

U.1975B.157

*Erstatning uden for kontraktforhold 111.3, 111.5*

## Lidt om identifikation i erstatningsretten (og lidt om retsvidenskabens behandling af en principiel dom)

*Af landsdommer Poul Rønnov*

Det forekommer som bekendt undertiden, at retsvidenskaben kritiserer domstolene for i sager, der opfordrer til principiel stillingtagen, at vige udenom ved at give en konkret begrundelse for domsresultatet. Denne kritik er navnlig fremført af professor *Knud Illum*, således i bogen »Lov og Ret« (1945) side 99-101, hvor det f.eks. (s. 100) siges: »Undertiden sporer man i domsafgørelserne en udpræget utilbøjelighed til at skabe et præjudikat, hvis det kan undgås«, og hvor det (s. 101) siges: »Det er imidlertid kun tilsyneladende god økonomi at gå uden om vanskelighederne som katten om den varme grød.« Kritikken er fulgt op af *Illum* i U. 1946 B side 170 ff. (kritik af dommen om navnet Stripp), hvor det (s. 171) siges: »Dommen er et typisk eksempel på juridisk chancesejlads mellem konkrete omstændigheder, som i virkeligheden snart ved en analyse viser sig at være uden væsentlig betydning.« Senest har *Illum* uddybet kritikken i den meget omfattende artikel i U. 1970 B. s. 245 ff., »Om domsbegrundelsen«, hvor det f.eks. (s. 245) siges: »Meget yndet synes det at være, at man søger at udviske konturerne om domsbegrundelsen«, og (s. 254): »et eksempel på anvendelsen af en konkret begrundelse i en sag af ganske principiel karakter.«

Et specielt område, hvor en principiel stillingtagen fra domstolens side har været efterlyst, er spørgsmålet, hvorvidt i tilfælde af små børns tilskadekomst deres erstatningskrav mod skadevolderen kan nedsættes, fordi forældrene har forsømt deres pligt til at føre tilsyn med barnet, den såkaldte »passive identifikation«.

I første udgave af *Stig Jørgensens* »Erstatningsret« (1966) hed det herom (s. 236-37): »Oprindeligt antoges det, at forældrenes svigtende tilsyn med et lille barn måtte medføre reduktion af barnets erstatningskrav over for skadevolderen. Dette er imidlertid blevet kraftigt kritiseret. I de sidste mange år har de danske domstole da også nøjedes med at forudsætte muligheden for identifikation; i de konkrete sager har man givet barnet fuld erstatning, fordi forældrene ikke antoges at have tilsidesat deres tilsynspligt. Den svenske HD (skal formentlig betyde Högsta Domstolen, altså den svenske højesteret) har derimod klart afvist identifikation mellem børn og forældre.« I noter omtales som eksempler på den ældre - kritiserede - praksis U. 1916.802 V og U. 1923.210 Ø og som eksempler på domme, der forudsætter muligheden for identifikation, højesteretsdommene i U. 1938. 704, 1955.501 og 1956.635.

I A. *Vinding Kruses* »Erstatningsretten« II (2. udgave 1969) hed det (s. 425-26): »I nutiden er den overvejende opfattelse den, at der ikke bør ske identifikation. Det er formentlig også den bedste ordening... Dansk domspraksis er ikke helt afklaret.« Herefter omtales de før nævnte 2 landsretsdomme fra 1916 og 1923, og det udtales, at det er tvivlsomt, hvilken præjudikatvirkning disse domme har i nutiden. Det hedder videre om de før nævnte 3 højesteretsdomme, om hvilke *Jørgen Mathiassen* har udtalt sig i *Juristen* 1961, s. 327 ff.: »Mathiassen mener, 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... 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.«

Det vil altså ses, at der mellem de lærde hersker nogen uenighed om, hvorvidt den danske Højesteret forudsætningsvis har godkendt identifikationssynspunktet, eller stillingen stadig er uafklaret. Det første standpunkt er *Mathiassens* og deles også af *Trolle* (Risiko og Skyld, 2. udgave s. 426). Det andet standpunkt er *Vinding Kruses* og deles også af betænkningen (nr. 352/1964) om arbejdsgiveres erstatningsansvar for ansattes skadegørende handlinger m.v. (s. 53-54), som er afgivet af

### 158

*Vinding Kruse* og den senere højesteretsdommer *Henrik Urne*, og som afskriver afsnittet fra *Vinding Kruses* erstatningsret, samt af *Gomard* i »Forsikring og Videnskab« s. 150.

Man føler ingen trang til at blande sig i denne diskussion, som taler for sig selv. Det interessante er vel, at der er baggrund for en sådan diskussion, at altså Højesteret, som flere gange har haft mulighed for at tage klar stilling, ikke har gjort det. Vi har altså her et emne, hvor der i årevis i retsteori har været diskussion om den rette løsning, navnlig fordi domstolene ikke har taget klar stilling.

Det gjorde *Vestre Landsret* imidlertid i 1969 (U. 1970.223). I sagen blev en sagsøgt bagermester efter færdselslovens § 65, stk. 1, fundet erstatningspligtig ved på gårdspladsen til en campingplads at have påkørt en dreng på 1 år 8 måneder. Det blev gjort gældende, at ansvaret måtte bortfalde, fordi barnets moder, der opholdt sig i nærheden og havde bedt drengens søster på 4 år om at se efter ham, ved tilsidesættelse af sin tilsynspligt havde medvirket til skaden, således at denne forsømmelse måtte sidestilles med egen skyld hos barnet. Det siges herom i dommen: »Spørgsmålet om, hvorvidt Dirks moder ved tilsidesættelse af sin tilsynspligt har medvirket til skaden, findes ikke at burde indvirke på barnets krav på erstatning hos sagsøgte, men må blive en sag mellem denne og moderen.« Dommen er i ugeskriftet forsynet med righoldige noter, herunder henvisninger til de foran omtalte afsnit hos *Stig Jørgensen* og *Vinding Kruse*.

Efter en sådan dom er det med en vis interesse, man slår op under »identifikation« i den følgende udgave af *Stig Jørgensens* Erstatningsret (1972). Det hedder i forordet, at praksis af væsentlig betydning indtil udgangen af 1971 er medtaget, og at bogen er baseret på det registreringsarbejde, som udføres af medarbejderne ved Institut for Privatret. I professor *Illums* før omtalte artikel »Om domsbegrundelsen« er også (s. 246) omtalt denne kritiske gennemgang af domme, navnlig fra *Ugeskrift for Retsvæsen*, som finder sted ved Aarhus Universitet.

Det viser sig imidlertid, at afsnittet om identifikation ved børns tilskadekomst i 1972-udgaven af *Stig Jørgensens* Erstatningsret (s. 256) er en ordret gentagelse af det tilsvarende afsnit i den tidligere udgave. *Vestre Landsrets* dom i U. 1970.223 er ikke omtalt og er altså ikke blevet anset som »praksis af væsentlig betydning«. Ved en nærmere gennemgang af bogen finder man imidlertid trøst. I et helt nyt kapitel 9 om børns erstatningsansvar, som ifølge forordet er skrevet af den senere professor *Jørgen Nørgaard*, er dommen omtalt i et afsnit om

forældres ansvar overfor barnet (s. 100-102). I dette afsnit tales der også imod identifikationsløsningen, og det udtales: »... U. 1970.223 har Vestre Landsret da også ganske klart taget afstand fra identifikationsløsningen,« hvorefter der gives et ordret citat af den afgørende passage i dommen. Til dette afsnit i bogen er der ingen henvisning fra ordet »identifikation« i bogens sagregister.

Hvis vi nu vender blikket mod København for at se, hvilken virkning Vestre Landsrets principielle dom har haft der, viser det sig ved gennemlæsning af Vinding Kruses sidste udgave af Erstatningsretten (1971), at dommen er omtalt der (s. 406). Der er blot det sørgelige ved det, at dommen omtales på linie med landsretsdommene fra 1916 og 1923 som havende gennemført identifikation. Dommen tages altså til indtægt for det modsatte af det, den går ud på.

I 1973 udkom nogle såkaldte »Rettelser og tilføjelser« til Erstatningsrettens udgave af 1971. Nu er bogens forfatter blevet opmærksom på fejlen, og det hedder ad s. 406: »I retspraksis har U. 1970.223 (modsat 1916.802, 1923.210) nægtet identifikation.«

Heller ikke i Østre Landsret har Vestre Landsrets principielle dom gjort stort indtryk. Ganske vist er der i U. 1973.872 gengivet en dom om en 2 ½ år gammel drengs tilskadekomst ved påkørsel af en bil, hvor spørgsmålet om identifikation på grund af forældrenes tilsidesættelse af deres tilsynspligt var klart fremme i proceduren. Dommen udtaler herom: »De i sagen foreliggende oplysninger findes endvidere ikke at give tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at Michaels forældre, i særdeleshed hans moder, ved tilsidesættelse af deres tilsynspligt har medvirket til skadens indtræden, og der er *allerede som følge heraf* ikke grundlag for i den anledning at nedsætte Michaels krav på erstatning hos de sagsøgte.«

Uanset dette »tilløb« til en forkastelse af identifikationsløsningen har rettens 2. afdeling (II nr. 498/1972) den 9. april 1974 afsagt en dom, som vender helt omkring og klart anvender

### 159

identifikation. Ved dommen blev en 16-årig knallertkører, der kørte på cykelsti, hvor knallertkørsel ikke var tilladt, i medfør af færdselslovens § 65, stk. 1, jfr. § 68, stk. 1, anset for erstatningspligtig for påkørsel af en 3 ½ årig dreng. Denne var lige forinden med sin moder steget ud til venstre af den af moderen førte bil, der blev parkeret på rabatten mellem cykelsti og kørebane, og drengen løb herefter foran bilen over cykelstien ind mod fortovet. Moderen forklarede, at hun såvidt hun kunne huske holdt drengen i hånden, medens hun låsede bildøren, og at hun muligt har sagt til ham, at de skulle ind på fortovet. På et tidspunkt, muligt efter at de begge var kommet hen foran bilen, der holdt mellem to andre parkerede biler, gled drengens hånd ud af hendes, og hun nåede ikke at få reageret, før hun så drengen blive slynget hen ad cykelstien. Det hedder herom i dommen: »Under hensyn til den af sagsøgerens moder udviste forsømmelighed ved at have ladet ham løbe ind over cykelstien uden forinden at have sikret sig, at dette kunne ske uden fare for påkørsel af kørende trafik på denne, og idet det af sagsøgeren om forsikringsaftalelovens § 25, stk. 1, 2. pkt. anførte ikke findes at kunne føre til andet resultat, skønnes sagsøgte dog kun at burde tilpligtes at erstatte 2/3 af den sagsøgeren påførte skade.« Der var ifølge dommen fra sagsøgtens side klart procederet på identifikation, ligesom det fra sagsøgerens side klart var gjort gældende, at moderens eventuelle fejl ikke burde identificeres med egen skyld hos barnet.

Dommen er ikke optaget i ugeskriftets domssamling, hvilket må forekomme overraskende, dels på baggrund af den mangeårige diskussion om emnet, dels på baggrund af Vestre Landsrets dom i U. 1970.223, der klart forkaster identifikationssynspunktet, og Østre Landsrets dom i U. 1973. 872, der synes at forudsætte en forkastelse af dette synspunkt.

Dommen er derimod omtalt i bladet »Forsikring« (nr. 20 af 7. oktober 1974 s. 316-17), hvor den kritiseres, og hvor den tages som udtryk for, at »danske domstole stadig væk anvender identifikationsreglen«. Ar-

tiklen i »Forsikring« omtaler i øvrigt en del af den relevante litteratur om emnet, men omtaler ikke dommen i U. 1970.223.

På et område, hvor retslitteraturen i årevis har efterlyst en principiel afgørelse, kan vi altså konstatere, at vi nu har to principielle afgørelser, en fra Vestre Landsret, der klart forkaster identifikation, og en fra Østre Landsret, der klart anvender identifikation.