arbetsgivaren att visa särskilda omständigheter till stöd för att arbetstagaren skulle åläggas skadeståndsansvar, då denne blott visat ringa oaksamhet.⁹¹

Det sagda gäller endast arbetstagarens ansvar gentemot arbetsgivaren. I förhållande till tredje man bär arbetstagaren fullt skadeståndsansvar enligt allmänna regler (BGB § 823 ff) för skador som han vållar i tjänsten.⁹² Härutinnan gällde dock redan före 1963 års ändringar i RVO undantag för skada genom olycksfall i arbete, som vållats av arbetskamrat till den skadelidande. I ett avgörande från 1957 fastslog BAG, att en arbetstagare icke svarar för skada som han av vårdslöshet tillfogat en arbetskamrat i samma företag, om och i den mån man icke kan belasta honom med bördan av ett skadestånd, enär hans vållande med hänsyn till de med arbetet förbundna farorna efter omständigheterna icke kan anses allvarligt.⁹³ Beslutet hade åtminstone delvis sin grund i en önskan att und-

⁸⁵ Steindorf, ib; Enn.-L. s. 620 f, Larenz II s. 170, Esser s. 520.

⁸⁶ BAG 5, 1 (7) i anslutning till RAG, ARS 41, 55 (58).

⁸⁷ Enligt Enn.-L s. 620 ifrågakommer jämkning blott vid ringa vårdslöshet; jfr dock Steindorf s. 1, särsk. not 20 och 21.

⁸⁸ Steindorf s. 1 och där gjorda hänvisningar. Jfr dock Larenz II s. 717.

⁸⁹ Steindorf ib., som dock för egen del hävdar, att frågan om begränsning av arbetstagares skadeståndsansvar bör besvaras inom ramen för en till de speciella arbetsförhållandena anpassad culpabedömning och att följaktligen valet endast kan stå mellan fullt ansvar och full ansvarsbefrielse; enligt Steindorf står senare rättspraxis i överensstämmelse med ett dylikt betraktelsesätt (se särsk. s. 6 f).

⁹⁰ Se Steindorf s. 1 not 24.

⁹¹ Steindorf s. 2 not 25.

⁹² Klein, JZ 1959 s. 748.

⁹³ JZ 1958, 254. Domskälén i denna del lyder: »Ein Arbeitnehmer, der fahrlässig den Arbeitsunfall eines anderen Arbeitnehmers desselben Betriebes oder Unternehmens verursacht, haftet dem Geschädigten nicht, wenn und soweit ihm eine Belastung mit solchen Schadenersatzansprüchen nicht zugemutet werden kann, weil seine Schuld im Hinblick auf die besondere Gefahr der ihm übertragenen Arbeit nach den Umständen des Falles nicht schwer ist«. Jfr även BGZH 27, 62.

vika konflikt med de då gällande bestämmelserna i RVO § 898. Därest arbets- tagaren vore ansvarig för olycksfall i arbete som han vållade en arbetskamrat, skulle han enligt tidigare angivna grundsatser erhålla ett »Freistellungsanspruch» gentemot arbetsgivaren, vilket dock skulle stå i strid med stadgandet i RVO § 898, enligt vilket arbetsgivaren i princip icke var ansvarig för dylika olycksfall.⁹⁴ I allt väsentligt torde i övrigt ha tillämpats enahanda bedömningsgrunder som beträffande arbetstagares ansvar gentemot arbetsgivaren. BAGs beslut rörde personskada och härutinnan gäller numera i stället RVO § 637. Det framgår ej av motiveringen till BAGs beslut, huruvida principen anses äga giltighet även vid saksador. I doktrinen har antagits, att så icke är fallet.⁹³

I BAGs domskäl till 1957 års avgörande antyds, att förhandenvaron av ansvars- försäkring kunde medföra att jämkning ej borde äga rum. I senare praxis har också nedsättning eller bortfall av skadeståndet ansetts icke böra ske inom ramen för en i lag föreskriven, obligatorisk ansvarsförsäkring, t. ex. trafikförsä- ring.⁹⁶ Däremot har i ett (Landgerichts-) fall från 1958 fastslagits, att förhanden- varon av frivillig ansvarsförsäkring icke skall tilläggas denna verkan och att nedsättning av arbetstagares skadeståndsansvar gentemot arbetskamrat vid olycks- fall i arbete kan ifrågakomma inom ramen för exempelvis en av arbetsgivaren tecknad dylik försäkring.⁹⁷ Såvitt gäller personskada har frågan numera icke någon praktisk betydelse med hänsyn till stadgandet i RVO § 637, men proble- met kan få aktualitet vid egendomsskada, om och i den mån den av BAG knä- satta principen överhuvudt anses böra vinna tillämpning vid dylika skador.

Beträffande ämbets- och tjänstemäns personliga skadeståndsansvar gäller som nämnts enligt BGB § 839, att i fråga om skada, som en tjänsteman av vårdslöshet men icke uppsåtligen i tjänsten tillfogar tredje man, personlig skadeståndsskyldighet för tjänstemannen icke inträder, därest den skadelidande kan få ersätt- ning på annat sätt. Av praktisk betydelse är denna regel framför allt, då det allmänna svarar för skadan enligt GG art. 34 eller enligt BGB § 278 eller § 831. Regressrätt för det allmänna föreligger enligt GG art. 34 — d. v. s. då skadan uppkommit under myndighetsutövning — endast om tjänstemannen handlat upp- såtligen eller grovt vårdslöst. Är fråga om av staten bedriven privaträttslig verk- samhet och svarar det allmänna enligt BGB § 831, gäller den allmänna regress- bestämmelsen i BGB § 840 (se ovan s. 24).

Det må slutligen erinras, att den tidigare berörda föreslagna allmänna jämk- ningsregeln (avsedd att införas i BGB såsom § 255 a, se ovan s. 32) givetvis kommer att kunna tillämpas även då det gäller arbetstagares skadeståndsansvar. Det föreslagna stadgandets formulering med dess hänvisning till »die die Ersatz- pflicht begründenden Umstände» och till »(schwere) Unbilligkeit» synes kunna ge utrymme för särskilt hänsynstagande i det enskilda fallet till att en skada vållats under utövande av tjänst hos annan.

Frankrike

1. Allmänt om utomobligatoriskt skadeståndsansvar

Den franska Code civil (C. c.) innehåller i artiklarna 1382—1386 under rubriken »les délits et quasi-délits» regler om utomobligatoriskt skadeståndsansvar. Grund- läggande är den allmänna culperegeln, lagfäst i art. 1382—1383.

⁹⁴ Steindorf s. 3 (under II).

⁹⁵ Klein, JZ 1959 s. 749 f (under III). Jfr dock Steindorf s. 8, som med sin utgångspunkt, att frågan om arbetstagares skadeståndsansvar bör lösas inom ramen för culpabedömningen (enligt BGB § 276), kommer till att befrielse från ansvar gentemot arbetskamrater bör ifrågakomma även vid saksador.

⁹⁶ Se hos Steindorf s. 2 i not 35 anmärkta rättsfall; jfr s. 7.

⁹⁷ JZ 1959 s. 224.

Art. 1382 lyder:

»Tout fait quelconque de l'homrae, qui cause ä autrui un doramage, oblige celui par la faute duquel il est arrive, ä le reparer».

I art. 1382 upptages en bestämmelse om att skadeståndsskyldighet inträder även för den som vållar skada »par sa negligence ou par son imprudence».¹

Art. 1384—1386 innehåller bestämmelser om olika former av objektivt ansvar och presumtionsansvar. Enligt art. 1384 första stycket är envar ansvarig icke blott för skada som han själv vållar utan jämväl för skada som orsakas av personer för vilka han bör svara (»personnes dont on doit répondre»), d. v. s. enligt de följande specialreglerna i art. 1384, eller av saker (»choses») som han har i sin vård (»sous sa garde»). Uttrycket »personnes dont on doit répondre» torde blott innefatta en hänvisning till de följande bestämmelserna i art. 1384 om ansvar för annans vållande. Stadgandet om ansvar för skada genom sak berörs närmare nedan under 2 (s. 45).

De följande styckena i art. 1384 innehåller — förutom vissa undantagsregler beträffande eldskador samt ansvar i hyresförhållanden — bestämmelser om ansvar för annans vållande. Ett presumtionsansvar, i form av ansvar för eget vållande med omvänd bevisbörda, stadgas för föräldrar beträffande skadegörande handlingar av deras barn, för lärare beträffande skada som vållas av elever samt för hantverkare (»artisans») beträffande skador som vållas av deras lärlingar (fjärde, sjätte och sjunde styckena).² Genom en lag av år 1899 har ett åttonde stycke tillagts, enligt vilket det ansvar för elever som enligt nyssnämnda bestämmelse åvilar lärare i allmän tjänst (»membres de l'enseignement publique») skall bäras av staten (genom lagstiftning år 1937 har lärare helt befriats från den skärpning av ansvaret för skador vållade av elever som den omkastade bevisbördan innebar, och de svarar därför numera blott enligt den allmänna culparegeln).³

Art. 1384 femte stycket innehåller en bestämmelse om principalansvar. Stadgandet ålägger »maltres et commettants» att svara för skador som deras »domestiques et préposés» vållar i tjänsten (»dans les fonctions»)•

Art. 1385 och 1386 slutligen innehåller regler om objektivt ansvar för skada genom djur och skada som orsakas av nedfallande delar av byggnad.

Vid sidan av de allmänna skadeståndsbestämmelserna i G. c. finns skadeståndsrättslig speciallagstiftning på särskilda områden, bl. a. beträffande skada i följd av luftfart. Behovet av speciallagstiftning är emellertid mindre än i flertalet andra länder, eftersom åtskilliga problem har kunnat lösas inom ramen för stadgandet i art. 1384 första stycket om ansvar för skada genom sak. Man har sålunda hittills icke behövt införa någon särskild bilansvarighetslag.

Lagstadgande om verkan av medvållande finns ej, men enligt fast praxis kan medvållande på den skadelidandes sida både vid culpaansvar och objektivt ansvar leda till jämkning eller bortfall av skadeståndsansvaret.⁴

Culparegeln vinner tillämpning i vid omfattning även utanför integritetskränkningarnas område. Ersättning för ekonomisk skada — även direkt tillfogad allmän förmögenhetsskada — utgår utan andra begränsningar än som följer av kravet på adekvat kausalitet.⁴¹ Även medelbart tillfogad ekonomisk skada är i princip ersättningsgill.⁵ Ersättning till efterlevande utgår i större omfattning än enligt svensk

¹ Om culpaansvar et, se Esmein s. 689 ff, Rodière s. 80 ff.

² Betr. föräldrars skadeståndsansvar, se Esmein s. 887 ff; jfr äv. SOU 1963: 33 s. 69; betr. lärare och hantverkare, se Esmein s. 893 ff.

³ Rodière s. 82 f.

⁴ Esmein s. 787 ff, Rodière s. 244 ff.

^{4a} Rodière s. 219 ff och 230 ff. Se även Esmein s. 745 ff, särskilt s. 748 anmärkta rättsfall.

⁵ Esmein s. 762 f.

rätt; underhållsskyldighet för den avlidne utgör ej förutsättning för dylik ersättning.⁶ Ideell skada gottgörs icke blott i form av ersättning för sveda och värk o. 1. vid personskada och ersättning för psykiskt lidande vid direkta angrepp på den personliga integriteten. Även andra personliga olägenheter av icke ekonomisk natur kan i många fall grunda rätt till ersättning för ideell skada.⁷ Också förlust av rent estetiska värden har i praxis ansetts ersättningsgill.⁸

Icke blott positiva handlingar utan även underlåtenhet kan grunda skadeståndsskyldighet, om det nämligen kan sägas ha förelegat en skyldighet att handla.⁹ Uppmärksammas må i detta sammanhang en år 1945 införd lagstiftning, som vid straffansvar ålägger den enskilde att under vissa förhållanden lämna hjälp åt nödställda personer eller ingripa, då någon hotas av brottsligt angrepp på den personliga integriteten.¹⁰ Tidigare har domstolarna tvekat att anse ansvarsgrundande culpa föreligga i dylika fall.¹¹

Liksom i nordisk rätt förutsätts för personligt skadeståndsansvar imputabilitet hos den skadevållande.¹²

2. Principalansvar enligt Code civil art. 1384

Regeln i C. c. art. 1384 femte stycket om principalansvar har följande lydelse:

»Les maitres et les commettants [sont responsables] du dommage cause par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employes».

Stadgandet skiljer sig såtillvida från övriga bestämmelser i art. 1384 om ansvar för annans handlande, att det icke utformats såsom en bestämmelse om presumtionsansvar, d. s. v. »le maitre» eller »le commettant» kan icke undgå ansvar genom att föra exculpationsbevisning i avseende å sitt eget handlande. Detta oaktat har det åtminstone i äldre doktrin varit den härskande uppfattningen, att principalansvaret för »maltres et commettants» grundade sig på antagande om egen culpa hos principalen i form av culpa »in eligendo vel vigilando» (faute de surveillance) »vel instruendo».¹³ Industrialiseringen och utvecklingen mot stordrift med stora företagsenheter har dock medfört att man icke kunnat helt stå kvar vid denna uppfattning — att presumera egen culpa hos principalen skulle innebära ren fiktion. Vissa författare hävdar dock alltjämt, att regeln grundar sig på antagande om »favite» hos principalen.¹⁴ Ofta laborerar man emellertid med identifikationsgrundsatser (»la doctrine de la representation»), enligt vilka den anställde (arbetstagaren) uppfattas såsom »representant» för principalen och hans culpa omedelbart tillräknas denne; den anställde »prolonge son (principalens) aeti-

⁶ Esmein s. 760 f.

⁷ Esmein s. 756 f. Huprecht s. 111.

⁸ Huprecht ib. Det är att märka, att i många fall anspråk på ersättning för ideell skada reses i form av ett blott symboliskt skadestånd på t. ex. 1 franc, se Esmein s. 769. Principiellt synes dock icke föreligga hinder för domstolarna att medge högre ersättningsbelopp. Ofta särskiljes ej ekonomisk och ideell skada, se härom Esmein s. 757 not 2.

⁹ Rodière s. 774, Esmein s. 692 f. Av intresse är det hos Esmein s. 693 anmärkta rättsfallet från 1951, där författaren till en bok om radions historia ådömdes skadeståndsansvar för underlåtenhet att i boken nämna Branly som en av uppfinnarna och i vilket Court de cassation lämnat en intressant principmotivering rörande rättsstridighetsrekvisitet vid underlåtenhet.

¹⁰ Esmein s. 693.

¹¹ Esmein ib.

¹² Se närmare Rodière s. 39 ff och Esmein s. 653 ff samt 678 ff. Enligt Esmein s. 683 kan den som på grund av ålder eller sinnessjukdom icke är ansvarig för egna handlingar ej heller ådraga sig objektivt ansvar enligt bestämmelserna i art. 1384. Se vidare ang. barns skadeståndsansvar SOU 1963: 33 s. 68.

¹³ Rodière s. 97, Esmein s. 897.

¹⁴ Se t. ex. Colin-Capitant s. 661, jfr dock Rodière s. 98.

vite».¹³ Vanligare är dock i modern doktrin att anföra risksynpunkter («théorie de risque») såsom principalansvarets grund. Även dessa risksynpunkter har emellertid utsatts för kritik från flera håll och utifrån skilda synpunkter.¹⁶ Bl. a. har framhållits, att risksynpunkter icke tillfredsställande förklarar en tillämpning av principalansvarsreglerna i icke-ekonomisk verksamhet, t. ex. då det gäller »domestiques», och att man inom ramen för dessa teorier svårigen kan rättfärdiga en regressrätt från principalens sida gentemot en skadevållande arbetstagare. Vissa författare har därför i stället velat anlägga sociala och ekonomiska aspekter samt rättvisesynpunkter på problemet. Man pekar på att den anställde ofta saknar ekonomiska resurser som står i proportion till de skador hans arbete sätter honom i tillfälle att vålla. Den skadelidande har därför i hithörande fall ett särskilt intresse av att kunna vända sig mot någon som står bakom den anställde. Principalen bör ikläda sig en garanti, ett slags borgen («cautionnement»), gentemot tredje man för skador som hans arbetstagare vållar.¹⁷ Men man har i modern teori också åberopat preventionssynpunkter. Lagstiftaren har genom ett objektivt principalansvar velat ålägga arbetsgivaren särskild försiktighet vid val av arbetstagare samt tillsyn, instruktion och övervakning av dessa.¹⁸

Answarets förutsättningar

»Commettant-préposé». I art. 1384 talas dels om »maitre» och »domestique», dels om »commettant» och »préposé». De båda sistnämnda begreppen torde vara mer vidsträckt och vart för sig omfatta »maitre» resp. »domestique». Dessa ålderdomligare termer tar närmast sikte på förhållanden i privata hushåll och svarar sålunda ungefärligen mot »husbonde» och »tjänare». De har numera knappast självständig betydelse; då i det följande talas om »commettant» och »préposé» avses därmed också »maitre» och »domestique».

En första förutsättning för principalansvar enligt förevarande stadgande i art. 1384 är sålunda, att den skadevållande intager ställning såsom »préposé» i förhållande till någon som å sin sida är att anse som »commettant» i förhållande till skadevållaren. Det krävs icke, att det föreligger ett formligt avtal mellan de båda, vare sig tjänsteavtal eller uppdragsavtal.¹⁹ De faktiska förhållandena är avgörande. Det väsentligaste kriteriet är, att det föreligger ett subordinationsförhållande. Arbets- eller uppdragsgivaren skall ha anlitat annan att utföra något för hans räkning och skall i avseende å detta arbete äga faktiska och rättsliga möjligheter att öva kontroll, ledning och tillsyn av den andres arbete. Man talar om att den är »commettant» som i avseende å visst arbete har »autorité» över den som utför arbetet och sålunda kan ge order åt arbetstagaren.²⁰ »Preposition» uppfattas såsom ett rättsligt förhållande («etat de droit») konstituerat av vissa faktiska omständigheter.²¹

Att formligt avtal icke krävs innebär bl. a. att »preposition» kan föreligga i kraft av konkludenta handlingar, exempelvis då någon överlämnar åt sin make eller en god vän att köra hans bil samt själv medföljer såsom passagerare och därvid är i tillfälle att övervaka körningen.²¹ Det är icke nödvändigt, att »le com-

¹⁶ Rodière s. 99, Colin-Capitant s. 660.

¹⁸ Se härom närmare Rodière s. 100 ff.

¹⁷ Rodière s. 103 f. Jfr Esmein s. 899 och Colin-Capitant s. 661.

¹⁸ Colin-Capitant ib.

¹⁹ Rodière s. 105.

²⁰ Esmein s. 899, se särskilt domsmotiveringarna i de i not 1 anmärkta rättsfallen. Jfr även Rodière s. 106 i.

²¹ Esmein s. 900, Rodière s. 105.

²² Rodière ib., Esmein s. 900 f.

mettant» faktiskt utövar kontroll och ledning av arbetet. Avgörande är hans faktiska möjligheter och rättsliga befogenheter att leda arbetet. Saknar principalen helt de insikter och kvalifikationer som på grund av arbetets särskilda beskaffenhet krävs för att kunna utöva arbetsledning och ge instruktioner, har detta ibland i praxis ansetts utesluta subordinationsförhållande. Detta gäller bl. a. beträffande förhållandet mellan sjukhusläkare och sjukhuset, såvitt avser den rent medicinska verksamheten.²³

Att det faktiska subordinationsförhållandet är avgörande innebär, att den rättsliga karaktären av föreliggande avtal icke är av avgörande betydelse. Uppdragsavtal likaväl som tjänsteavtal kan ge upphov till »preposition». Egentliga entreprenadavtal däremot läser i regel utesluta, att sådana kontrollbefogenheter tillkommer huvudmannen som utgör en förutsättning för tillämpning av principalansvar, och detsamma gäller arbetsbeting.²⁴ Då domstolarna fäster avgörande vikt vid de faktiska förhållandena, är det å andra sidan icke möjligt att kringgå principalansvarsreglerna genom att beteckna avtalet såsom entreprenadavtal, om det i verkligheten har karaktären av ett tjänsteavtal.²⁵ Huruvida föreliggande avtal är rättsligen bindande för parterna, är icke av betydelse.²⁶ Också i vissa offentlig-rättsliga förhållanden, som ej grundar sig på avtal, kan »preposition» föreligga. Så t. ex. kan fångvårdsmyndighet intaga ställning av »commettant» i förhållande till interner på fångvårdsanstalt.²⁷

Kravet på subordinationsförhållande upprätthålls ganska strängt i praxis. Handelsagenter och handelsresande (»coramis voyageurs») har t. ex. ej ansetts såsom »préposés», då de vållat skador under resor som de företagit för huvudmannens räkning men som de helt självständigt haft att bestämma om.²⁸ Tvekan har också rått, huruvida självständigt arbetande skogshuggare och kolare kunnat behandlas såsom »préposés» enligt art. 1384.²⁹ Praxis synes vara vacklande. Vidare har den, som haft i uppdrag att för annans räkning sälja en bil, icke ansetts som uppdragsgivarens »préposé» med avseende å skador han vållat i samband med uppdragets utförande,³⁰ under det att utgången blivit den motsatta, då skada vållats av den som åtagit sig att föra annans hund till en presumtiv köpare.³¹ Möjligen kan skönjas en tendens hos domstolarna att i enskilda fall, för att nå ett socialt önskvärt resultat eller möjliggöra för den skadelidande att komma i åtnjutande av ett försäkringsskydd, tillämpa en extensiv tolkning av begreppet »preposition».³²

Till skillnad mot vad som gäller exempelvis i sociallagstiftningen spelar de sociala och ekonomiska relationerna mellan uppdragsgivare och uppdragstagare icke någon självständig roll. Att någon såsom arbetstagare eller jämställd kommer i åtnjutande t. ex. av yrkesskadeersättning innebär därför icke med nödvändighet, att han också är att anse som »préposé» enligt art. 1384 (t. ex. handelsresande).³³

²³ Esmein s. 906 och i not 1 anmärkta rättsfall. Praxis ståndpunkt i detta hänseende har emellertid också kritiserats i doktrinen, bl. a. av Rodière, s. 108, som anser att den som anställer en läkare väl kan vara att anse som dennes »commettant», även om han själv helt saknar medicinska kunskaper. Se äv. D. H. 1950, 82.

²⁴ Rodière s. 107.

²⁵ Esmein s. 901.

²⁶ Rodière s. 108, Esmein s. 900.

²⁷ Rodière s. 105. Betr. statens ansvar i övrigt, se nedan under 4.

²⁸ Esmein s. 900 ff.

²⁹ Esmein ib. Enligt Esmein betraktas s. k. hemarbetare (»travailleurs à domicile») ej ss »préposés».

³⁰ Esmein s. 904 not 1.

³¹ Esmein s. 902.

³² Esmein s. 901.

³³ Esmein s. 900 not 1. Jfr Rodière s. 107 f.

Huruvida betalning utgår för arbetet eller ej, saknar betydelse. Att någon gratis och helt tillfälligt utför arbete åt annan hindrar icke, att »preposition» kan föreligga, om nämligen ett subordinationsförhållande är för handen.³⁴ En man kan sålunda väl vara att anse som »commettant» i förhållande till sin hustru eller sina barn med avseende å speciella arbetsuppgifter som han anförtror henne eller barnen. Däremot antages det, att en fader icke kan vara »préposé» i förhållande till sina barn.³⁵ — Skall ersättning för arbetet utgå, spelar betalningssättet icke någon roll. Att arbetet i sin helhet avlönas t. ex. genom drickspengar som tredje man förutsätts tillhandahålla, utgör icke hinder mot att anse »preposition» föreligga.

Det är icke nödvändigt, att principalen själv valt sin »préposé» (i äldre doktrin ansågs detta utgöra en nödvändig förutsättning). Praxis i detta hänseende är numera entydig. Sålunda har exempelvis en frivillig försvarsorganisation ansetts som »commettant» i förhållande till instruktörer, som utan valmöjlighet för organisationen ställts till förfogande av de militära myndigheterna.³⁶

Det sagda innebär också, att en företagare, som delegerar rätten att anställa arbetare till personer i drifts- eller arbetsledande ställning, icke därmed upphör att vara »commettant» i förhållande till de anställda arbetstagarna (»sous-préposés»). Detta gäller även, därest den som haft i uppdrag att anställa arbetskraft handlar helt självständigt och icke själv är att anse som »préposé». Den som i egenskap av drifts- eller arbetsledare självständigt men för sin arbetsgivares räkning utövar kontroll och övervakning m. m. av underlydande arbetare är icke själv att anse som »commettant» och kan icke ådraga sig principalansvar.³⁷

Förhållandena kan vara sådana, att det visserligen är uppenbart, att skadevållaren är att anse som »préposé», men samtidigt är tveksamt, vem som skall i egenskap av »commettant» svara för skadan. Det kan t. ex. vara fråga om en hem- eller städhjälp som successivt under dagen tjänstgör i olika familjer. Av praktisk betydelse är också de fall, då en företagare tillfälligt ställer en eller flera av sina arbetare till annan arbetsgivares förfogande. Avgörande är i hithörande fall vem av de berörda arbetsgivarna som vid skadetillfället ägde utöva kontroll och övervakning av skadevållaren.³⁸ Vid lån av arbetare kan givetvis villkoren i »låneavtalet» vara av betydelse för bedömningen av detta spörsmål, t. ex. vilken av arbetsgivarna som främst drar ekonomisk nytta av arbetstagarens verksamhet och huruvida avtalet även avser hyra av egendom, t. ex. en bil, en kran eller liknande, som skall skötas eller omhänderhavas av den utlånade arbetaren. (Att märka är att i dylika fall även en tillämpning av reglerna om ansvar för sak kan ifrågakomma).³⁹ Att tjänsteavtalet med den ursprunglige arbetsgivaren formellt består under utlåningstiden medför icke någon presuntion för att denne är att anse som »commettant». Det faktiska subordinationsförhållandet är ensamt avgörande. Ätminstone i princip synes man utgå från att i hithörande fall endast den ene av arbetsgivarna skall vara ansvarig, och solidariskt ansvar för båda torde icke ifrågakomma.⁴⁰

Liknande problemställningar kan uppkomma även i vissa andra situationer. I doktrinen har man bl. a. diskuterat frågan, huruvida en läkare (kirurg), som utför operation på en sjukhusklinik, skall svara såsom »commettant» för skador som kli-

³⁴ Esmein s. 900 f.

³⁵ Rodière s. 108, Esmein s. 907, som med hänsyn till den äkta mannens ställning också anser det uteslutet att en man kan vara sin hustrus »préposé» annat än i sådana undantagsfall då mannen är anställd i en av hustrun driven rörelse.

³⁶ Rodière s. 106.

³⁷ Esmein s. 904.

³⁸ Esmein s. 907 f, Rodière s. 109 ff.

³⁹ Rodière s. 110, Esmein s. 908.

⁴⁰ Rodière s. III not 6, Esmein s. 907.

nikens sköterskor vållar under eller i anslutning till operationen eller om i dylika fall kliniken som sådan skall bära ansvaret. Även här blir det avgörande vem som i det konkreta fallet haft »autorité» över den skadevållande.⁴¹

Av det sagda torde framgå, att ett fullmaktsförhållande icke i och för sig konstituerar »preposition». Men om undantagsvis råder faktiskt subordinationsförhållande mellan mandant och mandatarie finns utrymme för tillämpning av principalansvar enligt art. 1384 i avseende å mandariens faktiska handlande (»actes matériels»).⁴² Om återigen en arbetstagare, som står i subordinationsförhållande till sin arbetsgivare och således i princip är att anse som »préposé», befullmäktigas att företaga rättshandlingar för arbetsgivarens räkning såsom dennes »representant», är han även i detta avseende att betrakta såsom »préposé». Här anses då emellertid icke föreligga »mandat» i egentlig mening.⁴³

Legal ställföreträdare anses icke kunna intaga ställning av »préposé» i förhållande till den han företräder, enär subordinationsförhållande redan med hänsyn till rättsförhållandets natur saknas. Förmyndaren är således icke i denna egenskap att anse som myndningens »préposé», och detsamma gäller exempelvis beträffande förhållandet mellan konkursförvaltare och konkursbo eller likvidator i aktiebolag och bolaget.⁴⁴

Handlande i tjänsten. Den skadegörande handlingen skall ha utförts »dans [l'exercice de] les fonctions». I första hand avses handlingar som direkt syftar till fullgörande av förelagda arbetsuppgifter. I vart fall krävs ett visst orsaksmässigt samband mellan tjänste- eller uppdragsförhållandet och den skadegörande handlingen. I praxis har man emellertid ofta nöjt sig med ett ganska löst samband mellan handlingen och »les fonctions». Vissa avgöranden ger vid handen, att domstolarna blott kräver, att handlingen begåtts på arbetsplatsen och under arbetstid, men icke därutöver gör några begränsningar i avseende å handlingens art. Att den skadevållande handlat utan instruktioner eller i strid mot givna instruktioner utesluter icke ansvar för principalen.⁴⁵ Även handlingar som den anställde begått »à l'occasion des fonctions», d. v. s. handlingar som visserligen icke faller inom ramen för tjänsteåliggandena men vilkas utförande möjliggjorts eller underlättats genom tjänste- eller uppdragsförhållandet, har av domstolarna ansetts kunna ådraga principalen ansvar, t. ex. då en chaufför under tjänsteresa medfört ett jaktgevär och vållat skada genom att utöva olaga jakt.⁴⁶ Principalansvar har t. o. m. ålagts arbetsgivaren till en chaufför, som utan tillstånd gjort en färd med arbetsgivarens bil och därunder vållat en olycka,⁴⁷ och då i ett fall några arbetare under takläggning på ett hus begått stöld i en angränsande fastighet fick deras arbetsgivare svara för skadan.⁴⁸ I domsmotiveringarna i fall av denna art anføres ibland, att principalen även är ansvarig för handlingar som innefattar »abus des fonctions».⁴⁹

Man nöjer sig m. a. o. med ett ganska avlägset orsakssammanhang mellan handlingen och »l'exercice des fonctions» utan nämnvärd hänsyn till handlingens art eller ändamål. Således kan ansvar ådömas principalen även för handlingar som

⁴¹ Rodière s. 111; jfr ovan s. 39 med not 23.

⁴² Esmein s. 904.

⁴³ Esmein s. 905.

⁴⁴ Esmein ib.

⁴⁵ Esmein s. 910.

⁴⁶ Esmein ib. med not 4, Rodière s. 115 not 6.

⁴⁷ D.H. 1934, 37; jfr Rodière s. 116, som starkt kritiserar denna praxis och anser att handlingar »à l'occasion des fonctions» ej bör omfattas av principalansvaret. Praxis synes ej fullt enhetlig, se t. ex. Esmein s. 912 not 1.

⁴³ Esmein s. 910 not 4.

⁴⁹ Esmein s. 912.

den anställde begår helt i sitt eget eller i tredje mans intresse.⁵⁰ Saknas det tidsmässiga och rumsliga sambandet med tjänsten, inträder däremot icke ansvar för handlingar av detta slag ens om ett orsaksmässigt samband med tjänsteförhållandet kan påvisas. Så t. ex. har skada, som arbetare under slagsmål efter arbetstidens slut tillfogat varandra, icke ansetts medföra ansvar för arbetsgivaren.⁵¹

Praxis i förevarande hänseende är emellertid oenhetlig. Det finns sålunda avgöranden, där den skadegörande handlingen ansetts i sådan grad »étranger aux fonctions», att ansvar på denna grund funnits ej böra åläggas principalen; detta gäller främst vissa uppsåtliga handlingar (t. ex. mord), men även då den anställde förfarit blott eulpöst har i vissa fall erforderligt samband med tjänsten ej ansetts vara förhanden.⁵² Det kan dock med ledning av föreliggande praxis knappast sägas, att domstolarna generellt gör undantag för s. k. abnormhandlingar. Över huvud är det knappast möjligt att ange några säkra kriterier för gränsdragningen mellan handlingar »dans l'exercice des fonctions» och handlingar »étrangers aux fonctions».

Vid avgörande, huruvida sambandet med tjänsten är sådant att principalansvar bör åläggas, tages även hänsyn till hur situationen tett sig utåt, gentemot skadelidande tredje man. Även om den anställde gått helt utanför ramen för tjänsteförhållandet, åsidosatt givna instruktioner och handlat helt för egen räkning, inträder ansvar, om den skadelidande haft grundad anledning räkna med att den skadevällande handlade i tjänsten. Man menar, att det är principalen som skapat själva situationen och får bära ansvaret för hur det hela ter sig för den utomstående. Är det objektivt sett fråga om en handling som är »étranger aux fonctions» ankommer det dock på den skadelidande att visa, att han p. g. a. omständigheterna likväl hade skäl räkna med att handlingen ägde samband med eller företogs i tjänsten.⁵³ Om den anställde handlat helt för egen räkning — låt vara att handlingen företagits under tjänstetid och på arbetsplatsen — undgår principalen ansvar, om han visar att den skadelidande hade eller bort ha klart för sig att handlingen icke företogs för arbetsgivarens räkning. Som exempel kan nämnas, att en banktjänsteman inlåtit sig på aktiespekulationer för en kunds räkning eller att en chaufför under en tjänsteresa såsom passagerare tagit med en utomstående, vilken kände till att den anställde härvid överskred sina befogenheter.⁵⁴

Medhjälparen skall ha handlat eulpöst. För att principalansvar skall inträda fordras, att den skadevällande själv är ansvarig för skadan. Hans handlande skall kunna tillräknas honom som vällande, han skall ha begått en »délit» eller »quasi-délit». Är den skadevällande ett barn eller en sinnessjuk person som på grund av sin ålder eller sitt sinnestillstånd helt eller delvis går fri från skadeståndsansvar, bortfaller eller reduceras principalens ansvarighet i motsvarande mån.⁵⁵

Principalansvar enligt art. 1384 kan icke inträda, då den som orsakat skadan icke varit vällande utan svarar endast på objektiv grund. t. ex. såsom »gardien de la chose» eller »gardien d'un animal».⁵⁸

Medvällande hos den skadelidande leder till jämkning av principalens ansvar på

⁵⁰ Esmein s. 911, särskilt i not 1 anmärkta rättsfall. Jfr äv. Huprecht s. 117 not 1 och Rodière s. 116.

⁵¹ Esmein s. 912 i not 3 anmärkta rättsfall.

⁵² Esmein s. 912 i not 5 anmärkta rättsfall.

⁵³ Esmein s. 913, Rodière s. 116.

⁵⁴ Esmein ib. Rodière s. 117. Ett flertal exempel ägnade att belysa gränsdragningen i praxis mellan handlingar »dans les fonctions» och »étrangers aux fonctions» återfinns hos Lundstedt, Grundlinjer i skadeståndsrätten, senare delen, Bd 1, Strikt ansvar, 1944, s. 7 ff.

⁵⁵ Esmein s. 914 f, Rodière s. 112.

⁵⁶ Rodière s. 113. Jfr även nedan s. 45 f.

samma sätt som vid det allmänna culpaansvaret. Det blir härvid fråga om en avvägning mellan graden av vållande å ömse sidor, d. v. s. arbets- eller uppdragstagarens respektive den skadelidandes vållande. Principalens ansvarighet sträcker sig aldrig längre än den skadevållande arbetstagarens personliga ansvar.⁵⁷

Bevisbördan. Det åligger den skadelidande att visa, att rekvisiten för principalansvar föreligger. Denne skall alltså visa, att »preposition» föreligger, att »le préposé» handlat »dans l'exercice des fonctions» samt att han varit vållande till skadan och på den grund är personligen ansvarig för denna.⁵⁸

Regressrätt. Principalen och den skadevållande är solidariskt ansvariga gentemot den skadelidande.⁵⁹ Principalen har i princip full regressrätt mot den skadevållande arbetstagaren, under förutsättning att han icke själv varit vållande, vilket det givetvis ankommer på den skadevållande arbetstagaren att visa. I praxis har principalen ansetts skola bära hela skadan, om skadevållaren visar att han handlat på principalens uttryckliga order.⁶⁰ Att märka är, att å andra sidan principalen icke behöver visa att arbetstagaren varit vållande till skadan, om detta redan blivit lagligen fastslaget genom en dom mot principalen i mål mellan denne och den skadelidande.⁶¹

Skador som arbetstagare vållar varandra

Regeln i art. 1384 om principalansvar är i princip tillämplig även då principalens arbetstagare vållar varandra skador.⁶² Lagstiftningen om olycksfall i arbete (»accidents du travail») av år 1946 gör emellertid vittgående inskränkningar i arbetsgivares ansvarighet för skador som drabbar hans arbetstagare och grundar rätt till ersättning — på försäkringsmässiga grunder — enligt denna lagstiftning. Enligt art. 66—67 i 1946 års lag kan sålunda den skadelidande arbetstagaren rikta ersättningsanspråk mot sin arbetsgivare för den del av skadan som ej gottgörs genom försäkringsersättningen endast under förutsättning att arbetsgivaren uppsåtligen vållat skadan. I praxis har undantagsbestämmelsen ansetts omfatta även det fall att en arbetskamrat, för vilken arbetsgivaren bär principalansvar, varit uppsåtligen vållande till skadan.⁶³ Vid utlåning av arbetskraft betraktas i regel den tillfällige arbetsgivaren såsom »employeur» vid tillämpning av art. 67 i 1946 års lag, och denne blir alltså ansvarig endast vid uppsåtligt vållande, även om det icke är han utan arbetstagarens ordinarie arbetsgivare som betalar försäkringspremierna för olycksfallsförsäkringen.

Förhållandet till inomobligatoriskt skadeståndsansvar

Det finns icke några lagregler om allmänt principalansvar i inomobligatoriska förhållanden.⁶⁴ Det antages dock, att en part i ett avtalsförhållande i princip svarar för bristande uppfyllelse av kontraktsförpliktelserna icke blott då han själv varit vållande härtill utan även då vållande ligger någon till last som parten anlitat såsom medhjälpare. Grunden för det kontraktsrättsliga principalansvaret torde i princip vara densamma som uppbär stadgandet om utomobligatoriskt principal-

⁵⁷ Esmein s. 916.

⁵⁸ Rodière s. 118.

⁵⁹ Esmein s. 919.

⁶⁰ Rodière s. 119.

⁶¹ Rodière ib.

⁶² Esmein s. 914.

⁶³ Lalou s. 833, Mazeaud-Tunc I s. 314 not 13.

⁶⁴ Däremot finns specialregler för vissa kontraktstyper, se t. ex. G. c. art 1245 (betr. »le débiteur d'un corps certain et determine»), 1735 (ang. hyresgästs ansvar) och 1797 (ang. byggnadsentreprenörer).

ansvar i C. c. art. 1384, och i äldre doktrin ansåg man detta stadgande tillämpligt även i kontraktsförhållanden.⁶⁵ Numera gör man emellertid en klar distinktion, och det erkänns allmänt, att åsidosättande av kontraktsförpliktelser icke kan medföra ansvar enligt utomobligatoriska regler utan blott enligt de ansvarighetsregler som gäller för kontraktstypen i fråga.⁶⁶ Såvitt gäller principalansvaret är den praktiska betydelsen härav emellertid ringa, eftersom inom båda områdena gäller ett oinskränkt principalansvar. Det inomobligatoriska principalansvaret går visserligen längre, i det att i kontraktsförhållanden ansvar i princip inträder för alla medhjälpare som en avtalspart begagnar sig av i avtalsförhållandet och icke blott för dem som är att anse som »préposés» enligt art. 1384 femte stycket. Även självständiga medhjälpare kan sålunda i kontraktsförhållanden ådraga huvudmannen skadeståndsansvar.⁶⁷ Även i vissa andra hänseenden råder skillnader mellan det inomobligatoriska och det utomobligatoriska skadeståndsansvaret (t. ex. i avseende å bevisbördan för att skada uppkommit genom vållande, beträffande själva culpabedömningen, i fråga om vad som är ersättningsgill skada o. s.v.). Från dessa synpunkter kunde det i och för sig vara av intresse att närmare precisera gränserna för det kontraktsrättsliga resp. det utomobligatoriska skadeståndsansvaret. Inom ramen för en framställning av principalansvaret synes emellertid en analys av detta spörsmål knappast påkallad. Den skillnad mellan det kontraktsrättsliga resp. det utomobligatoriska principalansvaret som ligger i att ansvar för självständiga medhjälpare förutsätter ett avtalsförhållande har föga uppmärksammats i doktrinen.⁶⁸ Icke heller synes förhållandet ha influerat på domstolarna, när det gällt att bestämma tillämpningsområdet för kontraktsansvaret. Huvudregeln torde vara, att inomobligatoriska regler tillämpas endast inom ramen för ett bestående avtal.⁶⁹ I icke obetydlig omfattning vinner visserligen kontraktsrättsliga regler tillämpning vid åsidosättande av biförpliktelser, t. ex. vid vård- och behandlingsskador,⁷⁰ men detta förhållande förefaller på intet sätt stå i samband med en önskan att vidga tillämpningsområdet för det inomobligatoriska principalansvaret. Ej heller synes såsom exempelvis i tysk och svensk rätt kontraktsanalogier ha kommit till användning för att uppnå ett dylikt resultat.

Passiv identifikation

Frågan, om en arbetsgivare, som av tredje man tillfogas en skada till vilken hans arbetstagare (»préposé») varit medvållande genom handlande i tjänsten, skall tillräknas arbetstagarens medvållande och nödgas tåla jämkning av skadeståndet, har icke ägnats nämnvärd uppmärksamhet i doktrinen. *Mazeaud-Tunc* diskuterar i korthet problemet och avvisar kategoriskt tanken på passiv identifikation i fall då den för skadan ansvarige tredje man svarar för eget vållande enligt culparegeln. En motsatt lösning skulle enligt dessa författare stå i strid med grunderna för reglerna om principalansvar. (De avvisar också tillämpning av grunderna för objektiva ansvar och presumtionsansvar i motsvarande situationer.)⁷¹ Däremot synes *Mazeaud-Tunc* utgå från att passiv identifikation skall tillämpas, då tredje man svarar på objektiv grund, t. ex. enligt reglerna om principalansvar.⁷²

⁶⁵ *Mazeaud-Tunc* I s. 1019 ff, *Colin-Capitant* s. 526.

⁶⁶ *Mazeaud-Tunc* I s. 1019.

⁶⁷ *Bengtsson* I s. 86.

⁶⁸ *Bengtsson* I s. 89.

⁶⁹ *Mazeaud-Tunc* I s. 137 ff; jfr s. 1021.

⁷⁰ Se härom *Mazeaud-Tunc* I s. 190 ff; jfr *Bengtsson* I s. 95 ff.

⁷¹ *Mazeaud-Tunc* II s. 523 f samt not 4, där vissa rättsfall åberopas till stöd för författarnas åsikt.

⁷² *Mazeaud-Tunc* ib.

Förhållandet till ansvar för skada genom sak

Stadgandet i C. c. art. 1384 första stycket om ansvar för den som har ett fysiskt föremål, en sak, i sin vård («sous sa garde») har i praxis erhållit ett vidsträckt tillämpningsområde.⁷³ Detta innebär, att reglerna om principalansvar fått minskad betydelse. En arbetsgivare kan nämligen enligt detta stadgande bli ansvarig på objektiv grund — helt oberoende av vållande — för skada som orsakas genom användning av maskiner, verktyg, fordon etc. Förutsättningen är, att han kan betraktas som »gardien de la chose» och att det föreligger ett orsakssammanhang mellan »la garde de la chose» och skadan.⁷⁴ (Åtminstone i äldre doktrin utgick man från att art. 1384 första stycket endast statuerade ett ansvar för presumerad culpa. Någon exculpationsmöjlighet föreligger dock ej. I modern fransk praxis har domstolarna talat om »presomption de responsabilité».⁷⁵) I princip förutsätts, att endast den kan göras ansvarig som har den omedelbara kontrollen över föremålet. Praxis talar om det effektiva utövandet av »direction et surveillance»⁷⁶. I praxis har emellertid fastslagits, att den som exempelvis i egenskap av arbetstagare («préposé») innehar och nyttjar ett föremål för annans (arbetsgivarens) räkning, icke är att anse som »gardien». Som sådan betraktas i stället den för vars räkning föremålet nyttjas. Detta innebär, att en arbetsgivare betraktas som »gardien» även med avseende å föremål som används av hans arbetstagare i deras tjänst («dans les fonctions») och är under dessas vård («garde»), och detta även om arbetstagaren skulle vara ägare till föremålet. Arbetsgivaren drabbas följaktligen av det objektiva ansvaret för skador som orsakas genom dylika föremål.⁷⁷ Han kan befria sig från detta ansvar endast genom att visa »une cause étrangère», d. v. s. att skadan uteslutande orsakats av någon av arbetsgivaren oberoende omständighet — t. ex. ingripande av tredje man eller av den skadelidande själv — som har karaktären av force majeure eller »cas fortuit» och icke kan tillräknas arbetsgivaren; det skall vara fråga om en »cause étrangère à la garde de la chose».⁷⁸ Medvållande hos den skadelidande befriar helt från ansvar endast om »le gardien» visar, att den skadelidandes handlande ensamt orsakat skadan och att dennes vållande varit oförutsebart och omöjligt att avvärja («imprévisible et irrésistible»)⁷⁹. Jämknings av ansvaret på grund av medvållande kan däremot ske, även om den skadelidandes handlande ej framstår som »cause étrangère». Här tillämpas allmänna grundsatser rörande verkan av medvållande.⁸⁰ Vissa inskränkningar i ansvarigheten inträder gentemot skadelidande som själv betjänar sig av det skadeorsakande föremålet, i vart fall då så icke skett i innehavarens («le gardien») eget intresse, t. ex. då det gäller passagerare som gratis fått medfölja i en bil.⁸¹ Slutligen bör nämnas, att ansvaret för skada genom sak numera anses tillämpligt i fråga om såväl lös som fast egendom⁸². Beträffande vissa skador genom byggnad inträder dock objektivt ansvar för ägaren redan på grund av stadgandet i C. c. art. 1386 (ovan s. 36).

Vad här sagts om ansvar för skada genom sak enligt art. 1384 första stycket gäller mutatis mutandis beträffande stadgandet i art. 1385 om objektivt ansvar för skada genom djur.⁸³

⁷³ Till det följande se Esmein s. 833 ff, Rodière s. 122 ff.

⁷⁴ Rodière s. 145 ff.

⁷⁵ Esmein s. 854 f, Rodière s. 127 f.

⁷⁶ Rodière s. 129, 163.

⁷⁷ Esmein s. 857 f, Rodière s. 166.

⁷⁸ Esmein s. 868, Rodière s. 173 ff.

⁷⁹ Esmein s. 870.

⁸⁰ Rodière s. 183.

⁸¹ Rodière s. 168 ff, Esmein s. 876 f.

⁸² Esmein s. 864.

⁸³ Se härom Esmein s. 834 f.

3. Organansvar för juridiska personer

Organteorien, enligt vilken en juridisk person svarar omedelbart enligt den allmänna culparegeln för skador som vållas av fysiska personer, vilka intager ställning av organ för den juridiska personen — t. ex. verkställande direktör i aktiebolag, delägare i handelsbolag, styrelsen i en förening etc. — synes icke ha spelat någon framträdande roll i fransk doktrin och judikatur. Detta torde främst sammanhånga med att man sedan länge haft ett oinskränkt principalansvar. De flesta författare synes dock vara eniga om att man har att göra åtskillnad mellan organansvar och principalansvar och att följaktligen en juridisk person svarar för vållande av sina organ direkt enligt den allmänna culparegeln i art. 1382—1383 i Code civil och icke enligt reglerna om principalansvar i art. 1384.⁸⁴ I rättspraxis synes man däremot i regel icke ha gjort någon klar distinktion mellan organansvar och principalansvar.⁸⁵ Det är därför knappast möjligt att med bestämdhet uttala sig om vilka befattningshavare som bör räknas som organ. I doktrinen synes denna fråga icke ha ägnats ingående uppmärksamhet.⁸⁶

Det må nämnas, att organteoriens berättigande — åtminstone från praktiska synpunkter — har ifrågasatts av vissa författare. Enligt *Esmein* t. ex. når man tillfredsställande resultat genom att tillämpa principalansvarsreglerna i art. 1384 även beträffande vållande av organ.⁸⁷

Den praktiska betydelsen av att den ena eller andra lösningen väljs synes vara ringa. Även de som hyllar organteorien erkänner, att den skadevållande befattningshavaren i organställning i likhet med en enkel »préposé» ådrager sig personligt skadeståndsansvar och att den juridiska personen och dess organ är solidariskt ansvariga gentemot tredje man.⁸⁸ Såväl doktrin som praxis erkänner också att den juridiska personen i princip har full regressrätt mot den skadevållande i organställning.⁸⁹ I dessa hänseenden råder sålunda full kongruens mellan organansvar och principalansvar. Icke heller i övrigt synes man från något håll hävda, att det skulle föreligga någon praktiskt betydelsefull skillnad mellan organansvar och principalansvar.

4. Statens skadeståndsansvar

Staten ansågs tidigare över huvud icke vara ansvarig för sina ämbets- och tjänstemäns handlingar inom ramen för dessas myndighetsutövning. Numera anses emellertid staten i princip bära principalansvar.⁹⁰ De allmänna civilrättsliga reglerna i C. c. är dock icke direkt tillämpliga, då det gäller statens ansvarighet i den offentligrättsliga verksamheten. De regler som härutinnan tillämpas av de administrativa domstolarna avviker i vissa hänseenden från de privaträttsliga reglerna. Grundläggande är ett avgörande av Tribunal des conflits från 1873, vari uttalades, att statens ansvar för fel och försummelser av dess »agents» icke regleras av de principer som lagfästs i Code civil för förhållandet enskilda emellan, att dess ansvarighet icke är vare sig generell eller absolut och att denna ansvarighet följer särskilda regler som varierar alltefter verksamhetens behov (»les besoins

⁸⁴ Mazeaud-Tunc II s. 960 ff, Colin-Capitant s. 637 ff.

⁸⁵ Colin-Capitant s. 638 och där anförda rättsfall.

⁸⁶ Jfr Colin-Capitant s. 639.

⁸⁷ Esmein s. 686, som hävdar att praxis ofta intagit denna ståndpunkt och åberopat art. 1384 då det gällt vållande av organ.

⁸⁸ Mazeaud-Tunc II s. 965 ff.

⁸⁹ Mazeaud-Tunc II s. 968; jfr Esmein s. 686 och där i not 1 anmärkta rättsfall; enligt Esmein är dock en dylik regressrätt oförenlig med den av honom kritiserade organteorien, som ju bygger på full identifikation mellan den juridiska personen och dess organ.

⁹⁰ Esmein s. 1012, Mazeaud-Tunc III s. 39.

du service») och nödvändigheten att sammanjämka statens och enskildas rättigheter (»de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés»). Statens ansvar för ämbets- och tjänstemän och andra som utövar offentligrättslig verksamhet är endast i begränsad utsträckning legislativt reglerad och vilar i huvudsak på oskriven rätt. De regler som tillämpas av domstolarna vilar emellertid på grundsatser som i allt väsentligt är analoga med de privaträttsliga principer som gäller för enskilda personer.⁹¹

Enligt den rättspraxis som utbildats av Conseil d'Etat svarar staten för ämbets- och tjänstemäns fel och försummelse i tjänsten (»fautes de service») men däremot icke för deras »privata» handlingar (»fautes personnelles»). Det är här fråga om en distinktion motsvarande den som för det allmänna principalansvarets del följer av kravet att handlingen skall ha företagits »dans l'exercice des fonctions». I doktrinen brukar man tala om »faute detachable ou non detachable de l'exercice des fonctions» eller »de l'acte administrative».⁹² Väsentligen tillämpas samma kriterier för gränsdragningen som då det gäller det privaträttsliga principalansvaret.⁹³ Att tjänstemannen överskridit sina befogenheter, åsidosatt instruktioner, handlat mot givna order eller missbrukat de maktbefogenheter som tjänsten ger honom utesluter icke att »faute de service» kan anses föreligga. Handlingar som har ett i förhållande till tjänsteutövningen helt ovidkommande syfte, t. ex. misshandel av personligt hämbegär o. l., anses däremot som »fautes personnelles». Enligt nutida praxis kan ansvar inträda även för handlingar som begåtts »à l'occasion du service», därest det föreligger ett närmare orsaksmässigt samband med tjänsten. I princip omfattas dock dylika handlingar icke av statens ansvarighet.^{93a}

I vissa fall krävs enligt praxis att grov oaktsamhet skall ha förelupit (»faute lourde») för att ansvar för staten skall inträda. Detta är bl. a. fallet beträffande polisverksamhet i allmänhet, brandväsen och sjukvård vid allmänna sjukhus.⁹⁴

Det krävs icke, att den skadelidande kan påvisa culpa hos viss bestämd tjänsteman, även anonyma fel — »fautes du service» till skillnad från »fautes de service» — kan medföra skadeståndsansvar för det allmänna.

Skadeståndsansvar inträder icke för s. k. »actes de gouvernement». Hit räknas den lagstiftande verksamheten, diplomatiska handlingar, krigshandlingar och åtgärder i allmänna krissituationer, t. ex. ingripanden mot epidemier. Fel i den dömande verksamheten — vartill i detta hänseende räknas även verksamhet som håndhaves av »la police judiciaire» — kan i princip icke heller ge upphov till ansvar för det allmänna. Genom lagstiftning år 1933 infördes emellertid speciella procedurregler (»prise à partie») enligt vilka den enskilde kunde rikta ersättningsanspråk mot vissa domare (»magistrats») för grövre fel i den dömande verksamheten, och genom denna lagstiftning infördes också ett subsidiärt ansvar för staten.

Speciallagstiftning gäller även för bl. a. post- och telegrafverksamheten, enligt vilken statens ansvar för skador som vållas i dylik verksamhet är starkt inskränkt.

Vad ovan sagts har avseende å statens ansvar för skador uppkomna i den offentligrättsliga verksamheten i allmänhet (»service administratif», vartill dock icke räknas rättskipningen). Skadeståndstalan mot staten skall i hithörande fall föras inför de administrativa domstolarna. Högsta instans är Conseil d'Etat.

I icke ringa utsträckning regleras emellertid statens ansvarighet av de allmänna

⁹¹ Esmein s. 1012.

⁹² Esmein s. 1023, Waline s. 655.

⁹³ Betr. den omfattande judikatur som utbildats kring begreppen »faute de service» och »faute personnelle», se Waline s. 655 ff; jfr även Esmein s. 1023 ff.

^{93a} Esmein s. 1027 f.

⁹⁴ Mazeaud-Tunc III s. 42.

privaträttsliga reglerna i Code civil, och jurisdiktion tillkommer då de allmänna domstolarna (»tribunaux judiciaires«). Detta gäller i första hand anspråk på ersättning för skador som uppkommit i statens rent privaträttsliga, affärsdrivande verksamhet (»gestion du domaine privé«), d. v. s. verksamhet som kan anses jämställd med enskild.⁹⁵ Vissa mål om expropriation och rekvisition skall även handläggas av allmän domstol. Detsamma gäller generellt beträffande flertalet fall av besittningskränkningar eller intrång i grundläggande enskilda fri- och rättigheter (»libertés publiques«) såsom pressfrihet, yttrandefrihet, frihet att arbeta etc. (»voie de fait«).⁹⁶ Talan om ansvar på grund av fel i den dömande verksamheten (»erreurs judiciaires«) enligt reglerna om »prise à partie« skall också handläggas av allmän domstol. Numera har genom en lag av år 1957 fastslagits, att anspråk på ersättning för skador som uppkommit genom bruk av varje slag av fordon i offentlig verksamhet alltid skall väckas vid de allmänna domstolarna, som härvid har att tillämpa allmänna privaträttsliga regler.

5. Arbetstagares skadeståndsansvar

Det finns icke några lagregler som generellt reglerar arbetstagares skadeståndsansvar. Inom doktrinen synes råda enighet om att en arbetstagare, som i sin tjänst vållar skada, utan inskränkning svarar för skadan enligt den allmänna culpapregeln. Detta gäller såväl ansvaret gentemot skadelidande tredje man som regressansvaret gentemot arbetsgivaren, då denne enligt reglerna om principalansvar nödgats utgiva ersättning till tredje man. Rättspraxis ansluter sig även till denna uppfattning.⁹⁷ Det sagda gäller även då fråga är om skada som arbetstagaren direkt tillfogat arbetsgivaren.⁹⁸ I doktrinen har visserligen den uppfattningen blivit företrädd, att regressrätt från arbetsgivaren skulle vara utesluten eller blott skulle kunna utövas i fall av grov vårdslöshet, då skadan i tjänsten vållats av »ouvriers« eller »employes«. Ståndpunkten har dock icke vunnit anslutning i praxis och har av *Mazeaud-Tunc* betecknats som »purement fantaisiste«.⁹⁹

Det må dock anmärkas, att enligt den franska försäkringsavtalslagen av år 1930 (art. 36 tredje stycket) försäkringsgivare som meddelat en arbetsgivare ansvarsförsäkring icke äger utöva regressrätt mot skadevällande arbetstagare (bortsett från fall av »malveillance«).¹⁰⁰

Vidare bör erinras, att enligt art. 66—67 i 1946 års lag om olycksfall i arbete en arbetstagare, som drabbats av olycksfall i arbete genom vållande av arbetskamrat, ej av den skadevällande kan kräva ersättning för skadan, med mindre denne handlat uppsåtligt. Detta skydd har i praxis även utsträckts att gälla arbetstagare hos annan arbetsgivare, då de båda arbetsgivarna driver en verksamhet för gemensam räkning och under enhetlig ledning samt skadan uppkommit i dylik verksamhet.¹⁰¹

Slutligen gäller ett vittgående skydd mot personligt skadeståndsansvar för ämbets- och tjänstemän med avseende å skador som de vållar i tjänsten och för vilka det allmänna bär skadeståndsansvar enligt de regler för vilka redogjorts i det föregående (skada genom »faute de service«). Den skadelidande har i dylikt fall icke möjlighet att rikta ersättningstalan mot den skadevällande. Icke heller kan det allmänna utöva regressrätt mot tjänstemannen, med mindre denne också

⁹⁵ Mazeaud-Tunc III s. 45.

⁹⁶ Mazeaud-Tunc III s. 45 f.

⁹⁷ Esmein s. 920 f, Rodière s. 118 f, Mazeaud-Tunc I s. 988 f och av dessa författare angivna rättsfall.

⁹⁸ Mazeaud-Tunc I s. 962 f och där anmärkta rättsfall.

⁹⁹ Mazeaud-Tunc I s. 989 och i not 4 och 4bis anförda rättsfall.

¹⁰⁰ Mazeaud-Tunc I s. 840, särsk. not 1, och III s. 986 ff.

¹⁰¹ Lalou s. 840.

gjort sig skyldig till »faute personelie».¹⁰² Skulle en skadelidande s. a. s. av misstag få dom mot tjänstemannen vid allmän domstol (som t. ex. felaktigt bedömt handlingen såsom »faute personelle») har tjänstemannen återkravs rätt mot det allmänna.¹⁰³ I vissa särskilt reglerade fall bär dock ämbetsmän personligt skadeståndsansvar även för »faute de service». Bl. a. gäller detta domare, som enligt reglerna om »prise à partie» kan göras ansvariga för vissa grövre fel i den dömande verksamheten.¹⁰⁴ Generellt gäller i övrigt, att i de fall då staten på grund av särskilda undantagsbestämmelser icke bär ansvar för »faute de service» av ämbets- eller tjänstemän — såsom beträffande rättsväsendet i allmänhet — vederbörande ämbets- eller tjänstemän icke åtnjuter skydd mot personligt skadeståndsansvar, och i dylika fall kan den skadelidande i allmänhet föra ersättningstalan inför allmän domstol.

Schweiz

1. Allmänt om utomobligatoriskt skadeståndsansvar

De grundläggande bestämmelserna om utomobligatoriskt skadeståndsansvar återfinns i Bundesgesetz über das Obligationenrecht (OR) art. 41—61.

Det inledande stadgandet i art. 41 första stycket innehåller en allmän culparegel enligt vilken envar som rättsstridigt tillfogar annan skada, vare sig uppsåtligen eller av vårdslöshet, är skyldig att ersätta skadan. I andra stycket stadgas skyldighet för den som uppsåtligen tillfogar annan skada genom förfarande som strider mot goda seder att utge ersättning härför (jfr BGB § 82(3)). Culpaansvar kan inträda även vid underlåtenhet. Det förutsätts härvid ha förelegat en plikt att handla, som dock icke behöver ha kommit till uttryck i skriven lag utan kan härledas ur allmänna grundsatser.

Härjämte innehåller OR vissa bestämmelser om skärpt skadeståndsansvar i form av s. k. »Kausalhaftung». I art. 55 upptages en bestämmelse om principalansvar, enligt vilken en principal (»Geschäftsherr») svarar för skador som hans anställda eller arbetare orsakar i tjänsten, såframt han ej visar att han iakttagit all av omständigheterna påkallad aktsamhet till avvärjande av skada av ifrågavarande art eller att skadan skulle ha inträffat, även om han iakttagit dylik aktsamhet. Liknande ersättningsskyldighet stadgas i art. 56 för innehavare av djur med avseende å skada som djuret orsakar. En betydelsefull regel om objektivi ansvar återfinns i art. 58 som stadgar ansvar, s.k. »Werkhaftung», för ägare av byggnad eller annan anläggning (»Werk») med avseende å skada som uppkommer till följd av byggnadens eller anläggningens felaktiga uppförande eller konstruktion eller dess bristfälliga underhåll. En art av objektivi ansvar representerar även bestämmelsen i art. 54, enligt vilken otillräkneliga (»urteilsunfähige») personer kan efter skälighetsprövning åläggas att helt eller delvis ersätta skada som de orsakar, ehuru de enligt stadgandet i Zivilgesetzbuch (ZGB) art. 18 i princip icke är rättsligt ansvariga för sina handlingar.¹

I övrigt innehåller kapitlet delvis detaljerade regler om uppskattning av skadan och om skadeståndets beräkning, om verkan av skadelidandes medverkan, om ersättningsgill skada i vissa fall, om solidariskt ansvar för flera ansvariga och om

¹⁰² Mazeaud-Tunc III s. 13 ff. Mazeaud kritiserar dock detta system och framhåller de olägenheter i skilda hänseenden det medför för den skadelidande.

¹⁰³ Mazeaud-Tunc III ss. 14 och 27.

¹⁰⁴ Mazeaud-Tunc III s. 27; jfr ovan s. 47.

¹ Se ang. barns skadeståndsansvar SOU 1963: 33 s. 70 f.

den inbördes fördelningen av ansvaret dem emellan samt om ämbets- och tjänstemäns skadeståndsansvar (se härom nedan under 4. och 5.).

Av särskilt intresse är bestämmelsen i OR 43, enligt vilken det skall ankomma på domaren att i det särskilda fallet utmäta skadeståndets storlek på grundval av en diskretionär prövning under hänsynstagande till såväl omständigheterna i allmänhet (»die Umstände») som graden av den skadeståndsskyldiges vållande (»die Grosse des Verschuldens»). Detta stadgande ger en vidsträckt möjlighet för domstolarna att jämka betungande skadestånd — bl. a. tages i praxis hänsyn till parternas ekonomiska och sociala förhållanden.² Bestämmelsen kompletteras av ett stadgande i OR 44 andra stycket, enligt vilket rätten, därest den skadeståndsskyldige skulle försättas i nödläge genom utgivande av fullt skadestånd och icke handlat uppsåtligen eller grovt vårdslöst, kan nedsätta skadeståndet. Detta stadgande kan tillämpas även vid olika former av »Kausalhaftung». Även jämkningsregeln i art. 43 torde kunna vinna tillämpning vid »Kausalhaftung», men härvid ifrågakommer icke direkt hänsynstagande till graden av vållande, eftersom vållande icke utgör någon förutsättning för dylikt ansvar. En nedsättning av ansvaret under hänsynstagande till omständigheterna i övrigt torde däremot kunna ifrågakomma, och härvid lärer exempelvis vid principalansvar enl. OR 55 graden av vållande hos den skadevållande kunna beaktas vid bestämmande av jämkningsgraden.³

Medvållande på den skadelidandes sida kan enligt art. 44 första stycket vid såväl culpaansvar som »Kausalhaftung» föranleda jämkning av skadeståndet. Helt bortfall av skadeståndsansvaret på grund av medvållande (»jämkning till noll») anses emellertid liksom i fransk rätt kunna ifrågakomma endast därest den skadelidandes eget handlande är att uppfatta som den exklusiva skadeorsaken och sålunda bryter kausalsammanhanget mellan den »skadevållandes» handlande och skadan.⁴

I princip är all ekonomisk skada ersättningsgill, således även direkt tillfogad allmän förmögenhetsskada.⁵ Ersättning utgår dock endast till den som omedelbart drabbats av skadan, och s. k. medelbart tillfogad skada ersätts ej annat än i vissa i lagen angivna undantagsfall, t. ex. då det gäller efterlevandes krav på ersättning för minskat underhåll (OR 45 tredje stycket).⁶

Ideell skada ersätts endast i de fall lagen anger (ZGB 28), och ersättning utgår då i form av s. k. »Genugtuung». Ersättning kan utgå exempelvis vid intrång i namnrätt (ZGB 29). Det viktigaste stadgandet återfinns i OR 47, enligt vilket »Genugtuung» kan tillerkännas den som lidit kroppsskada eller vid dödsfall den dödades anhöriga.⁷ Ersättning för personligt lidande i form av »Genugtuung» kan även utgå vid intrång i rättigheter av personlig natur (»persönliche Verhältnisse») — exempelvis vid ärekränkning — enligt uttryckligt stadgande i OR 49. Ersättning för ideell skada torde enligt modern praxis kunna utgå vid såväl culpaansvar som objektivt ansvar, utom i fall då avvikande reglering skett genom speciallagstiftning.⁸

Vid sidan av skadeståndsbestämmelserna i OR finns skadeståndsrättslig speciallagstiftning om objektivt ansvar, s. k. »Gefährdungshaftung», för särskilda verksamhetsområden. Dylik lagstiftning finns bl. a. beträffande järnvägs- och biltrafiken, sjö- och luftfarten samt för elektriska anläggningar och atomenergianläggningar. Utmärkande för dessa olika former av »Gefährdungshaftung» är att

² Se närmare Oftinger I s. 245 ff.

³ Oftinger I s. 235 f.; Guhl s. 73.

⁴ Oftinger I s. 137 ff.

⁵ Oftinger I s. 40 f.

⁸ Se härom närmare Oftinger I s. 205 ff.

⁷ Ang. begreppet »Angehörige», se Oftinger I s. 259 f.

⁸ Oftinger I s. 262.

reglerna om skärpt ansvar på dessa områden anknyter till de speciella faror och risker som är förbundna med verksamheten; det är m. a. o. fråga om ansvar för farlig verksamhet. Endast såtillvida intager denna lagstiftning en särställning i förhållande till »gewöhnliche Kausalhaftung». Det föreligger icke i övrigt generellt sådana principiella skillnader i avseende å ansvarsreglernas utformning vid »Kausalhaftung», resp. »Gefährdungshaftung», att det i systematiskt hänseende finns skäl att göra skillnad mellan dessa båda typer av objektivt ansvar.⁹

Utöver speciella regressregler i de olika bestämmelserna om »Kausalhaftung» innehåller OR en allmän bestämmelse i art. 50 om att, då flera svarar solidariskt för samma skada på grund av vållande, ansvaret dem emellan skall slutligen fördelas på grundval av en skälighetsprövning (enligt ZGB art. 4 efter »rätt och billighet»). Vidare skall enligt art. 51 vid sammanträffande av culpaansvar och objektivt ansvar den som svarar på grund av vållande i regel slutligen bära hela skadan i förhållande till den som svarar oberoende av eget vållande.

Slutligen må nämnas, att även ZGB innehåller vissa regler om utomobligatoriskt skadeståndsansvar. Här må blott nämnas stadgandet i art. 333 om ansvar i vissa fall för »familjeöverhuvud» (»Familienhaupt») med avseende å skador som orsakas av omyndig eller sinnessjuk medlem av hans hushåll (»Hausgenosse»).

2. Principalansvar enligt OR art. 55

Stadgandet i OR 55 första stycket har följande lydelse:

»Der Geschäftsherr haftet für den Schaden, den seine Angestellten oder Arbeiter in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet habe, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre».

Bestämmelsen uppfattades tidigare såsom ett på culparegeln byggt presumtionsansvar, d. v. s. ett ansvar för eget vållande med omkastad bevisbörda. Numera uppfattas stadgandet emellertid såsom en form av »Kausalhaftung», d. v. s. ett objektivt ansvar för annans handlande med särskilda »Befreiungsgründe». Dessa är dock icke på sådant sätt anknutna till det allmänna culpabegreppet, att man kan tala om exculpationsmöjlighet i vanlig mening. Under det att vid presumtionsansvar — sådant det framträder t. ex. i den tyska rätten i BGB § 831 — grunden till ansvaret är egen culpa och den presumerat ansvarige går fri från ansvar, om han visar sig ej ha varit vållande till skadan, kan vid »Kausalhaftung» enligt OR 55 vederbörande ådraga sig ansvar även om han fullgjort exculpationsbevisning i denna mening. OR 55 rör sig nämligen med en aktsamhetsnorm som är strängare än den allmänna culparegelns och som har ett mer objektivt innehåll. Ansvar enligt OR 55 kan således inträda inom gränsområdet mellan »icke-vållande» (»Un-Schuld») och »objektivt bristande aktsamhet» (»objektive Un-Sorgfalt»).¹⁰ Det sagda innebär bl. a. att — till skillnad mot vad som gäller beträffande presumtionsansvaret i tysk rätt enligt BGB § 831 — även en otillräknelig person i princip kan drabbas av principalansvar enligt OR 55. Uppfattningen om ansvarets karaktär av »Kausalhaftung» i denna mening synes ha brutit igenom i schweizisk doktrin och praxis i början av detta århundrade. Tidigare uppfattade man principalansvaret som ett på culpa byggt presumtionsansvar i traditionell mening.¹¹

⁹ Oftinger I s. 12 ff samt II s. 1 ff. Oftinger använder beteckningen »Kausalhaftung» för alla former av objektivt ansvar men skiljer inom detta område terminologiskt mellan »gewöhnliche Kausalhaftung» och »Gefährdungshaftung».

¹⁰ Oftinger II s. 97.

¹¹ Oftinger ib.

Ansvarets förutsättningar

För att principalansvar enligt OR 55 skall inträda uppställs till en början tre förutsättningar: 1:o den ansvarige principalen skall intaga ställning såsom »Geschäftsherr» i förhållande till annan person, vilken i sin tur skall vara att anse såsom principalens medhjälpare, »Hilfsperson»; 2:o skadan skall ha orsakats av medhjälparen; 3:o denne skall därvid ha handlat »i tjänsten».

»*Geschäftsherr-Hilfsperson*». Stadgandet i art. 1384 i den franska Code civil om ansvar för »maltres et commettants» för skador vållade av deras »domestiques et préposés» har stått som mönster för OR 55 (förturvarande OR 62). I princip gäller också samma kriterier som i fransk rätt för avgörande av om »Geschäftsherr-Hilfsperson»-förhållande föreligger.¹² Varje tillfälligt eller bestående förhållande mellan två personer, så beskaffat att det ger den ene rätt och möjlighet att utnyttja den andre för tillgodoseende av sina egna syften (»Zwecke») och att den före därvid är överordnad den senare, konstituerar i princip ett dylikt förhållande.¹³ Subordinationsförhållandet är liksom i fransk rätt det avgörande kriteriet. Detta sägs i doktrinen sammanhänga med att grunden till ansvaret väsentligen utgör antagandet, att principalen åsidosatt en aktsamhetsplikt, vilken framförallt består i en skyldighet att undervisa, kontrollera och övervaka den han anlitat att fullgöra uppgifter för sin egen räkning, och en dylik övervakning kan komma till stånd endast om ett faktiskt subordinationsförhållande föreligger.¹⁴

Det ankommer i enlighet härmed icke på arten av rättsförhållandet mellan principalen och medhjälparen, huruvida stadgandet kan tillämpas. I första hand ifrågakommer att tillämpa OR 55 vid tjänsteavtal, men även i uppdragsförhållanden kan bestämmelsen bli tillämplig, om ett subordinationsförhållande faktiskt råder. Kravet på subordination upprätthålls emellertid strängt, och vid t. ex. agenturförhållande eller arbetsbeting antages principalansvar i regel ej kunna inträda. Självständiga företagare faller utanför tillämpningsområdet. Så t. ex. kan — till skillnad mot vad som gäller enligt tysk rätt — den som anlitar en advokat regelmässigt icke drabbas av principalansvar för skada som advokaten orsakar under uppdragets utförande. Likaledes saknas det erforderliga subordinationsförhållandet mellan en byggherre och byggmästaren eller arkitekten. Detsamma gäller beträffande förhållandet mellan mäklare och kommissionär samt deras huvudmän, och i det inbördes förhållandet mellan delägare i handelsbolag och enkla bolag föreligger ej heller erforderlig subordination.¹⁵ Även i ett tjänsteavtal kan det erforderliga subordinationsförhållandet saknas, om nämligen beroendeförhållandet mellan avtalsparterna är rent formellt. Det antages på dessa grunder att vid s. k. »Freie Dienste» varom talas i OR 361 — dvs. då någon anlitar annan för utförande av uppgifter som förutsätter särskild vetenskaplig eller konstnärlig utbildning — principalansvar enligt OR 55 icke kan inträda. Härutinnan är man sålunda i schweizisk rätt mer restriktiv än t. ex. i fransk rätt.¹⁶ Som exempel på gränsfall, där det torde bli beroende på omständigheterna i det enskilda fallet huruvida erforderligt subordinationsförhållande föreligger, kan nämnas att skada orsakas av s. k. hemarbetare eller handelsagenter (»Handelsvertreter») eller av (amatör-)idrottsmän som engageras inom ramen för en affärsmässig verksamhet att göra en uppvisning o. s. v. Finnes principalansvar i hithörande fall kunna inträda, har dock domstolen att, vid bedömning av vilka krav som kan ställas på principalen, taga tillbörlig hänsyn

¹² Oftinger II s. 100 och 131 not 152.

¹³ Oftinger II s. 132.

¹⁴ Oftinger ib.

¹⁵ Oftinger II s. 135.

¹⁶ Oftinger II s. 134 med not 163 och där anmärkta rättsfall.

till den relativa självständighet, med vilken den anlitate haft att fullgöra sitt uppdrag. Spörsmålet blir aktuellt, när det gäller bedömningen av principalens »Entlastungsbeweis», d. v. s. bevisning om att han visat tillbörlig aktsamhet.¹⁷

Det är icke nödvändigt, att avtal föreligger mellan principalen och medhjälparen eller att ett föreliggande avtal är giltigt. Även i rent familjerättsliga förhållanden kan stadgandet bli tillämpligt, t. ex. då föräldrar använder sina barn att fullgöra uppgifter för deras räkning. Dock antages det, att en hustru icke kan vara »Hilfsperson» i förhållande till sin man, såvida hon icke direkt anställts i hans verksamhet. Detta anses följa av den nutida uppfattningen om den äkten-skapliga gemenskapens väsen.¹⁸ Vad här i övrigt sagts om stadgandets tillämpning i förhållande mellan familjemedlemmar innebär, att OR 55 och det tidigare berörda stadgandet i ZGB 333 kan bli på en gång tillämpliga. Konkurrens torde vara tillåten, och den skadelidande kan grunda sitt anspråk på vilketdera av stadgandena han finner förmånligast.

I förekommande gränsfall kan det vara av betydelse, huruvida uppdragsgivaren besitter erforderliga kvalifikationer att utöva den ledning och uppsikt över arbetet som karakteriserar subordinationsförhållandet. Är fråga om uppgifter som kräver speciella kvalifikationer vilka huvudmannen själv ej besitter, kan detta bli ett indicium på att subordinationsförhållande icke föreligger. Inom ramen för ett bestående tjänsteavtal spelar synpunkten likväl icke någon roll, eftersom principalen i kraft av avtalet dock har rättsliga befogenheter att leda och övervaka arbetet. Det är överhuvud fråga om ett subordinationsförhållande i allmän bemärkelse, och det förutsätts icke, att principalen skall ha rätt eller faktiska möjligheter att övervaka medhjälparen i varje detalj.¹⁹

Liksom i fransk rätt anses subordinationsförhållande bestå även om principalen för utövande av övervakning och kontroll använder sig av medhjälpare, d. v. s. drifts- och arbetsledare. Man talar här om »Hierarchie von Unterordnungsverhältnissen».²⁰ Även dessa befattningshavare i högre ställning anses i princip såsom »Hilfspersonen» och kan ådraga principalen ansvar enligt OR 55. De kan där- emot icke själva drabbas av principalansvar. Någon motsvarighet till BGB § 831 andra stycket finns ej.

Vid utlåning av arbetskraft gäller på samma sätt som i fransk och tysk rätt, att avgörande för vilkendera av arbetsgivarna som drabbas av ansvaret blir, vilken av dem som vid skadetillfället faktiskt ägde rätt och möjlighet att utöva arbetsledning och kontroll. Det torde emellertid icke vara uteslutet, att de båda behandlas som Geschäftsherr och ådrager sig solidariskt ansvar.²¹

Arten av de uppgifter som anförtrots medhjälparen är i princip utan betydelse. Det kan vara fråga om faktiskt handlande eller rättsligt. Även då medhjälparen handlar i kraft av uttrycklig fullmakt kan principalansvar inträda. Det behöver icke vara fråga om yrkesmässig eller över huvud affärsässig (>geschäftlich») verksamhet. Ansvar inträder även i rent privata förhållanden, t. ex. då skada upp- kommit under husligt arbete eller orsakats av någon som man anlitat för rena förströelseändamål.²² Huruvida betalning skall utgå för arbetet eller icke, saknar ävenledes betydelse.²³

Skadan skall ha orsakats av medhjälparen. Lagen föreskriver blott, att »die

¹⁷ Se härom nedan s. 55 f.

¹⁸ Oftinger II s. 138.

¹⁹ Oftinger II s. 138 f.

²⁰ Oftinger II s. 139.

²¹ Oftinger II s. 140 f.

²² Oftinger ib.

²³ Oftinger II s. 134 f.

Hilfsperson» skall ha orsakat («verursacht») skadan. Det förutsätts dock, att handlandet varit rättsstridigt.²⁴ Det skall ra. a. o. i objektiv mening föreligga en »unerlaubte Handlung». Det krävs däremot icke, att medhjälparens handlande — eller underlåtenhet — kan tillräknas honom såsom vållande («Verschulden»)²⁵ Härutinnan råder överensstämmelse med den tyska rätten (varemot i fransk rätt vållande av medhjälparen är en förutsättning för ansvar). Att medhjälparen på grund av omyndighet eller sinnessjukdom ej själv kan göras ansvarig för skadan hindrar således ej, att principalen ådrager sig ansvar. Föreligger vållande hos medhjälparen, röner principalens ansvarighet icke i och för sig inverkan av huruvida vållandet är grovt eller om medhjälparen t. o. m. handlat uppsåtligen.²⁶ Däremot kan principalen erhålla jämkning av ansvaret enligt OR 43 under hänsynstagande till graden av vållande hos medhjälparen (jfr ovan s. 50). Frågan om medhjälparens vållande blir också av betydelse för principalens regressrätt (se härom i det följande). Indirekt kan spörsmålet också få betydelse för principalens möjligheter att föra »Entlastungsbeweis». Har medhjälparen förfarit grovt vårdslöst eller uppsåtligen, ligger det närmare till hands att antaga, att principalen icke brustit i sin aktsamhetsplikt.

Det bör i detta sammanhang anmärkas, att även anonymt orsakande av skada kan medföra ansvar för principalen. Att någon bestämd medhjälpare icke kan utpekas är icke av betydelse, därest det står klart att skadan måste ha orsakats av någon av principalens »Hilfspersonen».²⁷

Handlande i tjänsten. Ansvar inträder blott för skador som medhjälparna vållat »in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen». Det krävs ett funktionellt samband mellan den skadegörande handlingen och tjänste- eller uppdragsförhållandet — eller rättare sagt de uppgifter för vilka medhjälparen anlitas. Handlingar som denne utför helt för egen räkning medför icke ansvar för principalen, även om de skett under arbetstid och också i övrigt står i orsaksmässigt samband med tjänsten. Man talar i dylikt fall om handlingar »bei Gelegenheit (i motsats till Ausübung) — der Verrichtungen» (jfr för den franska rättens del uttrycket »à l'occasion des fonctions»). I princip förutsätts, att medhjälparen vid skadetillfället var verksam för principalens räkning, men det är icke nödvändigt, att själva den skadegörande handlingen utgjorde ett led i sådan verksamhet. Så t. ex. har i praxis ansvar ålagts, då en arbetare genom rökning under arbetstid orsakat eldsvåda. Skada som vållas under arbetspauser har däremot i regel icke medfört ansvar för arbetsgivaren.²⁸ Kravet på funktionellt samband med tjänsten — som synes gå betydligt längre än i fransk rätt — medför vidare, att exempelvis stöld eller förfalskning som arbetstagaren begår under sin tjänsteutövning åtminstone i vissa fall i praxis ansetts icke kunna ådraga principalen ansvarighet. Och givetvis inträder icke principalansvar för skador uppkomna under s. k. »Schwarzfahrten» med arbetsgivaren tillhörigt fordon.²⁹

Att medhjälparen går utöver sina åligganden eller att han utför dessa på ett oriktigt sätt eller överskrider sina befogenheter innebär icke, att han ej anses ha handlat i tjänsten. Tvärtom är det just för dylika fall av felaktigt handlande från medhjälparens sida om principalansvaret har sin största praktiska betydelse.

²⁴ Oftinger II s. 149.

²⁶ Oftinger II s. 147 f.

²⁸ Oftinger II s. 148. Kravet att handlingen skall ha skett i tjänsten medför dock begränsningar i detta hänseende, se vidare i det följande.

²⁷ Oftinger II s. 142.

²⁸ Oftinger II s. 145 not 231.

²⁹ Oftinger II s. 145. Se vidare i not 231 anmärkta rättsfall.

Men sambandet mellan den skadegörande handlingen och principalens verksamhet skall vara så beskaffad, att medhjälparens åtgöranden framstår som »das Geschäft des Geschäftsherrn», medhjälparens felaktiga handlande (»Ver-sagen») skall framstå som en brist i själva verksamheten (»Mangel des Betriebs»).30

Bevisbördan för att nu angivna ansvarighetsrekvisit är uppfyllda åvilar den skadelidande.

»*Befreiungsgründe*». Även om nu angivna förutsättningar är uppfyllda kan principalen undgå ansvar om han lyckas föra »Entlastungsbeweis» i något av de av lagen föreskrivna hänseendena.

Lagen nämner först det fallet att principalen visar att han iakttagit all efter omständigheterna påkallad aktsamhet till avvärjande av skada av ifrågavarande art.

I första hand gäller det för principalen att visa, att han icke brutit åt tillbörlig aktsamhet genom underlåtenhet att vidtaga förebyggande åtgärder, t. ex. genom att ge medhjälparen erforderliga anvisningar beträffande dennes åligganden. Men i praxis tillämpas OB 55 också i de likväl mera sällsynta fall, då principalen genom en positiv handling bidragit till skadan och hans handlande måste anses innefatta ett åsidosättande av erforderlig aktsamhet.³¹ Så kan vara fallet, då en arbetsgivare organiserat verksamheten på ett icke ändamålsenligt sätt — t. ex. genom en felaktig kompetensfördelning, då materiel och verktyg som principalen ställt till förfogande icke är beskaffade på lämpligt sätt eller då principalen anlitar en arbetare för uppgifter som denne uppenbarligen icke är vuxen eller föranleder att en arbetare blir överanstängd. I flertalet hithörande fall torde emellertid principalen bli ansvarig på grund av eget vållande. Som tidigare nämnts är emellertid aktsamhetskravet i OB 55 strängare än enligt den allmänna culpa-regeln, och i vissa fall av medverkan genom positivt handlande från principalens sida kan således en tillämpning av OB 55 ifrågakomma, ehuru principalens handlande icke kan stämplas såsom vållande.³²

Lagen förutsätter, att kraven kan variera från fall till fall — principalen skall ha iakttagit en »efter omständigheterna» påkallad aktsamhet. Att närmare ange, vilka omständigheter som kommer i betraktande, låter sig ej göra. Allmänt kan sägas, att ju viktigare eller farligare de medhjälparen anförtrodda uppgifterna är, desto mer kräver man av principalen.³³ I främsta rummet har principalen att visa tillbörlig omsorg i tre hänseenden: ifråga om val av medhjälpare (cura in eligendo), i fråga om instruktion och undervisning av denne (cura in instruendo) samt beträffande övervakning av medhjälparen (cura in custodiendo). Det är härvid fråga om en rent objektiv bedömning. Subjektiva förhållanden på principalens sida kommer ej i betraktande. Icke heller är det tillfyllest, att principalen iakttagit vad som är allmänt brukligt i liknande fall eller att i offentligrättslig ordning meddelade föreskrifter följts.³⁴ I fråga om kravet på instruktion och övervakning blir det helt beroende på arbetets art i det enskilda fallet och medhjälparens erfarenhet och kvalifikationer hur långt man skall sträcka sig, i vad mån skriftliga anvisningar varit erforderliga och fortgående övervakning varit påkallad o. s. v.

I detta sammanhang bör anmärkas, att då en arbetsgivare för instruktion och övervakning använder sig av medhjälpare, d. v. s. drifts- och arbetsledare, dessas (presumerade) försummelse i detta hänseende strikt tillräknas principalen. Denne går ej fri från ansvar genom att visa, att han själv iakttagit erforderlig

³⁰ Oftinger II s. 146 f.

³¹ Oftinger II s. 153 f.

³² Oftinger II s. 156.

³³ Oftinger II s. 158.

³⁴ Oftinger II s. 164, jfr s. 46 f.

omsorg vid val, instruktion och övervakning av arbetsledaren. Han måste även visa, att denne i sin tur visat tillbörlig aktsamhet i avseende å ledningen och övervakningen av den underordnade arbetare som orsakat skadan. (Här möter det från tysk rätt kända problemet rörande »dezentralisierter Entlastungsbeweis», som sålunda i schweizisk rätt synes ha fått en generell och entydig lösning.)³⁵

Ehuru aktsamhetskravet sätts högt och principalen i princip skall visa att han i alla avseenden iakttagit tillbörlig omsorg, uppvisar praxis åtskilliga exempel på att principalen gått fri från ansvar. Man håller trots allt kraven inom rimliga gränser och räknar endast med åtgärder som principalen fornuftigtvis bort vidtaga (eller underlåta).³⁶ Ur praxis må nämnas, att en lantbrukare som använt en 13-åring som körkarl ej ansågs ha åsidosatt nödig aktsamhet genom att överlämna en dylik syssla åt en så ung person (BGE 55 II 434). Och i ett fall gick en målarmästare fri från ansvar för brandskada, som en av hans medhjälpare orsakat under det han var sysselsatt med att avlägsna gammal färg med blåslampa. Det rörde sig om en erfaren arbetare och en »anspruchlose Aufgabe» (BGE 80 II 251).³⁷

I andra hand kan principalen undgå ansvar, om han visar att den bristande aktsamhet han må ha ådagalagt likväl icke stått i orsaksmässigt samband med skadan, d. v. s. att skadan skulle ha inträffat, även om han iakttagit erforderlig omsorg. Som exempel på fall då motbevisning i detta hänseende kan få betydelse kan nämnas, att principalen anlitat en alltför ung person att föra ett fordon och föraren vållat en skada. Även om principalen ej kan göra gällande, att han visat »cura in eligendo» kan han gå fri från ansvar, om han kan visa att olyckan med säkerhet skulle ha inträffat även därest han anlitat en äldre och erfaren person såsom förare. Däremot är det icke tillfyllest, att principalen påvisar att skadan skulle ha inträffat av honom ovidkommande orsaker. Man rör sig s. a. s. endast inom ramen för det förutsatta orsakssammanhanget mellan medhjälparens handlande och skadan.³⁸

Regressrätt. I OR 55 andra stycket upptages en regressbestämmelse, enligt vilken principalen har full regressrätt mot medhjälparen, därest denne själv är ansvarig för skadan (»Schadenersatzpflichtig»). För att regressrätt skall kunna utövas förutsätts m. a. o., att medhjälparens handlande kan tillräknas honom såsom vållande och att han kan göras ansvarig enligt den allmänna culparegeln i OR 41. Regressrätten anses ha karaktären av subrogationsrätt,³⁹ vilket sannolikt innebär, att medhjälparen kan komma i åtnjutande av reduktion av skadeståndet enligt OR 43 i samma utsträckning som han kunnat få en dylik nedsättning i förhållande till den skadelidande. Givetvis kan medhjälparen åberopa eget vållande hos principalen och därigenom helt eller delvis undgå regressansvar men han måste själv styrka vållande. I dylikt fall blir den allmänna fördelningsregeln i OR 50 andra stycket tillämplig.

³⁵ Oftinger II s. 158 f med not 303. Jfr ovan s. 23 f.

³⁶ Oftinger II s. 156 och i not 288 angivna rättsfall.

³⁷ Rättsfallen återgivna av Oftinger II s. 167 och 170.

³⁸ Oftinger II s. 175. — Oftinger kritiserar den ifrågavarande bestämmelsen, som han icke anser ha något utrymme vid sidan av den första »Befreiungsgrund». Stadgandet synes emellertid ha sin väsentliga betydelse i processuellt hänseende, i det att bevisbördan för kausalsammanhanget mellan skadan och (det presumerade) vållandet på principalens sida, som utgör grunden för hans ansvarighet, genom stadgandet överflyttas på principalen. Att i materiellt hänseende ett orsakssammanhang skall föreligga för att ansvar skall inträda förutsätter även Oftinger, men han behandlar denna fråga i samband med den första »Befreiungsgrund» utan att beröra det rent processuella bevisbördeproblemet, se s. 158.

³⁹ Oftinger II s. 177.

Skador som arbetstagare vållar varandra

OR 55 är i princip tillämplig även i avseende å skada som drabbar principalens egna arbetstagare. Arbetsgivarens ansvarighet i dessa fall är emellertid underkastad väsentliga begränsningar i kraft av den schweiziska »Kranken- und Unfallversicherungsgesetz» av år 1911, KUVG, vilken närmast motsvarar vår yrkesskadeförsäkring och ålägger arbetsgivare inom vissa verksamhetsområden obligatorisk försäkringsplikt beträffande olycksfall i arbete och vissa yrkesjukdomar. Lagen reglerar även viss frivillig olycksfallsförsäkring. Enligt KUVG art. 129 andra stycket kan en skadelidande arbetstagare som äger rätt till försäkringsersättning — vid dödsfall dennes anhöriga — väcka talan mot arbetsgivaren om supplerande ersättning enligt skadeståndsrättsliga regler endast om arbetsgivaren själv vållat skadan uppsåtligen eller av grov vårdslöshet. Vållande hos arbetstagare tillräknas icke arbetsgivaren; denne skall personligen — när det gäller juridiska personer befattningshavare som intager organställning — ha handlat uppsåtligen eller grovt vårdslöst. Bevisbördan häruytinnan åvilar den skadelidande arbetstagaren; regeln i OR 55 om omkastad bevisbörda gäller ej. Begränsningen av arbetsgivaransvaret gäller endast sådan skada som omfattas av KUVGs ersättningsbestämmelser, vilket främst innebär att den skadelidandes anspråk på »Genugtuung» för icke-ekonomisk skada följer allmänna regler. Här kan alltså arbetsgivaren ådraga sig ansvar enligt OR 55. Arbetsgivaren är skyddad enligt berörda regler även då han är ansvarig för skadan på objektiv grund enligt speciallagstiftning om »Gefährdungshaftung». Arbetsgivaren åtnjuter slutligen skydd enligt enahanda regler jämväl mot regressanspråk från försäkringsanstalten (som eljest i princip har full regressrätt mot den som svarar för skadan; beträffande arbetstagares ansvarighet i hithörande fall, se nedan under 5).

En förutsättning för att arbetsgivaren skall komma i åtnjutande av dessa begränsningar i ansvarigheten är, att han till fullo eller, vid frivillig olycksfallsförsäkring, till minst hälften erlagt premierna för försäkringen.

Förhållandet till inomobligatoriskt skadeståndsansvar

För kontraktsförhållanden stadgas i OR 101 ett i princip oinskränkt principalansvar. En kontraktspart svarar sålunda gentemot sin medpart för skador som orsakas av medhjälpare vilka han anlitar vid uppfyllande av kontraktet eller vid utövande av sina kontraktsenliga befogenheter. Ansvar antages inträda även för självständiga medhjälpare.⁴⁰ Principalen kan ej undgå ansvar genom att föra »Entlastungsbeweis». I princip förutsätts culpa hos medhjälparen. Principalen svarar för varje handlande av medhjälparen, som skolat ådraga honom ansvarighet — enligt de allmänna kontraktsrättsliga ansvarsreglerna i OR 97 ff — därest han själv utfört handlingen.⁴¹

Det kontraktsrättsliga principalansvaret har i schweizisk rätt ett mera begränsat tillämpningsområde i gränsområdet till utomobligatoriska förhållanden än i tysk rätt. Sålunda antages kontraktsregler bli tillämpliga vid åsidosättande av biförpliktelse endast om det råder ett närmare samband mellan huvudförpliktelsen och skadan.⁴² Kontraktsanalogier av den typ som både i svensk och tysk rätt (»faktische Vertragsverhältnisse») utnyttjats för att utvidga området för inomobligatoriskt principalansvar synes icke ifrågakomma. Icke heller tillämpas inomobligatoriska regler vid culpa in contrahendo.

⁴⁰ Bengtsson I s. 72 och i not 2 gjorda hänvisningar.

⁴¹ Oftinger II s. 112 och särsk. not 71.

⁴² Bengtsson I s. 75.

I princip anses inom det kontraktsrättsliga området råda konkurrens mellan inom- och utomobligatoriska ansvarsregler.⁴³ En tillämpning av utomobligatoriska regler anses utesluten blott om det är uppenbart att lagstiftaren avsett att de kontraktsrättsliga reglerna skall vara exklusivt tillämpliga. I praxis föreligger också exempel på att man i kontraktsförhållanden tillämpat OR 55.⁴⁴

Läget i Schweiz synes sålunda vara ungefärligen detsamma som i Frankrike, såvitt gäller frågan om förhållandet mellan kontraktsrättsligt och utomobligatoriskt principalansvar. Att man icke känt större behov av att, på sätt som skett i Tyskland, utvidga området för det inomobligatoriska ansvaret, torde främst sammanhånga med att OR 55 i allmänhet erbjuder den skadelidande minst lika stora fördelar som de kontraktsrättsliga reglerna.⁴⁵

Passiv identifikation

Schweizisk rätt erkänner passiv identifikation i samma omfattning som aktiv identifikation. Det innebär, att en skadelidande »Geschäftsherr» genom analogisk tillämpning av OR 55 får tåla jämkning av sin rätt till skadestånd av en skadevällande tredje man, därest någon hans medhjälpare, för vars skadegörande handlingar han svarar jämlikt nämnda lagrum, medverkat till skadan genom rättsstridigt handlande i tjänsten. Den skadelidande principalen underkastas presumptionsregeln i OR 55 och kan undgå jämkning av skadeståndet endast genom att föra »Entlastungsbeweis» i de hänseenden som anges i lagrummet.⁴⁶ Intager den skadevällande medhjälparen ställning av organ föreligger däremot ingen exculpationsmöjlighet. Reglerna om ansvar för organ i ZGB 55 resp. specialbestämmelserna i OR för vissa juridiska personer (se härom nedan under 3) vinner analogisk tillämpning.

3. Organansvar

Den schweiziska rätten hyllar liksom tysk och fransk rätt organteorien. Enligt ZGB 55 förpliktar en juridisk persons organ omedelbart den juridiska personen icke blott genom rättshandlingar utan också genom faktiskt handlande. Detta innebär i skadeståndsrättsligt hänseende, att den juridiska personen blir direkt ansvarig för skada som vållas av befattningshavare i organställning och för vilken denne själv är ansvarig, under förutsättning att vederbörande handlar inom ramen för sin organställning, i tjänsten. Uttryckliga skadeståndsregler av denna innebörd finns i de delar av OR som reglerar associationsrätten, t. ex. OR 718 tredje stycket beträffande »Aktiengesellschaft», OR 814 fjärde stycket för »Gesellschaft mit beschränkter Haftung», OR 899 tredje stycket för »Genossenschaft» och OR 563 tredje stycket för »Kollektiv- und Kommanditgesellschaft».

I dessa specialbestämmelser talas om skada som vållas (»aus unerlaubten Handlungen») av »eine zur Geschäftsführung oder zur Vertretung befugte Person in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen». Såsom organ uppfattas i första hand den som enligt lag, statuter eller därpå grundade reglementen har att uppfylla »Korporative oder stiftungsmässige Aufgaben», men envar sonl rent faktiskt utför dylika uppgifter anses intaga organställning.⁴⁷ Det skall dock vara fråga om mera generella befogenheter att företräda den juridiska personen och handla

⁴³ Oftinger I s. 433 ff, Bengtsson I s. 77 ff.

⁴⁴ Bengtsson I s. 77 och det i not 7 anmärkta rättsfallet BGE 26 II 106.

⁴⁵ Bengtsson I s. 75.

⁴⁶ Oftinger I s. 142 f.

⁴⁷ Oftinger II s. 104 f.

för dennas räkning. Att någon erhållit fullmakt att företräda denna inom blott ett starkt begränsat verksamhetsområde är icke tillfyllest.⁴⁸ Reglerna om organansvar äger i princip tillämpning jämväl inom det offentlig-rättsliga området. Härvid blir de förvaltningsrättsliga organisationsreglerna avgörande för bestämmande av vilka personer som faller inom kretsen av »organ».

För att en befattningshavare skall anses som organ är ej nödvändigt, att han tillhör den högsta ledningen och deltar i den juridiska personens »innere Willensbildung». Även »Geschäftsführer» av olika slag har i praxis räknats hit.⁴⁹

Den som är att anse som organ kan icke samtidigt vara »Hilfsperson» i den meningen att ansvar för den juridiska personen alternativt kan göras gällande enligt regeln om principalansvar i OR 55.⁵⁰

För att ansvar för den juridiska personen skall inträda fordras, att vederbörandes handlande kan tillräknas honom som vållande och att han sålunda personligen kan göras ansvarig för skadan.⁵¹ Härutinnan föreligger en skillnad i förhållande till principalansvaret enligt OR 55, som blott förutsätter objektivt rättsstridigt handlande hos medhjälparen (»Hilfsperson»).

Kravet att befattningshavaren skall ha handlat i tjänsten har i princip samma innebörd som motsvarande rekvisit då det gäller principalansvar enligt OR 55.⁵²

Har befattningshavare i organställning vållat skada i tjänsten, är han personligen ansvarig för skadan och häftar solidariskt med den juridiska personen (ZGB 55 tredje stycket). Den juridiska personen antages ha full regressrätt mot den skadevållande.⁵³

Om skada orsakats gemensamt av organ och »Hilfsperson», anses OR 55 exklusivt tillämplig och konkurrens mellan detta lagrum och OR 41 icke kunna ifrågakomma. OR 55 betraktas som *lex specialis* i förhållande till den allmänna culparegeln.⁵⁴ Den juridiska personens eget vållande — genom dess organ — blir blott att beakta inom ramen för OR 55, d. v. s. som »Zusätzliches Verschulden». Den praktiska betydelsen av att anse konkurrens utesluten i hithörande fall skulle bl. a. kunna ligga däri, att vid en eventuell tillämpning av den allmänna jämningsregeln i OR 43 hänsyn inte kan tagas till graden av vållande hos organmedlemmen. Det har dock icke påträffats belägg för att detta skulle vara rättspraxis ståndpunkt.

4. Statens skadeståndsansvar

De privaträttsliga skadeståndsreglerna kan i princip tillämpas även då det gäller det allmännas skadeståndsansvar. Detta gäller dock endast, såvitt fråga är om av staten (kanton, kommun) bedriven verksamhet som är att jämställa med enskild verksamhet (»gewerbliche Verrichtung»). I dylik verksamhet ådrager sig det allmänna sålunda principalansvar enligt OR 55. Då fråga är om myndig-

⁴⁸ Oftinger II s. 105.

⁴⁹ Såsom organ har i praxis ansetts t. ex. kassör och bokhållare i en mindre bank (BGE 44 II 136/37), flyglärare i en segelflygskola, tillhörig en förening (SJZ 51, 143) och i ett fall t. o. m. chefsmontören vid ett elektricitetsverk (BGE 59 II 431; jfr dock BGE 49 II 94 och BGE 20, 1124 som gällde chefsmaskinisten i ett ångfartygsrederi). Däremot har t. ex. en verkmästare (»Werkführer») vid en fabrik icke ansetts intaga organställning (BGE 56 II 34). — Jfr Oftinger II s. 105.

⁵⁰ Oftinger II s. 104.

⁵¹ Oftinger II s. 108.

⁵² Oftinger II s. 107 f.

⁵³ Oftinger II s. 108.

⁵⁴ Oftinger II s. 109.

hetsutövning — »hoheitliche Befugnisse» — regleras frågan om statens ansvar av offentligrättsliga regler. Den grundläggande principen är, att det allmänna ådrager sig ansvar för skador som uppkommit vid offentligrättslig myndighetsutövning endast om och i den mån ansvar kan grundas på skriven lag eller sedvanerättsliga normer i edsförbunds- eller kantonalrätten.⁵⁵

Såvitt gäller statlig verksamhet, d. v. s. verksamhet som utövas av edsförbundet som sådant, gäller sedan 1958 en särskild lag om edsförbundets ansvarighet för skada uppkommen under myndighetsutövning.⁵⁶ Enligt denna lag svarar edsförbundet (staten) gentemot skadelidande tredje man för skador som tjänstemännen orsakar i tjänsten, med motsvarande ansvarsbefrielse för den enskilde ärbets- eller tjänstemannen (se nedan under 5). Statens ansvar omfattar varje skada som rättsstridigt tillfogas annan, vare sig vållande kan läggas tjänstemannen till last eller ej. Specialbestämmelser om statsansvar inom särskilda verksamhetsområden tar emellertid över de generella reglerna. Så t. ex. gäller för skador uppkomna i militär verksamhet speciella bestämmelser i kraft av »Militärorganisation der schweizerischen Eidgenossenschaft» (MO).⁵⁷

De kantonala reglerna rörande kantonernas ansvarighet varierar från bestämmelser om generellt »statsansvar» till regler som helt befriar kantonen från allt ansvar för skada uppkommen under myndighetsutövning.⁵⁸ Om och i den mån kantonen icke genom uttryckliga regler påtagit sig ansvarighet, har den skadelidande att hålla sig till den skadevällande ämbets- eller tjänstemannen personligen, vilkens ansvarighet regleras av allmänna regler. Enligt OR 61 kan emellertid tjänstemännens personliga ansvarighet genom kantonalt lagstiftning göras till föremål för specialreglering som avviker från de privaträttsliga skadestandsreglerna.⁵⁹ Möjligheterna att införa dylika specialbestämmelser består oberoende av om kantonen själv påtagit sig ansvar eller ej.

I statlig eller kantonalt (kommunal) verksamhet, som är att jämställa med enskild verksamhet, är som nämnts det allmänna omedelbart underkastat de privaträttsliga skadestandsreglerna. I OR 61 andra stycket stadgas uttryckligen, att tjänstemännens personliga ansvarighet för skador som de orsakar i dylik verksamhet icke kan inskränkas genom kantonalt lagstiftning, och stadgandet anses analogiskt tillämpligt beträffande det allmännas eget ansvar, exempelvis *principalansvaret* enligt OR 55, som således icke kan inskränkas genom dylik lagstiftning.⁶⁰

Gränsdragningen mellan myndighetsutövning och »privaträttslig» verksamhet synes icke ge upphov till problem i praxis. Området för myndighetsutövning förefaller jämförelsevis vidsträckt. Nämnas må, att verksamheten vid allmänt sjukhus ansetts hänförlig till »hoheitliche Befugnisse» liksom gatubyggnad och gatuunderhåll samt brandväsen.⁶¹ Detsamma gäller det allmänna skolväsendet. Till privaträttslig verksamhet har å andra sidan hänförts driften av gas-, elektricitets- och vattenverk. Äldre praxis har beträffande dylik »blandad verksamhet» varit vacklande, men tendensen har gått i riktning mot att vidga området för »gewerbliche Verrichtung».⁶² Bestämmande för gränsdragningen är i första

⁵⁵ Oftinger II s. 117.

⁵⁶ »Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten vom 14. März 1958.»

⁵⁷ Oftinger II s. 118.

⁵⁸ Oftinger II s. 119 f.

⁵⁹ I kantonen Zürich t. ex. har genom lagstiftning den enskilde tjänstemännens ansvarighet inskränkts, så att han svarar endast för uppsåt och grov culpa. Se härom Oftinger II s. 127.

⁶⁰ Oftinger II s. 121.

⁶¹ Se av Oftinger II s. 129 f anmärkta rättsfall.

⁶² Oftinger II s. 124.

hand verksamhetens art och ändamål och icke under vilka former den bedrivs. Att avgifter upptages för nyttjande av allmän inrättning medför sålunda icke i och för sig, att verksamheten blir att hänföra till »gewerbliche Verrichtung». Å andra sidan blir verksamheten vid ett statligt affärsföretag icke att räkna till myndighetsutövning enbart därför att företaget organiseras och drivs enligt förvaltningsrättsliga grundsatsar.⁶³ Om myndighetsutövning anförtros ett enskilt rättssubjekt, blir verksamheten underkastad offentlighetsrättsliga regler. Bestämmelserna i 1958 års lag har i dylikt fall i praxis ansetts omedelbart tillämpliga på det enskilda organet. Staten (edsförbundet) häftar blott subsidiärt för den händelse ersättning inte står att få hos det enskilda företaget eller organet.⁶⁴ Finnes en verksamhet vara att hänföra till offentlig myndighetsutövning, spelar det i överensstämmelse härmed inte heller någon roll, huruvida i det särskilda fallet den skadevällande är tjänsteman eller kontraktsanställd. Tilläggas må, att den osäkerhet för allmänheten, som följt av de varierande ansvarsreglerna i skilda kantoner beträffande skador vilka uppkommer under myndighetsutövning, lett till att man i praxis i största möjliga omfattning utsträckt tillämpningsområdet för reglerna om »Werkhaftung» i OR 58 och därunder inrymt även anläggningar som nyttjas för utslutande allmänna (»öffentliche») ändamål, t. ex. gator och vägar.⁶⁵

5. Arbetstagares skadeståndsansvar

Icke heller i schweizisk rätt finns några generella bestämmelser om arbetstagares skadeståndsansvar. Behovet av dylika regler är också mindre framträdande än i många andra rättssystem, eftersom de allmänna jämningsreglerna i OR 43 och 44 andra stycket lämnar utrymme för hänsynstagande till omständigheterna i det enskilda fallet vid bestämmande av det personliga skadeståndsansvarets omfattning. I första hand synes graden av vållande beaktas som grund för en lindring av ansvaret, men som tidigare nämnts tar domstolarna även hänsyn till den skadevällandes och den skadelidandes ekonomiska och sociala förhållanden.⁶⁶ Inom denna ram synes den omständigheten att skadan vållats av en arbetstagare i tjänsten kunna vinna beaktande. I litteraturen har dock icke påträffats belägg för att sådana omständigheter uttryckligen åberopats av domstolarna.

I de tidigare berörda fall då arbetstagare vållar varandra skador åtnjuter den skadevällande arbetstagaren ett vittgående skydd mot personligt skadeståndsansvar. Vid olycksfall i arbete som ger rätt till ersättning enligt KUVG och som vållats av arbetstagare (»Angestellte oder Arbeiter») hos den skadades arbetsgivare kan skadeståndsanspråk riktas mot den skadevällande endast om denne handlat uppsåtligt eller grovt vårdslöst (KUVG art. 129). Motsvarande gäller med avseende å försäkringsanstaltarnas regressrätt gentemot den skadevällande. Arbetstagare åtnjuter sålunda här samma skydd som arbetsgivaren. En förutsättning är dock även i hithörande fall, att arbetsgivaren fullgjort premiebetalningen för olycksfallsförsäkringen (jfr ovan s. 57). Anspråk på ersättning (»Genugtuung») för ideell skada är ej underkastat i KUVG föreskrivna ansvarsbegränsningar. Det samma gäller givetvis också beträffande egendomsskada.

Slutligen må erinras, att 1958 års tidigare berörda lagstiftning om ansvar för edsförbundet för skada som orsakas i statlig verksamhet innebär, att ämbets- och tjänstemännens personliga skadeståndsansvar helt bortfaller i samma mån som

⁶³ Oftinger II s. 123.

⁶⁴ Oftinger II ib.

⁶⁵ Oftinger II s. 124 f.

⁶⁶ Se ovan s. 50 och not 2.

staten är ansvarig gentemot den skadelidande. Detta gäller icke blott beträffande skador uppkomna under myndighetsutövning, för vilka staten svarar direkt enligt 1958 års lag, utan jämväl i fråga om skador uppkomna »in gewerblicher Verrichtung», för vilka staten svarar enligt privaträttsliga regler (Art. 11 andra stycket i 1958 års lag).⁶⁷ Även i vissa kantoner gäller regler om begränsning av de enskilda tjänstemännens personliga ansvarighet, men dylika bestämmelser kan på grund av stadgandet i OR 61 andra stycket endast ha avseende å skador uppkomna under myndighetsutövning (jfr ovan s. 60).

⁶⁷ Ofinger II s. 178.

Justitsministeriets skrivelse af 24. oktober 1960 til assurandørsocietetet.

(jr. nr. L A 210/59, brev nr. 956.)

Justitsministeriets udvalg om arbejdsgiveres ansvar for ansattes skadegørende handlinger m. v. har i september d. å. afholdt møde i Stockholm med de tilsvarende udvalg fra de øvrige nordiske lande.

På mødet blev det bl. a. vedtaget, at de respektive udvalg inden næste møde, som agtes afholdt i februar 1961, skulle søge forskellige forsikringsmæssige forhold oplyst. I den anledning skal justitsministeriet anmode Assurandør-Societetet om så vidt muligt at besvare følgende spørgsmål:

- 1) Der ønskes oplysning om de for tiden gældende præmietariffer for privatansvarsforsikring, erhvervsansvarsforsikring og lovpligtig ulykkesforsikring i henhold til lov-bekendtgørelse nr. 142 af 8. maj 1959.
- 2) Ville det efter Societetets skøn medføre ændringer i præmieberegningen for erhvervsansvarsforsikringen eller den lovpligtige ulykkesforsikring, dersom
 - a) arbejdsgiveres regreskrav mod de ansatte i henhold til Danske Lov 3—19—2 ændredes, således at domstolene fik hjemmel til at lempe de ansattes regrespligt i tilfælde af, at disse har forvoldt skaden ved uagtsomhed? eller
 - b) ulykkesforsikringens regresret mod arbejdsgiveren personligt eller dennes ansvarsforsikrer lempedes i overensstemmelse med reglerne og praksis gældende efter forsikringsaftalelovens § 18, jfr. § 20 eller § 25?
- 3) Kan der udtales noget skøn over, hvor udbredt privatansvarsforsikringer og erhvervsansvarsforsikringer er? Kan der med hensyn til privatansvarsforsikringen gives oplysning om, hvor mange forsikringer der for tiden er tegnet i samtlige selskaber?

Om muligt anmoder man om at få tilstillet et eksemplar af normalvilkårene for privatansvarsforsikring og erhvervsansvarsforsikring.

Assurandør-Societetets skrivelse af 22. februar 1961 til justitsministeriet.

Komité-sag nr. 1274. — Deres j. nr. L.A. 210/59. Brev.nr. 956.

Under henvisning til lovkontorets ovennævnte skrivelse af 24. oktober 1960 skal man efter at have forelagt de deri rejste spørgsmål for et flertal af de i brancherne ansvars- og lovpligtig ulykkesforsikring interesserede selskaber udtale følgende:

ad spm. 1:

Der findes ikke for tiden nogen fællestarif for erhvervsansvarsforsikring. Vedrørende lovpligtig ulykkesforsikring og privatansvarsforsikring henvises til vedlagte eksemplarer af fællestariffer for Dansk Ulykkesforsikrings Forenings medlemmer.

ad spm. 2 a:

En hjemmel for domstolene til at lempe de ansattes regrespligt i tilfælde, hvor disse har forvoldt skaden ved uagtsomhed, vil næppe medføre ændringer i præmieberegningen for erhvervsansvarsforsikringerne eller for de lovpligtige ulykkesforsikringer.

ad spm. 2 b:

En lempelse af ulykkesforsikringens regresret mod arbejdsgiveren eller dennes ansvarsforsikrer vil, i det omfang dette vil medføre en større skadesbelastning for den lovpligtige ulykkesforsikring, føre til en stigning i præmierne for denne branche og en tilsvarende nedgang i præmierne for erhvervsansvarsforsikringerne; der vil således på langt sigt ikke ske nogen ændring i de samlede præmiebeløb, som vil blive pålagt arbejdsgiverne, der betaler præmierne for de nævnte to kategorier af forsikringer.

Man vil dog i denne forbindelse ikke undlade at gøre ministeriet bekendt med, at der under sagens behandling fra enkelte sider er blevet advaret mod en ændring af den i henhold til ulykkesforsikringslovens § 4 gældende praksis. Det er herved fremhævet, at den lovpligtige ulykkesforsikrings formål er at dække ulykkestilfælde, der skyldes »arbejdet eller de forhold, hvorunder dette foregår«, hvorfor det ville stride mod såvel historiske som sociale forudsætninger, hvis den lovpligtige ulykkesforsikring kommer til at dække mere end den risiko, hvilket vil ske, såfremt regresretten mod trediemand afskæres, og at korrelatet til arbejdsgiverens naturlige hæftelse for arbejdets risiko må være, at udefra betingede risikomomenter i forbindelse med trediemands ansvar *ikke* kommer til at belaste ulykkesforsikringen, hvortil arbejdsgivernes udgifter igennem en årrække har været genstand for store og tyngende stigninger.

ad spm. 3:

Man tillader *sig* at henvise til forsikringsrådets seneste beretning for året 1958, p. 22, hvoraf det fremgår, at der her i landet ultimo 1958 var løbende cirka 1,6 millioner ansvarsforsikringer. Det tilføjes, at der ikke er mulighed for at dele nævnte tal op på de enkelte kategorier af ansvarsforsikringer.

Der findes ikke normalvilkår for privatansvars- og erhvervsansvarsforsikring, men i praksis frembyder selskabernes policevilkår kun mindre afvigelser indbyrdes. Man vedlægger til orientering nogle forskellige policeeksemplarer, som formentlig kan anses typiske for de to brancher.

Udvalgets skrivelse af 11. april 1962 til Dansk Arbejdsgiverforening, V. Voldgade 113, København V., Sammenslutningen af landbrugets arbejdsgiverforeninger ved formanden, hr. godsejer A. U. Juni, Bjørnholm pr. Trustrup, og Landsorganisationen i Danmark, De samvirkende fagforbund, Rosenørns Allé 14, København V.

Justitsministeriet har nedsat et udvalg til overvejelse af bl. a. spørgsmålet om arbejdsgiveres erstatningsansvar for ansattes skadegørende handlinger (husbondansvaret) og lempelse af erstatningsansvaret for personer, der volder skade i andres tjeneste. Udvalget samarbejder med tilsvarende udvalg, der er nedsat i de øvrige nordiske lande, med henblik på, hvorvidt ensartet nordisk lovgivning kan opnås på området.

Til brug for sine overvejelser vedrørende det anførte emne tillader man sig at bede om en udtalelse fra landsorganisationen til følgende spørgsmål:

1. Hvorvidt og i hvilket omfang gennemfører arbejdsgiverne i praksis erstatningskrav mod ansatte, dels for skade, der voldes andre (og som arbejdsgiveren erstatter), dels for skade, den ansatte volder arbejdsgiveren (direkte)?
2. I bekræftende fald, hvilke synspunkter lægges til grund ved afgørelsen af, om krav kan

rejses, og hvilken økonomisk eller anden betydning har disse krav i praksis?

3. Hvilken vurdering anlægges med hensyn til spørgsmålet om en eventuel lempelse i reglerne for de ansattes erstatningsansvar?

Udvalget har ved brev af 11. april d. å. anmodet Arbejdsgiverforeningen om en udtalelse til følgende spørgsmål:

- 1) Hvorvidt og i hvilket omfang gennemfører arbejdsgiverne i praksis erstatningskrav mod ansatte, dels for skade, der voldes andre (og som arbejdsgiveren erstatter), dels for skade, den ansatte volder arbejdsgiveren (direkte)?
- 2) I bekræftende fald hvilke synspunkter lægges til grund ved afgørelsen af, om krav rejses, og hvilken økonomisk eller anden betydning har disse krav i praksis?
- 3) Hvilken vurdering anlægges med hensyn til spørgsmålet om en eventuel lempelse i reglerne for de ansattes erstatningsansvar?

Dansk Arbejdsgiverforenings skrivelse af 22. november 1962 til udvalget.

Således foranlediget har vi foretaget en rundspørge til en række af vore større medlemsorganisationer, og vi skal på grundlag af det her fremkomne materiale udtale følgende:

ad 1. Det kan konstateres, at erstatnings- eller regreskrav som det omtalte af større økonomisk rækkevidde formentlig kun rejses i et fåtal af tilfælde. Der er derimod næppe tvivl om, at erstatningsansvar for mindre skader i det daglige gøres gældende i et ret stort antal tilfælde, uden at det bliver nødvendigt at føre disse krav frem ved retlige intanser. Sådanne krav tillægges stor betydning, således f. eks. inden for transportfagene og forskellige håndværksfag, hvor håndværktøj anvendes, idet man ofte kræver erstatning for beskadigede eller mistede varer og for mistet værktøj. Erstatningskrav eller regreskrav rejses i visse tilfælde på grundlag af direkte bestemmelser om erstatningspligt i de kollektive overenskomster, men normalt på grundlag af den almindelige erstatningsregel. Det kan i øvrigt anføres, at sådanne erstatningskrav som oftest er relativt små, ligesom det kan anføres, at de oftest afgøres ved modregning i løn, eventuelt efter behandling ad normal fagretslig vej. Det kan tilføjes, at der oftere rejses krav om erstatning på grundlag af direkte skadeforvoldelse end regreskrav.

ad 2. Når arbejdsgiveren gør erstatnings- eller regreskrav gældende over for den ansatte for dennes skadegørende handlinger, synes kriteriet for, om sådanne krav rejses, overvejende at være, hvorvidt der er tale om forsætlige eller groft

uagtsomme handlinger, medens handlinger, der alene er forvoldt ved simpel uagtsomhed, sjældent danner grundlag for rejningen af erstatningskrav. I denne forbindelse må det imidlertid også konstateres, at arbejdsgiveren ikke sjældent undlader at rejse krav over for den ansatte, selv om sådanne krav egentlig måtte findes berettigede, ud fra den betragtning, at kravene er uerholdelige på grund af den ansattes økonomiske evne.

Selv om det kan konstateres, at vore medlemmer ikke tillægger krav af omhandlede art større økonomisk betydning for virksomhederne, tillægger man sådanne krav en væsentlig præventiv og pædagogisk betydning, et synspunkt, som Arbejdsgiverforeningen for sit vedkommende fuldt ud deler. Man kan endvidere ikke bortse fra, at der kan opstå situationer, hvor sådanne krav også kan have egentlig økonomisk værdi.

ad 3. Som ovenfor anført tillægger vi de enkelte erstatningssager stor præventiv værdi, og dette synspunkt gælder også den blotte mulighed for at rejse krav af denne art, hvorfor vi må nære frygt for, at en eventuel lempelse i nugældende regler vil kunne føre til uheldige resultater.

Under hensyn til det ovenfor anførte skal vi sluttelig bemærke, at det er vor opfattelse, at de i dansk ret gældende regler for ansattes erstatningsansvar for skadefordende handlinger har virket og stadig virker tilfredsstillende, og uden at der igennem disse regler påføres de ansatte unødige økonomiske byrder, hvorfor en lempelse af retsstillingen forekommer os upåkrævet.

Danmarks Rederiforenings skrivelse af 28. december 1962 til udvalget.

For så vidt angår de af udvalget rejste spørgsmål 1 og 2 er stillingen inden for skibsfarten den, at erstatningsansvar mod ansatte for skade, der forvoldes andre, gennemføres yderst sjældent, og for skade, den ansatte volder rederiet, gennemføres erstatningskrav kun, når der foreligger utvivlsomme tilfælde af forsætlige eller grove, uagtsomme handlinger. De fleste af disse tilfælde drejer sig om rømninger eller agterudsejlinger (udeblivelser).

Med hensyn til spørgsmål 3 kan Rederiforeningen henholde sig til Dansk Arbejdsgiverforenings svar, som fuldt ud dækker vore synspunkter.

Sammenslutningen af landbrugets arbejdsgiverforeningers skrivelse af 11. januar 1963 til justitsministeriet.

Med skrivelse af 11. april har det høje ministerium anmodet sammenslutningen om en udtalelse til følgende spørgsmål:

1. Hvorvidt og i hvilket omfang gennemfører arbejdsgiverne i praksis erstatningskrav mod den ansatte dels for skade, der voldes andre, dels for skade den ansatte volder arbejdsgiveren.
2. I bekræftende fald hvilke synspunkter lægges til grund ved afgørelsen af om krav rejses, og hvilken økonomisk eller anden betydning har disse krav i praksis.
3. Hvilken vurdering anlægges med hensyn til spørgsmålet om en eventuel lempelse i reglerne for de ansattes erstatningsansvar.

I den anledning skal vi fremkomme med følgende udtalelse: Så vidt vi har kunnet undersøge sagen foreligger der ikke nogen omfattende retspraksis på dette område, og det vi i det efterfølgende må svare beror derfor i det væsentlige på praktisk anvendelse ude omkring i det daglige arbejdsliv.

Først og fremmest må oplyses, at en stor del af de skader, der her er tale om, hidrører fra enten sløseri eller grov uagtsomhed med behandling af udleveret værktøj eller andet udleveret materiale f. eks. også arbejdstøj. Alene de nævnte ting vil angive, at det som regel drejer sig om mindre beløb, og en meget stor del af de spørgsmål, der her opstår bliver ordnet lokalt mellem arbejdsgiver og arbejder, eventuelt i de tilfælde, hvor det drejer sig om organiserede ar-

bejdere ved mægling mellem organisationerne på begge sider, og det er et meget ringe antal af de spørgsmål, der her foreligger, der kommer til retlig prøvelse.

Hvor det drejer sig om større og mere omfattende skader, vil det sikkert kun være i yderst få tilfælde, at sagen bringes videre for domstolene, vel i væsentlig grad ud fra den bevidsthed, at selv om arbejdsgiveren får medhold, så vil et erstatningskrav fremsat overfor den pågældende arbejder have ringe udsigt til at medføre en effektiv erstatning fordi arbejderen må formodes i de fleste tilfælde slet ikke at være i stand til at udrede en sådan erstatning.

Selv om man herefter kan sige, at erstatningskrav ikke har den store økonomiske betydning, så må vi dog tillægge den en meget væsentlig betydning i en anden henseende, idet den er i høj grad medvirkende til at bremse op for sløseri med udleverede ting. Dersom man f. eks. tænkte sig, at reglen blev modificeret eller helt bortfaldt, så ville arbejdsgiveren sikkert blive udsat for et langt mere omfattende sløseri, og man kan heller ikke helt se bort fra, at det vi kalder sløseri undertiden også kan dække, at vedkommende arbejder har tilegnet sig praktiske brugsgenstande. Det må derfor fra sammenslutningens side bl. a. under henvisning til, at erstatningsansvar ikke er blevet misbrugt af arbejdsgiveren indstændigt advare imod, at der gennemføres ændringer i den hidtidige lovgivning på dette område.

Landsorganisationen i Danmarks skrivelse af 27. marts 1963 til udvalget.

Under henvisning til udvalgets brev af 11. april f. å. skal Landsorganisationen fremkomme med følgende besvarelser af de i skrivelsen stillede spørgsmål:

1. Hvorvidt og i hvilket omfang gennemfører arbejdsgiveren i praksis erstatningskrav mod ansatte, dels for skade, der voldes andre (og som arbejdsgiveren erstatter), dels for skade, den ansatte volder arbejdsgiveren (direkte) ?

ad. 1.

LO kan erklære sig enig i det af Dansk Arbejdsgiverforening den 22/11 f. å. givne svar på dette spørgsmål, idet LO dog ønsker at tilføje, at det er vor opfattelse, at erstatningskrav af mere omfattende karakter — i hvert fald set i forhold til de ansattes økonomi - forekommer oftere, end Arbejdsgiverforeningens svar synes at give udtryk for.

LO er med arbejdsgiverforeningen enig i, at regreskrav fra arbejdsgivers side imod de ansatte (D.L. 3-19-2) kun sjældent forekommer.

2. I bekræftende fald, hvilke synspunkter lægges til grund ved afgørelsen af, om krav rejses, og hvilken økonomisk eller anden betydning har disse krav i praksis?

ad. 2.

LO er med arbejdsgiverforeningen enig i, at det praktiske kriterium for, om erstatningskrav fra arbejdsgiverside gøres gældende imod de ansatte, er, om der fra den ansattes side kan siges at være udvist forsæt eller grov uagtsomhed, medens skadevoldende handlinger som udslag af simpel uagtsomhed almindeligvis ikke giver anledning til erstatningskrav.

Det er naturligvis klart, at spørgsmålet

om grov eller simpel uagtsomhed almindeligvis ikke diskuteres eller nærmere belyses i de enkelte tilfælde, ligesom det vel forekommer, at man på arbejderside kun dårligt kan have nogen mening om, hvorvidt den enkelte skade efter arbejdsgiverens synspunkter er forårsaget ved den ansattes grove eller simple uagtsomhed. Om dette sidste må henvises til arbejdsgiverforeningens ovenfor nævnte besvarelse, men LO kan tilføje, at det ganske stemmer med vort indtryk af forholdene, at der fra arbejdsgiverside kun gøres ansvar gældende imod ansatte, hvor den udviste uagtsomhed klart må betragtes som grov, eller forsæt fra den ansattes side synes at være indiceret.

Når der i arbejdsgiverforeningens svar er henvist til ansvarsreglens præventive og pædagogiske betydning, skal LO for sit vedkommende udtale, at man kan være enig heri, for så vidt der herved alene er henvist til den almindelige erstatningsregels general- og specialpræventive virkning. Det skal dog tilføjes, at den præventive og pædagogiske virkning naturligt har sin tyngde på det område, hvor erstatningskrav efter almindelig sædvane kan ventes rejst, nemlig hvor talen er om forsæt eller grov uagtsomhed. Med hensyn til grov uagtsomhed, er det vor opfattelse, at denne form for uagtsomhed i mangfoldige tilfælde påberåbes under forhold, hvor forsæt vel er indiceret, men ikke lader sig bevise. LO er af den opfattelse, at erstatningsreglerne i præventiv og pædagogisk henseende ikke har nogen væsentlig betydning over for de ansattes simple uagtsomhed.

3. Hvilken vurdering anlægges med hensyn til spørgsmålet om en eventuel lempelse i reglerne for de ansattes erstatningsansvar?

ad. 3.

Det er LO's opfattelse, at det må anses for hensigtsmæssigt og rimeligt, at erstatningsreglerne i så vid udstrækning som muligt bliver udformet således, at de falder sammen med den omtalte praktiske hovedregel, hvorved ansvar kun gøres gældende over for ansatte, når der er tale om forsæt eller grov uagtsomhed. Som ovenfor under pkt. 2 anført vil gennemførelsen af en sådan regel ikke skabe betænkelighed med hensyn til erstatningsreglens præventive virkning.

Specielt ønsker LO vedrørende spørgsmålet om en eventuel lempelse i reglerne for de ansattes erstatningsansvar at pege på den nugældende retstilstand, hvorefter arbejdsgiveren formentlig må anses for berettiget til uden begrænsning at modregne sit erstatningskrav i arbejdstagerens løn. Som det fremgår af arbejdsgiverforeningens svar på spørgsmål 1, foregår indkrævning af arbejdsgiverens påståede erstatningskrav oftest ved modregning i løn, eventuelt efter behandling ad normal fagretslig vej. LO er af den opfattelse, at det må anses for uheldigt og urimeligt, at sådanne erstatningskrav kan inddrives ved modregning, og det kan nævnes, at dette problem har været gjort til genstand for flere drøftelser på konferencer i et af de nordiske Landsorganisationer nedsat fællesudvalg. Så vidt det har kunnet oplyses, synes der i alle de nordiske lande (Danmark, Finland, Norge og Sverige - forholdene i Island er ikke nærmere oplyst) at være den principielle hovedregel, at arbejdsgiveren frit kan modregne i lønkrav, i hvert fald for så vidt angår konnexe fordringer, hvorom der praktisk taget altid er tale i de her omhandlede forhold. Det er dog oplyst, at arbejdsgiverens ret til modregning i Finland ved en særlig lovregel er begrænset til $\frac{1}{6}$ af den arbejderens tilkommende forfaldne nettoløn, og at den norske lov om arbejdsvern i § 40, stk. 2 indeholder en regel om, at fradrag i løn ikke må gøres uden skriftlig aftale, undtagen når det er hjemlet i lov, eller det gælder reglementerede indskud i pensions- eller sygekasser eller erstatning for skade, som arbejderen har voldt forsætligt eller ved grov uagtsomhed.

Der er i de nordiske landsorganisationer enighed om, at den gældende retstilstand er utilfredsstillende, også fordi lønaftalerne ikke med sikkerhed af domstolene vil blive fortolket således, at modregning er udelukket, navnlig skal

det fremhæves, at det for de ansatte er af vital betydning, at lønnen udbetales i overensstemmelse med de ifølge lønaftalen fastsatte terminer. Den ansatte baserer hele sin og sin families eksistens på forventningen om lønnens udbetaling til disse terminer, og det synes klart, at denne vitale interesse hos lønmodtageren langt må overstige den mere tilfældige interesse, som arbejdsgiveren kan have i at modregne eventuelle krav mod lønmodtageren.

Hertil kommer yderligere, at modregning jo i praksis kommer til at virke som en særlig form for tvangsfuldbyrdelse, som sker, uden at spørgsmålet om modkravets berettigelse har været forelagt domstolene til afgørelse, og uden at de sædvanlige garantier til beskyttelse af skyldneren er tilstede. Således gælder jo ved almindelig tvangsfuldbyrdelse et transbeneficium, som sætter grænser for, hvor meget en fordringshaver kan berøve sin skyldner for at få sit krav gennemført, men en sådan beskyttelse forekommer ikke, hvor talen er om modregning, hvor det helt er overladt til indehaveren af modkravet at afgøre, i hvilken udstrækning han vil bringe sit modkrav til modregning. Han vil således også kunne modregne hele den forfaldne løn med det resultat, at arbejderen ser sig berøvet enhver eksistensmulighed i hvert fald i den nærmest kommende tid. Arbejderens eneste våben i en sådan situation vil nemlig være at søge andet arbejde, og i så fald bør han endog sikre sig, at transport af modfordringen ikke sker til hans nye arbejdsgiver.

LO tillader sig i denne forbindelse at henvise til, at modregning almindeligvis ikke antages at kunne ske i de ansattes krav på feriegodtgørelse, ligesom der henvises til, at professor Henry Using i Obligationsrettens alm. del, side 340 de lege ferenda anfører, at der tiltrænges præceptive regler, der begrænser arbejdsgivernes ret til modregning over for lønkrav.

På den 4. nordiske faglige arbejdskonference i Stockholm den 26.-27. september 1962 med deltagelse af landsorganisationerne i Danmark, Norge og Sverige, vedtoges om dette spørgsmål en resolution, hvoraf vi vedlægger en fotokopi.

Bortset fra hvad ovenfor er anført, kan LO tilslutte sig det af Dansk Arbejdsgiverforening indtagne standpunkt om, at de gældende erstatningsregler har virket tilfredsstillende på de her omhandlede områder.

Resolution om kvittning i lön.

Den 4:e nordiska fackliga arbetsrättskonferensen samlad i Stockholm i september 1962 har behandlat frågan om kvittning i lön. Konferensen har konstaterat att nu gällande regler i allmänhet icke ger tillfredsställande skydd för arbetstagarens lön. Konferensen har kommit fram till följande principer att läggas till grund för gemensamma nordiska lagstiftningsåtgärder.

Som tilläg till de regler om begränsning av arbetsgivares kvittningsrätt vilka för närvarande gäller i de olika nordiska länderna skall följande tillämnas:

För arbetsgivarens fordringar må kvittning i

lön endast ske så vitt angår $\frac{1}{6}$ av den till betalning förfallna nettolönen med avdrag av sådana innehållna belopp, som gjorts med stöd av lag.

Det förutsättes att begränsningen i kvittningsrätten utformas så att den ej kan kringgå genom fullmakt, överlåtelse, revers eller dylika utfästelser av arbetstagaren.

Vidare förutsättes att begränsningen av kvittningsrätten förknippas med effektiva sanktioner mot arbetsgivare vid brott mot den föreslagna regeln.

Medlemsförslag om lagstiftning rörande barns skadeståndsansvar av 14. augusti 1963.*(Väckt av Ingrid Gärde Widemar och Knud Thestrup)*

I de senere år er væsentlige områder af erstatningsretten gennemgået af nordiske sagkyndige med henblik på, om ændringer i lovgivningen herom måtte være påkrævede eller hensigtsmæssige, f. eks. lovgivningen om ansvar for motor-køretøjer, om det offentlige erstatningsansvar og om børns og forældres erstatningsansvar. Hvad angår børns og forældres ansvar er fornylig afgivet en betænkning af den i Sverige nedsatte komité (SOU 1963:33), og tilsvarende betænkninger kan i løbet af kortere tid ventes afgivet i de øvrige nordiske lande.

Set fra et nordisk synspunkt er det i høj grad ønskeligt, om de nordiske landes erstatningslovgivning, hvis regler allerede nu viser store ligheder, og til dels er fremgået af et fællesnordisk lovgivningssamararbejde, yderligere måtte kunne tilnærmes hinanden og om muligt gøres ensartet. Det er derfor velbegrunderet, at spørgsmålet om ensartede erstatningsregler gøres til genstand for overvejelse i Nordisk Råd, så meget desto mere som hovedprincipperne for erstatningslovgivningen synes velegnede til drøftelse på fællesnordisk parlamentarisk plan.

Med hensyn til børns ikke-kontraktsmæssige erstatningsansvar er reglerne i store træk således i de enkelte lande:

Danmark: Barn under 15 år er erstatningspligtigt efter samme regler som personer over denne alder, men erstatningen kan nedsættes eller bortfalde, for så vidt det findes rimeligt (»billigt») på grund af manglende udvikling hos barnet, handlingens beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt, derunder navnlig forholdet mellem den skadegørendes og den skadelidendes evne til at bære tabet og muligheden

for, at skaden kan fås godtgjort hos andre (der tænkes her bl. a. på forsikring).

Finland: Efter den ret kortfattede bestemmelse i den finske straffelovs 9. kap. 5. §, således som denne fortolkes i praksis, påhviler der børn ansvar efter samme regler som voksne. Både i teori og praksis er der dog nogen tvivl om den nærmere forståelse af bestemmelsen.

Norge: Barn under 14 år er ikke ansvarligt for skadegørende handlinger, men hvis barnet har midler, kan vedkommende domstol, hvis den efter omstændighederne finder det rimeligt (»billigt»), bestemme, at skaden helt eller delvis skal erstattes af disse midler.

Sverige: Barn under 15 år er erstatningspligtigt, såfremt og i det omfang gerningens beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt gør det rimeligt (»skäligt»).

Den foreliggende svenske betænkningens forslag til bestemmelser vedrørende børns erstatningsansvar går stort set ud på følgende:

Den, der er fyldt 15 år, er erstatningspligtig som voksne personer, men erstatningen kan lempes, hvis den under hensyn til hans ungdom og øvrige omstændigheder findes »oskäligt betungande». Den, der ikke er fyldt 15 år, er erstatningspligtig, såfremt og i det omfang det under hensyn til handlingens beskaffenhed, alder og udvikling samt omstændighederne i øvrigt findes rimeligt (»skäligt»).

Af betænkningen fremgår det, at den finske komité vil fremsætte et næsten ligegyldende forslag, medens de danske og norske komiteer kan ventes at ville foreslå en regel, hvorefter børn og unge under 18 år kun er erstatningspligtige,

for så vidt det findes rimeligt under hensyn til udvist skyld, alder, udvikling, skadevolderens og skadelidtes økonomiske evne og forholdene i øvrigt (herunder udsigten til at få skaden godtgjort hos andre). Den danske komité vil foreslå en yderligere regel hvorefter børn under 6 år kun »under særlige omstændigheder« pålægges ansvar.

Formelt og principielt er der ret stor forskel på det finsk-svenske forslag på den ene side og det dansk-norske på den anden side. I praksis vil forskellen næppe blive betydelig, men det forekommer ejendommeligt, at man ikke skulle kunne nå frem til nordisk retsenhed i selve lovgivningen, og efter vor opfattelse bør regeringerne søge i fællesskab at nå frem til ikke blot reelt, men også formelt ensartede bestemmelser.

Det er imidlertid et spørgsmål, om de principper, som de nordiske komiteer har lagt til grund for deres forslag, er de mest hensigtsmæssige.

Som ved al erstatningslovgivning gør der sig ved udarbejdelsen af reglerne bl.a. to modsatte hensyn gældende: hensynet til skadevolderen og hensynet til skadelidte. Ved udarbejdelsen af reglerne om børns erstatningsansvar har man hidtil — i hvert fald i Danmark og Sverige — ladet hensynet til skadevolderen få overvægt. Dette er også tilfældet med samtlige 4 komiteers forslag, og umiddelbart kan det synes en rigtig tanke, at erstatning kun bør tilkendes, hvis det efter domstolens opfattelse findes rimeligt. Det er imidlertid efter de nævnte regler reelt set forholdene hos det skadevoldende barn, der skal være afgørende for, om erstatning er rimelig. Skadelidtes naturlige krav på genoprettelse af den skete skade skydes derimod så at sige i baggrunden, uanset at det fra skadelidtes synspunkt er ligegyldigt om skadevolderen er barn eller voksen.

Konflikten mellem de to hensyn er vanskelig for ikke at sige umulig at løse, hvis de her nævnte regler lægges til grund.

Reglerne vil endvidere *give* anledning til hyppige retssager og til retsusikkerhed for skadelidte, hvilket da også bekræftes af dansk-svensk retspraksis. Retssagerne vil i øvrigt ofte *give* anledning til ret verdensfjerne overvejelser om, hvorvidt det pågældende barn har optrådt »normalt« under sin skadegørende handling. Den af komiteerne foreslåede løsning er derfor næppe helt tilfredsstillende.

Disse vanskeligheder og ulemper vil kunne fjernes, såfremt man indfører en regel om lovplichtig ansvarsforsikring, der dækker ansvar for skade forvoldt af børn, *uanset om noget personligt ansvar kan pålægges børn eller deres forældre*. En løsning af det foreliggende problem efter denne retningslinie er kort nævnt i den svenske betænkning, men tanken herom er afvist af komiteen med den bemærkning, at ingen af de nordiske komiteer har fundet tilstrækkelig anledning til at rejse forslag herom.

Efter vor opfattelse bør en bestemmelse om obligatorisk ansvarsforsikring for børn foretrækkes frem for den af komiteerne foreslåede regel. Den vil efter vor opfattelse betyde en væsentlig forenkling af problemerne, spare en mængde retssager, sikre at skadelidtes tab genoprettes, og den vil ikke være nogen væsentlig belastning for forældre og børn i økonomisk henseende, idet ansvarsforsikringspræmier er ganske ubetydelige.

Under henvisning til det anførte henstiller vi, at Nordisk Råd rekommanderer regeringerne i fællesskab at indføre ensartede bestemmelser i de nordiske lande om børns erstatningsansvar baseret på et system med obligatorisk ansvarsforsikring.

Udvalgets skrivelse af 26. oktober 1963 til justitsministeriet.

I skrivelse af 14. oktober 1963 (jfr nr. L.A. 327/63) har justitsministeriet anmodet udvalget om en udtalelse vedrørende et medlemsforslag i Nordisk råd af august 1963 om lovgivning om børns erstatningsansvar.

I bemærkningerne til medlemsforslaget kritiseres det, at de nordiske udvalg om børns og forældres erstatningsansvar ikke har kunnet nå frem til formelt ensartede forslag om børns erstatningsansvar. Endvidere gøres det gældende, at visse vanskeligheder og ulemper ved en ordning som den, de nordiske udvalg går ind for, og som i princippet bygger på den almindelige erstatningsregel (culparegel), »vil kunne fjernes, såfremt man indfører en regel om loypligt ansvarsforsikring, der dækker ansvar for skade forvoldt af børn, uanset om noget personligt ansvar kan pålægges børn eller deres forældre«. Under henvisning hertil henstilles det, »at Nordisk råd rekommanderer regeringerne i fællesskab at indføre ensartede bestemmelser i de nordiske lande om børns erstatningsansvar baseret på et system med obligatorisk ansvarsforsikring«.

I anledning heraf skal udvalget udtale, at også vi beklager, at det ikke har været muligt at nå til enighed mellem de nordiske udvalg om den principielle udformning af reglen om børns erstatningsansvar. Forskellen mellem udvalgenes opfattelser består navnlig deri, at mens det danske og det norske udvalg går ind for en ansvarsregel om lempelse af børns ansvar bedømt efter culpareglen, og til barnet er fyldt 18 år, går det svenske og formentlig også det finske udvalg ind for en regel ad modum det dansk-norske forslag alene for aldersgrupperne indtil 15 år, mens der for unge mellem 15 og 21 år består en mere begrænset mulighed for at lempe ansvaret efter den almindelige erstatningsregel.

Efter udvalgets opfattelse må det ud fra et dansk synspunkt være rimeligt at gå ind for en forhøjelse af den nuværende 15 års grænse til 18 år, hvorved bemærkes, at det ved anvendelsen af en ansvarsregel, der er mere lempelig end den almindelige ansvarsregel vil være muligt under i øvrigt lige betingelser at anlægge en strengere bedømmelse, der nærmer sig normalen, for personer over 15 år end for personer under denne alder. Udvalget har på den anden side ikke fundet det rimeligt at foreslå en lempelsesregel i ansvaret for den unge, der går helt op til 21 år. Det bemærkes herved, at forældremyndigheden varer til det 18. år, efter hvilket den mindreårige selv træffer bestemmelse om indgåelse og ophævelse af aftale om tjeneste eller andet personligt arbejde. Endvidere bemærkes, at skolegangen for mange unge i dag går ud over det 15. år, uden at den dog for det store flertal rækker ud over det 18. år, og at 18 årsalderen er en grænse, der er af praktisk betydning ved afgørelsen af, om tiltale skal rejses til idømmelse af mere alvorlig straf, jfr. retsplejelovens § 723, stk. 1, nr. 1 og 2, og § 723a, stk. 2. Inden for en ordning med en lempelig erstatningsregel for børn og unge under 18 år har man ikke, som tilfældet er med det svenske (finske) forslag, fundet det praktisk at opstille to regler, men udvalget har fundet, at man må kunne nøjes med en regel, når der i en af dens betingelser indgår en hensyntagen til barnets eller den unges alder i det enkelte tilfælde.

Med hensyn til spørgsmålet om at gennemføre en obligatorisk ansvarsforsikring, eventuelt kombineret med et objektivt ansvar for barnet eller dets forældre bemærkes, at dette spørgsmål har været drøftet af de nordiske udvalg, men man har ikke fundet det rigtigt at stille forslag om en sådan ordning. For det danske udvalg

har det herved været afgørende, at det måtte forekomme vilkårligt at pålægge et objektivt ansvar eller gennemføre en obligatorisk ansvarsforsikring for børn og unge, når en sådan regel ikke er gennemført for personer over 18 år. Spørgsmålet kan ikke rejses isoleret for børn og unge, men må overvejes i forbindelse med en almindelig drøftelse af forholdet i erstatningsretten, hvortil der tillige knytter sig administrative problemer.

I øvrigt forekommer spørgsmålet om obligatorisk ansvarsforsikring af børn ikke af afgørende praktisk betydning, fordi den frivillige forsikring er almindelig udbredt, både for så vidt angår den private ansvarsforsikring, som tings- og personskadeforsikringen.

Spørgsmålet om tvungen ansvarsforsikring af børn blev drøftet på det 20. nordiske juristmøde i Oslo 1954, hvor den islandske referent professor Theodor B. Lindal foreslog en sådan ordning, men forslaget mødte udbredt modstand hos de i øvrigt i forhandlingerne deltagende.

Endvidere skal peges på, at flere andre problemer foreligger vedrørende spørgsmålet om erstatningsansvaret for børn og forældre, som de nordiske udvalg har forbigået, fordi de efter udvalgenes opfattelse ikke egner sig til løsning i sammenhæng alene med en drøftelse af de an-

svarstilfælde som udvalgene behandler, men må drøftes i en langt bredere sammenhæng. Det gælder således f.eks. spørgsmålet overhovedet om udformningen af den rigtige erstatningsregel i almindelighed begrundet i culpa, ud fra objektive hensyn eller på anden måde, og spørgsmålet om forsikringens indflydelse på erstatningsansvaret. Det danske udvalg er opmærksom på, at det med det forslag, som udvalget fremkommer med, ikke er sikkert, at den endeligt rigtige erstatningsregel er fundet på reglens område, men såvel spørgsmålet om objektivt ansvar og obligatorisk ansvarsforsikring som andre spørgsmål må overvejes yderligere, dog ikke i denne sammenhæng, men i en bredere.

Det bemærkes, at det forslag, som udvalget agter at fremsætte, går ud på en bibeholdelse af den gældende praksis, hvorefter barnets ansvar ikke lempes, når det er dækket af en ansvarsforsikring. Ansvar for børn under 6 år bør dog kun pålægges »under særlige omstændigheder«.

Et eksemplar af det foreløbigt vedtagne forslag, der er gengivet i den allerede nu fra svensk side afgivne betænkning (SOU 1963:33) vedlægges. Endelig betænkning vil blive afgivet senere.

Justitsministeriets skrivelse af 4. november 1963 til statsministeriet.

I skrivelse af 8. oktober 1963 (**j.nr.** 93-22-308) har statsministeriet anmodet om en udtalelse fra justitsministeriet vedrørende et til Nordisk Råds 12. session fremsat medlemsforslag om lovgivningen vedrørende børns erstatningsansvar.

I anledning heraf skal man vedlagt fremsende fotokopier af en udtalelse, som justitsministeriet har indhentet fra udvalget vedrørende børns og forældres erstatningsansvar. I udvalgets skrivelse fremhæves bl.a., at gennemførelse af en lovgivning efter de i medlemsforslaget skitserede retningslinier vil rejse en række problemer af betydelig principiel rækkevidde. En sådan lovgivning vil ligeledes afføde en række administrative spørgsmål, f.eks. med hensyn til kontrollen med overholdelse af pligten til at tegne ansvarsforsikring for børns skadegørende handlinger. Bl.a. under hensyn hertil og i betragtning af, at de sagkyndige i Danmark, Finland og Norge endnu ikke har afgivet betænkning, finder justitsministeriet ikke at kunne tage stilling til medlemsforslaget på indeværende tidspunkt. Gennemførelse af de i medlemsforslaget udtrykte principper vil i alle de nordiske lande betyde en gennemgribende ændring af

gældende erstatningsregler, og må nødvendigvis forudsætte indgående undersøgelser og overvejelser. Det må således eksempelvis overvejes, om en eventuel regel om objektivt ansvar og obligatorisk ansvarsforsikring bør angå alle børn eller kun mindre børn, som efter retspraksis og efter udvalgets forslag i almindelighed ikke pålægges ansvar efter culpereglen. Netop fordi gennemførelse af en lovgivning efter de i medlemsforslaget angivne synspunkter vil betyde et radikalt brud med hidtil gældende regler, vil en drøftelse i Nordisk Råd imidlertid efter justitsministeriets opfattelse kunne være af stor værdi, idet regeringerne gennem en sådan drøftelse eventuelt vil have mulighed for at danne sig et indtryk af, hvorvidt man bør iværksætte de omfattende og derfor også tidkrævende og bekostelige undersøgelser, som måtte gå forud for udarbejdelse af forslag til en sådan lovgivning.

I betragtning af, at der som nævnt endnu ikke foreligger betænkning fra udvalgene vedrørende børns erstatningsansvar i Danmark, Finland og Norge, må det imidlertid forekomme tvivlsomt, om en drøftelse som den omhandlede bør finde sted allerede på rådets førstkommende session.

Assurandørsocietetets skrivelse af 20. november 1963 til Nordisk Råd.

Indførelse af tvungen ansvarsforsikring som en forsikring af det ansvar, der efter de gældende regler påhviler et barn og eventuelt tillige det ansvar, der påhviler dets forældre for manglende tilsyn med barnet, vil alene medføre sikring for skadelidte i det omfang, ansvar efter de nævnte regler kan pålægges. Dækning af skader, for hvilke skadevolderen ikke er ansvarlig, falder uden for ansvarsforsikringens rammer. Spørgsmålet om skærpelse af ansvarsreglerne, navnlig om indførelse af objektivt ansvar, har societetet, da den danske betænkning om børns erstatningsansvar endnu ikke foreligger, ikke haft lejlighed til at tage endelig stilling til. Det er dog societetet opfattelse på grundlag af erfaringerne med ansvarsforsikring gennem en lang årrække, at de nu gældende danske regler virker tilfredsstillende, og at tvivlsspørgsmål, der giver anledning til retstvist, kun yderst sjældent opstår.

Ansvar for børn er dækket af ansvarsforsikring tegnet af familieoverhovedet, af den ansvarsforsikring, der indgår i familieforsikringen, og endelig af ansvarsforsikring tegnet af landboere for deres bedrift. Formentlig er omkring 1 million husstande dækket af ansvarsforsikring. Allerede af denne grund vil derfor større udækkede skader kun forekomme i ganske enkeltstående tilfælde.

Tegning af ansvarsforsikring må utvivlsomt anses for et betydeligt gode både for forsikringstagerne selv og for skadelidte. Societetet har imidlertid stedse været af den opfattelse, at arbejdet for yderligere udbredelse af ansvarsforsikring som hidtil bør ske på frivillighedens grund. Societetet skal herved pege på, at ind-

førelse af tvungen ansvarsforsikring, f.eks. for børn under 15 eller 18 år, vil nødvendiggøre et meget betydeligt og kostbart administrativt apparat. Udgiften hertil ville stå i misforhold til de få skader, der ville blive inddraget under ansvarsdækningen. De praktiske vanskeligheder ved gennemførelsen af en pligtmæssig forsikringstegning er betydelige. Særlige regler om præmieinddrivelse måtte gives, og regler til sikring af, at forsikring var tegnet for alle børn, måtte indføres. Sådant sikring af, at ansvaret var dækket, ville volde betydelige vanskeligheder, f.eks. for børn på besøg her i landet, og selv med al tænkelig omhu ville en særegen dækning for skader, voldt af uforsikrede børn og for børn, hvis identitet ikke kan fastslås, formentlig være påkrævet. Mod indførelse af forsikringspligt og eventuelt i forbindelse hermed indførelse af objektivt ansvar taler også, at skadelidte personers behov for at være fuldt dækket mod enhver skade kun kan fyldestgøres ved tegning af ulykkesforsikring, idet en ansvarsdækningsordning, hvordan de ansvarsregler, den bygger på, end er udformet, vil efterlade udækkede skademuligheder. Der er ikke grundlag for at anse skader, voldt af personer under en vis alder, som skader, for hvilke økonomisk sikkerhed er mere påkrævet for skadelidte, end andre skader.

Societetet må derfor fraråde indførelsen af lovpligtig ansvarsforsikring for børn og ligeledes fraråde væsentlige ændringer af de gældende danske regler i myndighedslovens § 63, navnlig på nuværende tidspunkt, hvor de danske sagkyndiges betænkning ikke foreligger og derfor ikke har været genstand for overvejelse og debat.

