Om adækvanslæren i erstatningsretten

Tilegnet Irene Bloch Ehlers og Jens Erik Wind
i kærlighed og taknemmelighed

Andreas Bloch Ehlers

Om adækvanslæren i erstatningsretten

KARNOV GROUP

Andreas Bloch Ehlers
Om adækvanslæren i erstatningsretten
1. udgave/1. oplag
© Karnov Group Denmark A/S, København 2011

ISBN 978-87-619-3126-9

Omslag: Birger Gregers mDD, Frederiksberg
Sats: BookPartnerMedia
Tryk: Narayana Press, Odder

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.
Alle rettigheder forbeholdes.

Forord

Denne afhandling er udarbejdet under min ansættelse som ph.d.-stipendiat ved Det Juridiske Fakultet på Københavns Universitet. Afhandlingen, der blev forsvaret for den juridiske ph.d.-grad den 30. marts 2011, er blevet bedømt af et udvalg bestående af professor, dr.jur. Ole Hansen, Københavns Universitet, professor, dr.juris Bjarte Askeland, Universitetet i Bergen, og lektor, dr.juris Kristina Siig, Syddansk Universitet.

Som forfatter er jeg naturligvis alene ansvarlig for afhandlingens indhold. Det ændrer imidlertid ikke ved, at der er en række personer, som jeg ønsker at takke på dette sted. For det første vil jeg rette en tak til min vejleder, professor, dr.jur. Vibe Ulfbeck, som under hele forløbet har vist stor interesse for mit arbejde og ydet mig særdeles værdifuld hjælp hermed. Det har været en udelt fornøjelse og glæde at arbejde sammen med så engageret en forsker og så sympatisk en person. Endvidere ønsker jeg i det hele taget at takke alle mine gode kolleger på Det Juridiske Fakultet for inspirerende samtaler og ikke mindst sjovt samvær. Det er rart, at der er plads til dette i en travl hverdag. For korrekturlæsning og værdifulde kommentarer til manuskriptet må jeg særligt takke Simon Krogh, Andreas Nielsen, Kristian Cedervall Lauta, Nikolaj Nielsen, Toke Skovlund, Jakob von Holderstein Holtermann og Tina Nielsen.

Under mit arbejde med afhandlingen var jeg så heldig at blive inviteret til University of Cambridge (Faculty of Law) af professor John Bell, der tog sig god tid til at tale med mig om centrale retsteoretiske og erstatningsretlige spørgsmål. Herfor retter jeg min bedste tak. Endvidere ønsker jeg at takke professor Lars Bo Langsted, Aalborg Universitet, for konstruktive og opmuntrende kommentarer i forbindelse med et evalueringsseminar vedrørende afhandlingen.

Endelig føler jeg trang til at takke min familie og mine venner for alt det, de har gjort for mig igennem årene. Vores fantastiske fællesskab gør mig glad hver dag.

Der er medtaget materiale fremkommet indtil dags dato.

København, den 11. oktober 2011

Andreas Bloch Ehlers

Indholdsoversigt

Forord *5*

Del I Indledende del *19*

Kapitel 1 Introduktion *21*
1. Problemformulering *21*
2. Disposition *22*
3. Metodiske overvejelser *23*
4. Bemærkninger til de anvendte retskilder *36*

Kapitel 2 Den traditionelle adækvanslæres funktion i erstatningsretten *41*
1. Indledning *41*
2. Introduktion til adækvanslærens indhold *42*
3. Adækvanslærens forhold til kausalitetslæren *46*
4. Adækvanslærens forhold til reglerne om ansvarets grundlag *53*
5. Adækvanslærens betydning for afgrænsningen af de værnede interesser *68*
6. Adækvanslærens betydning for afgrænsningen af den værnede personkreds *70*
7. Konklusion *74*

Del II Analyse af den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi *77*

Kapitel 3 Indledning til analysen af den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi *79*

Kapitel 4 Den objektive figur *81*
1. Indledning *81*
2. En historik (kort) *83*
3. Den objektive figurs bedømmelsestema *86*
4. Den første objektive figur: Reglen om at ansvaret afsvækkes med afstanden i tid og rum *90*
5. Den anden objektive figur: Reglen om det afbrudte kausalforhold *93*

6. Den tredje objektive figur: Reglen om at skaden skal have ligget i farens retning *106*
7. Samlet konklusion *116*

Kapitel 5 Den subjektive figur *118*
1. Indledning *118*
2. En historik (kort) *119*
3. Den subjektive figurs bedømmelsestema *123*
4. Den subjektive figurs indhold i en nøddeskal *124*
5. Analyse og kritik af den subjektive figurs forklaringsværdi *127*
6. Den subjektive figurs forklaringsværdi i visse typesituationer *144*
7. Konklusion *146*

Kapitel 6 Den normative figur *148*
1. Indledning *148*
2. Schutzzweck-figurens indhold *150*
3. Analyse og kritik af schutzzweck-figurens forklaringsværdi *170*
4. Konklusion *179*

Kapitel 7 Sammenfattende vurdering af den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi *181*

Del III Bidrag til grundlæggelse af en argumentativ adækvanslære *183*

Kapitel 8 Det teoretiske grundlag for en argumentativ adækvanslære *185*
1. Indledning *185*
2. Kontingens som grundvilkår for den argumentative adækvanslære *186*
3. Den argumentative adækvanslæres retsanvendelsesmodel i en nøddeskal *188*
4. Konklusion *201*

Kapitel 9 Den argumentative adækvanslæres normative grundlag *203*
1. Indledning *203*
2. Fundamentet for afgrænsningen af det for adækvansbedømmelsen relevante normative grundlag: legitimitetskravet og det materielle klarhedskrav *204*
3. Beskrivelse af det for adækvansbedømmelsen relevante normative grundlag *207*
4. Lidt om afvejningen af de relevante hensyn *255*
5. Konklusion *257*

Kapitel 10 Den argumentative adækvanslære i praksis: Selvmordet som eksempel *261*

1. Indledning *261*
2. Selvmordssagernes faktiske kendetegn *262*
3. Selvmordet i dansk retspraksis *263*
4. Afgrænsning af selvmordets normative grundlag *265*
5. Konklusion *291*

Del IV Afsluttende del *293*

Kapitel 11 Konklusion *295*

Summary in English *298*

Litteraturliste *301*

Domsregister *309*

Stikordsregister *313*

Indholdsfortegnelse

Forord *5*

Del I Indledende del *19*

Kapitel 1 Introduktion *21*
1. Problemformulering *21*
2. Disposition *22*
3. Metodiske overvejelser *23*
   3.1. Indledning *23*
   3.2. Afhandlingens genstand: Noget om normativitet og rationel rekonstruktion *24*
   3.3. Det erstatningsretlige retskildesystem som grundlag for rationel rekonstruktion *28*
   3.4. Rationel rekonstruktion og legitimitet *32*
4. Bemærkninger til de anvendte retskilder *36*
   4.1. Generelt om lovgivning *36*
   4.2. Særligt om erstatningsansvarsloven *36*
   4.3. Retspraksis *37*
   4.4. Litteratur *38*
   4.5. Fremmed ret *39*
   4.6. Soft Law *40*

Kapitel 2 Den traditionelle adækvanslæres funktion i erstatningsretten *41*
1. Indledning *41*
2. Introduktion til adækvanslærens indhold *42*
3. Adækvanslærens forhold til kausalitetslæren *46*
4. Adækvanslærens forhold til reglerne om ansvarets grundlag *53*
   4.1. Indledning *53*
   4.2. Culpaansvaret *53*
      4.2.1. Den klassiske culparegel *54*
         4.2.1.1. Indledende bemærkninger *54*
         4.2.1.2. Det subjektive led *54*

4.2.1.3. Det objektive led *56*
4.2.1.4. Den klassiske culparegels forhold til adækvanslæren *58*
4.2.2. Den moderne culparegel *59*
4.2.2.1. Indledende bemærkninger *59*
4.2.2.2. Identifikation af de objektiverede normer: regulering og sædvaner *60*
4.2.2.3. Lægges de objektiverede culpanormer uprøvet til grund? *61*
4.2.2.4. Kan skadevolders tilregnelse i visse tilfælde få betydning for bedømmelsen efter den moderne culparegel? *63*
4.2.2.5. Den moderne culparegels forhold til adækvanslæren *64*
4.3. Det objektive ansvar *65*
5. Adækvanslærens betydning for afgrænsningen af de værnede interesser *68*
6. Adækvanslærens betydning for afgrænsningen af den værnede personkreds *70*
7. Konklusion *74*

Del II Analyse af den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi *77*

Kapitel 3 Indledning til analysen af den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi *79*

Kapitel 4 Den objektive figur *81*
1. Indledning *81*
2. En historik (kort) *83*
3. Den objektive figurs bedømmelsestema *86*
4. Den første objektive figur: Reglen om at ansvaret afsvækkes med afstanden i tid og rum *90*
4.1. Indhold *90*
4.2. Analyse og kritik af figurens forklaringsværdi *91*
4.3. Konklusion *93*
5. Den anden objektive figur: Reglen om det afbrudte kausalforhold *93*
5.1. Indhold *93*
5.2. Analyse og kritik af figurens forklaringsværdi i visse typesituationer *96*

5.2.1. Skadeforløbet er kompliceret/skaden fremstår som usædvanlig *96*
5.2.1.1. Novus actus-figurens negative forklaringsværdi *96*
5.2.1.2. Novus actus-figurens positive forklaringsværdi *97*
5.2.1.2.1. Indledende bemærkninger *97*
5.2.1.2.2. Tidspunktet *98*
5.2.1.2.3. Naturbegivenheder *98*
5.2.1.2.4. Tredjemands adfærd *100*
5.2.1.2.5. Skadelidtes adfærd *102*
5.2.2. Skadens omfang (tabets størrelse) *103*
5.3. Konklusion *105*
6. Den tredje objektive figur: Reglen om at skaden skal have ligget i farens retning *106*
6.1. Indhold *106*
6.2. Analyse og kritik af figurens forklaringsværdi i visse typesituationer *109*
6.2.1. Skadeforløbet er kompliceret/skaden fremstår som usædvanlig *109*
6.2.2. Skadens omfang (tabets størrelse) *113*
6.3. Konklusion *114*
7. Samlet konklusion *116*

Kapitel 5 Den subjektive figur *118*
1. Indledning *118*
2. En historik (kort) *119*
3. Den subjektive figurs bedømmelsestema *123*
4. Den subjektive figurs indhold i en nøddeskal *124*
4.1. De fire bedømmelsestemaer *124*
4.2. Målestokken *124*
4.3. Sandsynlighedsgraden *125*
4.4. Genstanden *126*
4.5. Tidspunktet *127*
5. Analyse og kritik af den subjektive figurs forklaringsværdi *127*
5.1. Indledning *127*
5.2. Figurens vage formulering *128*
5.3. Figurens immanente vaghed *129*

5.3.1. Almindelige bemærkninger til figurens vaghed *129*
5.3.2. Konkret illustration af figurens vaghed: to klassiske retsafgørelser *133*
5.3.3. Afsluttende bemærkninger til figurens vaghed *136*
5.4. Figurens beskrivelsesproblemer *137*
5.4.1. Problemet *137*
5.4.2. Beskrivelsen af den skadevoldende adfærd *138*
5.4.3. Beskrivelsen af skadeforløbet *140*
5.4.4. Beskrivelsen af skaden *141*
5.4.5. Konklusion *143*
6. Den subjektive figurs forklaringsværdi i visse typesituationer *144*
6.1. Indledning *144*
6.2. Skadens omfang (tabets størrelse) *145*
7. Konklusion *146*

Kapitel 6 Den normative figur *148*
1. Indledning *148*
2. Schutzzweck-figurens indhold *150*
2.1 Indledning *150*
2.2. Den traditionelle opfattelse af schutzzweck-figuren *151*
2.2.1. Schutzzweck-figuren i dansk ret *151*
2.2.2. Schutzzweck-figuren i tysk ret *156*
2.2.3. Schutzzweck-figuren i svensk ret *159*
2.2.4. Schutzzweck-figuren i anglo-amerikansk ret *161*
2.3. Den ekspansive opfattelse (schutzzweck-figuren som arbejdsprogram) *162*
2.3.1. Hubers Gefahrbereichstheorie *162*
2.3.2. Anderssons skyddsändamålslära *166*
3. Analyse og kritik af schutzzweck-figurens forklaringsværdi *170*
3.1. Indledning *170*
3.2. Den traditionelle schutzzweck-figurs forklaringsværdi *171*
3.2.1. Den traditionelle figurs potentiale *171*
3.2.2. Den traditionelle figurs begrænsninger *174*
3.3. De ekspansive schutzzweck-figurers forklaringsværdi *176*
4. Konklusion *179*

Kapitel 7 Sammenfattende vurdering af den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi *181*

Del III Bidrag til grundlæggelse af en argumentativ adækvanslære *183*

Kapitel 8 Det teoretiske grundlag for en argumentativ adækvanslære *185*
1. Indledning *185*
2. Kontingens som grundvilkår for den argumentative adækvanslære *186*
3. Den argumentative adækvanslæres retsanvendelsesmodel i en nøddeskal *188*
   3.1. Det teoretiske udgangspunkt for retsanvendelsesmodellen *188*
   3.2. Differentiering af det normative grundlag (jus-siden) *193*
   3.3. Differentiering af det faktiske grundlag (faktum-siden) *197*
   3.4. Fra mekanisk retsanvendelse til argumentation *198*
4. Konklusion *201*

Kapitel 9 Den argumentative adækvanslæres normative grundlag *203*
1. Indledning *203*
2. Fundamentet for afgrænsningen af det for adækvansbedømmelsen relevante normative grundlag: legitimitetskravet og det materielle klarhedskrav *204*
3. Beskrivelse af det for adækvansbedømmelsen relevante normative grundlag *207*
   3.1. Lidt om vanskelighederne ved at afgrænse adækvansbedømmelsens normative grundlag *207*
   3.2. Det normative grundlags karakter (værdipluralisme som teoretisk udgangspunkt for den argumentative adækvansbedømmelse) *208*
   3.3. Adækvansbedømmelsen og erstatningsrettens eksterne værdier *214*
      3.3.1. Indkredsning af de eksterne værdier og deres betydning for adækvansbedømmelsen *214*
      3.3.2. Hensynet til prævention *217*
      3.3.3. Hensynet til økonomisk efficiens *220*
      3.3.4. Hensynet til at modvirke floodgates *224*
      3.3.5. Hensynet til pulverisering af risiko *225*
   3.4. Adækvansbedømmelsen og erstatningsrettens interne værdier *227*
      3.4.1. De tre kategorier af interne værdier *227*

3.4.2. Indkredsning af erstatningsrettens interne metaværdigrundlag og dets betydning for adækvansbedømmelsen (metaniveauet) *229*
3.4.2.1. Generelt om det interne metaværdigrundlag og dets betydning for adækvansbedømmelsen *229*
3.4.2.2. Principperne om equal freedom og corrective justice *231*
3.4.3. Indkredsning af tre gennemgående erstatningsretlige hensyn og deres betydning for adækvansbedømmelsen (mellemniveauet) *236*
3.4.3.1. Generelt om de tre hensyn og deres betydning for adækvansbedømmelsen *236*
3.4.3.2. Hensynet til skyldgraden *237*
3.4.3.3. Hensynet til det krænkede retsgodes karakter *241*
3.4.3.4. Hensynet til særlig sårbarhed *243*
3.4.3.4.1. Indledning *243*
3.4.3.4.2. Særligt sårbare personer *244*
3.4.3.4.3. Særligt sårbare ting *248*
3.4.4. Indkredsning af fem grundlæggende hensyn (grundniveauet) *252*
4. Lidt om afvejningen af de relevante hensyn *255*
5. Konklusion *257*

Kapitel 10 Den argumentative adækvanslære i praksis: Selvmordet som eksempel *261*
1. Indledning *261*
2. Selvmordssagernes faktiske kendetegn *262*
3. Selvmordet i dansk retspraksis *263*
4. Afgrænsning af selvmordets normative grundlag *265*
4.1. Generelt om afgrænsningen af selvmordets normative grundlag *265*
4.2. Udblik: Selvmordet i fremmed retspraksis *266*
4.2.1. Svensk retspraksis *266*
4.2.2. Tysk retspraksis *267*
4.2.3. Anglo-amerikansk retspraksis *270*
4.3. Identifikation og systematisering af de relevante hensyn *276*

4.3.1. Adækvansbedømmelsen som rationaliseret rimelighedsbedømmelse *276*
4.3.2. Selvmordet og de eksterne hensyn *277*
4.3.2.1. Indledende bemærkninger *277*
4.3.2.2. Hensynet til prævention *277*
4.3.2.3. Hensynet til at modvirke floodgates *279*
4.3.2.4. Hensynet til økonomisk efficiens *280*
4.3.3. Selvmordet og de interne hensyn *281*
4.3.3.1. Indledende bemærkninger *281*
4.3.3.2. Hensynet til skyldgraden *281*
4.3.3.3. Hensynet til karakteren af det krænkede retsgode *282*
4.3.3.4. Hensynet til forskydningen i tid *283*
4.3.3.5. Hensynet til novus actus *284*
4.3.3.6. Hensynet til særlig sårbarhed *287*
4.3.3.7. Hensynet til påregnelighed *289*
4.4. Lidt om afvejningen af de relevante hensyn *291*
5. Konklusion *291*

Del IV Afsluttende del *293*

Kapitel 11 Konklusion *295*

Summary in English *298*

Litteraturliste *301*

Domsregister *309*

Stikordsregister *313*

Del I

Indledende del

Kapitel 1

Introduktion

1. Problemformulering

Emnet for nærværende afhandling er adækvanslæren i erstatningsretten uden for kontraktsforhold. Adækvanslæren betegner den jura (de retlige kriterier), som bruges til at afgøre, om kvaliteten af forholdet mellem den skadevoldende adfærd og den konkrete skade er tilstrækkelig til at udløse ansvar. Dermed har den i princippet betydning for enhver skadesituation, idet det altid er nødvendigt at tage stilling til forholdet mellem handling (eller undladelse) og skade. Adækvanslæren anvendes tilsyneladende også overalt i erstatningsretten. Det gælder eksempelvis ved almindelige hverdagsskader, trafikskader, arbejdsskader, patientskader, produktansvarsskader, miljøskader, byggeskader samt skader, der opstår i forbindelse med enhver form for rådgivning og myndighedsudøvelse. Endvidere anvendes læren ved samtlige typer af skade (person-, tings- og almindelig formueskade) og ansvarsgrundlag.

På trods af sin grundlæggende betydning for den erstatningsretlige ansvarsbedømmelse er adækvanslæren særdeles uklar. Det gælder selv i forhold til de mest grundlæggende spørgsmål. *For det første* er det uklart, hvilken *funktion* adækvanslæren har i den erstatningsretlige ansvarslære: Hvordan forholder den sig således til reglerne om ansvarets grundlag (culpaansvaret og det objektive ansvar) og kausalitetslæren? – og i hvilket omfang gælder den i forhold til spørgsmålet om de værnede interesser og afgrænsningen af den værnede personkreds? *For det andet* er det uklart, hvilket *indhold* læren har: Hvilke kriterier er således relevante for adækvansbedømmelsen? – hvad er den bærende retlige materie i de forskellige kriterier? – og i hvilket omfang er de forskellige kriterier egnede til at forklare, hvilke skader og tab der skal erstattes. *For det tredje* er det uklart, hvilket *teoretisk grundlag* adækvanslæren hviler på: Hvorfor er netop de hidtil fremførte kriterier således relevante, og er der eventuelt yderligere kriterier, som kunne tænkes at have betydning? Skal kriterierne anvendes alternativt eller komplementært, og skal de opfattes som deduktivt orienterede enhedsbegreber eller som retlige argumenter, der brydes mod hinanden?

Formålet med afhandlingen er at give et bidrag til at afklare de nævnte uklarheder. Mere præcist har afhandlingen fire hovedformål: Det første er at foretage en undersøgelse af, hvilken funktion adækvanslæren har i den erstatningsretlige ansvarslære. Det andet er at foretage en analyse og kritik af de kri-

terier, der indtil nu er blevet lanceret til at løse adækvansproblemet. Disse kriterier kaldes tilsammen den traditionelle adækvanslære. Det tredje er at udvikle en ny teori, der på et nuanceret grundlag kan bidrage til at forklare, hvilke hensyn, som er afgørende for fastlæggelsen af erstatningsansvarets grænse i dansk ret. Det fjerde er at vise, hvordan denne teori kan anvendes i praksis.

2. Disposition

Afhandlingen er opdelt i fire dele. I de tre første dele behandles afhandlingens fire hovedproblemer, mens den fjerde del er dedikeret til konklusion mv.

Del I udgøres af en indledende del, herunder nærværende *kapitel 1* om afhandlingens problemformulering, metode og motivation. I *kapitel 2* foretages en analyse af adækvanslærens funktion i den erstatningsretlige ansvarslære. Formålet med dette er at undersøge lærens betydning for ansvarsnormeringen i forhold til de øvrige erstatningsregler. Først gives en introduktion til den traditionelle adækvanslæres indhold og herefter behandles dens forhold til reglerne om kausalitet og ansvarets grundlag (culpareglen og det objektive ansvar). Til sidst undersøges, hvilken betydning adækvanslæren har for afgrænsningen af de værnede interesser og den værnede personkreds.

I Del II foretages en grundlæggende analyse af den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi som ansvarsbegrænsningsmekanisme. Formålet med dette er at undersøge, i hvilket omfang adækvanslæren giver reel vejledning om, hvor grænserne for erstatningsansvaret går. I *kapitel 3* gives en indledning til analysen og herefter behandles dens indhold. Som det vil fremgå, kan den traditionelle adækvanslære opdeles i henholdsvis en objektiv, en subjektiv og en normativ figur:

Den objektive figur behandles i *kapitel 4*. Indledningsvis gives nogle historiske rids, og herefter vises, hvordan figurens bedømmelsestema kan opdeles i tre delfigurer: (i) tid og rum-figuren, (ii) novus actus-figuren og (iii) figuren om farens retning. De tre delfigurer analyseres og kritiseres hver for sig og til sidst gives en samlet konklusion på den objektive figurs forklaringsværdi. Den subjektive figur behandles i *kapitel 5*. Fremstillingen indledes med nogle bemærkninger til figurens historie og indhold, hvorefter der foretages en analyse og kritik af dens indhold. Til sidst konkluderes der på, hvilken værdi figuren har som ansvarsbegrænsningsmekanisme. I *kapitel 6* behandles den normative figur. Først gives en introduktion til den jura, som figuren omfatter, og herefter fokuseres analysen på de to vigtigste delfigurer: den traditionelle schutzzweck-figur og den ekspansive schutzzweck-figur. Begge figurer analyseres og kritise-

res, hvorefter der gives en samlet konklusion på deres forklaringsværdi. I *kapitel 7* gives en sammenfattende vurdering af den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi som ansvarsbegrænsningsmekanisme.

I Del III gives et bidrag til grundlæggelsen af en argumentativ adækvanslære. Denne del består af kapitlerne 8, 9 og 10:

I *kapitel 8* formuleres det samlede teoretiske grundlag for den argumentative læres tilgang til adækvansproblemet. Indledningsvis udredes, hvorledes læren vil udgøre en forbedring af den traditionelle adækvanslære. Herefter diskuteres begrebet kontingens som grundvilkår for læren og til sidst gives en beskrivelse den argumentative læres retsanvendelsesmodel. Beskrivelsen af retsanvendelsesmodellen centrerer sig om fire emner: Først diskuteres det teoretiske udgangspunkt for modellen, og herefter diskuteres de tre grundlæggende maksimer, som modellen bygger på. Den første og anden maksime betoner nødvendigheden af en differentiering af adækvansbedømmelsens henholdsvis normative og faktiske grundlag, mens den tredje understreger nødvendigheden af at se subsumptionen som en argumentativ proces. I *kapitel 9* foretages en beskrivelse af adækvanslærens normative grundlag. Formålet med dette er at give en samlet forklaring på, hvilke hensyn der er relevante for adækvansbedømmelsen, samt hvilket grundlag disse hensyn hviler på. Kapitel 9 faciliterer dermed det i kapitel 8 betonede behov for at identificere den pluralitet af hensyn, som har betydning for adækvansbedømmelsen.

I *kapitel 10* vises, hvordan udviklingerne i kapitel 8 og 9 kan bruges til at identificere og systematisere de relevante hensyn for adækvansbedømmelsen i en konkret sagstype. Det skulle gerne fremgå heraf, at der er en flerhed af hensyn, der er relevante, ligesom bedømmelsen foregår som en argumentativ proces.

I DEL IV gives en samlet konklusion på afhandlingens fire hovedproblemer.

3. Metodiske overvejelser

3.1. Indledning

Afhandlingens formål giver anledning til flere metodiske problemer. Disse vil blive behandlet løbende (efterhånden som de opstår), men der synes god grund til at gøre nogle overordnede bemærkninger hertil allerede på dette sted. I afsnit 3.2. siges først noget generelt om de metodiske problemer, der er knyttet til at arbejde med adækvanslæren som undersøgelsesobjekt. Her betones, at der bl.a. som følge af det erstatningsretlige retskildebilledes kompleksitet er betydelige vanskeligheder ved at finde frem til adækvanslærens materie. Dette er vigtigt at

erkende som udgangspunkt for analysen, men bør ikke føre til skepticisme. Det *er* således muligt at sige ganske meget om, hvordan adækvansproblemet løses. Det gøres – som det vil fremgå – ud fra en metodisk tilgang, som kaldes rationel rekonstruktion. Hovedpunktet i denne tilgang er, at der – med afsæt i de grundlæggende problemer med at behandle et komplekst problem som adækvansproblemet – skal foretages den bedst mulige og mest rationelle rekonstruktion ud fra det retskildemateriale, der nu engang er tilgængeligt. I afsnit 3.3. gives en overordnet karakteristik af dette materiale (samlet betegnet det erstatningsretlige retskildesystem). Det påvises her, at det erstatningsretlige system som følge af sin normativt[1] åbne karakter giver grundlag for at fremføre en lang række forskelligartede argumenter til afgørelse af adækvansproblemet. Hermed er det et komplekst og ganske omfattende normsystem, der danner grundlaget for den rekonstruktion, som skal foretages. I afsnit 3.4. siges noget om rationel rekonstruktion og legitimitet. Formålet med dette er at kvalificere det grundlag, som er afgørende for, hvilke argumenter der kan bringes i anvendelse til løsning af adækvansproblemet. Det vises her, at den rekonstruktive metode ikke giver grundlag for at fremføre allehånde mere eller mindre tilfældige argumenter. Også denne metode har en retlig bundethed.

3.2. Afhandlingens genstand: Noget om normativitet og rationel rekonstruktion

Afhandlingens genstand kan i udgangspunktet betegnes adækvanslæren, som den forstås og praktiseres i dansk erstatningsret. Hermed understreges, at der arbejdes med en grundlæggende prætention om at behandle adækvanslæren, som den *gælder* i modsætning til at vurdere den retspolitisk. Det synes fornuftigt at gøre dette udgangspunkt klart allerede her.

Det sagte kan muligvis give indtryk af, at der opereres med en skarp sondring mellem *er* og *bør* samt en forestilling om, at der kan foretages en mere eller

1. Begrebet *normativ* anvendes i nærværende afhandling i tre forskellige betydninger. Den første er synonym med begrebet *retlig*, hvilket er den betydning, som er relevant ovenfor. Den anden er i betydningen *værdiladet* eller *værdibaseret*, hvilket står i modsætning til begrebet *objektiv*. Den nærmere betydning af dette skulle gerne fremgå af afsnit 3.2. nedenfor. Den tredje er som overordnet betegnelse for en kategori af adækvanskriterier, der bygger på en opfattelse af, at adækvansproblemet ikke kan løses på baggrund af en nærmere bestemt *test* af kvaliteten af årsagsforholdet mellem handling og skade (ad modum henholdsvis den objektive og den subjektive figur). Her ligger det normative altså i en tematisk friere tilgang til adækvansbedømmelsen, der – negativt beskrevet – ikke tager udgangspunkt i en vurdering af årsagsforholdet mellem handling og skade.

mindre objektiv beskrivelse af adækvanslæren. Dette er dog ingenlunde tilfældet, idet det tværtimod erkendes, at enhver fremstilling af retten i et eller andet omfang indebærer en subjektiv deltagelse og dermed et *bør*. Dette synes af flere grunde at være et uomgængeligt udgangspunkt:

For det første findes der ikke en klar og entydig retskildelære, hvorefter de retlige normer kan afgrænses over for de ikke-retlige på et objektivt grundlag. Retskildelæren giver naturligvis visse (dog ikke udtømmende) regler for, hvorfra retten kan emanere (lovgiver, domstole etc.), og hvordan den skal ordnes hierarkisk, men herved gives ikke en entydig retsbestemmelse.[2] Det gælder særligt på retsområder som det erstatningsretlige, hvor den institutionelle regelgivning spiller en mindre rolle.[3] Det er rigtigt, at lovgivning også her får stadig større betydning, men den grundlæggende ansvarslære udgøres fortsat af visse grundprincipper – jf. først og fremmest reglerne om culpa, kausalitet og adækvans – der dybest set hviler på moralsk-etiske værdier om det gode samfund og det gode liv (herunder mere præcist, hvordan interaktionen mellem mennesker bør foregå).[4] Dette grundlag er særdeles komplekst og dynamisk, ligesom det mest af alt er et produkt af vores kulturhistorie i modsætning til fx lovgivers vilje. Disse karakteristika gør det vanskeligt at afgrænse de relevante værdier og hensyn ud fra en klart defineret retskildelære.[5] Som det gerne skulle fremgå nedenfor (specielt af afhandlingens Del III) gælder dette navnlig for adækvanslæren, der udfyldes af en særdeles kompleks pluralitet af hensyn.

For det andet kan man sige, at retskildelæren – selv om det forudsattes muligt at foretage en generel afgrænsning af de retligt relevante normer – ikke i almindelighed kan give et klart svar på, hvordan disse skal fortolkes og afvejes over for hinanden i den konkrete retsanvendelse. Det er klart, at der kan opstilles regler for dette (ligesom der må antages at gælde en vis form for intersubjektiv forståelse eller fornemmelse for, hvordan dette skal gøres), men det ændrer ikke på, at denne proces ofte (nogen vil sige altid) vil involvere et valg. Hart formulerer dette på følgende måde:

> »Judicial decision, especially on matters of high constitutional import, often involves a choice between moral values, and not merely the application of some

2. Se bl.a. Zahle, Henrik: Praktisk retsfilosofi, 2004, p. 97-100 samt p. 344-345.
3. Jf. Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 2002, p. 22-23.
4. Se kapitel 9, afsnit 3.2., nedenfor for en beskrivelse af karakteren af det normative grundlag, der er relevant for adækvansbedømmelsen.
5. Dette fremgår til dels også hos Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 21-23, der bl.a. taler om vanskelighederne ved at afgrænse det »retsideelle vuderingsgrundlag«.

> single outstanding moral principle; for it is folly to believe that where the meaning of the law is in doubt, morality always has a clear answer to offer. At this point judges may again make a choice which is neither arbitrary nor mechanical; and here often display characteristic judicial virtues, the special appropriateness of which to legal decision explains why some feel reluctant to call such judicial activity »legislative«. These virtues are: impartiality and neutrality in surveying the alternatives; consideration for the interests of all who will be affected; and a concern to deploy some acceptable general principle as a reasoned basis for decision. No doubt because a plurality of such principles is always possible it cannot be *demonstrated* that a decision is uniquely correct: but it may be made acceptable as the reasoned product of informed impartial choice. In all this we have the »weighing« and »balancing« characteristic of the effort to do justice between competing interests.«[6]

Det anførte synes at gælde med særlig styrke for adækvansbedømmelsen, idet den typisk involverer en kompliceret afvejning af en række forskelligartede hensyn. Eksempelvis kan man forestille sig, at det er nødvendigt at afveje (i) hensynet til prævention, (ii) hensynet til graden af skadevolders kausale bidrag til skaden, (iii) hensynet til graden af skadevolders skyld og (iv) hensynet til karakteren af det beskyttede retsgode over for hinanden. Denne afvejning kan næppe antages at foregå på en helt stringent og regelfast vis, og derfor kan den ej heller beskrives som sådan. Den subjektive deltagelse er altså også relevant her.[7]

Det uomgængelige konstruktivistiske element i den retsvidenskabelige beskrivelse (og den praktiske anvendelse) af retten kan strengt taget siges at ophæve dikotomien mellem *er* og *bør*. Enhver beskrivelse vil således – i større eller mindre grad – være normativ, og den gældende ret bliver herefter en konstruktion.[8] Dette – altså det konstruktivistiske element og den retsusikkerhed der ligger til grund herfor – kan i en vis grad opfattes som en udfordring af hele rettens rationale, herunder dens legalitet og legitimitet. I hvilket omfang er det således overhovedet muligt at udlede regler og hensyn fra de anerkendte retskilder (i modsætning til intrasubjektivt)? – Og i hvilket omfang kan retten retfærdiggøres på et bestemt værdimæssigt grundlag? Det mest rabiate svar på dette spørgsmål er formuleret af den såkaldte critical legal studies-skole (CLS-skolen), der grundlæggende advokerer for, at retsbestemmelsen og retsanven-

---

6. Jf. Hart, H.L.A.: The concept of Law, 2. udg., 1994, p. 204-205.
7. Se mere om afvejningen af de for adækvansbedømmelsen relevante hensyn i kapitel 9, afsnit 4.
8. Jf. herom bl.a. hos Olsen, Henrik Palmer: Rationalitet, ret og moral, 1997, p. 27ff.

delsen er forbundet med en sådan grad af usikkerhed (i den engelsksprogede litteratur normalt kaldet indeterminacy), at der nærmest ikke kan tales om en rule of law og en retsorden i det hele taget.[9] Dette understøttes af en problematisering af flere af rettens forudsætninger. Bl.a. diskuteres muligheden for overhovedet at operere med retsregler (idet de angiveligt er åbne for allehånde fortolkningsmuligheder),[10] ligesom flere forholder sig skeptiske til sproget som egnet medium til at formidle ret i det hele taget.[11] James Boyle anfører eksempelvis følgende: »(1) Words do not have»essences.« (2) Words do not have »core meanings.« (3) Language is, or can be, used in an infinite number of ways: it is a malleable instrument for communication. (4) That a word is most commonly used to mean X does not mean that X is the »core,« or »plain,« or « essential« meaning of that word.«[12] Med denne formulering kommer Boyle vel meget tæt på, at ophæve muligheden for retlig regulering i det hele taget. For en udførlig gennemgang af kilderne til den af CLS-skolen hævdede rabiate indeterminacy kan henvises til Lawrence B. Solums fremstilling i »On the Indeterminacy Crisis: Critiquing Critical Dogma«.[13]

Der er næppe tvivl om, at CLS-skolen har givet et væsentligt bidrag til forståelsen af flere grundlæggende problemer ved retten. Et bidrag, der både kan være interessant på et abstrakt, teoretisk niveau og i forhold til løsningen af konkrete retlige spørgsmål. Samtidig synes det dog klart, at kritikken ofte føres alt for vidt. Det gælder navnlig den rabiate skepticisme i forhold til retsreglernes evne til at formidle retten på en forståelig måde. Det er klart, at sproget og retsreglerne i vidt omfang er åbne for fortolkning, men herfra er der endog meget langt til, at muligheden for at kommunikere meningsfuldt og have en retsorden ophæves. Dette understøttes også af den enighed, der trods alt er om

9. Se bl.a. hos Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 2004, p. 117ff. Der findes en stor mængde litteratur om CLS-skolen, jf. fx Kelman, Mark: A Guide to Critical Legal Studies, 1987, Solum, Lawrence B.: On the Indeterminacy Crisis: Critiquing Critical Dogma, The University of Chicago Law Review (54), nr. 2, 1987, Boyle, James: The Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought, i University of Pennsylvania Law Review (133), 1985, og Unger, Roberto Mangabeira: The Critical Legal Studies Movement, Harvard Law Review (96), p. 561ff (1983).
10. Jf. Solum, Lawrence B.: On the Indeterminacy Crisis: Critiquing Critical Dogma, The University of Chicago Law Review (54) nr. 2, 1987, p. 465ff.
11. Jf. Zapf, Christian og Moglen, Eben: Linguistic Indeterminacy and the Rule of Law: On the Perils of Misunderstanding Wittgenstein, The Georgetown Law Journal (84), 1995-1996, p. 485ff.
12. Jf. Boyle, James: The Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought, University of Pennsylvania Law Review (133), 1985, p. 707, n 75.
13. Publiceret i The University of Chicago Law Review (54), No. 2, 1987, p. 465ff.

forståelsen af mange retlige regler. Endvidere kan man sige, at den advokerede skepticisme er udtryk for en defaitisme, der under alle omstændigheder ikke kan bruges til ret meget. En af retsvidenskabens vigtigste opgaver er ganske rigtigt at afsløre rettens utilstrækkeligheder, men fra dette udgangspunkt må man forsøge at sige noget meningsfuldt om den. Ikke således at retten skal bygges ind i rigide og mekaniske systemer, men således at der skabes et grundlag for at forstå og italesætte den. Det er i hvert fald den tilgang, som adopteres i nærværende afhandling, hvor der skal gøres et forsøg på at foretage en rationel rekonstruktion af adækvanslæren. Med dette begreb understreges netop, at der – på trods af de grundlæggende problemer med at fastlægge adækvanslærens indhold – foretages en rekonstruktion ud fra det retskildemateriale, der nu engang foreligger.

> MacCormick beskriver denne rekonstruktive proces meget præcist i følgende passus: »In law, in the social sciences and indeed in the natural sciences, the scholar or researcher is confronted by a vast body of material or of experimental or observational data. The materials and/or data may seem confused and disorderly, partly or potentially conflicting, gappy in places. As »materials« or »data«, they already represent some kind of more or less deliberate selection out of the totality of experience. The task of scholarship or science is then to take these selected items and put them back together, to *reconstruct* them in a way that makes them comprehensible because they are now shown as parts of a well ordered though complex whole. This requires explanatory principles establishing criteria of what counts as well ordered and rational. Since things have to be put back together under such criteria, »rational reconstruction« well describes the process. Of course, it is an intellectual process, involving a new imagining and describing of the found order, not literally a rebuilding of objects in the world.«[14]

3.3. Det erstatningsretlige retskildesystem som grundlag for rationel rekonstruktion

Formålet med dette afsnit er at give en karakteristik af det erstatningsretlige retskildesystem. Dette skulle gerne give en overordnet forståelse af det grundlag, som normeringen af adækvansproblemet tager udgangspunkt i.

---

14. Jf. MacCormick, Neil: Reconstruction after Deconstruction: A Response to CLS, Oxford Journal of Legal Studies (10), 1990, p. 556. For mere om rationel rekonstruktion, se MacCormick, Neil: Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning, 2009, særligt p. 154-161.

I henhold til den traditionelle retskildelære, der bygger på en positivistisk orienteret retsforståelse, opfattes retten i høj grad som noget institutionaliseret og autoritativt. Det kommer til udtryk ved den emfase, der er på at beskrive retten som noget *sat*, der først og fremmest udgår fra lovgiver.[15] Endvidere opfattes retten som et hierarkisk og mere eller mindre kohærent normsystem, hvor de forskellige regler opnår deres juridiske validitet ved at være udstedt i medfør af andre regler i systemet.[16] Den traditionelle tilgang til retskilderne peger utvivlsomt på flere rigtige ting. Det gælder særligt i forhold til offentligretlige retsområder såsom strafferetten og forvaltningsretten, der er intensivt regulerede og i udgangspunktet hierarkiske i deres struktur.[17] Når det er sagt, har den imidlertid også væsentlige svagheder og kan næppe siges at give en udtømmende beskrivelse af, hvordan retten skabes, og hvordan de retlige normer forholder sig til hinanden på noget område.[18] Det synes navnlig at gælde i forhold til de formueretlige discipliner[19] – herunder specielt erstatningsretten – hvor den traditionelle lære formentlig aldrig har udgjort en særlig god forklaringsramme. I virkeligheden synes det erstatningsretlige normsystem at adskille sig ganske markant fra det traditionelle retskildebillede.

Det er vanskeligt at beskrive det erstatningsretlige retskildesystem. Grundlæggende kan man dog formentlig sige, at det er karakteriseret ved tre ting: For det første kan retskildegrundlaget betegnes som *polyfonisk*. Med det menes, at de normer, der konstituerer erstatningsretten, udspringer af mange forskellige retskilder. Det gælder både de helt traditionelle kilder som offentlig regulering (love, bekendtgørelser, cirkulærer mv.), sædvaner (herunder branchekutymer) og retspraksis, men også en række andre kilder.[20] Til sidstnævnte kategori hører først og fremmest privat regulering (fx formelle brancheregler), samt betragtninger om det gode samfund og det gode liv.[21] Det er klart, at disse kilder tilsammen giver grundlag for, at der i almindelighed kan fremføres en flerhed (eller vel snarere en myriade) af argumenter til løsningen af erstatningsretlige spørgsmål. Det gælder ikke mindst i forhold til normeringen af det grundlæg-

15. Se herom hos Zahle, Henrik: Praktisk retsfilosofi, 2004, p. 97-100.
16. Jf. Zahle, Henrik: Praktisk retsfilosofi, 2004, p. 99.
17. Jf. Ulfbeck, Vibe: Kontrakters relativitet, 2000, p. 19.
18. Se hertil Ketscher, Kirsten: Mod en argumentativ ret, Jussens Venner (hæfte 5-6), 2000, p. 272ff.
19. Jf. Ulfbeck, Vibe: Kontrakters relativitet, 2000, p. 19.
20. Jf. herom Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 2002, p. 22ff.
21. Om sammenhængen mellem juridiske regler og etiske regler, jf. fx Zahle, Henrik: Praktisk retsfilosofi, 2004, p. 97ff samt Owen, David: The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 7ff. Dette emne behandles i øvrigt mere udførligt i kapitel 9.

gende spørgsmål om adækvans, hvor argumenter fra næsten samtlige kilder kan få betydning. Det skulle gerne fremgå af især afhandlingens Del III. For det andet kan retskildegrundlaget betegnes som *inkohærent og argumentativt*. Hermed menes, at de retlige normer kun vanskeligt kan indordnes hierarkisk, ligesom de ofte vil være indbyrdes modstridende. Inkohærensen kan siges at være en naturlig følge af, at retten udspringer fra mange forskellige kilder i modsætning til én overordnet kilde.[22] Dette giver i hvert fald – som iagttaget af Zahle – en god grobund for »interne modsigelser i det retlige materiale.« Mere konkret betyder den normative inkohærens, at den jura, som lægges til grund for afgørelsen af et bestemt problem, ofte vil være en slags syntese fremkommet ved en brydning af forskellige retlige normer.[23] Dette karakteristikon er i særdeleshed prægnant i forhold til adækvansbedømmelsen. For det tredje er det erstatningsretlige normsystem kendetegnet ved sin *dynamik*. Det kommer bl.a. til udtryk ved den måde erstatningsretten ændres og tilpasses udviklingen i den almindelige opfattelse af, hvordan interaktionen mellem mennesker bør foregå, og hvad man skal kunne gøres ansvarlig for.[24] Eksempelvis har den af flere forfattere påpegede tendens til øget retliggørelse bidraget til udviklingen af erstatningsretten på denne måde. Det samme har fremvæksten af kommunikationssamfundet, der har gjort (og fortsat gør) det nødvendigt at tilpasse erstatningsretten til nye ansvarssituationer. Erstatningsrettens dynamik kan vel i virkeligheden lignes til sprogets, idet begge fænomener løbende tilpasser sig samfundsudviklingen, og den måde mennesker forholder sig til hinanden på. I sproget sker denne tilpasning bl.a. ved den gradvise inkorporering af nye ord (neologismer) i det samlede vokabularium. Endvidere kan man sige, at begge fænomeners dynamik er eksternt forankret (i netop samfundsudviklingen etc.) og derfor vanskelig at *styre* autoritativt.

---

22. Se herom hos Zahle, Henrik: Praktisk retsfilosofi, 2004, p. 335-336.
23. Om dette skriver Zahle bl.a. følgende i Praktisk retsfilosofi, 2004, p. 335-336: »De forskellige typer af retligt materiale lader sig således ikke aflede af en fælles overordnet »kilde«. De er ikke en gang – som de foreligger – modsigelsesfri, idet de jo tydeligvis udgår fra forskellige personkredse og er tilvejebragt under forskelligartede forudsætninger, som åbner for – eller nærmest garanterer – at der er interne modsigelser i det retlige materiale. Dette træk af modsigelse er det væsentligt at forholde sig til i den retlige afgørelse, eftersom det ofte er sådanne træk, som vil blive fremhævet under en retlig argumentation. Hver part vil jo betone sin side af det retlige materiale, eller hver part vil betone sin fortolkning af det retlige materiale for på denne måde – gennem opdyrkelse af den interne modsigelse – at betone netop de sider, der støtter det egne standpunkt. Denne argumentationsmulighed er ikke en utilsigtet konsekvens af en mislykket afgrænsning eller udformning af retligt materiale, men er et fundamentalt træk i den type materiale og argumentation, som udgør grundlaget for den retlige afgørelse.«
24. Jf. Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 2002, p. 24-27.

> Erstatningsrettens dynamiske karakter fremhæves også af bl.a. Gomard: »Retskildelæren er hverken éntydig eller uforanderlig. Begrebet forholdets natur åbner op for en bred diskussion om hensigtmæssighed og rimelighed. Ikke alle har samme syn på, hvilke synspunkter og strømninger i tiden, der bør beagtes også i retspraksis og hvilke resultater der igen bør ændres som tiden går.[25] Og videre: Opfattelsen af, hvad der er ret og rimeligt, og synet på, hvad der er muligt og acceptabelt uden ny lovgivning ændrer sig stadig. Den almindelige opfattelse, kulturtraditionen eller forholdets natur, kan være en retskilde, og dens indhold og betydning er i stadig udvikling og ændring. Mennesker og deres meninger ændrer sig. Hver ny generation har sine meninger. Det dynamiske element i retskilder og retsanvendelse er mærkbart på erstatningsrettens område.«[26] Som årsager til erstatningsrettens brogede og dynamiske karakter anfører forfatteren bl.a. dens ulovbestemte karakter og vidtstrakte anvendelsesområde.[27]

Det erstatningsretlige retskildesystems natur gør det vanskeligt (i praksis vel nok umuligt) at foretage en udtømmende beskrivelse af de argumenter, der kan gøres gældende til løsningen af diverse problemstillinger. Derfor kan det formentlig også bedst betegnes som et *åbent normativt system* eller et *normativt rum*.[28] Det er klart, at denne åbenhed gør det nødvendigt at adoptere en særligt nuanceret tilgang, når det for en given problemstilling relevante normative grundlag skal afdækkes. Det gøres for nærværende ved at anvende både en ydre og indre tilgang til at identificere den for adækvanslæren relevante jura.[29] Med den ydre tilgang gøres et forsøg på at identificere de relevante meta-etiske normer, der sjældent kommer direkte til udtryk i de traditionelle retskilder. Disse normer omfatter bl.a. generelle samfundsmæssige hensyn (herunder eksempelvis hensynet til prævention og økonomisk efficiens) og normer for den menneskelige interaktion (herunder normer om handlefrihed og korrektiv retfærdighed). Den væsentligste kilde til at finde frem til indholdet af disse normer er den erstatningsretlige og moralfilosofiske litteratur. I hvert fald er det her, man kan tilegne sig viden om normerne i en abstrakt form, der herefter kan bruges til at undersøge, hvordan (hvis overhovedet) de har aflejret sig i det traditionelle retskildemateriale. Fx kan det undersøges, hvordan det almindeligt anerkendte

---

25. Jf. Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 2002, p. 30.
26. Jf. Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 2002, p. 26.
27. Jf. Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 2002, p. 22-23.
28. Betegnelsen *normativt rum* anvendes i en lignende betydning af bl.a. Mette Hartlev, se hertil Fortrolighed i sundhedsretten, 2005, p. 39-42.
29. Mette Hartlev betjener sig af en lignende tilgang i sin beskrivelse af det *normative rum*, som er relevant for sundhedsretten, jf. Fortrolighed i sundhedsretten, 2005, p. 41.

samfundsmæssige hensyn til økonomisk efficiens er kommet til udtryk ved normeringen af ansvarets grænse i konkrete afgørelser. Den indre tilgangs genstand er det traditionelle retskildemateriale, herunder særligt retspraksis. Ved at undersøge retspraksis (herunder argumentationsmønstre i domsbegrundelserne) er det således muligt at identificere (i hvert fald en del af) de argumenter, der er relevante for adækvansbedømmelsen. Disse kan fremgå udtrykkeligt eller kontekstuelt. Ligesom ved den ydre tilgang (blot omvendt) kan de fremkomne argumenter herefter jævnføres med det værdimæssige grundlag, som de må antages at hvile på. Det kan både hjælpe til at forstå argumenternes indhold og diskutere deres legitimitet. På denne måde identificeres det samlede normative grundlag, der er relevant for adækvansbedømmelsen, altså i en vekselvirkning mellem den ydre og den indre tilgang.

3.4. Rationel rekonstruktion og legitimitet

Det erstatningsretlige systems grundlæggende karakteristika (polyfoni, inkohærens og dynamik) gør det vanskeligt at foretage en efterprøvelse af, hvilke normer, der kan kvalificeres som retlige henholdsvis ikke-retlige. I hvert fald kan de ganske ofte ikke føres tilbage til et på forhånd givet og mere håndfast grundlag (som fx en overordnet norm i et regelhierarki). Den begrænsede mulighed for at foretage en klar retsbestemmelse gør det nærliggende at spørge, hvad der herefter er afgørende for, hvilke normer (argumenter), der kan fremføres til løsning af erstatningsretlige problemer. Hvad adskiller de retlige relevante argumenter fra de ikke-retlige, og hvad er bestemmende for, hvordan den erstatningsretlige argumentation i det hele taget kan udfolde sig?

Dette er selvsagt vanskelige spørgsmål, som kan bevares på forskellig vis. Der kan fx konstrueres en form for grundnorm[30] eller opstilles et bestemt materielt kriterium, som ethvert argument på en nærmere bestemt måde skal korrespondere med. Det er dog næppe muligt at fastsætte grænserne for den erstatningsretlige argumentation på denne måde, og derfor skal muligheden for at opstille et endegyldigt legitimitetsgrundlag heller ikke forfølges nærmere.[31] I stedet gøres det gældende, at den erstatningsretlige argumentations juridiske legitimitet i sidste ende må vurderes i forhold til, om den er overbevisende. Det betyder mere konkret, at rammerne for den retlige rekonstruktion, der foretages af et givet problem – in casu adækvansproblemet – fastlægges af de almin-

30. Se Hans Kelsen i Reine Rechtslehre, 2. udg., 1960.
31. En af de væsentligste årsager til dette er det erstatningsretlige normsystems kompleksitet, jf. mere herom i kapitel 8 og 9.

deligt accepterede regler for erstatningsretlig argumentation. Ikke således, at en bestemt rekonstruktion udelukkende er legitim, hvis alle er enige om den, men således, at den i hvert fald skal ligge inden for rammerne af den grundlæggende accepterede måde at tænke erstatningsret på. Det gælder både i forhold til de retlige argumenter, der lægges vægt på, og den måde der argumenteres på. Hovedtanken bag dette er, at en rekonstruktion af et givet problem, der ikke følger visse almindeligt accepterede normer for, hvordan der argumenteres, samt hvilke værdier der lægges vægt på, formentlig ikke vil blive tillagt nogen vægt. Hverken hos domstolene, i den administrative praksis eller i litteraturen. På den måde bliver den irrelevant for retsbestemmelsen.

> Den nævnte formulering af erstatningsrettens legitimitetsgrundlag synes at korrespondere ganske godt med den måde, som flere moderne forfattere definerer rettens legitimitetsgrundlag på. Tydeligst kommer dette formentlig til udtryk hos Doublet, der anfører følgende: »Med den rettslige argumentasjons »grunnlag« og »forutsetninger« mener vi først og fremst de nødvendige vilkår som må være tilstede for å kunne karakterisere denne argumentasjonen som en *rettslig* argumentasjon. Hvorvidt en argumentasjon skal kunne fremtre og karakteriseres som rettslig beror egentlig på om *fellesskapet av juridisk kompetente* personer vil, *rent prinsipielt sett*, karakterisere og akseptere argumentasjonen som rettslig.«[32] Endvidere understreger forfatteren rigtigt, at det afgørende ikke er, om man i det kommunikative fællesskab er enige om, at en bestemt argumentation er holdbar/rigtig, men om den grundlæggende kan karakteriseres som retlig: »Aksepten av argumentasjonen som rettslig har således ingen innflydelse på holdbarhetsvurderingen av de enkelte argumentene. *En vurdering av om argumentene i en argumentasjon er holdbare eller ikke, er noe annet enn det å vurdere hvorvidt man skal inngå i dialog med den som fører argumentasjonen*. Således kan man, hvilket heller ikke er uvanlig, akseptere en argumentasjon som rettslig uten at man dermed mener at argumentasjonens argumenter er holdbare«.[33] Zahles karakteristik af gældebegrebet som en »tilnærmet konsensus blandt professionelle« synes endvidere at passe godt med det ovenstående: »Der findes ikke nogen bagvedliggende »gældende ret«. Der findes ikke nogen entydig gyldighed eller entydig retsbestemmelse. Den tekstuelle formulering indebærer, at retten bestandig »vibrerer« af tekstuelle modsætninger (den ene lov modsiger den anden lov, den ene dom har et andet perspektiv end den anden osv.) såvel som

32. Jf. Doublet, David Roland: Rett, vitenskap og fornuft: Et systemteoretisk perspektiv på den rettslige argumentasjons verdimessige forutsetninger, 1995, p. 23.
33. Jf. Doublet, David Roland: Rett, vitenskap og fornuft: Et systemteoretisk perspektiv på den rettslige argumentasjons verdimessige forutsetninger, 1995, p. 23.

> begrebsmæssig indre dialog. Det er denne vibration, der gør retten egnet til at opfange skiftende bevægelser i kultur, teknologi, politik osv. Men det er også denne elasticitet, der åbner for misbrug og undertrykkelse. Retsbestemmelse beror på en tilnærmet konsensus blandt professionelle. Konsensus om denne ramme er bestemmende for, hvornår en retsbestemmelse kan finde sted, dvs. hvornår man kan sige, at »sådan er det«.«[34]

Det er klart, at det her forsvarede legitimitetsgrundlag kan udsættes for kritik, og nogen vil måske endda hævde, at det er for vagt til at give brugbar vejledning overhovedet. Hertil kan dog anføres flere ting. For det første må det erkendes, at retsbestemmelsens problem er så komplekst, at det næppe kan løses på et klart grundlag. Det kan hele retsfilosofiens historie i en vis forstand siges at være et vidnesbyrd om. Derfor synes det som allerede nævnt også nødvendigt at opgive tanken om at skabe et fast og endegyldigt legitimitetsgrundlag. Der må stilles mere moderate krav til rettens definiendum, og den manglende fasthed synes derfor heller ikke tilstrækkelig til at afvise det ovenfor sagte. For det andet synes det ikke rigtigt, at der ikke findes en grundlæggende erstatningsretlig måde at tænke og argumentere på samt visse grundlæggende værdier, der sætter grænser for, hvilke argumenter, der kan gøres gældende. Erstatningsretten har således en lang tradition, og det forekommer rimeligt at antage, at det normative grundlag, som er blevet tilvejebragt og diskuteret gennem tiden, har skabt en vis fælles måde at tale om erstatningsretten på, jf. hertil særligt den indgående diskussion af erstatningsretlige værdier og hensyn, der har foregået i både retspraksis og litteraturen.[35] Dette indikeres også ganske tydeligt af den konsensus, der trods alt er om de helt grundlæggende temaer for ansvarsbedømmelsen. Ikke blot herhjemme men også internationalt.[36]

Som et godt billede på traditionens binding af den erstatningsretlige argumentationsmulighed kan henvises til Dworkins kæderoman.[37] Ifølge Dworkin kan den retlige praksis sammenlignes med tilvirkningen af en kæderoman, idet dommeren er bundet af den retlige historik på samme måde, som forfatteren er bundet af det forudgående narrativ. I kæderomanen foreligger fx et bestemt

---

34. Jf. Zahle, Henrik: Praktisk retsfilosofi, 2004, p. 344-345.
35. Som blot nogle få gode eksempler fra litteraturen kan henvises til Englard, Izhak: The Philosophy of Tort Law, 1993, Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, og Owen, David G.: The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995.
36. Fx opererer man så vidt ses med visse regler for ansvarets grundlag samt kausalitet og adækvans i alle retssystemer, ligesom der er en vis lighed mellem disse regler. Jf. mere om denne konsensus nedenfor i dette kapitel, afsnit 4.5.
37. Jf. Dworkin, Ronald: Law's empire, 2000, p. 228-232, om »The Chain Novel«.

persongalleri og miljøbeskrivelse, som forfatteren må tage udgangspunkt i, mens dommeren må tage hensyn til det normative materiale (fx regulering og præjudikater), som foreligger på tidspunktet for den konkrete sags afgørelse. Det gælder også i de såkaldt vanskelige sager. Her vil den forudgående retlige historie give retsanvenderen stor frihed til at præge den fortsatte fortælling, men friheden er ikke ubegrænset, idet han er underlagt det såkaldte integritetsprincip.[38] Efter dette princip må retsanvenderen tilstræbe den størst mulige sammenhæng og konsistens i forhold til de grundlæggende politisk-moralske principper, som retssystemet bygger på.[39] Det kan også formuleres således, at retsanvenderen så vidt muligt skal give sin fortolkning en »general explanatory power«.[40] Dworkin giver bl.a. denne negative definition på grænserne for fortolkningsfriheden: »He [retsanvenderen] cannot adopt any interpretation, however complex, if he believes that no single author who set out to write a novel with the various readings of character, plot, theme, and point that interpretation describes could have written substantially the text he has been given.«[41] Og et andet sted hedder det således: »The justification need not fit every aspect or feature of the standing practice, but it must fit enough for the interpreter to be able to see himself as interpreting that practice, not inventing a new one.«[42] Selv om Dworkin mener, at retsanvenderens praksis kan sammenlignes med forfatterens narrativ, sætter rettens regler og principper altså visse grænser for den kreative fortolkning.[43]

Sammenfattende skulle det gerne fremgå af ovenstående, at den erstatningsretlige argumentation ikke kan udfolde sig frit til trods for det normative grund-

38. Se hertil navnlig kapitel 6 og 7 i Dworkin, Ronald: Law's empire, 2000.
39. Jf. Dworkin, Ronald: Law's empire, 2000, p. 225-227. Om dette, se endvidere Krunke, Helle: Den udenrigspolitiske kompetence, 2003, p. 71, og Olsen, Henrik Palmer: Rationalitet, ret og moral, 1997, p. 113.
40. Jf. Dworkin, Ronald: Law's empire, 2000, p. 230.
41. Jf. Dworkin, Ronald: Law's empire, 2000, p. 230.
42. Jf. Dworkin, Ronald: Law's empire, 2000, p. 66.
43. Følgende passus synes at give en god opsamlende forklaring på forfatterens indstilling til sit integritetsprincip og retsanvendelsen i almindelighed, jf. Dworkin, Ronald: Law's empire, 2000, p. 225: »The adjudicative principle of integrity instructs judges to identify legal rights and duties, so far as possible, on the assumption that they were all created by a single author – the community personified – expressing a coherent conception of justice and fairness. We form our third conception of law, our third view of what rights and duties flow from past political decisions, by restating this instruction as a thesis about the grounds of law. According to law as integrity, propositions of law are true if they figure in or follow from the principles of justice, fairness, and procedural due process that provide the best constructive interpretation of the community's legal practice.«

lags åbenhed og dynamiske karakter. Det skyldes, at der findes en grundlæggende erstatningsretlig måde at tale på, der er afgørende for, om den fremstår overbevisende. Det er således op til enhver form for erstatningsretlig argumentation – både den som udfoldes af retsanvenderen og retsteoretikeren – at indtale sig i denne.

4. Bemærkninger til de anvendte retskilder

4.1. Generelt om lovgivning

Der findes ingen lovgivning, der tager stilling til indholdet af adækvanslæren, og denne retskilde har derfor begrænset betydning for belysningen af afhandlingens problemstillinger. Man har tidligere overvejet at indføre fælles nordisk lovgivning om erstatningsansvar, jf. bl.a. betænkning afgivet af Ussing i 1950,[44] og i den forbindelse påtænktes det også at indføre en fælles regel om adækvans. Juraen om ansvarets grænse fandtes dog i sidste ende for kompleks og uafklaret til, at der kunne foretages en fornuftig regulering heraf i en lov. Adækvanslæren fremstår i dag næppe væsentligt klarere end dengang, og derfor er det heller ikke overraskende, at den fortsat ikke er lovreguleret – hverken i en almindelig regel eller i speciallovgivningen.[45]

Selvom lovgivningen ikke beskæftiger sig eksplicit med indholdet af adækvanslæren, har den alligevel en indirekte betydning herfor. Det skyldes, at lovgivningen i vidt omfang indeholder adfærdsregler, der kan tjene som grundlag for fortolkningen af, hvilke skader/tab der er omfattet af ansvarets grænse. Dette betones særligt af den såkaldte schutzzweck-figur, hvorefter ansvarets grænse netop skal fastsættes med udgangspunkt i en fortolkning af den ansvarsbegrundende regels beskyttelsesformål. Schutzzweck-figuren behandles udførligt nedenfor i kapitel 6.

4.2. Særligt om erstatningsansvarsloven

Adækvanslæren udgør en del af den materielle erstatningsretlige ansvarslære, og som sådan skal dens betingelser være opfyldt for, at der kan indtræde erstat-

---

44. Se Ussing, Henry: Betænkning om nordisk lovgivning om erstatningsansvar, 1950 samt Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 322. Om samme emne kan endvidere henvises til Gomard, Bernhard i U.1960B.226.
45. I speciallovgivningen henvises sædvanligvis til dansk rets almindelige regler, hvilket altså fører tilbage til den ulovbestemte lære.

ningsansvar. Ifølge den gængse opfattelse gælder det i forhold til såvel skadens *art* som dens *omfang* (altså tabets størrelse).[46]

Mens adækvanslæren vedrører de materielle grundbetingelser for, at der overhovedet kan indtræde et ansvar, angår reglerne i erstatningsansvarsloven (EAL)[47] i udgangspunktet erstatningens udmåling.[48] Reglerne i EAL bliver altså først relevante, når det er konstateret, at der er et egentligt (materielt) ansvar, og det betyder, at der som altovervejende hovedregel kan sondres skarpt mellem reglerne om adækvans og reglerne i EAL. Adækvanslærens kan dog i et vist omfang overlappe med EAL i forhold til reguleringen af tabets størrelse. Vinding Kruse nævner rigtigt, at det kan være tilfældet, i det omfang adækvanslæren anvendes som en social sikkerhedsventil.[49]

4.3. Retspraksis

Retspraksis har af flere grunde en meget væsentlig betydning for belysningen af adækvanslærens indhold. For det første er retspraksis den eneste kilde, der giver viden om, hvor grænserne for erstatningsansvaret *faktisk* går, idet *resultatet* i hver enkelt afgørelse udgør en kasuistisk cementering af dette. For det andet udgør *begrundelserne* i de forskellige afgørelser det eneste *direkte* vidnesbyrd om, hvilken jura der lægges vægt på. Fx fremgår det, at kriterier som *påregnelig*, *sandsynlig*, *beregnelig* og *direkte* har betydning. For det tredje findes der som bekendt et stort korpus af afgørelser om adækvansproblemet, og det giver selvsagt et solidt grundlag for at analyse den jura, som er relevant for dets løsning.

Ved anvendelsen af retspraksis som retskilde er det naturligvis påkrævet, at man forholder sig loyalt til såvel dommenes *begrundelser* som deres *resultat*.[50] Det indebærer, at der i afhandlingen lægges stor vægt på begge dele ved fortolkningen af afgørelsernes ratio decidendi. Fx tages det selvsagt alvorligt, hvilken

---

46. Jf. Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 109.
47. Jf. lovbekendtgørelse nr. 885 af 20. september 2005.
48. Se herom hos Møller, Jens og Wiisbye, Michael S.: Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 6. udg., 2007.
49. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 163-164. I sådanne tilfælde vil der navnlig kunne være et overlap til den almindelige lempelsesregel i EAL § 24. Vinding Kruse mener i øvrigt, at adækvanslæren i sådanne tilfælde giver hjemmel til at lempe mere end § 24.
50. Som eksempel på en anden forfatter, der arbejder med et loyalitetsbegreb, kan nævnes Mårten Schultz, jf. Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation, 2007, p. 69ff. Forfatteren ophøjer dog ligefrem den loyale indstilling til et metodologisk aksiom, hvilket synes at føre for vidt. Det gælder i hvert fald, hvis forfatteren hermed mener, at man ikke skal forholde sig kritisk til de kriterier, som domstolene anvender i deres begrundelser. Dette er, som det gerne skulle være fremgået, en væsentlig opgave.

nomenklatur – herunder hvilke konkrete kriterier – domstolene anvender i deres retlige ræsonnementer. Den loyale indstilling betyder dog ikke, at det uden videre lægges til grund, at domstolenes begrundelser giver en udtømmende beskrivelse af den jura, som har været afgørende for resultatet. Dette kan således ikke antages, og endda giver de sædvanligt anvendte kriterier som fx påregnelighed i de fleste tilfælde næppe en særlig god forklaring på, hvorfor en given skade skal erstattes. De må således i vid udstrækning opfattes som retlige standarder – enhedskriterier – der skal udfyldes for at kunne anvendes konkret.[51] Af denne grund er det generelt også vanskeligt at udlede noget konkret af selve begrundelserne i domme om adækvans.

Det just sagte kan muligvis opfattes som et ganske hårdt anslag mod de danske domstoles begrundelsesstil. Det er det for så vidt også, idet de summariske begrundelser i mange tilfælde efterlader væsentlig tvivl om afgørelsernes ratio decidendi. Ikke mindst ud fra en retssikkerhedsmæssig synsvinkel synes dette problematisk.[52] Samtidig skal det dog erindres, at det ikke kan forventes, at domstolene i alle tilfælde diskuterer samtlige relevante hensyn udtrykkeligt i deres præmisser. Det gælder særligt i forhold til en normativt kompleks og nuanceret bedømmelse som adækvansbedømmelsen, hvor det ofte er svært at identificere de relevante hensyn præcist.

4.4. Litteratur

Nogle forfattere afviser tilsyneladende mere eller mindre kategorisk, at retslitteraturen har en egentlig retskildemæssig værdi.[53] Hovedargumentet for dette synes at være, at forfatteren savner demokratisk legitimitet til at formulere argumenter af normativ karakter.[54] Man må naturligvis være enig i, at forfatteren ikke har et demokratisk mandat – ligesom lovgiver – til at bestemme, hvad retten *er* i bindende direktiver, og derfor har litteraturen heller ikke en værdi uden videre. Retten består dog – som allerede nævnt – af meget mere end lovgivers vilje, og *det gældende* vil ofte være den udlægning af retten, som er mest overbevisende. Dette kan bl.a. henføres til rettens normativt åbne og argumen-

51. Dette forklares udførligt i Del II, hvor kriterierne analyseres og kritiseres. Endvidere fremgår det af Del III, at der normalt vil være en bred palet af hensyn, som er afgørende.
52. Jf. hertil bl.a. Illum, Knud i U.1970B.245ff. Denne artikel medførte en større debat om domsbegrundelsen i ugeskriftet, jf. hertil samme forfatter i U.1971B.65ff samt Trolle, Jørgen i U.1971B.85ff og Berning, Jesper i U.1971B.17ff.
53. Se bl.a. hos Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 39.
54. Jf. Blume, Peter: Juridisk Metodelære, 5. udg., 2009, p. 159ff.

tative karakter. På denne baggrund synes det klart, at litteraturen *kan* have en retskildemæssig værdi i det omfang, den frembringer tænkning, der opfattes som overbevisende af det »juridiske fellesskab«,[55] herunder domstolene. Dette synes efterhånden også at være den dominerende opfattelse.

Det er – som allerede nævnt – nødvendigt at inddrage litteraturen i væsentlig omfang for at kunne belyse de retlige normer, som har betydning for adækvansbedømmelsen. Det skyldes først og fremmest, at disse normer langtfra altid kommer klart til udtryk i de traditionelle retskilder, herunder retspraksis. Det gælder i særlig grad de abstrakte normer om selve erstatningsrettens formål og det gode liv. Litteraturen har således væsentlig betydning for belysningen af det normative rum, som har betydning for reguleringen af adækvansproblemet.

4.5. Fremmed ret

Dette er ikke en komparativ afhandling i traditionel forstand, og hermed foretages altså ikke et egentligt *länderberichtarbejde* med henblik på komparation af dansk og fremmed ret. Fremmed ret (herunder særligt retspraksis og litteratur) anvendes dog alligevel i betydeligt omfang med det formål at identificere argumenter og argumentationsmønstre, som må antages at have betydning i en dansk kontekst. Der synes flere gode grunde til at anvende fremmed ret på denne måde. For det første findes der regler om adækvans i så vidt ses samtlige retssystemer, der er sammenlignelige med det danske. Det giver selvsagt en god grobund for at opdyrke relevante argumenter. For det andet synes mange af de argumenter, der fremføres til løsning af adækvansproblemet – i både fremmed litteratur og retspraksis – at kunne overføres mere eller mindre direkte til dansk ret. Det skyldes, at adækvansbedømmelsen i stort foretages efter de samme grundlæggende figurer i fremmed ret. For det tredje kommer de retlige ræsonnementer ofte tydeligere frem i fremmed retspraksis. Det gælder særligt anglo-amerikansk retspaksis, hvor der ofte foretages udførlige diskussioner af, hvilke argumenter eller *tests* der anvendes.

I afhandlingen inddrages primært litteratur og retspraksis fra anglo-amerikansk ret, tysk ret samt svensk og norsk ret. Det skulle gerne fremgå, at valget af disse retssystemer giver et solidt grundlag for at opdrive relevant fremmed jura

55. Jf. Doublet, David Roland: Rett, vitenskap og fornuft: Et systemteoretisk perspektiv på den rettslige argumentasjons verdimessige forutsetninger, 1995, p. 23.

til belysning afhandlingens problemstillinger. Endvidere synes dette valg at stemme godt overens med, hvad der er tradition for.

4.6. Soft Law

I navnlig de seneste to årtier har man på det akademiske niveau gjort en del arbejde for at påbegynde en udvikling mod en harmonisering af europæisk erstatningsret. Dette arbejde er bl.a. blevet udført af European Group on Tort Law, der i maj 2005 udgav de såkaldte Principles of European Tort Law (PETL).[56] PETL udgøres af et omfattende sæt af principper, der er blevet til på baggrund af studier af de forskellige europæiske retssystemer. Principperne dækker med sine ti kapitler de fleste grundproblemer. Det gælder bl.a. problemerne med kausalitet, adækvans, culpa, objektivt ansvar, medvirken og flere skadevoldere.

Det er uden videre klart, at PETL ikke er bindende for dansk erstatningsret, men det udelukker som bekendt ikke, at de kan få indflydelse i kraft af deres argumentative værdi.[57] Særligt kan man måske forestille sig, at de kan få betydning, når dansk ret er uklar.[58] For tiden er der dog ikke meget, der tyder på, at PETL bliver tillagt nogen særlig betydning i dansk erstatningsret, og derfor inddrages de også kun i beskedent omfang.

---

56. Som andre eksempler kan nævnes Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (Draft Common Frame of Reference), som er udarbejdet af Study Group on a European Civil Code og Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Endvidere kan henvises til Principles of European Patrimonial Law, der er blevet udarbejdet Study Group on a European Civil Code. Se mere om de forskellige tiltag hos Askeland, Bjarte: Spenninger mellem norsk og europæisk erstatningsret, 2006.
57. Se herom bl.a. Askeland, Bjarte: Spenninger mellem norsk og europæisk erstatningsret, 2006, p. 127.
58. På denne måde kunne PETL således fungere som en art europæisk baggrundsret, jf. Askeland, Bjarte: Spenninger mellem norsk og europæisk erstatningsret, 2006, p. 127.

Kapitel 2

Den traditionelle adækvanslæres funktion i erstatningsretten

1. Indledning

Den erstatningsretlige ansvarslære opdeles traditionelt i fire hovedbetingelser: For det første skal der foreligge et ansvarsgrundlag. For det andet skal der være årsagssammenhæng mellem den skadevoldende adfærd og skaden (kausalitet). For det tredje skal denne årsagssammenhæng være af en nærmere bestemt kvalitet (adækvans), og for det fjerde skal skaden være værnet af de erstatningsretlige regler. Herudover eksisterer der nogle regler med et snævrere anvendelsesområde, der traditionelt opfattes som mere fritstående eller autonome. Det gælder fx reglen om, at kun den direkte skadelidte har ret til erstatning.

Det er uden videre klart, at de forskellige ansvarsprincipper ikke er perfekt afgrænsede størrelser med hver deres (helt) særegne indhold, men netop sociale (menneskeskabte) konstruktioner, der har til formål at skabe et ansvarsregime, som i størst mulig grad korresponderer med den almindelige opfattelse af, hvornår der bør indtræde ansvar, og hvor langt ansvaret bør gå. Ansvarsprincipperne er altså intimt forbundne og kan med en allegori fra geometrien ses som excentriske cirkler, der overlapper hinanden: Hvis man således regulerer materien i ét princip, vil det normalt have (større eller mindre) betydning for overlappet med de øvrige. Derfor taler Walter Wilburg også om erstatningsretten som et bevægeligt system.[59]

Formålet med dette afsnit er at undersøge adækvanslærens forhold til de øvrige ansvarsbetingelser med henblik på at afgøre, hvilken funktion den har i den (moderne) erstatningsretlige ansvarslære. Først gives en introduktion til adækvanslærens indhold (jf. afsnit 2). Dette gøres ved at se på de forskellige adækvanskriterier, som indtil nu er blevet lanceret i retsteorien og retspraksis. Som det vil fremgå, kan disse kriterier opdeles i tre overordnede adækvansfigurer, der i nærværende afhandling betegnes henholdsvis den objektive, den

59. Se Wilburg, Walter: Entwicklung eines beweglichen System im bürgerlichen Recht, 1950.

subjektive og den normative figur. De tre figurer udgør tilsammen det, der her opfattes som den traditionelle adækvanslære. Derefter behandles den således definerede adækvanslæres forhold til henholdsvis kausalitetslæren (jf. afsnit 3) og reglerne om ansvarets grundlag (jf. afsnit 4). Til sidst behandles adækvanslærens betydning for afgrænsningen af de værnede interesser (jf. afsnit 5) og den værnede personkreds (jf. afsnit 6).[60]

Fremstillingen skulle gerne vise, at adækvanslæren er intimt forbundet med og i et vist omfang overlapper med kausalitetslæren og reglerne om ansvarets grundlag. Det gælder særligt i forhold til culpareglen i sin klassiske udformning. Samtidig skulle det også gerne fremgå, at adækvanskriterierne adskiller sig på en sådan måde, at de med rette er blevet udsondret i en selvstændig lære. Endelig fremgår det, at adækvanskriterierne har betydning for afgrænsningen af både de værnede interesser og den værnede personkreds.

2. Introduktion til adækvanslærens indhold

Der er bred enighed om, at *formålet* med adækvanslæren er at begrænse skadevolders ansvar for de potentielt ubestemte og vidtrækkende følger, som en handling eller undladelse kan have. Der er imidlertid en lige så bred uenighed om, hvilket *indhold* adækvanslæren har. Det fremgår af både retspraksis og litteraturen, der begge viser, at der arbejdes med et betydeligt antal forskellige retlige løsningsmodeller.

> Det mest anvendte og bedst kendte adækvanskriterium er fortsat det såkaldte påregnelighedskriterium, hvorefter de skader, som er påregnelige, skal erstattes.[61] Men der anvendes også varianter af heraf såsom forudseelig, beregnelig og sandsynlig, ligesom kriterierne også ses anvendt i deres negative form.[62] I nogle tilfælde anvendes varianterne synonymt med påregnelighedskriteriet, mens de i andre tilfælde forestiller enten at udvide eller indskrænke ansvaret.[63] Der findes

60. Den traditionelle adækvanslære analyseres udførligt i afhandlingens Del II med henblik på at fastslå, hvilken forklaringsværdi den har som ansvarsbegrænsningsmekanisme.
61. Se herom hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 298f, samt Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 107ff.
62. Se hertil Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 90ff, og Gomard, Bernhard: Hadley v. Baxendale og adækvans [anmeldelse af Joseph M. Lookofsky: Consequential Damages in Comparative context, 1989], U.1989B., p. 417-21.
63. Jf. herom Gomard, Bernhard: Hadley v. Baxendale og adækvans [anmeldelse af Joseph M. Lookofsky: Consequential Damages in Comparative context, 1989], U.1989B, p. 417-21. Go-

andre forfattere, der vil lægge vægt på, om skaderne kan betegnes som direkte, umiddelbare, typiske eller normale. Og atter andre vil lægge vægt på, om den ansvarspådragende handling har været generelt begunstigende for skadens indtræden, eller om skaden kan siges at have ligget i farens retning.[64] Endvidere er der blevet opstillet kriterier eller lærer, der begrænser ansvaret ud fra overvejelser om den ansvarsbegrundende regels beskyttelsesformål eller fordeling af risiko.[65] Endelig findes der fortalere for, at adækvansproblemet skal løses ud fra almindelige betragtninger om fx rimelighed og retfærdighed.[66]

Den store variation af retlige løsningsmodeller gør det vanskeligt at sige, hvilket indhold adækvanslæren i virkeligheden har. Er det således det ene eller det andet kriterium, som er afgørende, eller er det en kombination af forskellige kriterier, der giver det rigtigste billede på lærens materie? Grundlæggende synes det sidste alternativ at være det rigtige, da det må erkendes, at en lang række af de (i petit) nævnte kriterier bidrager med noget, der i et eller andet omfang synes relevant i forhold til den retlige normering af erstatningsansvarets grænse. De mange forskellige kriterier kan herefter ses som forskellige retlige normer, der tilsammen udgør den traditionelle adækvanslære.

---

mard diskuterer bl.a., om der er forskel på begreberne »uberegnelig« og »upåregnelig«. Se endvidere Trolle, Jørgen: Kommentarer til danske Højesteretsdomme afsagt august-december 1964, U.1965B, p. 160.

64. Det gælder bl.a. Anders Vinding Kruse, jf. Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 158ff, og Adækvansproblemet i Erstatningsretten, TfR 1951, p. 394ff.

65. Se bl.a. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, og Huber, Ulrich i følgende værker: Normzweckttheorie und Adäquanztheorie, Juristenzeitung (21), 1969, p. 677ff, Fahrlässigkeit und Voraussehbarkeit, Festschrift für Hermann Heimpel, 1972, p. 440ff, og Zivilrechtliche Fahrlässigkeit, Festschrift für Ernst Rudolph Huber, 1973, p. 253.

66. Se hos Kresten Andersen, der bl.a. skriver således i sin Erstatningsrett fra 1959, p. 42: »Jeg sikter da frem for alt til at man ikke kan se bort fra den mulighet at domstolene, under hensyn til graden af skyld, den inntrådte skades økonomiske omfang og andre omstendigheter, helt eller delvis vil unnlate å pålegge ansvar til tross for at begivenhetsforløpet eller årsakssammenhengen i og for seg er åpenbart påregnelig.« Forfatteren vil altså lægge vægt på det, man formentlig kan kalde en samlet rimelighedsvurdering i stedet for en streng årsagsvurdering. Han understreger dog samtidig i Skadeforvoldelse og erstatning, 1970, p. 68, at hans optik ikke skal ses som en »skipperskjønnspreget, altomfattende rimelighedsbetragtning«, idet han ønsker at finde frem til de enkelte momenter, som har betydning. På den måde korresponderer forfatterens indstilling ganske godt med den, som forfægtes i nærværende afhandling, jf. særligt Del III. Om adækvans og rimelighed, se endvidere Morten Schultz i Adekvansläran. Vänbok till Jan Kleineman och Stockholm Centre for Commercial Law, 2010, p. 67ff, samt Leon Green i følgende værker: Foreseeability in Negligence Law, Columbia Law Review (61), 1961, p. 1401ff, The Causal Relation Issue in Negligence Law, Michigan Law Review (60), 1961-1962, p. 543ff., Judge and Jury, 1930, og The Rationale of Proximate Cause, Kansas City 1930ff.

Det er klart, at denne ganske vidtgående (eller udvidende) måde at anskue den traditionelle adækvanslære på giver problemer i forhold til at analysere dens indhold, da den i princippet fordrer, at samtlige de lancerede kriterier behandles. Det gælder i hvert fald, hvis adækvanslæren skal analyseres i sin helhed. Det synes dog ikke nødvendigt at behandle samtlige kriterier, da flere af dem har væsentlige fællestræk, der gør, at de kan behandles samlet i forskellige grupper – eller figurer, som de skal benævnes i denne afhandling.

Grundlæggende synes de forskellige adækvanskriterier at kunne opdeles i tre figurer: En objektiv figur, en subjektiv figur og en normativ figur. *Den objektive figur*[67] omfatter en række kriterier, der søger at afgrænse ansvaret ud fra en bedømmelse af kvaliteten af den *faktiske* sammenhæng mellem den ansvarspådragende adfærd og skaden. Figuren tager altså udgangspunkt i den velkendte årsagslære, men fastsætter ansvarsgrænsen snævrere, idet den stiller større krav til relationen mellem adfærd og skade. Disse krav synes at kunne opdeles i tre temaer, der giver anledning til at sondre mellem ligeså mange objektive delfigurer: Den første objektive delfigur går ud på, at skadevolders potentielle ansvar normalt afsvækkes i forhold til afstanden mellem handling og skade i tid og rum. Som det vil fremgå, er denne figur forholdsvis primitiv og af mindre betydning. Den anden objektive delfigur – som har langt større betydning – kan kaldes reglen om det afbrudte kausalforhold (eller novus actus-figuren). Figuren bygger på den grundtanke, at skadevolders ansvar skal fastsættes i forhold til hans kausale bidrag til skaden. Skadevolder kan således blive ansvarsfri, hvis forholdet mellem hans handling og skaden kan betegnes som spinkel. Det kan være tilfældet, når der er indtrådt én eller flere novi acti (altså udefrakommende begivenheder såsom fx en tredjemands adfærd) mellem handlingen og den relevante skades indtræden. Eksempelvis er reglerne om, at skaden skal fremstå som direkte, umiddelbar eller på en vis måde nær i forhold til handlingen, omfattet af denne delfigur. Det samme gælder reglerne om, at skaden skal være typisk eller normal. Den tredje objektive delfigur bygger på, at skaden skal have ligget i farens retning. Herved begrænses ansvaret til de skader, som er blevet forvoldt ved handlingens farlige egenskaber. Denne delfigur har selvsagt væsentlige fællestræk med navnlig den førnævnte delfigur, men der er alligevel grund til at behandle den separat. Som det fremgår, er det karakteristiske for de tre delfigurer, at de tager udgangspunkt i en objektiv udskillelse af de erstatningsberettigede skader i modsætning til eksempelvis en subjektiv udskillelse på baggrund af skadevolders forventninger til skadeforløbet. De objektive kri-

67. Figuren analyseres og kritiseres indgående i kapitel 4.

terier må vist nok siges at være de mest populære i den moderne erstatningsret.[68]

Den subjektive figur[69] er kendetegnet ved, at afgrænsningen af erstatningsansvaret foretages på baggrund af skadevolders psykologiske forestillinger om, hvilke skader en given handling kan medføre. Kriterierne tager dermed udgangspunkt i den klassiske kobling mellem ansvar og hensigt (skyld). Figuren omfatter de kriterier, som bestemmer, at den relevante skade skal fremstå som eksempelvis påregnelig, beregnelig, forudseelig eller sandsynlig. De subjektive kriterier har været udsat for overordentlig meget kritik, men er fortsat de mest anvendte i retspraksis.[70]

Den normative figur[71] bygger på en opfattelse af, at adækvansproblemet ikke kan løses på grundlag af deduktivt orienterede ansvarsbegrænsningsmekanismer ad modum den objektive og den subjektive figur. Problemet skal i stedet løses ud fra friere overvejelser, der i højere grad tager udgangspunkt i det konkrete tilfælde. De normative kriterier er særdeles mangeartede og kan ikke behandles udtømmende for nærværende. Der kan dog i hvert fald sondres mellem to delfigurer, der tilsyneladende repræsenterer hovedsubstansen i kriterierne. Ifølge den første delfigur – schutzzweck-figuren – skal ansvaret begrænses i forhold til det beskyttelsesformål, som den ansvarsbegrundede erstatningsregel må antages at have. Beskyttelsesformålet afgrænses ved fortolkning af den relevante ansvarsbegrundende regel, som i visse tilfælde kan have et ganske klart formål. Ofte fremgår formålet imidlertid ikke åbenbart, og i sådanne tilfælde falder vurderingen tilbage på mere abstrakte betragtninger om erstatningsrettens grundlæggende formål og afvejning af hensyn mellem skadevolder og skadelidte.[72] Den anden delfigur er karakteriseret ved, at erstatningspligten afgrænses på baggrund af almindelige betragtninger om, hvad der måtte være retfærdigt eller rimeligt i det konkrete tilfælde. Denne delfigur kan anskues som

---

68. Se bl.a. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 297-299.
69. Figuren analyseres og kritiseres indgående i kapitel 5.
70. Det gælder i hvert fald *prima facie*. Der er således en vis enighed om, at begrundelser, der angår fx påregnelighed, kan dække over flere/andre kriterier, jf. bl.a. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 299.
70. Figuren analyseres og kritiseres indgående i kapitel 5.
71. Figuren analyseres og kritiseres indgående i kapitel 6.
72. Som det vil fremgå nærmere af kapitel 6, kan der grundlæggende sondres mellem en traditionel og en ekspansiv schutzzweck-figur. De to figurer analyses hver for sig i kapitel 6, afsnit 2.2. og 2.3.

det mest konsekvente udtryk for, at adækvansproblemet skal løses på et normativt grundlag.[73]

De forskellige adækvansfigurer overlapper i et vist omfang hinanden, og ovennævnte figurering er således ikke udtryk for en for en skarp opdeling af de kriterier, der traditionelt er blevet opfattet som en del af adækvanslæren. De tre figurer skal snarere ses som tre principielt forskellige måder, man hidtil har forsøgt at regulere adækvansproblemet på.[74]

3. Adækvanslærens forhold til kausalitetslæren

I erstatningsretten stilles der visse krav til kvaliteten af forholdet mellem det ansvarsbegrundende forhold (handling eller undtagelse) og skaden for, at der udløses et ansvar. Disse krav er traditionelt blevet opdelt i en kausalitetslære og en adækvanslære. I det følgende gives først en karakteristik af kausalitetslæren, hvorefter der foretages en (kortfattet) analyse af, hvordan adækvanslæren (som repræsenteret ved de tre figurer) forholder sig til den.

Kausalitetslæren opfattes traditionelt således, at der skal være en nærmere bestemt faktisk sammenhæng mellem handling og skade, før end der kan indtræde ansvar.[75] I kausalitetslærens lange historie er der gjort flere forsøg på at formulere et kriterium (eller *test* som det normalt hedder i anglo-amerikansk ret) som kan afgøre, om der er en sådan sammenhæng mellem handling og skade, og i modsætning til tilfældet for adækvanslæren har anstrengelserne medført en ganske betydelig konsensus, idet én bestemt test – conditio sine qua non-testen – for længst er blevet næsten altdominerende.[76] Ifølge denne test kan en begivenhed – fx en handling eller undladelse – kvalificeres som en relevant årsag, såfremt skaden ikke ville være indtruffet uden denne begivenhed. Dermed er der tale om en kontrafaktisk test, hvor man ved at sammenligne det

73. Se mere herom i kapitel 6, afsnit 1. Som det vil fremgå heraf, er det næppe muligt at vurdere værdien af kriterier som retfærdighed og rimelighed, så længe de foreligger i deres umiddelbare form.
74. Endvidere er det klart, at visse nuancer går tabt, når man beskriver en række kriterier på et mere abstrakt niveau. Figurerne skulle dog gerne repræsentere hovedindholdet i adækvanslæren.
75. Se hertil bl.a. Nygaard, Nils: Skade og ansvar, 6. udgave, Bergen 2007, p. 322ff.
76. Om conditio sine qua non-testens dominans, se også Nygaard, Nils m.fl.: Årsak og bevis ved ansvar for skade, 1986, p. 21.

faktiske skadeforløb med et hypotetisk skadeforløb afprøver, om en bestemt årsag har været nødvendig for skadens indtræden.[77]

Som just nævnt kan enhver begivenhed, der blot i et eller andet omfang har været nødvendig for at fremkalde skaden, anses som årsag. Det betyder, at der er tale om en temmelig minimalistisk årsagstest, som medfører, at mange forskellige fænomener potentielt kan være årsager. Det gælder først og fremmest fysiske manifestationer, men visse psykiske faktorer såsom tilskyndelse og råd kan efter omstændighederne også være årsager. Det samme er tilfældet for undladelser, samt det man med et lidt anstrengt udtryk kan kalde *tilstande*.[78] Samlet set medfører sine qua non-testens kausalitetsminimalisme, at enhver skade i princippet har et ganske ubestemt antal årsager, og det kan gøre det vanskeligt at bestemme, hvilke årsager der skal lægges vægt på ved den erstatningsretlige bedømmelse. Som et eksempel herpå bemærker von Bar lakonisk, at et simpelt biluheld – ud over førerens undladelse af at bremse – kan skyldes »the weather, the drivers' breakfast, the programme broadcast on the radio, or the drivers' spouse's tempers«.[79]

> Det er værd at bemærke, at den amerikanske jurist, Richard Wright har formuleret en test – den såkaldte NESS-test – der i hvert fald i teorien har vundet ganske stor anerkendelse som et delvist alternativ til sine qua non-testen.[80] Det skyldes, at NESS-testen menes at give mere tilfredsstillende svar på nogle af de problemer, som sine qua non-testen har vanskeligt ved at håndtere (jf. nedenfor). NESS-testen er foreløbigt mest udbredt i anglo-amerikansk ret, men der findes også fortalere for den i nordisk teori, jf. navnlig Mårten Schultz. Endvidere omtales den i flere nyere erstatningsretlige afhandlinger, jf. eksempelvis hos Mia

77. I anglo-amerikansk ret kaldes testen også for *but for-testen*, hvilket understreger dens kontrafaktiske natur, jf. fx Murphy, John: Street on Torts, 12. udg., 2006, p. 135ff, samt Lunney, Mark og Oliphant, Ken: Tort Law, 2000, p. 177ff.
78. En tilstand kan fx være det faktum, at der eksisterer oxygen. Oxygen kan således siges at være en årsag til, at der kan opstå ild.
79. Jf. Bar, Christian von: The Common European Law of Torts, 2000, p. 459. Sine qua non-testens overinklusive karakter kan vel både siges at være dens styrke og svaghed. En styrke, fordi det tilsyneladende netop er testens evne til at definere snart sagt enhver begivenhed som årsag, der gør den i stand til at løse årsagsproblemer af næsten enhver art. En svaghed, fordi testen er vag og til en vis grad vilkårlig.
80. Om Ness-testen, jf. navnlig Wright, Richard W.: Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Prunning the Bramble Bush by Clarifying the concepts, Iowa Law Review (73), 1987-1988, p. 1014ff, og Once More into the Bramble Bush: Duty, Causal Contribuiton, and the Extent of Legal Responsibility, Vanderbilt Law Review (53), 2001, p. 1071ff. Se endvidere af samme forfatter: The Grounds and Extent of Legal Responsibility, University of San Diego Law Review, 2003, p. 1425.

> Carlsson i hendes afhandling om *Arbetsskada*.[81] Dette er ikke stedet at diskutere det nærmere forhold mellem de to *tests*, men det kan dog ganske hurtigt fastslås, at sine qua non fortsat er klart dominerende. Det synes for så vidt også naturligt, eftersom den formentlig er lettere at forstå og anvende. Endvidere kan man sige, at sine qua non testen – til trods for sin udtalte kausalitetsminimalisme – ofte korresponderer godt med almindelige common sense-betragtninger om kausalitet.

Sine qua non-kriteriet er (som nævnt) udtryk for en i udgangspunktet faktisk (eller rettere kontrafaktisk) test af sammenhængen mellem den skadevoldende adfærd og skaden.[82] Derfor siger man også normalt, at bedømmelsen kan foretages uden hensyntagen til mindre håndfaste, normative betragtninger som eksempelvis almindelige rimelighedsbetragtninger. I visse tilfælde fører sine qua non-testen dog til åbenbart urigtige resultater, og det har medført et behov for at modificere den og indrømme plads til mere common sense prægede løsninger. Det gælder navnlig i tilfælde af årsagskonkurrence, hvor to eller flere uafhængige ansvarsbærende årsagsfaktorer hver for sig er tilstrækkelige til at medføre den relevante skade.[83] Lærebogseksemplet er situationen, hvor to virksomheder udleder forurenende kemikalier, som begge er tilstrækkelige til at medføre en bestemt miljøskade. Her er ingen af årsagsfaktorerne en nødvendig betingelse, idet skaden ville være opstået selv om enten den ene eller den anden virksomhed ikke havde udledt forurening. Sine qua non læren fører dermed til frifindelse. Det forekommer paradoksalt, idet begge årsagsfaktorer hver for sig ville medfører ansvar. Eller med andre ord: skadelidte stilles ringere, fordi der er to tilstrækkelige årsager til skaden i stedet for én. Det er åbenbart forkert. Problemet er derfor søgt løst ved at anvende et tilstrækkelighedskriterium i stedet for et nødvendighedskriterium. I just nævnte eksempel fører det til, at begge årsagsfaktorer bliver ansvarsbærende, idet de hver især har været tilstrækkelige til at fremkalde skaden. Begge virksomheder bliver således ansvarlige. Tilstrækkelighedskriteriet medfører dog selv visse forklaringsproblemer i forhold til

---

81. Jf. Carlsson, Mia: Arbetsskada, 2008, p. 386ff. Se endvidere hos Fumerton, Richard og Kress, Ken: Causation and the Law: Preemption, Lawful Sufficiency, and Causal Sufficiency, Law and Contemporary Problems, p. 83ff.
82. Se nærmere Nygaard, Nils m.fl.: Årsak og bevis ved ansvar for skade, 1986, p. 20ff.
83. For en fremstilling af årsagskonkurrenceproblemer ved personskade vedrørende konkurrence mellem en ansvarsbærende årsagsfaktor og en efterfølgende ikke-ansvarsbærende (casuel) årsagsfaktor, se Nørgaard, Jørgen: Årsagskonkurrenceproblemer ved personskade, U.1978B, p. 1ff. En mere generel fremstilling af årsagskonkurrenceproblemet findes hos Andenæs, Johannes: Konkurrerende skadeårsaker, TfR 1941, p. 241.

eksempelvis såkaldt kumulative og sammensatte skadeårsager og kan derfor ikke anvendes som et generelt alternativ.[84] Hverken nødvendighedsbetingelsen eller tilstrækkelighedsbetingelsen fører således til sikre resultater, og i sådanne tilfælde vil domstolene normalt finde frem til resultatet ud fra mere almindelige – normative – betragtninger om, hvad der er rimeligt i den konkrete situation.[85] Kausalitetslæren indeholder derfor også normative elementer, hvilket der i øvrigt også er en række andre årsager til. Det gælder eksempelvis de beskrivelsesproblemer, der er knyttet til læren. Disse forhold skal imidlertid ikke berøres yderligere på dette sted.[86]

> Som et kuriosum skal nævnes, at også *bevisproblemer*[87] kan føre til, at den gængse årsagstænkning modificeres for at opnå resultater, der forekommer rimelige. Hertil skal først bemærkes, at årsagslærens materie som udgangspunkt må holdes adskilt fra (de mange) potentielle bevisspørgsmål. Det er dog ikke altid muligt, og i fremmed retspraksis er der blevet udviklet helt særlige alternative regler til sine qua non-testen med henblik på at håndtere særlige bevisproblemer. Det skete fx i den såkaldte Fairchild-sag,[88] hvor skadelidte havde pådraget sig asbestose (mesothelioma). Skadelidte havde været ansat i tre forskellige virksomheder, men det kunne ikke afgøres, fra hvilken af de tre virksomheder sygdommen stammede. Endvidere kunne det ikke udelukkes, at en eller flere af virksomhederne slet ikke havde bidraget til at fremkalde sygdommen, idet asbestose ikke forværres, når den først er opstået. Der er oplagt, at sine qua non-testen ikke fører til et sikkert resultat i et sådan tilfælde, og eftersom der ikke var nogen anerkendt jura, som behandlede problemet, måtte House of Lords skabe et nyt retsinstitut. House of Lords kom herefter frem til, at såkaldt *creation of risk of harm* var tilstrækkeligt til at udløse ansvar. På den måde kunne samtlige virksomheder gøres ansvarlige. Dommen er et godt eksempel på, at domstolene kan skabe nye materielle retsregler for at håndtere visse delikate bevisspørgsmål. Som yderligere eksempler på samspillet mellem materielle regler og bevisregler kan nævnes de regler om market share liability, der findes i anglo-amerikansk ret. I dansk ret findes der ikke sådanne helt særegne regler, der bryder med traditionel kausalitetstænkning, men der er dog udviklet visse regler for årsagsvurderingen

84. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 287-289.
85. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 284, samt Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 196ff.
86. Se mere om de beskrivelsesproblemer, der knytter sig til adækvanslæren, i bl.a. kapitel 4, afsnit 3, og kapitel 5, afsnit 5.
87. For en general fremstilling af bevisproblemerne ved kausalitetsvurderingen, se Nygaard, Nils m.fl.: Årsak og bevis ved ansvar for skade, 1986.
88. Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd. (2003) 1 A.C. 32.

> i situationer, som indebærer særlige bevisproblemer. Det vil dog føre for vidt at komme nærmere ind på disse regler her.[89]

Adækvanslæren er som udgangspunkt grundlæggende forskellig fra kausalitetslæren. Det gælder både i forhold til dens funktion og indhold. Funktionelt kan man sige, at adækvanslæren udgør årsagsvurderingens andet led, der fastsætter en snævrere grænse for erstatningsansvaret end kausalitetslæren. Indholdsmæssigt kan man sige, at den stiller andre og større krav til årsagsforholdet. Til trods for dette er de to lærer dog også tæt forbundet. Det skyldes for det første, at adækvanslæren tager udgangspunkt i det bedømmelsesgrundlag (den årsagskæde/det begivenhedsforløb), som konstrueres ved hjælp af kausalitetslæren. Endvidere må det erkendes, at der er visse materielle overlap mellem de to lærer, samt hvordan henholdsvis den objektive, den subjektive og den normative figur forholder sig til kausalitetslæren.

Som nævnt er den objektive adækvansfigur på sin vis tæt forbundet med kausalitetslæren. Det skyldes først og fremmest, at figuren tager udgangspunkt i det bedømmelsesgrundlag, som defineres af kausalitetslæren. Man kan sige, at kausalitetslæren udpeger de begivenheder, der er relevante som årsager, ligesom den bestemmer, om der er tilstrækkelig faktisk sammenhæng mellem dem. Det herefter (med kausalitetslæren som prisme) fremkomne hændelsesforløb bliver grundlag for den bedømmelse, der skal foretages efter den objektive adækvansfigur. Eksempel: Der indtræffer et biluheld i et tæt trafikeret område, hvor bilist C dræbes. Her er det kausalitetstesten, som definerer, hvilke bilister, fodgængere og/eller andre begivenheder, der kan betegnes som relevante årsager. Det kan eksempelvis være, at både fodgængeren A's og bilisten B's adfærd findes at være sine qua non for C's ulykke, idet C ikke ville bære blevet dræbt, såfremt de pågældende ikke havde handlet, som de gjorde. A er måske gået ud foran B, der herefter har foretaget en undvigemanøvre, som medfører kollisionen med C. Dermed er hændelsesforløbet defineret, og den objektive figurs opgave bliver herefter at afgøre, om sammenhængen mellem de relevante årsager (A's og B's adfærd) og ulykken er af en sådan kvalitet, at C's dødsbo kan kræve erstatning. Lad os for eksemplets skyld sætte, at det er A's adfærd som skal vurderes i forhold til C's skade. Ifølge den objektive figur kan A's adfærd herefter være adækvat, når ét eller flere af følgende tre argumenter taler for det. For det første kan afstanden mellem A's handling og ulykken i tid og rum være af betydning. Dette

89. Se nærmere Ehlers, Andreas Bloch: Aggregation and Divisibility of Damage in Denmark: Tort Law and Insurance, i Oliphant, Ken (red.), Aggregation and Divisibility of Damage, 2009, p. 76ff.

argument vil dog af indlysende årsager ikke have betydning for nærværende eksempel. For det andet vil det tale for ansvar, såfremt A's handling har bidraget (kausalt) til ulykken i ikke uvæsentlig grad. Det vil være tilfældet, med mindre B's adfærd kan siges at udgøre en novus actus interveniens, der med styrke har ændret det hændelsesforløb, som er blevet initieret af A. Endelig kan det få betydning, om de farlige egenskaber ved A's handling har været generelt begunstigende for skaden på C.

Som det fremgår, er den objektive adækvansfigur og kausalitetslæren gensidigt afhængige af hinanden som to forskellige led i den juridiske årsagsbedømmelse. Endvidere bygger de to ansvarsbegrænsningsmekanismer på flere af de samme grundtanker og forudsætninger. Det gælder eksempelvis forestillingen om årsagsforløbet som et mere eller mindre mekanisk udviklingsforløb præget af en vis grad af nødvendighed. Til trods for dette skal det dog erindres, at de er væsenligt forskellige, idet den objektive figur stiller både andre og større krav til kvaliteten af sammenhængen mellem handling og skade. Selvom de objektive kriterier (der er omfattet af den objektive figur) typisk er formuleret som mere eller mindre mekaniske eller faktiske tests af årsagssammenhængen (ligesom kausalitetstesten) skal det endvidere understreges, at de altid vil involvere en væsentlig grad af normativ stillingtagen. Eksempelvis kan det sjældent afgøres eksakt (på et faktisk grundlag), om en given skade ligger i farens retning, og på den måde bliver den objektive adækvansfigur i højere grad normativ end kausalitetslæren. Samlet set er der derfor også god grund til at opretholde sondringen mellem kausalitetstesten og den objektive adækvansfigur. Disse emner behandles mere udførligt i kapitel 4.

Den subjektive adækvansfigur bygger på en opfattelse af, at erstatningsansvaret kan begrænses tilfredsstillende ud fra en vurdering af skadevolders (typisk beskrevet som en bonus pater-figur) evne til at påregne denne eller hin skade på en mere eller mindre konkret måde. Ligesom den objektive figur tager den subjektive figur udgangspunkt i den konstruktion af hændelsesforløbet, der er blevet foretaget ved hjælp af kausalitetstesten. I det ovennævnte eksempel vil det afgørende således være, om A (figureret som bonus pater) kunne påregne, at han ved sin handling ville forvolde skade på C. Dermed har kausalitetstesten indirekte betydning for den subjektive adækvansfigur ved, at den definerer grundlaget for bedømmelsen. Det er dog klart, at figuren i sin substans adskiller sig væsentligt fra testen af den faktiske sammenhæng. Førstnævnte tager således udgangspunkt i skadevolders forestillingsevne, mens sidstnævnte normalt tager udgangspunkt i den ydre sammenhæng mellem skadevolders adfærd og en given skade. En sammenhæng, der fastsættes uden hensyntagen til skadevolders forventninger. Sat på spidsen kan forskellen mellem den subjek-

tive adækvansfigur og kausalitetstesten således forklares som en dikotomi mellem indvortes og udvortes bedømmelse. Dette spørgsmål behandles mere udførligt i kapitel 5.

Den normative figur er som nævnt ganske mangeartet, idet den består af en lang række materielt forskellige kriterier. Det gælder eksempelvis kriterier, der vil begrænse ansvaret ud fra betragtninger om schutzzweck og risiko samt mere almene betragtninger om rimelighed og retfærdighed. Fælles for de normative kriterier er, at de bygger på friere overvejelser af forskellige grundlæggende hensyn tilpasset de konkrete tilfælde. Det betyder først og fremmest, at de normative kriterier ikke nødvendigvis tager udgangspunkt i det faktiske årsagsforhold på samme måde som både den objektive og subjektive figur. Det er således muligt at diskutere forskellige erstatningsretlige grundhensyn uden at skulle tage udtrykkeligt stilling til, hvordan forholdet mellem handling og skade bedømmes efter årsagslæren. Det kan fx være tilfældet, når ansvarets grænse fastsættes ud fra overvejelser om formålet med en bestemt adfærdsnorm.[90] Det er imidlertid klart, at årsagsbedømmelsen også påvirker de normative kriterier – om end på en mere indirekte måde. Når det kausale nexus mellem handling og skade fremtræder helt klart og direkte, vil det således normalt også forekomme rimeligt, at skadevolder skal betale erstatning. Det må dog fastholdes, at de normative kriterier har et mere selvstændigt bedømmelsesgrundlag end både de objektive og subjektive kriterier. Dette spørgsmål behandles mere udførligt i kapitel 6.

Sammenfattende kan det anføres, at kausalitetslæren og adækvanslæren som udgangspunkt er grundlæggende forskellige, idet de stiller ulige krav til kvaliteten af forholdet mellem den ansvarspådragende adfærd og skaden. Der er dog visse materielle overlap mellem de to tests. Det skyldes, at adækvanslæren i et vist omfang bygger på en faktisk vurdering, ligesom kausalitetstesten i visse tilfælde er normativ. Endvidere er de to lærer forbundet ved, at kausalitetstesten så at sige definerer eller beskriver det bedømmelsesgrundlag, som de forskellige adækvanskriterier (navnlig de som tilhører den objektive og subjektive figur) tager udgangspunkt i.

90. Se hertil kapitel 6, afsnit 2.

4. Adækvanslærens forhold til reglerne om ansvarets grundlag

4.1. Indledning

Der sondres normalt mellem reglerne om ansvarets grundlag og ansvarets grænse. Reglerne om ansvarets grundlag udgøres af culpaansvaret og det objektive ansvar, mens ansvarets grænse fastsættes efter læren om adækvans. Den retlige materie i reglerne om henholdsvis ansvarets grundlag og grænse har dog væsentlige overlap. Det gælder særligt i forholdet mellem den klassiske culparegel og adækvanslæren, som begge i et vist omfang bygger på det velkendte påregnelighedskriterium. Nogle forfattere mener endda, at culpareglen falder helt sammen med adækvanslæren, således at sidstnævnte ikke har nogen selvstændig betydning.[91] Som det vil fremgå, er dette anbringende delvist rigtigt i forhold til den klassiske culparegel, men det forekommer ikke overbevisende i forhold til culpareglen som et hele. Culpareglen har således gennemgået en objektivering i den moderne erstatningsret, der gør den væsentligt forskellig fra adækvanslæren. I det følgende afsnit 4.2. undersøges adækvanslærens forhold til henholdsvis den klassiske culparegel og den moderne (objektiverede) culparegel. I afsnit 4.3. undersøges adækvanslærens forhold til det objektive ansvar. Formålet med de to afsnit er at finde frem til, hvilken selvstændig betydning adækvanslæren har i forhold til reglerne om ansvarets grundlag. Dette gøres ved at se på, hvordan adækvanslæren og reglerne om ansvarets grundlag spiller sammen, samt hvilke indholdsmæssige overlap der måtte være mellem dem.

4.2. Culpaansvaret

Som det allerede er fremgået, opdeles adækvanslæren i nærværende afhandling systematisk i tre grundlæggende figurer – en objektiv, en subjektiv og en normativ figur – der hver især udtrykker en grundlæggende måde at regulere spørgsmålet om ansvarets grænse på. I forhold til den subjektive figur, der som nævnt bygger på en vurdering af ansvaret ud fra skadevolders evne til at anticipere skade, er der et tydeligt indholdsmæssigt slægtskab til og overlap med culpaansvaret. Både den subjektive figur og culpaansvaret bygger således i hovedsagen på en vurdering af en standardiseret skadevolders psykologiske evne til at forudse et skadepotentiale i sin adfærd. Det er derfor heller ikke overra-

91. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i Erstatningsretten, TfR 1951, p. 372ff. Det synes dog ikke helt klart, hvad Vinding Kruse præcist mener om dette. Se endvidere om problemstillingen hos Andersen, Mads Bryde: EDB og ansvar, 1989, p. 187-189.

skende, at sondringen mellem netop denne figur (herunder navnlig påregnelighedskriteriet) og culpaansvaret har givet anledning til problemer i det meste af adækvanslærens historie og endnu ikke er afklaret.[92]

Derimod synes den objektive og den normative figur at adskille sig væsentligt fra den materie, som ligger i culpaansvaret. Det er klart, at man (in abstractu) kan identificere visse fællestræk, da culpaansvaret i sidste ende også kan siges at have noget at gøre med den tids- og rummæssige sammenhæng mellem handling og skade, ligesom fænomener som rimelighed og retfærdighed gerne – på en eller anden måde – skulle komme til komme til udtryk i en lære, der er baseret på et princip om skyld. Som materielle ansvarsbegrænsningsmekanismer er disse figurer imidlertid udtryk for så tilpas forskellige tilgange, at de lader sig udsondre forholdsvist skarpt fra culpaansvaret. Nedenstående analyse af forholdet mellem adækvanslæren og culpaansvaret centrerer sig derfor også helt overvejende om den subjektive figurs forhold til culpaansvaret. Først analyseres forholdet til det, man sædvanligvis betegner den klassiske culparegel, og herefter behandles forholdet til den såkaldte moderne culparegel.

4.2.1. Den klassiske culparegel

4.2.1.1. Indledende bemærkninger

Culpareglen kan spores helt tilbage til romerrettens lex acquilia fra ca. 300 år f.kr., men den fik først sit egentlige gennembrud som almindelig ansvarsregel i det 19. århundredes Europa. I Danmark blev Ørsted den første vægtige fortaler for reglen, og siden har den vundet almindelig udbredelse i både retsteori, retspraksis og lovgivning. Traditionelt siges reglen at indeholde et objektivt krav om, at ansvarssubjektets adfærd skal afvige fra en vis anerkendt norm, og et subjektivt krav om, at denne adfærd skal kunne tilregnes skadevolder. Dermed kan den klassiske culparegel – efter gængs opfattelse – opdeles i to led. De to led omtales i de to følgende afsnit (4.2.1.2. og 4.2.1.3.) og i afsnit 4.2.1.4. gives herefter en konklusion på den klassiske culparegels forhold til adækvanslæren.

4.2.1.2. Det subjektive led

Det subjektive tilregnelseskriterium betyder, at skadeforvoldelsen skal kunne tilregnes skadevolder som forsætlig eller uagtsom. Forsæt kræver, at skadevolder har haft til hensigt at forvolde skaden, og bedømmelsen retter sig således

92. I anglo-amerikansk ret er der foregået en lignende diskussion om forholdet mellem doktrinerne om duty of care og foreseeability, jf. hertil Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i Erstatningsretten, TfR 1951, p. 343ff og 354ff.

mod den enkelte skadevolders psyke (vilje). Det betyder, at bedømmelsen af forsættet i princippet bliver rent subjektiv.[93]

Da uagtsomhed – endda i sin simple form – som udgangspunkt er tilstrækkelig til at medføre ansvar, er det først og fremmest interessant, hvordan denne form for tilregnelse kvalificeres. Ved uagtsomhedsbedømmelsen sondres sædvanligvis mellem grov og simpel uagtsomhed. Grov uagtsomhed foreligger, når handlingen indebærer en mere *indlysende fare* for skade, mens simpel uagtsomhed betegner de mindre indlysende eller dadelværdige tilfælde.[94] Ved vurderingen af om en fare er mere eller mindre indlysende, kan den konkrete skadevolders psykologiske forhold i visse tilfælde få betydning, og for så vidt kan bedømmelsen siges at være subjektiv. Det gælder som hovedregel, når skadevolders evner – fx hans specielle viden om et bestemt livsområde – gør ham i stand til at forstå en situation, og dermed indse faremomenter på et niveau, der ligger over det normale.[95]

Det er imidlertid fast antaget, at en lang række subjektive momenter ikke har betydning for uagtsomhedsbedømmelsen. Dette gælder fx permanente eller forbigående psykiske afvigelser som sindssygdom,[96] nedsat koncentration, sløvhed, ladhed, kådhed, hensynsløshed, dumdristighed, træthed og uoplagthed. Fysiske afvigelser, som kan have betydning for tilregnelsen, har normalt heller ikke diskulperende virkning.[97] Endvidere påvirkes bedømmelsen som udgangspunkt ikke af aldersforhold eller skadevolders eventuelle underskud af viden om et givet livsområde.[98] Der tages altså som udgangspunkt ikke hensyn til skadevolders eventuelle »undermål«[99], og uagtsomhedsbedømmelsens subjektivitet bliver dermed i realiteten væsentligt udhulet. I stedet foretages bedømmelsen på grundlag af en objektiveret norm – bonus pater figuren.

---

93. Jf. Hagstrøm, Viggo: Culpanormen, 1981, p. 65.
94. Simpel uagtsomhed kan igen afgrænses over for de tilfældige (casuelle) skader. Fra retspraksis kan som gode eksempler herpå henvises til S.H.T. 1937.11, U.1937.577V, U.1939.1085H og U.1946.459Ø. Se i øvrigt også U.1938.423Ø, hvor en parcelhusejer, der havde skudt med salonriffel mod sin nabogrund og derved dræbt en hund, ikke fandtes at have handlet uforsvarligt. Denne dom er dog næppe rigtig. Som eksempel på en nyere sag, hvor skadevolder havde udvist simpel uagtsomhed, kan henvises til FED 2008.1V. Om forskellen på simpel og grov uagtsomhed, se fx hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 447-452, med henvisning til en lang række afgørelser. Se endvidere hos Lødrup, Peter: Lærebok i erstatningsrett, 6. udg., 2009, p. 127ff.
95. Jf. Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 76.
96. Jf. dog muligheden for nedsættelse efter EAL § 24b.
97. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 119.
98. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 54-55.
99. Jf. Ussing, Henry: Skyld og Skade, 1914, p. 42.

Udgangspunktet for culpabedømmelsen er således den almindeligt gode samfundsborger, men det afgør ikke, *hvad* det nærmere er, som skal være tilregneligt. Traditionelt har man talt om, at det er handlingens retsstridighed eller farlighed, der skal have været mere eller mindre indlysende, men det er ikke altid klart, om der hermed sigtes til handlingen isoleret set eller forholdet mellem handling og skade. En handlings farlighed kan dog næppe vurderes uden hensyntagen til dens potentielle konsekvenser, og uagtsomhedsbedømmelsen bliver dermed nødvendigvis et relationsbegreb mellem handling og skade i den klassiske culpabedømmelse.[100] Det medfører, at det subjektive (eller rettere objektiverede) tilregnelseskrav i realiteten er udtryk for en bonus pater vurdering af den relevante handlings potentielle konsekvenser, og dermed kommer det til at minde umiskendeligt om adækvansbedømmelsens påregnelighedskriterium.[101] Sidstnævnte bygger jo netop (som nævnt ovenfor) på en tilsvarende bonus pater vurdering af handlingens skadefølger. Som det gerne skulle fremgå straks nedenfor, fører det dog ikke automatisk til, at sondringen mellem den klassiske culpabedømmelses påregnelighedskriterium og adækvanslærens påregnelighedskriterium bør opgives.

4.2.1.3. Det objektive led

Den klassiske culpareglens objektive side – altså kravet om, at skadevolders adfærd afviger fra et anerkendt adfærdsmønster – adskiller sig i udgangspunktet fundamentalt fra den subjektive ved at fokusere på, hvordan der, uden hensyn til skadevolders tilregnelse (det indvortes), kan opstilles regler for, hvilken *adfærd* der er henholdsvis *forsvarlig* og *uforsvarlig* i erstatningsretlig henseende. Der er blevet givet adskillige bud på, hvorledes denne adfærdsnormering skal foretages, men af størst interesse for forståelsen af det indhold begrebet tillægges i dag, er formentlig hovedtankerne i retsstridighedslæren. Retsstridighedslæren gennemfører således sondringen mellem culpareglens subjektive og objektive side principielt og fokuserer ved afgrænsningen af sidstnævnte på at udfinde grænserne for menneskets handlefrihed – altså det retsstridige i forhold til det retmæssige.

---

100. Jf. Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 75. Jf. som eksempel herpå U.1956.1085V, hvor en ansat på et svineslagteri blev ramt af en grisetå, som en anden ansat ville kaste hen i en i begges nærhed stående vogn. Førstnævnte ansatte kom herved til skade og krævede erstatning herfor. Kastet med grisetåen fandtes dog ikke at være uagtsomt, da muligheden for skadetilføjelse herved ansås for at være for fjerntliggende. Som et yderligere godt eksempel kan henvises til U.1954.1013V.
101. Altså et uagtsomhedsbegreb, hvis raison d'être er det for skadevolder kendelige og påregnelige.

Ifølge retsstridighedslæren er visse handlinger altså retmæssige per se og derfor ikke i stand til at medføre ansvar til trods for selv den højeste grad af tilregnelse (forsæt). Som eksempler herpå nævnes bl.a., at forsætlig (skadegørende) konkurrence med en virksomhed normalt ikke pådrager skadevolder ansvar, ligesom læger ej heller bliver ansvarlige for forsætlige invaliderende indgreb (fx amputation af lemmer) under visse omstændigheder. Dermed bliver retsstridighed en positiv betingelse for ansvar.[102]

Som grundlæggere af den retsstridighedslære, der blev dominerende i særligt Danmark og Norge – den såkaldt nordiske retsstridighedslære – nævnes sædvanligvis Goos og Getz, men allerede Ørsted talte om, at »Handlingen skal være objektiv retsstridighed«.[103] For Goos – hvis lære i øvrigt kun tager sigte på integritetskrænkelserne – skal grænserne for handlefriheden fastsættes på grundlag af de almindelige retskilder – først og fremmest den positive ret (lovgivningen) eller sædvanen. For så vidt lov eller sædvane ikke giver vejledning, faldes der tilbage på en objektiv interesseafvejning, som herefter i realiteten bliver kernen i Goos' lære. Interesseafvejningen indebærer, at handlingens nytte skal afvejes over for skadens sandsynlighed.[104] En høj nytteværdi medfører således større krav til skadens sandsynlighed, for at handlingen kan kvalificeres som retsstridig – og i yderste konsekvens kan en handling blive retsmæssig, selv om skaden var uundgåelig. Helt i tråd med interesseafvejningens objektive natur skal den ikke foretages med udgangspunkt i den konkrete skadevolders psykologiske forestillinger, men i den »almindelige« eller »generelle« opfattelse hos »den større eller mindre kreds«.[105] Dette svarer til det, man på den tid kaldte »livets regel«.[106] Afvejningen foretages altså i realiteten i forhold til en bonus pater norm, og eftersom bedømmelsestemaet angår forholdet mellem skadevolders handling og sandsynligheden for skade, synes culpareglens objektive side at minde ganske meget om dens subjektive side. Både uagtsomheds- og

---

102. Se hertil Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 33ff.
103. Se herom hos Ussing, Henry: Retstridighed, festskrift (i anledning af Hans Majestæt Kong Frederik IX's 50 års fødselsdag), København, 1949, p. 22. Om retsstridighedslæren, se i øvrigt: Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 352f og 354f, Illum, Knud: Nogle korte bemærkninger om begrebet retsstridighed, Juristen 1951, p. 177ff., Trolle, Jørgen: Retsstridighed og Retmæssighed, U.1951B, p.109, Ross, Alf: Tû-Tû, Festskrift til Henry Ussing, 1951, Ussing, Henry: Til Retsstridighedsdebatten, TfR 1952, p. 225, og Ross, Alf: Om ret og retfærdighed, 1966, p. 292ff.
104. Se hertil hos Langsted, Lars Bo: Rådgivning I, 2004, p. 256ff. Som et eksempel herpå kan henvises til U.1967.699V, hvor der ved culpabedømmelsen efter alt at dømme toges hensyn til, at sagsøgtes handling var foretaget i fareafværgende øjemed.
105. Se hertil Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 31-32.
106. Se hertil Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 32.

retsstridighedsbetingelsen bygger således i realiteten på en bonus pater vurdering af de mulige følger af skadevolders adfærd, og dermed bliver påregnelighedsbegrebet helt centralt for begge delelementer og den klassiske culparegel som sådan.

Hovedforfatterne synes i det meste at tilslutte sig dette synspunkt. Vinding Kruse[107] – og med særlig styrke Kresten Andersen – hævder således, at culpareglens subjektive og objektive aspekter i det væsentlige er sammenfaldne, og at de derfor kan behandles under ét. Dette er også blevet den fremherskende fremgangsmåde i lærebogslitteraturen, hvor den klassiske culparegel almindeligvis fremstilles som ét samlet krav om, at skadevolder skal have undladt at udvise den agtsomhed, som en bonus pater ville have udvist i samme i situation.[108]

> Det må dog erindres, at retsstridighedsbetingelsen tilføjer den – vigtige – pointe, at visse handlinger qua deres natur ikke kan medføre ansvar selv med den højeste grad af tilregnelse, og med sit fokus på nødvendigheden af at fastsætte *objektive* normer for korrekt adfærd har retsstridighedslæren således givet et ganske betydeligt teoretisk bidrag til forståelsen af culpareglen. Et bidrag, der måske endda er særligt relevant i dag.[109]

4.2.1.4. Den klassiske culparegels forhold til adækvanslæren

Som det fremgår, kan den klassiske culparegel i det væsentlige reduceres til en vurdering af skadevolders mulighed for at påregne konsekvenserne af sin adfærd. Det betyder, at den i realiteten er enslydende med adækvanslærens påregnelighedskriterium, som dermed strengt taget ikke har nogen selvstændig betydning. Det anføres eksempelvis af Vinding Kruse, der tilsyneladende ikke mener, at der er en materiel forskel på de to påregnelighedsbedømmelser.[110] Som også anført af Vinding Kruse består selve adækvansproblemet dog desuagtet, idet det under alle omstændigheder vil være nødvendigt at foretage en afgrænsning af erstatningsansvaret.[111] Det betyder, at man – af udelukkende systematiske årsager – godt kan argumentere for, at den to-ledede systematik skal opretholdes, således at de tvivlsomme påregnelighedstilfælde behandles som adækvansproblemer. Det er tilsyneladende også den løsning, de fleste nordiske ho-

---

107. Se Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 55.
108. Se bl.a. hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 86-87.
109. Jf. Bønsing, Sten (et al.): Erstatningsret – en antologi, 2006, p. 108. Se endvidere Andersen, Mads Bryde: EDB og ansvar, 1989, p. 181, og Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 55ff.
110. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 322-332.
111. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 322.

vedforfattere – inklusive Vinding Kruse – har valgt.[112] Endvidere kendes den to-ledede tilgang fra anglo-amerikansk ret, hvor foreseeability kriteriet både anvendes til at bestemme, om der foreligger en duty of care, og om der er tale om en proximate cause.

Ved vurderingen af forholdet mellem den klassiske culparegel og adækvanslæren skal det endvidere erindres, at sidstnævnte rummer andet og mere end påregnelighedsbedømmelsen, jf. således de objektive og de normative adækvansfigurer.[113] Derfor er der også – uanset ovenstående – grund til at sondre mellem den klassiske culpabedømmelse og adækvansbedømmelsen.

4.2.2. Den moderne culparegel

4.2.2.1. Indledende bemærkninger

Culpareglen har undergået en væsentlig udvikling i nyere tid. Det er således almindeligt accepteret, at den klassiske culparegel i hovedsagen er blevet forladt til fordel for en *moderne* version, hvor ansvaret bedømmes ved at sammenholde skadevolders adfærd med et anerkendt adfærdsmønster. Det er udtryk for en objektiv eller objektiveret bedømmelse, idet der fokuseres på, om adfærden korresponderer med anerkendte normer for god adfærd i stedet for skadevolders forventninger til dens skadeevne. Den moderne regel tager altså udgangspunkt i culpareglens objektive side og kan på den måde siges at reintroducere retsstridighedslærens hovedide om at udfinde grænserne for henholdsvis *forsvarlig* og *uforsvarlig* adfærd.[114] Som det vil fremgå, har fremvæksten af det moderne, intensivt regulerede samfund imidlertid medført, at retsstridighedens grænser kan fastsættes på en langt mere håndfast vis, og dermed bliver der ikke i tilsvarende grad sammenfald mellem den objektive og subjektive side af culpareglen som beskrevet ovenfor. Grundlæggende betyder det, at påregnelig-

112. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 332. Som nævnt vil de fleste af hovedforfatterne anvende en to-ledet bedømmelse, således at culpabedømmelsen og adækvansbedømmelsen som udgangspunkt foretages hver for sig, jf. Bonnevie, Carl: Adekvanslæren og beslektede rettsfelter, 1942, p. 22. Det gælder selvsagt hos forfattere, der mener, at de respektive påregnelighedsbedømmelser er materielt forskellige. Men også forfattere, der finder, at påregnelighedsbedømmelserne i hovedsagen er identiske, synes at operere med en to-ledet bedømmelse. Vinding Kruse kan ses som et eksempel på det sidste. Forfatteren erkender udtrykkeligt, at uagtsomhedsbedømmelsen og adækvansbedømmelsen er »en og den samme«, men tillægger alligevel adækvanslæren en vis selvstændig betydning i de såkaldte grænsetilfælde og ved spørgsmålet om skadens økonomiske omfang, jf. Kruse, A. Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 332. Det samme synes i hovedsagen at gælde for Ussing, Stang og Carl Bonnevie.

113. Jf. de objektive og normative adækvansfigurer som behandles i kapitlerne 4 og 6.

114. Jf. Ulfbeck, Vibe: Kontrakters relativitet, 2000, p. 79f.

hedsbedømmelsen kun får ringe – i nogle tilfælde ingen – betydning for afgrænsningen af det retsstridige, og dermed bliver der i princippet *plads* til den som en del af adækvansbedømmelsen. Når ansvarsgrundlaget bestemmes på et objektiveret grundlag, kan der således argumenteres, at adækvanslæren bliver den eneste ansvarsbegrænsningsmekanisme, der regulerer ansvarets omfang. Nedenfor undersøges adækvanslærens forhold til den objektiverede culparegel. Først gives en karakteristik af de væsentligste elementer i den moderne culparegel, og derefter konkluderes på forholdet mellem de to ansvarsregler.

4.2.2.2. Identifikation af de objektiverede normer: regulering og sædvaner

Potentialet i en objektiveret bedømmelsesform står og falder med muligheden for at identificere *almindeligt anerkendte normer* på et nogenlunde håndfast grundlag. I modsat fald bliver normerne udtryk for retsanvenderens egne overvejelser over, hvad god adfærd er, og det munder som oftest ud i løse betragtninger over skadeevne og påregnelighed. Det var netop ét af retsstridighedslærens største problemer.[115] Siden denne læres hegemoni er der imidlertid sket en gradvis udvidelse og præcisering af normerne for god adfærd i navnlig lovgivning og sædvane, der betyder, at adfærdsnormeringen kan foretages noget mere håndfast med udgangspunkt i det traditionelle retskildehierarki.[116] Det stigende antal love, anordninger, bekendtgørelser, cirkulærer, regulativer mv. indeholder således en ofte ganske præcis adfærdsregulering, og i sådanne tilfælde bliver de erstatningsretlige handlenormer i mange tilfælde ganske klare.[117] Det samme gælder de tilfælde, hvor der er udstedt egentlige påbud.

> Eksemplerne på love og andre forskrifter, som regulerer menneskelig adfærd er selvsagt mange. Som gode eksempler på love med ganske udførlig regulering nævner Eyben og Isager bl.a. færdselslovens regler om signal og tegngivning, lygteføring og afmærkning samt arbejdsmiljølovgivningens bestemmelser om indretning af virksomheder og afskærmning af maskiner. Herudover nævnes visse bestemmelser i bygningslovgivningen og miljøbeskyttelseslovgivningen.[118]

Endvidere har sædvanen generelt fået skarpere konturer og dermed mere direkte betydning for, hvordan adfærdsnormerne bestemmes. På adskillige livs-

---

115. Et af retsstridighedslærens største problemer er netop, at adfærdsnormeringen typisk kommer til at bygge på en abstrakt og ganske upræcis nyttevurdering, der i sidste ende (også) involverer en påregnelighedsvurdering af skadens sandsynlighed.
116. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 88-89.
117. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 88-89.
118. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 89.

områder – navnlig de professionelle – har der således dannet sig mere eller mindre klart definerede normer for forsvarlig adfærd.[119] Det gælder især, når der – fx inden for en vis branche – er vedtaget formelle regler, men selv hvor dette ikke er tilfældet, betyder den øgede specialisering i sig selv, at den forsvarlige adfærd kan bestemmes mere præcist. Dermed kan objektiveringen også forklares med, at der er sket en vis relativering af culpabegrebet.

> Den udbredte anerkendelse af sædvaner og god skik på især professionelle områder kan ses som en udvidelse af det erstatningsretlige retskildebegreb, der betyder, at privat regulering får ganske stor betydning for indholdet af jus. I det omfang en god skik lægges direkte til grund for culpabedømmelsen, kan man endda sige, at den i en branche faktisk udviste adfærd bliver lig med culpareglens retsfaktum.[120]

Den moderne culparegel bygger således – i modsætning til retstridighedslærens interesseafvejning – på adfærdsstandarder, der normalt er fastsat i offentlig regulering, privat regulering eller en fast efterlevet praksis (sædvane), og dermed sker normeringen af den gode adfærd på et objektivt grundlag.[121] Objektiveringen af culpareglen har stor betydning for, hvordan spørgsmålet om ansvarets grundlag afgøres, idet subsumptionen kan foretages ved at sammenholde den relevante (objektiverede) norm med den faktisk udførte adfærd. Det gør en stor forskel fra tidligere, hvor usikkerheden ved at fastlægge culpareglens indhold ud fra påregnelighedsbetragtninger gjorde retsanvendelsen mere usikker.[122]

4.2.2.3. Lægges de objektiverede culpanormer uprøvet til grund?

Offentligretlig regulering i form af lovgivning er udtryk for autoritativ normfastsættelse, der normalt skal lægges uprøvet til grund af domstolene. Hvis en skadevolder således overtræder en autoritativt fastsat norm, vil han som altovervejende udgangspunkt findes at have handlet culpøst.[123] Det fremgår også af retspraksis, hvor spørgsmålet har været behandlet flere gange. Som

---

119. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 105-106.
120. Jf. Bønsing, Sten (et al.): Erstatningsret – en antologi, 2006, p. 103.
121. Det gælder særligt for lovgivningen, der er udtryk for en autoritativ normfastsættelse, og som – under visse omstændigheder – *skal* lægges til grund af domstolene. Retspraksis viser også, at lovgivningsmæssige forskrifter ofte lægges uprøvet til grund, og i den udstrækning bliver forskriftsnormen og culpanormen nærmest sammenfaldne.
122. Nogle talte endda om culpareglen som en fiktion, jf. herom Vinding Kruse, Anders: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 156.
123. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 89ff.

eksempler herpå kan nævnes U.1969.682H, U.1974.1014H, U.1976.229Ø, U.1977.191Ø, U.1979.964H, U.1997.1337H og U.2005.2227H. I dommen fra 1977 (som måske er det klareste eksempel) fandtes en installatør ansvarlig for et dødsfald, som skyldtes en gasinstallation, der var foretaget i strid med Dansk Flaskegas Komites regulativ af juli 1962.[124] I sin begrundelse anfører landsretten, at »Efter det oplyste må retten lægge til grund, at vandvarmeren er blevet installeret i soveværelset, før regulativet af 1962 var trådt i kraft, men at det sagsøgte firma Hess og Nielsen i 1964 foretog en ny installation af flaskegasanlægget et andet sted i værelset. Da denne sidste installation også blev etableret uden aftræk, var den i strid med gældende regler og uforsvarlig. Som følge heraf må denne sagsøgte, der heller ikke senere gjorde opmærksom på den farlige tilstand, være erstatningsansvarlig over for sagsøgerinden.« Begrundelsen viser ganske tydeligt, at regulativets bestemmelser lægges uprøvet til grund, og at subsumptionen foretages ved blot at sammenholde installatørens adfærd med normen. Der er dog visse omstændigheder, som kan medføre, at autoritative forskrifter som de ovennævnte alligevel ikke lægges til grund. For det første er lovgivningen ikke altid tilstrækkelig præcis til, at den kan anvendes umiddelbart i culpavurderingen, og i sådanne tilfælde må adfærdsnormeringen eventuelt suppleres med klassiske bonus pater betragtninger. Lovgivningen må altså ofte suppleres, og dermed svækkes dens direkte betydning for culpanormen naturligvis. For det andet kan det være, at den i lovgivningen fastsatte norm ikke har til formål at beskytte mod den adfærd eller skade, som er indtruffet.[125] For det tredje er visse forskrifter i lovgivningen slet ikke erstatningsretligt relevante.[126]

Sædvanebestemte regler lægges ligeledes ofte mere eller mindre uprøvet til grund. Det gælder i hvert fald, hvis de udtaler sig klart om det relevante spørgsmål. Endvidere gælder det i særlig grad, når der er henvist til dem i lovgivningen som det fx er tilfældet i markedsføringslovens § 1.[127] Anerkendelsen af sædvanenormer sker dog ikke på et ligeså uprøvet grundlag som lovgivning, og såfremt det måtte skønnes, at de ikke korresponderer med domstolenes vurdering af det almindeligt anerkendte, kan en anden norm meget vel blive lagt til grund (både i lempeligere og skærpende retning). Culpareglen er således normativ og ikke blot et spejlbillede af sociologiske fakta.

---

124. Jf. bekendtgørelse nr. 245 af 30. juni 1962.
125. Jf. om schutzzweckbetragtninger nedenfor i kapitel 6.
126. Jf. bl.a. hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011,p. 92-95.
127. Jf. Bønsing, Sten (et al.): Erstatningsret – en antologi, 2006, pp. 105 og 111.

I retspraksis er det bedste eksempel på, at domstolene har lagt en branchesædvane uprøvet til grund, afgørelsen i U.1978.653H. Her udtalte højesteret, at »Det må være en betingelse for at pålægge revisor erstatningsansvar, at han i udførelsen af sit arbejde har handlet i strid med god revisionsskik«. Det må siges at være en temmelig bastant anerkendelse af den gode skiks betydning for udfyldningen af culpareglens indhold. Det følger dog ikke heraf, at en overtrædelse af god skik nødvendigvis er tilstrækkeligt til at medføre erstatningsansvar.

4.2.2.4. Kan skadevolders tilregnelse i visse tilfælde få betydning for bedømmelsen efter den moderne culparegel?

Det er et interessant spørgsmål, om overtrædelsen af en objektiveret norm – som udtrykt i eksempelvis lovgivning – er tilstrækkelig til at statuere ansvar efter den moderne culparegel, eller om overtrædelsen *tillige* skal kunne tilregnes skadevolder. Problemstillingen kendes fra strafferetten, hvor det utvivlsomt kræves, at begge betingelser er opfyldt. Her siges det, at gerningsindholdet skal være realiseret (hvilket svarer til overtrædelse af den objektive norm), ligesom det skal kunne tilregnes skadevolder som forsætligt eller uagtsomt.[128] Spørgsmålet er dog noget mere tvivlsomt i erstatningsretten. På den ene side burde det teoretiske udgangspunkt vel være det samme som i strafferetten, og enkelte domme tyder da også på dette.[129] Det gælder eksempelvis U.2000.1486Ø, hvor en cyklist kom til skade efter en kollision med en rulleskøjteløber. Sidstnævnte havde i modstrid med færdselsloven rullet på rulleskøjter på cykelstien i stedet for fortovet. Landsretten fandt, at hele ansvaret måtte påhvile rulleskøjteløberen, »der *bevidst* [min fremhævning] har tilsidesat færdselslovens § 10, stk. 1, jf. § 11«. Man skal vel nogle gange være påpasselig med at læse for meget ud af enkelte udtryk i domsbegrundelser, men hvis landsrettens formulering tages for pålydende, må den læses som om, retten har lagt vægt på, at overtrædelsen af færdselsloven kunne tilregnes skadevolder som forsætlig (jf. udtrykket bevidst). Det er i og for sig en bemærkelsesværdig begrundelse, der også ligger langt fra byrettens, som er formuleret helt objektivt. Byretten statuerer således ansvar alene fordi, rulleskøjteløberen handlede i strid med færdselsloven.[130]

---

128. Jf. Langsted, Lars Bo: Rådgivning I, 2004, p. 255.
129. Jf. Bønsing, Sten (et al.): Erstatningsret – en antologi, 2006, p. 208.
130. Byretten anførte, at »Det fremgår af færdselslovens § 10, stk. 1, jf. § 11, at den, der løber på rulleskøjter, skal benytte fortovet. I § 10, stk. 3, anføres, at gående ikke må være til ulempe for kørende på cykelstien. Sagsøgte, der har overtrådt disse regler, må således som udgangspunkt være erstatningsansvarlig for den sagsøgeren overgåede skade.« Byrettens begrundelse viser tydeligt, hvordan færdselslovens bestemmelser lægge uprøvet til grund, og hvordan subsumptionen foretages ved blot at sammenholde skadevolders adfærd med normen.

Langt de fleste afgørelser statuerer dog tilsyneladende ansvar alene ud fra en vurdering af, om skadevolder har overtrådt en bestemt handlenorm. Som gode eksempler herpå kan refereres til ovennævnte domme i U.1969.682H, U.1974.1014H, U.1976.229Ø, U.1977.191Ø, U.1979.964H, U.1997.1337H og U.2005.2227H.[131] Når der således findes en relevant og tilstrækkeligt klar objektiveret norm, synes skadevolders tilregnelse altså som altovervejende udgangspunkt at være uden betydning.

4.2.2.5. Den moderne culparegels forhold til adækvanslæren

Som det fremgår, medfører objektiveringen af culpareglen, at dens indhold kan fastsættes mere præcist med henvisning til handlenormer i autoritativt fastsat regulering eller sædvane. I det omfang der findes klare adfærdsnormer på et givet område, kan skadevolders adfærd således bedømmes ved at sammenholde den med de relevante normer. Det fører til, at det bliver væsentligt klarere, hvordan culpareglen i det hele taget anvendes.

Den moderne culparegel forholder sig således klart til, hvordan ansvarets grundlag skal fastsættes. Spørgsmålet er imidlertid, hvordan den forholder sig til problemet om ansvarets grænse. Hertil kan naturligvis anføres, at den objektive culpanorm – ligesom den klassiske – i et vist omfang gør op med adækvansproblemet, idet den selv indeholder en ansvarsbegrænsningsmekanisme. En sådan argumentation forekommer dog ikke overbevisende, da det normalt ikke vil følge af sammenligningen mellem skadevolders faktiske handling og den objektiverede norm (subsumptionen), hvor langt ansvaret skal række. Et hvilket som helst regelbrud kan medføre allehånde former for skade/tab, og det vil sjældent kunne siges ud fra regelbruddet i sig selv, hvilke skader der skal erstattes. Det kan – om end indirekte – illustreres med de fleste afgørelser, hvor erstatningsansvarets grundlag afgøres direkte med henvisning til overtrædelsen af en regel, jf. fx den ovenfor behandlede afgørelse i U.1977.191Ø. Her afgjordes spørgsmålet om culpa som nævnt med henvisning til, at skadevolder havde handlet i strid med Dansk Flaskegas Komites regulativ af juli 1962. Dette (altså sammenstillingen af gasregulativets regler og skadevolders adfærd) gør det imidlertid ikke i sig selv klart, hvilke *følger* af regelbruddet der skal svares erstatning for. In casu var det oplagt, at der skulle betales erstatning for dødsfaldet, og spørgsmålet om adækvans gav derfor ikke anledning til problemer. Men sæt fx, at afdødes hustru havde fået et invaliderende chok ved at finde sin mand

131. De fleste af disse afgørelser omtales i øvrigt hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 91.

død. I forhold til en sådan type af skade ville det næppe fremgå af selve culpabedømmelsen, om skadevolder skulle svare erstatning.

Alt i alt afgør den objektiverede culpabedømmelse altså ikke i sig selv, hvilke skader der skal erstattes. Det indebærer, at der bliver behov for både den objektive, subjektive[132] og normative adækvansfigur til at finde frem til grænserne for erstatningsansvaret.

4.3. Det objektive ansvar

Det objektive ansvar medfører potentielt *ansvar* uden *skyld* og bryder dermed med den klassiske kobling mellem disse to fænomener, som findes næsten overalt i juraen. Ansvar på objektivt grundlag har eksisteret længe. I Danmark kendes det helt tilbage fra landskabslovene fra det 13. århundrede og Danske Lov fra 1683, der som bekendt indeholder regler om ansvar for bl.a. husdyr og vilde dyr.[133] Den objektive ansvarsform var vel endda det dominerende ansvarsgrundlag i Danmark frem til det 19. århundrede, hvor man kan sige, at det blev delvist fortrængt med culpareglens gennembrud.[134] Fremvæksten af det moderne samfund har imidlertid atter givet behov for regler, der pålægger ansvar uden skyld.

Det objektive ansvar fik tilsyneladende sit moderne gennembrud i England omtrent samtidig med den industrielle revolution, hvorefter det spredte sig til de lande, som i de efterfølgende år gennemgik en lignende samfundsmæssig udvikling. Det gjaldt navnlig de vestligt orienterede retssystemer, herunder de nordiske, det tyske, det franske, og det amerikanske. Det moderne samfunds gennembrud, herunder navnlig fremvæksten af industri og øget befolkningstæthed i byerne, medførte således et behov for retsregler, som gav en mere rimelig fordeling af ansvarsbyrden mellem udøverne (typisk ejerne) af den farlige virksomhed og de præsumptivt svage skadelidte. Det fandtes mest rimeligt, at de som udøvede og profiterede på de farlige bedrifter skulle bære en strengere ansvarsnorm end culpa, idet de påførte omverdenen en uforholdsmæssig stor fare.

---

132. Som det vil fremgå nedenfor, giver navnlig denne figur dog ikke særlig god vejledning om ansvarets grænse, jf. kapitel 5.
133. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 12, samt Trolle, Jørgen: Risiko og skyld i erstatningspraxis, 2. udg., 1969, p. 5.
134. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 7ff.

> George P. Fletcher har med rette anført, at det objektive ansvar dybest set bygger på reciprocitetsbetragtninger, idet ansvaret udledes af det relative misforhold i skabelsen af fare, som eksisterer mellem den objektivt ansvarlige og skadelidte. Et ansvarssubjekt, der udøver farlig virksomhed – fx en bilist – påfører således eksempelvis en fodgænger større fare end omvendt, og derfor kan man også sige, at førstnævnte bør være omfattet af en strengere norm.[135] Denne tilgang til det objektive ansvarsgrundlag rummer meget rigtigt og fortjener større opmærksomhed.

Det objektive ansvar gælder i dag på en lang række områder og betegnes endda af nogle som den almindelige erstatningsregel de facto. Der gælder eksempelvis et objektivt ansvar på store dele af transportområdet (motoriserede køretøjer, jernbaner og fly), miljøområdet, samt visse energi- og forsyningsområder (stærkstrøm og nukleare anlæg). Det samme er tilfældet for ansvaret for visse dyr. Ansvaret er på disse områder lovfæstet. Som bekendt kan det objektive ansvar imidlertid også institueres af domstolene, som dog er yderst tilbageholdende med dette.[136]

Domstolene – navnlig højesteret – har skærpet ansvaret i blandt andet visse naboretlige forhold (udgravning og pilotering), ved brud på forsyningsledninger, samt i tilfælde, hvor tekniske installationer (fx elevatorer) med visse iboende faremomenter har forvoldt skade. Det er dog uklart, om ansvaret skal fortolkes som værende (helt) objektivt på disse områder, eller om det ligger på et kontinuum mellem det skærpede culpaansvar og det objektive ansvar.

Som det fremgår, er baggrunden for at indføre objektive ansvarsnormer at skærpe ansvaret for farlig virksomhed/bedrift. Det objektive ansvar gælder derfor som udgangspunkt kun i forhold til de farlige elementer og altså ikke de elementer, som bevirker en faregrad, der ikke overstiger det normale.[137] Det betyder, at skaden som udgangspunkt skal være forvoldt af de farlige elementer i virksomheden for at være omfattet af det objektive ansvar. Det er i hvert fald udgangspunktet i teorien og fremgår endvidere af forarbejderne til visse dele af lovgivningen, herunder motiverne til miljøerstatningsloven, hvorefter det objektive ansvar skal begrænses til skader, der er forårsaget af de »særligt forurenende« aktiviteter, som netop begrunder ansvarsskærpelsen.[138] Domstolene

---

135. Jf. Fletcher, George P.: Fairness and Utility in Tort Theory, Harvard Law Review (85), 1971-1972, p. 537.
136. Jf. hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 196f.
137. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i Erstatningsretten, TfR 1951, p. 422.
138. Jf. hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 176.

har dog, som observeret af flere, i et ikke ubetydeligt omfang pålagt ansvar i tilfælde, hvor der næppe var årsagssammenhæng mellem de farlige elementer og skaden.[139] Dermed har domstolene altså i realiteten udvidet det objektive ansvar, hvilket er overraskende deres normalt store tilbageholdenhed med at statuere objektivt ansvar på ulovbestemt grundlag taget i betragtning. Trods dette kan udgangspunktet om, at der skal være en vis konneksitet mellem den farlige bedrift og skaden, dog tilsyneladende opretholdes.

Der er ikke afklaret, hvordan det objektive ansvar forholder sig til adækvanslæren.[140] På den ene side mener nogle, at det i sig selv medfører en tilstrækkelig begrænsning af ansvaret, hvorfor adækvanslæren bliver helt overflødig på områder, hvor der gælder objektivt ansvar. Dette synspunkt begrundes normalt med, at *konneksitetskravet* betyder, at ansvarets omfang (automatisk) begrænses til skader, der er udslag af de *farlige momenter* ved en given virksomhed.[141]

Det er næppe rigtigt, at det objektive ansvar i sig selv giver svar på, hvilke skader der skal erstattes. Det er klart, at det sommetider vil være åbenbart, at bestemte skader er omfattet: Når ejeren af et motorkøretøj (A) påkører en fodgænger, er det således oplagt, at han normalt bliver ansvarlig for den indtrufne skade. Der behøves ikke en særlig lære om ansvarets grænse til at forklare dette. Det kræver dog ikke megen fantasi at forestille sig situationer, hvor ansvaret ikke følger med samme selvfølgelighed. Sæt fx at den omtalte fodgænger vælter ud på kørebanen og tvinger køretøj B til at foretage en undvigemanøvre, der betyder, at B påkører C, der herefter påkører D og så fremdeles. Måske der endvidere befinder sig mennesker i området, der pådrager sig psykisk skade (fx chok) eller får et hjerteanfald som følge af at have overværet scenariet. I sådanne tilfælde følger det næppe af den objektive ansvarsnorm i sig selv, hvilke skader skadevolderen A skal svare erstatning for. Som nævnt kan man naturligvis argumentere, at skadevolder skal svare erstatning for samtlige skader, der ligger i farens retning, men på den måde har man vel også tilføjet *noget mere* og i realiteten introduceret en adækvansregel i tillæg til den objektive ansvarsregel.[142]

Samlet set må det vist erkendes, at de objektive ansvarsregler ikke i sig selv gør op med problemet om ansvarets grænse, og der synes derfor god brug for adækvanslæren også på dette område. Det gælder både den objektive, den sub-

---

139. Jf. hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 176-177.
140. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i Erstatningsretten, TfR 1951, p. 422ff.
141. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i Erstatningsretten, TfR 1951, p. 422.
142. Reglen ligner i hvert fald til forveksling den adækvanslære om netop farens retning, som Vinding Kruse er hovedeksponent for. Jf. om dette kriterium nedenfor i kapitel 4, afsnit 6.

jektive og den normative figur.[143] Endda kan det med en vis ret hævdes, at adækvanslæren har en særlig betydning her.[144]

5. Adækvanslærens betydning for afgrænsningen af de værnede interesser

I erstatningsretten tales normalt om, at en interesse (eller et gode) skal være værnet af de erstatningsretlige regler for, at der kan gives erstatning. Det er dog langt fra klart, hvilke regler der er afgørende for, hvordan afgrænsningen af de værnede interesser foretages. I dette afsnit argumenteres der for, at spørgsmålet i vidt omfang reguleres af adækvanslæren.

Grundlæggende synes der at have været en vis tendens til at søge problemet løst ved hjælp af generelle regler. Det fremgår fx hos Julius Lassen, der har formuleret en regel om, at »Ethvert sædeligt Gode, der egner sig at være retsbeskyttet« skal kunne udløse erstatningsansvar.[145] Forfatteren forsøger altså at sige noget positivt om, hvilke interesser der beskyttes ud fra en generel regel. Tanken om, at der kan foretages en positiv opregning af de beskyttede goder, kendes i øvrigt fra tysk erstatningsret, hvor hovedbestemmelsen i BGB § 823.1 siger følgende: »Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderes widerrechtlich verletz, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.«

Det må medgives, at det kan være nyttigt at forsøge at sige noget overordnet om, hvilke typer af interesser der nyder retsbeskyttelse. Endvidere er det oplagt, at der ganske rigtigt er en større tilskyndelse til at beskytte visse interesser frem for andre. Fx er det almindeligt anerkendt, at der er en større tilskyndelse til at beskytte personer frem for ting og formue i almindelighed.[146] Herudover er det i et vist omfang muligt at identificere visse former for interesser, der normalt aldrig beskyttes.[147] Dette ændrer imidlertid ikke på, at spørgsmålet om de beskyttede interesser normalt ikke kan afgøres *absolut* med henvisning til en mere

143. Samt i øvrigt en lang række hensyn, som behandles i afhandlingens Del III.
144. Man kan endda – som flere forfattere allerede har gjort – argumentere for, at den udgør den eneste begrænsning her, jf. herom hos Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i Erstatningsretten, TfR 1951, p. 422.
145. Jf. Lassen, Julius: Haandbog i obligationsretten. Almindelig Del, 3. udg., 1917-20, p. 246.
146. Jf. mere herom nedenfor i kapitel 9, afsnit 3.4.3.3.
147. Jf. hertil Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 174.

eller mindre klart defineret regel. Det skyldes, at spørgsmålet om retsbeskyttelse normalt ikke kan reduceres til et enten-eller-spørgsmål: Ingen interesse eller retsgode er således beskyttet mod ethvert indgreb (uanset hvor *sædeligt* det end måtte være), og det er kun sjældent muligt at afvise erstatning for bestemte typer af interesser kategorisk (så længe de repræsenterer en værdi i hvert fald).

Retsbeskyttelsesspørgsmålet skal altså normalt afgøres konkret ud fra den kontekst, krænkelsen af den konkrete interesse er foretaget i. Det betyder, at det afgørende i hovedsagen er karakteren af *relationen* mellem den skadevoldende handling og skaden. Det erkendes tilsyneladende også i et vist omfang af både Ussing og Vinding Kruse. Vinding Kruse anfører således, at »*selv om det er givet, at en vis interesse er anerkendt som en ret, er det som anført ikke givet, at den er erstatningsretligt (eller på anden måde, f.eks. ved forbud, indrømmelse af et berigelseskrav o.s.v.) beskyttet mod ethvert forstyrrende indgreb; det kan tænkes, at interessen er beskyttet mod visse »angreb«, men ikke mod andre.*«[148] Hos Ussing hedder det bl.a. således: »Hvilke interesser der værnes ved Erstatningsreglen, kan ikke angives udtømmende. Og der kræves ikke Støtte i Lovregler for at tillægge en Interesse Værn ved Erstatningsregler.«[149]

Det forhold, at *retsbeskyttelsesproblemet* i sidste ende er et *relationelt* problem, som skal afgøres ved en bedømmelsen af den konkrete sammenhæng mellem den skadevoldende adfærd og skaden, betyder, at det i vidt omfang smelter sammen med *adækvansproblemet*. Det fremgår også af de problemstillinger, der normalt behandles under overskriften retsbeskyttet eller værnet interesse, jf. bl.a. om chokskader hos Vinding Kruse.[150] Vinding Kruse erkender også selv, at adækvanslæren har betydning for reguleringen af ansvaret for disse typer af skade.[151] Spørgsmålet om værnet interesse behandles i øvrigt også i forhold til nogle specielle tilfælde af almindelig formueskade, jf. bl.a. dommen i U.1954.540V, hvor en mand i 1932 var blevet frivilligt steriliseret med henblik på udskrivelse fra den Kellerske åndssvageanstalt. Sterilisationen mislykkedes imidlertid, og i 1950 blev han fundet bidragspligtig til to børn født uden for ægteskab. Manden lagde herefter sag an mod overlægen (der havde foretaget indgrebet) samt kommunen og amtskommunen med påstand om erstatning for udgifterne til bidrag. Manden tilkendtes imidlertid ikke erstatning, da formålet med operationen (som var foretaget i henhold til lov nr. 131 af 1. juni 1929 § 2) alene havde

148. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 288.
149. Jf. Ussing, Henry: Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 35.
150. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 292ff.
151. Forfatteren vil dog også tillægge andre momenter betydning, jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 292ff.

været at muliggøre As udskrivelse fra åndssvageanstalten. Som det vil fremgå nedenfor af kapitel 6 (afsnit 2.2.), hvor nærværende dom i øvrigt behandles mere udførligt, kan denne afgørelse formentlig bedst forklares med adækvansbetragtninger (nærmere bestemt betragtninger om schutzzweck).

Sammenfattende tyder retspraksis altså på, at spørgsmål om de beskyttede interesser i høj grad reguleres ud fra adækvansbetragtninger. Det skyldes, at retsbeskyttelsesproblemet i vidt omfang afhænger af en konkret vurdering af *relationen* mellem den ansvarspådragende adfærd og den relevante interesse.

6. Adækvanslærens betydning for afgrænsningen af den værnede personkreds

Spørgsmålet om, hvilken personkreds, der er berettiget til erstatning, diskuteres (ligesom spørgsmålet om de værnede interesser) ofte selvstændigt i forhold til adækvansspørgsmålet. Det skyldes formentlig, at den erstatningsberettigede personkreds som udgangspunkt kan afgrænses på grundlag af en forholdsvis håndfast regel, som gør det overflødigt at foretage en nærmere vurdering af kvaliteten af forholdet mellem handling og skade. Denne regel går som bekendt ud på, at kun den såkaldte direkte skadelidte har ret til erstatning. Det er dog ikke i alle tilfælde, at direkte-indirekte-sondringen giver klar vejledning om, hvem der har mulighed for at rette et krav mod skadevolder, og i sådanne tilfælde ser det ud til, at adækvansreglerne har *umiddelbar* betydning for problemet. Endvidere synes hovedreglen i vidt omfang *begrundet* i adækvansbetragtninger, og dermed kan man sige, at adækvanslæren under alle omstændigheder har betydning for afgrænsningen af den værnede personkreds. Dette skulle gerne fremgå af nærværende afsnit.

Sondringen mellem direkte og indirekte skadelidte er som udgangspunkt forholdsvis klar. Den direkte skadelidte kan således defineres som et retssubjekt, der har en nærmere bestemt rettighed over den værnede interesse, som den ansvarsbærende adfærd har medført et indgreb i. I forhold til personskade er den direkte skadelidte således den, som har været udsat for en – enten fysisk eller psykisk – skade. I relation til tingsskade er det typisk de (helt eller delvise) tinglige rettigheder, der er afgørende. Det gælder således først og fremmest ejerskab og panterettigheder, men også kontraktsretlige rettigheder kan efter omstændighederne være omfattet.[152] Ved almindelig formueskade kvalificeres et

152. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 327ff.

retssubjekt først og fremmest som værende direkte, hvis det relevante økonomiske tab er afledt af tingsskade eller personskade. Således erstattes eksempelvis driftstabserstatning og afsavnserstatning. Når der ikke foreligger en integritetskrænkelse, er det mere tvivlsomt, hvornår skadelidte kan betegnes som direkte.

Som det fremgår, kan sondringen mellem direkte og indirekte skadelidte – navnlig ved person- og tingsskade – gennemføres forholdsvist skarpt. Det betyder imidlertid ikke, at det i alle tilfælde er klart, hvilke retssubjekter der har ret til erstatning. Det skyldes, at man i et vist omfang (alligevel) giver erstatning til indirekte skadelidte. Det gælder først og fremmest i tilfælde, hvor skadelidte ikke har de typiske retlige karakteristika, som er anført ovenfor (dvs. fx selv er tilskadekommen eller har ejerskab), men dog har en eller anden *kvalificeret interesse* i det formuegode, som der er foretaget indgreb i. Det fremgår af retspraksis, at særligt to typer tilfælde har givet anledning til problemer. Det gælder for det første, når der er etableret et kontraktsforhold mellem den direkte og den indirekte skadelidte. Afgørelserne centrerer sig om tilfælde, hvor den ansvarsbærende adfærd har medført brud på diverse forsyningsforanstaltninger som eksempelvis kabler, luftledninger og lystmaster, jf. bl.a. U.1959.708V, U.1962.190V, U.1976.82H og U.2004.2389H.[153]

> I afgørelsen fra 1962 havde en entreprenør i forbindelse med et vejarbejde forvoldt skade på nogle elektriske luftledninger. Strømmen til nogle nærliggende ejendomme blev herefter afbrudt, og som følge heraf beskadigedes alle æg i en hønseriejers rugemaskine. Landsretten fandt, at skaden på hønseriejerens æg var en adækvat følge af entreprenørens uagtsomme adfærd: »Idet en skade som den omhandlede ved uvarslet strømafbrydelse af mere end ganske kort varighed ikke kan anses for en så fjern og upåregnelig følge af denne, at sagsøgte ikke bør være ansvarlig herfor, og idet sagsøgeren ikke ses som følge af fejl eller forsømmelser med hensyn til tilsyn med og driften i det hele af rugemaskinen selv at måtte bære ansvaret for skaden eller en del af denne, må sagsøgte anses pligtig at erstatte ham det derved påførte tab.« I sagen fra 2004 udførte et entreprenørfirma (T) en totalentreprise for en bygherre (B). Entreprisens genstand var opførelsen af et hovedkontor til B, der skulle ligge på naboejendommen til den ejendom, hvor B's hovedkontor hidtil havde ligget. T havde i den forbindelse indgået kontrakt med en underentreprenør (U) om forestående af en nedrivningsentreprise. Under nedrivningen blev to højspændingskabler ødelagt ved, at en af U's gravemaskiner nedrev betonelementet. Derved forårsagedes strømafbrydelse hos B og

153. Se Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 329, med henvisning til flere afgørelser. Der findes dog også mere enkeltstående afgørelser, hvor indirekte skadelidte gives adgang til erstatning, jf. bl.a. U.1961.1102Ø.

> flere andre virksomheder i området. Seks dage senere blev et af de fire lavspændingskabler, der forsynede B's hovedkontor med strøm, gravet over af ansatte hos T, hvorved hele strømforsyningen til hovedkontoret blev afkoblet. B rejste herefter erstatningskrav mod T og U for driftstabet ved den første strømafbrydelse og mod T for driftstabet ved den anden strømafbrydelse. Både T og U påstod frifindelse, bl.a. som følge af manglende adækvans, men fandtes begge ansvarlige af både landsret og højesteret. Begge instanser fandt altså, at adækvansbetingelserne var opfyldt. Landsretten udtalte bl.a., at »COWIs [B's] driftstab ikke kan anses for en upåregnelig følge af kabelbeskadigelserne, der fandt sted i umiddelbar nærhed af COWIs virksomhed.« Højesteret udtalte følgende: »Da det endvidere måtte stå Skanska [T] klart, at et brud på det omhandlede kabel, der forbandt COWIs bygning til ledningsnettet, kunne medføre driftsafbrydelse for COWI, tiltræder højesteret, at Skanska har pådraget sig erstatningsansvar for den formueskade, som COWI blev påført ved strømafbrydelsen den 4. maj 1999.«

De ovenfor i petit refererede afgørelser indikerer, at domstolene i vidt omfang betragter afgrænsningen af den erstatningsberettigede personkreds som et spørgsmål om adækvans. Det fremgår med tydelighed af *begrundelserne*, hvor der anvendes kriterier, der henhører under både den objektive og den subjektive adækvansfigur. I forhold til den førstnævnte figur tales i dommen fra 1962 om, at skaden ikke kunne anses som en »så fjern« følge, at skadevolder blev ansvarsfri. I dommen fra 2004 fremgår det måske endnu tydeligere af navnlig landsrettens begrundelse, hvor det anføres, at kabelbeskadigelserne »fandt sted i umiddelbar nærhed af COWIs virksomhed«. Dette indikerer, at der – hvilket vel også er temmelig oplagt – er blevet lagt vægt på den konkrete afstand i rum mellem kabelbeskadigelserne og virksomheden, jf. hertil den ovenfor behandlede objektive delfigur om tid og rum. I forhold til den subjektive figur synes overvejelser om skadevoldernes mulighed for at påregnede skade endvidere at have spillet en vis rolle, jf. hertil begrundelserne i begge afgørelser samt begge instanser i den sidstnævnte. I højesterets afgørelse tales fx om, at muligheden for skade måtte »stå Skanska klart«.[154] Alt i alt synes det altså klart, at det i væsentlig grad er adækvansbetragtninger, der anvendes som grundlag for at afgrænse kredsen af de erstatningsberettigede skadelidte. Det kan naturligvis både være som argumenter for og imod erstatning. De to ovenstående afgørelser er eksempler på det første, men der er også eksempler på det sidste. Det

154. Endvidere har skyldgraden formentlig haft en afgørende betydning for afgørelserne, jf. herom Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 329-330.

fremgår bl.a. af U.1959.708V, hvor en bilist ikke fandtes erstatningsansvarlig for et rugeris tab ved en strømafbrydelse, som han havde forårsaget. Bilisten havde påkørt en lysmast, men rugeriets tab »måtte betragtes som en indirekte og så fjerntliggende virkning af den skadevoldende handling«, at der ikke kunne indtræde erstatningsansvar.

Det andet hovedtilfælde, hvor den indirekte skadelidtes ret til erstatning har været behandlet, er de såkaldt psykiske skader. På dette område gives der efter fast praksis erstatning til skadelidte, der (selv) har været udsat for en fysisk krænkelse eller været i nærliggende fare herfor.[155] Dette synes også at korrespondere med hovedreglen, da skadelidte i begge tilfælde kan betegnes som værende *direkte*. Man synes dog i et vist omfang at have åbnet op for, at der *kan* gives erstatning i tilfælde, hvor skadelidte har pådraget sig en psykisk skade, selvom han hverken har været udsat for en fysisk krænkelse eller fare for en sådan.

Denne situation kan opstå i mange tilfælde, eksempelvis ved overværelse af ulykker, hvor andre personer er udsat for krænkelser. I både litteraturen og retspraksis er det fast antaget, at der ikke gives erstatnings i sådanne tilfælde, og hovedreglen følges dermed som udgangspunkt konsekvent, jf. hertil U.1988.166H. Det gælder som udgangspunkt i forhold til alle personer uanset deres forhold til den direkte skadelidte. Det har dog været diskuteret i teorien, om personer med et særligt kvalificeret forhold til direkte skadelidte bør have ret til erstatning. Endvidere er spørgsmålet behandlet i en nyere højesteretsdom, hvor forældrene til et barn, der var død efter fejlbehandling, krævede erstatning for den tabte arbejdsindtægt, som var en følge af barnets sygdom og død, jf. U.2007.1562H. Højesteret afviste erstatningskravet med henvisning til hovedreglen, idet forældrene betegnedes som indirekte skadelidte, og for så vidt er afgørelsen udtryk for en cementering af gældende ret på området. Det interessante er dog, at højesteret i et obiter dictum anførte, at det ikke kunne »udelukkes, at der også i visse andre tilfælde [altså når der er tale om en indirekte skadelidt] kan blive tale om at tilkende erstatning for psykisk skade, eksempelvis i tilfælde, hvor en person overværer, at en nærtstående bliver dræbt ved en ulykke. Det må imidlertid efter Højesterets opfattelse være en betingelse, at den pågældende er blevet påført en egentlig psykisk lidelse, som rækker ud over sorg og savn.« Højesteret anerkender således, at der i visse tilfælde kan gøres undtagelser fra hovedreglen. Det synes dog at være en forudsætning, at der eksisterer

155. Se fx U.1997.721H, hvor der bl.a. lagdes vægt på, at skadlidte selv havde været i »overhængende fare«. Jf. endvidere dommen i U.1973.451/2H. I U.1931.124V gaves ikke erstatning netop ud fra den betragtning, at skadelidte ikke selv havde været udsat for fare. Det samme var tilfældet i U.1935.1094H.

et særligt nært forhold mellem den direkte og indirekte skadelidte, ligesom den psykiske skade skal være opstået på en særligt kvalificeret vis. Det er således formentlig et krav, at skaden på den direkte skadelidte i et eller andet omfang er opstået pludseligt, og at situationen er blevet overværet umiddelbart af den indirekte skadelidte selv.[156] Endvidere kræves det formentlig, at skaden på den direkte skadelidte er af grovere karakter. Samlet set vil en lang række faktorer altså være afgørende, og det synes næsten uden videre klart, at flere af dem må betegnes som egentlige adækvansbetragtninger. Det gælder bl.a. kravet om en vis nærhed i den indirekte skadelidtes tilknytning til indtrædelsen af skade på den direkte skadelidte (jf. højesterets formulering om, at personen eksempelvis skal have overværet ulykken).[157] Endvidere er der klart, at den indirekte skadelidtes psykiske skade formentlig skal indtræffe i nær tidsmæssig tilknytning til overværelsen af skaden på den direkte skadelidte, jf. hertil den ovennævnte objektive delfigur om tid og rum.[158]

Sammenfattende viser fremstillingen af de to tilfældegrupper – skade på forsyningsanordninger og psykiske skader – at hovedreglen om, at kun den direkte skadelidte har ret til erstatning, ikke er undtagelsesfri. Derfor kan den værnede personkreds heller ikke afgrænses sikkert uden en konkret vurdering af forholdet mellem den skadevoldende handling og den relevante skade, og her synes betragtninger om adækvans i høj grad relevante. Adækvanslæren har altså også en væsentlig betydning for afgrænsningen af den værnede personkreds.

7. Konklusion

De ovenstående udviklinger har vist, at den traditionelle adækvanslære (som repræsenteret ved henholdsvis den objektive, den subjektive og den normative figur) spiller en meget central rolle i den erstatningsretlige ansvarslære. Det kommer til udtryk på i hvert fald tre måder: *For det første* er der et tæt *samspil* mellem adækvanslæren og de øvrige ansvarsregler. Det gælder navnlig i forhold til reglerne om ansvarets grundlag og kausalitet. *For det andet overlapper* adæ-

156. Dette var også tilfældet i U.1997.721H, hvor skadelidte havde været ude af stand til at redde sin 6-årige søn ud af en brædende beboelsesejendom. Skadelidte (moderen) tilkendtes herefter erstatning for det tab, som fulgte af den psykiske lidelse, hun havde pådraget sig.

157. Jf. den objektive delfigur vedrørende tid og rum.

158. Grunden til at adækvansbetragtninger har betydning for disse tilfælde er, at det afgørende i sidste ende er kvaliteten af årsagsforholdet mellem indtrædelsen af skade på den direkte skadelidte og den indirekte skadelidtes psykiske skade.

kvanslærens indhold i et vist omfang med indholdet af de øvrige erstatningsbetingelser. Det skyldes dybest set, at adækvanslærens bedømmelsestema er så grundlæggende, at det til en vis grad går på tværs af de øvrige problemstillinger. I forhold til reglerne om ansvarets grundlag ses dette tydeligt ved den klassiske culparegels forhold til den subjektive adækvansfigur. De to regler har således i realiteten samme bedømmelsestema, idet de begge bygger på en påregnelighedsvurdering af forholdet mellem handling og skade. I almindelighed adskiller adækvansbedømmelsen sig dog væsentligt fra bedømmelsen af ansvarets grundlag. Det skyldes grundlæggende to forhold: For det første er der i den moderne erstatningsret sket en objektivering af culpareglen, som har ændret dens tema fra en bedømmelse af påregneligheden af handlingens konsekvenser til en bedømmelse af, om skadevolder har handlet uforsvarligt objektivt set. Den objektiverede bedømmelse foretages på grundlag af adfærdsregler formuleret i bl.a. offentlig regulering og involverer som udgangspunkt ikke overvejelser over påregnelighed. Alt i alt betyder det, at den moderne culpabedømmelse normalt ikke berører adækvanslærens bedømmelsestema – selve forholdet mellem handling og skade. For det andet er der i det moderne samfund sket en vækst i antallet af egentlige objektive ansvarsregler (primært i form af lovgivning), og eftersom disse regler ikke i sig selv gør op med adækvansproblemet, kan man sige, at adækvanslæren også som følge heraf har fået en større selvstændig betydning i forhold til reglerne om ansvarets grundlag.

For det tredje har adækvanslæren væsentlig betydning for afgørelsen af to spørgsmål, der traditionelt er blevet behandlet mere eller mindre uafhængigt af den. Det gælder spørgsmålet om de beskyttede interesser og den beskyttede personkreds. Grunden til dette er, at hverken de beskyttede interesser eller den beskyttede personkreds kan afgrænses med henvisning til helt klare og statiske regler. Der kræves i flere tilfælde en konkret vurdering af relationen mellem den skadevolders adfærd og den relevante skade, og her må det antages, at adækvanslæren kan få væsentlig betydning.

Adækvanslærens store betydning for den erstatningsretlige ansvarsnormering gør det særligt interessant at foretage en nærmere undersøgelse af, hvilke kriterier og hensyn der er afgørende for den. Det gøres nedenfor i afhandlingens Del II og Del III. I Del II foretages først en analyse af den traditionelle adækvanslære med henblik på at afgøre, i hvilket omfang den kan bidrage til at forklare, hvordan grænserne for erstatningsansvaret fastlægges. Herefter foretages i Del III en indkredsning af det samlede normative grundlag, som er relevant for adækvansbedømmelsen. Det skulle gerne fremgå heraf, at adækvansbedømmelsen konstitueres af en lang række forskelligartede normative faktorer, der i princippet kan lokaliseres overalt i det erstatningsretlige værdisystem.

Del II

Analyse af den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi

Kapitel 3

Indledning til analysen af den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi

Som allerede nævnt synes der at være tvivl om det meste, som har med adækvanslæren at gøre. Det gælder i forhold til såvel dens funktion i den erstatningsretlige ansvarslære som dens indhold og teoretiske grundlag. Adækvanslærens funktion er behandlet ovenfor i afhandlingens DEL I (jf. kapitel 2). Formålet med nærværende DEL II er at foretage en analyse og kritik af den traditionelle adækvanslæres indhold med henblik på at afgøre hvilken forklaringsværdi, den har som ansvarsbegrænsningsmekanisme. Det gøres med udgangspunkt i de tre adækvansfigurer, som blev introduceret ganske kort i kapitel 2. Som nævnt der udgør disse figurer tilsammen det, der i nærværende afhandling opfattes som den traditionelle adækvanslære. Den objektive figur behandles i kapitel 4, den subjektive figur i kapitel 5 og den normative figur i kapitel 6. I kapitel 7 gives en samlet konklusion på adækvanslærens forklaringsværdi.

Før analysen af adækvanslærens indhold påbegyndes, skal der knyttes nogle enkelte bemærkninger til, hvorfor det er hensigtsmæssigt at lade den tage udgangspunkt i de tre figurer. Den vigtigste grund er, at denne fremgangsmåde i princippet gør det muligt at foretage en analyse af hovedindholdet af hele adækvanslæren, idet figurerne som nævnt repræsenterer de tre grundlæggende bedømmelsestemaer, som man hidtil har anvendt til at regulere adækvansproblemet. En anden vigtig grund er, at analysens fokus på denne måde automatisk rettes mod den grundlæggende materie i adækvanslæren. Det skyldes, at figurerne netop eksponerer de forskellige bærende tanker, som læren hviler på. Der kan naturligvis gøres indvendinger mod den nævnte fremgangsmåde. Den mest åbenlyse er selvsagt, at visse nuancer går tabt, når den store mængde jura, som knytter sig til adækvanslæren, reduceres til nogle grundlæggende figurer. Indvendingen har en vis berettigelse, idet figurerne selvsagt ikke omfatter alle kriterier og synspunkter, som har relevans for læren, men den synes alligevel ikke at være alvorlig. Det skyldes for det første, at enhver fremstilling af et så komplekst og omfattende korpus af jura, som adækvanslæren dækker over, nødven-

digvis må reducere sit undersøgelsesobjekt på en eller anden måde. Samtlige nuancer kan ikke medtages. For det andet skulle det gerne fremgå, at figurerne rent faktisk dækker langt de fleste bærende tanker, som indtil nu er blevet lanceret til løsning af adækvansproblemet. For det tredje kan det anføres, at det under ingen omstændigheder synes hensigtsmæssigt at behandle samtlige lærens kuriositeter. Det ville således medføre, at nærværende afhandling formentlig ville fortabe sig i detaildiskussioner om de mange forskellige adækvanskriterier samt variationerne heraf. Der er allerede blevet brugt mange kræfter på dette, uden at anstrengelserne synes at have båret frugt. Fx har man i mere end et sekel diskuteret, hvilken variant af bl.a. påregnelighedskriteriet der er den rigtige, og det synes ikke frugtbart at føje yderligere hertil. I stedet bør der fokuseres på at diskutere den bærende materie i adækvanslæren, og det er netop det, som opdelingen af analysens genstand i de tre figurer gerne skulle sikre.

Kapitel 4

Den objektive figur

1. Indledning

Formålet med dette kapitel er at foretage en analyse og kritik af den objektive figurs potentiale som ansvarsbegrænsningsmekanisme. Den objektive figur anvendes i nærværende afhandling som samlebetegnelse for de adækvanskriterier, der søger at afgrænse ansvaret ud fra en bedømmelse af kvaliteten af den faktiske (eller logiske) årsagssammenhæng mellem den ansvarspådragende adfærd og skaden. Kriterierne tager således udgangspunkt i den velkendte årsagslære, men fastsætter ansvaret snævrere ved at stille andre og større krav til den faktiske sammenhæng. På den måde kan man med et lånebegreb fra en angloamerikansk teoretiker anskue de objektive kriterier som en art *causal breakers* i forhold til kausalitetslæren.[159]

> De objektive kriterier adskiller sig fra de subjektive ved at tage udgangspunkt i den udvortes sammenhæng mellem handling og skade i modsætning til en indvortes (psykologisk) bedømmelse af skadevolders evne til at påregne skade. Som det vil fremgå senere, er der dog en intim sammenhæng mellem de objektive og subjektive kriterier, idet sidstnævnte bygger på meget af den samme årsagstænkning som førstnævnte. I hvert fald forudsætter de subjektive kriterier, at der i en eller anden grad findes et udvortes, kausalt udviklingsforløb, som påregnelighedstemaet kan anvendes på.[160] De objektive kriterier adskiller sig i udgangspunktet også væsentligt fra de normative, idet sidstnævnte bygger på almindelige betragtninger om rimelighed og retfærdighed samt schutzzweck. Disse betragtninger relaterer sig således ikke til et kausalt udviklingsforløb på samme måde som de objektive kriterier. Som det vil fremgå af kapitel 6, synes nogle af schutzzweck-kriterierne dog i et vist omfang at bygge på tanker, der minder om dem, som kendes fra de objektive kriterier.[161]

---

159. Se herom hos Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 229ff samt 241ff.
160. Se om samspillet Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 261ff.
161. Særligt kan man formentlig sige, at Vinding Kruses kriterium om, at skaden skal ligge i farens retning har ligheder med nogle af grundtankerne i schutzzweck-figuren. Jf. hertil Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 92, der mener, at schutzzweck-figurens indhold kan omskrives til et krav om, at skaden skal have ligget i »lovens retning«.

Der er gennem tiden blevet udviklet en lang række kriterier, der kan kvalificeres som objektive i den ovenfor nævnte betydning. Der er således blevet talt om, at skaden skal være eksempelvis *direkte*, *umiddelbar* eller *stå i en vis nærmere forbindelse* med handlingen.[162] Endvidere er der blevet argumenteret for, at ansvaret skal bestemmes ud fra et kriterium om *farens retning*[163] eller *skadens typicitet*.[164] Mange af de forskellige kriterier synes dog at overlappe hinanden, og det gør det muligt at behandle flere af dem samlet i forhold til den materie, de i virkeligheden bygger på. Alt i alt synes de forskellige objektive kriterier at kunne reduceres til tre grundlæggende delfigurer: *Den første figur* er kendetegnet ved, at den tager udgangspunkt i en bedømmelse af afstanden mellem handling og skade i tid og rum. Figuren bygger således på den tanke, at det eksempelvis har betydning, hvor lang tid der går fra foretagelsen af den ansvarspådragende adfærd til skaden materialiserer sig. *Den anden figur* er kendetegnet ved, at adækvansproblemet skal løses ud fra en vurdering af, om der er en eller flere udefrakommende begivenheder (novi acti), der kan siges at afbryde begivenhedsforløbet på en sådan måde, at skadevolder må frifindes for ansvar helt eller delvist. Ifølge *den tredje figur* skal ansvaret afgrænses ud fra en vurdering af, om de farlige egenskaber ved en given handling på en nærmere bestemt måde har forvoldt den skade, som faktisk indtræder. De tre figurer giver naturligvis ikke et udtømmende billede af samtlige objektive kriterier, men de skulle gerne repræsentere de grundlæggende tankestrukturer, der anvendes for at løse adækvansproblemet på et objektivt grundlag.

Retspraksis tyder på, at de objektive figurer anvendes i alle tænkelige situationer, hvor der kan opstå erstatningsansvar. Det gælder fx ved arbejdsskader, miljøskader, lægemiddelskader, transportskader og almindelige skader, der opstår i dagligdagen. Endvidere kan figurerne tænkes anvendt ved samtlige typer af skade (dvs. både person-, tings, og almindelig formueskade) og ansvarsgrundlag.[165]

De tre figurer analyseres og kritiseres hver især nedenfor i afsnittene 4-6. Først gennemgås deres indhold og herefter undersøges, hvilken forklaringsværdi de har som konkrete, materielle ansvarsbegrænsningsmekanismer. Til sidst konkluderes på, hvilken forklaringsværdi de objektive figurer har samlet set. Først skal der imidlertid gøres nogle bemærkninger til figurernes historik

---

162. Se bl.a. Hoel, Gunnar Astrup: Risiko og ansvar, 1929, p. 101ff.
163. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 394ff.
164. Jf. Jørgensen, Stig: Erstatning for personskade og tab af forsøger, 3. udg., 1972, p. 121.
165. Se også afhandlingens problemformulering i kapitel 1, afsnit 1.

(jf. afsnit 2) samt det bedømmelsestema, som de tager udgangspunkt i (jf. afsnit 3).

> De objektive figurers meget brede (tilsyneladende universelle) anvendelsesområde giver visse metodiske problemer i forhold til at analysere deres indhold og forklaringsværdi generelt. I hvert fald er det ikke muligt at behandle dem i forhold til alle retsområder, og en sådan fremgangsmåde synes ej heller formålstjenlig. Man må derfor enten fokusere på enkelte specialområder eller opstille visse typesituationer, hvor adækvansproblemet er særligt relevant. Her er valgt den sidste løsning. Det skyldes primært, at der med typesituationerne kan fokuseres præcist på de tilfælde, hvor ædækvansproblemet har størst betydning. Endvidere kan undersøgelsen på denne måde i princippet gå på tværs af samtlige retsområder. Retspraksis viser, at vistnok særligt to typesituationer giver anledning til problemer. Det gælder for det første, når hændelsesforløbet mellem handling og skade på en eller anden måde fremstår kompliceret (skaden fremstår som udsædvanlig) og for det andet, når skadens økonomiske omfang (tabet) bliver usædvanligt stort. Typesituationerne behandles senere i kapitlet.

2. En historik (kort)

Kravet om faktisk årsagssammenhæng mellem adfærd og skade er fundamentalt for ethvert ansvarsproblem i juraen, idet man normalt ikke kan blive ansvarlig for skade, man ikke har forårsaget selv eller dog medvirket til.[166] Det gælder særligt i erstatningsretten, hvor ansvaret som altovervejende hovedregel forudsætter en udvortes manifestation i form af en handling, samt at der er indtrådt en skade på enten person, ting eller formue. Erstatningsretten består således udelukkende af forårsagelsesdelikter, og dermed vil man ved ansvarsvurderingen i et eller andet omfang altid skulle forholde sig til relationen mellem handling og skade.

> Der findes dog undtagelser til reglen om, at ansvarssubjektet skal have foretaget en handling, som har medført en skade. Det gælder først og fremmest ved undladelser, hvor skadevolder netop ikke har handlet aktivt. Det samme gælder ved principalansvaret, hvor principalen hæfter på objektivt grundlag uden selv at have foretaget en aktiv handling. Herudover gælder kravet om handling ikke ved navnlig psykisk medvirken, hvor den onde vilje kan være tilstrækkelig til at ud-

166. Se hertil Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 3ff.

> løse ansvar.[167] Det samme gælder delvist ved fysisk medvirken, hvor skadevolder ikke forårsager hele skaden. I strafferetten er ansvaret som udgangspunkt også betinget af, at der foreligger en handling, som har forårsaget en skade, og dermed spiller kausalitetsproblemet også en vigtig rolle på dette retsområde. I strafferetten gælder dog endnu flere vigtige undtagelser hertil. Først og fremmest findes der andre delikter end forårsagelsesdelikter, og endvidere er det muligt at straffe for forsøg.[168]

Det er derfor heller ikke overraskende, at de objektive adækvanskriterier – som netop tager udgangspunkt i en bedømmelse af den faktiske sammenhæng mellem handling og skade – har haft væsentlig betydning for adækvanslæren lige siden de blev introduceret i anglo-amerikansk og tysk ret fra henholdsvis begyndelsen af 1840'erne og slutningen af 1870'erne. Det gælder både som generelle lærer om ansvarets grænse og som mere enkeltstående kriterier, der kan anvendes komplementært med andre. Allerede dengang erkendtes det således, at handlingens kausale bidrag til skaden var af væsentlig betydning. Det kom fx til udryk på den måde, at der lagdes vægt på, i hvilket omfang udefrakommende årsager (novi acti) påvirkede hændelsesforløbet fra handling til skade.[169] I anglo-amerikansk ret fik de objektive kriterier deres egentlige gennembrud omkring midten af 1800-tallet i forbindelse med etableringen af negligence-instituttet.[170] Det skete (for det meste) under betegnelsen proximate cause.[171] I Harrison v. Berkley udtalte retten bl.a. følgende: »Various cases show that in search of the proximate consequences the chain has been followed for a considerable distance, but not without limit, or to a remote point. Such nearness in the order of events, and closeness in relation of cause and effect, must subsist, that the influence of the injurious act, may predominate over that of other cau-

---

167. Jf. Ehlers, Andreas Bloch: Aggregation and Divisibility of Damage in Denmark: Tort Law and Insurance, i Oliphant, Ken (red.), Aggregation and Divisibility of Damage, 2009, p. 74-76.
168. Se hertil straffelovens §§ 21 og 22.
169. Jf. Kelly, Patrick J.: Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory, and the Present Darkness, Washington University Law Quarterly (69), 1991, p. 69, med henvisning til dommen i Harrison v. Berkley 32 S.C.L. (1 Strob), p. 525 (S.C. 1847).
170. Der findes domme allerede fra begyndelsen af 1800-tallet, hvor proximate cause læren anvendes, men det er dog først i perioden 1840-1870, at den bliver almindeligt anerkendt som materielt afgrænsningsprincip med blandt andre Lynch v. Nurdin (jf. Eng. Rep. (113), p. 1041 (Q.B. 1841)) og Harrison v. Berkley (32 S.C.L. (1 Strob), p. 525 (S.C. 1847)) som nogle af de første vægtige præjudikater, jf. Kelly, Patrick J.: Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory, and the Present Darkness, Washington University Law Quarterly (69), 1991, p. 68ff.
171. Jf. Kelly, Patrick J.: Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory, and the Present Darkness, Washington University Law Quarterly (69), 1991, p. 66ff.

ses, and shall concur to produce the consequence, or may be traced in those causes.«[172] I tysk ret kan grundelementerne i de objektive kriterier spores tilbage til bl.a. Carl Ludwig von Bar[173] og von Kries. Sidstnævnte udviklede navnlig sin lære i »Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben«.[174] Formålet med denne afhandling var at udsondre de ædækvate årsagsforhold fra de tilfældige på grundlag af et kriterium om den såkaldte *objektive mulighed*.[175] Ifølge von Kries' var en skade herefter adækvat, såfremt handlingen – generelt betragtet – var en begunstigende omstændighed for dens indtræden. Kerneelementet i læren var dermed handlingens fareforøgende effekt. I dansk ret synes der at være væsentlige objektive elementer i flere af både ældre og yngre forfatteres lærer om ansvarets grænser. Som det vil fremgå nedenfor, gælder det først og fremmest hos Vinding Kruse, der af flere opfattes som grundlæggeren af det kriterium, der i nærværende afhandling betegnes som den tredje objektive adækvansfigur: Reglen om, at skaden skal have ligget i *farens retning*. Endvidere kan dele af N. Lassens og Ussings adækvanslærer siges at bygge på en objektiv bestemmelse af ansvarets grænse ud fra kriterier om handlingens farlighed.[176] Ussing formulerer det således, at »skaden skal være en følge af de kendte skadelige tendenser ved handlingen«. Ussing anvender i øvrigt sit kriterium komplementært med påregnelighedskriteriet, således at det nærmest fungerer som en fakultativ indsnævring af ansvarsgrænsen.[177] I nyere teori argumenterer særligt Eyben og Isager for, at ansvaret afgrænses på et objektivt grundlag. Forfatterne mener således, at erstatningspligten normalt fastsættes ud fra en »objektivt bestemt udskillelse af de mest atypiske skader« i stedet for rationaliseringer over påregnelighedskriteriet.[178] I den forbindelse henvises der til flere afgørelser, der angiveligt begrundes på et objektivt grundlag.[179] Det gælder navnlig afgørelsen i U.1988.166H, hvor højesteret begrunder sit resultat med, at skaden »ikke [er] omfattet af (…) erstatnings-

172. Jf. Kelly, Patrick J.: Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory, and the Present Darkness, Washington University Law Quarterly (69), 1991, p. 69ff.
173. Se Die Lehre vom Kausalzusammenhange im Recht, besonderes im Strafrecht, 1871.
174. Jf. Kries, Johannes von: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, 1888.
175. Se herom nedenfor i afsnit 6.1.
176. Jf. Lassen, N.: Nogle bemærkninger om skadeerstatningspligtens omfang, TfR 1889, p. 56ff, og Ussing, Henry: Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 150ff. Se mere herom nedenfor i afsnit 6.1.
177. Jf. Ussing, Henry: Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 150ff.
178. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 299.
179. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 297ff. Se først og fremmest afgørelsen i U.1988.166H.

pligten«. Det fremgår dog ikke klart, hvordan forfatterne mener, at denne objektive udskillelse mere præcist foretages.

De historiske udredninger indicerer, at der i stigende grad fokuseres på forskellene mellem de objektive og subjektive kriterier. Endvidere kan der – i hvert fald i dansk retsteori – noteres en udvikling væk fra de subjektive kriterier over mod de objektive kriterier. Denne udvikling har været under vejs i hvert fald siden Vinding Kruse og er foreløbigt kulmineret med Eyben og Isagers advokatur for en objektiv udskillelse af de erstatningsberettigede skader. Når man kigger på selve materien i de objektive kriterier, synes der imidlertid ikke at være sket en væsentlig udvikling, idet det så vidt ses er de samme kriterier, der tales om i dag som tidligere. Eksempelvis er det bemærkelsesværdigt, at de retlige læresætninger, som blev skabt i ældre anglo-amerikansk og tysk ret, i det væsentlige korresponderer med den måde, som de objektive kriterier opfattes og anvendes på i dag.[180] Samlet set synes der altså ikke at kunne spores en lineær udvikling af de objektive kriterier mod en væsentlig højere grad af forfinelse.

3. Den objektive figurs bedømmelsestema

Formålet med de objektive adækvanskriterier er som nævnt at fungere som en art *causal breakers*, der fastsætter ansvaret snævrere end årsagslæren. Selve bedømmelsesgrundlaget for de objektive kriterier er dermed årsagssammenhængen mellem adfærd og skade. I det følgende gøres nogle bemærkninger til, hvad det vil sige at kvalificere den faktiske årsagssammenhæng. Hensigten med dette er at opnå en bedre forståelse af karakteren af det grundlæggende bedømmelsestema, som de objektive kriterier på den ene eller anden måde tager udgangspunkt i.

Sine qua non-kriteriet udgør kernen i den årsagslære, der traditionelt anvendes i erstatningsretten. Det bliver derfor også nøglen til at forstå, hvad det i virkeligheden vil sige, at der er en årsagssammenhæng mellem skadevolders adfærd og den relevante skade. I sin mest simple form udlægges sine qua non-kriteriet som et krav om en fysisk-faktisk relation mellem to eller flere begivenheder præget af en vis grad af nødvendighed. Det klassiske billede på dette er dominobrikken, der vælter en anden brik, som vælter en tredje og så fremdeles. Problemet er dog som bekendt ikke helt så enkelt, da årsagssammenhængen

180. Jf. eks. lighederne mellem Vinding Kruses lære om farens retning og von Kries' lære. Se hertil bl.a. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 327-328 samt 394ff. Se endvidere nedenfor i afsnit 6.1.

mellem handling og skade ikke altid kan reduceres til en udvortes og mekanisk relation, der kan iagttages med det blotte øje. Indvortes (psykiske) fænomener som tilskyndelse og råd, samt visse tilstande og undladelser kan også betragtes som årsager, og det gør det vanskeligt at sige, hvad årsagssammenhæng i virkeligheden er. I hvert fald er det klart, at der er tale om et særdeles kompliceret spørgsmål, og at årsagssammenhængsproblemet langt fra altid kan forklares som en mekanisk årsag-virkning-relation. Det har stor betydning for de objektive adækvanskriterier, der således ej heller kommer til at fungere som mekaniske ansvarsbegrænsningsmekanismer, der er i stand til at fastsætte ansvarets grænse med stor nøjagtighed og autoritet. Det skulle gerne fremgå af nedenstående udviklinger.

Sine qua non-kriteriet medfører, at alle faktorer, som i et eller andet omfang har været nødvendige for at fremkalde en given effekt, anses for potentielt ansvarsbærende årsager. Nødvendighedskravet undersøges typisk ved at spørge, om en given effekt ville være indtrådt *but for* en bestemt årsag, og der er således tale om en kontrafaktisk afhængighedstest af relationen mellem to eller flere begivenheder.[181] Sine qua non-kriteriet stiller minimale krav til den kontrafaktiske afhængighed, og det har i hvert fald to konsekvenser, som har interesse for nærværende diskussion: For det første medfører det en form for evig regres, idet årsagerne (antecedenterne) til en given effekt (en skade) i princippet er uendelige: Et barns fødsel bliver således en sine qua non for alle de skader, som barnet forvolder, og forældrene kan derfor strengt taget drages til ansvar for dette ifølge den faktiske årsagslære. Det samme kan bedsteforældrene, deres forældre etc. For det andet indebærer den kontrafaktiske test, at alle mulige faktorer kan anses for årsager. Det gælder eksempelvis (og mest oplagt) udvortes, fysiske manifestationer som et menneskets handlinger. Eksempler herpå kan være helt simple bevægelser (at strække armene, at pege med sin finger, at slå, at sparke) samt manipulationer af forskellige genstande (at løfte en blyant eller kaste med en sten). Som bemærket af Hart og Honoré synes denne banale form for forårsagelse endda at være udgangspunktet for den juridiske kausalitetstænkning, idet også mere komplekse sammenhænge i hovedsagen forstås på denne simple måde.[182] Når der er tale om helt banale årsagsrelationer – fx mellem et stenkast og en smadret rude – kan årsagssammenhængen bedst beskrives som værende fysisk-faktisk med et stærkt element af nødvendighed. I nogle tilfælde (som fx med dominobrikkerne) kan der ligefrem foretages beregninger af, hvordan

181. Se om *but for-testen* bl.a. hos Murphy, John: Street on Torts, 12. udg., 2006, p. 135ff, og Lunney, Mark og Oliphant, Ken: Tort Law, 2000, p. 177ff.

182. Jf. Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985, p. 28-32.

hændelsesforløbet vil udvikle sig. Ofte vil forholdet mellem årsag (fx en handling) og virkning (fx en skade) imidlertid ikke fremstå så enkelt, idet én eller flere faktorer af ikke (eller af mindre) mekanisk karakter påvirker hændelsesforløbet. Et godt eksempel herpå er det, man kunne kalde psykisk kausalitet. Det kan foreligge, når en person formår en anden til at agere på en bestemt måde ved tilskyndelse eller rådgivning.[183] I sådanne tilfælde er der ikke samme mekaniske nødvendighed mellem den første persons psykiske påvirkning og den skade, som den anden person måtte forvolde. Den anden person kan således (med mindre der er tale om en form for tvang) frit vælge, om han vil følge den første persons råd. Strengt taget påvirkes hændelsesforløbet mellem en handling og en skade endvidere af en lang række faktorer, der normalt ikke tages i betragtning, men som under visse omstændigheder også kan kvalificeres som årsager efter sine qua non-læren. Det gælder det man – i mangel af et bedre udtryk – kunne kalde for tilstande. Tilstande vil typisk være grundlæggende forudsætninger for, at et hændelsesforløb kan udvikle sig på en bestemt måde. Det gælder fx tilstedeværelsen af sol, luft og tyngekraft. I forhold til skade forvoldt ved brandstiftelse er det fx nødvendigt, at ild sættes i forbindelse med brandbart materiale. Den udvortes handling (at forbinde ilden med materialet) kan allerede efter det ovenstående anses som årsag, men det samme er i virkeligheden tilfældet for tilstedeværelsen af oxygen, der er nødvendig for at branden kunne opstå. På samme kunne man sige, at tændstikkens og det brandbare materiales beskaffenhed – fx at begge dele er tørre – har været nødvendige. Der kan gives mange eksempler på dette.[184] Til sidst kan det nævnes, at også undladelser kan være årsager ifølge sine qua non-kriteriet. Det gælder i princippet i lige så høj grad som handlinger. Eksempel: A undlader at hjælpe B, som er i havsnød. B drukner. Hvis A ikke havde undladt at hjælpe B, ville B ikke være død, og derfor kan A's undladelse kvalificeres som en årsag. Det er altså ikke bare aktive manifestationer, som kan være årsager.

> Et godt eksempel på et tilfælde, hvor årsagsforholdet mellem handling og skade ikke fremstår som mekanisk, er dommen i U.1974.967Ø. Her blev den initiale skade forårsaget af skadevolders bilkørsel, hvorfor det kausale nexus mellem disse begivenheder er forholdsvist enkelt. Følgeskaden (skadelidtes død) indtraf dog først mere end 2 år senere, da skadelidte rensede sko i cellulosefortynder,

183. Se nærmere hos Honoré, Tony: Causation and Remoteness of Damage, International Encyclopedia of Comparative Law XI Torts, 1983, kapitel 7, p. 16-17.
184. Om de her benævnte *tilstande* som årsager, jf. hos Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 84ff.

imens hun røg en cigaret. Forløbet fra initialskaden til følgeskaden blev derfor påvirket af en lang række begivenheder, der kan kvalificeres som årsager efter sine qua non-kriteriet. Følgende eksempler kan nævnes: (i) at kvinden havde indkøbt et brandbart rensemateriale (i stedet for et ikke-brandbart), (ii) at kvinden var ryger, (iii) at kvinden havde besluttet sig for at køb cigaretter den dag, (iv) at de solgte cigaretter i supermarkedet, (v) at lighteren fungerede og (vi) at der var oxygen. Mængden af begivenheder synes i princippet legio. Det turde herefter fremgå, at skadevolders kørsel, der førte til ulykken i 1970, i hvert fald ikke førte til kvindens død (mere end to år efter) med nogen fysisk nødvendighed, da alt for mange faktorer, der efter normal sprogbrug ikke betragtes som årsager, indvirker på forløbet. Skadevolders kørsel og et legio antal andre faktorer kan imidlertid betragtes som årsager efter sine qua non-kriteriet, da kriteriet netop også omfatter (mange) andre former for kausalitet end den fysisk-mekaniske. Kontrafaktisk kausalitet kan herefter opfattes som en overordnet og meget bred kausalitetsbetegnelse, der omfatter de fleste andre former for kausalitet.

Som følge af sine qua non-kriteriets kausalitetsminimalisme kan en lang række forskelligartede faktorer som udvortes handlinger, undladelse, psykiske påvirkninger og tilstedeværelsen af fænomener som oxygen og tyngdekraft altså anses for potentielle årsager til en given skade. Det betyder, at den relevante skade sjældent vil fremstå som et på forhånd beregneligt, mekanisk produkt af handlingen. Endvidere kompliceres årsagsvurderingen af de beskrivelsesproblemer, som er knyttet til årsagslæren. Beskrivelsen af ansvarshændelsen vil således altid indeholde et moment af vilkårlighed (hvilke årsager vælger man at fokusere på?), og det bidrager selvsagt til årsagsvurderingens kompleksitet.[185] Disse forhold har betydning for, hvordan de objektive adækvanskriterier må antages at fungere, da de netop tager udgangspunkt i årsagsforholdet mellem handling og skade. De objektive kriterier kommer således indirekte til at lide af de samme svagheder som årsagslæren, og det har betydning for de forventninger, der med rette kan haves til de objektive adækvanskriterier som ansvarsbegrænsningsmekanismer. Det kan således ikke forventes, at kriterierne kan tjene som mekaniske instrumenter, der kan anvendes til at foretage en håndfast afgrænsning af erstatningsansvaret. Det synes at gælde for alle de objektive figurer, men fremgår måske mest tydeligt i forhold til den tredje. Essensen i denne figur er, at den skadevoldende handling – generelt betragtet – skal have forøget faren for netop den skade, der indtræffer. Det er klart, at en sådan vurdering af den faremæssige sammenhæng kun kan foretages med blot nogenlunde præcision, hvis

185. Se mere om beskrivelsesproblemet nedenfor i afsnit 6.3 og i kapitel 5, afsnit 5.4.

bestemte typer af handlinger i almindelighed frembringer bestemte typer af skade. Men det er jo langt fra tilfældet altid, da sammenhængen mellem handling og skade ofte fremstår som værende ikke-mekanisk pga. de mange forskellige faktorer, der virker i skadeforløbet. Derfor giver kriteriet om farens retning i almindelighed heller ikke klare svar på, hvor grænsen for erstatningsansvaret går. Det skulle også gerne fremgå af afsnit 6 nedenfor. Det skulle dog også gerne fremgå, at de objektive figurer – til trods for årsagsforholdets kompleksitet – er egnede til at give en vis vejledning.

4. Den første objektive figur: Reglen om at ansvaret afsvækkes med afstanden i tid og rum

4.1. Indhold

Den første objektive figur er formentlig den mest primitive. Den dækker over den simple tanke, at erstatningsansvaret afsvækkes, jo større afstanden er mellem handling og skade i tid og rum. Den tidsmæssige afstand måles ved at notere, hvornår handlingen blev begået, og hvornår skaden indtraf, mens den rumlige afstand måles ved at notere, hvor handlingen blev begået og hvor skaden indtraf. Figuren kendes bedst fra anglo-amerikansk ret, hvor den normalt rubriceres som en del af læren om proximate cause.[186] Figuren kan næppe siges at have vægtige fortalere. I hvert fald ikke i den forstand, at nogen skulle finde den anvendelig som generel forklaringsramme for ansvarsbegrænsningsproblemet. Cardozo har dog fremhævet, at figuren bygger på den grundlæggende rigtige tanke, at tilskyndelsen til at pålægge ansvar normalt reduceres i forhold til afstanden mellem handling og skade i tid og rum: I sagen Bird v. St Paul F. & M. Ins Co udtalte han således, at den foreliggende retspraksis viste »how impossible it is to set aside as immaterial the element of proximity in space.« Og videre: »There is no use in arguing that distance ought not to count, if life and experience tell us that it does.«[187] Cardozos synspunkt tilsluttes delvist af Moore, der også mener, at »spatio-temporal distance« har betydning.[188] Som eksempler på afgørelser, der viser, at afstanden i tid og rum har været afgørende,

186. Jf. Epstein, Richard A.: The Temporal Dimension in Tort Law, The University of Chicago Law Review (53), 1986, p. 1184ff.
187. Dette blev dog udtalt som et obiter dictum i en sag, der handlede om fortolkning af en forsikringspolice, jf. Beale, Joseph H.: The Proximate Consequences of an Act, Harvard Law Review (33), 1919-1920, p. 642.
188. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 102.

nævner Joseph Beale en række (ganske vist ældre) domme fra Court of Appeals i New York, herunder dommen i den såkaldte Ryan-sag.[189] Beale nævner dog samtidig, at den jura, der anvendtes af Court of Appeals i de forskellige sager, senere blev afvist af en række domstole uden for New York.[190]

4.2. Analyse og kritik af figurens forklaringsværdi

Som allerede nævnt vil tid og rum-figuren sjældent i sig selv kunne give konkret vejledning om, hvor grænserne for erstatningsansvaret går. Det understøttes også af dansk retspraksis, hvor tidsfaktoren normalt synes at have ringe betydning, jf. hertil de mange sager, hvor der gives erstatning for følgeskader, som opstår flere år efter den initiale skade.[191] Som gode eksempler herpå kan nævnes de klassiske afgørelser i U.1933.639H og U.1974.967Ø.[192] I den sidstnævnte afgørelse gav østre landsret som nævnt erstatning for en følgeskade, der indtraf mere end to år efter initialskaden.

> Hovedårsagen til figurens begrænsninger er formentlig, at den strengt taget ignorerer det forhold, at en handlings kausale bidrag til skaden ikke nødvendigvis afhænger af afstanden i tid og rum. I visse tilfælde kan det kausale bidrag således være betydeligt – i princippet eneafgørende – selvom den tidsmæssige og geografiske afstand er stor. Som eksempler på dette kan bl.a. nævnes People v Botkin, hvor forgiftet slik var blevet sendt fra Californien til New York. I sidstnævnte stat spiste en kvinde noget af slikket og blev forgiftet. Retten fandt ikke, at den geografiske distance havde betydning for skadevolderens ansvar.[193] Et andet (dog tænkt) eksempel er minen, som har været anbragt under jorden i mange år og eksploderer, da skadelidte træder på den.[194] Her vil ingen domstol formentlig komme frem til, at det tidsmæssige spænd fritager skadevolder for ansvar, så længe de gældende forældelsesfrister er overholdt.

---

189. Jf. Ryan v. New York Central R. R., 35 N. Y. 210 (1866). Dommen er omtalt hos Beale, Joseph H.: The Proximate Consequences of an Act, Harvard Law Review (33), 1919-1920, p. 642.
190. Jf. Beale, Joseph H.: The Proximate Consequences of an Act, Harvard Law Review (33), 1919-1920, p. 642.
191. Stig Jørgensen anfører, at tidsfaktoren »måske« kan få betydning, jf. Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 215.
192. Jf. endvidere dommen i V.L.T. 1950.190, hvor der forløb 10 måneder fra den initiale skade til følgeskadens indtræden. Erstatning blev tildelt.
193. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 102.
194. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 102.

Uanset figurens betydelige svagheder må det dog – som også anført af Cardozo – indrømmes, at den bygger på en almindeligt anerkendt grundsætning om, at man ikke kan holdes ansvarlig for alle følger af sine handlinger for altid.[195] Endvidere kan det næppe udelukkes, at figuren kan være relevant, når afstanden mellem den skadevoldende adfærd og skaden i tid og rum er betydelig. Navnlig synes *tidsfaktoren* at kunne få en vis betydning, idet der må antages at være en grænse for, hvor længe efter en ulykke skadevolder kan gøres ansvarlig.[196] Til støtte herfor kan blandt andet nævnes, at skadevolder har et krav på, at der på et eller andet tidspunkt sker et endeligt opgør i forhold til den ansvarspådragende handling, han har foretaget. Sådanne opgørsbetragtninger fremføres også af Peczenik.[197] Endvidere har domstolene nægtet erstatning i nogle tilfælde, hvor der var et stort tidsinterval mellem handling og skade, jf. bl.a. U.1932.964V og FED 1999.1020Ø.[198] Det er dog – som det skal udvikles udførligt i kapitel 10 – tvivlsomt, hvor stor betydning tidsfaktoren i sig selv havde for disse afgørelser.

> Den geografiske afstand mellem handling og skade må som altovervejende hovedregel antages at være uden betydning, så længe den kausale kæde ikke brydes af udefrakommende handlinger. Når der således ikke foreligger en novus actus interveniens, som interfererer med skadesforløbet, synes det normalt ikke relevant, hvor den ansvarspådragende adfærd er foretaget, og hvor skaden er sket. Der kan dog muligvis konstrueres rabiate eksempler, hvor den geografiske afstand kan få betydning. Bl.a. kunne man forestille sig, at skadevolder uagtsomt antænder én bygning, hvorefter ilden breder sig til et utal af bygninger (fx alle bygningerne i en større by), uden at der foreligger en novus actus interveniens. I et sådant tilfælde kan man muligvis argumentere for, at den geografiske spredning af skaden kan få betydning for adækvansbedømmelsen. Det er i hvert fald den begrundelse, som Beale og Moore anfører i forhold til Ryan-sagen, der netop drejede sig om en situation, hvor en brand havde bredt sig til flere omkringliggende bygninger.

195. Et princip som også kommer til udtryk i forældelsesinstituttet, der formentlig er det klareste og mest absolutte udtryk for, at ansvaret afsvækkes – endda afskæres – pga. det tidsmæssige spænd.
196. Som nævnt i note 194 ovenfor sættes den yderste grænse naturligvis af forældelsesinstituttet.
197. Jf. Peczenik, Aleksander: Causes and Damages, 1979.
198. Der kan envidere henvises til dommen i U.1970.195V. Denne afgørelse synes dog fortrinsvis begrundet i kausalitetsbetragtninger.

4.3. Konklusion

Som det er fremgået, giver tid og rum-figuren i almindelighed kun begrænset vejledning om, hvor grænserne for erstatningsansvaret går. Det må dog fastholdes, at figuren har en vis relevans, idet særligt en væsentlig forskydning i tid kan indvirke på, om en given skade findes adækvat. Den vigtigste grund til figurens begrænsede betydning er formentlig, at den ikke fokuserer på graden af skadevolders kausale bidrag til skaden. Det gør derimod novus actus-figuren, som behandles i det følgende afsnit 5.

5. Den anden objektive figur: Reglen om det afbrudte kausalforhold

5.1. Indhold

Denne objektive figur bygger på samme grundtanke som den første om, at forholdet mellem handling og skade skal forstås som et forløb, der udvikler sig i tid og rum. Ansvarsbegrænsningsmekanismen, som ligger i denne figur, må dog siges at være noget mere sofistikeret. Det afgørende er således ikke blot størrelsen af afstanden mellem handling og skade i tid og rum, men om der foreligger en eller flere udefrakommende begivenheder, som kan siges at afbryde det kausale forløb helt eller delvist. Sådanne begivenheder – der normalt kaldes novi acti – kan være enten naturlige årsager eller menneskelig adfærd (tredjemands eller skadelidtes). Figurens raison d'être er dermed, at ansvarets grænse skal fastsættes ud fra den ansvarspådragende adfærds kausale bidrag til skaden.

> De fleste forfattere anerkender vel nok, at det har betydning for adækvansbedømmelsen, om årsagsforholdet mellem handling og skade er blevet afbrudt af en novus actus interveniens. I nordisk retsteori fremgår det eksempelvis hos Astrup Hoel,[199] Jørgensen,[200] samt Kjelland.[201] I anglo-amerikansk ret tales om en såkaldt direct-consequence test, som er en del af den overordnede lære om proximate cause. Denne test har været anvendt i hvert fald siden 1876, hvor der i sagen Milwaukee and St. Paul Railway Company v Kellogg udtaltes følgende: »The question always is, was there an unbroken connection between the wrongful act and the injury, a continuous operation? Did the facts constitute a conti-

199. Jf. Hoel, Gunnar Astrup: Risiko og ansvar, 1929, p. 101-102.
200. Jf. Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 210ff.
201. Jf. Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 254ff.

> nuous succession of events, so linked together as to make a natural whole, or was there some new and independent cause intervening between the wrong and the injury.«[202] Direct-consequence-testen er senere blevet anvendt i en lang række afgørelser, jf. bl.a. den prominente Polemis-sag.[203] Polemis-sagen tjener til god illustration af, hvordan direct consequence-testen fungerer, men den viser også, at testen i flere tilfælde kan føre til tvivlsomme resultater, idet ansvaret strækkes vidt, når der ikke foreligger en novus actus.[204] Som påpeget af Moore kan betegnelserne direkte og umiddelbar skade endvidere virke en anelse misvisende i forhold til den sædvanlige betydning af disse begreber, da der i retspraksis ofte gives erstatning for skader, der indtræffer efter lang tid og efter komplicerede årsagsforløb.

Grundtanken om, at det kausale bidrag er afgørende for ansvarets udstrækning og fordeling, genfindes ikke overraskende mange steder i juraen og kan vel nok siges at være solidt funderet i etikken.[205] Det er derfor også med god grund – en selvfølge nærmest – at novus actus-figuren har fået en fremtrædende plads i adækvanslæren. Spørgsmålet er imidlertid, i hvilket omfang figuren kan give konkret vejledning om, hvor grænserne for erstatning skal gå. Dette spørgsmål (som naturligvis afhænger af både karakteren af den relevante begivenhed og den konkrete situation) diskuteres udførligt i afsnit 5.2, hvor figuren behandles i forhold til forskellige typesituationer. Men først skal der knyttes nogle bemærkninger til, hvilke betingelser der skal være opfyldt for, at der overhovedet er tale om en novus actus. Dette vigtige spørgsmål behandles ikke særligt udførligt af de danske hovedforfattere, men som påpeget af Moore må tre betingelser være afgørende: Det drejer sig om (i) en kausal betingelse, (ii) en temporal betingelse og (iii) en betingelse om uafhængighed.[206]

Den kausale betingelse går ud på, at novus actus i sig selv skal kunne betegnes som en årsag til skaden. Novus actus skal altså være en nødvendig betingelse – en sine qua non – for skadens indtræden. Dette årsagsmæssige minimumskrav forekommer selvfølgeligt, da det nødvendigvis kun kan være årsager, som er kausalt relevante for den ultimative skade, der kan afbryde en kausalkæde (og i øvrigt selv være igangsætter af en ny).[207] *Den temporale betingelse* medfører, at novus actus skal indtræde imellem skadevolders adfærd og skaden. Negativt

202. Jf. Milwaukee and St. Paul Railway Company v. Kellogg, 94 U.S. 469 (1876).
203. Jf. Polemis and Furness Withy & Co Ltd, Re (1921) 3 K.B. 560.
204. Polemis-sagen refereres og omtales yderligere i kapitel 6, afsnit 2.3.1.
205. Dette bemærkes også af bl.a. Stig Jørgensen, jf. Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 197.
206. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 241ff.
207. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 234.

afgrænset betyder det for det første, at begivenheder eller tilstande, der eksisterer eller indtræder tidligere end den skadevoldende handling, ikke kan betragtes som intervenerende.[208] For det andet kan begivenheder, der indtræffer efter skaden (intialskade eller følgeskade) er blevet stationær (færdig skade), selvsagt ikke tages i betragtning.[209] Novi acti er herefter de selvstændige begivenheder, som ligger midtimellem. *Uafhængighedsbetingelsen* foreskriver, at novus actus ikke må være et produkt af skadevolders handling.[210] Hvis det er tilfældet, hører begivenheden netop til det hændelsesforløb, der er blevet sat i gang af skadevolders handling, og dermed kan den selvsagt ikke være en faktor, som afbryder dette forløb. Et godt eksempel på et tilfælde, hvor uafhængighedsbetingelsen er opfyldt, er følgende: Bilisten A påkører cyklisten B, som herved brækker sine ben. Netop som B løftes ind i ambulancen, rammes han af lynet og bliver hjerneskadet. Lynet må betragtes som fuldstændigt uafhængigt af A's adfærd.[211]

> Med udgangspunkt i et eksempel hentet fra Hart og Honoré forklarer Moore uafhængighedsbetingelsen på følgende måde: »a defendant who culpably pushes his victim to the grund is not liable for that victim's death when the victim is killed on the ground by a falling tree. The falling tree, in such a case, intervenes between defendant's push and the victim's death. By contrast, if the defendant's push caused the victim to stagger into a rotten tree, and the impact caused the tree to fall and kill the victim, the defendant is held to have caused the death. While the tree's falling was subsequent to the defendant's act of pushing, it was not causally independent of the push and so does not constitute an intervening cause.«[212]

Når ovenstående tre betingelser er opfyldt, kan der siges at foreligge en novus actus. Dermed er der imidlertid ikke gjort op med, hvilken indflydelse – om nogen – novus actus har for adækvansbedømmelsen. Dette afhænger af en lang række yderligere omstændigheder, som behandles straks nedenfor.

---

208. Se mere om dette ovenfor i afsnit 3. Jf. endvidere Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 234-236.
209. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 234.
210. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 236.
211. Som det fremgår, opfylder lynet endvidere både årsagsbetingelsen og tidsbetingelsen. Lynet er således en conditio sine qua non for skaden, ligesom det indtræffer imellem den skadevoldende adfærd og skaden.
212. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 236.

5.2. Analyse og kritik af figurens forklaringsværdi i visse typesituationer

5.2.1. Skadeforløbet er kompliceret/skaden fremstår som usædvanlig

Det er oplagt, at novus actus-figuren først og fremmest er designet til at løse adækvansproblemer, der opstår, når hændelsesforløbet mellem handling og skade er kompliceret. Dette er også adækvanslærens primære anvendelsesområde. Retspraksis synet helt overordnet at give grundlag for at sondre mellem to måder, hvorpå figuren kan give vejledning i forhold til dette scenarium: en negativ og en positiv. Figuren kan give *negativ vejledning* på den måde, at det siger noget om erstatningsansvarets grænse, når der ikke foreligger en novus actus. I sådanne tilfælde vil ansvaret normalt være vidtgående. Figurens *positive vejledningseffekt* består i, at det netop har betydning, når hændelsesforløbet mellem handling og skade afbrydes af en novus actus. Hvilken konkret betydning, novus actus får, afhænger – som det vil fremgå – af flere omstændigheder.

5.2.1.1. Novus actus-figurens negative forklaringsværdi

Når der ikke foreligger en novus actus mellem handling og skade, kan hele det kausale bidrag i princippet føres tilbage til skadevolders adfærd. I sådanne tilfælde er der – alt andet lige – tungtvejende grunde til at pålægge ansvar for den fulde skade. Det afspejler sig også i retspraksis, hvor der som altovervejende udgangspunkt gives erstatning.[213] Det gælder, selvom skaden opstår flere år ef-

213. Jf. bl.a. dommen i U.1965.242H. Her blev en soldat, som på et værtshus splintrede et glas ved at slå i bordet, anset ansvarlig for, at en gæst ved nabobordet fik en glassplint i øjet. Som det ses, kunne hele det kausale bidrag til skaden føres tilbage til soldatens adfærd, og ud fra denne betragtning er det derfor heller ikke overraskende, at der pålagdes erstatningspligt. I både landsret og højesteret afgjordes sagen imidlertid med dissens, hvilket kan skyldes den almindelige tvivl om indholdet af adækvansbetingelsen (samt uagtsomhedsbetingelsen, som afgørelsen også beskæftiger sig med). I øvrigt var det kun den dissentierende dommer i landsretten, der udtrykkeligt diskuterede adækvansspørgsmålet. Selv om adækvansspørgsmålet ikke omtales udtrykkeligt af højesteret i referatet af dommen, må det dog formodes, at dette har været overvejet nøje. Dommen er i øvrigt kommenteret af Jørgen Trolle i U.1965B, p. 235. Der kan endvidere henvises til dommen i U.1950.412Ø, hvor en 12-årig dreng gjordes erstatningsansvarlig for en skade, der opstod, da han kastede et kanonslag på en skøjtebane. Kanonslaget rutschede hen over isen, ramte en stensætning og eksploderede. Herved blev et stykke is slået løs og ramte en anden dreng, der sad på gadekærets stensætning. Som det fremgår, forelå der ikke en novus actus mellem skadevolders handling og skaden på skadelidte, og dermed kunne hele det kausale bidrag i princippet føres tilbage til førstnævntes handling. Ud fra denne betragtning er ej heller resultatet af denne dom overraskende.

ter den ansvarspådragende adfærd. Den klassiske danske dom i U.1974.967Ø og den norske dom i Rt.2001.320 er gode eksempler på dette.

> I Rt.2001.320 havde skadelidte (Nilsen) været involveret i en trafikulykke i 1990, hvor han pådrog sig visse skader på nakken (whiplash). Nilsen genoptog sit arbejde bare to dage efter ulykken, men måtte afbryde det som følge af smerter i nakken. I 1991 blev hans helbredstilstand forværret, idet han eksempelvis fik koncentrationsbesvær og hukommelsessvigt. I 1992 fik han muskelsvind i læggen og lammelser i venstre side af kroppen, og fra 1997 var han afhængig af en kørestol. Høyesterett tilkendte Nilsen erstatning for samtlige skader med den begrundelse, at de havde udviklet sig som følge af ulykken i 1990 og ikke som følge af efterfølgende omstændigheder. Nilsens skader kunne dermed ikke anses for »for fjern og avledet«.

Ansvaret føres altså vidt, når der ikke er indtruffet en novus actus. Det fremgår måske mest tydeligt af den i petit refererede norske dom fra 2001, hvor Høyesterett gav erstatning for samtlige skader (opstået fra 1990 til 1997) med den begrundelse, at de havde udviklet sig som følge af ulykken i 1990 og ikke som følge af efterfølgende omstændigheder. Høyesterett lagdes altså vægt på, at der ikke forelå en novus actus, som kunne gøre skaderne inadækvate.

5.2.1.2. Novus actus-figurens positive forklaringsværdi

5.2.1.2.1. Indledende bemærkninger

Tilstedeværelsen af en novus actus er langt fra ensbetydende med, at skaden findes inadækvat i forhold til den oprindelige skadevolders adfærd. Dette afhænger af et særdeles kompliceret net af variable, som kan kombineres på et utal af måder. Retspraksis viser dog, at navnlig fire omstændigheder har betydning for, hvordan en novus actus normalt vil påvirke ansvarsbedømmelsen. Det gælder (i) *tidspunktet* for novus actus' indtræden, (ii) novus actus' *art*, (iii) novus actus' *kausale bidrag* til skaden samt (iv) visse *betragtninger om skyld*. Betydningen af tidspunktet kan formentlig bedst behandles alene, og derfor gøres der først op med dette i afsnit 5.2.1.2.2. Derefter behandles de forskellige arter af novi acti. I afsnit 5.2.1.2.3. behandles de *naturlige begivenheder*. I afsnit 5.2.1.2.4. behandles *tredjemands adfærd* og i afsnit 5.2.1.2.5. diskuteres betydningen af *skadelidtes adfærd*. I forhold til hver af de forskellige arter af novi acti diskuteres herefter betydningen af det kausale bidrag samt spørgsmålet om skyld. På den måde er det muligt at behandle betydningen af alle fire ovennævnte omstændigheder forholdsvis kortfattet.

5.2.1.2.2. Tidspunktet

Det kan diskuteres, om tidspunktet for novus actus' indtræden har betydning for, om den oprindelige skadevolder gøres ansvarlig. Det siges normalt, at tilskyndelsen til at pålægge ansvar vil være mindre, jo større tidsintervallet er mellem den oprindelige skadevolders handling og novus actus (hvad enten den har karakter af en naturlig begivenhed eller en menneskelig handling), jf. bl.a. hos Eyben og Isager,[214] Kjelland[215] samt Peczenik.[216] Som eksempel på dette henviser Peczenik til en svensk afgørelse fra 1961, hvor tidsaspektet angiveligt skulle have haft væsentlig betydning.[217]

Det af de ovennævnte forfattere anførte synes dog ikke utvivlsomt rigtigt, og man kan vel i virkeligheden ligeså godt argumentere for, at en novus actus, som *bryder* årsagskæden på et tidligt tidspunkt, vil være bedst egnet til at føre begivenhederne i en anden retning, end den oprindelige skadevolders handling indicerede. Hvorfor skulle en novus actus, der indtræder sent i skadeforløbet – måske umiddelbart inden skadens indtræden – således tillægges stor betydning, såfremt den kun i ringe grad har haft indflydelse på skadens indtræden? Alt i alt synes det tvivlsomt, om der kan opereres med bestemte hovedregler for, hvilken betydning størrelsen af tidsintervallet mellem handling og novus actus har for den oprindelige skadevolders ansvar. Begge de ovennævnte synspunkter kan således være rigtige, idet novus actus både kan få stor betydning, når den indtræder tidligt og sent i skadeforløbet. Det giver anledning til at spørge, om det overhovedet er selve tidsfaktoren, der er relevant. Der er næppe mange gode grunde til dette. Det afgørende synes i stedet at være, i hvilket omfang den oprindelige handling har *bidraget kausalt* til skaden i forhold til novus actus. Hvis en novus actus således ændrer skadeforløbet væsentligt, synes det ligegyldigt, om denne ændring sker tidligt eller sent i forløbet. Det afgørende er, om den faktisk indtræder og gør kvaliteten af årsagssammenhængen mellem handling og skade spinkel.

5.2.1.2.3. Naturbegivenheder

Naturbegivenheder kan afgrænses negativt over for menneskeskabte begivenheder ved, at førstnævnte ikke kan føres tilbage til en menneskelig handling eller

214. Se hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 301-302.
215. Jf. Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 258.
216. Jf. Peczenik, Aleksander: Causes and Damages, 1979, p. 224.
217. Jf. Peczenik, Aleksander: Causes and Damages, 1979, p. 224. Forfatteren refererer her til afgørelsen i NJA 1961, p. 453. Denne afgørelse synes dog ikke at understøtte hans argumentation med nogen særlig grad af klarhed.

undladelse. Naturbegivenheder udspringer således af det, der metaforisk kan kaldes naturens kræfter. Begrebet dækker bl.a. over fænomener som vind, regn, sne, lyn, oversvømmelser, jordskælv og vulkanudbrud. Men også mere banale begivenheder som væltende træer og stenskred kan være omfattet.[218]

For at en naturbegivenhed kan få betydning som novus actus, må det (ud over de ovennævnte tre grundbetingelser)[219] kræves, at den kan siges at være *ekstraordinær*. Det skyldes, at en novus actus opfattes som et indbrud i en på forhånd tænkt kausalkæde – et hypotetisk normalforløb – der netop konsumerer sædvanlige begivenheder som fx ubetydelige vindstød og almindeligt regn- og snevejr. Novus actus må altså indebære en forstyrrelse af det tænkte normalforløb, og det medfører et krav om ekstraordinaritet.[220] Dette krav vil normalt være opfyldt i forhold til fænomener som oversvømmelser og jordskælv.[221] Sædvanlige begivenheder som vind og regn skal have en meget betydelig styrke for at blive betragtet som ekstraordinære.

Når en naturbegivenhed er ekstraordinær, kan den således få betydning som novus actus, men hermed er det ikke afgjort, hvilken konkret betydning den får (om nogen over hovedet). Det afhænger først og fremmest af omfanget af begivenhedens *kausale bidrag* til skaden. Jo stærkere bidraget er, desto større vil tilskyndelsen være til at frikende skadevolder enten helt eller delvist. Det mest rabiate udtryk for det er, når begivenheden ændrer hændelsesforløbet fundamentalt. Det kan ske på et utal af måder, men et godt eksempel er det ovenfor nævnte med bilisten (A), som påkører cyklisten (B), der herved brækker sine ben. Da (B) løftes ind i en ambulance, rammes han af lynet og bliver hjerneskadet. Her fremgår det klart, at lynnedslaget skaber et nyt begivenhedsforløb, der giver sig udslag i en helt anderledes skade end den, som ville være indtrådt som følge af påkørslen alene. A bliver derfor heller ikke ansvarlig for den skade, som lynet har forårsaget. Det er dog ikke kun fordelingen af det kausale bidrag mellem skadevolders handling og novus actus, der er afgørende. Handler skadevolder således groft uagtsomt eller forsætligt, vil domstolene formentlig være tilbageholdende med at frikende ham for ansvar, selvom hændelsesforløbet ændres markant af en novus actus. Men selv når der foreligger grovere former for skyld hos skadevolder, kan novus actus have en så stærk indvirkning, at der må

218. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 245-247.
219. Se ovenfor i afsnit 5.1. om henholdsvis (i) den kausale betingelse, (ii) den temporale betingelse og (iii) betingelsen om uafhængighed.
220. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 245.
221. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 246.

ske frifindelse. Det vil eksempelvis være tilfældet i den just ovenfor nævnte situation med den tilskadekomne cyklist.

Retspraksis giver ikke mange gode eksempler på betydningen af naturbegivenheder som novi acti. Det må imidlertid (som tilfældet er det for tredjemands adfærd, jf. nedenfor) antages, at der skal ganske meget til for, at skadevolder frifindes som følge af en intervenerende naturbegivenhed. Dog vil det næppe kræve, at novus actus' kausale bidrag er ligeså væsentligt som i det just anførte eksempel med lynet. Her var der ligefrem tale om det, nogen kalder afbrudt kausalitet. Negativt kan udviklingerne vedrørende de naturlige begivenheder bruges til at udelukke visse af dem fra indflydelse. De begivenheder, der således ikke opfylder de tre grundbetingelser for at være novi acti og ikke kan betegnes som ekstraordinære, får således (som altovervejende udgangspunkt) ingen indflydelse på skadevolders ansvar.

5.2.1.2.4. Tredjemands adfærd

Retspraksis vedrørende tredjemands adfærd som novus actus omfatter en lang række afgørelser afsagt på forskellige områder. Det samlede korpus af afgørelser efterlader det klare ratio, at den oprindelige skadevolder som altovervejende udgangspunkt gøres ansvarlig, selvom der foreligger en novus actus i form af tredjemands adfærd, som forværrer skaden eller medfører en skade, der ellers ikke ville være indtrådt. I hvert fald skal der meget til, før end han frikendes fuldstændigt.[222] Det gælder, selvom novus actus i sig selv er ansvarsbærende, og dermed bliver der som oftest tale om et solidarisk ansvar mellem skadevolderne.[223]

Det er først og fremmest *fordelingen af det kausale bidrag* mellem den oprindelige skadevolders og tredjemands adfærd, som har betydning for, om førstnævnte kan frifindes som følge af manglende adækvans.[224] Når tredjemand således *afbryder* eller dog *interfererer meget væsentligt* med et hændelsesforløb, vil det tale for at lade ham bære det fulde ansvar. Eksempel: En cyklist påkører en fodgænger, som herved brækker armen. Fodgængeren prajer herefter en hyrevogn, som kører ham på hospitalet. På vej til hospitalet, dræbes fodgængeren,

222. Se også hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 302.
223. Se bl.a. hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 302.
224. Dette fremgår klart af bl.a. dommen i U.1959.13/1H, hvor højesteret lagde vægt på, at det var den oprindelige skade (en hovedlæsion opstået ved påkørsel af en bil i 1944), som var »den væsentligste årsag« til skadelidtes »nuværende tilstand« (invaliditet). Dermed toges ikke hensyn til det kausale bidrag til skadelidtes invaliditet, som (endnu) en påkørsel i 1947 havde ydet. Højesterets fremhævelse af, at den oprindelige skade var »den væsentligste årsag«, viser, at man har sammenlignet de to årsagers kausale bidrag.

da hyrevognen påkøres af en personbil. I dette tilfælde bliver cyklisten næppe ansvarlig for fodgængerens død. Det er klart, at der her tale om en væsentlig kausal påvirkning fra tredjemand, men domstolene vil også kunne frifinde den oprindelige skadevolder, når der er tale om mindre betydelige påvirkninger.

Retspraksis viser endvidere, at den af tredjemand udviste *grad af skyld* har betydning for, om den oprindelige skadevolder gøres ansvarlig. Det taler således i væsentlig grad for frifindelse af sidstnævnte, når tredjemand har handlet enten forsætligt eller groft uagtsomt, jf. eksempelvis FED 2000.1120Ø og U.2002.333H.[225] Som et endnu bedre eksempel kan henvises til afgørelsen i Watson v. Kentucky & Indiana Bridge & Ry. Co.[226] I denne sag var en benzinlækkende togvogn blevet afsporet som følge af ejerens (Indiana Bridge & Ry. Co.) uagtsomhed. En person valgte herefter bevidst at antænde benzinen, hvilket udløste en eksplosion. Eksplosionen bevirkede, at en anden person kom til skade, og vedkommende krævede herefter erstatning af både Indiana Bridge & Ry. Co. og brandstifteren. Kravet mod førstnævnte blev afvist pga. manglende adækvans, mens brandstifteren fandtes ansvarlig. Dette resultat kan i væsentlig grad forklares med, at brandstifteren handlede forsætligt. Med Moores ord kan brandstifterens »voluntary intervention« i årsagsforløbet ligefrem karakteriseres som en »fresh causal start«.[227] Såfremt tredjemand blot har handlet simpelt uagtsomt eller slet ikke udvist uagtsomhed, vil der modsat være en klar tendens til at fastholde ansvaret for den oprindelige skadevolder, jf. eksempelvis U.1960.481Ø:[228]

> Skadelidte havde i november 1954 ved et biluheld pådraget sig et brud på det ene lårben. Efter at have modtaget lægebehandling genoptog han sit arbejde, men da han en dag i februar 1955 trådte ud af en bus, brækkede lårbenet på det sted, hvor der tidligere var sket et brud. Spørgsmålet var herefter, om den oprindelige skadevolder (den ansvarlige bilist fra uheldet i 1954) kunne gøres ansvarlig for benbruddet i 1955. Hertil bemærkede landsretten følgende: »Selv om der fra lægelig side måtte være udøvet et fejlagtigt skøn med hensyn til helingen af det første benbrud, findes denne omstændighed ikke at medføre, at det den 10. februar 1955 indtrufne benbrud kan anses som en upåregnelig følge af færdselsuheldet.«

225. Se også hos Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 302, note 9.
226. Jf. 126 SW 146 (1910).
227. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 241. Afgørelsen i Watson v. Kentucky & Indiana Bridge & Ry. Co. omtales i øvrigt også i kapitel 9, afsnit 3.3.3.
228. Ifølge Stig Jørgensen gælder det særligt, når tredjemand er et barn, utilregnelig eller i nød, jf. Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 212.

> Den fejlagtige lægelige rådgivning kan altså betragtes som en novus actus, som kan sammenlignes med den oprindelige skadevolders adfærd. Retten afviste dog – ikke overraskende – at lægge vægt på novus actus, og én af grundene til dette var formentlig graden af den af lægerne udviste skyld. En anden grund kan meget vel have været, at den oprindelige skadevolders kausale bidrag til skaden måtte anses som noget mere væsentligt end lægernes fejlskøn.

Graden af *tredjemands skyld* har således stor betydning for, om den oprindelige skadevolders handling findes ansvarsbærende. Det samme gælder i øvrigt for den grad af skyld, som udvises af den oprindelige skadevolder selv. Handler han således groft uagtsomt eller endog forsætligt, vil domstolene være utilbøjelige til at friholde ham for ansvar.[229]

5.2.1.2.5. Skadelidtes adfærd

Skadelidtes adfærd kan – ligesom en naturbegivenhed og tredjemands adfærd – virke som novus actus. Spørgsmålet om retsvirkningerne af skadelidtes eget bidrag til skade behandles normalt som en del af medvirkenslæren, og det er da også klart, at novus actus-figuren i denne henseende kan ses som en del heraf. For nærværende skal der imidlertid ikke gives en fremstilling af medvirkenslæren som sådan, men blot knyttes nogle enkelte kommentarer til, hvilken betydning skadelidtes kausale bidrag til skaden har for adækvansproblemet. Endvidere gøres nogle få bemærkninger til betydningen af den af skadelidte udviste grad af skyld.

For at skadelidtes adfærd kan tillægges betydning, er det først og fremmest en betingelse, at den i et vist omfang har bidraget kausalt til skaden. Som eksempler fra retspraksis, hvor skadelidtes bidrag var dominerende kan henvises til U.1886.970H, U.1932.964V samt FED1999.1020Ø. De nævnte afgørelser beskæftiger sig alle med tilfælde, hvor skadelidte begik selvmord som følge af en fysisk integritetskrænkelse, og det er klart, at der i sådanne tilfælde er tale om et ganske betydeligt kausalt bidrag fra skadelidtes side.[230] De danske domstole nægtede da også at give erstatning i samtlige tilfælde.[231] Når skadelidte således i princippet forvolder skaden selv (selvom den er blevet fremprovokeret af de

229. Se mere herom i kapitel 9, afsnit 3.4.3.2.

230. Nogen vil måske sige eneafgørende, men det skal selvfølgelig ihukommes, at selvmordet er foranlediget af den helbredstilstand, som skadelidte er kommet i som følge af skadevolders adfærd.

231. Det skal dog nævnes, at man i flere tilfælde har givet erstatning i selvmordstilfældene i udenlandsk ret. Endvidere anføres det – formentlig rigtigt – af Eyben og Isager, at der også kan gives erstatning for slige tilfælde i dansk ret, såfremt årsagsforholdet mellem handling og skade er

lidelser, skadevolders adfærd har medført), vil skadevolder normalt blive frifundet for ansvar.[232] Når skadelidtes bidrag til skaden er mindre betydeligt, er retsstillingen mere tvivlsom.

Skadevolders ansvar kan nedsættes eller bortfalde, selvom skadelidte ikke har handlet culpøst, men som det fremgår af ovenstående tilfældegrupper – navnlig selvmordstilfældene – vil der ofte være sammenfald mellem graden af det kausale bidrag og skyldgraden. Det kan gøre det vanskeligt at adskille betydningen af de to momenter, men det er i hvert fald klart, at skyldgraden også i sig selv har væsentlig betydning. Når skadelidte således forvolder eller forværrer skaden forsætligt (som eksempelvis i selvmordstilfældene), vil skadevolder meget sjældent blive ansvarlig. Det skyldes, at der i sådanne tilfælde ofte vil foreligge det, som ovenfor er kaldt en »fresh causal start«.[233] Retsstillingen er mere tvivlsom, når der foreligger grov uagtsomhed, mens der ved simpel uagtsomhed som udgangspunkt ikke vil ske bortfald, men dog i nogle tilfælde reduktion. Endvidere er der flere specielle forhold, som kan gøre, at der ikke i samme grad som normalt tages hensyn til skadelidtes medvirken. Det vil fx være tilfældet, når skadelidte under iagttagelse af sin almindelige tabsbegrænsningspligt foretager en eller anden form for rednings- eller afværgeforanstaltning.[234] Endvidere kan det være tilfældet, når skadevolders handling har medført en situation, hvor skadelidte handler affekt- eller angstpræget.[235]

5.2.2. Skadens omfang (tabets størrelse)

Den ansvarsbegrænsningsmekanisme, som ligger i novus actus-figuren, er designet til at udvælge, hvilken eller hvilke årsager der skal være ansvarsbærende ud fra graden af deres kausale bidrag til skaden. Figuren er således egnet til at give vejledning om grænserne for erstatningsansvaret i det ovenfor beskrevne scenarium, hvor flere årsager virker i det samme forløb. Det er imidlertid ikke alle adækvansproblemer, som udspringer af denne problemstilling, og det begrænser naturligvis figurens forklaringsværdi. I hvert fald kan novus actus-figuren næppe opfattes som en omnipotent ansvarsbegræsningsmekanisme. En af de problemstillinger, der meget vel kan opstå, uden at flere årsager virker i

---

bestyrket, jf. Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p.307, n 14. Dette vil blive belyst nærmere i kapitel 10, hvor selvmordssagerne behandles udførligt.

232. Se hertil Stig Jørgensen i Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 213.

233. Se afsnit 5.2.1.2.4.

234. Jf. Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 214-215.

235. Som et godt eksempel herpå kan nævnes dommen i U.1966.463V. Se endvidere hos Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 213-214, samt Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 309.

samme forløb, er, når skadens økonomiske omfang (tabet) bliver usædvanligt stort.

Det økonomiske tab kan blive usædvanligt stort af mange grunde. Typisk vil grundene dog relatere sig til enten skadelidtes forhold, den beskadigede ting eller den kontekst, hvori en almindelig formueskade opstår. Når skadelidtes forhold er årsag til, at tabets omfang bliver usædvanligt, skyldes det som oftest vedkommendes særlige *fysiske* eller *psykiske sårbarhed*. Dette emne behandles udførligt i afhandlingens kapitel 9 (jf. afsnit 3.4.3.4.2.), og nærværende afsnit koncentrerer sig derfor om tilfælde, hvor omfanget bliver usædvanligt af andre grunde. Som iagttaget af Vinding Kruse kan et tab ved personskade fx blive usædvanligt stort, når en højt betalt violinvirtuos får amputeret sin lillefinger som følge af en ulykke.[236] Ved tingsskade kan tabet blive usædvanligt stort, når genstanden enten i sig selv er kostbar,[237] eller når skaden på genstaden medfører et alvorligt følgetab. Det sidste kan fx være tilfældet, når der forvoldes skade på en specialfremstillet maskine, som en større virksomheds drift er særligt afhængig af. I et sådant tilfælde kan der opstå ganske betydelige driftstab. Når der er tale om *rene* almindelige formueskader (altså formueskader der ikke opstår i forbindelse med en person eller tingsskade) kan der i flere tilfælde også opstå ekstraordinært store tab. Det gælder fx ved konkurrenceretlige krænkelser og patent- og varemærkekrænkelser.

Som det fremgår, beror det ofte på tilfældigheder, om tabet bliver af den ene eller den anden størrelse: En nytårsraket kan ligeså godt ramme en værdiløs lade som et pakhus fyldt med eksorbitant dyre biler. – En maskine kan have større eller mindre betydning for en virksomheds drift mv. I hvert fald vil tabets størrelse ofte skyldes omstændigheder, som ikke har noget at gøre med novus actus-figurens bedømmelsestema. Denne figur er designet til at placere ansvaret, når sammenhængen mellem den ansvarspådragende adfærd og skaden er spinkel, og dette problem er ofte ikke relevant i forhold til vurderingen af tabets størrelse. Figuren kan derfor heller ikke antages at have nogen særlig relevans for reguleringen af tabets størrelse.

---

236. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 164, og samme forfatter i Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 321, p. 405.

237. Der er fx tale om en eksorbitant dyr bil, dyre smykker eller et dyrt maleri. Problemet vedrørende erstatning for ting med en særlig høj værdi behandles udførligt i afhandlingens kapitel 9, jf. afsnit 3.4.3.4.3.

5.3. Konklusion

Adækvanslærens hovedformål er at fastsætte en grænse for erstatningsansvaret, når sammenhængen mellem den skadevoldende adfærd og skaden er spinkel eller tvivlsom. Sammenhængen mellem adfærd og skade vil ofte have denne karakter, når flere omstændigheder virker i samme forløb, og det kan derfor heller ikke undre, at man i vidt omfang har forsøgt at løse adækvansproblemet ved at se på de enkelte omstændigheders kausale betydning for skadens indtræden. Som det fremgår, kan der sondres mellem tre sådanne omstændigheder: (i) naturbegivenheder, (ii) tredjemands adfærd og (iii) skadelidtes adfærd. Spørgsmålet er imidlertid, om man kommer spørgsmålet om ansvarets grænse meget nærmere ved at analysere disse fænomeners betydning.

Svaret er bekræftende i den forstand, at novus actus-figuren fokuserer på noget grundlæggende rigtigt og samtidig giver nogle analytiske værktøjer til at bestemme den konkrete betydning af de forskellige novi acti. Det er således indlysende, at figurens bedømmelsestema – afvejningen af det kausale bidrag mellem de forskellige relevante årsager til skaden – er grundlæggende for adækvansproblemet, ligesom det kan give en vis konkret vejledning at undersøge, i hvilket omfang eksempelvis tredjemands adfærd påvirker skadeforløbet. I nogle tilfælde synes figuren endda at give relativt klare svar på, om skadevolder kan friholdes for ansvar.

Novus actus-figuren har imidlertid også betydelige svagheder. For det første kan det være vanskeligt at afgøre, hvad en novus actus i det hele taget er, og når det er afgjort, kan man sige, at bedømmelsen i virkeligheden først begynder. Herefter skal det således afgøres, hvilken indflydelse novus actus – eller måske de mange novi acti, der virker i forløbet – har i forhold til den oprindelige skadevolders handling. Det er selvsagt en vanskelig opgave, som endda kompliceres yderligere af, at bedømmelsen ikke kan foretages på et udelukkende objektivt grundlag; altså ved en bedømmelse af novi actii kausale bidrag til skaden i forhold til skadevolders bidrag. Retspraksis viser således, at visse betragtninger om skyld (altså subjektive momenter) også har betydning for novi actii indflydelse på ansvarsnormeringen. Ved tredjemands adfærd har det eksempelvis væsentlig betydning, hvilken skyldgrad der er tale om. Handler tredjemand forsætligt, vil der være betydelig større sandsynlighed for, at den oprindelige skadevolder frifindes, end hvis han blot har handlet simpelt uagtsomt.

Novus actus-figuren indeholder således ganske mange variable, og det er ofte vanskeligt at udlede klare resultater af den. På grundlag af retspraksis kan det anføres, at der normalt skal meget til, før end den oprindelige skadevolder

frifindes, men det er vanskeligt at komme det nærmere end sådanne generelle sætninger.

6. Den tredje objektive figur: Reglen om at skaden skal have ligget i farens retning

6.1. Indhold

Den tredje objektive figur bygger på tanken om, at ansvaret skal begrænses ud fra en vurdering af, om de farlige egenskaber ved en handling på en nærmere bestemt måde har forvoldt den skade, som faktisk indtraf. Dette kriterium har fællestræk med både den første og den anden objektive figur, men adskiller sig ved, at det først og fremmest bygger på en vurdering af *handlingens fareevne*.

Fundamentet til dette adækvanskriterium formuleredes allerede af den tyske fysiolog Johannes von Kries tilbage i 1888. Det skete i afhandlingen »Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben«, hvor han udviklede en sandsynlighedsbaseret teori om adäquate und zufällige Verursachung. Som navnet antyder, var formålet med teorien – som dog var udviklet med henblik på strafferetten – at udsondre de såkaldte *adækvate årsagsforhold* fra de *tilfældige*.[238] Denne sondring skulle ifølge von Kries gøres ud fra et kriterium om den såkaldte objektive mulighed. Ifølge dette kriterium måtte en begivenhed – fx en skadegørende handling – anses som en adækvat årsag til en anden begivenhed – fx en skade – hvis den første begivenhed havde øget sandsynligheden for den sidste i væsentlig grad.[239] Således betegnede den objektive mulighed en sandsynlighedsbedømmelse, hvor det afgørende var, om handlingen efter sin natur var egnet til at medføre en given skade.

Von Kries forklarede sin teori med flere eksempler, men bedst kendt er formentlig eksemplet med kusken, som falder i søvn og kører den forkerte vej, hvorefter en passager bliver ramt af lynet og dør.[240] I dette tilfælde ville diligencen have været et andet sted, hvis kusken havde fulgt den korrekte rute, hvorfor

238. Jf. Kries, Johannes von: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie (12), 1888, p. 224.
239. Begrebet om objektiv mulighed behandles også i Kries, Johannes von: Die Principien der Wahrscheinlichkeitsrechnung – eine logische Untersuchung, 1886. For en god beskrivelse af von Kries' brug af dette begreb kan endvidere henvises til Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985, p. 467ff.
240. Jf. Kries, Johannes von: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie (12), 1888, p. 200ff.

der ikke er tvivl om, at der er kausalitet mellem den ansvarspådragende handling og dødsfaldet. Spørgsmålet er imidlertid, om relationen endvidere kan betegnes som adækvat. Von Kries afviser dette, da kuskens adfærd (altså den omstændighed at han faldt i søvn og kørte den forkerte vej) ikke var *generelt begunstigende* for, at passageren blev dræbt ved et lynnedslag. Der er således almindeligvis ingen sammenhæng mellem valg af rute og lynnedslag, hvorfor passageren ligeså vel kunne blive ramt af lynneslag, såfremt kusken havde valgt den korrekte rute.[241]

> Von Kries erkendte åbent, at hans lære var forbundet med en vis vaghed og således ikke førte til sikre resultater i alle tilfælde. På trods af dette vandt hans lære hurtigt accept i både retsteorien og retspraksis. Det var der formentlig flere grunde til: For det første byggede den på en matematisk inspireret sandsynlighedsprognosticering af udviklingsforløbet fra handling til skade, som gav juraen et i udgangspunktet *håndfast* teoretisk værktøj til at bestemme ansvarets grænse. For det andet korresponderede dens naturvidenskabelige tilgang godt med datidens øgede fokus på *statistiske lovmæssigheder* og det herskende *mekaniske videnskabsideal* i øvrigt. For det tredje syntes von Kries' lære – som det i øvrigt også fremhævedes af forfatteren selv[242] – i hvert fald *i visse tilfælde* at føre til resultater, som korresponderede med den almindelige retsfølelse. Von Kries' lære vandt først accept i strafferetten og senere i erstatningsretten, hvor den blev videreudviklet af navnlig Rümeling og Traeger. Disse forfattere tilsluttede sig i det væsentlige von Kries' lære, men gjorde dog visse betydningsfulde reservationer.[243] Traegers lære blev hurtigt den mest udbredte og var indtil for nylig vistnok den mest citerede i tysk retspraksis.[244]

---

241. Selv om von Kries' lære gik ud på at sondre mellem adækvat og tilfældig forårsagelse på et i hovedsagen objektivt grundlag, indeholder teorien også væsentlige subjektive elementer. Sandsynlighedsbedømmelsen af forholdet mellem handling og skade må således nødvendigvis foretages ud fra en viden om, hvordan årsag og virkning hænger sammen, og her kan skadevolders (subjektive) vidensniveau få betydning ved siden af eksempelvis naturlovene. Jf. mere om dette i kapitel 5, afsnit 2.
242. Jf. Kries, Johannes von: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie (12), 1888, p. 224ff.
243. Se nedenfor i kapitel 5, afsnit 2 for en gennemgang af Rümelins og Traegers opfattelser.
244. Det hævdedes i hvert fald af Hart, H.L.A. og Honoré, Tony i Causation in the Law, 2. udg., 1985, p. 471, n 29. Det er dog tvivlsomt, om det fortsat er tilfældet, eftersom den dominerende lære i tysk ret i dag synes at være den såkaldte schutzzwecklehre, jf. mere herom i kapitel 6.

Von Kries' tanker kan med en vis ret siges at være blevet videreudviklet af Vinding Kruse, som af flere anses for ophavsmand til den udformning af *kriteriet om farens retning*, der er blevet mest indflydelsesrig i Norden.[245] Vinding Kruses adækvanslære kan bedst forklares med udgangspunkt i hans (og flere andre forfatteres) forståelse af culpareglen. Forfatteren ser *culpareglen* som et krav om, at handlingens faremuligheder skal være tilregnelige for skadevolder. Skadevolder skal altså kunne indse, at handlingen indebærer »utilladelige faremuligheder«.[246] Som det fremgår, er der tale om en abstrakt farebedømmelse, hvor det ikke er et krav, at skadevolder kan påregne den måde, som faren manifesterer sig på konkret.[247] Når skadevolder rent faktisk kunne indse den måde, som faren vil manifestere sig på konkret (altså påregne den konkrete skade), er handlingen dog naturligvis også culpøs. Forfatterens *adækvansbegreb* koncentrerer sig tillige om handlingens farlighed, men her er det ikke skadevolders mulighed for at erkende handlingens farlige egenskaber (tilregnelsen), som er afgørende. Det afgørende er, om skaden er blevet *forvoldt* af handlingens *farlige egenskaber*.[248] Hvorvidt der er en sådan faremæssig sammenhæng, afgøres ved at undersøge, om handlingen – generelt betragtet – har været begunstigende for skadens indtræden.[249] Dette forklares også sådan, at handlingen skal have forøget faren for den relevante skade mere end almindelige (ufarlige) handlinger. Vinding Kruse gør ikke meget ud af at forklare, hvordan man mere præcist finder frem til, om den nødvendige faremæssige sammenhæng mellem handling og skade er til stede, men anfører dog, at eksempelvis statistiske beregninger og almindelig erfaring kan være relevant.[250] Andre steder anvendes den noget va-

245. I nordisk teori var dog allerede Ørsted inde på en tankegang, der formentlig kan rubriceres som objektiv i nærværende figurs betydning, idet han ville udelukke ansvar for skadefølger, som ikke »staae i nogen rimelig Sammenhæng med en ulovlig Handling«, jf. Ørsted, Anders Sandøe: Haandbog over den dansk og norske Lovkyndighed, bind V, 1832, p. 8ff. Endvidere kan dele af N. Lassens og Ussings adækvanslærer siges at bygge på en objektiv bestemmelse af ansvarets grænse ud fra kriterier om handlingens farlighed. Vedrørende førstnævnte forfatters opfattelse, jf. Lassen, N.: Nogle bemærkninger om skadeerstatningspligtens omfang, TfR 1889, p. 56ff.

    Ussing formulerer det således, at skaden skal stå i sammenhæng med »Handlingens farlige Tendenser«, jf. hans Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 151. Forfatteren anvender tilsyneladende dette kriterium komplementært med påregnelighedskriteriet, jf. Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 151.

246. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 158.
247. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 158.
248. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 158.
249. Som det fremgår, ligner Vinding Kruses lære altså på mange måder von Kries' lære.
250. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 328-329.

gere formulering, at skaden med »rimelighed« er blevet forvoldt handlingens farlige egenskaber.[251] Forfatteren anfører endvidere, at bedømmelsen af farens retning skal ske i forhold de skader, som handlingen »på forhånd har øget faren for«. Det tyder på formentlig, at bedømmelsen skal foretages ex ante. Straks nedenfor gives eksempler på, hvordan Vinding Kruse mener, at læren om farens retning kan anvendes konkret.

6.2. Analyse og kritik af figurens forklaringsværdi i visse typesituationer

Formålet med Vinding Kruses lære om farens retning er at skabe en adækvanslære, som kan fastsætte ansvarets grænse på et i hovedsagen objektivt grundlag, der ikke er afhængigt af skadevolders (forstået som en bonus pater- eller en vir optimus-figur) evne til at påregne skader konkret. Forfatteren anerkender tydeligvis den kritik, som allerede dengang var blevet lanceret mod påregnelighedskriteriet og forsøger altså at skabe en lære, som kan give en egentlig (modsat fiktiv) vejledning om, hvilke skader der er omfattet af erstatningsansvaret. Spørgsmålet er imidlertid, om læren opfylder denne prætention. Først skal det undersøges, om læren giver vejledning, når hændelsesforløbet mellem handling og skade er kompliceret. Dernæst undersøges lærens forklaringsværdi, når handlingen medfører et uforholdsmæssigt stort tab.

6.2.1. Skadeforløbet er kompliceret/skaden fremstår som usædvanlig

Adækvansproblemer opstår som oftest, når hændelsesforløbet mellem handling og skade er årsagsmæssigt kompliceret. Typisk virker flere årsager i samme forløb frem mod skaden, og det gør det tvivlsomt, om (eller i hvilket omfang) den oprindelige skadevolder kan holdes ansvarlig. Såfremt læren om farens retning skal have værdi som en almindelig lære om ansvarets grænse, må den være i stand til at give materiel vejledning i disse hyppigt forekommende situationer. Som allerede anført er essensen i den ansvarsbegrænsningsmekanisme, som ligger i figuren, at ansvaret skal begrænses til skader, som forvoldes af de farlige egenskaber ved handlingen. Som Vinding Kruse selv formulerer det, medfører det et krav om, at handlingens farlige egenskaber – generelt betragtet – skal have virket begunstigende for den skade, som faktisk indtræder.[252] Som figuren er formuleret, synes den at være ganske vidtgående, og forfatteren anfører da også,

251. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 158.
252. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 160.

at den skal udgøre den yderste grænse for ansvaret og i øvrigt ikke tager hensyn til, om skaderne er indtrådt efter et kompliceret forløb (så længe de følger af handlingens farlige egenskaber).[253]

Det er klart, at læresætningen om farens retning ikke fører til sikre resultater i ethvert tilfælde, hvilket også indrømmes udtrykkeligt af Vinding Kruse. Forfatteren anfører dog samtidig, at kriteriet er »langt skarpere« end påregnelighedskriteriet, og at det normalt ikke vil give anledning til problemer at afgøre, om de farlige egenskaber har haft betydning for den konkrete skades indtræden.[254] Vinding Kruse illustrerer dette med flere domme. Som eksempler på afgørelser, hvor skaderne angiveligt ligger i farens retning nævnes bl.a. U.1938.159Ø og U.1941.586V.[255] Som eksempler på det modsatte nævnes bl.a. afgørelserne i U.1946.145V, U.1959.708V, U.1960.851V[256] og U.1962.764V.[257]

> I afgørelsen fra 1938 havde den sagsøgte skadevolder parkeret en med ca. 1000 kg. vægt belæsset lastbil på en bakke ud for sin ejendom, mens han spiste aftensmad. Efter ca. en halv time satte vognen i bevægelse og kørte omkring 3 meter ned af bakke, hvor den kolliderede med en lysmast. Ved sammenstødet faldt en af de elektriske ledninger på masten ned på en underliggende ledning, hvorved spændingen forøgedes fra 220 volt til 440 volt. Det bevirkede, at et stort antal radiolamper og lyspærer, der var tilsluttet Høng elektricitetsværk, sprængtes. En række skadelidte (som i øvrigt havde transporteret deres krav til Danske Radioklubbers Fællesråd) krævede herefter erstatning for de ødelagte radiolamper og lyspærer. Skadevolder fandtes erstatningsansvarlig. I afgørelsen fra 1941 havde en gårdejer hyret en smed til at foretage nogle reparationer. På sin vej til gården kørte smeden (som var på cykel) mod et pigtrådshegn, som midlertidigt var spændt over vejen for at spærre den for kreaturer. Ved påkørslen fik smeden en mindre rift i hånden, som han dog ikke opdagede. Riften bevirkede, at smeden fik en blodforgiftning, som gjorde ham invalid. Gårdejeren fandtes ansvarlig for samtlige skader. I U.1960.851V bistod en medhjælper (skadelidte) med læsning af granstammer på en lastvogn, som tilhørte hans snedkermester (skadevolder). Læsningen forgik med hejsekran, og medhjælperens opgave bestod i at løfte stammernes letteste ende ind på ladet af lastvognen. Ved læsningen af en stamme væltede kranen, som ikke var fæstnet på behørig vis, og snedkermesteren kom

253. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 159.
254. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 159.
255. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 159-160.
256. Denne afgørelse er i øvrigt kommenteret af Stig Jørgensen: Spredte bemærkninger om adækvans, Juristen, 1961, p. 195ff.
257. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 159-160.

> herved i klemme, hvorved han pådrog sig alvorlige skader på begge ben. Medhjælperen forsøgte at løfte kranen for at frigøre snedkermesteren men pådrog sig herved en rygskade. Medhjælperen sagsøgte herefter snedkermesteren. Han fandtes at have handlet uagtsomt ved sin anvendelse af kranen, men der fandtes ikke at være den fornødne adækvans,[258] da skaden ikke kunne betegnes som en direkte fare i forhold til den uagtsomme adfærd.

Afgørelsen i U.1960.851V – hvor erstatning blev afvist – synes at udgøre det bedste eksempel på den retlige substans i læren om farens retning. Vinding Kruse forklarer resultatet med, at faren for den konkrete skade (medhjælperens rygskade) ikke blev forøget med en margin, som gik ud over den normale fare ved medhjælperens arbejde. Medhjælperen kunne således ligeså godt have pådraget sig rygskaden ved et løft foretaget i forbindelse med det almindelige arbejde. Dermed var der ikke den nødvendige faremæssige sammenhæng mellem de farlige egenskaber ved snedkermesterens adfærd (undladelsen af at tilsikre, at kranen ikke væltede) og medhjælperens rygskade. Det må medgives Vinding Kruse, at kriteriet om farens retning synes at give en vis vejledning i disse tilfælde. Kriteriet kan således anvendes til at udskille nogle tilfælde, hvor der som altovervejende udgangspunkt ikke indtræder ansvar. Det samme gælder tilsyneladende de adækvansproblemer, som udspringer af såkaldte steds- og situationsforandringer. I sådanne tilfælde bevirker den culpøse handling, at det relevante formuegode befinder sig et andet sted og i en anden situation, end det ellers ville have gjort. Herefter beskadiges det. Vinding Kruse illustrerer dette med det velkendte eksempel med skibet, som forsinkes ved en culpøs handling (fx uagtsom beskadigelse af skibets motor) og herefter forliser i en storm. Her har den culpøse handling ikke forøget faren for skadens indtræden, idet der generelt ikke er større fare for, at skibe forliser, fordi de forsinkes.[259]

Der er dog et stykke fra udskillelsen af de ovennævnte enkelttilfælde til, at læren kan fungere som en almindelig lære om erstatningsansvarets grænse. Dette kræver således, at det generelt er muligt at sige noget præcist om, hvornår der er en særlig faremæssig sammenhæng mellem de farlige egenskaber ved handlinger og de efterfølgende skader. Det synes særdeles tvivlsomt, om det er tilfældet. De skyldes bl.a., at det yderst sjældent vil være muligt at beregne faresammenhængen eksakt – fx statistisk – eller fastslå den på anden vis med blot nogenlunde præcision. Endvidere synes kriteriet i virkeligheden at være så mi-

---

258. Der fandtes endvidere ikke at foreligge »den fornødne årsagsforbindelse«. Dette må siges at være overraskende, hvis man – som det er normalt – bekender sig til sine qua non-testen.
259. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 158-159.

nimalistisk formuleret, at snart sagt alle skader, som blot er årsagsforbundet med handlingen, kan siges at ligge i farens retning. Måske kan man ligefrem sammenligne læren med sine qua non-begrænsningen – dog med det forbehold at skadeudviklingsforløbet skal vurderes i forhold til de farlige egenskaber og ikke handlingen som sådan. Dermed indeholder kriteriet i princippet ingen – eller i hvert fald kun en lidet diskretionær – ansvarsbegrænsningsmekanisme, når først et hændelsesforløb sættes i gang af de farlige egenskaber ved en handling. Vinding Kruse antyder da også selv, at kriteriet er vidtgående. [260]

Kriteriets vaghed gør det vanskeligt at *efterprøve* dets værdi som ansvarsbegrænsningsmekanisme, idet snart sagt alle resultater kan bringes i harmoni med det. Figurens problemer – navnlig dens arbitraritet – kan dog påvises ved for det første at give eksempler på meget vidtgående afgørelser, som Vinding Kruse mener kriteriet kan give vejledning om. Disse afgørelser synes således at vise det illusoriske i at forsøge at regulere meget forskelligartede og komplicerede situationer med et kriterium om farens retning. I hvert fald viser de, at det netop kun kan lade sig gøre ved at formulere kriteriet så vagt, at det kan stemme overens med praktisk talt alle situationer. For det andet kan der gives eksempler på afgørelser, hvor domstolene tilsyneladende har trukket ansvarsgrænsen forholdsvis snævert. I disse tilfælde er det således vanskeligt at se, hvordan Vinding Kruses kriterium kan forklare, at ansvarets grænse netop drages, hvor det gør.

Som eksempler på forholdsvis vidtgående afgørelser, som Vinding Kruse mener korresponderer med hans kriterium, kan nævnes de just ovenfor (i petit) refererede fra henholdsvis 1938 og 1941, hvor der gaves erstatning for de smadrede radiolamper samt smedens invaliditet. Afgørelserne kan (som nævnt) meget vel bringes i harmoni med de minimalistiske krav til faresammenhængen, men på den anden side er det vanskeligt at se, hvordan figuren definerer, hvor grænsen eventuelt skulle gå. Hvornår bevæger faren sig således ikke længere i en bestemt retning? Sæt eksempelvis, at samtlige radiolamper i København var sprunget som følge af lastbilens sammenstød med lystmasten. I så fald ville kriteriet formentlig føre til erstatning for samtlige lamper? Som endnu bedre eksempler kan nævnes de skadestilfælde, hvor skadelidte pådrager sig en initialskade, som på et senere (eventuelt meget senere) tidspunkt fører til en følgeskade. I sådanne tilfælde – der har været til bedømmelse adskillige gange i dansk retspraksis – mener Vinding Kruse tillige, at kriteriet giver en vis vejledning. Forfatteren giver følgende eksempel: »A bliver blind som følge af en påkørsel,

260. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 158-159. Vinding Kruses lære synes i virkeligheden at have mange af de samme problemer som sine qua non-kriteriet, idet den er for ubestemt og minimalistisk.

som B er ansvarlig for. Under retssagen mod B får A erstatning for sine tab, derunder for den invaliditet, som ødelæggelsen af synsnerven medfører. Nogen tid efter kommer A igen alvorligt til skade ved en ulykke, som han må antages at have undgået, såfremt han ikke havde været blind.«[261] Ifølge Vinding Kruse fører kriteriet om farens retning til ansvar for den senere skade, da den tidligere skade har været »generelt begunstigende« for den senere. Det er rigtigt, at B normalt vil være erstatningsansvarlig for den senere skade, men det synes ikke at fremgå med nogen særlig autoritet af Vinding Kruses lære, der vil føre til ansvar i vel nok alle tilfælde, så længe den første skade kan siges at have forårsaget den senere. Efter Vinding Kruses lære bliver skadevolder således i princippet ansvarlig for alle følgeskader, som skadelidte måtte pådrage sig som følge af initialskaden, og det er selvsagt alt for vidtgående.

Vinding Kruses lære synes endvidere at have problemer med at forklare visse afgørelser, hvor ansvaret tilsyneladende afgrænses snævrere end i flere af de ovenfor anførte. Det gælder fx U.1959.708V, hvor en bilist påkørte en lystmast. Herved blev den elektriske strøm til en rugemaskine i et hønseri afbrudt i ca. 10-12 timer. Omkring 400 kyllinger døde, og ejeren af hønseriet sagsøgte bilisten for kr. 4.003. Kravet dækkede de 400 kyllinger samt et anslået driftstab. Det synes klart, at Vinding Kruses kriterium må føre til erstatning for hele skaden, da påkørslen af lystmasten opfylder minimumskravene til at være en begunstigende omstændighed for skaden på kyllingerne og driftstabet. I hvert fald kan det vanskeligt argumenteres, at hønseriejerens tab ikke lå i farens retning, når det var tilfældet for eksempelvis radiolamperne i U.1938.159Ø. I 1959-sagen frikendte landsretten imidlertid bilisten med den begrundelse, at høseriejerens tab »måtte betragtes som en indirekte og [så] fjerntliggende virkning af den skadevoldende handling«. Denne begrænsning af bilistens ansvar synes ikke at følge af Vinding Kruses lære.

6.2.2. Skadens omfang (tabets størrelse)

Essensen i Vinding Kruses lære er som nævnt, at skaden skal være forvoldt af handlingens farlige egenskaber. Læren er tydeligvis designet til at regulere ansvarets udstrækning ved integritetskrænkelser, men forfatteren vil tilsyneladende også anvende sit kriterium på almindelig formueskade samt til regulering af tabets økonomiske omfang. Det anføres således, at problemerne vedrørende tabets størrelse »stort set [er] parallelt til spørgsmålet om uventede realskader«, og at læren om farens retning således også finder anvendelse her. Det

261. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 397.

betyder, at »skadevolder principielt må svare for de økonomiske følger af skaden, som er forårsaget af handlingens kendelige farlige egenskaber«.[262] Forfatteren anfører bl.a. afgørelserne i U.1922.1027H, U.1941.166Ø og U.1974.625Ø til støtte for sin læresætning. Samtlige afgørelser kan vel nok ses som eksempler på, at der gives erstatning for både anseelige beløb, og det man måske kan kalde særegne tabsposter (fx forringede eksamensresultater), men det synes ikke rigtigt, at dette skulle følge af kriteriet om farens retning. Det er i hvert fald vanskeligt at se, at der skulle være en bestemt faremæssig sammenhæng mellem den adfærd, som blev udvist i de nævnte afgørelser, og de forskellige tab. Herimod kan naturligvis anføres, at forfatterens lære er formuleret så vidtgående, at afgørelserne netop må siges at korrespondere med den. Det er i princippet også rigtigt, men i så fald udsiger kriteriet ikke noget om, hvor grænserne for ansvaret skal gå. Det instituerer blot et ubegrænset ansvar for de økonomiske følger af integritetskrænkelser, og det er i hvert fald ikke i overensstemmelse med gældende ret.

Som det er tilfældet med realskaderne, er det vanskeligt at efterprøve, om Vinding Kruses lære korresponderer med retspraksis, da den er så vagt formuleret, at den i de fleste tilfælde ikke giver en egentlig vejledning om, hvor erstatningsansvarets grænser går. Det synes i endnu højere grad at gælde i forhold til tabets omfang, hvor kriteriet næppe giver nogen egentlig vejledning overhovedet. Hovedårsagen til dette er formentlig, at forfatteren vil anvende en forholdsvis mekanisk regel om faresammenhæng på et problem, der uvægerligt må afgøres ud fra en lang række normative faktorer.[263]

6.3. Konklusion

Ifølge kriteriet om farens retning bliver skadevolder ansvarlig for samtlige skader, der følger af den ansvarspådragende adfærds farlige egenskaber. Kriteriet bygger altså på en tanke om, at ansvaret skal afgrænses ud fra den faremæssige sammenhæng mellem adfærd og skade. Denne tanke udtrykker vist nok noget grundlæggende rigtigt om risikofordelingen mellem skadevolder og skadelidte, idet førstnævnte som udgangspunkt vil være nærmere til at bære ansvaret for skader, som han har forvoldt, end den uskyldige skadelidte.

Spørgsmålet er imidlertid, om figuren er egnet til at give konkret vejledning om, hvilke skader der skal erstattes. Vinding Kruse hævder, at kriteriet er »langt

262. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 165.
263. Jf. mere herom i afhandlingens Del III.

skarpere« end påregnelighedskriteriet, og at det normalt fører til klare resultater. Det er dog kun tilfældet i ganske få situationer. Man kan fx argumentere for, at kriteriet giver god vejledning, når den ansvarspådragende adfærd medfører, at det relevante formuegode befinder sig på et andet sted og i en anden situation, end det ellers ville have gjort, i det øjeblik skaden indtræffer. Altså tilfælde ad modum von Kries' kuskeksempel. I sådanne tilfælde kan den ansvarspådragende adfærd – generelt betragtet – normalt ikke siges at have forøget faren for den skade, som faktisk indtræffer. Dermed kan figuren siges at give en vis vejledning her.

Ud over disse ganske få tilfælde synes figuren imidlertid ikke særligt velegnet som konkret ansvarsbegrænsningsmekanisme. Det skyldes først og fremmest, at dens indhold er vagt og uklart formuleret. Figuren kan således tilsyneladende bringes i overensstemmelse med snart sagt alle resultater og synes dermed ikke at have reelt indhold. I hvert fald ikke et indhold, som er afgrænset skarpt nok til at give en særlig god konkret vejledning. Endvidere er det ikke klart, hvad der mere præcist menes med, at handlingen skal være generelt begunstigende for skadens indtræden. Vinding Kruse anfører, at det kan afgøres på baggrund af bl.a. statistiske beregninger, men uddyber ikke dette i nogen særlig grad. Realiteten er formentlig, at der bliver tale om et mere eller mindre frit skøn.

Figuren er endvidere først og fremmest møntet på integritetskrænkelser, men i det moderne samfund er det langtfra kun sådanne krænkelser, der er relevante. Almindelige formueskader bliver fortsat mere dominerende, og figuren synes at have endnu sværere ved at fastsætte ansvarsgrænsen for sådanne skader, der typisk har en mere diffus karakter. Vinding Kruse vil også anvende sit kriterium i forhold til det økonomiske tabs størrelse. Figuren synes dog ikke velegnet til at regulere dette problem.

Til sidst skal det ganske kort bemærkes, at figuren også er forbundet med betydelige beskrivelsesproblemer. Som iagttaget af bl.a. Iversen fremgår det eksempelvis af situationerne med tids- og stedsforandringer.[264] I von Kries' kuskeksempel er det således ikke oplagt, at man netop skal spørge, om kuskens adfærd (der medførte, at diligencen kørte en omvej) var generelt begunstigende for, om passagererne blev ramt af lynet. I virkeligheden kunne man ligeså godt spørge, om kuskens adfærd var generelt begunstigende for, at passagererne døde. I så fald måtte dødsfaldene vel nok siges at ligge i farens retning, da en kusk, som falder i søvn, normalt vil forøge faren (i ikke uvæsentlig grad) for, at passagererne dør. Beskrivelsen af ansvarshændelsen er altså forbundet med en

264. Jf. Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 90.

vis vilkårlighed, og dette synes at gøre det endnu vanskeligere at anvende kriteriet om farens retning på en konsistent måde.[265]

7. Samlet konklusion

De objektive adækvansfigurer bygger på et rationale om, at erstatningsansvaret kan afgrænses ud fra en vurdering af kvaliteten af den faktiske sammenhæng mellem den skadevoldende adfærd og skaden. Figurerne kan siges at tage udgangspunkt i nogle grundlæggende erstatningsretlige værdier: Den første figur bygger på, at ansvaret ikke kan udstrækkes indefinit – hverken i tid eller rum. Den anden figur bygger på, at ansvaret skal afgrænses ud fra de relevante årsagers (novi actii) bidrag til skaden. Den tredje figur drejer sig om, at der skal være en bestemt faremæssig sammenhæng mellem handling og skade. Figurerne bygger således på noget grundlæggende rigtigt, ligesom de i et vist omfang er i stand til at give vejledning om, hvor erstatningsansvarets grænse går.

De objektive figurer har dog også betydelige svagheder. For det første har de et forholdsvist vagt indhold og kan derfor – til en vis grad – manipuleres i overensstemmelse med det resultat, som man måtte ønske eller være kommet frem til på anden vis. I den udstrækning får figurerne mere karakter af formalistiske facadelegitimationer end egentlige materielle ansvarsbegrænsningsmekanismer. For det andet er figurernes bedømmelsestemaer særdeles komplicerede. Det er særligt tilfældet for den anden og den tredje figur: Hvordan fastlægges betydningen af en novus actus – eller de eventuelt mange novi acti, som påvirker skadeforløbet – således i forhold til den oprindelige skadevolders adfærd? – Og hvad betyder det mere præcist, at der skal være en faremæssig sammenhæng? Det er vanskeligt at afgøre disse spørgsmål med en høj grad af sikkerhed. Dette skyldes dog ikke, at figurerne nødvendigvis er *forkerte*. Grunden til problemerne er snarere, at sammenhængen mellem handling og skade ofte er så kompleks, at det næppe er muligt at sige noget præcist om, hvornår der skal gives erstatning. Dette har selvsagt altid været tilfældet, men fremvæksten af det moderne samfund synes at have gjort bedømmelsen endnu mere vanskelig. De velkendte, håndgribelige integritetskrænkelser har naturligvis fortsat væsentlig betydning, men en lang række andre skadetyper spiller en stadig større rolle i den moderne erstatningsret. Overordnet gælder det navnlig de almindelige for-

265. Nedenfor i kapitel 5, afsnit 5.4., foretages en udførlig analyse af betydningen af de beskrivelsesproblemer, som knytter sig til skadeforløbet.

mueskader, der kan opstå som følge af bl.a. konkurrenceretskrænkelser, ophavsretskrænkelser, varemærkekrænkelser og krænkelser relateret til it-ret. Eksemplerne er mange. Endvidere kan den øgede retliggørelse, der er en tendens i det moderne samfund, siges at bidrage til fremkomsten af nye typer af skade og tab, der kan være vanskelige at håndtere.[266]

Samlet set har de objektive adækvansfigurer således flere svagheder, og der er ganske mange tilfælde, hvor de ikke giver nogen (eller kun ganske ringe) konkret vejledning om erstatningsansvarets grænse. De kan derfor heller ikke – som det antages af nogle forfattere – fungere som mere eller mindre mekaniske ansvarsbegrænsningsmekanismer, der giver klare svar på, hvilke skader der er omfattet af erstatningspligten. Som følge af deres rodfæste i almindeligt anerkendte erstatningsretlige værdier har de dog stor relevans for løsningen af adækvansproblemet, og kan også i et vist omfang være med til at afgøre, hvilke konkrete skader der er omfattet af erstatningsansvaret.

266. Som et eksempel på en vel nok ny type af skade, der i visse tilfælde gives erstatning for i dag, kan nævnes skade som følge af mobning. Jf. hertil en bemærkelsesværdig dom fra Oslo tingrett (afsagt den 29. april 2002), hvor en tidligere skoleelev tilkendtes en erstatning på NKR 3.240.000,00 af den stedlige kommune. Den skole, som kommunen var ansvarlig for, fandtes ikke at have opfyldt de krav, som skoleeleven med rimelighed kunne stille til, at mobning blev forhindret.

Kapitel 5

Den subjektive figur

1. Indledning

Formålet med dette kapitel er at foretage en analyse og kritik af den subjektive adækvansfigurs værdi som ansvarsbegrænsningsmekanisme. Som nævnt anvendes den subjektive figur som samlebetegnelse for de kriterier, der søger at afgrænse erstatningsansvaret ud fra skadevolders (normalt figureret som en bonus pater eller vir optimus) psykologiske forventninger til, hvordan skadeforløbet vil udvikle sig. Figuren bygger altså dybest set på den velkendte kobling mellem ansvar og skyld.

Den subjektive figur omfatter en lang række forskellige kriterier. I dansk ret har særligt påregnelighedskriteriet været fremherskende. Det fremgår bl.a. af retspraksis, hvor langt de fleste afgørelser om adækvans begrundes med betragtninger om, hvorvidt skaden har været påregnelig for skadevolder.[267] Påregnelighedskriteriet siges flere steder at få stadigt mindre betydning, men er fortsat det mest anvendte i retspraksis. Endvidere anvendes begreber som beregnelighed, forudsebarhed og sandsynlighed. Nogle gange anvendes disse betegnelser vistnok synonymt, mens de i andre tilfælde prætenderer at have en anden – enten mere indskrænkende eller udvidende – betydning.[268] Kriterierne anvendes endvidere nogle gange i deres negative form, idet man således lægger vægt på, om skaden fremstår som *ikke upåregnelig*, – *uberegnelig*, – *uforudsebar* eller – *usandsynlig*. De forskellige kriterier anvendes på alle tænkelige retsområder (samt ved alle typer af skade og ansvarsgrundlag), og dermed kan den subjektive figur retteligt betegnes som en universel ansvarsbegrænsningsmekanisme.

I det følgende gives først en kort gennemgang af den subjektive adækvansfigurs historie (jf. afsnit 2), hvorefter der gøres nogle overordnede bemærkninger til den subjektive figurs bedømmelsestema (jf. afsnit 3). I afsnit 4 gennemgås indholdet af den subjektive figur, og i afsnit 5 foretages en analyse og kritik af figuren. I afsnit 6 undersøges de subjektive kriteriers forklaringsværdi i visse typesituationer. Til sidst gives en samlet konklusion på den subjektive figurs egnethed til at give vejledning om grænserne for erstatningsansvaret (jf. afsnit 7).

---

267. Se ovenfor i kapitel 2, afsnit 2.
268. Se ovenfor i kapitel 2, afsnit 2.

2. En historik (kort)

Den menneskelige evne til at anticipere og prognosticere følgerne af sine handlinger er et så grundlæggende epistemologisk fænomen, at den formentlig altid har haft betydning for ansvarstænkningen i både juridisk og etisk forstand.[269] I nyere tid kommer dette fokus på menneskets forestillingsevne bl.a. til udtryk i den utilitaristiske moralfilosofi, der med sit konsekventialistiske udgangspunkt netop forudsætter, at mennesket – i et vist omfang – kan anticipere følgerne af sine handlinger og indrette sig derefter.[270] Ifølge denne skole skal handlingers etiske bonitet således vurderes på baggrund af de *følger*, som individet kunne *forudse*. Eller med John Stuart Mills berømte diktum: »The morality of an action depends on its foreseeable consequences.«[271]

I erstatningsretten kom grundtankerne om konsekvens og forsyn til at spille en rolle for ansvarslæren omtrent samtidig med, at den industrielle revolution for alvor manifesterede sig i løbet i 1800-tallet. Industrialiseringen medførte en udvikling fra det forholdsvis statiske og ukomplicerede landbrugssamfund mod et industrielt samfund, der var kendetegnet ved høj koncentration af mennesker og industri i byerne, mere arbejdsdeling, samt anvendelse af maskinel med et betydeligt skadepotentiale. I det nye samfund kunne menneskelige fejl få konsekvenser, der var langt mere omfattende end tidligere: Eksempelvis kunne en brand på en fabrik forvolde skade på et større produktionsapparat, brede sig til andre fabrikker, boligkvarterer og så fremdeles. På det tidspunkt havde erstatningsretten ikke i nævneværdigt omfang beskæftiget sig med sådanne komplicerede tilfælde, og derfor var det tvivlsomt, hvilke skader fx en uagtsom brandstifter skulle være ansvarlig for. Det skabte et behov for retlig udvikling.

I mange vestlige retssystemer udvikledes således i løbet af 1800-tallet – navnlig fra 1850-1900 – en række erstatningsretlige grundprincipper, der havde til formål at regulere ansvarets omfang ud fra overvejelser over skadevolders (normalt figureret som en bonus pater eller en vir optimus) mulighed for at antici-

269. Se om adækvanslærens grundlæggende betydning for juraen hos bl.a. Bonnevie, Carl: Adekvanslæren og beslektede rettsfelter, 1942, p. 9-10.

270. Se hertil Hardie, Jr., William H.: Foreseeability. A Murky Crystal Ball For Predicting Liability, 23 Cumb. Law Review, 1992-1993, p. 349. Jf. mere herom nedenfor i kapitel 9, særligt afsnit 3.2., 3.3.1. og 3.3.3.

271. Se hos Hardie, Jr., William H.: Foreseeability. A Murky Crystal Ball For Predicting Liability, 23 Cumb. Law Review, 1992-1993, p. 349.

pere følgerne af sine handlinger.[272] I anglo-amerikansk ret, hvor udviklingen synes at være sket tidligst, opstod den lære, som også i dag kendes som foreseeability-doktrinen. Essensen i denne doktrin var, at der skulle svares erstatning for enhver skade, som var reasonably foreseeable for den almindelige skadevolder (a reasonable person) i handlingsøjeblikket. Der findes domme allerede fra begyndelse af 1800-tallet, der begrundes ud fra foreseeability-kriteriet, men det var dog først i perioden 1840-1870, at kriteriet blev almindeligt anerkendt som materielt afgrænsningsprincip med blandt andre Lynch v. Nurdin[273] og Harrison v. Berkley[274] som nogle af de første vægtige præjudikater.[275] Som en af de tidligste fortalere for foreseeability-doktrinen kan nævnes Oliver Wendel Holmes, der bl.a. omtalte den som erstatningsrettens absolutte grundsten.[276] Allerede dengang mødte læren dog også en del modstand – navnlig af Pollock og Wharton.[277]

I tysk ret (hvor udviklingen skete helt uafhængigt af anglo-amerikansk ret) forsøgte man fra starten at skabe en naturvidenskabeligt inspireret sandsynlighedslære om forholdet mellem handling skade. Det kom først og fremmest til udtryk i von Kries' lære om den »adäquate und zufällige Verursachung«.[278] Von Kries byggede som nævnt[279] sin teori op om et begreb, som han kaldte den objektive mulighed. Efter dette begreb måtte en given handling anses for en adækvat årsag til en given skade, såfremt den havde øget sandsynligheden for skaden i væsentlig grad. Bedømmelsen skulle foretages generaliseret, således at det afgørende var, om sandsynligheden var blevet øget for den type af skade, som den konkrete skade var en species af. Denne formel udgjorde det grundlæggende bedømmelsestema i von Kries' lære. Von Kries gik herefter over til at diskutere, hvilken vidensnorm (målestok) der skulle lægges til grund for bedømmelsen. Forfatteren opdelte dette problem i to, idet han sondrede mellem en ontologisk og en nomologisk vidensnorm. Den on-

272. Jf. Kelly, Patrick J.: Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory, and the Present Darkness, Washington University Law Quarterly (69), 1991, p. 61ff.
273. Jf. 113 Eng. Rep. 1041 (Q.B. 1841).
274. Jf. 32 S.C.L. 525 (S.C. 1847).
275. Jf. Kelly, Patrick J.: Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory, and the Present Darkness, Washington University Law Quarterly (69), 1991, p. 72ff.
276. Jf. Kelly, Patrick J.: Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory, and the Present Darkness, Washington University Law Quarterly (69), 1991, p. 80.
277. Jf. Kelly, Patrick J.: Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory, and the Present Darkness, Washington University Law Quarterly (69), 1991, p. 80-81.
278. Jf. Kries, Johannes von: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie (12), 1888, p. 179.
279. Se ovenfor i kapitel 4, afsnit 6.1.

tologiske norm beskæftigede sig med spørgsmålet om, hvilken grad af viden om de faktiske forhold relateret til selve ansvarshændelsen som skulle lægges til grund. Her ville von Kries lægge vægt på en rent subjektiv norm, således at skadevolders konkrete viden eller uvidenhed på tidspunktet for den skadegørende handling blev afgørende for bedømmelsen. Brandstiftelse af et hus ville således som udgangspunkt ikke være en adækvat årsag til, at mennesker omkom, såfremt skadevolder troede, at huset var tomt.[280] Den nomologiske norm beskæftigede sig med spørgsmålet om, hvilken grad af viden om den kausale sammenhæng mellem handling og skade der skal lægges til grund. I forhold til denne norm lagde von Kries vægt på den bedst mulige erfaringsviden om sammenhængen mellem begivenheder (årsag og virkning), som forelå på tidspunktet for domsafsigelsen. Von Kries' formulering af den ontologiske norm gjorde, at hans teori i høj grad kom til at eksponere en individuel bedømmelse af sandsynlighedsforholdet mellem handling og skade. Dermed blev der i realiteten tale om en individuel påregnelighedsbedømmelse.[281]

Von Kries' lære vandt hurtigt accept i tysk teori – først i strafferetten og senere i erstatningsretten, hvor den blev videreudviklet af navnlig Rümelin og Traeger. Disse forfattere tilsluttede sig i det væsentlige von Kries' formulering af bedømmelsestemaet, men gjorde betydningsfulde reservationer i forhold til målestoksproblemet. Rümelin afviste, at den ontologiske målestok skulle bestemmes efter skadevolders subjektive viden alene, idet han ville lægge vægt på den bedst tilgængelige viden – alle bekannten Bedingungen – om de faktiske omstændigheder på domstidspunktet. Forfatteren advokerede på den måde for en retrospektiv bedømmelse, hvor der ikke blot blev taget hensyn til den viden, der forelå på handlingstidspunktet, men også viden, som var fremkommet indtil domsafsigelsen.[282] Det er uden videre klart, at Rümelins lære førte til erstatning i endog meget vidt omfang, og forfatteren inkorporerede derfor også nogle yderligere begrænsningskorrektiver i sin lære.[283] Traeger afviste både von Kries' rent subjektive målestok og Rümelins retrospektive bedømmelse. Han mente i

280. Dette eksempel anføres af Hart og Honoré i deres fortolkning af von Kries' lære, jf. Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985, p. 482.

281. Se hos Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 334ff. Her findes i øvrigt også en god forklaring på von Kries' sondring mellem den nomologiske og den ontologiske målestok.

282. Jf. Rümelin, Max: Die Verwendung der Causalbegriffe im Staf- und Civilrecht, Acp (90), 1900, p. 189ff.

283. Jf. Rümelin, Max: Die Verwendung der Causalbegriffe im Staf- und Civilrecht, Acp (90), 1900, p. 300ff.

stedet, at den ontologiske målestok skulle fastsættes ud fra den viden, som det mest indsigtsfulde menneske måtte have, samt den eventuelle merviden som den konkrete skadevolder var i besiddelse af. Vidensniveauet skulle fastsættes på handlingstidspunktet.[284] Forfatteren lagde således vægt på en strengere norm end von Kries og en lempeligere norm end Rümelin, hvilket tilsyneladende gav den mest overbevisende lære. I hvert fald blev Traegers lære som ovenfor nævnt den mest udbredte i tysk ret.[285]

Den tyske erstatningsret har som bekendt haft stor betydning for nordisk ret. Det gælder ikke mindst den tyske adækvanslære, der i høj grad har påvirket den måde, de fleste af hovedforfatterne har opfattet og behandlet påregnelighedskriteriet på. For så vidt angår ældre nordisk teori gælder det eksempelvis Niels Lassen, Julius Lassen, Frederik Vinding Kruse og Ussing. I nyere teori kan der fx henvises til forfattere som Spleth, Gomard og Iversen. De nævnte forfattere er langt fra enige om, hvordan påregnelighedskriteriet skal udlægges, men arven fra tysk ret er tydelig. Man har således – ligesom fx von Kries – forsøgt at opdele bedømmelsen i forskellige delelementer for derved at opnå en mere præcis beskrivelse af påregnelighedsnormen. Det fremgår mest klart hos Bonnevie og Iversen, der begge opdeler normen i fire temaer, der hver især skal tages stilling til ved påregnelighedsbedømmelsen.[286] I dansk retspraksis har påregnelighedskriteriet været anvendt i retspraksis i hvert fald siden 1880'erne, men i sammenligning med tysk ret har indstillingen til det været en anelse mere pragmatisk, eller realistisk om man vil. Fx har man ikke i samme grad bygget på den tilsyneladende noget kunstige tvedeling af målestokken i en henholdsvis ontologisk og nomologisk norm.

Påregnelighedskriteriet har været udsat for alvorlig kritik, lige siden det for alvor brød igennem i sidste halvdel af 1800-tallet. Kriteriet er dog fortsat dominerende i retspraksis, og det synes ikke sandsynligt, at påregnelighedstænkningen nogensinde helt vil miste sin betydning for adækvanslæren. Dette bestyrkes også af den centrale betydning, kriteriet er blevet tillagt for udlægningen af adækvanslæren i de relativt nye Principles of European Tort Law (PETL), jf. hertil Art. 3:201, litra a.

---

284. Jf. Traeger, L.: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904, p. 160ff.
285. Se kapitel 4, afsnit 6.1.
286. Jf. Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 107ff, og Bonnevie, Carl: Adekvanslæren og beslektede rettsfelter, 1942, p. 17ff.

3. Den subjektive figurs bedømmelsestema

Den subjektive figur tager – ligesom den objektive figur – udgangspunkt i en vurdering af årsagsforløbet mellem den skadevoldende adfærd og skaden. I erstatningsretten afgøres årsagsproblemet som bekendt på grundlag af kausalitetslæren. Denne lære bygger i hovedsagen på sine qua non-testen, der (som allerede nævnt) udgør en kontrafaktisk test af forholdet mellem handling og skade. Det kontrafaktiske består i, at årsagsforholdet prøves ved at undersøge, om skaden ville være indtruffet, såfremt den skadevoldende adfærd tænkes bort. Hvis det ikke er tilfældet, betragtes handlingen som en nødvendig betingelse for skaden og dermed potentielt ansvarsbærende. Det kontrafaktiske nødvendighedskrav medfører en særdeles ekspansiv kausalitetslære, idet enhver faktor, der blot på en eller anden måde har bidraget til skaden, kan anses for en relevant årsag. Det gælder i princippet selv meget fjerne faktorer, der efter en almindelig opfattelse normalt ikke betegnes som årsager. Som eksempel herpå bemærker Moore lakonisk, at oxygen i luftrummet over England, skotsk tømmer og Henrik den VIII's fedme formentlig alle var nødvendige for englændernes sejr over den spanske armada i 1588.[287]

Den ekspansive kausalitetslære gør, at den skadevoldende adfærd ofte vil kunne anses som en potentielt ansvarsbærende årsag til en skade, selv om den blot har ydet et (efter en almindelig vurdering) minimalt bidrag til denne. Dermed vil der ofte være flere årsagsfaktorer (ansvarsbærende og/eller casuelle), som har medvirket til samme skade, ligesom der kan være et væsentligt tidsinterval mellem handling og skade. Der findes talrige eksempler på dette i retspraksis, jf. bl.a. U.1974.967Ø. Denne afgørelse viser netop, hvordan den kausale minimalisme gør, at der identificeres flere årsager til samme skade.[288] Endvidere kan forholdet betegnes som kausalt, selvom der er gået mere end to år fra foretagelsen af skadevoldende handling til skadens indtræden.

Kausalitetstestens minimalisme har stor betydning for den subjektive adækvansfigur, der som nævnt netop tager udgangspunkt i en påregnelighedsvurdering af forholdet mellem handling og skade. I hvert fald kan man sige, at det komplicerede bedømmelsesgrundlag alt andet lige gør det vanskeligt at foretage en egentlig påregnelighedsvurdering af hændelsesforløbet.

---

287. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 85.
288. Se hertil ovenfor i kapitel 4, afsnit 3.

4. Den subjektive figurs indhold i en nøddeskal

4.1. De fire bedømmelsestemaer

Som det fremgår af afsnittet om den subjektive figurs historie, har man længe diskuteret, hvordan den skal udlægges. Til trods for den udførlige behandling i litteraturen er man imidlertid aldrig nået til enighed om, hvilken udlægning der skal lægges til grund. De fleste forfattere er dog tilsyneladende enige om, at figuren gør det nødvendigt at tage stilling til fire grundlæggende bedømmelsestemaer. Det første tema er, hvilken *målestok* der skal gælde for bedømmelsen. Det andet tema er, hvilken *sandsynlighedsgrad* der skal anvendes. Det tredje tema er, hvilken *genstand* påregnelighedsbedømmelsen er rettet mod (skaden og/eller tabet), og det fjerde tema er, hvilket *tidspunkt* der skal lægges til grund for bedømmelsen. De fire bedømmelsestemaer gennemgås nedenfor.

> De fire temaer synes velegnede til at fremstille indholdet af den subjektive figur, da ethvert kriterium, der bygger på påregneligheds- eller sandsynlighedsprognoser, nødvendigvis må forholde sig til dem. Det gælder i hvert fald, hvis kriteriet tages alvorligt som en egentlig test af skadevolders forventninger til hændelsesforløbet. Endvidere kan de fleste forfatteres synspunkter diskuteres med udgangspunkt i de fire temaer. Den nævnte måde at opdele den subjektive figur i vurderingstemaer på er (som anført) velkendt i nordisk teori, jf. bl.a. hos Bonnevie og Iversen.

4.2. Målestokken

Det første tema i den subjektive figur drejer sig om, hvilken målestok som skal anvendes ved vurderingen af skadevolders evne til at påregne skade. Der er blevet anvendt betydelige kræfter på at diskutere dette i litteraturen, og så vidt ses har de enkelte forfattere i hovedsagen skabt hver deres idiosynkratiske formulering.[289] Synspunkterne kan dog i hovedsagen fordeles på, om der skal lægges vægt på en vir optimus-målestok eller en bonus pater-målestok. I dansk teori er der traditionelt blevet argumenteret for at anvende en vir optimus eller en målestok, som ligger lige under dette niveau. Det fremgår eksempelvis hos Vinding Kruse, der vil lægge vægt på »den bedst mulige menneskelige viden på domsafgørelsens tidspunkt«.[290] Det tilsluttes tilsyneladende af Julius Lassen, der vil

289. For en god oversigt over de forskellige synspunkter, jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 351ff.
290. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 363ff.

lægge vægt på »en erfaren og fornuftig mand«.[291] Som repræsentant for en (lidt) mere moderat skole kan nævnes Ussing, der vil lægge vægt på en »fornuftig mand«.[292] Svensk teori synes i hovedsagen at korrespondere med dette.[293]

I den øvrige nordiske teori har man tilsyneladende – forholdsvis stringent – fastholdt bonus pater som målestok.[294] Det fremgår hos eksempelvis Øvergaard, der anfører, at bedømmelsen må foretages »på grunnlag av en sådan objektiv generaliserende bedømmelse av handlingens evne til å framkalle følgen, som den en fornuftig mann med kjennskap til vedkommende livsområde vil forta.«[295] Hagerup, Knoph, Bonnevie og Stang anfører lignende synspunkter.[296]

4.3. Sandsynlighedsgraden

Den subjektive figurs andet tema drejer sig om, hvilken grad af sandsynlighed der skal være for, at skaden indtræder som en følge af den skadevoldende handling. Julius Lassen anfører hertil, at skaden ikke må være »aldeles usædvanlig og unaturlig»[297], mens Ussing vil lægge vægt på, at skaden skal ligge »indenfor de Muligheder«, som skadevolder »overhovedet maatte regne med«.[298] Vinding Kruse mener, at »man kan formentlig ikke i almindelighed operere med finere gradsforskelle end følgende, hvor skaden påregnes henholdsvis som en »nødvendig« – »overvejende sandsynlig«, »rimelig« eller »mulig« følge af handlingen«.[299]

Som det fremgår, anvender forfatterne forskellige formuleringer af sandsynlighedsgraden, og det er næppe muligt at forene dem i én samlet læresætning. Det skyldes dog ikke kun, at *formuleringerne* er forskelligartede, men også at de hver især har et så vagt *indhold*, at det er vanskeligt at sige noget om, hvad

---

291. Jf. Lassen, Julius: Haandbog i obligationsretten. Almindelig Del, 3. udg., 1917-20, p. 346.
292. Jf. Ussing, Henry: Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 149.
293. Se herom hos Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 101. Som bemærket af Andersson findes der dog også fortalere for en bonus pater målestok i svensk retsteori, jf. ibid, p. 101-102. Se endvidere hos Schultz, Morten: Adekvansläran. Vänbok till Jan Kleineman och Stockholm Centre for Commercial Law, 2010, p. 32.
294. For en oversigt over de forskellige synspunkter, jf. Bonnevie, Carl: Adekvanslæren og beslektede rettsfelter, 1942, p. 19ff.
295. Dette citat er hentet fra Bonnevie, Carl: Adekvanslæren og beslektede rettsfelter, 1942, p. 19.
296. For en oversigt over synspunkterne, jf. hos Bonnevie, Carl: Adekvanslæren og beslektede rettsfelter, 1942, p. 19-20. I forhold til Hagerup og Knoph er det i øvrigt værd at bemærke, at deres synspunkter er udformet med henblik på strafferetten.
297. Jf. Lassen, Julius: Haandbog i obligationsretten. Almindelig Del, 3. udg., 1917-20, p. 346.
298. Jf. Ussing, Henry: Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 144.
299. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 376.

de egentlig betyder. Det anerkendes også delvist af forfatterne selv,[300] og udlægningerne kan derfor heller ikke opfattes som faste formler for, hvilke skader der falder inden for ansvarsgrænsen. Når det er sagt, er det imidlertid klart, at det kun giver mening at opstille regler for sandsynlighedsgraden, hvis de i et vist omfang skal tages alvorligt som en prøvelse af forholdet mellem den ansvarspådragende adfærd og skade. Derfor er det også rimeligt at tage dem alvorligt i en vis grad.

4.4. Genstanden

Det tredje tema i den subjektive figur drejer sig om, hvilken genstand påregnelighedsbedømmelsen relaterer sig til. Her har man først og fremmest diskuteret, om det er realskaden, det økonomiske tab eller begge dele, der er afgørende. Spørgsmålet har stor – i hvert fald teoretisk – betydning: Skal kun realskaden være påregnelig, må ethvert tab der følger af en sådan skade således automatisk erstattes. På den måde kan tabet således ikke nedjusteres med hjemmel i adækvansbetragtninger, selv om det forekommer eksorbitant stort. Hvis modsat bare det økonomiske tab skal være påregneligt, er det ikke længere nødvendigt at tage stilling til, om realskaderne i sig selv er påregnelige. Det vil betyde, at selv de mest obskure realskader skal erstattes, når blot det er påregneligt, at der i et vist omfang kan indtræde et økonomisk tab. Denne løsning ser ud til at reducere kravene til påregnelighed betydeligt, da vel næsten enhver form for adfærd kan tænkes at medføre et økonomisk tab i et eller andet omfang.[301]

De fleste forfattere mener tilsyneladende, at påregnelighedsbedømmelsen principielt skal gå på både realskaden og tabet. Det gælder bl.a. Vinding Kruse,[302] Gomard[303] og Iversen.[304] Der findes dog også forfattere, der mener det modsatte, og i hvert fald en enkelt, der slet ikke mener, at sondringen mellem skade og tab er relevant.[305]

---

300. Se bl.a. hos Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 376.
301. Det er formentlig også dette, som har fået Stang til at mene, at kun tabet skal være påregneligt, når der er tale om særlig grove handlinger, jf. Stang, Fredrik: Erstatningsansvar, Oslo 1919, p. 86-87.
302. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 404ff.
303. Jf. Gomard, Bernhard: Hadley v. Baxendale og adækvans [anmeldelse af Joseph M. Lookofsky: Consequential Damages in Comparative context, 1989], U.1989B, p. 417ff.
304. Jf. Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 109.
305. Jf. Andersen, Kresten: Angrep og synspunkter i erstatningsretten, TfR 1941, p. 311ff.

4.5. Tidspunktet

Det fjerde tema i den subjektive figur drejer sig om, hvilket tidspunkt der skal lægges vægt på ved påregnelighedsbedømmelsen. Der er ikke enighed om spørgsmålet i hverken dansk eller fremmed ret, men det synes dog mest almindeligt at lægge vægt på handlingstidspunktet (en såkaldt ex ante-bedømmelse).[306] Hovedsynspunktet for denne tilgang bygger en tanke om, at skadevolder alene skal være ansvarlig for skader, han med rimelighed kunne have undgået, og det forudsætter, at han kunne have valgt at handle anderledes ud fra sin *viden på handlingstidspunktet*. Stang formulerer det således, at »Legislative hensyn tilsier, at man skal sette seg tilbake til det siste øyeblikk da han [skadevolder] kunne handlet annerledes og derved unngått å volde skaden.«[307] Efter det andet synspunkt skal der lægges vægt på skadevolders viden på domstidpunktet (altså en ex post-bedømmelse). Dette synspunkt forfægtes tilsyneladende i vidt omfang i svensk retsteori.[308]

5. Analyse og kritik af den subjektive figurs forklaringsværdi

5.1. Indledning

Den subjektive figurs værdi som ansvarsbegrænsningsmekanisme står og falder med dens evne til at give konkret vejledning om erstatningspligtens omfang. Det kan selvsagt ikke forventes, at figuren fører til nogenlunde sikre resultater i ethvert tilfælde, men det må dog kræves, at den i et eller andet omfang er i stand til at give materiel vejledning om, hvilke skader/tab som skal erstattes. I modsat fald bliver figuren udtryk for en indholdsløs facadelegitimation.

I det følgende foretages en analyse og kritik af den subjektive figurs egnethed til at give konkret vejledning om ansvarets grænse. I afsnit 5.2. gøres nogle bemærkninger til den måde, figuren er formuleret på. I afsnit 5.3. foretages en analyse af nogle grundlæggende problemer, som påregnelighedstemaet giver anledning til. I afsnit 5.4 analyseres figurens beskrivelsesproblemer.

306. Jf. hertil Radetzki, Marcus: Orsak och Skada, 1998, p. 22.
307. Jf. Stang, Fredrik: Erstatningsansvar, Oslo 1919, p. 78-79.
308. Se hertil Radetzki, Marcus: Orsak och Skada, 1998, p. 22.

5.2. Figurens vage formulering

Det er ikke overraskende, at litteraturen i hovedsagen har centreret sig om de fire ovenfor beskrevne temaer (målestok, sandsynlighedsgrad, genstand og tidspunkt) ved fremstillingen af den subjektive figur, da ethvert kriterium, der bygger på en påregnelighedsprognose, synes at måtte forholde sig til disse. Det gælder i hvert fald, hvis påregnelighedskriteriet tages alvorligt som en egentlig test af hændelsesforløbet mellem handling og skade. I så fald er der nemlig et behov for at specificere, hvordan bedømmelsen skal foretages. Som det fremgår af ovenstående, er kravene til påregnelighedskriteriet dog formuleret i et så vagt sprog, at testen af skadevolders evne til at påregne skade alligevel bliver lidet præcis. Det fremgår navnlig af kravene til sandsynlighedsgraden. Her tales der bl.a. om, skaden ikke må være »aldeles usædvanlig og unaturlig«, eller at den skal ligge »indenfor de Muligheder«, som skadevolder »overhovedet maatte regne med«. Det synes klart, at sådanne formuleringer ikke har noget fast indhold. Dette bemærkes også af bl.a. Hart og Honoré, der med reference til angloamerikansk ret anfører, at kravene til proximate cause-testen ligeledes er formuleret vagt:

> »Efforts to lay down, even for separate branches of the law, or even for a specific jurisdiction, general rules defining causal connection, or 'proximate cause', or determining when harm is too 'remote' to be attributed to antecedent wrongdoing as its consequence, are, on some variants of this view, all misguided. They are useless because they are inevitably couched in language so vague as to permit courts to attach any meaning they wish to them.«[309]

Den vage formulering af kravene til påregnelighedsnormen gør – som også anført af Hart og Honoré – at den som udgangspunkt vanskeligt kan give konkret vejledning om, hvilke skader der er erstatningsberettigede. Dette er imidlertid ikke nødvendigvis tilfældet, idet man kunne forestille sig, at den vage retsnorm lod sig udfylde af mere præcise normer for påregnelighed. Fx kunne man forestille sig, at der gjaldt specifikke normer for påregnelighed på særlige områder (fx lægemiddelområdet) og/eller i særlige situationer (fx ved indsprøjtning af en bestemt medicin). Som et godt eksempel på en i udgangspunktet vag retsnorm, der på denne måde har fået et fastere indhold, kan nævnes culpareglen. I sin klassiske form havde culpareglen således også et meget vagt

309. Jf. Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985, p. 4.

indhold, idet den (i alt væsentligt) byggede på påregnelighedsbetragtninger. Nogle forfattere talte sågar om, at culpareglen var helt indholdsløs og udtryk for en påregnelighedsfiktion.[310] Den moderne udvikling har imidlertid gjort, at der er fremkommet en lang række forskellige normer for god adfærd, som i vidt omfang har substitueret den gængse påregnelighedsbedømmelse. Det være sig normer, der har fundet udtryk i lovgivningen eller en form for god skik. Sådanne normer gør således, at culpabedømmelsen i hovedsagen kan foretages ved at sammenligne *den faktisk udførte adfærd* med *adfærdsnormen*, og en sådan bedømmelse er langt mere præcis end den klassiske culpa-påregnelighedsbedømmelse.[311] Det er imidlertid tvivlsomt, om en tilsvarende præcisering af den subjektive adækvansfigur er mulig. Det skyldes, at *culpareglen* adskiller sig væsentligt fra *den subjektive adækvansfigur* ved, at den angår normer for *god adfærd*, mens den subjektive figur angår normer for at *påregne skade/tab*. Normer for god adfærd kan lettere præciseres i lovregler og god skik end normer for at påregne. Det skyldes hovedsageligt, at *adfærdsnormer* har en mere statisk karakter end påregnelighedsnormer, der normalt relaterer sig til en helt unik begivenhed, der udvikler sig sammen med og bliver påvirket af andre begivenheder. Det fremgår også tydeligt af meget af den allerede anførte retspraksis. Den subjektive adækvansfigur er således mere uhåndgribelig, og spørgsmålet er, om det i det hele taget er muligt at sige noget fornuftigt om, hvilke skader der er henholdsvis påregnelige og upåregnelige. Dette spørgsmål undersøges i afsnittet nedenfor.

5.3. Figurens immanente vaghed

5.3.1. Almindelige bemærkninger til figurens vaghed

Den subjektive figurs bedømmelsestema er vanskeligt at operationalisere. Det fremgår tydeligt af den store mængde litteratur, som har beskæftiget sig med emnet, uden det tilsyneladende er lykkedes at skabe en almindeligt accepteret og praktisk anvendelig regel. Litteraturens utilstrækkelighed i denne henseende skyldes næppe manglende dygtighed, men snarere at figurens bedømmelsestema er særdeles komplekst. Måske kan man ligefrem tale om, at det er forbundet med en immanent vaghed. Hovedårsagen til dette synes at være, at figurens bedømmelsestema berører nogle af de mest grundlæggende epistemologiske problemer om bl.a. den måde, begivenheder hænger sammen på (årsag-virk-

310. Dette nævnes bl.a. af Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 156.
311. Se ovenfor i kapitel 2, afsnit 4.2.

ning problematikken) samt muligheden for at erkende denne sammenhæng (påregnelighedsproblematikken). Det er selvsagt vanskeligt at give klare svar på disse spørgsmål, som i øvrigt først og fremmest er blevet behandlet i andre videnskaber. Det gælder især filosofien og fysikken.

I filosofien er påregnelighedsspørgsmålet eksempelvis blevet diskuteret af tænkere, der bekender sig til en kausaldeterministisk verdensanskuelse. Disse tænkere (i hvert fald de mest rabiate) mener kort sagt, at enhver begivenhed er et uundgåeligt produkt af nogle forudgående betingelser. Det betyder, at enhver begivenhed i princippet er forudbestemt til at ske, og at enhver begivenhed kan forudses. Det gælder i hvert fald, såfremt der haves en perfekt viden om alle fortidige og nutidige fakta samt de love, som måtte bestemme sammenhængen mellem dem. Den rabiate (eller hårde) determinisme giver anledning til en række problemer. Bl.a. synes den vanskeligt forenelig med begrebet om en fri vilje og et moralsk og juridisk ansvar. Den rabiate determinisme må vel anses for opgivet af de fleste. I stedet har der udviklet sig en mere moderat form for determinisme, der bl.a. forener begreberne om den frie vilje og ansvar med grundlæggende deterministiske tanker om årsagssammenhæng og forudberegnelighed. Denne form for determinisme er dog også blevet kritiseret fra flere sider, og spørgsmålet er derfor fortsat uafklaret og vil formentlig forblive sådan. Emnet må i hvert fald antages at forblive kontroversielt.

I fysikken findes der ligeledes forskellige opfattelser af spørgsmålet om årsagssammenhæng og påregnelighed. Som i filosofien ligger mange af teorierne på et kontinuum mellem rabiat determinisme og mere moderate former for determinisme. Laplaces[312] mest berømte tankeeksperiment – som også kaldes Laplaces dæmon – eksponerer en meget rabiat form for determinisme: »We ought then to regard the present state of the universe as the effect of its anterior state and as the cause of the one which is to follow. Given for one instant an intelligence which could comprehend all the forces by which nature is animated and the respective situation of the beings who compose it – an intelligence sufficiently vast to submit these data to analysis – it would embrace in the same formula the movements of the greatest bodies of the universe and those of the lightest atom; for it, nothing would be uncertain and the future, as the past, would be present to its eyes.«[313] Newtons klassiske fysik (classical mechanics) bygger også på en temmelig rabiat deterministisk verdensopfattelse. Som eksponent for en anden opfattelse kan bl.a. nævnes Bohr, der mente, at årsag-virk-

312. Pierre Simon Laplace var en franske matematiker og astronom (1749 – 1827).

313. Jf. Laplace, Pierre Simon: A Philosophical Essay on Probabilities, 1902, p. 4. Det nævnte værk er en engelsk oversættelse af den originale 6. udgave.

ning-relationer ikke altid kan forudberegnes.[314] Bohr opfattes af mange som grundlægger af kvantefysikken, der fortsat diskuteres intensivt i forskellige videnskabelige fora. Nogle mener, at kvantefysikken skal ses som et opgør med den klassiske fysik og determinismen, mens andre mener, den er endnu mere deterministisk end den klassiske fysik. I de senere år har kvantefysikken fået en vis betydning for andre videnskaber end fysikken. Det gælder bl.a. juraen, hvor særligt Izhak Englard argumenterer for, at den kan bruges som billede på juraens kompleksitet, herunder navnlig den kendsgerning, at et bestemt problem normalt kan anskues fra flere synsvinkler.[315]

I erstatningsretten har man ikke interesseret sig for virkelighedens dynamik og forudseelighed på helt samme måde som i filosofien og fysikken.[316] Det skyldes vel nok først og fremmest, at den juridiske årsagsbedømmelse netop er en juridisk årsagsbedømmelse sui generis, der ikke nødvendigvis behøver at korrespondere med den årsags- og påregnelighedslære, der gælder i andre videnskaber. Det betyder dog ikke, at den viden, som produceres i filosofien og fysikken samt andre videnskaber, ikke har betydning for det juridiske påregnelighedsbegreb. Det er i høj grad tilfældet, hvilket også fremgår af den måde, nogle juridiske teoretikere har tilnærmet sig emnet på. Det gælder navnlig Hart og Honoré,[317] Moore[318] og Englard.[319]

Det er vanskeligt at sige noget præcist om, hvilken karakter det juridiske påregnelighedsbegreb har. Det mest rigtige er formentlig at betragte det som et særligt juridisk begreb, der er blevet skabt af – og fortsat skabes af – en lang række elementer. Det gælder nok først og fremmest den almindelige erfaring, altså den viden om årsag og virkning man automatisk tilegner sig som menneske (og retsanvender). Det er selvsagt vanskeligt at sige, hvordan denne erfaring opnås. Hart og Honoré peger bl.a. på, at helt banale iagttagelser om, at vi som

---

314. Se om dette hos David Favrholdt: Filosoffen Niels Bohr, 2009, p. 265ff. I samme værk gør forfatteren i øvrigt også bemærkninger til Bohrs holdning til Laplaces determinisme, jf. p. 159ff.
315. Jf. Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 183ff. Jf. endvidere kapitel 9, afsnit 3.2.
316. Se dog hos bl.a. Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985, Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, og Kruse, Frederik Vinding: Erkendelseslæren og naturvidenskabens grundbegreber, 2. udg., 1960.
317. Jf. Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985.
318. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009.
319. Jf. Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, og Englard, Izhak: The Philosophy of Tort Law, 1993.

mennesker er i stand til at manipulere genstande (bevæge kroppens lemmer, løfte en blyant fra bordet), er med til at skabe denne forståelse.[320] Det er dog ikke kun den således umiddelbart eller automatisk tilegnede viden, som kan have betydning. Det samme gælder eksempelvis den specielle viden, som produceres i de forskellige videnskaber. Det kan fx være en teoretisk-filosofisk eller fysisk viden om sammenhængen mellem årsag og virkning eller en mere praktisk og direkte anvendelig form for viden. Som et eksempel på sidstnævnte kan nævnes den viden, som produceres i lægevidenskaben. Den vil ofte direkte kunne forme vores opfattelse af, hvordan årsag og virkning hænger sammen, og hvilke følger der således kan påregnes. Det gælder fx, når der etableres evidens for en eller anden sammenhæng mellem en bestemt form for medicin og en bestemt virkning. Fx har man fundet ud af, at indsprøjtning af morfin til etablering af en fuld narkose kan medføre døden for en patient, som ikke har fastet. Hvis en læge således injicerer den til en fuld narkose foreskrevne mængde morfin i en patient, som ikke er fastende, bør han kunne forudse, at patienten kan dø. Denne viden – som er skabt i lægevidenskaben – vil formentlig blive lagt til grund for, eller i hvert fald få stor indvirkning på, den juridiske bedømmelse.[321] Den juridiske påregnelighedsvurdering er således et særdeles komplekst fænomen. Det skyldes både, at den er dynamisk og konstitueres af forskellige elementer, samt at selve det at gøre prognoser om fremtidige hændelser (påregnelighed) formentlig altid vil være forbundet med usikkerhed.

Påregnelighedskriteriets kompleksitet og vaghed gør det vanskeligt at foretage en egentlig efterprøvelse af dets betydning for fastsættelsen af erstatningsansvarets grænse. Særligt er det vanskeligt at bedømme, om kriteriets indhold (uanset den præcisering, der er foretaget i retsteorien) korresponderer med de resultater, som er opnået i retspraksis. I hvert fald kan en sådan efterprøvelse vanskeligt basere sig på andet end mere almindelige betragtninger om, hvorvidt de erstatningsberettigede skader fremtræder som påregnelige. Det vil også fremgå af nedenstående, hvor enkelte sager fra retspraksis sammenlignes med almindelige betragtninger om, i hvilket omfang det giver mening at tale om påregnelighed i forhold til forskellige skader. Diskussionen vil fokusere på, om påregnelighedsbegrebet er tilstrækkeligt præcist eller diskretionært til at udsondre de påregnelige fra de upåregnelige skader på et nogenlunde klart grundlag.

---

320. Jf. Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985, p. 28-32.
321. Om årsagsbedømmelse i sundhedsretten, se Khoury, Lara: Uncertain Causation in Medical Liability, 2006.

5.3.2. Konkret illustration af figurens vaghed: to klassiske retsafgørelser

Det er klart, at skadevolder i et eller andet omfang er i stand til at påregne følgerne af sine handlinger. Det gælder navnlig, når hændelsesforløbet mellem handling og skade er ukompliceret (hvilket almindeligvis vil være tilfældet, når det ikke afbrydes af en eller flere novi actii), og når det er forholdsvis kortstrakt i tid og rum. Fx er det givet, at en skadevolder, der kaster en sten mod et vindue fra kort afstand, normalt må forvente, at vinduet vil blive beskadiget. Endvidere vil forskellige skader oftere fremstå som påregnelige, når de er et udslag af en velovervejet handling, hvormed der tilsigtes et bestemt resultat. Som iagttaget af bl.a. Stang[322] synes der herudover at være enkelte specialområder, hvor sammenhængen mellem årsag og virkning kan påregnes, selvom den forekommer kompleks. Det kan fx være tilfældet ved skader, der forårsages ved operationer eller ved konsumption af medicin samt skader, der indtræder som følger af visse installationer. Det kendetegnende ved disse tilfælde er, at årsag-virkning-relationen optræder i mere eller mindre kontrollerede forløb, som kan gentages. Det betyder, at der kan foretages nogenlunde sikre beregninger af sandsynligheden for skade.

Problemet med at anvende påregnelighedsbetragtninger i erstatningsretten er imidlertid, at dette område netop er kendetegnet ved sin uforudsigelighed og uoverlagthed. Erstatningsretten er fx med rette blevet kaldt det »uventedes retsområde«, da ansvarshændelserne typisk opstår pludseligt og ofte er utilsigtede.[323] Endvidere er hændelsesforløbene ofte – som vi skal se det just nedenfor – endog meget komplicerede. Det kommer som oftest til udtryk ved mængden af årsagsfaktorer, som er involveret i samme hændelsesforløb, samt længden af tidsintervallet mellem handling og skade. Til en vis grad er det derfor også paradoksalt, at netop påregnelighedskriteriet har fået en så fremtrædende plads i erstatningsretten. Der findes en særdeles righoldig retspraksis, som illustrerer ansvarssituationernes kompleksitet og vanskeligheden ved at påregne de skader/tab, som opstår i erstatningsretten. Som to klassiske eksempler kan henvises til dommene i U.1974.967Ø og U.1933.639H. Den førstnævnte dom, der i nærværende afhandling anvendes som et typeeksempel på problemerne med at fastsætte ansvarets grænse, er allerede omtalt ovenfor, men refereres alligevel ganske kort nedenfor.

I dommen fra 1974 var der i maj 1970 sket en færdselsulykke, som en *motorvognsfører* (skadevolder) bar det fulde ansvar for. Ved ulykken pådrog en 42-

322. Jf. Stang, Fredrik: Erstatningsansvar, 1919, p. 83. Forfatteren nævner, at det er muligt at lave en statistik over antallet af dødsfald ved forskellige bedøvelsesformer.

323. Jf. Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 223.

årig kvinde (skadelidte) sig en hjerneskade, som svækkede hende intellektuelt og emotionelt. I et retsmøde i februar 1972 nedlagde skadelidte påstand om erstatning for hjerneskaden, men i december samme år afgik hun ved døden som følge af svære forbrændinger, hun havde pådraget sig ved en brandulykke 14 dage forinden. Brandulykken var opstået ved, at skadelidte havde renset sko i cellulosefortynder, imens hun røg en cigaret. I dom af 5. juli 1974 fandtes skadevolders forsikringsselskab pligtigt at betale erstatning til skadelidtes (afdødes) mand og barn for bl.a. tab af forsørger. Landsretten begrundede sit resultat med, at brandulykken i december 1972 ikke kunne anses for en *upåregnelig* følge af færdselsuheldet i 1970. Som det fremgår af sagens faktum, er den ultimative skade (forbrændingen og dødsfaldet) et produkt af en lang række variable omstændigheder (årsagsfaktorer). Det gælder fx (i) færdselsulykken i 1970, (ii) at skadelidte netop pådrog sig en hjerneskade, som nedsatte hendes intellektuelle evner, (iii) at skadelidte var ryger, (iv) at skadelidte havde adgang til brandfarlig cellulosefortynder og (v) at skadelidte netop valgte at ryge, imens hun pudsede sko. Der kan naturligvis inddrages endnu flere omstændigheder.[324] Endvidere er det tidsmæssige spænd mellem handling og skade ganske betydeligt (mere end 2 år), og det gør det naturligvis endnu vanskeligere for skadevolder at anticipere, hvordan skadeforløbet vil udvikle sig. Det forhold, at den skadevoldende handling ikke var velovervejet, og at ulykken opstod pludseligt, taler i samme retning. Alt i alt synes det i hvert fald klart, at det næppe giver mening at tale om, at skadevolder på en eller anden måde kunne påregne, at skadelidte mere end to år efter den initiale skade ville pudse sko med cellulosefortynder og dermed pådrage til dødelige forbrændinger. Det synes i øvrigt at gælde uanset, hvilken målestok der anvendes, og hvor ringe en sandsynlighedsgrad som lægges til grund.[325]

I dommen fra 1933 forsøgte en sporvogn med 15 km/t at overhale en hestevogn i et tæt trafikeret område. Hesten veg til side, og hestevognens baghjulsnav ramte sporvognens bageste hjulkasse. Herved fik hestevognen et skub, og hesten løb løbsk. Imens var en 77-årig dame på vej over gaden og dermed i fare for at kollidere med hestevognen. En anden dame (sagsøger) løb ud på gaden og forsøgte at hjælpe den ældre dame. Da sagsøger havde fået den ældre dame

---

324. Antallet af omstændigheder/årsagsfaktorer, som har haft en eller anden betydning for skadens indtræden, er i princippet legio, jf. ovenfor i kapitel 4, afsnit 3.

325. Herimod kan naturligvis anføres, at muligheden for at påregne skade afhænger af, hvor konkret bl.a. hændelsesforløbet beskrives, dvs. hvor mange omstændigheder, der skal inkluderes i påregnelighedskalkulen. Dette problem behandles nedenfor i afsnit 5.4. om den subjektive figurs beskrivelsesproblemer.

næsten helt ind på fortovet, blev de begge væltet af den slingrende vogn. Sagsøger pådrog sig i første omgang en neurose og svimmelhed. 4 måneder efter ulykken faldt hun i sit hjem og brækkede armen. Sagsøger var herefter uarbejdsdygtig i 12 måneder og påstod erstatning for tabt arbejdsfortjeneste og svie og smerte. Højesteret fandt (ligesom landsretten), at Københavns Sporveje (i øvrigt repræsenteret af en vis højesteretssagfører Trolle) var erstatningsansvarlig. Som det fremgår af højesterets dom, har ganske mange omstændigheder eller årsagsfaktorer indvirkning på skadeforløbet, og det er vanskeligt at forstå, hvordan der kan foretages en meningsfuld påregnelighedsvurdering af forholdet mellem sporvognens overhaling og sagsøgers fald i sin lejlighed (med en brækket arm til følge) mere end 4 måneder efter. Også selv om der opereres med et lempeligt sandsynlighedsbegreb, som det generelt er tilfældet i retsteorien.[326]

Som nævnt ovenfor findes der ganske mange domme, der viser den subjektive figurs vaghed i forhold til at give konkret vejledning om, hvilke skader/tab der kan kræves erstattet. Det er klart, at samtlige afgørelser ikke har kunnet gennemgås her allerede af pladsmæssige hensyn. Endvidere ville en sådan gennemgang næppe tilføre noget væsentligt nyt i forhold til de ovenfor gennemgåede afgørelser fra henholdsvis 1933 og 1974. Det afgørende i de øvrige afgørelser er således også, at forløbet fra skadevolders adfærd til skade på en eller anden måde er kompliceret. Det er klart, at faktum varierer, men det grundlæggende problem er det samme; nemlig at påregnelighedskriteriet er for upræcist til at afgøre konkrete tvister på en blot nogenlunde klar måde. Som yderligere illustrative eksempler fra retspraksis kan henvises til de nedenfor (i petit) nævnte afgørelser, der ikke er omtalt andre steder i afhandlingen. Flere af de afgørelser, der *er* omtalt andre steder i afhandlingen, udgør i øvrigt også gode eksempler herpå. Hertil kan derfor også henvises.[327]

> U.1921.662H (helbredsforringelse indtrådt efter et kompliceret hændelsesforløb fandtes upåregnelig), U.1928.985Ø (et brækket kraveben forårsaget ved skub var ikke en påregnelig følge), V.L.T. 1943.381 (skade forvoldt af vædderlam fandtes upåregnelig), U.1943.190Ø (oversvømmelse af ejendomme var en upåregnelig begivenhed), U.1946.459Ø (det fandtes upåregneligt, at en tom cementpose kunne forvolde skade), U.1952.600V (en skade på en dreng indtrådt efter et

326. Herimod kan dog – ligesom ved dommen i U.1974.967Ø – anføres, at muligheden for at påregne skaden afhænger af den måde, hvorpå ansvarshændelsen beskrives, se herom nedenfor i afsnit 5.4. om den subjektive figurs beskrivelsesproblemer.

327. Som nogle af de mest illustrative eksempler kan henvises til U.1932.964V, U.1999.1020Ø, U.1951.894V, U.1963.629V og U.2005.523H.

ulovligt køb af fyrværkeri var ikke påregnelig), VLT 1956.266 (en skade på en ko var upåregnelig), U.1959.818/2Ø (revnedannelse i hus var så fjerntliggende og upåregnelig, at den ikke burde være taget i betragtning), U.1960.1002H (en skade på en lastbil forårsaget af halmballer, der faldt af en forankørende lastbil, var ikke upåregnelig), U.1961.629Ø (alvorlig personskade forvoldt under leg fandtes ikke upåregnelig), U.1962.764/2V (skade forvoldt af en lejers søn fandtes upåregnelig), U.1974.830Ø (risiko for flugtforsøg ved fangetransport og deraf følgende skade fandtes påregnelig), U.1988.884V (refleksdystrofi var en påregnelig følge af en påkørsel), U.1989.353Ø (tab som fulgte af grundvandsforurening var påregnelige), FED 1997.827V (skade på personbil anset for objektivt påregnelig),[328] FED 2001.785S (skade på en sandpumper forvoldt af bølgeslag ansås for upåregnelig), FED 2004.2831Ø (et tyveri ansås for en upåregnelig følge), U.2005.1259H (et tab påført det offentlige som følge af falske anmeldelser var påregneligt) og U.2010.1V (en psykisk lidelse, der opstop længere tid efter den initiale skade, blev ikke anset for påregnelig).

5.3.3. Afsluttende bemærkninger til figurens vaghed

De ovenstående bemærkninger til den subjektive figurs vaghed viser, at det er vanskeligt at operere med et egentligt påregnelighedskriterium i erstatningsretten. Det gælder i hvert fald, hvis man forventer, at det skal give en eller anden form for konkret vejledning om ansvarets grænse. Det er klart, at det til en vis grad kan erkendes, hvilke skadefølger en vis handling kan have, men påregnelighedskriteriet er næppe tilstrækkeligt præcist eller diskretionært til, at det giver mening at sondre mellem påregnelige og upåregnelige skader. Det gælder særligt, når hændelsesforløbet mellem skade og handling er komplekst, hvilket illustreres med tydelighed af de omtalte afgørelser i henholdsvis U.1974.967Ø og U.1933.639H.

Den subjektive figurs vaghed giver altså i sig selv anledning til alvorlige problemer. Nedenfor i afsnit 5.4. behandles det som skal kaldes den subjektive fi-

328. Byrettens fulde begrundelse for adækvans (som også lægges til grund af landsrettens flertal) lyder således: »I forhold til tiltalte 3, C's sammenstød med de ad hovedlandevej 449 løbende kreaturer, finder retten – uanset at begivenhedsforløbet til en vis grad er usædvanligt – at der er den fornødne årsagssammenhæng og adækvans mellem tiltalte 1's handling og det indtrufne uheld, idet retten lægger afgørende vægt på, at det objektivt måtte være påregneligt, at kreaturerne ved deres drivning ud på vejen i umiddelbar forlængelse af uheld nr. 1 kunne forvolde yderligere skader på den på vejen værende trafik.« Med formuleringen *objektivt påregneligt* sigtes formentlig til, at skaden ud fra en standardiseret målestok (og altså ikke skadevolders konkrete evner) var påregnelig, jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 300.

gurs beskrivelsesproblemer. Som det vil fremgå, gør disse problemer det endnu vanskeligere at operere med kriterier baseret på påregnelighed.

5.4. Figurens beskrivelsesproblemer

5.4.1. Problemet

Den ovenstående kritik af den subjektive figurs vaghed er i hovedsagen blevet foretaget, uden der er taget stilling til de betydelige beskrivelsesproblemer, som knytter sig til påregnelighedsbedømmelsen. Denne fremgangsmåde er valgt for overskuelighedens skyld og for at foretage en analyse af de subjektive kriterier på deres egne præmisser så at sige. Hidtil har analysen altså forudsat, at det på forhånd er givet, hvordan den beskrivelse af ansvarshændelsen, som ligger til grund for påregnelighedsbedømmelsen, skal foretages. Og det er naturligvis at ignorere et væsentligt problem, som har stor betydning for muligheden for at fastsætte klare regler for, hvordan påregnelighedsbedømmelsen skal foretages. Beskrivelsen af ansvarshændelsen udgør således fundamentet for selve påregnelighedsbedømmelsen, da den må være fastlagt, før man overhovedet kan begynde at sige, om en given skade forekommer sandsynlig.[329]

> Dette kan illustreres med den ovennævnte afgørelse i U.1933.639H. I den beskrivelse af hændelsesforløbet som er foretaget ovenfor, er medtaget en lang række årsagsfaktorer. Fx nævnes det (i) at sporvognen kørte med 15 km/t, (ii) at området var tæt trafikeret, (iii) at hestevognens baghjulsnav ramte sporvognens bageste hjulkasse, (iv) at hesten løb løbsk, (v) at sagsøger løb ud på gaden for at hjælpe den ældre dame, (vi) at de begge blev væltet af den slingrende vogn etc. Der er således foretaget en forholdsvis konkret beskrivelse af ansvarshændelsen, og på den måde kommer forløbet til at fremstå upåregneligt. Man kan imidlertid ligeså godt lægge vægt på en mere abstrakt beskrivelse af hændelsesforløbet, hvorefter sagsøgers skader i højere grad vil fremstå påregnelige. Fx kunne man helt ignorere de fleste detaljer og blot spørge, om det var påregneligt, at sporvognens overhaling ville forårsage personskade eller (endnu mere abstrakt) bare skade. I så fald kunne man måske godt tale om, at skaden var påregnelig. Det er således i princippet nødvendigt at forholde sig til spørgsmålet om, hvordan hændelsesforløbet skal beskrives, før man kan foretage en egentlig påregnelighedsbedømmelse. Det betyder i realiteten, at der – hvis bedømmelsen skal foretages konsistent – skal opstilles regler for, hvordan ansvarshændelsen skal beskrives, og det er en meget vanskeligt håndterbar opgave, jf. nedenfor.

329. Jf. Moore, Michael S.: Placing Blame, 1997, p. 365ff.

I det følgende gives en indføring i de beskrivelsesproblemer, som gør sig gældende for påregnelighedsbedømmelsen. Der fokuseres på de problemer, som beskrivelsen af henholdsvis (i) den skadevoldende handling, (ii) hændelsesforløbet fra handlingen til skade og (iii) selve skaden giver anledning til. Formålet med dette er at vise, hvor afhængige de subjektive kriterier er af den måde, ansvarshændelsen beskrives på, og hvor vanskeligt det er at skabe enighed om dette.

5.4.2. Beskrivelsen af den skadevoldende adfærd

Som ovenfor nævnt udgør beskrivelsen af ansvarshændelsen selve fundamentet for påregnelighedsbedømmelsen. Det er således principielt ikke muligt at tale om påregnelighed eller sandsynlighed, førend der foreligger en beskrivelse af hele ansvarshændelsen fra den skadevoldende adfærd til skaden. Det første led i ansvarshændelsen er den ansvarspådragende adfærd. Denne adfærd (samt omstændighederne omkring den) kan beskrives på et i princippet legio antal måder, herunder fx mere eller mindre abstrakt. Fx kan en bilists handling, som fører til et færdselsuheld, beskrives abstrakt som bilkørsel eller mere konkret som bilkørsel med 100 kilometer i timen eller endnu mere konkret som bilkørsel med 100 kilometer i timen i et tæt trafikeret og befolket område, hvor der var legende børn i umiddelbar nærhed af kørebanen. Beskrivelsen kan endvidere varieres, således at der fokuseres på visse faktiske omstændigheder, mens andre ignoreres. Fx kan de forhold, som gør handlingen særligt egnet til at fremkalde skade (måske kørte bilisten med én hånd på rattet, eller måske var sigtbarheden dårlig) inkluderes i beskrivelsen.

Det synes klart, at valget af beskrivelse har betydning for påregnelighedsbedømmelsen. I det nævnte tilfælde synes sandsynligheden for skade således at stige, jo flere omstændigheder, der medtages i beskrivelsen. Det skyldes, at de nævnte (konkrete) omstændigheder får handlingen til at fremstå mere grov og dermed bedre egnet til at fremkalde skade. Sammenhængen mellem den ansvarspådragende adfærds beskrivelse og påregnelighedsbedømmelsen er almindeligt anerkendt i litteraturen og betones særligt af Kjelland, der endda opstiller den generelle regel, at en meget udførlig eller konkret beskrivelse af den skadevoldende handling normalt vil bevirke, at de efterfølgende skader i højere grad kan kvalificeres som påregnelige.[330]

330. Jf. Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 236.

> Kjellands ræsonnement forekommer ikke utvivlsomt rigtigt, idet det bygger på en forudsætning om, at en konkret beskrivelse altid afslører omstændigheder, der får handlingen til at fremtræde grov og mere velegnet til at fremkalde skade. Det synes imidlertid ikke altid at være tilfældet, idet de konkrete omstændigheder også kan afsløre formildende elementer i handlingen. I sådanne tilfælde må den konkrete beskrivelse alt andet lige virke modsat det af Kjelland anførte.

Beskrivelsesproblemets betydning gør, at der i princippet skal være en vis form for regelbundethed i den måde, ansvarshændelsen beskrives på, såfremt påregnelighedsbedømmelsen skal kunne gennemføres nogenlunde konsistent. Spørgsmålet er imidlertid, om det er muligt at sige noget bare nogenlunde præcist om, hvordan man i dansk ret forholder sig til denne problemstilling. Den danske litteratur synes ikke at have beskæftiget sig eksplicit med spørgsmålet, og det må i det hele medgives Andersson, at litteraturen i almindelighed er uklar på dette punkt.[331] Det fremgår ej heller sikkert af retspraksis, hvilken konkretiseringsgrad domstolene applicerer, eller om de overhovedet forholder sig systematisk til problemet. Det forekommer nok mest sandsynligt, at de ikke forholder sig eksplicit til dette.[332] I norsk teori behandles problemet navnlig af Kjelland, der som en af de få har forsøgt at forholde sig mere præcist til, hvilken beskrivelse af ansvarshændelsen der lægges til grund af domstolene. Forfatteren konkluderer på baggrund af en række nyere præjudikater fra den norske Høyesterett, at ansvarshændelsen skal vurderes konkret. Der henvises bl.a. til en dom refereret i Rt. 1997, p.1 (som kaldes »Rossness«), hvor andenvoterende for flertallet udtaler, at det afgørende er »den skadeutvikling og det invaliditetsbildet en står overfor i denne saken, sett i relasjon til den konkrete ulykken«.[333] Dette votum skal ifølge Kjelland opfattes som en direkte replik til mindretallet, der ville lægge vægt på de skader, som kan følge af »trafikulykker generelt«. Forfatteren mener endvidere, at den konkrete tilgang til handlingsbeskrivelsen cementeres med dommen i Rt. 2007, p. 158 (kaldet Pseudoanfall), hvor Høyesterett med en udtrykkelig henvisning til flertallets votum i Rossnes fastslår, at vurderingen skal foretages i forhold til den konkrete handling.[334]

De norske domstoles eksplicitte kommentarer til beskrivelsesproblemet er yderst interessante og tjener til god illustration af problemets praktiske betyd-

---

331. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 99ff.
332. Dette stemmer i hvert fald bedst med domstolenes normalt pragmatiske tilgang til erstatningsretten.
333. Jf. Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 235.
334. Jf. Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 235.

ning. Endvidere må det medgives, at en håndfast indstilling til beskrivelsesproblemet kan bidrage til at gøre påregnelighedsbedømmelsen mere præcis. I hvert fald gøres det klarere, hvad grundlaget for bedømmelsen er. Det synes dog samtidig klart, at beskrivelsesproblemet ikke er løst dermed. Det skyldes hovedsageligt, at reglen om en konkret beskrivelse ikke giver et helt entydigt svar på, hvordan den skadevoldende adfærd (samt omstændighederne omkring den) skal beskrives, ligesom det i det hele taget er vanskeligt at arbejde med fastere regler for dette. Dertil synes muligheden for at beskrive den samme adfærd på forskellig måde at være for stor. Det må dog fastholdes, at en håndfast indstilling til problemet giver grundlag for en mere klar bedømmelse.

5.4.3. Beskrivelsen af skadeforløbet

Skadeforløbet betegner det begivenhedsforløb, der forbinder den skadevoldende handling med skaden. Dette forløb kan være ganske kort eller nærmest ikke eksisterende, som fx når person kaster en eller anden genstand på en anden person. I sådanne tilfælde er skadeforløbet så ukompliceret, at beskrivelsen normalt ikke giver anledning til problemer. I andre tilfælde er der imidlertid tale om ganske komplicerede og i nogle tilfælde tidsmæssigt ganske langstrakt skadeforløb. Det gælder fx i forhold til såkaldte følgeskader, der kan indtræde efter påvirkning af en lang række andre årsagsfaktorer og evt. flere år efter den skadevoldende handling, jf. eksempelvis skadeforløbene i de ovennævnte afgørelser i U.1974.967Ø og U.1933.639H. I sådanne tilfælde vil beskrivelsen af skadeforløbet normalt have stor betydning for påregnelighedsspørgsmålet. Normalt vil det være sådan, at jo mere konkret skadeforløbet beskrives, desto mindre påregneligt vil det fremtræde. Det skyldes selvsagt, at det normalt er vanskeligere at forudse mange enkeltheder i et begivenhedsforløb end få. Hvis således samtlige årsagsfaktorer i ovennævnte afgørelser beskrives, vil sammenhængen mellem handlingerne og skaderne således næppe fremstå påregnelig, uanset hvilken målestok og sandsynlighedsgrad der opereres med.

Det er vanskeligt at sige, hvordan man forholder sig til beskrivelsen af skadeforløbet i dansk ret. I hvert fald er det vanskeligt at udlede noget sikkert af retspraksis, idet domstolene tilsyneladende ikke forholder sig eksplicit og kohærent til problemet. Dog tyder den forholdsvis vidtgående erstatningspligt i almindelighed på, at der i hvert fald ikke lægges vægt på en helt konkret beskrivelse, således at skadevolder skal kunne påregne, hvordan skadeforløbet udvikler sig mere præcist. Denne (forsigtige) udlægning af dansk ret korresponderer i øvrigt godt med Salmond & Heustons udlægning af anglo-amerikansk ret. Forfatterne konkluderer således følgende: »It has been made plain that the precise details of the accident, or the exact concatenation of circumstances,

need not be foreseen«.[335] Dette bygges på visse afgørelser, hvor der gives erstatning, selvom skadeforløbene forekommer helt unikke og tæt på umulige at anticipere, jf. særligt afgørelserne i Palsgraf,[336] Re Polemis[337] og The Wagon Mound. [338]

5.4.4. Beskrivelsen af skaden

Påregnelighedsbedømmelsen er først og fremmest rettet mod skaden, og beskrivelsen heraf har således stor betydning. Fx har det betydning, om påregnelighedsbedømmelsen retter sig mod en abstrakt beskrivelse af skaden som netop en skade eller mod en mere konkret beskrivelse som fx en personskade, et hovedtraume, et kraniebrud eller en flænge i kraniet. Skadebeskrivelsens betydning for påregnelighedsbedømmelsen er almindelig anerkendt i litteraturen, hvor spørgsmålet er blevet diskuteret ganske indgående. Problemet behandles eks. af Vinding Kruse, der blandt andet anfører følgende: »Når der spørges om, i hvilket omfang en handling kan påregnes (forventes) at ville volde skade, er det ikke altid påregneligheden af netop den indtrufne skade, der spørges om, thi den vil ofte i det konkrete tilfælde ved en forhåndsbetragtning være aldeles upåregnelig, men derimod om påregneligheden af handlingens faremuligheder i almindelighed«.[339] Som eksempel på et tilfælde, hvor der blev givet erstatning, selvom de konkrete skader ikke kunne påregnes, kan nævnes U.1951.894Ø. Her fandtes forældrene til det ene af to børn ansvarlige for, at børnene havde skaffet sig adgang til et hønsehus og forvoldt skade på 250 kyllinger. I dommen hedder det, at »selv om det vel ikke kunne anses for en nærliggende mulighed, at børnene fandt på at skaffe sig adgang til naboens hønsehus og slå hans kyllinger ihjel som sket, kan dette dog ikke under de foreliggende omstændigheder anses for en sådan upåregnelig følge af det mangelfulde tilsyn, at derved en nødvendig erstatningsbetingelse mangler.« I sin analyse af afgørelsen fremfører Vinding Kruse, at det var tilstrækkeligt, at »Noget *kunne* ske«, og dermed vil forfatteren lægge vægt på en temmelig abstrakt skadebeskrivelse, der stiller begrænsede

335. Jf. Salmond & Heuston: On the Law of Torts, 21. udg., 1996, p. 519.
336. Jf. Palsgraf v. Long Island R. Co. 248 NY 339, 162 N.E. 99 (1928). Denne afgørelse er bl.a. kommenteret af Osborne M. Reynolds, Jr. i Proximate Cause – What if the Scales Fell in Oklahoma?, Oklahoma Law review (28), 1975, p. 722ff.
337. Jf. Polemis and Furness Withy & Co Ltd, Re (1921) 3 K.B. 560.
338. Jf. Overseas Tankship (UK) Ltd v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd 1961 AC 388 (The Wagon Mound).
339. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i Erstatningsretten, TfR 1951, p. 379. Se også Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 157.

krav til skadevolders evne til at påregne skade.[340] Forfatterens synspunkt kan godt forstås, for så vidt der i dansk ret ofte gives erstatning i tilfælde, hvor den konkrete skade forekommer upåregnelig. Spørgsmålet er imidlertid om en så abstrakt beskrivelse overhovedet giver nogen egentlig vejledning for påregnelighedsbedømmelsen, da det kan anføres, at snart sagt enhver handling er egnet til at medføre, at »Noget kunne ske«. Det anerkendes også af Vinding Kruse,[341] der bl.a. som en konsekvens af denne usikkerhed formulerede det alternative kriterium om »farens retning«, jf. ovenfor i kapitel 4, afsnit 6.

I den norske teori beskriver Kjelland tilgangen som værende hverken »fullstendig« konkret eller »helt« abstrakt, idet der angiveligt lægges vægt på skadens »konkrete egenart«. Det forklares med henvisning til højesteretsdommen i Rt. 2007, p. 172 »Schizofreni«, hvor A var kommet ud for en dramatisk faldulykke, som medførte alvorlige psykiske skadevirkninger i form af en alvorlig sindssygdom (nærmere betegnet skizofreni). Høyesterett anførte, at det ikke var upåregneligt, at en sådan ulykke kunne føre til psykiske skadevirkninger, men at det »hører imidlertid til sjeldenhetene at en slik ulykke utløser alvorlig sinnssykdom«. Sagsøger blev herefter nægtet erstatning, da den konkrete, alvorlige sindssygdom ikke kunne påregnes. Ifølge Kjelland viser Høyesteretts præmisser (hvilket tilsyneladende er rigtigt), at skaden fandtes upåregnelig, fordi der lagdes vægt på en forholdsvis konkret beskrivelse af skaden som »alvorlig sinnssykdom«. Havde retten i stedet lagt vægt på en mere abstrakt beskrivelse, således at det var tilstrækkeligt, at skadevolder kunne påregne, at der ville indtræde »psykiske skadevirkninger«, kunne resultatet formentlig være blevet et andet. Uanset hvordan afgørelsen tolkes, viser den i hvert fald, hvordan beskrivelsen af skaden – konkretiseringsgraden – har direkte betydning for ansvarsbedømmelsen.[342]

Skadens beskrivelsesproblem er også blevet diskuteret i anglo-amerikansk teori. Her anføres det temmelig bastant af Salmond og Heuston, at »It is sufficient if the type, kind, degree, category or order of harm could have been foreseen in a general way. The question is, was the accident a variant of the perils originally brought about by the defendant's negligence?«.[343] Dermed advokerer

340. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 158.
341. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i Erstatningsretten, TfR 1951, p. 379.
342. Jf. Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 237-238.
343. Jf. Salmond & Heuston: On the Law of Torts, 21. udg., 1996, p. 519. Til støtte for deres udlægning henviser forfatterne til afgørelserne i Bradford v. Robinson Rentals Ltd (1967) 1 WLR 337 og Doughty v. Turner Manufacturing Co. Ltd (1964) 1 QB 518.

forfatterne for en beskrivelse, der i hvert fald er væsentlig mere abstrakt end den, som ifølge Kjelland gælder i norsk ret.

5.4.5. Konklusion

Ovenstående repræsenterer et forsøg på at udrede, hvordan man forholder sig til beskrivelsesproblemet i dansk ret. Generelt har litteraturen ikke forholdt sig særlig konsekvent til problemstillingen eller taget den alvorligt i tilstrækkelig grad. Det kommer bl.a. til udtryk ved den i hovedsagen sporadiske måde, emnet behandles på. Overordnet skyldes dette formentlig først og fremmest den forholdsvis pragmatiske indstilling til den subjektive figur (påregnelighedskriteriet), som har været fremherskende i dansk ret. Endvidere kan det skyldes, at man ikke i tilstrækkelig grad har indset beskrivelsesproblemets fundamentale betydning for påregnelighedsbedømmelsen.

Nærværende analyse af beskrivelsesproblemet skulle gerne vise, at det har fundamental betydning for påregnelighedskriteriet, og at der således er god grund til at tage det alvorligt og behandle det systematisk. Gennemgangen viser dog også, at det er særdeles vanskeligt at sige noget om, hvilken beskrivelse af ansvarshændelsen som skal lægges til grund for påregnelighedsbedømmelsen. Dette kan således ikke udledes på et blot nogenlunde klart retskildemæssigt grundlag, og eftersom forløbet fra den skadevoldende adfærd til skaden normalt kan beskrives på et utal af måder, bliver det vanskeligt at opstille mere konkrete regler for beskrivelsen. Det illustreres også af litteraturen på den måde, at det vel næppe er lykkedes nogen at fremstille en overbevisende lære om, hvordan beskrivelsesproblemet skal håndteres. I hvert fald forekommer fremstillingerne normalt upræcise og inkonsekvente på dette punkt, og de efterlader generelt et indtryk af, at der er tale om et emne, der vanskeligt kan laves regler for. Det skyldes næppe manglende dygtighed hos de enkelte forfattere, men snarere emnets inhærente kompleksitet og grundlæggende uafgørbarhed.

Problemerne med at opstille blot nogenlunde klare regler for, hvordan ansvarshændelsen skal beskrives, gør det vanskeligt at opnå en konsistent påregnelighedsbedømmelse. Det skyldes, at enhver påregnelighed- eller sandsynlighedsvurdering nødvendigvis må relatere sig til et tema, og såfremt dette tema er uklart, bliver bedømmelsen alt andet lige tilsvarende uklar. Konsekvent betragtet fører beskrivelsesproblemerne vel i virkeligheden til, at det bliver meningsløst at tale om påregnelighed, da det næsten altid vil være uklart, hvilket sandsynlighedsforhold der bedømmes. Dette er i hvert fald en nærliggende konklusion ud fra en stringent teoretisk betragtning. I sidste ende fører en sådan konklusion imidlertid til, at retspraksis (for så vidt den bygger på et påregnelighedskriterium) bliver udtryk for en helt arbitrær fastsættelse af ansvarets

grænse, og det er næppe tilfældet. Endvidere forekommer det rimeligt at antage, at der på et intersubjektivt niveau findes en vis konsistens i den måde, begivenhedsforløb opfattes og beskrives på. En sådan intersubjektiv forståelse gælder i hvert fald i forhold til fleste andre fænomener – juridiske som ikke-juridiske – selvom der ikke findes eksplicitte regler for, hvordan de skal beskrives. Ultimativt er en vis fællesmenneskelig forståelse vel også en forudsætning for kommunikation mellem mennesker i det hele taget. Derfor må det også afvises, at beskrivelsesproblemet fører til, at påregnelighedskriteriet bliver fuldstændig tomt og intetsigende i praksis.

6. Den subjektive figurs forklaringsværdi i visse typesituationer

6.1. Indledning

Som ovenfor nævnt står og falder den subjektive figurs værdi som ansvarsbegrænsningsmekanisme med dens evne til at give vejledning om, hvor grænserne for erstatningsansvaret går. Spørgsmålet er behandlet ganske udførligt ovenfor, hvor det gerne skulle fremgå, at der er meget væsentlige problemer forbundet med at fastsætte ansvarets grænse ud fra den subjektive figur. Det skyldes helt overordnet figurens vage formulering (jf. afsnit 5.2.), figurens immanente vaghed (jf. afsnit 5.3.) samt figurens beskrivelsesproblemer (jf. afsnit 5.4.). Som anført betyder de fundamentale problemer dog ikke, at figuren slet ikke har noget fast indhold, og derfor giver det også mening at diskutere dens forklaringsværdi i forhold til konkrete sager fra retspraksis. Det er i vidt omfang allerede gjort ovenfor, hvor en række både danske og udenlandske domme er behandlet. Det gælder bl.a. de klassiske danske domme i U.1933.639H, U.1951.894Ø og U.1974.967Ø samt nogle nyere afgørelser fra den norske Høyesterett, jf. bl.a. Rt. 2007, p. 172 (»Schizofreni«) og Rt. 1997, p.1 (»Rossness«). Endvidere er henvist til de klassiske anglo-amerikanske afgørelser i bl.a. Polemis og Palsgraf.[344] Karakteristisk for de nævnte domme er, at de beskæftiger med tilfælde, hvor skadeforløbet er kompliceret/skaden fremstår som usædvanlig, og dermed er den ene af de to typesituationer allerede behandlet udførligt. Det gør, at det kun er nødvendigt at behandle den anden typesituation, altså den situation hvor tabet er blevet usædvanligt stort.

344. Afgørelserne i Polemis og Palsgraf behandles også nedenfor i henholdsvis kapitel 6, afsnit 2.3.1., og kapitel 9, afsnit 3.3.3.

6.2. Skadens omfang (tabets størrelse)

Som allerede omtalt har man diskuteret, om adækvansbedømmelsen (herunder navnlig den subjektive figur) skal rette sig mod skaden, tabet eller begge dele. Den dominerende opfattelse synes at være, at påregnelighedsbedømmelsen skal gå på begge omstændigheder, og derfor bliver det også relevant at undersøge, i hvilket omfang tabets størrelse kan fastsættes ud fra påregnelighedsbetragtninger.

> I forhold til de klassiske integritetskrænkelser synes problemet (som også nævnt) at kunne opstå på i hvert fald på to måder. Ved tingsskade kan man fx forestille sig, at skaden rammer en helt ekstraordinært værdifuld genstand som fx en helt særlig bil. I sådanne tilfælde kan der være anledning til at diskutere påregnelighed, idet man kan argumentere, at sammenhængen mellem skadevolders handling og tabet er spinkel pga. dets størrelse.[345] Ved personskade taler man normalt om, at tabet kan blive ekstraordinært stort pga. skadelidtes »livsstilling«.[346] Det kan fx være, at en skadelidt, som mister en lillefinger, er en velbetalt violinvirtuos. I sådanne tilfælde kan man derfor forestille sig, at tabet skal reguleres. Problemet kan ligeledes blive aktuelt ved almindelig formueskade. Sådanne skader kan således også få et så stort omfang, at det bliver nødvendigt at regulere dem ud fra adækvansbetragtninger. Eksempler herpå er givet ovenfor i kapitel 4, afsnit 5.2.2.

Den kritik af den subjektive figur, som er blevet fremsat ovenfor, vil som udgangspunkt gælde med endnu større styrke i forhold til tabet, da det i almindelighed er endnu vanskeligere at gøre sig forestillinger om et givet tabs størrelse end selve typen af skade. Det er måske mest tydeligt i de klassiske situationer, hvor tabet afledes af en realskade (en integritetskrænkelse). Her følger det således næsten logisk, at tabets nøjagtige størrelse vil være vanskeligere at påregne, da det så at sige er sekundært og endnu mere uhåndgribeligt. Det fremgår også af de ovenfor (i petit) nævnte eksempler, da det som oftest ikke vil være muligt for skadevolder at forudse, om den ansvarspådragende adfærd vil forårsage et ekstraordinært stort tab (fx fordi skaden rammer en særlig kostbar genstand). Dette er i høj grad et spørgsmål om tilfældigheder. Endvidere er det vanskeligt at se, at påregnelighedskriteriet skulle være egnet til at bestemme,

345. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 404ff.
346. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 405.

hvilket eksakt beløb erstatningen i givet fald skulle nedsættes til. Dette kan illustreres med flere eksempler fra retspraksis, jf. bl.a. dommen i U.1951.999H.[347]

Alt i alt synes mulighederne altså sparsomme for at operere med et påregnelighedskriterium i forhold til reguleringen af tabets størrelse.[348]

7. Konklusion

Den subjektive figur finder anvendelse på alle områder af erstatningsretten, og som universel ansvarsbegrænsningsmekanisme er det klart, at den ikke kan have et helt fast indhold. Det er dog ligeså klart, at den i et eller andet omfang skal være egnet til at give at konkret vejledning om, hvilke skader/tab der skal erstattes. I modsat fald bliver den udtryk for en tom facedelegitimation. Der er navnlig tre forhold, som gør, at den subjektive figur kun i et ringe omfang opfylder dette krav.

For det første er figuren *formuleret* så vagt, at det allerede af denne grund er vanskeligt at se, hvordan den kan give reel vejledning om ansvarets grænse. Det gælder, selvom man i retsteorien har gjort sig store anstrengelser for at præcisere figurens indhold – bl.a. ved at opdele den i fire forskellige bedømmelsestemaer (målestokken, sandsynlighedsgraden, genstanden og tidspunktet). Den vage formulering markerer selvfølgelig, at de forskellige forfattere er klar over vanskelighederne ved at foretage en egentlig påregnelighedsbedømmelse af skaderne/tabene, men denne erkendelse burde måske i stedet have ledt til den tanke, at *selve bedømmelsestemaet* er dybt problematisk i de fleste tilfælde.

For det andet er det i det hele taget svært at se, hvordan der kan dannes en forståelse af påregnelighedstemaet, der er tilstrækkelig diskretionær til, at der kan sondres mellem påregnelige og upåregnelige skader på et nogenlunde klart grundlag. Dette skyldes flere ting, herunder at erstatningsretten netop er kendetegnet ved sin uforudsigelighed og uoverlagthed. Endvidere skyldes det, at hændelsesforløbene mellem den ansvarspådragende adfærd og skaderne ofte er særdeles komplicerede. Det kommer bl.a. til udtryk ved mængden af relevante

347. Her blev to drenges erstatningspligt nedsat til halvdelen af det beløb, skaden var opgjort til. Nedsættelsen skete ud fra påregnelighedsbetragtninger, men det må være klart, at disse betragtninger næppe har givet megen konkret vejledning i dette tilfælde. Snarere var der tale om et mere eller mindre frit skøn.

348. Bl.a. Trolle synes at være enig heri, jf. Trolle, Jørgen: Risiko og skyld i erstatningspraxis, 2. udg., 1969, p. 406. I forhold til almindelige formueskader synes det i øvrigt ligeså vanskeligt at se, hvordan påregnelighedskriteriet kan give egentlig vejledning om afgrænsningen af tabets størrelse.

årsagsfaktorer samt det betydelige tidsinterval, der kan være mellem handling og skade.

For det tredje lider den subjektive figur af et beskrivelsesproblem, der i sig selv gør det vanskeligt at se, hvordan der kan arbejdes med et konsistent påregnelighedskriterium. Det fordrer i hvert fald, at der kan opstilles mere eller mindre præcise regler for, hvordan ansvarshændelsen skal beskrives. Dette er næppe er opportunt.

Samlet set gør de tre grundproblemer det vanskeligt at se, hvordan påregnelighedskriteriet kan give konkret vejledning om grænserne for erstatningsansvaret. Det gælder både, når skadeforløbet er kompliceret/skaden fremstår som usædvanlig samt i forhold til fastsættelsen af tabet. Til trods for de store problemer, der er knyttet til påregnelighedskriteriet, synes det dog ikke rigtigt at påstå, at det overhovedet ikke har noget indhold. Det skyldes, at der trods alt er grænser for påregnelighedskriteriets vaghed og beskrivelsesmulighederne af hændelsesforløbet. Derfor vil påregnelighedskriteriet muligvis også kunne give en vis vejledning i nogle situationer. Det vil dog typisk kun være tilfældet, når forholdet mellem den ansvarspådragende adfærd og skaden er ukompliceret samt i visse særlige situationer.

Kapitel 6

Den normative figur

1. Indledning

Formålet med dette kapitel er at foretage en analyse og kritik af den normative figurs værdi som ansvarsbegrænsningsmekanisme. Den normative figur anvendes i nærværende afhandling som en samlebetegnelse for en række ansvarsbegrænsningskriterier, der bygger på en opfattelse af, at adækvansproblemet ikke kan løses på baggrund af en nærmere bestemt test af kvaliteten af årsagsforholdet mellem handling og skade ad modum henholdsvis den objektive og den subjektive figur. På den måde bliver figuren en residual, som negativt beskrevet omfatter nogle kriterier, der hverken kan kvalificeres som subjektive eller objektive.

Der er gennem tiden blevet udviklet flere forskellige teorier, der bygger på en opfattelse af, at adækvansproblemet skal løses på et andet grundlag end en vurdering af årsagsforholdet mellem handling og skade. Grundlæggende kan disse teorier måske bedst opdeles i to hovedkategorier: Den første hovedkategori bygger på en grundtanke om, at ansvarets grænse skal fastsættes ud fra almindelige betragtninger om retfærdighed og rimelighed. I nordisk teori er den mest fremtrædende fortaler for dette synspunkt Kresten Andersen, der mener, at der i hvert enkelt tilfælde skal foretages en rimelighedsvurdering, hvor der skal tages hensyn til »alle foreliggende momenter«.[349] Forfatteren anfører – bl.a. på baggrund af visse norske retsafgørelser – at navnlig skyldgraden og skadens økonomiske omfang normalt vil have afgørende betydning for rimelighedsvurderingen. Det bedste eksempel på en dansk forfatter, der advokerer for nærværende synspunkt, er formentlig Jørgensen, der i en central passus anfører, at den traditionelle adækvanslære (med dens fokus på skadevolderens forventning til skadens udstrækning) i hovedsagen har fungeret som et formelt »skalkeskjul« for hensyntagen til den almindelige retsfølelse«.[350] Jørgensen mener dermed – ligesom Kresten Andersen – at de konkrete afgørelser i sidste ende styres af almindelige rimelighedsbetragtninger frem for mere rigide ansvarsregler som den subjektive adækvansfigur eller den objektive adækvansfigur.[351] I både anglo-amerikansk og tysk retsteori findes der ligeledes flere forfattere, der baserer deres lærer om

349. Jf. Andersen, Kresten: Angrep og synspunkter i erstatningsretten, TfR 1941, p. 319.
350. Jf. Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 207.
351. Jf. Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 207.

ansvarets grænse på betragtninger om rimelighed og retfærdighed. Som gode eksempler herpå kan nævnes Leon Green og John G. Fleming.

De adækvansteorier, der bygger på konkrete rimelighedsbetragtninger, rummer noget næsten selvindlysende rigtigt. I hvert fald er det vel de færreste, der vil advokere for en adækvanslære, der ikke tager hensyn til, hvad der er rimeligt i det enkelte tilfælde. Problemet er imidlertid, at teorierne generelt ikke er blevet udbygget på en sådan måde, at de kan accepteres fuld ud teoretisk og samtidig anvendes i praksis. Det ses bl.a. ved, at man ikke har formuleret et samlet teoretisk grundlag for dem, ligesom man kun i ringe grad har forsøgt at identificere de konkrete hensyn, der kan få betydning for fastsættelsen af ansvarets grænse. De forskellige forfattere diskuterer ganske vidst forskellige hensyn (Kresten Andersen nævner fx hensynet til skyldgraden), men der savnes en mere grundlæggende og udtømmende udredning af, hvilke hensyn der kan få betydning for adækvansbedømmelsen. Den uklarhed, som er forbundet med de rimelighedsbaserede teorier, gør det vanskeligt at foretage en egentlig bedømmelse af deres forklaringsværdi, og de skal derfor heller ikke diskuteres nærmere i dette kapitel.

> Selve ideen om, at adækvansbedømmelsen i virkeligheden er udtryk for en samlet rimelighedsvurdering, forfølges dog på en vis måde i afhandlingens Del III, hvor der gives et bidrag til grundlæggelsen af en argumentativ adækvanslære. Denne lære bygger således på en erkendelse af, at ansvarets grænse i sidste ende fastlægges ud fra et samlet, rimelighedsbaseret skøn. Til forskel fra de just nævnte teorier går den argumentative lære dog et skridt videre, idet den forsøger at identificere alle de hensyn, som er relevante for rimelighedsbedømmelsen. Endvidere formuleres et samlet teoretisk grundlag til at afgrænse hensynene, ligesom der siges noget om, hvordan adækvansbedømmelsen må antages at foregå.

Den anden hovedkategori af normative kriterier bygger på en tanke om, at ansvarsbegrænsningsproblemet skal løses på baggrund af overvejelser over erstatningsreglernes beskyttelsesformål. Der findes flere forskellige opfattelser af, hvordan afgrænsningen af erstatningsansvaret skal foretages med udgangspunkt i dette tema, og samtlige kan selvsagt ikke fremstilles her. Det synes dog heller ikke nødvendigt. I det følgende opdeles de forskellige opfattelser, som bygger på en afgræsning ud fra erstatningsreglernes beskyttelsesformål, i to: Den første kaldes den traditionelle schutzzweck-opfattelse, og den anden kaldes den ekspansive schutzzweck-opfattelse. Som det vil fremgå, kan den ekspansive opfattelse siges at være en videreudvikling af grundsubstansen i den traditionelle opfattelse.

I det følgende gives først en introduktion til sondringen mellem den traditionelle og den ekspansive opfattelse, jf. afsnit 2.1. Dernæst gennemgås indholdet af den traditionelle opfattelse i afsnit 2.2., mens den ekspansive opfattelse behandles i afsnit 2.3. I afsnit 3 foretages en analyse og kritik af de to schutzzweck-figurer, hvorefter der i afsnit 4 gives en samlet konklusion på schutzzweck-figurens evne til at give vejledning om grænserne for erstatningsansvaret.

2. Schutzzweck-figurens indhold

2.1 Indledning

Der er langt fra enighed om, hvilket indhold og hvilken funktion schutzzweck-figuren har. Det gælder både i dansk og fremmed ret. Som nævnt ovenfor kan der dog sondres mellem to grundlæggende forskellige måder at opfatte figuren på – den traditionelle og den ekspansive schutzzweck-opfattelse.

Den traditionelle opfattelse bygger på en forståelse af, at schutzzweck-figuren kun har begrænset betydning som ansvarsbegrænsningsmekanisme. Det kommer til udtryk ved såvel tilgangen til figurens retskildegrundlag som opfattelsen af dens forhold til de øvrige adækvanskriterier. Retskildegrundlaget udgøres (groft sagt) alene af den ansvarsbegrundende norm. Dermed skal ansvarets grænse altså udfindes alene ved en fortolkning af de konkrete regler om ansvarets grundlag. Det gælder uanset, om der er tale om skrevne regler, som fremgår af lovgivningen eller uskrevne regler, som *skabes* ad hoc af retsanvenderen. Dette står i kontrast til den ekspansive opfattelse, hvorefter en lang række yderligere forhold kan have betydning for fastsættelsen af det konkrete schutzzweck. Det gælder fx visse betragtninger om faresammenhæng samt en række forskellige betragtninger, som udgår fra den skadelidtes perspektiv. Vedrørende forholdet til de øvrige adækvanskriterier udgør schutzzweck-figuren ifølge den traditionelle opfattelse blot én af flere mekanismer, der kan anvendes til at fastsætte ansvarets grænse. Forfattere, der tilslutter sig den traditionelle opfattelse, mener altså ikke, at schutzzweck-figuren kan anvendes til at normere ansvarets grænse i ethvert tilfælde. Den kan og skal kun anvendes, når reglerne om ansvarets grundlag giver et reelt fortolkningsbidrag til at afklare, hvilke skader der skal være omfattet af ansvaret.[352] Den traditionelle schutzzweck-opfat-

352. På den måde bliver schutzzweck-figuren altså et supplement til de øvrige adækvansfigurer.

telse er dominerende både herhjemme og i udlandet. Den behandles nedenfor i afsnit 2.2.

Den ekspansive opfattelse af schutzzweck-figuren bygger på en tanke om, at schutzzweck-figuren skal fungere som generel forklaringsramme for hele problemet om ansvarets grænse. Dermed skal schutzzweck-figuren erstatte den traditionelle adækvanslære (normalt beskrevet nogenlunde tilsvarende de her benævnte objektive og subjektive kriterier), der i det hele anses for reduktionistisk og mere eller mindre indholdsløs. Efter den ekspansive opfattelse kan schutzzweck-figurens retskildegrundlag ikke begrænses til (fortolkninger af) den ansvarsbegrundende norm. Der anvendes en række yderligere kriterier, som bl.a. inkluderer betragtninger om sammenhængen mellem den skadevoldende handlings farepotentiale og den konkrete skade. Endvidere opereres med nogle betragtninger, der tilhører skadelidtes sfære. Det gælder fx betydningen af skadelidtes sårbarhed. Den ekspansive opfattelse advokeres kun af nogle enkelte forfattere og har i det hele taget ikke vundet særlig bred tilslutning. To af disse opfattelser skal alligevel fremstilles kortfattet nedenfor. Det gælder Hubers Gefahrbereichstheorie (jf. afsnit 2.3.1.) samt Anderssons skyddsändamålslära, jf. afsnit 2.3.2. Formålet med dette er at give et indtryk af perspektivet i de bestræbelser, som er gjort for at gøre schutzzweck-temaet til forklaringsramme for hele problemet om erstatningsansvarets grænse.

2.2. Den traditionelle opfattelse af schutzzweck-figuren

2.2.1. Schutzzweck-figuren i dansk ret

Schutzzweck-figuren har så vidt ses kun begrænset betydning i dansk erstatningsret. Det indikeres allerede af de grundlæggende litterære fremstillinger, hvor figuren alene behandles kursorisk. Hos Eyben og Isager opfattes den tilsyneladende som en art lex specialis-ansvarsbegrænsningsmekanisme, der i visse tilfælde kan fungere som et supplement til den traditionelle adækvanslære.[353] Forfatterne udtaler sig ikke specifikt om figurens anvendelighed, men det synes tydeligt, at de fortrinsvis vil anvende den på et forholdsvist snævert område. Figuren diskuteres således (i hovedsagen) kun i tilfælde, hvor det konkrete beskyttelsesformål kan udledes af offentligretlige forskrifter såsom love, bekendtgørelser, cirkulærer og regulativer.[354] Det kunne tyde på, at forfatterne udelukkende (eller i hvert fald i det væsentlige) vil anvende figuren, når der foreligger

353. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 301.
354. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 92ff.

et skrevet og middelbart retskildemæssigt grundlag til at udlede erstatningsreglernes konkrete beskyttelsesomfang. Begrundelsen for dette kan være, at der i sådanne tilfælde findes et mere solidt grundlag for at udlede det konkrete beskyttelsesformål. Fx kan det fremgå af direkte af den enkelte lov eller dens forarbejder, at den alene beskytter mod bestemte former for skade/tab.

Som eksempler på tilfælde, hvor forfatterne mener, at formålet med en forskrift har været afgørende, kan nævnes dommene i U.1990.535V og U.2003.1331H. I dommen fra 1990 havde en murermester opbevaret en 25 liter saltsyredunk på en byggeplads uden at følge bestemmelserne herom i regulativet for byggevirksomhed. Nogle ukendte gerningsmænd tilegnede sig uretmæssigt saltsyren og anvendte den til at begå hærværk på en naboejendom. Ejeren af naboejendommen anlagde herefter sag mod murermesteren med påstand om erstatning. Landsretten frifandt murermesteren med følgende begrundelse: »Uanset indstævnte, som det lægges til grund, ikke har opbevaret saltsyren i overensstemmelse med reglerne for byggevirksomhed, findes der ikke at kunne pålægges ham noget erstatningsansvar for den skade, der er sket ved, at ukendte gerningsmænd på byggepladsen har tilegnet sig saltsyren og anvendt denne til at udøve hærværk på appellantens ejendom.« I dommen fra 2003 havde en kommune givet en butik tilladelse til at holde søndagsåbent i strid med reglerne i butikstidslovens § 6, stk. 1 (og stk. 3). En konkurrerende butik anlagde herefter sag mod kommunen med påstand om erstatning for tab af omsætning. I præmisserne anførtes det bl.a., at »en sådan individuel interesse i at opretholde en faktisk konkurrencemæssig fordel indgår imidlertid ikke blandt de interesser som butikstidsloven har til formål at varetage«.

Så længe der foreligger et forskriftsmæssigt retskildegrundlag, vil Eyben og Isager tilsyneladende tillægge schutzzweck-figuren betydning for de fleste problemer vedrørende ansvarets grænse. Det gælder både spørgsmålet om de beskyttede skader og interesser samt spørgsmålet om den beskyttede personkreds. Det helt afgørende for, om schutzzweck-figuren skal anvendes, synes i alle tilfælde at være, om formålet med erstatningsreglerne kan udledes med tilstrækkelig klarhed til at sige noget om, hvor langt ansvaret rækker. Det kan det tilsyneladende i tilfælde, der svarer til de just ovennævnte domme (jf. U.1990.535V og U.2003.133H), hvor formålet med henholdsvis regulativet for byggevirksomhed og butikstidsloven ikke kunne udstrækkes til at omfatte de nævnte former for skader og interesser. Forfatterne siger dog ikke noget generelt eller principielt om, hvad der skal til for, at erstatningsreglernes beskyttelsesformål er tilstrækkeligt klart til at bestemme, hvor langt ansvaret skal række. Iversen synes i hovedsagen at tilslutte sig Eyben og Isagers opfattelse af schutzzweck-figurens funktion og indhold. Denne forfatter opfatter således også figuren som et mere

eller mindre fritstående kriterium, der kan anvendes komplementært med de traditionelle adækvansbetragtninger.[355] Figurens indhold forklares således, at den relevante skade på en eller anden måde skal ligge i »lovens retning«.[356] Også Langsted omtaler figuren ganske kort i sin fremstilling om erstatningsansvaret for rådgivning. Forfatteren anerkender, at figuren har en vis værdi, men generelt findes den tilsyneladende for vag til at kunne anvise konkrete løsninger på rådgivningsansvarets grundlag og omfang.[357]

Ligesom litteraturen tyder retspraksis ikke umiddelbart på, at schutzzweck-figuren i almindelighed tillægges stor betydning i dansk erstatningsret. Det er i hvert fald yderst sjældent, at ansvarsreglernes beskyttelsesformål anføres som udtrykkelig begrundelse for afgørelsen af spørgsmålet om erstatningsansvarets omfang. Som bekendt er det dog langt fra altid, at samtlige relevante retlige kriterier anføres og diskuteres mere udførligt af de danske domstole. Dette er meget udtalt i erstatningsretten og endda særligt i forhold til adækvansproblemet, hvor det ofte er vanskeligt at finde frem til de (reelle) kriterier, der gemmes i de ofte formalistiske og kursoriske begrundelser. Det antal af domme, der eksplicit bygger på schutzzweck-betragtninger, er derfor heller ikke nødvendigvis ligefrem proportionalt med figurens reelle betydning. Som eksempler på afgørelser, der i hvert fald i nogen grad kan opfattes som værende baseret på schutzzweck-betragtninger, kan henvises til de to ovennævnte domme (jf. U.1990.535V og U.2003.1331H) samt dommene i U.1954.540V, U.1976.219/2Ø, U.2002.333H, U.2002.864V, U.2003.559H, U.2005.3206 H og U.2010.2142H.

> I dommen fra 1954 var en person (A), der var anbragt på den Kellerske åndssvageanstalts mandeafdeling på Livø, i 1932 blevet underkastet en dobbeltsidig vasektomi (sterilisation) med henblik på prøveudskrivelse, som herefter blev effektueret. I 1950 blev han ved to domme fundet bidragspligtig til to børn født uden for ægteskab. A anlagde herefter sag mod overlægen (der havde foretaget indgrebet) samt kommunen og amtskommunen med påstand om erstatning for det tab, han var blevet påført som følge af den mislykkede operation. Landsretten fandt, at der var blevet begået fejl af lægen, og at A var blevet bibragt det indtryk, at behandlingen ville medføre varig sterilitet. Alligevel tilkendtes A ikke erstatning, da formålet med operationen (som var foretaget i henhold til lov nr. 131 af 1. juni 1929 § 2) alene havde været at muliggøre A's udskrivelse fra Livø.

---

355. Jf. Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 92.
356. Jf. Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 92.
357. Jf. Langsted, Lars Bo: Rådgivning I, 2004, p. 273f.

I dommen fra 1976 havde en person (K) primo december 1972 købt en brugt bil af S for kr. 3.200. Købet var bl.a. betinget af, at bilen skulle synes. Ultimo december meddelte Statens Bilinspektion endelig godkendelse af bilen. I forbindelse med et såkaldt § 13-eftersyn i marts 1973 konstateredes væsentlige mangler ved bilen, herunder at dele af karrosseriet var tærede, og at bilens bund var defekt. Den 14. maj konstaterede Statens bilinspektions rejseinspektør, at de nævnte mangler måtte antages at have været til stede i væsentligt samme omfang allerede, da bilen var blevet godkendt i december. Herefter lagde K sag an mod Justitsministeriet og sælger med påstand om betaling af et beløb svarende til købesummen. De sagsøgte fandtes solidarisk ansvarlige. I forhold til Justitsministeriets ansvar begrundedes dommen bl.a. med, at »Selvom regler om syn og om bilinspektionens opgaver i forbindelse hermed i første række er givet for at varetage offentlige sikkerhedshensyn, må bilinspektionens syn – der bl.a. er obligatorisk ved ejerskifte af ældre vogne – antages at have en sådan betydning også for handelen med brugte motorkøretøjer, at en køber med rimelighed må kunne gå ud fra, at en nysynet vogn ikke er behæftet med mangler af den heromhandlede alvorlige art.«

I højesterets dom fra 2002 havde A meldt sin bil stjålet til politiet. Politiet modtog 3 dage senere en oplysning om, hvor bilen befandt sig, og forsøgte i den anledning at træffe A, hvilket dog ikke lykkedes. I strid med den normale procedure blev der i de følgende dage ikke gjort forsøg på at træffe A. Herefter blev bilen stjålet på ny. A's forsikringsselskab (der havde kaskoforsikret bilen) påstod herefter Justitsministeriet tilpligtet at erstatte bilens værdi. Både landsretten og højesteret afviste kravet. Højesteret fandt, at politiet havde begået en fejl ved ikke at give A behørig underretning om tyveriet. Alligevel fandtes Justitsministeriet ikke ansvarlig med den begrundelse, at »Underretning fra politiet sker med det formål at give ejeren mulighed for på ny at komme i besiddelse af bilen – ikke at forebygge dens fornyede bortkomst«. Og videre hedder det at »Fejlen er underordnet i forhold til den umiddelbare årsag til tabets opståen, tyveriet, og hverken ejeren eller forsikringsselskabet kan have en rimelig forventning om tabsudligning i kraft af erstatningsansvar for politiet«.

I landsrettens dom fra 2002 havde en arbejdsgiver (A) i 1995 bortvist en medarbejder (M) for tyveri af kaffe. Anklagemyndigheden rejste herefter tiltale mod M for det påståede tyveri. Under domsforhandlingen i byretten frafaldt anklagemyndigheden at føre tre vidner. Byretten frifandt herefter M, idet der ikke var ført bevis for berigelsesforsæt. Statsadvokaten (S) søgte herefter Justitsministeriet om tilladelse til at anke dommen, eftersom anklagemyndigheden mentes at have begået en fejl ved ikke at indkalde de nævnte vidner. S fik imidlertid afslag på denne ansøgning. M lagde herefter sag an mod A med påstand om erstatning

for uberettiget bortvisning og fik medhold heri af såvel byretten som landsretten. Det fik A til at lægge sag an mod Justitsministeriet med påstand om erstatning for det idømte beløb. Kravet begrundedes med, at anklagemyndigheden havde handlet ansvarspådragende over for A ved ikke at have indkaldt de tre vidner. Landsretten fandt, at anklagemyndigheden havde begået en fejl ved ikke at indkalde de tre vidner, men frifandt alligevel Justitsministeriet. Frifindelsen begrundes med, at anklagemyndighedens gennemførelse af offentlig påtale i straffesager sker for at konstatere et eventuelt strafbart forhold og få fastlagt de strafferetlige sanktioner. Retten bemærkede endvidere udtrykkeligt, at påtale af strafbare forhold ikke sker med henblik på at afklare civilretlige retsforhold ad modum forholdet mellem A og M.

I dommen fra 2003 havde en autoforhandler (A) i 1989 importeret en bil fra Schweiz. Ved indregistreringen anførte motorkontoret ved en fejl, at bilen første gang var indregistreret den 13. juni 1989 i stedet for 8. oktober 1986. Bilen blev herefter videresolgt 3 gange for til sidst at blive solgt af en forhandler til en forbruger (F) med oplysning op, at bilen første gang var registreret den 13. juni 1989. F lagde herefter sag an mod Justitsministeriet med krav om erstatning på kr. 24.000, der udgjorde tabet ved, at bilen rettelig var en model 1987 og ikke en model 1989. Højesterets flertal fandt Justitsministeriet erstatningsansvarlig, da det havde begået en fejl, som havde været medvirkende årsag til det tab, som F havde lidt. I øvrigt henviste flertallet til landsrettens afgørelse, der var en stadfæstelse af byrettens afgørelser. Byretten anførte som begrundelse, at »uagtet formålet med registreringen af motorkøretøjer, herunder notering af datoer for førstegangsregistrering, er at varetage offentlige interesser, må det antages, at registreringsattesten har så væsentlig betydning for handel med brugte motorkøretøjer, at en køber med rimelighed må kunne gå ud fra, at oplysningerne i attesten er korrekte. Under hensyn hertil og til karakteren af den af motorkontoret begåede fejl er Justitsministeriet ansvarlig for sagsøgerens tab.«

I dommen fra 2005 havde en person (C) modtaget en båndlagt arv efter sine forældre. Efterfølgende frigav Københavns Overpræsidium arven og begik i forbindelse hermed en fejl ved ikke at forelægge spørgsmålet om ophævelse af båndlæggelsen for Civilretsdirektoratet. C gav herefter arven til sin datter af andet ægteskab. Efter C's død krævede hans to døtre af første ægteskab (A og B) erstatning af Overpræsidiet på grundlag af den fejl, som blev begået i forbindelse med ophævelsen af båndlæggelsen. Heri fik A og B imidlertid ikke medhold, idet de ikke havde en retsbeskyttet interesse i opretholdelsen af båndlæggelsen. Højesteret begrunder bl.a. dette med, at der »Ved afgørelse efter arvelovens § 63 af, om båndlagt arv kan frigives, skal der tages hensyn til velfærdet for den, som den båndlagte formue tilhører, men ikke til dennes arvingers interesser.« Retten lagde

altså vægt på, at formålet med arvelovens § 63 er at beskytte den båndlagte formues ejers interesser.

I højesterets dom fra 2010 havde en kommune givet tilladelse til opførelsen af et Bilka-varehus i Horsens. Tilladelsen blev givet ved, at kommunen dispenserede fra en lokalplan. Højesteret fandt senere dispensationen ulovlig, og på dette grundlag sagsøgte nogle forretninger Horsens Kommune for de tab, de havde lidt som følge af konkurrencen fra varehuset. Højesteret afviste imidlertid sagsøgernes krav med den begrundelse, at deres interesse i ikke at blive udsat for konkurrence ikke indgik blandt de formål, som varetages af planloven.

Som også fremhævet nogle steder i litteraturen synes det oplagt, at de ovenstående afgørelser i vidt omfang bygger på overvejelser over beskyttelsesformålet med de nævnte regler. Flere af dem henviser endda eksplicit til sammenhængen mellem de relevante regler og skaden i præmisserne. Jf. hertil eksempelvis henvisningerne til butikstidslovens formål, formålet med bilinspektionen, formålet med tinglysningsreglerne, formålet med underretning fra politiet, formålet med offentlig påtale i straffesager og formålet med registrering af motorkøretøjer. Det må dog fastholdes, at schutzzweck-betragtninger tilsyneladende kun har begrænset betydning for dansk erstatningsret, idet de fortrinsvis anvendes, når der foreligger en lovregel eller et kompleks af lovregler, der har et mere eller mindre fast definerbart beskyttelsesomfang. Endvidere anvendes de så vidt ses fortrinsvis i forhold til offentlige myndigheders erstatningsansvar. Dette lader selvsagt langt det meste af det erstatningsretlige område tilbage, jf. mere herom i afsnit 3.2.2. nedenfor.

Flere forfattere behandler de problemer, som ovenstående domme giver anledning til, som problemer om *værnet interesse*. Som anført ovenfor i kapitel 2 (afsnit 5) findes der imidlertid ingen særskilte regler for, hvornår en interesse er værnet henholdsvis ikke værnet af de erstatningsretlige regler. Endvidere må problemet i høj grad betegnes som *relationelt* (idet det afgøres ved en konkret vurdering af forholdet mellem den skadevoldende adfærd og skaden), og derfor er adækvanslæren også relevant for løsningen af det. Det gælder særligt den her benævnte schutzzweck-figur.

2.2.2. Schutzzweck-figuren i tysk ret

Det er formentlig i tysk ret, at schutzzweck-figuren har haft – og fortsat har – størst betydning. Her anvendtes den allerede før BGB, hvilket bl.a. kom til

udtryk i den dagældende Preussische Allgemeiner Landrecht (ALR).[358] Endvidere blev der helt tilbage fra i hvert fald 1874 truffet retsafgørelser, som helt eller delvist blev afgjort på grundlag af schutzzweck-tanker.[359]

Ved ikrafttrædelsen af BGB i år 1900 blev schutzzweck-figuren inkorporeret i § 823.II. Denne bestemmelse – som fortsat er gældende – giver hjemmel til erstatning, såfremt skadevolder forsætligt eller uagtsomt har krænket en ret, som skadelidte nyder i medfør af en såkaldt Schutzgesetz. Schutzgesetze omfatter visse regler, som er inkorporeret i lovgivningen eller fastsat i henhold til lov. I Palandts kommentar til BGB findes en liste over de Schutzgesetze, der indeholder beskyttelsesnormer som beskrevet i § 823.II.[360] § 823.II har et forholdsvis bredt anvendelsesområde, men eftersom den kun gælder ved culpøs overtrædelse af visse Schutzgesetze, er den ikke udtryk for en generel lovgivningsmæssig anerkendelse af schutzzweck-figuren som ansvarsbegrænsningsmekanisme.[361]

Selvom § 823.II ikke er tænkt som en generel ansvarsregel, gav inkorporeringen i BGB anledning til fornyet debat om schutzzweck-figuren, og relativt tidligt herefter blev der gjort forsøg på at gøre den mere almindeligt anvendelig. Disse forsøg – som i høj grad var inspireret af østrigsk ret[362] – blev bl.a. gjort af forfattere som Müller[363] og Rabel.[364] Rabels schutzzweck-figur var udviklet med henblik på køberetten, men forfatteren mente, at den kunne anvendes på privatretten i almindelighed, herunder særligt erstatningsretten. Det var dog først med von Caemmerers berømte rektoratstale i 1956,[365] at den moderne diskussion af schutzzweck-figuren som en almindeligt anvendelig ansvarsbegrænsningsmekanisme tog form. Med udgangspunkt i navnlig Rabels tanker argumenterede von Caemmerer for det første for, at schutzzweck-figuren med

358. Se hertil hos Siedler, Johannes: Haftungsbegrenzung nach der Adäquanztheorie und der Normzwecklehre, 1987, p. 17, samt Stoll, Hans: Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, 1968, p. 6.
359. Jf. Stoll, Hans: Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, 1968, p. 6.
360. Jf. Palandt, Otto et al: Bürgerliches Gesetzbuch, 1996.
361. Selvom § 823.II er udtryk for en lovgivningsmæssig kodifikation af schutzzwecktemaet som erstatningshjemmel, giver den ikke nogen klar løsning på, hvordan schutzzweck-figuren skal anvendes som anvarsbegrænsningsmekanisme. Det skyldes for det første, at bestemmelsen kun gælder i forhold til visse nærmere afgrænsede beskyttelsesnormer. For det andet giver den ingen vejledning om, hvordan beskyttelsesnormernes særlige beskyttelsesområde afgrænses.
362. Se hertil Stoll, Hans: Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, 1968, p. 5ff.
363. Jf. Müller, M. L.: Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadenersatzrecht, 1912.
364. Jf. Rabel, Ernst: Das Recht des Warenkaufs, 1936.
365. Jf. Caemmerer, Ernst von: Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, 1956.

fordel kunne anvendes på hele det erstatningsretlige område og altså ikke blot i forhold til de specielt afgrænsede Schutzgesetze. Det betød bl.a., at schutzzweck-figuren nu skulle anvendes på det meget brede område, som omfattedes af den generelle erstatningsregel i BGB § 823.I.[366] For det andet mente von Caemmerer, at schutzzweck-figuren skulle erstatte den traditionelle adækvanslære som mekanisme til at fastsætte ansvarets omfang. Forfatteren begrundede dette med, at den traditionelle lære i hovedsagen byggede på en fiktiv bedømmelse af det faktiske kausalforhold mellem handling og skade.[367] Det gav angiveligt behov for en ny, teleologisk inspireret lære, der tog udgangspunkt i en vurdering af den ansvarsbegrundende norms beskyttelsesformål. Forfatteren mente, at der med schutzzweck-figuren kunne foretages en konkret bedømmelse af, hvilke skader der skulle erstattes. Bedømmelsen skulle fortages med udgangspunkt i den konkrete adfærdsnorm, som skadevolder havde overtrådt, og når denne norm ikke gav et sikkert resultat, skulle formålet udledes af selve erstatningsrettens funktion.[368] von Caemmerer opsummerede selv sin lære således: »Es geht allein um Schutzzweck und Schutzumfang der die Schadenshaftung begründenden Norm. Die Frage der Haftungsgrenzen ist daher durch die Entfaltung von Sinn und Tragweite dieser konkreten Norm zu lösen und nicht durch generelle Kausalitätsformeln.«[369]

Von Caemmerers schutzzweck-lære vandt hurtigt anerkendelse hos domsto-

366. BGB § 823.I kan ses som en kodifikation af den klassiske culparegel og betegnes normalt som den egentlige hovedbestemmelse i tysk erstatningsret. Bestemmelsen er ganske kortfattet og statuerer blot, at enhver, som forsætligt eller uagtsomt foretager en retsstridig krænkelse af en anden, er erstatningsansvarlig for den skade, han måtte forvolde. Endvidere opregnes forskellige typer af retsgoder, som nyder beskyttelse. Det gælder fx »das Leben, den Körper, die Gesundheit« og »das Eigentum«. De i bestemmelsen nævnte retsgoder svarer vistnok i hovedsagen til dem, som beskyttes under de generelle betegnelser person- og tingsskade i dansk ret samt tab, der flyder fra person og tingsskade. I den tyske litteratur har man tidligere omtalt de forskellige retsgoder som *absolut* beskyttede, således at enhver krænkelse af dem udløste erstatning. Denne sætning kan dog selvsagt ikke være rigtig, idet beskyttelse af både personer og ting altid vil være afhængig af, hvordan skaden er opstået. Det har man også for længst anerkendt, og derfor giver bestemmelsen heller ikke i sig selv nogen løsning på adækvansproblemet.

367. Jf. Caemmerer, Ernst von: Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, 1956, p. 11ff.

368. Jf. Caemmerer, Ernst von: Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, 1956, p. 19.

369. Jf. Caemmerer, Ernst von: Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, 1956, p. 12.

lene og i litteraturen.[370] Den mest kendte dom er formentlig Bundesgerichtshofs (BGH) dom af 22. april 1958, hvor figuren tilsyneladende første gang anerkendtes som en generel ansvarsbegrænsningsmekanisme ved siden af den traditionelle adækvanslære.[371] Her var der i første omgang blevet indledt en straffesag mod to trafikanter, som havde været involveret i et færdselsuheld. Trafikant A kendtes skyldig, mens trafikant B frikendtes pga. manglende bevis. B forlangte herefter erstatning af A for de sagsomkostninger, han havde haft i forbindelse med straffesagen. BGH bemærker først, at den traditionelle adækvanslære ikke er egnet til at afgøre spørgsmålet, og at sagen i stedet må afgøres på grundlag af de betragtninger over det schutzzweck, som den grundlæggende erstatningsregel i BGB § 823.I måtte antages at have. Retten fandt herefter, at faren for at blive indrulleret i en straffesag som følge af et trafikuheld lå uden for § 823I's beskyttelsesformål, og A kunne derfor ikke tilpligtes at betale erstatning til B.

I dag er der tilsyneladende bred enighed om, at schutzzweck-figuren har stor betydning som ansvarsbegrænsningsmekanisme. Det gælder både i forhold til afgræsningen af de erstatningsberettigede skader/tab, interesser og personer. Hovedårsagen til dette er tilsyneladende, at figuren menes at give en normativ og nuanceret bedømmelse af sammenhængen mellem den skadevoldende adfærd og skaden. Dette står i modsætning til den traditionelle adækvanslære, som de fleste opfatter som primitiv i sit logisk-faktiske udgangspunkt. Det skal dog understreges, at den traditionelle adækvanslære fortsat anses for gældende som supplement til schutzzweck-figuren. Samtidig opfatter de fleste ej heller schutzzweck-figuren som en *Zauberformel*, der kan løse ethvert problem på et rationelt grundlag, og navnlig i de senere år er der blevet rettet betydelig kritik mod den. Kritikken går først og fremmest på, at figuren er for vag til at give en egentlig vejledning. Det kommer fx til udtryk hos Markesinis og Unberath, der bemærker, at figuren synes næsten helt uanvendelig, når formålet med de forskellige ansvarsregler ikke fremgår klart af fx lovgivning.[372]

2.2.3. Schutzzweck-figuren i svensk ret

Schutzzweck-figuren er blevet diskuteret af de fleste svenske hovedforfattere, herunder bl.a. Hellner, Bengtsson, Nordensson og Kleineman. De forskellige fremstillinger behandler dog kun figuren forholdsvist kursorisk og ofte i rela-

370. Se herom hos Stoll, Hans: Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, 1968, p. 35ff.

371. Jf. BGHZ 27, 137.

372. Jf. Markesinis, B. S. og Unberath, Hannes: The German Law of Torts. A Comparative treatise, 4. udg., 2002, p. 109.

tion til specielle problemstillinger såsom det offentliges ansvar og ansvaret for almindelig formueskade. Endvidere synes forfatterne groft sagt at have udviklet hver sin idiosynkratiske forståelse af figuren. Det gør, at det næppe er muligt at tale om én bestemt svensk tilgang til schutzzweck-figuren. Det er derimod muligt at fremstille de nævnte forfatteres synspunkter én efter én, hvilket skal gøres ganske kort i dette afsnit.[373]

Hellner opfatter tilsyneladende schutzzweck-figuren (eller »normskyddsläran« som han kalder den) som et mere eller mindre fritstående kriterium, der kan anvendes komplementært med den traditionelle adækvanslære.[374] Forfatteren gør dog *generelt* ikke meget ud af at forklare, hvornår figuren kan anvendes, herunder om den gælder i forhold til såvel skrevne som uskrevne adfærdsnormer. Det er derfor også svært at sige noget generelt om, hvilken betydning han tillægger figuren. Som undtagelse hertil skal dog nævnes, at forfatteren i Staatshaftung und Schutzznorm im Schwedischen Recht tager særskilt stilling til dette spørgsmål.[375] Her argumenteres for, at schutzzweck-figuren alene kan finde anvendelse, når bedømmelsen tager udgangspunkt i en skreven forskrift. I en generel bemærkning til schutzzweck-figuren bemærker Hellner endvidere, at den aldrig kan sættes på formel, og at bedømmelsen altid vil bero på en række retspolitiske vurderinger.

Bengtsson[376] behandler først og fremmest schutzzweck-figuren i forhold til myndighedsudøvelse, hvor han mener, den kan have en vis betydning. Uden for dette område synes forfatteren dog mere skeptisk i forhold til figurens værdi som ansvarsbegrænsningsmekanisme.[377] Nordensson vil tilsyneladende anvende schutzzweck-figuren som en selvstændig betingelse for ansvar ved siden af culpa- og adækvansbetingelsen. På den måde mener han, at det er en betingelse for ansvar, at den relevante skade ligger inden for det risikoområde, som den konkret overtrådte adfærdsnorm har til formål at beskytte. Forfatteren vil tilsyneladende anvende schutzzweck-figuren ganske bredt, idet såvel regler fastsat i offentlig regulering (skrevne normer) samt regler fastsat på anden vis (uskrevne normer) kan tjene som grundlag for bedømmelsen. Kleineman (som dog først og fremmest behandler figuren i forhold til almindelig formueskade)

---

373. For en mere udførlig fremstilling af de forskellige opfattelser af schutzzweck-figuren i svensk ret kan henvises til Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 141ff.
374. Jf. Hellner, Jan og Radetzki, Marcus: Skadeståndsrätt, 8. udg., 2010, p. 210-12.
375. Jf. Hellner, Jan: Staatshaftung und Schutznorm im schwedischen Recht, 25 Jahre Karlsruher Forum, Jubiläumsausgabe, 1983, p. 38ff.
376. Jf. Bengtsson, Bertil: Skadestånd vid myndighetsutövning I, 1976, p. 349ff.
377. Jf. Bengtsson, Bertil: Skadestånd vid myndighetsutövning I, 1976, p. 349, og samme forfatter i Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen, 1990, p. 108ff.

mener – ligesom Nordensson – at schutzzweck-figuren kan få betydning i forhold til både skrevne og uskrevne regler. Forfatteren mener dermed, at figuren i princippet kan fungere som en mere almen ansvarsbegrænsningsmekanisme. Han betoner dog samtidigt, at bestemmelsen af de konkrete adfærdsnormers beskyttelsesområde altid vil være præget af retspolitiske vurderinger, og at figuren i almindelighed ikke fører til sikre resultater.[378]

I svensk retspraksis fik schutzzweck-figuren ifølge flere forfatteres opfattelse sit gennembrud med dommen i NJA 1976, p. 458. Siden er figuren tilsyneladende blevet anvendt i flere afgørelser, jf. bl.a. NJA 1976, p. 458, NJA 1982, p. 307 og NJA 1991, p. 138.[379]

2.2.4. Schutzzweck-figuren i anglo-amerikansk ret

Schutzzweck-figuren er blevet diskuteret indgående i anglo-amerikansk ret, hvor den sædvanligvis behandles under betegnelserne *purpose of the rule*, *scope of rule* eller *scope of duty*. Man har særligt diskuteret to spørgsmål, som har relevans for nærværende. Det gælder for det første figurens forhold til den traditionelle adækvanslære og for det andet figurens retskildegrundlag samt egnethed til at give vejledning om, hvilke skader/tab der omfattet af erstatningsansvaret.

I forhold til det første spørgsmål synes de fleste enige om, at schutzzweck-figuren skal opfattes som ét kriterium blandt flere andre, der kan anvendes til at regulere adækvansproblemet. Det fremgår bl.a. hos Hart og Honoré, der bemærker, at »The scope of rule concept is a useful supplement to that of adequacy (…)«.[380] Schutzzweck-figuren opfattes derfor i udgangspunktet som et supplement til den traditionelle adækvanslære. Der findes dog forfattere, der vil tillægge scope of rule-temaet en mere fremtrædende funktion som ansvarsbegrænsningsmekanisme, og som ikke anerkender den traditionelle adækvanslæres betydning. Som et godt eksempel herpå kan nævnes Leon Green, der lægger stort vægt på formålet med den konkret overtrådte adfærdsregel. Green diskuterer sin teori i forhold til flere konkrete sager, herunder Hines v. Morrow og Mahoney v. Beatman. Der argumenteres i begge tilfælde for, at det afgørende var betragtninger over formålet med den tilgrundliggende ansvarsregel og ikke traditionelle (kausalt orienterede) adækvansbetragtninger.[381]

---

378. Jf. Kleineman, Jan: Ren förmögenhetsskada, 1987, p. 289ff.
379. Se herom hos Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 151-153.
380. Jf. Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985, p. 477.
381. Om Greens tilgang til adækvansproblemet, jf. først og fremmest Green, Leon: The Rationale of Proximate Cause, 1930.

Vedrørende det andet spørgsmål er der tilsyneladende bred enighed om, at schutzzweck-figuren er velegnet som ansvarsbegrænsningsmekanisme, når det er muligt at etablere en reel forbindelse mellem den enkelte erstatningsregels beskyttelsesformål og den indtrufne skade. Dette forudsætter ikke nødvendigvis, at der findes en lovregel, som kan danne udgangspunkt for fortolkningen, idet en i retspraksis fastsat duty of care efter omstændighederne også kan have et klart og konkret anvendeligt beskyttelsesformål. Malone formulerer dette således: »All rules of conduct, irrespective of whether they are the product of a legislature or are a part of the fabric of the court-made law of negligence, exist for purposes. They are designed to protect *some* persons under *some* circumstances against *some* risks. Seldom does a rule protect every victim against every risk that may befall him, merely because it is shown that the violation of the rule played a part in producing the harm.«[382] Selvom alle slags adfærdsregler i princippet kan danne grundlag for schutzzweck-vurderingen, anerkendes det samtidig, at det ofte kan være vanskeligt at sige noget konkret om ansvarets omfang ud fra en fortolkning af den ansvarsbegrundende regel. Det fremgår hos eksempelvis Hart og Honoré, der mener, at retsreglerne i de fleste tilfælde ikke har et tilstrækkeligt præcist beskyttelsesformål til at give konkret vejledning.[383]

Den anglo-amerikanske tilgang til schutzzweck-figuren synes i det væsentlige at korrespondere med den som kendes fra både dansk, svensk og norsk ret. Det gælder både figurens forhold til den traditionelle adækvanslære og dens egnethed til at give vejledning om erstatningsansvarets grænse. I forhold til tysk ret synes den generelt at blive tillagt noget mindre betydning.

2.3. Den ekspansive opfattelse (schutzzweck-figuren som arbejdsprogram)

2.3.1. Hubers Gefahrbereichstheorie

Hubers såkaldte Gefahrbereichstheorie er eksponent for det, som her kaldes den ekspansive schutzzweck-opfattelse. Som nævnt dækker denne betegnelse over nogle tilgange til schutzzweck-figuren, som adskiller sig væsentligt fra de ovenfor skitserede traditionelle tilgange. Forskellen bygger helt grundlæggende på, at de ekspansive tilgange gør schutzzweck-temaet til den altafgørende forklaringsramme for problemet om ansvarets grænse, mens de traditionelle til-

382. Jf. Malone, Wex: Ruminations on Cause-in-Fact, Stanford Law Review (9), 1956, p. 73.
383. Jf. Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985, p. 103.

gange (som det vil være fremgået) udtrykker et mere beskedent syn på dets potentiale.

Gefahrbereichs-teorien bygger på en opfattelse af, at ansvarsbegrænsningsproblemet kan løses ud fra betragtninger om fordeling af risiko mellem skadevolder og skadelidte. Teorien prætenderer at være både generel og eksklusiv. Med generel menes, at den er formuleret som en løsningsmodel for vistnok samtlige tilfælde, der giver anledning til adækvansproblemer. Med eksklusiv menes, at teorien prætenderer at være den eneste, der kan anvendes til løsning af adækvansproblemet, og dermed skal den altså erstatte adækvanslæren fuldstændigt.[384] Forfatteren finder i det hele denne lære »unbrauchbar« og taler direkte om »Das Ende der Lehre von adäquaten Kausalzusammenhang«.[385]

Teoriens risikofordelingslære består af to hovedkomponenter: Den første komponent – som kaldes schutzbereich der Norm – udgør en bedømmelse af sammenhængen mellem den relevante ansvarsregel og den konkrete skade. Formålet med denne komponent er groft sagt at afgrænse skadevolders risikosfære. Den anden komponent udgør en vurdering af, hvilke risici (Lebensrisiken) der er så almindelige (allgemeine), at de ikke kan overvælte på skadevolder. Denne komponent angår afgrænsningen af skadelidtes risikosfære.

Det væsentligste i Gefahrbereichs-teorien er den første komponent – altså vurderingen af den konkret overtrådte norms schutzbereich. Huber synes primært at ville foretage denne vurdering i overensstemmelse med den traditionelle schutzzweck-lære, som er beskrevet ovenfor. Han opsummerer selv hovedpunktet i den traditionelle lære således: »Der Täter hat eine Rechtsgutverletzung (z.B. eine Körperverletzung, eine Sachbeschädigung) nur dann fahrlässig herbeigeführt, wenn sich gerade diejenige Gefahr verwirklicht, zu deren Abwendung die Verkehrspflicht (die »Norm«) statuiert ist. Es musss also zunächst das Rechtsgut verletzt sein, zu dessen Schutz die Verkehrspflicht dienen soll; es muss weiterhin diejenige Art der Schädigung vorliegen, die durch die Aufstellung der Verkehrspflicht verhindert werden sollte«.[386] Det centrale i Gefahrbereichs-teorien er således fortolkningen af de ansvarsbegrundende normers beskyttelsesformål. Disse normer kan ifølge Huber være både uskrevne adfærdsnormer (verletzung von ungeschriebenen Verkehrspflichten) og skrevne

384. Jf. Huber, Ulrich: Normzwecktheorie und Adäquanztheorie, Juristenzeitung (21), 1969, p. 682.

385. Jf. Huber, Ulrich: Normzwecktheorie und Adäquanztheorie, Juristenzeitung (21), 1969, p. 677.

386. Jf. Huber, Ulrich: Fahrlässigkeit und Voraussehbarkeit, Festschrift für Hermann Heimpel, 1972, p. 451.

adfærdsnormer (verletzung von geschriebenen Verkehrspflichten), herunder adfærdsnormer som indeholdt i de ovenfor nævnte særlige Schutzgesetze (verletzung von Schutzgesetzen).

Huber mener ikke, der kan siges noget generelt om, hvordan de forskellige normers konkrete beskyttelsesrækkevidde (»den Sinn der Norm«) skal fastsættes.[387] Det beror i hvert tilfælde på en fortolkning af den enkelte norm.[388] Når der er tale om overtrædelse af en såkaldt Schutzgesetzt er det ifølge forfatteren naturligt at kigge på forarbejderne til de forskellige love, men ellers siger Huber ikke noget om, hvilke retskilder og fortolkningsregler der er afgørende. Det betyder, at det i vidt omfang bliver op til dommeren at afgøre beskyttelsesomfanget. Det indrømmes også fuldt ud af Huber, der anfører, at den eneste garanti mod tilfældighedsprægede afgørelser er dommerens forpligtelse til at begrunde sine afgørelser. Til gengæld menes denne garanti at have en reel værdi, som ikke bør undervurderes, forudsat dommeren tager sin begrundelsespligt alvorligt.[389]

Schutzzweck-vurderingen af de ansvarsbegrundende normer er ifølge Huber ikke tilstrækkelig til at give en praktikabel løsning på spørgsmålet om ansvarets grænse.[390] Den skal suppleres med betragtninger om, hvilke risici skadelidte selv må bære, og det aktualiserer Gefahrbereichs-teoriens anden komponent. Hovedpunktet i denne komponent er som nævnt, at der er visse almene risici i livet, som skadelidte er nærmest til at bære, og som derfor ikke kan overvæltes på skadevolder. Det afgørende for ansvarets placering er i ethvert tilfælde, om skaden kan føres tilbage til en risiko, som er blevet realiseret af skadevolders adfærd eller, om den lige så godt kunne have manifesteret sig uden skadevolders adfærd.[391] Huber giver bl.a. følgende konstruerede eksempel på, hvad der kan konstituere en »allgemeine Lebensrisiko«: På vej til lufthavnen sker der et trafikuheld, og den rejsende må derfor tage et senere fly end oprindeligt planlagt. Dette fly styrter ned, og den rejsende omkommer. Dødsfaldet er

387. Jf. Huber, Ulrich: Fahrlässigkeit und Voraussehbarkeit, Festschrift für Hermann Heimpel, 1972, p. 471.
388. Jf. Huber, Ulrich: Fahrlässigkeit und Voraussehbarkeit, Festschrift für Hermann Heimpel, 1972, p. 472.
389. Jf. Huber, Ulrich: Fahrlässigkeit und Voraussehbarkeit, Festschrift für Hermann Heimpel, 1972, p. 472-473.
390. Jf. Huber, Ulrich: Normzwecktheorie und Adäquanztheorie, Juristenzeitung (21), 1969, p. 681.
391. Jf. Huber, Ulrich: Normzwecktheorie und Adäquanztheorie, Juristenzeitung (21), 1969, p. 683.

angiveligt et udslag af den »allgemeine Lebensrisiko«, da det konkret er en tilfældighed, at netop det andet og ikke det første fly styrter ned. Skadelidte er derfor nærmest til at bære risikoen.[392]

Gefahrbereichs-teorien illustreres endvidere med flere eksempler fra retspraksis. Det gælder først og fremmest det såkaldte Gehirnarterio-sklerosefall.[393] Her havde en ansat ved Deutsche Bundesbahn pådraget sig en personskade som følge af culpøs adfærd fra en skadevolder. Den ansatte blev herefter indlagt på et hospital, hvor lægerne som led i deres undersøgelser fandt ud af, at han led af en form for sclerose (Hirngefäss-Sklerose). Sclerosen havde intet at gøre med den personskade, han oprindeligt var blevet indlagt for. Opdagelsen af sclerosen betød, at den ansatte måtte lade sig pensionere fra Deutsche Bundesbahn, og han krævede herefter erstatning af skadevolderen for den indkomstreduktion førtidspensioneringen havde medført. Heri fik han imidlertid ikke medhold. BGH begrundede dette med, at det generelle forbud mod at forvolde personskade ikke havde til formål at beskytte mod konsekvenserne af, at allerede eksisterende sygdomme blev opdaget. Det hørte ifølge retten til de »allgemeinen Lebensrisiken«, som ethvert menneske må tåle. Begrundelsen indkapsulerer efter Hubers opfattelse de helt afgørende momenter for afgørelsen af problemet om ansvarets grænse, idet den netop tager udgangspunkt i betragtninger om den ansvarsbegrundende norms beskyttelsesformål og almene risikobetragtninger på skadelidtes side. Som i eksemplet med det forsinkede fly er det afgørende for Huber, at der konkret ikke er blevet virkeliggjort en fare, som forbuddet mod at forøve personskade har til formål at beskytte. Forfatteren opfatter endvidere afgørelsen som et eksempel på et tilfælde, hvor den traditionelle adækvanslære (forstået som Traegers lære om den adäquate Verursachung) ville have ført til en åbenbar urigtig domfældelse. Det begrundes med, at den initiale integritetskrænkelse efter denne lære måtte anses for en »generell begünstigenden Umstand« for opdagelsen af sclerosen, som førte til tabet af skadelidtes indtægt.[394]

---

392. Jf. Huber, Ulrich: Normzweckttheorie und Adäquanztheorie, Juristenzeitung (21), 1969, p. 681. Det nævnte eksempel synes i øvrigt at være lig med von Kries' berømte kuskeksempel, der er behandlet ovenfor i kapitel 4, afsnit 6.1. Den forfatter, som senere har gjort mest ud de almindelige livsrisicis betydning for normeringen af erstatningsansvarets omfang, er Mädrich, jf. Mädrich, Matthias: Das allgemeine Lebensrisiko, 1980.
393. Jf. BGHZ 27, 137.
394. Jf. Huber, Ulrich: Normzweckttheorie und Adäquanztheorie, Juristenzeitung (21), 1969, p. 677.

Gefarbereichs-teoriens anvendelighed forklares i øvrigt i forhold til nogle velkendte sager fra anglo-amerikansk ret.[395] Det gælder bl.a. sagen i Polemis,[396] hvor nogle marokkanske havnearbejdere havde forårsaget en brand i fartøjet Thrasyvoulos. Havnearbejderne var blevet hyret til at forestå lastningen af Thrasyvoulos og havde i den forbindelse lagt to tunge planker over hullet til lastrummet. Da plankerne ikke var fastgjort ordentligt, faldt én af dem ned i lastrummet, hvor den antændte nogle benzindampe, der stammede fra nogle utætte benzindunke, som skibet transporterede. Ejerne af skibet krævede herefter erstatning for skaden på Thrasyvoulos. Den engelske Court of Appeal afgjorde sagen på grundlag af en regel, som senere (bl.a.) er blevet kendt som the direct-consequences rule. Ifølge denne regel er det afgørende ikke, om skadevolder kunne forudse »the exact kind of damage«, men om skaden er »directly traceable to the negligent act«.[397] Court of Appeal fandt, at havnearbejderne havde handlet uagtsomt, og at branden på Thrasyvoulus var »directly traceable« til denne uagtsomhed. Ejerne af skibet fik derfor medhold.

Huber er uenig i såvel Polemis-afgørelsens begrundelse som resultat. Det afgørende skulle angiveligt have været, om den ansvarsbegrundende norm (pligten til at fastgøre planken ordentligt) havde til formål at beskytte mod den konkrete skade.[398] Det havde den ikke, da branden ikke kunne føres tilbage til en risiko, som var realiseret af havnearbejdernes adfærd. Huber formulerer det således, at branden ikke indtræf som følge af »die kinetische Energie der herabgestürzenden Planke« men netop benzindampene i lastrummet. Følgelig hørte skaden til den »allgemeine Lebensrisiko«, som ejerne af Thrasyvoulus selv måtte bære.

2.3.2. Anderssons skyddsändamålslära

Håkana Anderssons skyddsändamålslära hører ligesom Hubers Gefahrbereichs-teori til det som for nærværende kaldes den ekspansive schutzzweck-opfattelse.

Skyddsändamålsläran bygger i vidt omfang på grundtankerne i den tyske schutzzweck-lære, og mange af de tanker, som findes hos Huber og flere andre tyske schutzzweck-teoretikere, genfindes således i skyddsändamålsläran. Læren prætenderer – ligesom Gefahrbereichs-teorien – at være både generelt anven-

395. Jf. Huber, Ulrich: Fahrlässigkeit und Voraussehbarkeit, Festschrift für Hermann Heimpel, 1972, p. 452.
396. Jf. Polemis and Furness Withy & Co Ltd, Re (1921) 3 K.B. 560.
397. Jf. Page, Joseph A.: Torts. Proximate Cause, 2003, p. 42.
398. Jf. Huber, Ulrich: Fahrlässigkeit und Voraussehbarkeit, Festschrift für Hermann Heimpel, 1972, p. 452-453.

delig og eksklusiv i forhold til det, der defineres som den traditionelle adækvanslære.[399] Forfatteren formulerer selv eksklusiviteten således, at adækvanslæren »bliver överflödig, och alltså inte bör ha någon plats bredvid eller i kombination med skyddsändamålsläran«.[400] Der er altså tale om en temmelig bastant afvisning af adækvanslæren.

Skyddsändamålslärans grundtanke er, at erstatningsansvarets grænse skal fastsættes ud fra en teleologisk vurdering af, hvilke skader der skal høre til henholdsvis skadevolders og skadelidtes risikosfære. Vurderingen skal helt overordnet foretages ud fra »summan av alla de värderingar och ändamål som uppbär skadeståndsrätten«,[401] og dermed er det i princippet formålet med hele erstatningsretten, der bliver afgørende for skyddsändamålet. Det formuleres bl.a. således, at »skyddsändamålsläran är en tillämpad teleologi för skadeståndsrätten och särskilt för problemet att finna denne rätta gränsen för ansvaret«.[402]

Skyddsändamålslärans overordnede teleologiske udgangspunkt konkretiseres ved hjælp af en opdeling af læren i et skadevolderperspektiv og et skadelidteperspektiv. Formålet med dette er at identificere de »faktorer«, som er relevante for afgrænsningen af de risici, der hører til skadevolders respektive skadelidtes risikosfære.[403] Erstatningsansvarets grænse skal herefter udfindes ved at afgrænse de to risikosfærer over for hinanden. De to perspektiver gennemgås i det følgende.

Skadevolderperspektivet går groft sagt ud på at analysere sammenhængen mellem skadevolderens handling og skadefølgerne.[404] Det afgørende for erstatningsansvaret er, om der er en »*inre samband* (…) mellan de *ansvarsbegrundande faktorerna* och den konkret *indträffade skadeföljden*«. Dette sættes i modsætning til adækvanslærens såkaldt »yttre« kausalitetsbedømmelse.[405] Der er to kriterier, som er afgørende for, om der som udgangspunkt foreligger en tilstrækkelig »inre samband« til at udløse ansvar. Ifølge det første kriterium skal sammenhængen konstateres ved en fortolkning af formålet med den konkrete

399. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 160.
400. Jf. Andersson, Håkan: Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 411, og samme forfatter i Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 468.
401. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 250.
402. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 162.
403. Jf. Andersson, Håkan: Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 406.
404. Jf. Andersson, Håkan: Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 406.
405. Jf. Andersson, Håkan: Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 406.

ansvarsregel. Denne fortolkning udgør tilsyneladende en mere eller mindre traditionel formålsfortolkning af, hvilke konkrete skader, interesser og personer de forskellige ansvarsregler har til hensigt at beskytte. Forfatteren illustrerer dette kriterium med henvisning til afgørelserne i bl.a. NJA 1955.39, NJA 1935.567, NJA 1982.307 og NJA 1984.340. De to førstnævnte afgørelser angår afgrænsningen af de beskyttede skadetyper, mens de to sidstnævnte angår afgrænsningen af den beskyttede personkreds. Samlet set viser afgørelserne, at dette første kriterium i skadevolderperspektiver minder meget om den schutzzweck-vurdering, som doceres i bl.a. dansk ret.[406]

Ifølge det andet kriterium (som er relevant for bedømmelsen af den »inre samband«) skal sammenhængen mellem den skadevoldende handling og skadefølgerne endvidere vurderes ud fra det forfatteren kalder »faroförverkligandet«.[407] Denne term dækker over nogle generelle betragtninger, som relaterer sig til den fare, som udgår fra den skadevoldende handling. Ud fra dette skulle det være muligt at afgrænse det, som bl.a. kaldes skadevolders »faröfält«. I en central passus anføres det, at »Tanken på faroförverkligande går ut på att den aktuelle följden ska ha sin faropotential – sin rot – i det faroläge som utpekas av ansvarsgrunden. Man kan också utrycka saken så att det skapade faroläget utstakar ett farofält, inom vars gränser de relevanta faroförverkligandena ligger; utanför detta farofält placerar vi de skadeföljder som inte förverkligar faran.«[408] Det afgørende for afgrænsningen af skadevolders faröfält er, om den skabte fare kan betragtes som værende »verkande«, eller om der den er blevet »uttunnad« genom diverse ytterligare omständigheter«, når skaden indtræffer.[409]

Der gives forskellige eksempler på, hvordan denne såkaldte udtoning kan ske. Et eksempel er, når skadevolders handling på en eller anden måde kommer til at »samspele med naturkrafter«.[410] I sådanne tilfælde kan naturkræfternes (fx et lynnedslag eller usædvanligt nedbør) indflydelse på skadeforløbet gøre, at skadevolders ansvar bortfalder eller reduceres. Det samme er tilfældet, når forløbet fra handling til skade indeholder »alltför många steg«.[411] Med dette me-

406. Andersson nævner selv, at kriteriet minder om det, man i Sverige har diskuteret under betegnelserne »skyddat intresse« og »normskydsslära«, jf. Andersson, Håkan: Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 406.
407. Jf. Andersson, Håkan: Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 406.
408. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 354-355.
409. Jf. Andersson, Håkan: Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 406.
410. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 410.
411. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 412.

nes, at antallet og kvaliteten af mellemkommende omstændigheder (der ikke er naturhændelser) også kan have betydning. Forfatteren gør dog opmærksom på, at en skade meget vel kan udløse kan erstatning, selvom der er mange »steg«, og forløbet således forekommer udsædvanligt. Som eksempel herpå henvises til den danske afgørelse i U.1941.586V, som er behandlet ovenfor i kapitel 4, afsnit 6.2.1. Forfatteren anfører endvidere, at det kan have betydning, at »faroskapandet försvagar den skadelidandes ställning«. Hermed menes bl.a., at skadevolder kan have bragt skadelidte i en sådan position, at han er mere modtagelig for skade- eller sygdomsangreb.[412] Som eksempel herpå refereres bl.a. til en tysk dom afsagt af Reichsgericht, hvor en skadevolder havde skudt en mand, der herefter måtte indlægges. På hospitalet blev han smittet med en sygdom og døde senere af en heraf følgende lungeinflammation. Reichsgericht kom frem til, at dødsfaldet var adækvat. Forfatteren mener, at afgørelsen kan forklares med henvisning til, at skadelidtes risiko for yderligere sygdom og eventuelt død var blevet forøget ved skadevolders handling (skuddet), idet hans modstandskraft var blevet forringet.[413] Endvidere var risikoen for overhovedet at blive ramt af smitte større på et hospital end andre steder.[414] Forfatteren anfører, at det normalt vil have betydning for spørgsmålet om ansvarets udtoning, hvor lang tid der går fra den initiale svækkelse af skadelidte, til følgeskaden indtræffer. Med henvisning til den ovenfor (flere steder) behandlede danske afgørelse i U.1974.967Ø anføres dog samtidig, at det er vanskeligt at sætte en fast grænse med hensyn til tidsforløbet. I denne sag gik der som bekendt mere end to år fra skadelidtes initiale tilskadekomst (hvor hun pådrog sig en hjerneskade) til følgeskaden.

I skyddsändamålslärans *skadelidteperspektiv* behandles forskellige forhold på den »skadelidandes sida«, som har betydning for erstatningsansvarets omfang.[415] Der tales om fire overordnede kategorier af forhold, som kan have betydning i denne henseende. Til den første kategori[416] hører visse forhold, der kan karakteriseres som »subjektivt relaterade till den skadelidande«. Med betegnelsen subjektiv indikeres, at der er betydningen af de skadelidtes forskellige valg og handlinger i forbindelse med skadens indtræden, som behandles. Den

412. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 427.
413. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 427.
414. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 427.
415. Jf. Andersson, Håkan: Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 407ff.
416. Jf. Andersson, Håkan i Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 407, samt Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 470-490.

skadelidte kan fx have udsat sig for fare ved at indfinde sig på et bestemt område uden tilladelse, ligesom han kan have forsømt at begrænse sit tab efter skadens indtræden. Den anden kategori[417] behandler betydningen af forskellige former for sårbarhed på skadelidtes side. Forfatteren behandler her en række velkendte emner, der angår problemet med, at skaden realiseres eller forværres som følge af skadelidtes sårbarhed. Det gælder navnlig sårbarhed, der relaterer sig til skadelidtes person eller ting. Den tredje kategori[418] behandler det problem, som opstår, når skaden har ramt en anden person end den direkte skadelidte. Der fokuseres her på de tilfælde, hvor den indirekte skadelidte har fået en chokskade samt på de såkaldte prænatale skader. I den fjerde kategori[419] omtales visse retlige forhold hos skadelidte, som kan have betydning for ansvarsbedømmelsen.

3. Analyse og kritik af schutzzweck-figurens forklaringsværdi

3.1. Indledning

Som det vil være fremgået, dækker den traditionelle og den ekspansive schutzzweck-figur tilsammen over en lang række mere eller mindre forskellige forståelser af, hvordan schutzzweck-temaet kan anvendes til at fastsætte ansvarets grænse. Man kan vel næsten sige, at der findes ligeså mange nuancer som forfattere, og det gør det selvsagt svært at foretage en analyse og kritik, som tager udgangspunkt i alt det fremkomne. Det synes dog heller ikke nødvendigt, og dette afsnit skal ingenlunde ses som et forsøg på at tage stilling til alle enkeltheder i samtlige fremstillinger af schutzzweck-figuren. Formålet er i stedet at foretage en grundlæggende analyse og kritik af schutzzweck-figuren ved at se på nogle af de temaer, som har central betydning for dens teoretiske anerkendelsesværdighed og egnethed til at give vejledning om ansvarets grænse.

I afsnit 3.2. foretages en analyse af den traditionelle schutzzweck-figurs forklaringsværdi. I afsnit 3.2.1. behandles figurens potentiale, og herefter diskuteres i afsnit 3.2.2. nogle af de problemer, som figuren giver anledning til. I afsnit 3.3. gøres enkelte bemærkninger til de ekspansive schutzzweck-figurers (altså

417. Jf. Andersson, Håkan i Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 407-408, samt Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 490-549.
418. Jf. Andersson, Håkan i Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 408, samt Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 549-573.
419. Jf. Andersson, Håkan i Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 408, samt Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 573-594.

Gefahrbereichs-teorien og skyddsändamålsläran) forklaringsværdi. Her siges tilsvarende noget om figurernes potentiale og deres begrænsninger.

3.2. Den traditionelle schutzzweck-figurs forklaringsværdi

3.2.1. Den traditionelle figurs potentiale

Hovedpunktet i den traditionelle schutzzweck-figur er som nævnt, at de erstatningsberettigede skader/tab skal afgrænses ud fra en fortolkning af den adfærdsnorm, skadevolder har handlet i strid med. Spørgsmålet er, hvilken værdi dette bedømmelsestema har i forhold til normeringen af ansvarets grænse. Flere ting synes værd at bemærke:

For det første synes det helt naturligt at inddrage overvejelser over erstatningsreglernes beskyttelsesformål ved normeringen af ansvarets grænse. Det skyldes, at sådanne overvejelser er almindeligt anerkendte som en del af den juridiske argumentation, jf. bl.a. teleologiens betydning for andre retsområder såsom aftaleretten og arveretten.

For det andet synes det klart, at figuren bidrager med en anderledes tilgang til reguleringen af adækvansproblemet end den objektive og den subjektive figur. Dette er i sig selv anerkendelsesværdigt, da der er behov for at identificere samtlige relevante mekanismer. Den anderledes tilgang kommer grundlæggende til udtryk på i hvert fald to måder: Den første er, at figuren har medført et skifte i adækvansbedømmelsens tema fra en bedømmelse af kvaliteten af årsagsforholdet mellem handling og skade til en bedømmelse af formålet med den konkret overtrådte erstatningsregel. Dette skifte (som nogen måske endda vil kalde et paradigmeskifte) må formentlig betragtes som figurens væsentligste fortjeneste, da det gør det muligt at inddrage mere fleksible normative overvejelser. Endvidere undgås på denne måde mange af de problemer, som bedømmelsen af det faktiske årsagsforhold mellem adfærd og skade giver anledning til. Den anden måde er, at figuren i en vis udstrækning har medført et skifte fra en kontekstuafhængig bedømmelse til en kontekstafhængig bedømmelse. Det skyldes, at schutzzweck-bedømmelsen tager udgangspunkt i en fortolkning af formålet med den konkret overtrådte erstatningsregel i modsætning til et mere eller mindre tilfældigt udviklet årsagsforløb.

For det tredje synes schutzzweck-figurens normative tilgang mere kapabel til at forklare visse problemer med ansvarets grænse end den objektive og den subjektive figur. Det gælder først og fremmest, når der findes et middelbart grundlag, som adfærdsnormernes beskyttelsesformål kan udledes af. Et sådant grundlag kan bestå i lovgivning eller andre forskrifter. Det afgørende er, at den relevante adfærdsregel indeholder et fortolkningsbidrag til, hvilke skader/tab

den har til formål at beskytte imod. Retspraksis viser, at de danske domstole – ligesom tilsyneladende de fleste udenlandske – fortrinsvis anvender schutzzweck-betragtninger, når der er tale om brud på regler, som er fastsat i en lov eller i henhold til lov. Det gælder i hvert fald, hvis man ser på de afgørelser, hvor domstolene udtrykkeligt lægger vægt på overvejelser over beskyttelsesformålet i deres begrundelser. Endda ser det ud til, at schutzzweck-betragtninger næsten udelukkende anvendes i forhold til offentlige myndigheders ansvar for brud på regler, der resulterer i almindelig formueskade, jf. bl.a. U.1976.219Ø, U1983.465Ø, U.1995.224Ø, U.2002.333H, U.2002.864V, U.2003.1331H, U.2003.559H, U.2005.3206H samt U.2010.2142H. Dette kan virke overraskende, eftersom schuzzweck-figuren i udgangspunktet ligeså godt kunne anvendes ved private personers overtrædelse af lovregler og lignende. Endvidere kunne den vel med lige så stor ret anvendes ved person og tingsskade som ved almindelig formueskade. Hovedforklaringen skal – som også antydet Gomard – formentlig findes i, at domstolene ville have svært ved at fastsætte en fornuftig grænse for erstatningsansvaret ved offentlige myndigheders ansvar for almindelig formueskade ud fra de argumentationslinjer, der knytter sig til den objektive og den subjektive figur, idet de fører ansvaret for vidt.[420] Jf. mere herom nedenfor, hvor der gives et konkret eksempel på dette. Der er derfor et behov for schutzzweck-figuren til at legitimere domstolenes afgørelser.[421] Endvidere er det vel naturligt for domstolene at anvende schutzzweck-betragtninger ved netop det offentliges ansvar for regelbrud, idet temaet i de fleste af disse sager kan reduceres til et spørgsmål, om de relevante regler kun beskytter offentlige eller også private interesser. Der er altså i vidt omfang tale om et enten-eller-spørgsmål, som er nærliggende at besvare ud fra overvejelser over formålet med de forskellige regler.

Som gode eksempler på tilfælde, hvor domstolene tilsyneladende med god mening har anvendt schutzzweck-betragtninger ved offentlige myndigheders erstatningsansvar, kan refereres til de ovenfor nævnte afgørelser i U.1995.224Ø, U.2003.1331H og U.2010.2142H. Her lagde domstolene vægt på formålet med henholdsvis tingslysningsloven (§ 16, stk. 4), butikstidsloven og planloven. I alle tilfælde nægtedes erstatning ud fra betragtninger om, at de nævnte love ikke havde til formål at beskytte forskellige private interesser. I dommen fra 1995 afvistes erstatning, selv om tingslysningskontoret havde begået »betydelige« fejl. Dette kan ses som et udtryk for en temmelig bastant gennemførelse af

420. Jf. Gomard, Bernhard: Offentlige myndigheders erstatningsansvar, U.2004B, p. 383ff
421. Jf. Gomard, Bernhard: Offentlige myndigheders erstatningsansvar, U.2004B, p. 383ff.

schutzzweck-betragtninger. I dommene fra 2003 og 2010 åbner højesteret op for, at der i kan gives erstatning i tilfælde af særligt kvalificerede fejl fra myndighedernes side, jf. rettens begrundelser. I bemærkningerne til dommen fra 2003 hedder det således, at »en erstatningsretlig beskyttelse må i hvert fald forudsætte, at der er begået klare fejl eller i øvrigt foreligger særlige omstændigheder.« Særligt kvalificerede former for culpa kan altså foranstalte et gennembrud af schutzzweck-betragtningerne, hvilket også allerede er sket i retspraksis, jf. den ovenfor citerede afgørelse U.1976.219Ø.[422]

Som nævnt synes schutzzweck-figuren i visse tilfælde at være den eneste argumentationsfigur, der kan forklare de i retspraksis opnåede resultater. Det fremgår antydningsvist, hvis man sammenligner med de resultater, der formentlig ville følge af den objektive og den subjektive figur, idet de tilsyneladende fører ansvaret videre. Dette kan formentlig illustreres med de fleste af de ovennævnte domme om det offentlige erstatningsansvar. Som eksempel anvendes her den centrale dom i U.2003.1331H, der allerede er nævnt flere gange. Som det erindres, nægtedes en butik her erstatning for det tab af omsætning, den var blevet påført ved, at en kommune havde givet en konkurrerende butik tilladelse til at holde søndagsåbent. Kommunen blev frifundet med den begrundelse, at den skadelidte butiks »interesse i at opretholde en faktisk konkurrencemæssig fordel« ikke indgik »blandt de interesser, som butikstidsloven har til formål at varetage«. Man kan være enig eller uenig med retten i dens konkrete fortolkning af butikstidslovens beskyttelsesområde, men schutzzweck-figuren synes i hvert fald at tilbyde en rationel forklaringsramme for dommens resultat. Modsat synes både den objektive og den subjektive figur at føre til erstatningsansvar for kommunen. Dette skal (ganske kort) illustreres ved at applicere de to figurers argumentationslinjer på dommens faktum: I forhold til den objektive figur synes det for det første klart, at betragtningen om forskydning mellem handling og skade i tid og rum må føre til ansvar. Grunden til det er, at den tidsmæssige forskydning mellem kommunens culpøse adfærd (tildeling af den ulovlige tilladelse) og den skadelidte butiks tab ikke er af en sådan længde, at det overhovedet giver mening at tale om ansvarsfritagelse. For det andet synes det klart, at reglen om novus actus fører til ansvar, da skadeforløbet hverken påvirkes af tredjemand, skadelidte selv eller andre udefrakommende faktorer. Tabet kan altså i det hele føres tilbage til kommunens adfærd. For det tredje må butikkens tab formentlig siges at ligge i farens retning i overensstemmelse med den af Vinding Kruse nedlagte definition. Det skyldes, at ulovlig kommunal regu-

422. Se hertil Ulfbeck, Vibe: Erstatningsretlige grænseområder, 2. udg., 2010, p. 258ff.

lering af næringslivets vilkår kan siges at være generelt begunstigende for, at der indtræder tab af omsætning for en eller flere af de involverede private aktører. Den subjektive figur er (ligesom til dels den objektive figur) som nævnt særdeles vanskelig at anvende i praksis og synes heller ikke at føre til et sikkert resultat her. Figuren har dog en vis kerne og kan i nogle sager anvendes som et argument for, at en sag skal have et bestemt udfald. In casu kan der – hvis man vil anvende påregnelighedskriteriet – måske argumenteres, at det i almindelighed må påregnes, at en ulovlig tildeling af tilladelse til at drive næring for en virksomhed kan forårsage tab for en anden.[423]

> I BGH's dom af 22. april 1958 (som er omtalt ovenfor i afsnit 2.2.2.) udtalte retten udtrykkeligt, at adækvanslæren (forstået som den kausalt orienterede adækvanslære) ikke var tilstrækkelig, og at sagen i stedet måtte afgøres på grundlag af betragtninger over beskyttelsesformålet med BGB § 823.I. Retten tilsluttede sig dermed, at schutzzweck-figuren i visse tilfælde kan udgøre det eneste egnede hjemmelsgrundlag.

Som konklusion på ovenstående kan det anføres, at schutzzweck-figuren synes bedre egnet til at løse visse problemer vedrørende erstatningsansvarets grænse end den objektive og den subjektive figur. Det gælder navnlig, når der foreligger et middelbart grundlag (fx en lov), som kan give egentlige fortolkningsbidrag til hvor langt beskyttelsesformålet skal udstrækkes, jf. den ovenfor refererede retspraksis vedrørende det offentliges erstatningsansvar.

3.2.2. Den traditionelle figurs begrænsninger

Til trods for schutzzweck-figurens fortjenester anvendes den som nævnt kun i forholdsvist beskedent omfang i retspraksis. Det skyldes formentlig, at det i almindelighed (altså set i forhold til hele det brogede og komplekse erstatningsretlige område) er vanskeligt at udlede de erstatningsretligt relevante adfærdsnormers beskyttelsesformål med tilstrækkelig klarhed til at sige noget konkret om grænserne for det erstatningsretlige ansvar. Tilsyneladende er der i hvert fald tre grundlæggende årsager til, at schutzzweck-figuren *i almindelighed* har en beskeden vejledningsevne.

For det første udtaler de erstatningsretlige adfærdsnormer sig normalt ikke særlig præcist (eller slet ikke) om, hvilke skader/tab de beskytter imod. Det gælder de både skrevne og uskrevne normer. *Skrevne normer* (fastsat i fx lov-

423. Som udviklet i kapitel 5 er det dog af flere grunde særdeles vanskeligt at sige noget præcist herom.

givning) giver i nogle tilfælde – i kraft af deres ordlyd og/eller forarbejder – et vist bidrag til forståelsen af deres beskyttelsesformål, men det er alligevel sjældent, der kan udledes noget sikkert heraf. Det fremføres også af Westmark, der bemærker følgende: »Sædvanligvis fremgår det ikke udtrykkeligt af den pågældende forskrift (typisk en lov), hvilke interesser, der er værnet heraf. Der *kan* være hjælp at hente i forarbejderne til loven, men typisk vil disse bemærkninger heller ikke udelukke, at den pågældende borgers interesser er beskyttet.«[424] Gomard anfører – endnu stærkere – at »Næppe nogen love indeholder bestemmelser om, at kun nogle og i så fald hvilke interesser i at lovens regler håndhæves og overholdes, skal værnes med erstatningsansvar.«[425] De *uskrevne normers* beskyttelsesomfang kan – ligesom de skrevnes – fremgå klart i nogle tilfælde, men vil normalt (også) kun give beskeden vejledning. Det gælder naturligvis særligt i komplicerede tilfælde.

> De skrevne normers uklarhed mht. deres konkrete beskyttelsesformål kan eksemplificeres med færdselsloven. Loven gælder som bekendt for færdsel på vej, som benyttes til almindelig færdsel, og indeholder meget specifikke færdselsregler for kørende. Bl.a. findes regler om placering på vejen, svingning, overhaling og vigepligt – samt udtrykkelige regler om erstatning, jf. hertil lovens kapitel 16. Til trods for dette udtaler hverken loven eller dens forarbejder sig så vidt ses mere præcist om, hvilke skader/tab den har til formål at beskytte, og dette kan formentlig heller ikke udledes implicit af enkeltbestemmelser såsom § 101, stk.1. Det fremgår heraf, at den for motorkøretøjet ansvarlige »skal erstatte skader, som køretøjet forvolder«. Endvidere fremgår det, at loven beskytter mod både person- og tingsskade. Dette giver dog næppe brugbare fortolkningsbidrag til, hvilke konkrete skader/tab loven beskytter imod. Det skyldes, at der formentlig ikke kan læses mere ud af ovenstående end, at skadevolder bliver ansvarlig for de skader, han forvolder, såfremt kravet om kausalitet og adækvans er opfyldt. Dermed er man i princippet lige vidt.

For det andet gør det erstatningsretlige områdes særlige karakteristika (herunder den kendsgerning at skader ofte indtræder efter spontane og komplekse forløb), at det – selv i tilfælde, hvor formålet med en bestemt adfærdsnorm måtte fremgå nogenlunde klart – kan være vanskeligt at afgøre, om en bestemt skade/tab er omfattet. Det skyldes, at overtrædelsen af næsten en hvilken som

---

424. Jf. Westmark, Malene Værum: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter, 2010, p. 230.

425. Jf. Gomard, Bernhard i Offentlige myndigheders erstatningsansvar, U.2004B, p. 383.

helst norm kan udløse allehånde former for skade. Det gælder fx skader, der indtræder flere år efter den ansvarspådragende handling, skader der har en særlig karakter (fx en chokskade eller anden psykisk skade) og/eller skader, der rammer flere personer. I sådanne tilfælde kan det være vanskeligt at etablere en egentlig sammenhæng mellem den givne norms formål og den konkret indtrådte skade.

For det tredje kan det nævnes, at de ovenfor i kapitel 4 og 5 omtalte beskrivelsesproblemer også kan gøre det vanskeligt at anvende schutzzweck-figuren.

De tre ovennævnte forhold gør, at schutzzweck-figuren kun er i stand til at løse – eller give bidrag til at løse – udvalgte problemstillinger. Det vil navnlig være tilfældet, når formålet med en given adfærdsnorm fremstår klart, og når skaden/tabet følger direkte af bruddet på denne adfærdsnorm. Dette synes også at korrespondere med retspraksis, hvor schutzzweck-figuren kun anvendes – udtrykkeligt i hvert fald – på et forholdsvis snævert område. Det gælder navnlig ved ansvar for offentlige myndigheder, der har handlet i strid med en forskrift af en eller anden art. Figuren anvendes altså fortrinsvis ved almindelig formueskade.

3.3. De ekspansive schutzzweck-figurers forklaringsværdi

I dette afsnit behandles de ekspansive schutzzweck-figurers potentiale og begrænsninger. Den største styrke ved Gefahrbereichs-teorien og skylddsändamålsläran er, at de – i lighed med den traditionelle schutzzweck-figur – præsenterer en optik på problemet om ansvarets grænse, der i udgangspunktet adskiller sig fra den objektive og den subjektive figur. Allerede af denne grund bidrager de således til at gøre adækvansbedømmelsen mere nuanceret. Endvidere kan begge teorier ses som eksponenter for en værdipluralistisk tilgang til bedømmelsen. Dette kommer særligt til udtryk hos Andersson, som på en overordentlig prægnant vis understreger nødvendigheden af en differentiering af det retlige grundlag (jus-siden). På den måde giver forfatterens lære altså et væsentligt bidrag til forståelsen af nødvendigheden af et mere nuanceret syn på reguleringen af problemet om ansvarets grænse. Endvidere beskrives flere af de for adækvansbedømmelsen relevante retlige faktorer på en præcis måde.[426]

Der er blevet rejst betydelig kritik mod forsøgene på at gøre schutzzweck-temaet til den *altdominerende* løsning på problemet om ansvarets grænse. Som nogle af de vægtigste kritikere kan nævnes Hart og Honoré, der mener, at

426. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, kapitel 11 og 12.

schutzzweck-temaet er mindst ligeså uegnet som *generel* forklaringsramme som den traditionelle adækvanslære. I en central passus, der i øvrigt sammenfatter den i nærværende afhandling forsvarede opfattelse af schutzzweck-temaets værdi på en ganske tydelig måde, siges følgende:[427]

> »Some German writers have thought that the *Normzweck*[428] concept, together with the notion that certain risks are to be borne by the victim in any event, could replace adequacy as a limiting factor in civil liability. But this is to claim too much. The »scope of rule« concept is a useful supplement to that of adequacy in a limited range of cases, but it is a distinct notion, independent of probability. It is useful when we can deduce that the rule violated has a clear and limited purpose, or where the interest affected (e.g. in the truth remaining hidden) is not worthy of protection. Where this is not the case, to rely on the scope of the rule is to overestimate the imagination of the legislator and in effect to entrust the decision to the unfettered discretion of the judge. Why should the vague generalities of the adequacy theory be replaced by a still more incalculable notion, the *asylum ignorantiae* of judicial decision?«

I nordisk retsteori er særligt skyddsändamålsläran blevet udsat for kritik. Herhjemme anfører Iversen således, at Andersson »synes at tillægge den [schutzzweck-figuren] alt for stor vægt, når han gør den til et »sammanfattande uttryck för alla de värderingar och ändamålssynspunkter som påverkar skadeståndsansvarets gräns«; i hvert fald er det sikkert, at der heller ikke i denne betragtning kan findes en løsning på spørgsmålet om erstatningsansvarets grænser, hvilket også for længst er erkendt i Tyskland.«[429] I svensk teori har i hvert fald Bengtsson[430] og Hellner[431] været kritiske. Det gælder navnlig sidstnævnte, som i det hele retter et skarpt angreb mod skyddsändamålsläran. Bl.a. mener Hellner ikke, at den grundlæggende omstrukturering af erstatningsretten, som læren fordrer (jf. hertil forfatterens skadevolder- og skadelidteperspektiv), er »särskilt givande«.[432] Forfatteren anfører ligefrem, at han »blir (…) rätt besvi-

427. Jf. Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985, p. 477-478.
428. Udtrykket *Normzweck* bruges her – som det også er sædvanligt – synonymt med udtrykket schutzzweck.
429. Jf. Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 93-94.
430. Jf. Bengtsson, Bertil: Anm. av H. Andersson: Skyddsändamål och adekvans, SvJT, 1994, p. 194ff. Bengtsson er dog også positiv over for visse dele af Anderssons afhandling.
431. Jf. Hellner, Jan: Anm. af H. Andersson: Skyddsändamål och adekvans, JT, 1994-95, p. 840ff.
432. Jf. Hellner, Jan: Anm. af H. Andersson: Skyddsändamål och adekvans, JT, 1994-95, p. 845.

ken när jag ser på resultatet som helhet.«[433] Herudover synes Hellner ikke overbevist om, at skyddsändamålsläran gør det væsentligt klarere, hvordan adækvansproblemet skal løses, jf. bl.a. følgende sætning: »De resonnemang som nu exemplifierats visar enligt min mening svagheten i Anderssons huvudteser. Eftersom dessa leder till att de andre faktorer som kan inverka på tolkningen och tillämpningen skjuts undan till förmån för en tämligen godtycklig riskfördelningslära, kan inte teserna ha den giltighet som Andersson tillägger dem. Den komplicerade begreppsapparaten och den mångordiga framställningen kan inte dölja detta.«[434]

Meget af den kritik, som i nordisk teori er blevet rettet mod skyddsändamålsläran, synes ikke helt berettiget. Det gælder bl.a. Iversens kritik, der næppe tager tilstrækkeligt hensyn til, at Anderssons lære indeholder mere end den traditionelle schutzzweck-figur. Endvidere synes en del af det af Hellner fremførte til en vis grad at bero på en uvilje mod at adoptere nye synspunkter på gammelkendte problemstillinger. Når det er sagt, er nærværende afhandlings forfatter dog heller ikke overbevist om rigtigheden af flere ting i skyddsändamålsläran. For det første synes forfatterens kategoriske afvisning af adækvanslæren som »överflödig»[435] ikke rigtig. Dette gælder særligt, hvis forfatteren med *adækvanslæren* henviser til al den teori, som gennemgås i Skyddsändmål och Adekvans, Del I, jf. p. 25-159. I så fald afsiges næsten hele den adækvanslære, som ligger *uden for* forfatterens egen lære, hvilket næppe er rigtigt. Som udviklet ovenfor i kapitlerne 4 og 5 er der ganske store problemer med at anvende de traditionelle adækvansbetragtninger, som rubriceres under henholdsvis den objektive og den subjektive figur, men det er – som det vil fremgå nedenfor i nærværende afhandlings Del III – ikke ensbetydende med, at de er *forkerte* og *irrelevante*. Alle retlige faktorer, som er relevante for normeringen af ansvarets grænse, er således problematiske at anvende i praksis, men hvis man på dette grundlag skulle afvise dem fuldstændigt, bliver der næppe nogen kriterier eller lærer tilbage overhovedet. Det vil også gælde for Anderssons lære. For det andet er det vanskeligt at acceptere, at skyddsändamålet og teleologien skulle være egnede som (eksklusivt) grundlag for afgrænsningen af de til løsning af adækvansproblemet relevante kriterier. Det skyldes først og fremmest, at adækvansbedømmelsen næppe kan reduceres til et spørgsmål om teleologi. Tværtimod er pointen vel netop, at der i vid udstrækning ikke findes en *forudbestemt grænse*

433. Jf. Hellner, Jan: Anm. af H. Andersson: Skyddsändamål och adekvans, JT, 1994-95, p. 845.
434. Jf. Hellner, Jan: Anm. af H. Andersson: Skyddsändamål och adekvans, JT, 1994-95, p. 848.
435. Jf. Andersson, Håkan: Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 411.

for erstatningsansvaret, der kan udledes af erstatningsrettens formål (telos). Adækvansbedømmelsen er noget, der *skabes*, og i denne proces inddrages andet end teleologiske betragtninger. For det tredje er det i nogen grad vanskeligt at se, hvad skyddsändamålsläran bidrager med ud over det, som allerede følger af den traditionelle schutzzweck-figur samt den objektive og den subjektive adækvansfigur. De *egentlige* schutzzweck-elementer i skyddsändamålsläran minder således ganske meget om den traditionelle schutzzweck-vurdering, som kendes i bl.a. dansk og svensk ret. Det indrømmes tilsyneladende også delvist af forfatteren selv.[436] Endvidere synes i hvert fald de fleste af de resterende elementer af læren at minde ganske meget om allerede kendte figurer. Det gælder bl.a. betragtningerne om skabelsen af fare, jf. det såkaldte »faroförverkligandet«.[437] De betragtninger, som anføres her, ligner således til forveksling meget af den jura, som allerede diskuteredes i forbindelse med adækvanslærens fremkomst i navnlig anden halvdel af 1800-tallet, jf. således flere af de betragtninger, som er behandlet i ovenfor i kapitel 4. Det er der naturligvis – i udgangspunktet – ikke noget i vejen med, men det harmonerer dårligt med påstanden om, at den traditionelle adækvanslære skulle være helt uinteressant. For det fjerde kan det anføres, at Andersson i vidt omfang betjener sig af kriterier, der er ligeså vage som dem, der henhører under den traditionelle adækvanslære. Forfatteren anvender bl.a. en række metafysiske udtryk som, »faroläge«, »farofält«, »farosamband« og »inre samband«, og disse er næppe mere præcise end fx Vinding Kruses kriterium om farens retning eller påregnelighedskriteriet for den sags skyld. Som det vil fremgå nedenfor i afhandlingens Del III, er der i og for sig heller ikke noget i vejen med dette, da man i et vist omfang er nødt til at anvende metafysisk sprog for at kunne *tale* om adækvansproblemet. Problemet er imidlertid, at forfatteren præsenterer sin lære som en væsentligere klarere lære end de tidligere fremkomne. Det er den næppe, men den bidrager som sagt med meget væsentligt.

4. Konklusion

Som det er fremgået, giver schutzzweck-figuren en anden optik på løsningen af problemet om ansvarets grænse end den objektive og den subjektive figur. Dette er værdifuldt, idet der herved kan foretages en mere nuanceret bedømmelse af

436. Jf. Andersson, Håkan: Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 406.

437. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, kapitel 11, afsnit 11.6.

de mange komplicerede grænsedragningsproblemer, der kan opstå på erstatningsrettens område. Endvidere må det konkluderes, at schutzzweck-figuren i visse tilfælde – altså når det er muligt at udlede de erstatningsretlige reglers formål med en vis klarhed – giver gode bidrag til løsningen af problemet om ansvarets grænse. Dette er dog kun tilfældet i et begrænset omfang.

Kapitel 7

Sammenfattende vurdering af den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi

De ovenstående udviklinger har vist, at den traditionelle adækvanslære i det væsentlige kan reduceres til tre figurer, der hver især repræsenterer en bestemt måde at regulere adækvansproblemet på. Figurerne bygger på tre grundlæggende temaer, der alle siger noget om, hvad der skal til, for at sammenhængen mellem den skadevoldende adfærd og skaden er tilstrækkelig til, at der foreligger adækvans: Den objektive figur lægger vægt på kvaliteten af den faktiske sammenhæng mellem adfærd og skade, den subjektive lægger vægt på skadevolders psykologiske forventninger til udviklingen af det faktiske årsagsforløb, mens den normative figur lægger vægt på nogle mindre mekaniske betragtninger, herunder betragtninger om erstatningsreglernes schutzzweck.

De tre grundlæggende figurer er utvivlsomt relevante for fastsættelsen af, hvilke skader og tab der skal erstattes. Det skyldes, at de hver især udtrykker nogle helt grundlæggende hensyn, som formentlig altid vil have betydning for ansvarsbedømmelsen. Det er således vanskeligt at forestille sig, at (i) forskydningen i tid og rum, (ii) novus actus, (iii) farens retning, (iv) skadevolders mulighed for at påregne (forudse) skade samt (v) erstatningsreglernes beskyttelsesformål ikke skulle have betydning for ansvarsbedømmelsen på en eller anden måde. Det gælder i såvel erstatningsretten som på andre områder (herunder etikken). Den omstændighed, at figurerne bygger på relevante temaer, er dog ikke ensbetydende med, at de er i stand til at forklare, hvilke skader og tab der skal erstattes, sådan som det i vidt omfang er blevet forudsat tidligere (herunder særligt af eksponenterne for den objektive og den subjektive figur). Det skulle gerne fremgå med tydelighed af ovenstående, der viser, at ingen af de tre figurer fører til tilnærmelsesvist sikre resultater. Der er tre hovedårsager til dette:

For det første har figurerne et så vagt indhold, at de kan anføres som hjemmel for snart sagt ethvert resultat. Det gælder ikke blot den subjektive figur (der oftest er blevet kritiseret for dette). Den objektive og den normative figur kan også (i modsætning til flere nyere forfatteres opfattelse) i vidt omfang modelleres efter forgodtbefindende som følge af den manglende fasthed i deres materie.

For det andet er adækvanslærens bedømmelsestema – forholdet mellem adfærd og skade – kendetegnet ved sin særdeles komplekse natur. Det fremgår tydeligt af retspraksis, der indeholder indtil flere eksempler på, hvor komplicerede og uforudsigelige de faktiske forløb, som bedømmes, kan være. Som oftest vil det komplicerede og uforudsigelige ligge i, at flere årsagsfaktorer bidrager til den relevante skade i et eventuelt længere tidsforløb.

For det tredje giver selve beskrivelsen af adækvanslærens bedømmelsestema anledning til grundlæggende problemer. Det skyldes, at det faktiske forløb fra adfærd til skade kan beskrives på et i princippet legio antal måder (herunder fx konkret eller abstrakt), hvilket giver mulighed for manipulation i forhold til, om skaden skal fremstå erstatningsberettiget eller ikke.

Samlet set må det konkluderes, at den traditionelle adækvanslære ikke giver klar vejledning om, hvor grænserne for erstatningsansvaret går. Som det vil fremgå nedenfor, betyder det dog ikke, at alle de her behandlede figurer er irrelevante i forhold til adækvansbedømmelsen. Det skyldes først og fremmest, at de hver især indeholder *noget* rigtigt og dermed kan *bidrage* til løsningen af adækvansproblemet (sammen med en lang række andre retlige faktorer). Endvidere synes det i det hele taget nødvendigt at indstille søgen efter den *rigtige* figur, der én gang for alle kan løse adækvansproblemet på en klar måde. Der findes næppe en sådan, og der synes derfor behov for en mere ydmyg tilgang til problemet. En sådan præsenteres nedenfor, hvor der gives et bidrag til grundlæggelsen af en argumentativ adækvanslære.

Del III

Bidrag til grundlæggelse af en argumentativ adækvanslære

Kapitel 8

Det teoretiske grundlag for en argumentativ adækvanslære

1. Indledning

Formålet med nærværende kapitel 8 og det følgende kapitel 9 er at give et bidrag til grundlæggelsen af en argumentativ adækvanslære. Den argumentative lære tager udgangspunkt i de udviklinger, som er foretaget ovenfor i afhandlingens Del II. Heraf følger, at der er flere fundamentale problemer med den traditionelle adækvanslære, som gør, at dens forklaringsværdi samlet set må vurderes som beskeden. Den argumentative lære skulle gerne udgøre en forbedring af den traditionelle på i hvert fald tre hovedpunkter:

For det første vil der blive skabt et samlet teoretisk grundlag for den argumentative lære. Det står i modsætning til den traditionelle lære, der mest af alt fremstår som en assorteret mængde enkeltkriterier uden nogen form for sammenhængende teoretisk overbygning. Det er bl.a. uklart, hvilke kriterier der i det hele taget er relevante, samt hvilket retligt grundlag, de hviler på. *For det andet* skulle det gerne fremgå, at den argumentative lære korresponderer bedre med den måde, hvorpå adækvansbedømmelsen i virkeligheden foregår. Tidligere har man i høj grad forsøgt at identificere ét kriterium eller én figur, som kunne bestemme ansvarets grænse, men denne mekaniske og deduktive tilgang har vist sig at være forfejlet. Den argumentative lære bygger på en nuanceret tilgang til både jus- og faktumsiden, idet det anerkendes, at den konkrete afgørelse normalt vil blive truffet ud fra flere retlige kriterier (i det følgende kaldet hensyn).[438] Endvidere anerkendes det, at hensynene altid tager udgangspunkt i den enkelte sags konkrete faktum. Det betyder, at det vil variere fra sag til sag, hvilke argumenter der aktualiseres. *For det tredje* skulle det gerne fremgå, at der med den argumentative teori (herunder anerkendelsen af nødvendigheden af en værdipluralistisk tilgang) skabes et grundlag for at beskrive i hvert fald hovedparten af de hensyn, som har betydning for fastsættelsen af erstatningsan-

438. De for adækvansbedømmelsen relevante *kriterier* kaldes i det følgende *hensyn* for netop at understrege bedømmelsens vurderende (i modsætning til mekanisk-deduktive) karakter.

svarets grænse. Den argumentative teori skaber altså et grundlag for at inddrage flere betragtninger end den traditionelle adækvanslære. Summen af de tre forbedringer skulle gerne give en adækvanslære, der – på bedre vis end den traditionelle – er i stand til at forklare, hvor grænserne for erstatningsansvaret går.

Dette kapitel disponeres således: I afsnit 2 gives først en forklaring på, hvad der er udgangspunktet eller rettere grundvilkåret for den argumentative adækvanslære. Der arbejdes her med et grundbegreb, som kaldes adækvansproblemets immanente kontingens. Den immanente kontingens refererer til de grundlæggende problemer, som gør, at det formentlig aldrig bliver muligt at skabe en samlet lære, der vil kunne give en helt klar vejledning om grænserne for erstatningsansvaret. Det understreges, at det er vigtigt at erkende denne præmis og tage den alvorligt, så den kan bruges konstruktivt til at opbygge en ny teori, der ikke (på samme måde som den traditionelle adækvanslære) giver en facadelegitimationsagtig forklaring på adækvansproblemet. I afsnit 3 beskrives grundtrækkene i den argumentative læres retsanvendelsesmodel. I afsnit 3.1. redegøres først for det teoretiske udgangspunkt for modellen. Det vises her, at den traditionelle adækvanslære i vidt omfang bygger på en mekanisk retsanvendelsesmodel, og at der er behov for en mere nuanceret tilgang. Herefter lanceres de tre grundlæggende maksimer i den argumentative retsanvendelsesmodel, jf. afsnit 3.2.-3.4. Først betones nødvendigheden af en differentieret tilgang til adækvansbedømmelsens normative og faktiske grundlag (jf. afsnit 3.2. og 3.3.), og herefter understreges nødvendigheden af at se retsanvendelsen som en konstruktivistisk og argumentativ proces, jf. afsnit 3.4. I afsnit 4 gives en konklusion på den argumentative læres tilgang til retten og retsanvendelsen.

2. Kontingens som grundvilkår for den argumentative adækvanslære

Den traditionelle adækvanslæres ringe forklaringsværdi kan i nogen grad henføres til den måde, læren er blevet behandlet på i litteraturen. I hvert fald synes man generelt at have fokuseret for meget på at finde frem til ét kriterium eller én figur, som kunne løse hele problemet om ansvarets grænse. Dette har i almindelighed ikke været frugtbart, idet en sådan reduktionistisk og mekanisk tilgang til et så multifacetteret problem som adækvansproblemet ignorerer væsentlige nuancer i det retlige bedømmelsesgrundlag, ligesom den giver adækvansbedømmelsen et præg af facadelegitimation. Den væsentligste årsag til den traditionelle adækvanslæres begrænsede forklaringsværdi skal dog ikke findes i selve doktrinen, men i det man kan kalde adækvansproblemets immanente kontin-

gens. Denne betegnelse refererer her til de fundamentale og tilsyneladende uomgængelige problemer, der er forbundet med at regulere erstatningsansvarets grænse.

> Disse problemer er allerede behandlet udførligt ovenfor i afhandlingens kapitel 1 og Del II. Heraf fremgår for det første, at der i adækvansbedømmelsens tema – forholdet mellem adfærd og skade – ligger en sådan kompleksitet, at normeringen heraf formentlig altid vil fremstå grundlæggende uklar. For det andet er det normative grundlag for bedømmelsen præget af en åbenhed og en kompleksitet, som gør det vanskeligt at afgrænse de relevante hensyn. For det tredje giver beskrivelsen af faktum – de konkrete hændelsesforløb – anledning til nogle grundlæggende problemer, som er vanskelige at håndtere på en stringent vis.

Adækvansproblemets immanente kontingens betyder, at der næppe nogensinde kan formuleres en lære, der giver klar vejledning om, hvor grænserne for det erstatningsretlige ansvar går. Denne erkendelse giver selvsagt anledning til at overveje, om det overhovedet er værd at forsøge at sige noget rationelt om adækvansproblemet. Umiddelbart er det fristende at besvare dette spørgsmål benægtende, da en sådan tilgang følger næsten naturligt af den kritik, der er fremsat ovenfor i afhandlingens Del II. Endvidere findes der efterhånden et solidt retsteoretisk grundlag i den kritiske retsteori (jf. den allerede omtalte critical legal studies-skole) for at antage en sådan skeptisk indstilling til muligheden for at regulere komplekse juridiske problemstillinger ved hjælp af på forhånd fastsatte og mere eller mindre præcist afgrænsede regler.[439] Problemet med denne tilgang er imidlertid, at den fører til en defaitistisk indstilling til adækvansproblemet, der næppe kan bruges til meget i sig selv. I hvert fald når man på denne måde ikke meget længere end at konkludere, at adækvansproblemet i realiteten er for komplekst til at kunne håndteres på en rationel måde. En sådan konklusion er ikke tilfredsstillende og tilsyneladende ej heller nødvendig, hvorfor der for nærværende skal adopteres en mere konstruktiv tilgang til adækvansproblemets kontingens.

> Dette skal selvsagt ikke opfattes som en afsværgelse af hele den kritiske retsteori, som er udviklet af CLS. Denne har mange fortjenester – især i forhold til at afdække svagheder ved bestående teoretiske konstruktioner. Det skulle også gerne være fremgået af afhandlingens Del II, hvor noget af den kritiske tænkning er anvendt til af fremhæve svaghederne ved den traditionelle adækvanslære. Det

439. Se kapitel 1, afsnit 3.2., om critical legal studies-skolen (CLS).

> er imidlertid væsentligt, at den kritiske tænkning ikke bruges til at føre vanskelighederne ved at regulere komplekse problemer ad absurdum, således at det til sidst konkluderes, at det ikke er muligt at sige noget rationelt om noget som helst. Dette er i hvert fald en lidet konstruktiv tilgang til retten, som næppe kan bruges til opbygning af en ny teori om erstatningsansvarets grænse.[440]

Den argumentative adækvanslære tager udgangspunkt i en eksplicit accept af adækvansproblemets kontingens som grundvilkår for den retlige regulering. Det betyder først og fremmest en anerkendelse af, at ej heller den argumentative lære normalt vil kunne give sikre svar på, hvilke skader/tab der er omfattet af erstatningsansvaret. Det accepteres dog ikke, at denne indrømmelse fører til defaitisme, idet der fortsat kan siges meget om, hvordan adækvansproblemet løses. Det gælder både i forhold til at identificere de for adækvansbedømmelsen relevante hensyn samt forklare, hvordan selve retsanvendelsen må antages at foregå. På den måde tager den argumentative lære således adækvansproblemets kontingens alvorligt samtidig med, at den skaber et grundlag for en rekonstruktion af adækvanslæren. Denne rekonstruktion skulle gerne give et mere nuanceret, autentisk og sammenhængende billede af adækvansbedømmelsen end den traditionelle lære.

3. Den argumentative adækvanslæres retsanvendelsesmodel i en nøddeskal

3.1. Det teoretiske udgangspunkt for retsanvendelsesmodellen

Som allerede nævnt dækker den traditionelle adækvanslære over en ganske stor mængde tanker om, hvordan adækvansproblemet skal løses. Derfor kan der naturligvis også vanskeligt foretages en fuldstændig håndfast generalisering af den måde, hvorpå man har forholdt sig til retsanvendelsen. Med denne caveat in mente kan man dog formentlig sige, at den traditionelle adækvanstænkning eksponerer en temmelig mekanisk tilgang til retsanvendelsen. En tilgang, der på flere måder har lighedspunkter med nogle af grundtrækkene i den retsformalistiske retsanvendelsesmodel.

---

440. I kapitel 1, afsnit 3.2., henvises til nogle af de centrale værker inden for CLS-skolen, jf. bl.a. Kelman, Mark: A Guide to Critical Legal Studies, 1987, og Unger, Roberto Mangabeira: The Critical Legal Studies Movement, Harvard Law Review (96), 1983, p. 561ff.

> Retsformalismen kan i sin mest rabiate form siges at være kendetegnet ved navnlig tre ting: *For det første* opfattes retten som et autoritativt fastsat og mere eller mindre lukket system af regler, der kan *hentes ned* til brug for normeringen af faktum efter behov så at sige. Med en allegori fra Zahle[441] kan dette lignes til det, der sker, når en tømrer griber sit vaterpas for at anvende det på et bygningsværk af en eller anden art: både retten og vaterpasset er altså noget håndfast, der eksisterer i virkeligheden (derude) og på samme måde som tømreren til vaterpasset har retsanvenderen en som udgangspunkt umiddelbar (i betydningen ikke-præjudiceret) adgang til retten. I anglo-amerikansk retsteori sættes denne retsopfattelse på spidsen med den berømte formulering om, at retten er noget, som *opdages* i modsætning til noget, som *skabes* (law is discovered – not made). *For det andet* opfattes faktum som noget håndfast, der normalt kan lægges til grund uden videre (så længe det altså kan bevises, hvad der er foregået). Tilvejebringelsen af faktum går dermed ud på at finde frem til, hvad der *i virkeligheden* er sket, og dette kan i udgangspunktet formidles umiddelbart (ikke-præjudiceret) gennem sproget. Det betyder, at der som udgangspunkt ikke tages kritisk stilling til, at den sproglige beskrivelse af faktum har en ikke blot konstaterende effekt, men også en performativ effekt. *For det tredje* (og som en direkte konsekvens af de to første ting) opfattes selve retsanvendelsesprocessen (subsumptionen) som en mere eller mindre værdifri og mekanisk sammenstilling af jus og faktum. Det betyder, at retsafgørelsen kommer til at fremstå som et nødvendigt produkt af det autoritative normsystem.[442]

Den traditionelle adækvanslæres mekaniske tilgang til retsanvendelsen kommer til udtryk i indstillingen til såvel jus, faktum som subsumption. Med hensyn til *jus-siden* har man i vidt omfang forsøgt at løse adækvansproblemet ud fra forskellige enhedskriterier, der prætenderer at give vejledning om ansvarets grænse i tilsyneladende ethvert faktisk forekommende tilfælde. Som nogle af de mest notoriske udtryk for dette kan nævnes påregnelighedskriteriet og kriteriet om farens retning.[443] Det karakteristiske ved den mekaniske og reduktionistiske tilgang til jus er altså, at den i udgangspunktet reducerer adækvansbedøm-

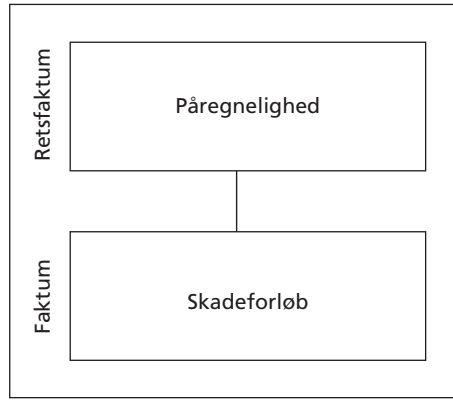
---

441. Jf. Zahle, Henrik: Praktisk retsfilosofi, 2004, p. 15.
442. For en beskrivelse af de væsentligste træk af retsformalismen, jf. bl.a. Sinclair, Kent: Legal Reasoning: In Search of an Adequate Theory of Argument, California Law Review (59), 1971, p. 831ff, og Brooks, Roy L.: Structures of Judicial Decision Making from Legal Formalism to Critical Legal Theory, 2. udg., 2005, p. 37ff. Det skal bemærkes, at der formentlig kun er ganske få nutidige forfattere (om nogen overhovedet), der tilslutter sig den ovenfor skitserede rabiate udlægning af retsformalismen fuldt ud. Den giver dog et godt billede på nogle hovedtræk i den måde, hvorpå man har forholdt sig til reguleringen af adækvansproblemet.
443. Se hertil ovenfor i kapitel 4 (afsnit 6) og kapitel 5.

melsen til en vurdering af bare ét kriterium. Det er muligt, at nogle forfattere er enige om, at der gemmer sig flere kriterier bag enhedskriterierne, men eftersom disse normalt ikke ekspliciteres, kommer håndteringen af adækvansproblemet i hvert fald til at fremstå mekanisk. Med hensyn til *faktum-siden* er det vanskeligt at foretage en egentlig påvisning af, hvilken tilgang de forskellige eksponenter for den traditionelle adækvanslære har. Brugen af enhedskriterier synes dog i vid udstrækning at forudsætte en forholdsvis ukritisk indstilling til, hvordan faktum formidles til brug for den retlige vurdering. Det skyldes, at de fleste enhedskriterier kun kan fungere, såfremt det forudsættes, at de forskellige skadeforløb (faktum) foreligger som noget umiddelbart tilgængeligt, der er foregået på en bestemt måde. Det gælder (som påvist ovenfor) særligt i forhold til de adækvansfigurer, der bygger på en vurdering af det kausale forløb mellem handling og skade (altså navnlig den objektive og den subjektive figur). Med hensyn til *subsumptionen* (altså sammenstillingen af jus og faktum) må det først fremhæves, at de fleste forfattere naturligvis er bevidste om, at der ikke kan foretages en helt rigid og mekanisk prøvelse af, om de konkrete skadeforløb (faktum) opfylder de retlige krav til at være påregnelige. Man har altid været klar over, at dette i et vist omfang beror på et skøn. Når det er sagt, er det imidlertid også klart, at subsumptionen nødvendigvis bliver mekanisk, når adækvansproblemet reduceres til et spørgsmål om fx påregnelighed. Det skyldes, at enhedskriteriet kommer til at stipulere den jura, der bliver udgangspunktet for bedømmelsen i ethvert tilfælde.

Den traditionelle adækvanslæres mekaniske tilgang til adækvansproblemet kan illustreres med nedenstående figur 1. Figuren illustrerer opfattelsen af, at ét enkelt kriterium (her eksemplificeret ved påregnelighedskriteriet) er tilstrækkeligt til at foretage den retlige normering af ansvarets grænse. Endvidere vises den mekaniske tilgangs præmis om, at der kan foretages en mere eller mindre håndfast subsumption. Det fremgår ved, at de to rektangler har samme form og størrelse, således at de passer perfekt sammen.[444]

444. Det skal dog understreges, at figuren viser den mekaniske tilgang i sin mest vulgære form, og derfor skal den også blot ses som en illustration af et hovedtræk i den traditionelle adækvanstænkning.



Figur 1: Den mekaniske retsanvendelsesmodel.

Der er flere grundlæggende problemer forbundet med den mekaniske tilgang til adækvansproblemet, som eksponeres af den traditionelle adækvanslære. I forhold til jus-siden udgør den først og fremmest et forsimplet billede på den måde, adækvansbedømmelsen må antages at foregå. Det skyldes helt grundlæggende, at de forskellige enhedskriterier i sig selv (som vist i afhandlingens Del II) kun sjældent kan give en egentlig vejledning om, hvilke skader/tab der skal erstattes. Afgørelsen må derfor normalt antages at bero på *noget mere* eller rettere *nogle flere* kriterier. I forhold til faktum-siden ignorerer den ukritiske tilgang i det væsentlige, at faktum i et vist omfang er noget, der konstrueres. Faktum foreligger altså ikke altid som noget umiddelbart tilgængeligt, der blot skal bevises og herefter afstemmes med en given retsregel (fx et påregnelighedskriterium). Det skyldes helt grundlæggende, at faktum (i denne sammenhæng et skadeforløb) skal beskrives, før det kan danne grundlag for den retlige bedømmelse, og eftersom det samme faktum normalt kan beskrives på op til flere (nogen vil vel sige uendelige) forskellige måder, implicerer beskrivelsen nødvendigvis et valg. Som anført af Moore er problemet altså, at der er for mange *lige rigtige* måder at beskrive et hændelsesforløb på.[445] Negligeringen af faktumbeskrivelsens konstruktivistiske eller performative element er problematisk, da man på den måde får en adækvansbedømmelse, der ikke tager hensyn til noget meget væsentligt og reelt. Beskrivelsesproblemernes reelle implikationer for bedømmelsen er vist udførligt ovenfor.[446] Her skulle det også gerne fremgå, at netop de enhedskriterier, der bygger på en vurdering af årsagsforløbet mellem

445. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, bl.a. p. 194ff, og Placing Blame, 1997, p. 365ff.

446. Se først og fremmest i kapitel 5, afsnit 5.4.

handling og skade (altså den objektive og den subjektive figur), er særligt følsomme over for dette. I forhold til subsumptionen synes det næsten uden videre klart, at problemerne med at anvende enhedskriterier kombineret med beskrivelsesproblemerne vedrørende faktum gør, at det mekaniske retsanvendelsesbillede i vidt omfang må opgives. I hvert fald skal man gøre sig klart, at der i de fleste tilfælde ikke er megen realitet i forestillingen om, at et bestemt skadeforløb kan subsumeres under et bestemt retsfaktum (fx påregnelighedskriteriets indhold) på en tilnærmelsesvis håndfast måde.

Den argumentative adækvanslæres tilgang til retten og retsanvendelsen tager afsæt i de grundlæggende problemer, som er forbundet med den mekaniske model. Det gælder både de problemer, der er knyttet til tilgangen til jus, faktum og subsumption. Læren bygger på tre grundlæggende maksimer. Den første er, at adækvansbedømmelsen bygger på et differentieret retligt grundlag. Det andet er, at bedømmelsen tager udgangspunkt i et differentieret faktisk grundlag. Det tredje er, at retsanvendelsen foregår som en argumentativ og dynamisk proces. De tre maksimer gennemgås i de følgende tre afsnit.

I retsteorien kan der generelt spores en udvikling mod en erkendelse af, at retten og retsanvendelsen på mange måder er argumentativ. Det kommer bl.a. til udtryk hos Kirsten Ketscher i artiklen »Mod en argumentativ ret«, men også Zahle må regnes som en fremtrædende proponent for dette grundsyn jf. bl.a. i Praktisk retsfilosofi 2005, p. 332ff. Som gode eksempler på udenlandske fortalere for den argumentative retsopfattelse kan henvises til David Doublet,[447] Jan Fridthjof Bernt,[448] Hans Petter Graver,[449] Ladeur[450] og Neil MacCormick.[451] For så vidt angår erstatningsretten kan henvises til bl.a. Askeland[452] og Andersson.[453] Som

447. Se hertil bl.a. Doublet, David Roland: Rett, vitenskap og fornuft: Et systemteoretisk perspektiv på den rettslige argumentasjons verdimessige forutsetninger, 1995, Hermeneutikken og rettsvitenskapen, TfR 1989, p. 589ff, samt Vitenskapsfilosofi for jurister. En innføring, 1998 (sammen med Bernt, Jan Fridthjof).
448. Jf. Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David Roland: Vitenskapsfilosofi for jurister. En innføring, 1998.
449. Se bl.a. følgende værker: Graver, Hans Petter: Rettsretorikk. En Metodelære, 2007, Rett, Retorikk og juridisk argumentasjon, keiserens garderobe og andre essays, 2010, og Den juristskapte virkelighet, 1986.
450. Jf. Ladeur, Karl-Heinz: From the Deductive to the Argumentative Rationality of Law, Law, Interpretation and Reality, Patrick Nerhot (red.), p. 169ff.
451. Se bl.a. MacCormick, Neil: Reconstruction after Deconstruction: A Response to CLS, Oxford Journal of Legal Studies (10), 1990, p. 539, samt Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning, 2009.
452. Bl.a. synes forfatterens doktordisputats at eksponere en grundlæggende argumentativ tilgang til erstatningsretten, jf. Askeland, Bjarte: Erstatningsrettslig identifikasjon, 2002.

allerede nævnt er sidstnævnte en vægtig fortaler for, at problemet om ansvarets grænse skal løses på et varieret retligt grundlag.[454] Endvidere argumenterer forfatteren for det nødvendige i at erkende, at det retlige grundlag altid afgrænses under hensyntagen til den enkelte sags konkrete karakteristika. Andersson lægger således også stor vægt på nødvendigheden af en differentiering af henholdsvis jus- og faktumsiden.

3.2. Differentiering af det normative grundlag (jus-siden)

Adækvansbedømmelsen angår den grundlæggende relation mellem adfærd og skade og er derfor som udgangspunkt relevant på alle retsområder og i alle situationer (herunder de mest komplekse og langstrakte). Bedømmelsestemaets varierede og komplekse natur gør, at det er nødvendigt med et tilsvarende varieret korpus af retlige hensyn for at kunne normere det på en nuanceret vis. I virkeligheden kan man formentlig sige, at adækvansbedømmelsens tema fordrer en så bred normativ bedømmelse, at hele det erstatningsretlige værdigrundlag som udgangspunkt er relevant. Det gør det vanskeligt at foretage en god afgrænsning af de for adækvansbedømmelsen relevante hensyn, hvorfor hele kapitel 9 er dedikeret til dette.[455] Her skal dog gives en kort introduktion til det katalog af hensyn, der synes at være relevant, for at kunne give en samlet fremstilling af den argumentative retsanvendelsesmodels tre maksimer (altså (i) differentieringen af det normative grundlag, (ii) differentieringen af det faktiske grundlag og (iii) subsumption som argumentation) allerede i dette kapitel.

Grundlæggende synes der at være to kategorier af normative værdier, som kan få betydning for adækvansbedømmelsen. Den første kaldes her *erstatningsrettens eksterne værdier*, og den anden kaldes *erstatningsrettens interne værdier*.

---

453. Andersson har publiceret en lang række værker, der kan ses som udtryk for en argumentativ tilgang til retten, jf. bl.a. følgende: Rättens narratologiske dimensioner – interaktion och konstruktion, i Interaktiv rättsvetenskap. En Antologi (red. af Minna Gräns og Staffan Westerlund), 2006, Barthesianska Meditationer, Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003, Rätt och fel … och »fel« på »rätt« sätt. Rättsdiskursens relevans för bedömningen av rättsliga bedömningar, Pointlex, juli 2003, Topisk retorik inom juridiken. Retorik og rätt, 1994, The Example of Third Party Losses on the Borderline between Tort Law and Contract Law, Anglo-Swedish Studies in Law, Uppsala 1998 og Diversity and Unity. In Search of a Pluralistic View on Problems in Tort Law, Scandinavian Studies in Law 41, Stockholm 2001, p. 11ff.
454. Se kapitel 6, afsnit 3.3.
455. I kapitel 9 opbygges således en samlet teoretisk ramme for afgrænsningen af de for adækvansbedømmelsen relevante hensyn. Endvidere analyseres og beskrives indholdet af de forskellige hensyn.

De eksterne værdier betegner de overordnede samfundsmæssige hensyn, som erstatningsretten normalt siges at forfølge. Det gælder bl.a. de generelle hensyn til prævention og økonomisk efficiens samt mere konkrete hensyn såsom floodgate-hensynet og pulveriseringshensynet. Grunden til, at de nævnte hensyn må antages at have særlig betydning for adækvansbedømmelsen, er dens skønsmæssige og ubundne karakter, som gør det muligt for dommeren at inddrage brede samfundsmæssige afvejninger. Fx kan man meget vel forestille sig, at dommeren i tvivlsomme tilfælde tager hensyn til muligheden for at forhindre indtrædelsen af bestemte typer af skade (jf. præventionshensynet) og/eller muligheden for, at domstolene vil blive overbebyrdet med bestemte type af sagsanlæg fremadrettet (jf. floodgate-hensynet).

De interne værdier anvendes som betegnelse for det samlede korpus af værdier, der ligger immanent i erstatningsretten. Disse værdier kan afgrænses over for de just nævnte eksterne værdier, der betegner de hensyn, som erstatningsretten virker for at opnå. Der sondres for nærværende mellem tre (under)kategorier af interne værdier. *Den første* udgøres af det, som skal kaldes *erstatningsrettens metaværdigrundlag*. Metaværdigrundlaget dækker over en lang række abstrakte betragtninger om, hvordan samkvemmet mellem mennesker bør foregå. Disse betragtninger kan siges at udgøre den overordnede normative ramme for adækvansbedømmelsen samtidig med, at de – som bl.a. påvist af Richard Wright – kan have konkret betydning for, hvornår der gives erstatning. Der er langt fra enighed om, hvilke normer der i almindelighed gælder for samkvemmet mellem mennesker. Det er også tilfældet i den erstatningsretlige kontekst, hvor der er formuleret flere overordnede teorier om dette. Dog synes én bestemt teori at have opnået særlig betydning for normeringen af menneskets frihed over for dets ansvar. Det gælder den såkaldte teori om equal freedom. Hovedindholdet i denne teori, som er funderet på Aristoteles' og Kants moralfilosofi, er, at ethvert individ har en absolut ret til frihed og dermed også en pligt til at handle i overensstemmelse med andres (lige) ret til frihed. Når individets ret til frihed krænkes, har det – under visse omstændigheder – ret til erstatning på grundlag af et korreleret princip, som kaldes corrective justice. Blandt de mange udlægninger af teorien om equal freedom, synes Wrights at være den mest overbevisende. Denne teori gennemgås nedenfor som eksempel på den betydning meta-etiske betragtninger har for adækvansbedømmelsen. *Den anden kategori* af interne værdier udgøres af tre gennemgående erstatningsretlige hensyn, der på hver sin måde har betydning for normeringen af ansvarets grænse. De tre hensyn tilhører den mere etablerede erstatningsretlige ansvarslære og kan formentlig siges at have en mere direkte betydning for erstatningsspørgsmålet: De to første hensyn er henholdsvis graden af skadevolders skyld

og karakteren af det krænkede retsgode. Retspraksis giver flere eksempler på, at disse to faktorer har betydning for ansvarets udtrækning. Det tredje er hensynet til skadelidtes person eller tings særlige sårbarhed. Dette hensyn – som i anglo-amerikansk teori bl.a. kendes som the thin skull rule – har stor betydning for normeringen af ansvarets grænse ved person- og tingsskade. *Den tredje kategori* af interne værdier omfatter to grupper af hensyn. Den første udgøres af forskellige retlige faktorer, der relaterer sig til det kausale forløb mellem adfærd og skade. Det gælder bl.a. det ovenfor behandlede tid og rum-kriterium, novus actus-kriteriet, kriteriet om farens retning og påregnelighedskriteriet. Den anden gruppe udgøres af reglerne om, at der på en nærmere bestemt måde skal tages hensyn til erstatningsreglernes beskyttelsesformål ved normeringen af ansvarets grænse. Som det fremgår, består den tredje kategori af kriterier, der tilhører den traditionelle adækvanslære, jf. ovenfor i afhandlingens Del II. Det følger af ovenstående, at de nævnte kriterier hver især har en begrænset normativ vejledningsevne, og at ingen af dem er i stand til at forklare erstatningsansvarets grænse i den udstrækning, det er blevet hævdet i teorien. Det betyder dog ikke (som også fremhævet ovenfor), at de slet ikke er relevante for adækvansbedømmelsen. Det er de i høj grad, eftersom de udtrykker nogle af de mest grundlæggende træk ved den erstatningsretlige måde at tænke ansvar på. Endvidere giver de en vis form for vejledning om erstatningspligtens omfang – ikke som omnipotente enhedskriterier, men som partikulære, normative pegepinde, der – sammen med andre faktorer – er med til at lede dommerens afgørelse i en bestemt retning.

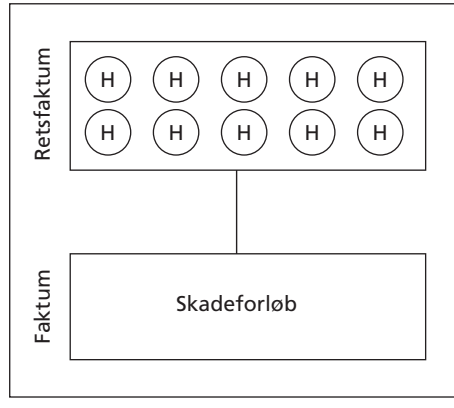
> Som det skal udvikles nærmere nedenfor, må det betragtes som en alvorlig fejlslutning, at visse nyere teorier om ansvarets grænse – herunder navnlig dele af schutzzweck-teorien – fuldstændig afviser, at vurderinger af kausalforløbet kan give vejledning om, hvilke skader der skal erstattes. Der er rigtig, at de (som også påvist i afhandlingens Del II) meget sjældent er i stand til at løse adækvansproblemet alene, men helt at frakende dem betydning er for vidtgående. Hertil har årsagstænkningen en alt for fundamental betydning for vores måde at tænke ansvar på, jf. hertil bl.a. Moore om »The embedding of Causation in Legal Liability Doctrines« i »Causation and Responsibility«.[456]

Den ovenfor gjorte beskrivelse skal ses som et forsøg på at indkredse det for adækvansbedømmelsen relevante normative grundlag (herunder de konkrete

456. Jf. Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009, p. 3ff. Årsagstænkningens betydning for ansvarsnormeringen er behandlet udførligt ovenfor i afhandlingens Del II.

hensyn, som har betydning). Det skal dog allerede her nævnes, at det i hvert fald af tre årsager er vanskeligt at foretage en udtømmende og i det hele taget god beskrivelse af dette. For det første har adækvansbedømmelsen (som nævnt) karakter af en bred, skønsmæssig vurdering, hvori der kan indgå hensyn fra i princippet hele det erstatningsretlige værdigrundlag. Det gør det selvsagt vanskeligt at foretage en rationalisering over og en opregning af samtlige relevante hensyn. For det andet har flere af de nævnte hensyn en karakter, som gør det vanskeligt at afgøre, hvilken betydning de har for adækvansbedømmelsen. Det gælder både i forhold til de brede samfundsmæssige hensyn som præventionshensynet og mere partikularistiske hensyn som hensynet til novus actus og farens retning. For det tredje er indholdet af det erstatningsretlige værdisystem i stadig forandring i forhold til udviklingen i samfundsforholdene samt almindelige moralsk-etiske strømninger. Det medfører, at der aldrig kan foretages en statisk opregning af de for adækvansbedømmelsen relevante hensyn.

Selvom det ikke er muligt at foretage en hverken perfekt eller udtømmende beskrivelse af det normative grundlag, synes det alligevel værd at forsøge at identificere og systematisere de forskellige hensyn. På den måde kan der således foretages en differentieret beskrivelse af adækvansbedømmelsen i stedet for en reduktionistisk beskrivelse baseret på enhedskriterier. Nedenfor i figur 2 gives en illustration af uddifferentieringen af det normative grundlag. Hver cirkel (markeret med bogstavet »H«) repræsenterer således et hensyn. Det er uden videre klart, at der sagtens kunne være optegnet mere end 10 forskellige hensyn, ligesom illustrationen formentlig ville være mere retvisende, hvis cirklerne var placeret arbitrært. Figuren skal ses i sammenhæng med figur 1, hvor jus (retsfaktum) er illustreret med bare ét kriterium (påregnelighedskriteriet).



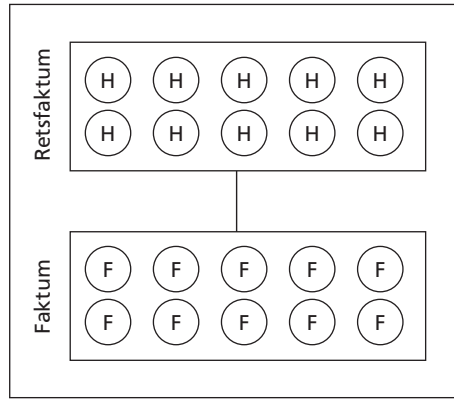
Figur 2: Differentiering af jus-siden.

3.3. Differentiering af det faktiske grundlag (faktum-siden)

Som allerede nævnt bygger den traditionelle adækvanslære på en både *ukritisk* og *unuanceret* tilgang til faktum. Det ukritiske ligger i, at man ikke (eller kun i ringe grad) har taget de for adækvansbedømmelsen fundamentale og væsentlige beskrivelsesproblemer alvorligt. Det unuancerede ligger i, at man i hovedsagen har behandlet alle faktisk forekommende situationer efter samme kriterium – normalt påregnelighedskriteriet. Det har medført, at dette kriterium er blevet anvendt i tilfælde, hvor det tydeligvis ikke har nogen reel forbindelse til faktum og dermed ingen reel normerende effekt, jf. eksempelvis afgørelserne i U.1933.639H, U.1951.894V, U.1974.967Ø og FED 2004.252V.

Den argumentative lære bygger på en grundlæggende opfattelse af, at det er nødvendigt at opdele det meget brede og varierede faktumgrundlag for at få et retvisende billede af, hvordan adækvansbedømmelsen foregår. Det skyldes, at forskellige fakta normalt vil blive bedømt efter forskellige hensyn. Fx vil nogle sager (typisk hvor der er tale om et kompliceret hændelsesforløb med flere samvirkende årsager) blive afgjort på grundlag af hensynet til novus actus, mens andre bliver afgjort (helt eller delvist) efter floodgate-hensynet. Atter andre vil blive afgjort under hensyntagen til graden af skadevolders skyld, skadelidtes særlige sårbarhed, hensynet til prævention, økonomisk efficiens eller en kombination af disse. Nødvendigheden af at opdele det faktiske grundlag betegnes i det følgende som nødvendigheden af en differentiering på faktum-siden.

Den argumentative læres differentierede tilgang til faktum er illustreret nedenfor i figur 3. De forskellige cirkler i den nederste kasse markerer, at det faktiske grundlag skal forstås som et differentieret grundlag af forskellige – i princippet legio – faktumsituationer, som hver især skal behandles forskelligt i forhold til ét eller flere af de i kassen ovenfor viste hensyn, jf. cirklerne markeret med »H«. Figuren skal ses i forhold til figur 1, hvor faktum er illustreret som én samlet (udifferentieret) kasse.



Figur 3: Differentiering af faktum-siden.

Behovet for at operere med et differentieret faktumgrundlag synes i virkeligheden temmelig åbenlyst. Ikke desto mindre er det en pointe, som næsten automatisk er blevet overset som følge af den traditionelle adækvanslæres enhedsbegrebsorienterede karakter. Når man kun opererer med ét kriterium – fx påregnelighedskriteriet – gør det således ingen forskel, om faktumgrundlaget differentieres, idet bedømmelsen fortsat sker efter samme norm. Modsat giver differentieringen af faktum kombineret med differentieringen af jus (retsfaktum) mulighed for at beskrive, hvordan bedømmelsen kan tilpasses de konkrete omstændigheder i hver enkelt sag.[457] Dette understreges yderligere i afsnit 3.4. nedenfor samt i afhandlingens kapitel 10, hvor der foretages et specialstudium af erstatningsansvaret for selvmord som følgeskade.

3.4. Fra mekanisk retsanvendelse til argumentation

Som udviklet ovenfor er den traditionelle adækvanslære kendetegnet ved at være mekanisk og deduktivt orienteret. Dette kommer først og fremmest til udtryk ved den måde, man har forestillet sig, at adækvansbedømmelsen kan foretages som deduktive slutninger fra enhedskriterier ad modum påregnelighedskriteriet og kriteriet om farens retning. Problemerne med denne tilgang er behandlet udførligt ovenfor i afhandlingens Del II, hvor det er påvist, at de

457. Det er dog klart, at den argumentative adækvanslære ikke kan løse de grundlæggende problemer, som er knyttet til selve beskrivelsen af faktum. Dette problem vil altid være der, men den nuancerede tilgang til jus og faktum skulle gerne gøre, at den her forsvarede tilgang til adækvansproblemet er mindre følsom over for det. Det skyldes bl.a., at flere af de relevante hensyn ikke er afhængige af beskrivelsen af hændelsesforløbet på samme måde som fx påregnelighedskriteriet.

forskellige enhedskriterier i sig selv ikke er tilstrækkeligt nuancerede til at regulere adækvansproblemet.

Den argumentative læres tilgang til adækvansproblemet tager afsæt i de teoretiske og praktiske problemer, som den mekaniske retsanvendelse giver anledning til. Lærens to første maksimer er som nævnt i afsnit 3.2. og 3.3. ovenfor, at der er behov for at foretage en differentiering af både jus (retsfaktum) og faktum for at fremstille en teori, der korresponderer med den måde, adækvansbedømmelsen foregår på. Differentieringen på jus-siden viser, at der er en lang række forskellige hensyn, der må antages at have betydning for adækvansbedømmelsen, og differentieringen på faktum-siden understreger nødvendigheden af, at bedømmelsen altid tager udgangspunkt i det konkrete faktum. Den argumentative læres tredje maksime betoner, at selve retsanvendelsesprocessen – altså den konkrete afgrænsning af det normative (de relevante hensyn) og det faktiske samt sammenstillingen heraf – foregår konstruktivistisk og argumentativt i modsætning til mekanisk og deduktivt. Det gælder med særlig styrke i forhold til en kompleks og skønspræget bedømmelse som adækvansbedømmelsen. Der er flere grunde til, at retsanvendelsen må antages at foregå på denne måde:

For det første er den retlige afgørelse en menneskelig foreteelse, og det indebærer, som lært af bl.a. hermeneutikken, at retsanvenderens særlige habitus (både den private og den professionelle) normalt vil have en vis indflydelse på, hvordan sagens retlige såvel som faktiske omstændigheder forstås. Dette kan også siges på den måde, at retsanvenderen har en forforståelse, som hans tilgang til retsanvendelsen skal ses i sammenhæng med. Dette tilsyneladende uundgåelige subjektive moment fremhæves af bl.a. Zahle.[458] *For det andet* gør karakteren af det for adækvansbedømmelsen relevante normative grundlag, at det konstruktivistiske og argumentative element i retsanvendelsen bliver særligt accentueret. Som allerede forklaret i afhandlingens kapitel 1 samt ovenfor i afsnit 3.2. kan dette således bedst betegnes som et åbent normativt system, der omfatter en lang række af forskelligartede hensyn, jf. de forskellige hensyn rubriceret under henholdsvis de eksterne og de interne erstatningsretlige værdier. Det betyder, at retsanvenderen normalt vil have en vis diskretion i forhold til udvælgelsen af de for den konkrete sag relevante hensyn. Fx kan han mene, at visse eksterne hensyn – fx hensynet til økonomisk efficiens og hensynet til at modvirke floodgates – er relevante, men andre hensyn – fx hensynet til pulverisering – findes irrelevante. Og det samme gælder naturligvis i forhold til de

458. Jf. Zahle, Henrik: Praktisk retsfilosofi, 2004, p. 15ff.

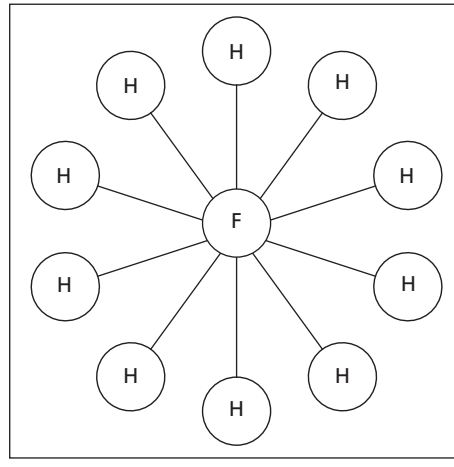
interne hensyn, hvor der også skal finde en afgræsning sted. Fx kan hensynet til skyldgraden, det krænkede retsgodes karakter og tilstedeværelsen af en novus actus tillægges vægt, mens andre hensyn findes irrelevante. Endvidere vil retsanvenderen normalt have en vis diskretion i forhold til *afvejningen* af de hensyn, der er fundet relevante. Han kan fx vælge at nedprioritere de makroøkonomiske hensyn til økonomisk efficens og forhindring af floodgates, mens nogle af de indre værdier såsom skyldgraden og det krænkede retsgodes karakter tillægges stor betydning. Men man kan naturligvis også forestille sig konflikter mellem de interne hensyn alene og dermed et behov for afvejning mellem disse. Bl.a. har man i praksis set tegn på, at grovere former for skyld (måske endda i kombination med en personskade) trumfer tilstedeværelsen af en eller flere novi acti. Altså nedprioriteres hensynet til graden af skadevolders kausale bidrag til fordel for skyldgraden. *For det tredje* er faktum ikke noget, der foreligger a priorisk og umiddelbart tilgængeligt for den retlige normering. Faktum – in casu et givet skadeforløb – skal således først formidles i en sproglig beskrivelse, og det giver, som allerede udviklet, anledning til, at der skal foretages visse beskrivelsesvalg. Faktumbeskrivelsen er dermed også en del af retsanvendelsens konstruktivisme.

> Det ovenfor sagte om adækvansbedømmelsens konstruktivisme og argumentativitet synes i vidt omfang at finde støtte hos Zahle, der som bekendt har beskæftiget sig indgående med retsanvendelsens natur.[459] Zahle arbejder med en figur, som han kalder retsanvendelsens trekant. Trekantens hjørner består af henholdsvis (i) retsanvenderen, (ii) det normative og (iii) det faktiske. Retsanvendelsen foregår, ifølge Zahle, i et samspil mellem disse faktorer. Zahle synes endvidere at være af den opfattelse, at det konstruktivistiske element er knyttet til alle tre hjørner af trekanten – altså både til retsanvenderens habitus, det normative og det faktiske. Det korresponderer også med det her forsvarede grundsyn. Zahle sammenfatter selv sin opfattelse af retsanvendelsens trekant således: »Retsanvendelsen er således et produkt af 1. det normative, forstået som de udtryk for en normering, der søges afdækket eller bestemt på grundlag af det, der er positivt vedtaget eller traditionelt praktiseret, eller i det rationelt og logisk afledte, eller i en forestilling om rimelighed, 2. retsanvenderen, der som menneske i en konkret situation – som ansat eller privat – mobiliserer sin forståelse af situationen for at nå frem til en fortolkning af denne i lys af det normative, og den konkrete sag, der rummer dels den eller de personer, som afgørelsen angår, dels den procedure,

459. Se bl.a. Praktisk retsfilosofi, 2004, Omsorg for retfærdighed: essays om retlig praksis, 2003, og Om det juridiske bevis, 1976.

hvori afgørelsen træffes, og dermed endelig standarden for, hvad der konkret udgør retfærdighed.« Og videre: »Det samlede mål for og den særegne karakter ved den juridiske afgørelse er, at *der er en retsanvender, der søger at harmonisere det normative med den konkrete sag med henblik på at tilnærme sig retfærdighed*. Det er det, der får trekanten til at hænge sammen og dermed skabe en proces frem mod en afgørelse. Målet for denne indsats er at bidrage til retfærdighed, og retsanvenderens virksomhed må forstås som et udslag af en omsorg for retfærdighed.«[460]

I figur 4 er gjort et forsøg på at illustrere, hvordan den argumentative adækvansbedømmelse (retsanvendelse som argumentation) foregår. Den midterste cirkel (markeret med bogstavet F) repræsenterer det konkrete faktum (skadeforløb), mens cirklerne markeret med H viser, hvordan en lang række af hensyn kan få betydning for bedømmelsen. Det kan som nævnt ovenfor både være hensyn, der tilhører de eksterne og de interne værdier. I kapitel 10 nedenfor gives en udførlig analyse af, hvordan den argumentative adækvansbedømmelse må antages at foregå i forhold til en konkret skadesituation.



Figur 4: Subsumption som argumentation.

4. Konklusion

I dette kapitel er det blevet fremhævet, at enhver adækvanslære – inklusive den argumentative – hviler på et kontingent grundlag, og dermed kan der næppe

460. Jf. Zahle, Henrik: Praktisk retsfilosofi, 2004, p. 20-21.

nogensinde skabes en lære, der i almindelighed giver klar vejledning om ansvarets grænse. Det bør dog ikke føre til skepticisme og defaitisme, idet der trods den grundlæggende usikkerhed kan siges ganske meget om, hvordan problemet håndteres. Det er for nærværende gjort ved at adoptere en mere nuanceret tilgang til både jus, faktum og subsumption. Med den nuancerede tilgang til jus er det vist, hvordan en stor mængde hensyn kan få betydning for normeringen af ansvarets grænse. Det fremgår af det katalog af hensyn, som er opregnet ganske kort i afsnit 3.2. Med den nuancerede tilgang til faktum og subsumption er det endvidere påvist, hvordan retsanvendelsen – med udgangspunkt i det konkret foreliggende hændelsesforløb – foregår konstruktivistisk og argumentativt.

Redegørelsen for de tre grundlæggende maksimer udgør fundamentet for forståelsen af, hvordan den argumentative adækvanslære fungerer. Tilbage står herefter at give en mere fyldestgørende analyse og beskrivelse af lærens normative grundlag, idet den ovenstående opregning af de forskellige hensyn naturligvis ikke er tilstrækkelig. Dette gøres nedenfor i kapitel 9.

Kapitel 9

Den argumentative adækvanslæres normative grundlag

1. Indledning

I kapitel 8 er redegjort for grundtrækkene i den argumentative adækvanslæres retsanvendelsesmodel, herunder dens tilgang til jus (det normative grundlag), faktum og subsumption. Formålet med dette kapitel er at gøre nogle yderligere bemærkninger til, hvilke hensyn der er relevante for adækvansbedømmelsen, samt hvilket grundlag, disse hensyn hviler på. Dermed kan kapitlet i en vis forstand ses som en uddybning af det i kapitel 8, afsnit 3.2. anførte.

I afsnit 2 beskrives grundlaget for afgrænsningen af de for den argumentative adækvanslære relevante hensyn. Der opstilles her et legitimitetskrav og et såkaldt materielt klarhedskrav. De to krav har til formål at give vejledning om, hvilke hensyn der kan være relevante for normeringen af adækvansproblemet. Legitimitetskravet går ud på at afgrænse de retligt relevante hensyn fra de retligt irrelevante, mens klarhedskravet går ud på at afgrænse de indholdsfulde fra de indholdsløse hensyn.

I afsnit 3 gives en samlet redegørelse for det normative grundlag, der er relevant for adækvansbedømmelsen. I afsnit 3.1. gøres nogle indledende bemærkninger til vanskelighederne ved at afgrænse det normative grundlag. I afsnit 3.2. formuleres et teoretisk fundament for den argumentative adækvanslæres værdipluralistiske tilgang til adækvansproblemet. Dette afsnit skulle gerne skabe en forståelse af, at flere forskellige og modstridende hensyn kan være relevante for bedømmelsen af ansvarets grænse. Ved selve beskrivelsen af det normative grundlag sondres overordnet mellem erstatningsrettens eksterne og interne værdier. I afsnit 3.3. foretages en beskrivelse af de eksterne hensyn. Først foretages en overordnet indkredsning af de hensyn, der må antages at have betydning, jf. afsnit 3.3.1. Herefter beskrives henholdsvis præventionshensynet (jf. 3.3.2.), hensynet til økonomisk efficiens (jf. 3.3.3.), floodgate-hensynet (jf. 3.3.4) og pulveriseringshensynet (jf. 3.3.5.). I afsnit 3.4. foretages en beskrivelse af det interne værdisystem. Det forklares først, at der grundlæggende kan sondres mellem tre kategorier af interne hensyn, jf. afsnit 3.4.1. Det gælder hen-

holdsvis (i) erstatningsrettens metaværdigrundlag, (ii) nogle gennemgående erstatningsretlige hensyn (ansvarstemaer) samt (iii) visse grundlæggende hensyn. Disse tre kategorier gennemgås i afsnit 3.4.2.-3.4.4.

I afsnit 4 gøres nogle bemærkninger til, hvordan de forskellige hensyn afvejes over for hinanden.

I afsnit 5 gives en samlet konklusion på kapitlets udviklinger.

2. Fundamentet for afgrænsningen af det for adækvansbedømmelsen relevante normative grundlag: legitimitetskravet og det materielle klarhedskrav

Det meste af den traditionelle adækvanslære bygger på en opfattelse af, at adækvansproblemet skal løses på grundlag af ét bestemt kriterium eller ud fra én bestemt overordnet figur. Samtidig bortargumenteres normalt hele eller i hvert fald store dele af den øvrige teori, som er blevet frembragt med henblik på at forklare erstatningspligtens omfang. Måske det bedste eksempel herpå er Hubers Gefahrbereichs-teori, der, til fordel for et teleologisk udgangspunkt, foretager et skarpt opgør med de teorier, der bygger på en vurdering af det kausale forhold mellem handling og skade (jf. både de objektive og subjektive kriterier). Gefahrbereichs-teorien ekskluderer altså en stor del af den traditionelle adækvanslære til fordel for sin egen optik.[461] Et andet godt eksempel er den objektivt funderede teori, der – i hvert fald herhjemme – i vidt omfang er opstået som en modreaktion på den subjektive figurs utilstrækkeligheder. Jf. hertil eksempelvis Vinding Kruses lære om farens retning, der er formuleret som en erstatning for påregnelighedskriteriet.[462]

Den argumentative lære tager udgangspunkt i en erkendelse af, at den gængse monistiske tilgang ikke er i stand til at forklare erstatningspligtens omfang. Det skyldes grundlæggende, at den giver et alt for simpelt billede af, hvilke retlige kriterier der er afgørende for adækvansbedømmelsen. Dette er allerede vist ovenfor i afhandlingens Del II. Den argumentative lære bygger i stedet på en værdipluralistisk tilgang, som anerkender, at der normalt vil være flere (ofte ganske mange) forskellige kriterier – her kaldet hensyn – som er relevante. Det kan både være hensyn, som tilhører den traditionelle adækvanslære (herunder navnlig den objektive og den normative figur), samt helt andre hensyn. Det

461. Se om Gefahrbereichs-teorien ovenfor i kapitel 6, afsnit 2.3.1. og 3.3.

462. Se om Vinding Kruse lære ovenfor i kapitel 4, afsnit 6.

samlede normative værdisystem og de forskellige relevante hensyn gennemgås udførligt nedenfor.[463]

Eftersom den argumentative lære ikke tager udgangspunkt i en på forhånd fastlagt optik (fx en objektiv, subjektiv eller normativ optik), findes der ikke en givet ramme eller et bestemt udgangspunkt for, hvilke retlige kriterier der kan anvendes til at bestemme ansvarets grænse. Det giver selvsagt et problem i forhold til at afgrænse de hensyn, der kan bringes i anvendelse ifølge den argumentative lære. Det er klart, at ethvert argument ikke uden videre kan anvendes. Bedømmelsen er retlig, og derfor må der også stilles visse krav til, at et hensyn kan anses for relevant. Den argumentative lære stiller i denne forbindelse to grundlæggende krav: Et legitimitetskrav[464] og et materielt klarhedskrav. Legitimitetskravet går ud på, at et hensyn på en nærmere bestemt måde skal være funderet i det erstatningsretlige retskildesystem for at være relevant. Hvad der mere præcist skal til for, at dette er tilfældet, er vanskeligt at svare på. Det skyldes – som udviklet udførligt ovenfor – at der ikke findes et *bagvedliggende*, fast retskildegrundlag, som hensynene kan *prøves* i forhold til.[465] Det erstatningsretlige normsystem er åbent og dynamisk og i sidste ende udskilles det retlige fra det ikke-retlige på grundlag af en dybtliggende konsensus blandt »fellesskapet av juridisk kompetente personer«.[466] Derfor skal legitimitetskravet også blot ses som en *ramme*, der betoner, at den til enhver tid lancerede argumentation (herunder konkrete hensyn) skal korrespondere med det, man kan kalde den grundlæggende erstatningsretlige *grammatik*. Dette giver naturligvis en vis frihed til at diskutere, hvilke hensyn der er relevante, men som allerede nævnt indskrænkes denne frihed betydeligt af den lange erstatningsretlige tradition (herunder den diskussion af de erstatningsretlige værdier, der har forgået og foregår i litteraturen og retspraksis).[467] Der findes altså også en retlig bundethed i erstat-

---

463. Se hertil afsnit 3.2., 3.3. og 3.4.

464. Der synes i høj grad behov for en diskussion af grundlaget for afgrænsningen af de for adækvansbedømmelsen relevante hensyn i stedet for en videreførelse af diskussionen om, hvilken på forhånd fastsat optik – den objektive, den subjektive eller den normative – der er den *rigtige*. Ingen af disse optikker er (som udviklet i afhandlingens Del II) tilstrækkelige til at løse problemet, og der er derfor behov for en bredere og mere upræjudiceret tilgang. Det er klart, at legitimitetskravet også kan betragtes som en form for optik, da det nødvendigvis også indebærer visse fravalg. Legitimitetskravet giver dog en langt bredere funderet tilgang til afgrænsningen af den for adækvansbedømmelsen relevante jura end de traditionelle optikker, der hver især ekskluderer væsentlige hensyn.

465. Se hertil ovenfor i kapitel 1, afsnit 3 (navnlig afsnit 3.3. og 3.4.).

466. Jf. Doublet, David Roland: Rett, vitenskap og fornuft: Et systemteoretisk perspektiv på den rettslige argumentasjons verdimessige forutsetninger, 1995, p. 23.

467. Se kapitel 1, afsnit 3.3. og 3.4., hvor der foretages en udførlig diskussion af dette.

ningsretten udtrykt ved et legitimitetskrav.[468] Det materielle klarhedskrav indebærer, at et hensyn skal have et vist minimum af indholdsmæssig klarhed for at kunne betragtes som relevant. Dette siger vel egentlig sig selv, men alligevel synes det rimeligt at fastslå, da det herved klargøres, at helt generelle hensyn – såsom hensynet til rimelighed, retfærdighed og risiko – ikke ses at kunne have betydning for normeringen af ansvarets grænse i deres helt ukvalificerede form. På den anden side er det klart, at det materielle klarhedskrav konstituerer et absolut minimumskrav til hensynenes indhold. Det skyldes, at adækvansbedømmelsen i sin natur netop udgøres af en lang række hensyn, der i reglen er kendetegnet ved at have et vagt eller ubestemt indhold. De må dog have en vis materie, der er egnet til at påvirke adækvansbedømmelsen.

Det synes af flere grunde rigtigt at foretage afgrænsningen af det normative grundlag med udgangspunkt i de nævnte krav: For det første er der tale om absolutte minimumskrav, som de fleste vel i virkeligheden kan være nogenlunde enige om skal være opfyldt. Et argument kan således ikke tages helt ud af en juridisk og erstatningsretlig sammenhæng (det må have legitimitet), ligesom det kun er i stand til at bidrage reelt til adækvansproblemets løsning, såfremt det har en vis indholdsmæssig klarhed. For det andet synes de to minimumskrav at skabe et grundlag for, at der kan inddrages en bred vifte af argumenter i stedet for ét eller i hvert fald ganske få. Det skyldes, at kravene ikke udgår fra én bestemt optik, der fastsætter en mere eller mindre snæver ramme for de argumenter, som kan inddrages. De udelukker således fx ikke, at argumenter af både objektiv, subjektiv og normativ karakter (samt en række yderligere argumenter i øvrigt) kan få betydning. Det eneste afgørende er i ethvert tilfælde, om de er legitime og kan bidrage konkret til fastsættelsen af erstatningspligtens omfang. Egentlig kan man vel sige, at de to krav således konstituerer en i hovedsagen upræjudiceret tilgang til adækvansproblemet, der på en måde går på tværs af i hvert fald de fleste traditionelle tilgange. For det tredje synes de to betingelser at sikre, at den argumentative lære bliver en egentlig lære om ansvarets grænse, der bygger på argumenter med et reelt indhold. Det skyldes navnlig det materielle klarhedskrav, som gør, at helt ukvalificerede kriterier ikke bliver en del af adækvansbedømmelsens retlige grundlag. På denne måde skulle den argumentative lære gerne komme til at stå i modsætning til langt det meste af den traditionelle adækvanslære, der fremstår fiktiv og facadelegitimationsagtig.[469]

---

468. Se kapitel 1, afsnit 3.4.

469. Der kan naturligvis også gøres indvendinger mod de to krav. Bl.a. kan det anføres, at legitimitetskravet ikke i sig selv siger noget om, hvilke konkrete hensyn der er relevante for adækvansbedømmelsen. Dette er for så vidt rigtigt, men som allerede nævnt, findes der næppe en

3. Beskrivelse af det for adækvansbedømmelsen relevante normative grundlag

3.1. Lidt om vanskelighederne ved at afgrænse adækvansbedømmelsens normative grundlag

Det er af flere grunde særdeles vanskeligt at identificere de for adækvansbedømmelsen relevante hensyn. Hele adækvanslærens historie kan vel til en vis grad siges at være et vidnesbyrd om dette. To af de væsentligste grunde til vanskelighederne har – som det allerede er fremgået,[470] og som det skal udvikles nærmere nedenfor – at gøre med det erstatningsretlige retskildesystem. Den første er, at der ikke findes et klart retskildesystem som det i et vist omfang kendes fra andre retsområder – herunder navnlig de offentligretlige discipliner som forvaltningsretten – hvor retten er internaliseret i et hierarki af let identificerbare og velafgrænsede kilder. Det erstatningsretlige retskildesystem er således meget komplekst og vanskeligt at ordne hierarkisk. Det fremgår navnlig af dets ulovregulerede karakter og den store betydning abstrakte forestillinger om moral og samfundsforhold (herunder ressourceallokering) har for udlægningen af erstatningsretten. Samlet set kan det normative grundlag derfor bedst beskrives som et åbent, ustruktureret og dynamisk system. Den anden grund (som er nært beslægtet med den første) er, at retskilderne ikke eksponerer de relevante hensyn på en tilnærmelsesvis klar måde. Det gælder selv for retspraksis, der formentlig er den væsentligste retskilde. Årsagen til dette er først og fremmest begrundelsernes lapidariske karakter og den udbredte brug af enhedsbegreber som påregnelighed, der normalt må antages at dække over en mere nuanceret jura. Meget forbliver på denne måde forborgent.

Vanskelighederne ved at afgrænse de relevante hensyn på et klart grundlag er selvsagt dybt problematisk, da normeringen af det grundlæggende problem om erstatningsansvarets grænse herved kommer til at fremstå usikker eller ligefrem arbitrær. Denne grundlæggende uklarhed på jus-siden er dog et uomgængeligt problem, og der synes ikke andet at gøre end at forholde sig konstruktivt til dette. Altså må man med udgangspunkt i uklarheden og de metodiske vanskeligheder alligevel forsøge at finde frem til de relevante retlige hensyn. Dette er netop kernen i den rationelt rekonstruerende metode.

---

enkelt formel eller optik, der kan give en sikker afgrænsning af de relevante hensyn. Dette må diskuteres konkret i forhold til hvert enkelt hensyn. Grundlaget for legitimitetsdiskussionen er beskrevet ovenfor i kapitel 1, afsnit 3.3. og 3.4.

470. Se kapitel 1, afsnit 3.3.

3.2. Det normative grundlags karakter (værdipluralisme som teoretisk udgangspunkt for den argumentative adækvansbedømmelse)

Adækvansbedømmelsens tema udgør det naturlige udgangspunkt for at sige noget om, hvilke kriterier der må antages at være relevante. Grunden til det er, at det i sidste ende er selve temaet – problemet om erstatningsansvarets grænse – der er afgørende for, hvilken jura der bringes i anvendelse. Adækvansbedømmelsens tema hører formentlig til et af bredeste i juraen overhovedet, og det gør, at der må antages at være en stor mængde retlige kriterier, som potentielt kan tillægges betydning. I hvert fald er det klart, at et så stort og komplekst problem normalt ikke kan løses på et reduktionistisk grundlag. Det skulle også gerne være fremgået af afhandlingens Del II. Problemet om ansvarets grænse synes i virkeligheden at være så bredt formuleret, at der næppe kan drages skarpe grænser for, hvilke kriterier en dommer kan lægge vægt på, og dermed kan man måske ligefrem sige, at hele erstatningsrettens værdigrundlag i princippet udgør det samlede normative grundlag for dets løsning. Det er klart, at dette ikke udgør nogen praktisk brugbar afgrænsning i sig selv, men det er vigtigt at fremhæve, at de for adækvansbedømmelsen relevante hensyn som udgangspunkt kan findes overalt i det erstatningsretlige værdisystem. Der gives en samlet beskrivelse af de konkrete hensyn, der synes relevante for adækvansbedømmelsen i de følgende afsnit 3.3. og 3.4. I den resterende del af dette afsnit gives dog først en introduktion til selve karakteren af det for adækvansbedømmelsen relevante normative grundlag. Formålet med dette er at skabe et teoretisk og praktisk grundlag for at kunne inddrage en flerhed af betragtninger til løsning af adækvansproblemet.

I teorien har man igennem længere tid diskuteret, om erstatningsretten hviler på et monistisk eller et pluralistisk grundlag.[471] Den monistisk orienterede teori er grundlæggende karakteriseret ved, at den forsøger at finde frem til én værdi eller ét princip, som kan forklare erstatningsretten. Nogle monister mener eks., at erstatningsretten skal forklares ud fra det, man kan kalde dens eksterne funktioner såsom værdimaksimering og effektivitet. Til disse hører velkendte retsøkonomer såsom Calabresi[472] og Posner.[473] Andre moni-

471. Se om dette hos bl.a. Schultz, Morten: Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation, 2007, p. 119.
472. Som et af Calabresis væsentligste værker kan nævnes The costs of accidents, 1970.
473. Som nogle af Posners væsentligste (og i denne sammenhæng mest relevante) værker kan nævnes Posner, Richard A.: Economic Analysis of Law, 4. udg., 1992 og The Economic Structure of Tort Law, 1987. Sidstnævnte er skrevet sammen med William M Landes.

stiske forfattere afviser, at erstatningsretten kan forklares ud fra sine eksterne funktioner. Til disse hører bl.a. rendyrkede formalister som Ernest Weinrib.[474] Weinrib, der er en af de fremmeste eksponenter for den såkaldte corrective justice skole, mener, at erstatningsretten skal forstås alene ud fra det interne forhold mellem skadevolder og skadelidte.[475] Det betyder mere præcist, at det er *selve interaktionen* mellem skadevolder og skadelidte (altså skadevolders indgreb i skadelidtes sfære), der begrunder de rettigheder og pligter, der opstår imellem dem. Det normative grundlag kan aldrig ligge uden for denne interne relation (fx i et samfundsmæssigt hensyn til økonomisk efficiens), og dermed er Weinribs monisme af en streng anti-instrumentalistisk karakter.[476] Den pluralistiske retning dækker over flere forskellige teorier. Fælles for dem er en opfattelse af, at erstatningsrettens værdigrundlag konstitueres af en lang række forskellige og i vid udstrækning modstridende værdier. Det være sig instrumentelle værdier såsom prævention og efficiens samt deontologisk baserede værdier, som udspringer af corrective justice.[477] På den måde bliver erstatningsrettens normative grundlag en slags uordnet masse af forskelligartede normer.[478]

---

474. Ernest J. Weinrib har publiceret extensivt om emnet, jf. bl.a. Corrective Justice, Iowa Law Review (77), 1991-1992, p. 403, The idea of Private Law, 1995, Legal formalism, i Denis Patterson (red.), A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, 1999, Legal formalism: On the Immanent Rationality of Law, Yale Law Journal (97), 1988, p. 949, Understanding Tort Law, Valparaiso University Law Review (23), 1988-1989, p. 485 og Deterrence and Corrective Justice, UCLA Law Review (50), 2002, p. 621.
475. Forfatteren udtrykker dette således i artiklen Deterrence and Corrective Justice, UCLA Law Review (50), 2002, p. 623-624: »This attention to the relationship between the parties means that, so far as corrective justice is concerned, the norms of tort law – and indeed of private law more generally – reflect and are reflected in the bipolar structure of private law litigation. Because the only justifications that matter for corrective justice are those whose justificatory force is congruent with the bipolar relationship between the plaintiff and the defendant, corrective justice purports to exhibit both fairness and coherence. It exhibits fairness because corrective justice attends to both parties in their interrelationship. It exhibits coherence because the relationship between the parties is conceived as a normative unit, any aspect of which is to be understood in the light of the relationship as a whole.«
476. Weinrib siger bl.a. således i Deterrence and Corrective Justice, UCLA Law Review (50), 2002, p. 622: »Moreover, the particularly stringent notion of coherence with which corrective justice operates makes corrective justice internally monistic. On the corrective justice view, no room exists within the private law relationship for normative considerations, such as those based on deterrence, that are not themselves expressions of corrective justice«.
477. Jf. Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 185.
478. Jf. Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 185.

Som eksempel på en forfatter, der advokerer for en pluralistisk tilgang, kan nævnes Izhak Englard.[479]

Der kan gøres flere indvendinger mod både de monistiske og pluralistiske teorier. Mod de førstnævnte kan for det første bemærkes, at deres stræben efter ét enhedsprincip – »a unitary and overriding principle of liability«[480] – er i konflikt med den grundlæggende erkendelse af virkelighedens (herunder sociale konstruktioner som erstatningsretten) kompleksitet og kontingens, som for alvor er vokset frem med post- og senmodernismens kritiske retstænkning. Det er klart, at meget af denne kritiske retstænkning i sig selv er kontroversiel og problematisk, men opgøret med de store fortællinger – the grand narratives – må på et helt overordnet niveau siges at have haft en betydelig gennemslagskraft. Derfor eksponerer den monistiske bevægelse i en vis grad også en antikveret videnskabelig ambition. Én forfatter, der argumenterer for et monistisk syn på erstatningsretten, kalder da også selv sit synspunkt for umoderne.[481] For det andet kan det anføres, at de monistiske teorier korresponderer dårligt med den måde, hvorpå erstatningsretten rent faktisk kommer til udtryk. Både fra en praktisk og teoretisk synsvinkel fremtræder den således som et kompliceret system af forskellige værdier og hensyn, som brydes mod hinanden. Navnlig Englard argumenterer overbevisende for dette og viser realiteten heri i en omfangsrig og varieret analyse af forskellige erstatningsretlige problemstillinger.[482] Det gælder bl.a. i forhold til problemet vedr. erstatning for psykiske skader (emotional distress). For det tredje synes nogle af de monistiske teorier at være så abstrakte, at de på en vis måde forekommer løsrevet fra den egentlige erstatningsret. Det synes særligt at gælde for Weinribs teori om corrective justice, der til trods for sin besnærende stringens, kan være vanskelig at relatere til den praktiserede erstatningsret.[483] Derfor er teorien om corrective justice også ble-

---

479. Jf. Englard, Izhak i The Philosophy of Tort Law, 1993 og The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 185.
480. Jf. Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 183.
481. Jf. Schultz, Morten: Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation, 2007, p. 42ff. Det er dog klart, at det strengt taget er ligegyldigt, om en bestemt tilgang er moderne eller umoderne. Det afgørende er, om den er velegnet til at behandle det problem, man har valgt at undersøge.
482. Jf. Englard, Izhak: The Philosophy of Tort Law, 1993, Del III.
483. Nogen vil måske mene, at det netop er pointen med Weinribs formalistiske teori, at den ikke har en sådan *tæt* forbindelse til den substantielle erstatningsret. Forfatteren mener dog tilsyneladende selv, at den har en praktisk relevans, jf. Weinrib, Ernest J.: Understanding Tort Law, Valparaiso University Law Review (23), 1988-1989, p. 491.

vet sammenlignet med et tomt gravkammer (an empty sepulchre). Mod den pluralistiske teori kan for det første fremføres, at den ikke er i stand til at give en klar og sammenhængende forklaring på, hvordan de forskellige og ofte modstridende værdier, hensyn og principper forholder sig til hinanden. Det betyder, at erstatningsrettens værdisystem på en vis måde bliver kaotisk. For det andet kan det anbringes, at de pluralistiske teorier fører til en slags relativisme, som gør det umuligt eller vanskeligt at afgøre, hvilke værdier der skal gælde henholdsvis have forrang i forskellige situationer. Dette synspunkt er bl.a. blevet gjort gældende af Schultz, der anfører følgende: »Om inkommensurabilitetstanken tas på allvar går det dessutom inte att ens hitta en grund för at jämföra olika värden – det finns inget språk inom vilket det går att hitta ett svar på huruvida, säg, samhällsnyttan eller individuell autonomi skall ha företräde i en viss situation. Det pluralistiska synssättet har därtill ur mer praktisk synvinkel en medotodologisk nackdel jämfört med ett monistiskt – det saknar en fast utgångspunkt som kan vägleda en bedömning.«[484]

Selvom der kan gøres alvorlige indvendinger mod den pluralistiske tilgang til erstatningsretten, forekommer den i almindelighed at give den bedste beskrivelse af indholdet af det erstatningsretlige værdisystem og dets modus operandi. Det skyldes for det første, at erstatningsretten rent faktisk synes at være konstitueret af en flerhed eller måske ligefrem en myriade af forskellige værdier.[485] Englard siger det i virkeligheden mest præcist i følgende passus: »The reality of tort law is pluralistic, not only in the rhetorics of the courts but, as revealed by an extensive analysis of tort practices, in the very essence of a multitude of liability rules. This fact removes the foundation of any positive-descriptive theory – be it based on instrumentalist assumptions or on Kantian moral premises – that pretends to ground actual tort rules on a single, comprehensive principle.«[486] For det andet kan man anføre, at den pluralistiske tilgang synes at korrespondere særligt godt med den måde, hvorpå netop *adækvansbedømmelsen* antageligvis praktiseres. Det skyldes bl.a. (som også forklaret ovenfor), at bedømmelsens bredt formulerede tema – erstatningsansvarets grænse – gør, at den inviterer til en vurdering af en lang række værdier og hensyn. I hvert fald forekommer det uantageligt, at der kan identificeres bare ét princip eller én værdi, som er styrende for adækvansbedømmelsen i praksis. For det

484. Jf. Schultz, Morten: Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation, 2007, p. 121.
485. Se bl.a. Englards undersøgelse af dette i Englard, Izhak: The Philosophy of Tort Law, 1993, Del III.
486. Jf. Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 184.

tredje kan det fremhæves, at man til enhver tid må forsøge at beskrive erstatningsretten, som den rent faktisk viser sig. I hvert fald synes der ikke meget vundet ved at reducere den til ét princip eller én værdi, hvis den underliggende virkelighed er mere nuanceret. Det er klart, at det giver anledning til alvorlige problemer at beskrive erstatningsrettens komplekse værdisystem, men dette bør ikke føre til reduktionisme blot for reduktionismens og systembygningens skyld. På den måde risikerer man netop, som iagttaget af Jack Balkin, at undslippe juraen.[487] Kort sagt kan man sige, at man må tage sit undersøgelsesobjekt – her de værdier, der informerer erstatningsretten og adækvansbedømmelsen – alvorligt uanset dets karakter. For det fjerde synes det ikke umuligt at forklare, hvordan i princippet modstridende værdier og hensyn kan gælde samtidigt og dermed tilsammen konstituere erstatningsrettens værdisystem. Dette er bl.a. vist af Englard, der bruger Bohrs komplementaritetsprincip som grundlag for at forklare, at erstatningsretten kan indeholde regler, principper og formål, der i princippet er inkohærente.[488] Englard forklarer ganske kort Bohrs idé om komplementaritet således:

> »Bohr's starting point was an epistemological problem in science relating to the description of nature. Complementarity meant to convey the idea that the full understanding of physical reality may require the use of contrasting, mutually exclusive models. Two or more descriptions of a thing are complementary if each alone is incapable of providing a complete description or explanation of the thing in question and both or all together provide a complete description.«[489]

Herefter går Englard over til at forklare, hvordan selve grundideen om komplementaritet kan bruges til at skabe grundlag for en pluralistisk tilgang til erstatningsrettens værdisystem. Forfatterens hovedpointe er, at den fulde forståelse af erstatningsretten – ligesom forståelsen af fysiske realiteter – kræver, at den ses fra flere forskellige synspunkter. Disse synspunkter kan meget vel være principielt uforenelige – ligesom fx erstatningsrettens interne værdier og de eksterne (instrumentalistiske) værdier – men komplementaritetsprincippet fører til, at de konfliktende værdier kan integreres og dermed tillægges betydning på

487. Jf. Balkin, Jack M.: Taking Ideology Seriously: Ronald Dworkin and the CLS Critique, U. Mo. Kan. City Law Review (392), 1987, p. 422.
488. Jf. Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 183.
489. Jf. Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 187-188.

samme tid.[490] På den måde opnås »(...) a harmonious totality, optimally achieving both values in a world where conflicting values must make room for one another.«[491] Forfatteren giver flere konkrete eksempler på, hvordan denne integration kan foregå.[492] Englards transplantation af komplementaritetsprincippet til erstatningsretten kan naturligvis mødes med kritikpunkter af forskellig art, men alt i alt synes den at give en god teoretisk underbygning af nødvendigheden af en pluralistisk optik.

Med den her forsvarede pluralistiske tilgang til erstatningsrettens normative grundlag er skabt et teoretisk og praktisk grundlag for at forstå, hvordan flere forskellige og evt. modstridende hensyn kan anvendes ved den konkrete bedømmelse af erstatningsansvarets grænse. Det næste problem bliver herefter at identificere de konkrete hensyn, som rent faktisk har betydning for adækvansbedømmelsen. Som allerede nævnt (og som på sin vis eksemplificeret ved hele adækvanslærens historie) er dette af flere årsager en særdeles vanskelig øvelse, men i det følgende skal der alligevel gøres et forsøg på at indkredse de vigtigste retlige faktorer. Det gøres ved at opdele adækvansbedømmelsens samlede normative grundlag i to hovedkategorier. Den første kategori udgøres af det, som her skal kaldes erstatningsrettens eksterne værdier. De eksterne værdier anvendes som samlebetegnelse for de forskellige samfundsmæssige hensyn, der har betydning for adækvansbedømmelsen. Den anden kategori udgøres af det, som kaldes erstatningsrettens interne værdier. De interne værdier betegner det samlede korpus af iboende erstatningsretlige værdier, som er relevante. Med iboende henses til de værdier som erstatningsretten hviler på i sig selv i modsætning til de værdier, som erstatningsretten virker for at opnå (de eksterne værdier). De interne værdier inddeles i tre underkategorier eller niveauer. Det første niveau udgøres af det, man kan kalde erstatningsrettens metaværdigrundlag (metaniveauet). Det andet niveau udgøres af nogle gennemgående erstatningsretlige temaer (mellemniveauet), og det tredje niveau udgøres af visse grundlæggende hensyn (grundniveauet).[493]

---

490. Jf. Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 194.
491. Jf. Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 194.
492. Jf. Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 194.
493. Det må erkendes, at det er vanskeligt at foretage en fuldstændig stringent og retvisende opdeling af det for adækvansbedømmelsen relevante normative grundlag. Det skyldes først og fremmest, at det (som nævnt) består af mange forskelligartede hensyn. Opdelingen kunne

3.3. Adækvansbedømmelsen og erstatningsrettens eksterne værdier

3.3.1. Indkredsning af de eksterne værdier og deres betydning for adækvansbedømmelsen

Formålet med dette afsnit er at foretage en indkredsning og beskrivelse af de *eksterne erstatningsretlige værdiers* betydning for adækvansbedømmelsen. Som nævnt betegner de eksterne værdier de grundlæggende samfundsmæssige hensyn, som erstatningsretten virker for at fremme. Derfor kaldes de også erstatningsrettens funktioner. Der er gennem tiden blevet formuleret adskillige teorier om hvilke eksterne hensyn, erstatningsretten faktisk varetager eller bør varetage. Ikke overraskende hersker der stor uenighed om dette. En af de væsentligste grunde hertil er formentlig, at de forskellige opfattelser ofte synes præjudicerede af bagvedliggende politiske overbevisninger. Dette giver selvsagt en god grobund for dissens. Som en anden væsentlig grund kan nævnes, at det ikke altid gøres klart, hvad man i virkeligheden taler om, når erstatningsrettens eksterne værdier diskuteres. Hos nogle foregår debatten således på et sociologisk plan, idet det diskuteres, hvilken effekt erstatningsretten faktisk har på individets adfærd, mens den hos andre foregår på et traditionelt juridisk plan. Når debatten foregår på sidstnævnte plan, er den enten retspolitisk, idet det diskuteres, hvilke hensyn der *bør* være relevante, eller deskriptiv, idet det diskuteres, hvilke hensyn der *er* en del af den *gældende erstatningsret*. Denne fremstilling skal (som nævnt) ses som et forsøg på at finde frem til de hensyn, der har betydning for normeringen af ansvarets grænse efter gældende ret, og for så vidt har den en prætention om at være deskriptiv. Som anført allerede i afhandlingens kapitel 1 samt ovenfor i afsnit 3.1. er der dog flere grundlæggende problemer med dette, som gør, at der ikke kan foretages en hverken objektiv eller perfekt beskrivelse. Man kan dog forsøge at foretage den bedst mulige rekonstruktion ud fra de retskilder, som er tilgængelige.[494]

For nærværende skal der ikke foretages en udførlig diskussion af indholdet af hele erstatningsrettens eksterne værdigrundlag. Det skyldes både pladsmæssige hensyn, og at en sådan diskussion næppe er nødvendig i forhold til nærværende formål. Her er det tilstrækkeligt at (i) redegøre for den argumentative teoris generelle tilgang til erstatningsrettens eksterne værdier samt (ii) give en forholdsvis kortfattet redegørelse for de forskellige hensyn og deres konkrete

---

derfor også have været lavet på andre måder. Til sidst i kapitlet findes to figurer, der giver en illustration af den her valgte fremstilling af det normative grundlag, jf. figur 5 og 6.

494. Se herom ovenfor i kapitel 1, afsnit 3.

betydning for adækvansproblemet. I forhold til det første skal det – i overensstemmelse med det ovenfor forsvarede pluralistiske grundsyn – bemærkes, at der må antages at være en flerhed af eksterne hensyn, som har betydning for normeringen af erstatningspligtens omfang. Der synes flere grunde til dette: For det første kan man helt overordnet sige, at erstatningsrettens samfundsmæssige funktion som fordelingsinstrument af risiko og ansvar er så kompleks, at den må antages at blive fortolket ud fra ikke bare ét, men flere hensyn. Det være sig de mest generelle hensyn såsom prævention og efficiens samt mere specielle hensyn såsom flood gate-hensynet og hensynet til pulverisering. For det andet er erstatningsretten dybest set en pragmatisk orienteret disciplin, hvor retsanvenderen (dommeren) i hvert enkelt tilfælde forsøger at nå frem til rimelige resultater. Det vil ofte involvere, at der tages hensyn til flere værdier. Fx kan man godt forestille sig, at bl.a. præventionshensynet og flood gate-hensynet tages i betragtning i samme sag.[495]

I forhold til det andet – altså beskrivelsen af de eksterne værdier, som skal foretages nedenfor – skal det først bemærkes, at der alene fokuseres på de hensyn, der synes at have *størst* betydning for adækvansbedømmelsen. Det udelukkes altså ikke, at der findes flere relevante eksterne faktorer. De hensyn, som behandles, er: (i) præventionshensynet, (ii) hensynet til økonomisk efficiens, (iii) flood gate-hensynet samt (iv) hensynet til pulverisering.

> Hensynet til skadelidtes genopretning (også kaldet reparationshensynet) nævnes normalt som ét af de klassiske hensyn, og derfor kan det måske undre, at det ikke er medtaget her. Grunden til det er, at genopretningshensynet ikke synes at sige andet og mere end, at formålet med erstatningsretten er at skabe grundlag for erstatning. Det repeterer altså blot selve erstatningsrettens problemformulering og kan vel – som også bemærket af Andersson – bedst betegnes som en tautologi.[496] Dermed kan det næppe siges at give selvstændig vejledning om grænserne for erstatningspligten. Vinding Kruse synes i hovedsagen enig i dette, idet han næsten lakonisk bemærker, at »genoprettelseshensynet i dets traditionelle formulering siger ikke andet end, at det er behageligt for skadelidte at få erstatning.«[497] Og videre: »Man kunne dernæst spørge, om der kan drages nogen slutning fra genoprettelseshensynet. Som anført (…) ligger der imidlertid ikke

495. Dette fremgår også af kapitel 10 nedenfor, hvor der foretages en udførlig gennemgang af de forskellige hensyn, som er relevante for adækvansbedømmelsen i sager om selvmord.
496. Se også Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 326.
497. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 157. Et andet sted siger Vinding Kruse dog, at genoprettelsessynspunktet har en *rigtig kerne*, jf. Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 19ff.

> andet eller mere i genoprettelseshensynet end, at det kan være hensigtsmæssigt at beskytte et retsgode på den måde, at man giver indehaveren af godet adgang til at kræve erstatning af skadevolderen, men »hensynet« udsiger intet om, hvor langt man skal strække beskyttelsen. En henvisning til genoprettelseshensynet i denne formulering er derfor nærmest en cirkelslutning.«[498]

Som det vil fremgå, er det vanskeligt at foretage en håndfast påvisning af de eksterne værdiers betydning for adækvansbedømmelsen. Det skyldes først og fremmest, at domstolene sjældent diskuterer eller blot nævner de konkrete hensyn, som har været afgørende. Cane siger dette således: »(…) judges do not often or much discuss or articulate the social, economic, ethical, and other »policy« considerations which influence them, whether consciously or unconsciously, in reaching decisions which do not involve, even by their own admission, simple rule-following.«[499] Til trods for de nævnte vanskeligheder er der dog næppe berettiget tvivl om, at de eksterne hensyn på en eller anden måde indgår som en del af bedømmelsen af, hvilke skader/tab der er omfattet af erstatningsansvarets grænse. Deres betydning kan antageligvis være vekslende (og i nogle sager helt fraværende), men i almindelighed må det lægges til grund, at der tages hensyn til, hvilke konsekvenser en afgørelse kan få i et bredere samfundsmæssigt perspektiv.[500] Fx kan man meget vel forestille sig, at en del af baggrunden for domstolenes tilbageholdenhed med at give erstatning for visse typer af skade/tab (fx psykisk skade og almindelig formueskade) skyldes de konsekvenser en modsat retstilling ville have for samfundsøkonomien. Der hersker så vidt ses også en vis konsensus om dette i litteraturen.[501]

---

498. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 157.
499. Jf. Cane, Peter: Tort Law and Economic Interests, 2. udg., 1996, p. 466.
500. Se også Langsted, Lars Bo: Rådgivning I, 2004, p. 112.
501. De færreste vil vel i hvert fald hævde, at der ikke er nogen sammenhæng mellem erstatningsrettens eksterne værdier og indholdet af erstatningsreglerne, herunder adækvansreglen. Som eksempler på forfattere, der i større eller mindre grad synes at dele ovennævnte synspunkt, kan henvises til Ussing, Langsted og Andersson: Ifølge Ussing er og bør der således være en intim sammenhæng mellem bl.a. samfundsøkonomiske betragtninger og erstatningsreglernes indhold, jf. Ussing, Henry: Skyld og Skade, 1914, p. 24 samt 28-29. I forhold til betydningen af retsøkonomiske betragtninger anfører Langsted, at »Det er utvivlsomt, at der indgår og bør indgå overvejelser af økonomisk art, såvel når der lovgives, som når retten skal anvendes, hvad enten anvendelsen finder sted i forvaltningen eller ved domstolene. Der er sædvanlig juridisk teknik at stille spørgsmålet: hvilke konsekvenser vil en given bestemmelse eller afgørelse have og hermed mene såvel økonomiske som ikke økonomiske konsekvenser.« jf. Langsted, Lars Bo: Rådgivning I, 2004, p. 112. Mere generelt anfører Andersson, at »De övergripande funktionssambanden påverkar hur de enskilda reglerna och fallen ska penetreras; dessa överordnade funktionstankar innefattar handlingsfrihetens och egendomsskyddets gränser,

3.3.2. Hensynet til prævention

Som ovenfor nævnt er det almindeligt anerkendt, at erstatningsretten bl.a. har til formål at fremme visse samfundsmæssige hensyn. Det formentlig mest grundlæggende af disse er præventionshensynet, der går ud på, at samfundsborgeren skal disciplineres til at optræde på en sådan måde, at der i mindst muligt omfang indtræder skade. Man taler normalt om, at denne disciplinering kan ske på to måder: Den første er, at individet påvirkes af truslen om at skulle betale erstatning, såfremt der handles i strid med gældende erstatningsret. Denne form for påvirkning kaldes normalt erstatningsrettens afskrækkende effekt.[502] Den anden måde er, at erstatningsreglerne påvirker individernes moralske opfattelse af, hvad der er god og dårlig adfærd. Denne påvirkning siges at ske ved hjælp af den almindelige samfundsmæssige fordømmelse af skadegørende adfærd, som i et vist omfang eksponeres af erstatningsretten. Dermed kan man sige, at individet – uanset erstatningstruslen – gennem den moralske internalisering disciplineres til at handle korrekt i en erstatningsretlig betydning.

Det er vanskeligt at sige, hvilken betydning præventionshensynet har for den konkrete udlægning af erstatningsreglerne. Det skyldes (som allerede nævnt), at det i almindelighed er vanskeligt at foretage en nøjagtig efterprøvelse af de grundlæggende policy-hensyns betydning, ligesom domstolene sjældent udtaler sig direkte om dette. Der er gennem tiden blevet fremført flere argumenter mod, at præventionshensynet kan tillægges vægt. For det første er det – i forhold til den afskrækkende effekt – blevet fremhævet, at erstatningsrettens beskedne tilregnelseskrav gør, at skadevolderen sjældent har mulighed for at afværge sit ansvar ved et bevidst valg og dermed tage hensyn til erstatningstruslen. Det vil fx være tilfældet, når der er tale om skade forvoldt ved simpel uagtsomhed eller uden nogen form for subjektiv dadelværdighed.[503] Deakin formulerer dette således: »The greatest objection to the deterrence theory, however, is

---

riskfördelningstankar, sociala åskådningar och vad som i övrigt benämns allmänna rättsgrundsatser.« Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 340. Det er næppe overraskende, at de eksterne værdier tilsyneladende har forholdsvis stor betydning for erstatningsretten, herunder adækvansbedømmelsen. I forhold til erstatningsretten i almindelighed skyldes det nok i hovedsagen dens ulovregulerede karakter, der giver rum for, at mere overordnede samfundsmæssige betragtninger kan tillægges vægt. Mere specifikt i forhold til adækvansbedømmelsen skyldes det formentlig, at den i vid udstrækning er udtryk for en samlet rimelighedsbedømmelse, hvor der kan inddrages en flerhed af betragtninger af forskellig karakter.

502. Se også Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 327.

503. Jf. Deakin, Simon, Johnston, Angus og Markesinis, Basil: Markesinis' and Deakin's Tort Law, 5. udg., 2003, p. 37.

that it is inapplicable in those numerous cases where the plaintiff's injury is the result of error rather than blameworthiness. This is particularly true of traffic accidents, the vast majority of which result from regrettable, but statistically inevitable, lapses of attention.«[504] For det andet er det blevet gjort gældende, at erstatningstruslen generelt ikke er tilstrækkeligt stærk til at have signifikant præventiv værdi.[505] For det tredje er det blevet anført, at den udbredte brug af ansvarsforsikring gør, at erstatningstruslens præventive effekt minimeres.[506] Det skyldes angiveligt, at skadevolders incitament til at handle agtpågivent herved bortfalder helt eller delvist.[507] Meget af den nævnte kritik forekommer utvivlsomt rigtig, og der er således god grund til at forholde sig kritisk til præventionshensynets betydning for erstatningsansvaret. Når det er sagt, synes det imidlertid ligeså klart, at kritikken på visse punkter er misvisende eller overdrevet, og at man i hvert fald ikke kan slutte herfra, at præventionshensynet slet ikke tillægges en reel værdi i praksis. De fleste synes da også enige om, at hensynet i hvert fald har en vis betydning, jf. bl.a. hos Eyben og Isager[508], Stig Jørgensen,[509] Vinding Kruse,[510] Ussing,[511] Hellner,[512] Andersson,[513] og Langsted.[514] I forhold til dets betydning for rådgivningsansvaret konkluderer sidstnævnte forfatter følgende: »Der er således næppe nogen tvivl om, at det [præventionshensynet] i dag indgår som et væsentligt led i begrundelsen for at ope-

504. Jf. Deakin, Simon, Johnston, Angus og Markesinis, Basil: Markesinis' and Deakin's Tort Law, 5. udg., 2003, p. 37.
505. Jf. Deakin, Simon, Johnston, Angus og Markesinis, Basil: Markesinis' and Deakin's Tort Law, 5. udg., 2003, p. 37. Det er – som iagttaget af flere – særdeles vanskeligt at afklare spørgsmålet om erstatningsreglernes præventive værdi. I hvert fald kan der næppe foretages en håndfast verifikation eller falsifikation af dette. Det skyldes bl.a., at de mange andre stimuli, der er egnede til at påvirke menneskets adfærd, gør det vanskeligt at udskille/isolere erstatningsreglernes mulige præventive effekt. Fx er det almindeligt accepteret, at menneskets adfærd påvirkes af bl.a. oplysningskampagner og måske mest af alt frygten for selv at komme til skade, jf. herom Hellner, Jan og Radetzki, Marcus: Skadeståndsrätt, 8. udg., 2010, p. 43. Der er ifølge Langsted ikke foretaget større undersøgelser af erstatningsreglernes præventive effekt (»uden for retsøkonomernes verden«), jf. Langsted, Lars Bo: Rådgivning I, 2004, p. 106.
506. Jf. Hellner, Jan og Radetzki, Marcus: Skadeståndsrätt, 8. udg., 2010, p. 44, samt Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 330.
507. Jf. Deakin, Simon, Johnston, Angus og Markesinis, Basil: Markesinis' and Deakin's Tort Law, 5. udg., 2003, p. 37.
508. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 46-47.
509. Jf. Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 26ff.
510. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 18.
511. Jf. Ussing, Henry i Erstatningsret, 6. oplag, p. 26, samt Skyld og Skade, 1914, p. 52.
512. Jf. Hellner, Jan og Radetzki, Marcus: Skadeståndsrätt, 8. udg., 2010, p. 42ff.
513. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 329.
514. Jf. Langsted, Lars Bo: Rådgivning I, 2004, p. 105ff.

rere med erstatningsansvar inden for en lang række områder, bl.a. området for rådgivning, at man derved vil fastholde eller højne rådgiverens standard og ved anvendelse af erstatningsfunktion markere samfundets afstandtagen til handlingen eller undladelsen.«[515]

Præventionshensynet bruges normalt som normativt grundlag for at kvalificere boniteten af selve den skadevoldende adfærd. Det er naturligt, eftersom enhver skadeforvoldelse netop tager udgangspunkt i adfærden som sådan. Det er dog klart, at den præventive værdi af den erstatningsretlige sanktion i sidste ende afhænger af ansvarets omfang, og derfor må hensynet også antages at have betydning for adækvansbedømmelsen. Som følge af hensynets grundlæggende karakter kan man forestille sig, at det har betydning for mange forskellige typer af sager. Det synes dog klart, at hensynet navnlig vil have betydning, når der er en særlig samfundsmæssig grund til at tage afstand fra en given adfærd, ligesom det formentlig vil være afgørende, om instituering af ansvar må antages at have en faktisk præventiv effekt. Samfundsmæssig afstandtagen vil fx være indiceret, når der er tale om voldelige handlinger eller tyveri, og i sådanne tilfælde viser retspraksis også, at ansvaret føres ganske vidt, jf. bl.a. U.1963.629V (som behandles mere udførligt nedenfor i afsnit 3.4.3.2. og 3.4.3.4.2.) og U.1987.965V. I den sidstnævnte afgørelse var der tale om en såkaldt casus mixtus cum culpa-situation,[516] hvor en person havde stjålet en bil og herefter forvoldt skade på den. I sådanne tilfælde er det almindeligt antaget, at den uberettigede persons ansvar også omfatter hændelige skader, hvilket tiltrådtes af vestre landsret: »Landsretten finder i overensstemmelse med hidtil gældende retspraksis, at indstævnte ved uretmæssigt at have sat sig i besiddelse af bilen må være erstatningsansvarlig for den skade, som påføres den, så længe den ulovlige råden opretholdes.« Appellanten havde særligt gjort gældende, at »afgørende præventive hensyn« talte for at pålægge ansvar.[517] Det er klart, at der er et stort samfundsmæssigt behov for at forebygge ulovlige handlinger som tyveri, og derfor er det heller ikke overraskende, at ansvaret i udgangspunktet omfatter enhver form for skade, der forvoldes af den uberettigede i casus mixtus-situationen.

Man kan endvidere sige, at det vil være naturligt at tillægge præventionshensynet vægt ved normeringen af ansvarets grænse, når det er særligt bestyrket, at der herved rent faktisk kan opnås en bedre adfærd. Det kan bl.a. være

---

515. Jf. Langsted, Lars Bo: Rådgivning I, 2004, p. 107-108.
516. Se herom hos bl.a. Gomard, Bernhard: Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktforhold, 1958, p. 422ff.
517. Det afgørende spørgsmål for retten var, om skadevolder (biltyven) kunne fritages for ansvar efter EAL § 19, stk. 1.

tilfældet, når ansvarssubjektet er en virksomhed eller en institution, idet sådanne normalt har mulighed for at tage hensyn til erstatningstruslen ved indretningen af deres virksomhed og deres arbejdsgange. Som eksempel på en afgørelse, hvor præventionshensynet på denne måde muligvis har spillet en rolle, kan henvises til U.1956.215H. Her var to drenge blevet anbragt på et skolehjem for vanskelige børn. En dag lykkedes det drengene at stikke af fra hjemmet i ca. fire timer, og i den forbindelse satte de ild til noget hø på en landejendom, som herefter nedbrændte. Ejendommens ejer lagde sag an mod skolehjemmet med påstand om erstatning. De afgørende spørgsmål var, (i) om hjemmet havde tilsidesat sin tilsynspligt, og (ii) om brandskaden var adækvat. Både landsret og højesteret besvarede begge spørgsmål bekræftende, da det: »måtte (…) stå personalet klart, at drengene, der var blevet grebet i ulovlig tobaksrygning, burde holdes under stadigt opsyn, hvilket ikke var sket.[518] Det måtte derhos – også under hensyn til de tidligere i 1952 af elever foretagne ildspåsættelser – for personalet stå som en ret nærliggende mulighed, at en skade som den indtrufne kunne blive følgen, hvis man lod drengene færdes uden opsyn.« Det er vanskeligt at rationalisere sig frem til de nøjagtige hensyn, som var afgørende in concreto, men der kan næppe være tvivl om, at præventionshensynet kan have betydning i sådanne sager.[519]

Selvom præventionshensynet må antages at have en vis betydning som et overordnet normativt princip, synes det klart, at det – i lighed med de fleste andre adækvanskriterier – meget sjældent vil give en tilnærmelsesvist sikker vejledning om, hvor grænserne for erstatningsansvaret skal gå. Som allerede nævnt er hensynets materielle vejledningsevne dog ikke altafgørende for dets relevans. Det afgørende er, om det har grundlag i det almindeligt accepterede erstatningsretlige værdisystem, og om det har et vist mindstemål af materiel klarhed. Præventionshensynet kan derfor også betragtes som ét hensyn blandt mange, der er med til at fastsætte grænserne for det erstatningsretlige ansvar.

3.3.3. Hensynet til økonomisk efficiens

Navnlig de såkaldte retsøkonomer har gjort bestræbelser på at vise, at hensynet til økonomisk efficiens – altså hensynet til en effektiv udnyttelse af samfundets ressourcer – er et grundlægende normativt princip, som har betydning for fast-

518. Ejerens forsikringsselskab krævede endvidere erstatning af hjemmet, men dette afvistes i medfør af FAL § 25, stk. 1, 2. pkt.

519. Som eksempel på en tysk afgørelse hvor præventionshensynet anvendtes udtrykkeligt ved adækvansbedømmelsen, kan henvises til BAG 8. Senat af 24. april 2008. Denne afgørelse behandles nedenfor i kapitel 10, afsnit 4.2.2.

læggelsen af erstatningsreglernes indhold. Som et prominent eksempel på en forfatter, der tillægger efficienshensynet stor betydning kan nævnes Richard Posner. Denne forfatter har i flere studier – bl.a. i Economic Analysis of Law[520] og The Economic Structure of Tort Law[521] – forsøgt at vise, at erstatningsreglerne kan forklares ud fra princippet om økonomisk efficiens. Det siges allerede i indledningen til det sidstnævnte værk: »This book explores the hypothesis that the common law of torts is best explained as if the judges who created the law through decisions operating as precedents in later cases were trying to promote efficient ressource allocation.«[522] Posner har foretaget en omfattende analyse af validiteten af den fremsatte hypotese og kommer så vidt ses frem til, at de fleste erstatningsregler kan forklares ud fra princippet om økonomisk efficiens. Det gælder også for reglerne om negligence, årsagssammenhæng og adækvans. Posner forklarer negligencebedømmelsen ved hjælp af en økonomisk kalkule, der er bedre kendt som *the Learned Hand formula of negligence*.[523] Denne formel lyder således: en persons adfærd (X) er *negligent*, hvis sandsynligheden for skadens indtræden (P) gange skadens størrelse (L) er større end adfærdens (X's) forventede gavnlige effekt (eller omkostningerne ved at undlade at fortage X). Hand-formlen synes unægtelig at bygge på nogle problematiske præmisser (herunder at man vanskeligt kan sige noget præcist om sandsynlighedsgraden for skadens indtræden og størrelse), men anvendes tilsyneladende direkte af flere domstole i common law jurisdiktioner. Som eksempler herpå kan nævnes dommene i Selame Associates Inc. v. Holiday Inns Inc. og General Foods Corp. v. Valley Lea Dairies Inc.[524] Posner mener endvidere, at den traditionelle årsagslære i vidt omfang kan erstattes af økonomisk analyse. Han medgiver, at årsagslæren kan være et nyttigt værktøj for advokaten og dommeren, men i det store og hele findes den unødvendig for den, som er skolet i økonomisk teori. Dette formuleres således: »But the scholar does not need these terms; he can approach a case in which causation is an issue by asking how the case should be decided consistently with the Hand formula, viewing that formula, as we have done in this book, as an algorithm for deciding tort questions generally (…).«[525]

Posner forklarer tillige adækvansbedømmelsen ud fra Hand-formlen. Til at

520. Jf. Posner, Richard A.: Economic Analysis of Law, 4. udg., 1992.
521. Jf. Landes, William M. og Posner, Richard A.: The Economic Structure of Tort Law, 1987.
522. Jf. Landes, William M. og Posner, Richard A.: The Economic Structure of Tort Law, 1987, p. 1.
523. Denne test introducerede Learned Hand tilsyneladende første gang i United States v. Caroll Towning Co. 159 F.2d 169.
524. Se om disse sager hos Englard, Izhak: The Philosophy of Tort Law, 1993, p. 40.
525. Jf. Landes, William M. og Posner, Richard A.: The Economic Structure of Tort Law, 1987, p. 229-230.

illustrere dette gøres brug af den velkendte afgørelse i Palsgraf v. Long Island R. Co. Som ovenfor nævnt behandler dommen et meget usædvanligt hændelsesforløb, hvor en togkontrollør forsøgte at hjælpe en mand med at påstige et tog. Manden tabte herved (som følge af kontrollørens uagtsomme adfærd) en pakke, som indeholdt fyrværkeri. Fyrværkeriet eksploderede, og efterfølgende opstod der en sådan panik på perronen, at nogle såkaldte »scales« faldt ned og ramte Mrs. Palsgraf. Hun krævede herefter erstatning af togselskabet (for kontrollørens fejl), men retten afviste dette med den begrundelse, at adækvanskravet ikke var opfyldt. Posner forklarer resultatet således: »Making the railroad liable for injuries to nonpassengers in this situation would have had no appreciable effect on the railroad's level of care, because the costs of identifying such a state of the world would have exceeded the benefits to the railroad from taking precautions against its occurrence.«[526] Posner behandler flere eksempler fra retspraksis på denne måde, jf. bl.a. Watson v. Kentucky & Indiana Bridge & Ry. Co.[527] I denne sag var en benzinlækkende togvogn blevet afsporet. Et vidne til episoden valgte herefter bevidst at antænde benzinen, hvilket udløste en eksplosion. Det bevirkede, at en person kom til skade, og vedkommende krævede herefter erstatning af både Indiana Bridge & Ry. Co. som ejer af togvognen og brandstifteren. Kravet mod førstenævnte blev afvist pga. manglende adækvans. Posner forklarer dette således: »(…) the possibility of arson was so slight (it was an act of pure malice, with no possibility of pecuniary or any ofther benifit – except the delights of pyromania) that, as in *Palsgraf*, the defendant would not have taken account of it in deciding how much care to use; so imposing liability would have had no allocative effect.«[528]

Herhjemme synes det i et vist omfang anerkendt, at retsøkonomiske argumenter kan anvendes som grundlag for at afgøre konkrete retlige spørgsmål.[529] I en erstatningsretlig kontekst fremgår dette bl.a. hos Ussing, der dog ikke kan betragtes som retsøkonom i nær samme forstand som Posner. Forfatteren har således en langt mere ydmyg holdning til betydningen af retsøkonomiske ræsonnementer, der tilsyneladende opfattes som supplement til sædvanlig juridisk argumentation. I Skyld og Skade anvender Ussing flere steder økonomiske betragtninger i den konkrete juridiske analyse. I forhold til bedømmelsen af handlingers retsmæssighed anføres bl.a. følgende: »Naar man vil vurdere en Handling

526. Jf. Landes, William M. og Posner, Richard A.: The Economic Structure of Tort Law, 1987, p. 246.
527. Jf. Landes, William M. og Posner, Richard A.: The Economic Structure of Tort Law, 1987, p. 246.
528. Jf. Landes, William M. og Posner, Richard A.: The Economic Structure of Tort Law, 1987, p. 246-247.
529. Se herom hos Hansen, Jesper Lau: Retsøkonomiens veje og vildveje, U.1999B, p. 115.

fra Samfundets Synspunkt, er det klart, at man maa tage dens Virkning i enhver Retning med: man maa se paa den Skade, Handlingen gør, lige saa vel som paa dens Nytte, og kun »Nytteoverskuddet« repræsenterer Handlingens værdi for Samfundet.« Ussing anvender endvidere retsøkonomiske betragtninger til at diskutere spørgsmålet, om der kan pålægges erstatning (for den handlende) ved nødretshandlinger. Dette besvares bekræftende med den begrundelse, at retsordenen er nødt til at åbne for erstatningspligt i sådanne tilfælde. Det skyldes, at en modsat regel ville »medføre, at individerne vænnede sig til at se bort fra Tabet ved Handlingens Bedømmelse. Der vilde altsaa blive en stor Forskel paa Samfundets og Individernes Vurdering af Handlingen, og den vilde medføre, at Handlingen fremtraadte som langt mere fordelagtig og tillokkende for Individerne, end den burde efter Samfundets dom. Ved at paalægge Erstatning opnaar Retsordenen derimod, at Handlingen ogsaa af de enkelte bedømmes, netop som den bør fra et samfundsmæssigt Synspunkt.«[530] For en udførlig analyse af Ussings brug af retsøkonomisk argumentation kan henvises til Eide og Stavang i fremstillingen Rettsøkonomi.[531] Her gives endvidere flere eksempler på andre nordiske forfatteres brug af retsøkonomi i den erstatningsretlige argumentation.

Der synes god grund til at forholde sig kritisk over for meget af det i retsøkonomien frembragte. Navnlig forekommer de mest rabiate tilgange såsom Posners ikke overbevisende. Det skyldes grundlæggende, at det erstatningsretlige værdisystem er for varieret til at kunne reduceres til et princip om økonomisk efficiens, jf. hertil ovenfor i afsnit 3.2. Endvidere skyldes det, at det normalt er vanskeligt at anvende retsøkonomisk argumentation til at løse konkrete problemstillinger. Det gælder særligt for komplekse problemstillinger som adækvansproblemet, hvilket også fremgår af Posners analyse af Palsgraf og Watson, der mest af alt viser, hvor vanskeligt det i virkeligheden er at anvende økonomiske kalkuler konkret. Hvordan finder man eksempelvis frem til, hvad sandsynligheden for skadens indtræden er? I Palsgraf synes det i hvert fald ikke muligt at sige noget fornuftigt herom, og det samme gør sig tilsyneladende gældende for de fleste domme, hvor adækvansproblemet sættes på spidsen, jf. eks. U.1933.639H, U.1951.894V, U.1974.967Ø og U.2004.252V. Dette skyldes først og fremmest skadeforløbenes kompleksitet. Selv hvis det var muligt at beregne

530. Jf. Ussing, Henry: Skyld og Skade, 1914, p. 82.

531. Som bemærket af Eide og Stavang (der har lavet en grundig analyse af Ussings brug af retsøkonomiske betragtninger) kan man mere præcist – og med moderne økonomisk terminologi – sige, at forfatteren bl.a. forudsætter, at formålet med den omtalte erstatningsregel er omkostningsinternalisering (kostnadsinternalisering), jf. Eide, Erling og Stavang, Endre: Rettsøkonomi, 2008, p. 277.

sandsynlighedsgrader i komplekse forløb, ville Hand-formlen næppe føre til sikre resultater, idet man fortsat kunne diskutere, hvordan *temaet* for sandsynlighedsbedømmelsen – altså det faktiske hændelsesforløb – skulle *beskrives*. Som anført ovenfor kan et hændelsesforløb således beskrives på et i princippet legio antal måder, og det er klart, at forskellige *beskrivelser* alt andet lige vil medføre forskellige *sandsynlighedsgrader*.[532] Dette åbner op for en tilsyneladende uomgængelig inkonsistens.

De ovennævnte indvendinger mod retsøkonomien gør det klart, at efficienshensynet ikke kan give tilnærmelsesvis sikker vejledning om ansvarets grænse i de fleste tilfælde. Det er dog ikke ensbetydende med, at hensynet slet ikke er relevant for forståelsen heraf, idet man godt kan forestille sig, at det *indgår* som en del af det normative grundlag i nogle tilfælde.[533] Ikke som mekanisk formel, men en mere indistinkt norm, der *kan* trække en sag i en bestemt retning. Fx kan man meget vel forestille sig, at der på denne måde *tages hensyn* til Hand-formlens grundlæggende komponenter såsom sandsynligheden for skadens indtræden over for handlingens forventede gavnlige effekt. Samlet set kan man herefter sige, at efficienshensynet peger på nogle relevante temaer for adækvansbedømmelsen, og det er tilstrækkeligt til at medtage det her.

3.3.4. Hensynet til at modvirke floodgates

Som udviklet i de to foregående afsnit relaterer præventionshensynet og hensynet til økonomisk efficiens sig til nogle bredt definerede samfundsmæssige temaer, der har betydning for fastsættelsen af ansvarets grænse. I modsætning hertil relaterer floodgate-hensynet sig til et mere snævert og klart formuleret tema, idet det går ud på at afværge, at retssystemet *oversvømmes* med sager. Dermed kan hensynet formentlig bedst beskrives som en art sikkerhedsventil, der kan bringes i anvendelse, når erstatningsreglerne i øvrigt ville medføre en uhåndterlig mængde af sager.

Floodgate-hensynet er behandlet mest udførligt i anglo-amerikansk ret, hvor det anvendes som argument i forhold til vel nok de fleste adækvansrelaterede problemstillinger. I moderne nordisk teori synes det endvidere at blive inddraget i stadigt større omfang, jf. således hos Eyben og Isager,[534] Kleine-

532. Om beskrivelsesproblemet, se ovenfor i bl.a. kapitel 5, afsnit 5.4.

533. Denne pragmatiske indstilling til retsøkonomien og efficienshensynet synes også at være den dominerende i moderne teori, jf. bl.a. Ulfbeck, Langsted og Hellner, som alle – trods en grundlæggende skepsis over for retsøkonomiens potentiale – synes enige om, at efficienshensynet har en vis betydning som selvstændig retskildefaktor.

534. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 329.

man,[535] Andersson,[536] Schultz[537] og Kjelland.[538] Floodgate-hensynet omtales så vidt ses ikke direkte i retspraksis, men må alligevel antages at have betydning for en række centrale problemer, der reguleres helt eller delvist af adækvanslæren. Det gælder bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt der kan gives erstatnings for psykisk skade samt spørgsmålet om afgrænsningen af den erstatningsberettigede personkreds.[539] Floodgate-hensynet er særligt relevant her, idet de to problemkredse rummer et potentiale til at åbne for en meget vid adgang til erstatning. Det gælder formentlig særligt den sidstnævnte, hvor flodbølgeargumentet må antages at være et af de absolut væsentligste hensyn. Det tiltrædes også af Eyben og Isager, der anfører, at »Hovedargumentet bag det almindelige princip om, at kun den »umiddelbart« skadelidte kan kræve erstatning, er da også, at en videregående ret til erstatning ville kunne udløse en »flodbølge« af erstatningskrav«.[540] I forhold til afgrænsningen af erstatningsansvaret for psykiske skader synes floodgate-hensynet navnlig at have betydning for, om der kan gives erstatning, når skadelidte ikke selv har pådraget sig fysisk skade eller været i fare herfor. Dette spørgsmål behandles nedenfor i afsnit 3.4.3.4.2. med henvisning til dommen i U.2005.523H, hvor en kvinde havde pådraget sig en kronisk belastningssygdom som følge af langsommelig og ukorrekt sagsbehandling af en ansøgning om tilladelse til at bygge en vindmølle. Dommen, hvor højesteret afviste kvindens erstatningskrav, er udtrykkeligt begrundet i et påregnelighedssynspunkt, men det synes nærliggende, at floodgate-hensynet tillige har spillet en rolle. Det skyldes, at en *generel* åbning for erstatningsansvar i sådanne tilfælde vil kunne medføre en ubestemt udvidelse af erstatningsansvaret og dermed en tilsvarende øgning af procesintensiteten.[541]

3.3.5. Hensynet til pulverisering af risiko

Forsikringsinstituttet spiller en betydelig rolle i den moderne erstatningsret, idet de fleste af de skader, der opstår, rent faktisk er dækket af en forsikring.[542] Det være sig en ansvarsforsikring eller en skadesforsikring.[543] Forsikringsinsti-

535. Jf. Kleineman, Jan: Ren förmögenhetsskada, 1987, p. 377.
536. Jf. Andersson, Håkan: Trepartsrelationer i Skadeståndsrätten, 1997, p. 38ff.
537. Jf. Schultz, Morten: Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation, 2007, p. 553ff.
538. Jf. Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 189 og 400.
539. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 329.
540. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 329.
541. Endvidere kan det formentlig åbne for et misbrug af erstatningsinstituttet, jf. Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 400.
542. Jf. Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 2002, p. 8.
543. Jf. Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 2002, p. 8.

tuttet spiller endvidere sammen med nogle af erstatningsreglerne i EAL. Det gælder fx EAL § 19, stk. 1, hvorefter der i udgangspunktet ikke indtræder erstatningsansvar for skade, der er dækket af en tingsforsikring eller en driftstabsforsikring. Et andet eksempel er samme bestemmelses stk. 3, hvorefter arbejdstagere som udgangspunkt ikke er ansvarlige for skade, der er dækket af en tingsforsikring, en driftstabsforsikring eller arbejdsgiverens ansvarsforsikring.[544] Et tredje eksempel er EAL § 24, hvorefter der ved bedømmelsen af muligheden for at lempe erstatningsansvaret skal tages hensyn til foreliggende forsikringer. Som flere eksempler kan henvises til EAL §§ 24a, 24b og 25.

Forsikringsinstituttets store faktiske betydning for erstatningsretten og samspillet med EAL gør det nærliggende at spørge, om det også har betydning for udlægningen af den egentlige erstatningsretlige ansvarslære, herunder adækvansbedømmelsen. Først og fremmest kan man i den forbindelse spørge, om det har betydning for adækvansbedømmelsen, at skadevolder er dækket af en ansvarsforsikring. Heller og Radetzki siger om dette, at i hvert fald *begrundelsen* for at operere med en adækvansbegrænsning er tvivlsom, når en skade er dækket af en ansvarsforsikring.[545] Forfatterne præsenterer dog ingen afgørelser, der viser, at ansvaret rent faktisk også føres videre i slige tilfælde. Eyben og Isager mener, at dommen i U.1989.278V »muligvis« er et eksempel på en afgørelse, der viser, at erstatningsansvaret føres videre, når der foreligger ansvarsforsikring:

> I denne sag var to brødre på henholdsvis 4 og 6 år (S og L) klatret over hegnet til M's minkfarm. Her havde de åbnet 979 bure, hvilket bevirkede, at 1882 dyr løb ud. Deres ansvarsforsikringsselskab anerkendte alene erstatningsansvar for M's udgifter til *indfangning* af løsslupne mink (kr. 23.500), og S og L gjorde herefter gældende, at den øvrige skade (kr. 600.845) havde været psykologisk upåregnelig for dem, og at den derfor ikke kunne kræves erstattet. Heri fik de ikke imidlertid ikke medhold med følgende begrundelse: »Uanset om porten til minkfarmen er åbnet af de sagsøgte, eller om en af sagsøgerens medarbejdere måtte have glemt at lukke porten, må det tab, sagsøgeren har lidt ved, at mink er undsluppet gennem porten, ligesom sagsøgerens øvrige tab anses for en følge af de sagsøgtes handlinger. Herefter og af de grunde, som sagsøgeren har anført til støtte for sin principale påstand, må de sagsøgte anses for ansvarlige for hele det tab, som de ved deres handlinger har påført sagsøgeren.« Til støtte for sin principale påstand havde sagsøgeren bl.a. gjort gældende, at S og L var erstatningsansvarlige, selv om de »psykologisk – som det også ville gælde for væsentligt ældre børn og for

544. Jf. Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 2002, p. 9.
545. Jf. Hellner, Jan og Radetzki, Marcus: Skadeståndsrätt, 8. udg., 2010, p. 203.

voksne uden kendskab til minkavl – ikke var sig bevidst hvilke former for skade, handlingerne kunne medføre.« Landsretten gjorde altså S og L ansvarlige, selv om skaderne ikke var psykologisk påregnelige.

Eyben og Isager bygger tilsyneladende deres argumentation på, at landsretten i denne sag førte ansvaret særligt vidt – ud over det psykologisk påregnelige – samtidig med, at der forelå en ansvarsforsikring. Forfatterne bemærker endvidere, at landsretten gjorde det »næsten provokerende tydeligt, at drengene var dækket af en ansvarsforsikring«.[546] Mens man muligvis kan være delvist enig i begge disse ting, kan afgørelsen næppe tages til sikker indtægt for, at adækvansgrænsen udvides, når der foreligger ansvarsforsikring. Det skyldes først og fremmest, at det meget vel kan have været helt andre retlige hensyn (fx graden af skyld), der har været udslagsgivende i den konkrete sag. Dette erkendes da også i al væsentlighed af forfatterne.[547] Som eksempler på yderligere forfattere, der udtaler sig om emnet, kan nævnes Vinding Kruse[548] og Mads Bryde Andersen.[549] Førstnævnte mener tilsyneladende, at den almindelige tendens til at strække ansvaret videre og videre forstærkes af tilstedeværelsen af ansvarsforsikring. Sidstnævnte – der dog udtaler sig om pulveriseringshensynet i almindelighed, anfører, at det anses for et argument af en vis styrke.

Alt i alt må det nok erkendes, at der hersker stor usikkerhed om, hvilken betydning – om nogen – ansvarsforsikringen har for fastsættelsen af ansvarets grænse. Endvidere synes det ikke muligt at afklare dette med nogen større grad af sikkerhed, idet de foreliggende afgørelser er meget forskelligartede, ligesom det er vanskeligt at isolere betydningen af ansvarsforsikringselementet. Eftersom det næppe kan udelukkes, at hensynet til pulverisering har en vis betydning for adækvansbedømmelsen, er det medtaget her som en del af dens samlede normative grundlag.

3.4. Adækvansbedømmelsen og erstatningsrettens interne værdier

3.4.1. De tre kategorier af interne værdier

Som ovenfor nævnt gør adækvansbedømmelsens bredt definerede funktion og ubundne karakter, at en lang række betragtninger af forskellig karakter kan

546. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 129.
547. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 300.
548. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 384.
549. Jf. Andersen, Mads Bryde: EDB og ansvar, 1989, p. 390.

have betydning. I afsnittet just ovenfor er foretaget en analyse af erstatningsrettens eksterne værdiers betydning, mens der i dette afsnit fokuseres på de såkaldt interne værdiers betydning. Betegnelsen erstatningsrettens interne værdier anvendes som nævnt for det samlede korpus af hensyn, som er erstatningsretten iboende.[550] Det er vanskeligt at foretage en dækkende beskrivelse af det interne erstatningsretlige værdigrundlag, som har betydning for adækvansbedømmelsen. Det skyldes for det første, at der ikke findes et klart retskildegrundlag, som de forskellige værdier og hensyn kan udledes af. Retspraksis giver ganske vidst – som det vil fremgå nedenfor – en vis vejledning, men det er langtfra alle hensyn, som fremgår klart heraf. Det gælder navnlig i forhold til de mest abstrakte etiske værdier – fx hensynet til menneskets ret til frihed – som kan have betydning for normeringen af ansvarets grænse. For det andet er det samlede interne erstatningsretlige værdisystem voldsomt stort, komplekst og dynamisk, hvorfor det er næsten umuligt at indkapsle.

Til trods for de nævnte vanskeligheder skal der i det følgende gøres et forsøg på at redegøre for de værdier, som må antages at have betydning for adækvansbedømmelsen. Det gøres ved at opdele værdigrundlaget i tre forskellige kategorier. Opdelingen foretages (forenklet sagt) efter de forskellige værdiers abstraktionsniveau. Den første kategori udgøres af det, som her skal kaldes erstatningsrettens metaværdigrundlag. Metaværdigrundlaget anvendes som samlebetegnelse for de mest abstrakte etiske værdinormer, som må antages at have indflydelse på ansvarsnormeringen. Der er ikke overraskende stor uenighed om, hvilke værdier der er relevante, og samtlige de i teorien fremførte kan selvsagt ikke præsenteres her. Derfor fokuseres på at give en generel introduktion til forholdet mellem metaværdigrundlaget og adækvansbedømmelsen samt en udredning af de to formentlig vigtigste grundprincipper (princippet om equal freedom og corrective justice).[551] Den anden kategori udgøres af nogle gennemgående ansvarstemaer. Det gælder (i) hensynet til skyldgraden, (ii) hensynet til det krænkede retsgodes karakter og (iii) hensynet til skadelidtes særlige sårbarhed. Den tredje kategori udgøres af fem mere konkrete hensyn. De fire af dem relaterer sig årsagsforløbet mellem adfærd og skade, mens det femte relaterer sig til formålet med den overtrådte erstatningsregel. Den tredje kategori omfatter således nogle af de traditionelle kriterier, som er afgrænset og analyseret i afhandlingens Del II.

---

550. Disse hensyn kan afgrænses negativt over for de hensyn, som erstatningsretten virker for at opnå, jf. de eksterne værdier som er beskrevet ovenfor i afsnit 3.3.

551. Denne kategori kan siges at operere på samme niveau som de eksterne hensyn, jf. figur 6 nedenfor.

Det er klart, at den nævnte opdeling blot skal ses som en overordnet kategorisering af de forskellige værdier, som må antages at have betydning for normeringen af erstatningsansvarets grænse. Kategorierne og de forskellige hensyn overlapper således i vidt omfang hinanden. Fremstillingen skulle dog gerne give et billede af, at de for adækvansbedømmelsen relevante hensyn findes på alle abstraktionsniveauer og i alle dele af det erstatningsretlige værdisystem.[552]

3.4.2. Indkredsning af erstatningsrettens interne metaværdigrundlag og dets betydning for adækvansbedømmelsen (metaniveauet)

3.4.2.1. Generelt om det interne metaværdigrundlag og dets betydning for adækvansbedømmelsen

Ragner Knoph anførte allerede i 1939, at »Retsfølelsen vil ikke længere finne sig i, at der bygges kinesiske mure mellem ret og moral.«[553] Med dette udsagn udtrykte Knoph den intime sammenhæng, der i almindelighed er mellem ret og moral. Moralske forestillinger om bestemte problemer udgør således ofte udgangspunktet for retsskabelse – både den som foranstaltes af lovgivningsmagten og domstolene. Knophs udsagn er formentlig endnu mere gyldigt i dag og synes endvidere af særlig betydning i forhold til erstatningsretten. Det skyldes, at den, som fremhævet af bl.a. Cane, dybest set kan beskrives som et system af etiske regler og principper om menneskets ansvar over for dets frihed.[554] Erstatningsretten handler altså om reguleringen af samkvemmet mellem mennesker, og denne regulering er i høj grad baseret på almindelige moralske forestillinger.[555] Endvidere kan man formentlig sige, at moralske forestillinger har særlig betydning for netop adækvansbedømmelsen, der angår det stærkt værdiladede problem om grænserne for det erstatningsretlige ansvar. Det er klart, at grænserne for det etiske og det erstatningsretlige ansvar ikke er sammenfaldende, men det synes ligeså klart, at overordnede etiske betragtninger om samkvemmet mellem mennesker har en vis betydning. Det gælder selvom sådanne betragtninger kun sjældent kommer til udtryk direkte i retspraksis.

---

552. Som eksempel på en forfatter, der også forsøger at beskrive det for adækvansbedømmelsen relevante værdigrundlag, kan henvises Aleksander Peczenik, jf. artiklen Skäl och dom. Fyra nivåer inom argumentationen i adekvansfrågor, Samfunn, rett, rettferdighet: Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag, red. af Anders Bratholm, Torkel Opsahl og Magnus Aarbakke, 1986, p. 515ff.
553. Jf. Knoph, Ragnar: Rettslige standarder. Særlig grunnlovens § 97, 1939, p. 275.
554. Jf. Cane, Peter: The Anatomy of Tort law, 1997, p. 25-27.
555. Se bl.a. Cane, Peter: The Anatomy of Tort law, 1997, p. 24, Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 29, og Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 2002, p. 31.

> Cane kan i høj grad ses som en forfatter, der anerkender den intime sammenhæng mellem ret og moral.[556] Forfatteren betoner dog også det åbenlyst rigtige i, at ret og moral ikke altid er sammenfaldne. I en central passus anføres følgende: »What, then, is the relationship between tort law on the one hand and, on the other, moral principles which deal with the same issues as tort law does? In the first place, it seems obvious that law and morality might conflict in certain aspects, or at least not coincide. To act in accordance with law is not necessarily to meet the demands of morality. For instance, the law may require a person to warn an unsuspecting victim of fraud that he or she is being »taken for a ride« by a third party; but commercial morality might make such a demand. Forfatteren citerer herefter en passus af Lord Atkins votum i Donoghue v. Stevenson, som han mener underbygger ovenstående. Således anføres at »The most famous judicial statement of this idea is that of Lord Atkin when he said, in Donoghue v. Stevenson, »the liability for negligence… is no doubt based upon a general public sentiment of moral wrongdoing for which the offender must pay. But acts or omissions which any moral code would censure cannot in a practical world bet reated so as to give a right to every person injured by them to demand relief… The rule that you are to love your neighbour becomes in law: You must not injure your neighbour…«.[557]

Der er gennem tiden gjort mange forsøg på at sige noget om, hvilke overordnede etiske principper der danner det normative grundlag for erstatningsretten. Litteraturen kan i hvert fald dateres tilbage til Aristoteles, og siden har ganske mange af de mest prominente jurister beskæftiget sig med emnet. Som nogle af de mest betydningsfulde forfattere kan nævnes Kant,[558] Oliver Wendell Holmes,[559] Charles Fried,[560] Hart og Honore,[561] George Fletcher,[562] Ernest Weinrib,[563] Jules Coleman,[564] Richard Wright,[565] Izhak Englard,[566] David G. Owen[567]

---

556. Jf. Cane, Peter: The Anatomy of Tort law, 1997, p. 25.
557. Jf. Cane, Peter: The Anatomy of Tort law, 1997, p. 25-26.
558. Immanuel Kant beskæftigede sig dog ikke specifikt med erstatningsret.
559. Se bl.a. i Holmes, Oliver Wendell: The Common Law, 1881.
560. Se hertil Fried, Charles, An Anatomy of Values, 1970.
561. Se bl.a. Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985.
562. Se bl.a. Fletcher, George P: Fairness and Utility in Tort Theory, Harvard Law Review (85), 1971-1972, p. 537.
563. Se de ovenfor i afsnit 3.2. (noterne) citerede værker af Weinrib.
564. Se bl.a.: Tort Law and the Demands of Corrective Justice, Indiana Law Journal (67), 1992, p. 349, The Practice of Corrective Justice, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 53, Risks and Wrongs, Cambridge Mass 1992, og The Practice of Principle, 2001.
565. Se hertil: Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 159, The Standards of Care in Negligence Law, i David G. Owen (red.), The Philoso-

og Michael S. Moore.[568] Der hersker ikke overraskende stor uenighed om, hvilke grundlæggende værdier erstatningsretten hviler på, og der kan næppe nogensinde etableres konsensus om dette. Det ville vel i virkeligheden også være det samme som at forvente, at man i etikken skulle blive enige om, hvor grænserne for menneskets etiske ansvar går. Det er uden videre klart, at nærværende fremstilling ikke kan beskæftige sig indgående eller for den sags skyld selvstændigt med spørgsmålet om erstatningsrettens meta-etiske (normative) grundlag. Derimod kan der gives en introduktion til de to meta-etiske grundprincipper, der synes at have størst betydning for erstatningsretten: Det gælder principperne om equal freedom og corrective justice. Formålet med dette er at vise, hvordan grundlæggende etiske principper kan have en reel betydning for normeringen af problemet om ansvarets grænse.[569]

3.4.2.2. Principperne om equal freedom og corrective justice

I forhold til erstatningsrettens interne normative grundlag synes to af de mest centrale meta-etiske principper (som introduceret ovenfor) at være principperne om equal freedom og corrective justice. De udlægges på forskellig vis og tillægges forskellig vægt i teorien. Som en af de forfattere, der tillægger dem størst vægt, kan nævnes Richard W. Wright. Forfatteren behandler bl.a. principperne i artiklerne »Right, Justice, and Tort Law»[570] og »The Standards of Care in Negligence Law«.[571] I førstnævnte foretages en grundlæggende elaborering af principperne og deres forhold til den utilitaristiske teori som norma-

---

phical Foundations of Tort Law, 1995, p. 249, Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Prunning the Bramble Bush by Clarifying the concepts, Iowa Law Review (73), 1987-1988, p. 101, The Grounds and Extent of Legal Responsibility, University of San Diego Law Review, 2003, p. 1425 og Once More into the Bramble Bush: Duty, Causal Contribuiton, and the Extent of Legal Responsibility, Vanderbilt Law Review (53), 2001, p. 1071.

566. Se bl.a. The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, The Philosophy of Tort Law, 1993, og Englard, Izhak: The Basis of Tort Liability: Moral Responsibility and Social Utility in Tort Law, Tel Aviv University Studies in Law (10), 1990, p. 89.
567. Se bl.a. Owen, David G: Philosophical Foundations of Fault in Tort Law, i David G. Owen (red.), Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 201.
568. Se forfatterens to hovedværker, Causation and responsibility, 2009, og Placing Blame, 1997.
569. Dette kan naturligvis siges at være vist allerede i forhold til de eksterne værdier, der for de flestes vedkommende også er begrundet i en dybereliggende etik. Se hertil først og fremmest de retsøkonomiske betragtninger, der i vidt omfang hviler på et utilitaristisk værdigrundlag.
570. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 159ff.
571. Jf. Wright, Richard W.: The Standards of Care in Negligence Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 249ff.

tivt grundlag for erstatningsretten. I sidstnævnte forsøger forfatteren at vise, hvordan principperne både kan retfærdiggøre og forklare negligence-instituttet i common law. Wright mener altså, at de ikke blot *bør* være, men også *er* det normative grundlag for erstatningsretten, idet de kan forklare, hvordan indholdet af konkrete erstatningsregler udlægges de lege lata.

Wright forklarer indholdet af princippet om equal freedom med afsæt i den utilitaristiske efficiensteori, der forkastes som amoralsk og inkapabel til at forklare indholdet af erstatningsrettens ansvarsregler.[572] Forfatterens afvisning af utilitarismen som normativt grundlag for erstatningsretten bygger først og fremmest på en afstandtagen til dennes accept af muligheden for at tilsidesætte individets autonomi og absolutte værdi til fordel for nyttemaksimering for samfundet som et hele.[573] Forfatteren anerkender, at utilitarismens metodiske udgangspunkt netop er individets nytte/lykke (og dermed på en vis måde også individet i sig selv), men problemet er, at det enkelte individ til enhver tid kan ofres, såfremt det måtte tjene den samlede samfundsnytte. Dette sætter, ifølge Wright, utilitarismen i konflikt med den stærke moralske grundfølelse, at ethvert individ er autonomt og indehaver af en absolut rettighed til ikke at blive krænket (herunder altså en ret til ikke at blive ofret for samfundsnytten). Opgøret med utilitarismen sammenfattes bl.a. således: »There is no independent concern about the distribution of resources or welfare. Any individual's welfare can and should be sacrificed whenever doing so would produce a greater total sum of aggregate welfare«.[574] Og videre: »Utilitarianism is in direct conflict with the strong and pervasive moral sense that people have of autonomy and rights, the sense that one generally should be able to prefer the interests of oneself and one's family and friends in the use of one's own resources and should not be subjected to having one's projects, resources, and welfare sacrificed merely because doing so will produce greater aggregate welfare for others.«[575] Wright bygger sit princip om equal freedom på det, som han kalder »the Kantian-Aristotelian theory of right and justice«.[576] Særlig betydning tillægges

572. Jf. Wright, Richard W.: The Standards of Care in Negligence Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 249.
573. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 161.
574. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 161.
575. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 161.
576. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 160.

Kants moralfilosofi, herunder det kategoriske imperativ, der som bekendt er sålydende: »Handle so, dass die Maxime deines Willens jederzeit zugleich als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten könne.«[577] Ifølge Wright medfører det kategoriske imperativ, at individet til enhver tid har pligt til at respektere andre individers autonomi og såkaldt absolutte moralske værdi (»absolute moral worth«).[578] Det kan også formuleres således, at ethvert individ har en positiv ret til equal freedom. Denne ret betyder bl.a., at individet har frihed til at udfolde sig, og at det aldrig kan bruges som middel til at opnå noget andet. Individet er altså et mål i sig selv og ikke et middel til at skabe nytte for andre individer eller samfundet som et hele.[579] For Wright har princippet om equal freedom fundamental betydning for juraen (herunder erstatningsretten). Således er selve formålet med staten og juraen at sikre individets ret til equal freedom ved at have et magtapparat, der kan håndhæve den.[580]

Hos Wright konstituerer princippet om equal freedom altså individets positive ret til frihed og autonomi. Korrelatet til dette er, at individet har en negativ frihed til ikke at blive krænket. Det gælder både dets person og ejendom.[581] Denne negative frihed til ikke at blive krænket betegnes som individets ret til corrective justice. Dette begreb – der oprindeligt blev formuleret af Aristoteles – angår altid det bilaterale forhold mellem den krænkende og den krænkede part (i modsætning til utilitarismen, der angår samfundsnytten). Kernen i begrebet om corrective justice opsummeres således: »If one person adversely affects (or threatens) the person or resources of a second person through an interaction that is inconsistent with the absolute equality of the parties to the interaction, the second person has a bilateral corrective justice claim against the

577. Forfatteren rangerer Kants moralfilsofi som »the best known and developed« af teorierne om equal freedom, jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 162.

578. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 162.

579. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 162. Wright siger dette således i sin udlægning af Kant: »Freedom, and the moral personality constituted by its possession, is an inherent, internal, defining characteristic of each rational being. The possession of free will or freedom is what gives each rational being moral worth – an absolute moral worth that is equal for all rational beings«.

580. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 165.

581. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 168.

first person for rectification (or prevention) of that adverse effect«.[582] Herefter bliver det afgørende spørgsmål naturligvis, hvilken slags adfærd der kan siges at være i strid med retten til equal freedom.[583] Wright gennemgår dette spørgsmål med henvisning til Aristoteles' udlægning af nogle af grundbegreberne i corrective justice, og udgangspunktet er herefter, at en krænkelse af retten til equal freedom udløser en prima facie ret til genopretning. Det gælder først og fremmest, når der er tale om forsætlig forvoldelse af skade (intentional infliction of unconsented to injury). Krænkelser, der er udslag af mildere former for tilregnelse, kan imidlertid også udløse ret til genopretning.[584] Der findes dog undtagelser til udgangspunktet om den krænkede parts prima facie ret til erstatning. Det gælder fx, hvis den krænkede part frit har accepteret en bestemt form for krænkelse. Endvidere kan uvidenhed under visse omstændigheder fritage skadevolder for ansvar. Det er dog ikke tilfældet, hvis skadevolder selv har hensat sig i en intellektuelt underlegen position – fx ved at være beruset.[585]

Wright opfatter det ovenfor skitserede princip om equal freedom (og dets korrelat om corrective justice) som erstatningsrettens normative grundlag. Det hedder bl.a. således: »I believe it is clear that the equal freedom theory, rather than the utilitarian efficiency theory, provides the foundation for morality and law in general and for tort law in particular«.[586] Og videre: »I argue that this theory [altså teorien om equal freedom] and its constituent concept of corrective justice undergird the general structure, content, and institutions of tort law«. Som nævnt viser Wright i artiklen »The Standards of Care in Negligence Law«, hvordan princippet kan bruges til at legitimere og forklare de konkrete erstatningsreglers indhold og deres modus operandi. Mest interessant for nærværende er formentlig forfatterens diskussion af, hvordan det kan forklare indholdet af den *test*, som anvendes til at bedømme skadevolders negligence. Negligence-bedømmelsen kan systematisk siges at svare til vores culpa-bedømmelse, men eftersom den (ligesom den klassiske culpabedømmelse) også angår relationen mellem skade og handling, kan Wrights udviklinger udmærket tjene

582. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 167.
583. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 169.
584. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 162.
585. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 162.
586. Jf. Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 160.

til illustration af equal freedom teoriens betydning for argumentationen vedrørende ansvarets grænse. Ifølge Wright fører equal freedom teorien til, at negligence skal bedømmes alene ud fra graden af den fremkaldte risiko samt dens påregnelighed. Negativt betyder det (ikke overraskende efter det ovenfor anførte), at den utilitaristiske risk-utility-test (som er baseret på den ovenfor i afsnit 3.3.3 omtalte Learned Hand-formel) er fuldkommen irrelevant.[587] Wright mener at kunne påvise, at dette korresponderer med den måde, hvorpå domstolene rent faktisk bedømmer negligence. Det illustreres bl.a. med henvisning til House of Lords afgørelse i Bolton v. Stone:

I Bolton v. Stone blev en kvinde, Miss Stone, ramt af en cricketkugle, da hun stod foran sit hus, der lå omtrent 100 yards fra det lokale cricketstadion. Cricketkuglen var blevet slået ud over stadion af det gæstende holds batter. Miss Stone krævede herefter erstatning af cricketklubben. House of Lords fandt, at det vel nok kunne forudses at kuglen kunne blive slået ud af stadion, men risikoen for skade var alligevel så fjern (remote), at cricketklubben ikke kunne gøres ansvarlig efter reglerne om negligence. Wright fortolker afgørelsen som et præjudikat for, at domstolene anvender en såkaldt *substantial risk-test* i modsætning til risk-utility-testen. Dermed korresponderer negligence-testen altså med teorien om equal-freedom, idet den er *renset* for den utilitariske jura, hvorefter risikoen for skade skal sammenlignes med handlingens nytte. Til støtte for sin argumentation anfører Wright bl.a. et uddrag af Lord Reids votum. Her anføres eksplicit, at »the difficulty of remedial measures« ikke skulle tale for at gøre skadevolder ansvarsfri. Dermed vil Lord Reid, ifølge Wright, altså ikke *ofre* (eller i hvert fald nedprioritere) individets ret til ikke at blive krænket pga. af skadevolders vanskeligheder ved at forhindre indtrædelsen af skade:

> »In considering that matter I think that it would be right to take into account not only how remote is the chance that a person might be struck but also how serious the consequences are likely to be if a person is struck; but I do not think that it

587. Ifølge Wright er der i amerikansk teori en udbredt konsensus om, at negligence bedømmes i henhold til en utilitaristisk test, hvorved de påregnelige risici ved skadevolders adfærd sammenholdes med nytten af samme. Nærmere bestemt forklares domstolenes vurdering (ifølge Wrights udlægning af den dominerende opfattelse) med den såkaldte Learned Hand-formel. Ifølge denne formel (som også er nævnt ovenfor) kan en persons adfærd (X) kvalificeres som negligent, hvis sandsynligheden for skadens indtræden (P) gange skadens størrelse (L) er større end adfærdens (X's) forventede gavnlige effekt (eller omkostningerne ved at undlade at fortage X). På trods af den store tilslutning i teorien, mener Wright, at den utilitaristiske efficiensteori, herunder navnlig Hand-formlen, er både *normativt uacceptabel* og *deskriptivt misvisende*.

> would be right to take into account the difficulty of remedial measures. If cricket cannot be played on a ground without crating a substantial risk, then it should not be played there at all… I do not think that a reasonable man considering the matter from the point of view of safety would or should disregard any risk unless it is extremely small.«

Wrights teori om principperne om equal freedom og corrective justice giver en god illustration af, hvilken betydning meta-etiske betragtninger angående menneskets frihed og ansvar har for erstatningsretten. Det gælder både for det, man kan kalde dens metaværdigrundlag og for den konkrete erstatningsretlige argumentation (herunder argumentationen i forhold til ansvarets grænse). Dog forekommer forfatterens *totale* afvisning af utilitarismens betydning for erstatningsretten ikke overbevisende. Man kan nok være enig i, at nyttekalkulen i sin yderste konsekvens kan føre til helt uantagelige resultater, men det er næppe tilstrækkeligt til at afvise den i det hele. Endvidere forekommer det ikke rigtigt, at domstolene slet ikke skulle gøre sig overvejelser over risiko og nytte ved bedømmelsen af boniteten af skadevolders adfærd samt ansvarets grænse. Det synes også at være det altdominerende standpunkt i teorien.[588] Derfor kan man formentlig også sige, at Wrights udviklinger i sidste ende bekræfter nødvendigheden af en pluralistisk tilgang til erstatningsretten. Det gælder både i forhold til erstatningsretten meta-etiske grundlag og den konkrete erstatningsretlige argumentation.

3.4.3. Indkredsning af tre gennemgående erstatningsretlige hensyn og deres betydning for adækvansbedømmelsen (mellemniveauet)

3.4.3.1. Generelt om de tre hensyn og deres betydning for adækvansbedømmelsen

Formålet med dette afsnit er at vise, hvilken betydning tre gennemgående erstatningsretlige hensyn har for adækvansbedømmelsen. De tre hensyn er (i) graden af den udviste skyld, (ii) karakteren af det krænkede retsgode og (iii) skadelidtes særlige sårbarhed. I forhold til det ovenfor behandlede meta-etiske værdigrundlag tilhører de nævnte hensyn den mere etablerede del af det erstatningsretlige begrebsapparat, og dermed er det også lettere at påvise deres betydning for den erstatningsretlige argumentation. Dette skulle gerne fremgå af fremstillingen nedenfor, hvor deres betydning for adækvansbedømmelsen i vidt omfang dokumenteres ved hjælp af retspraksis.

---

588. Se afsnit 3.3.3.ovenfor om betydningen af hensynet til økonomisk efficiens.

3.4.3.2. Hensynet til skyldgraden

Som allerede udviklet synes det formålstjenligt at sondre mellem reglerne om ansvarets grundlag og reglerne om adækvans. Det er dog ikke ensbetydende med, at der kan bygges kinesiske mure mellem de to regelsæt, eller at graden af skadevolders skyld ikke har betydning for normeringen af ansvarets grænse. Det har den tilsyneladende i ganske vidt omfang, hvilket dybest set kan forklares med etiske rimelighedsbetragtninger og betragtninger om risiko.[589] Graden af skadevolders culpa virker både indskrænkende og udvidende, idet mildere former vil svække tilskyndelsen til at pålægge ansvar, mens grovere former (som grov uagtsomhed og forsæt) vil styrke den.[590]

> Som et godt eksempel på en moderne forfatter, der betoner skyldprincippets allestedsnærværende betydning for erstatningsretten, kan nævnes David G. Owen. I indledningen til essayet »Philosophical Foundations of Fault in Tort Law« siges således: »Fault is the basic cement of the law of torts. Fault permeates the structure of tort law doctrine, providing both definition and justification for the great majority of rules governing private responsibility for causing harm.«[591] Som eksempler på ældre forfattere, der understreger betydningen af culpa, kan nævnes Rudolph Jhering[592] og Oliver Wendell Holmes.[593]

Når der ligefrem er tale om forsætlig skadeforvoldelse, strækkes ansvaret tilsyneladende ganske vidt. Dette synes at have støtte i både retsteorien og retspraksis. Jørgensen anfører fx, at »domstolene [vil] utvivlsomt tillægge den omstændighed, at skadevolder har handlet *forsætligt* (…) betydning for ansvarets udstrækning.«[594] Ussing siger hertil – med reference til Ragnar Knop – at »skadehensigten ofte bør have den betydning, at Handlingen paadrager Ansvar for deraf følgende skade.«[595] Ifølge Ussing gælder dette tilsyneladende både for personskade, tingsskade og almindelig formueskade.[596] Forfatteren reflekterer for-

589. Vinding Kruse kalder denne kobling for culpareglens »slægtskab« til »etikkens skyldbedømmelse«, jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 29.
590. Jf. Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 410.
591. Jf. Owen, David G. (red.): The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 201.
592. Jf. Jhering, Rudolph: Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht, 1867.
593. Jf. Holmes, Oliver Wendell: The Common Law, 1881.
594. Jf. Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972, p. 208.
595. Jf. Ussing, Henry: Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 64. Se også van Dam, Cees: European Tort Law, 2006, p. 189. Visse typer af følgeskade/tab kan dog være så atypiske, at der ikke gives erstatning, jf. fx FED 1996.79V. Her kunne en udgift til dusør, som en forurettet havde afholdt i anledning af et tyveri, ikke kræves erstattet.
596. Det tyder udviklingerne i hans Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 64 i hvert fald på.

trinsvist over forsættets betydning ved almindelig formueskade, hvor han som udgangspunkt vil pålægge erstatningsansvar, når »det har været Skadevolderens endelig Maal med Handlingen at skade den paagældende Person.«[597] Det anføres, at der på denne måde kan indtræde ansvar for eks. boykotning og litterær kritik. Med sidstnævnte henses til den situation, hvor en person »tilsigter at skade den angrebne Forfatter økonomisk ved at hæmme salget af hans Bog.«[598] Ussing nævner endvidere, at skadehensigt i visse tilfælde kan udvide kredsen af erstatningsberettigede personer. Det kan fx være tilfældet, når en person forvolder skade på en særlig betydningsfuld medarbejder hos sin konkurrent med det formål at påføre ham tab.[599] Vinding Kruse synes i hovedsagen enig i ovenstående og anfører selv en række eksempler på tilfælde, hvor skadevolders forsæt har betydning for ansvarsnormeringen.[600] Bl.a. anføres, at der kun kan gives erstatning for tab, som følger af rådgivning uden vederlag (privat rådgivning), når der foreligger forsæt eller i hvert fald »meget grov uagtsomhed«.

> Von Bar illustrerer forsættets betydning – herunder navnlig forskellen på betydningen af forsætlig og uagtsom skadeforvoldelse – med følgende eksempler: »For the same reason, it was once assumed that people causing an affray at a restaurant should be viewed as having caused the loss sustained by the restaurateur when other diners left without paying. Contrarily, a person who fell against a wall of bottles, causing them to shatter and create a disturbance, could not be viewed as having caused the loss resuling from diners leaving without paying.«[601] Og endnu et eksempel: »A driver who negligently causes a traffic jam is not liable for a solicitor's failure to attend a dying client in time to make a new will, with the result that the »wrong« heirs inherit the testator's estate and the solicitor receives no fee; but if the congestion is deliberately caused with the intention of preventing the solicitor from attending, causation will not be in doubt, as »vorsätzlich herbeigeführte Tatfolgen sind immer adäquat«.[602] Som eksempeler fra retspraksis henviser von Bar bl.a. til afgørelserne i BGH af 3. februar 1976[603] samt BGH

597. Jf. Ussing, Henry: Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 65.
598. Jf. Ussing, Henry: Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 65.
599. Jf. Ussing, Henry: Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 65, samt Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 133.
600. Jf. Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989, p. 130-134.
601. Jf. Bar, Christian von: The Common European Law of Torts, 2000, p. 477, med henvisning til CA Salonica 455/1982 Arm 37 (1983).
602. Jf. Bar, Christian von: The Common European Law of Torts, 2000, p. 477.
603. Jf. NJW 1976, p. 1143.

af 6. juni 1989.[604] Som eksempler på nordiske forfattere, der omtaler skyldgradens betydning for adækvansbedømmelsen kan nævnes Kjelland[605] og Kresten Andersen lægger også stor vægt på skyldgraden.[606] I øvrigt kan henvises til PETL Art. 3:201 og 2:102. Den førstnævnte artikel, der angår adækvansspørgmålet (*scope of liability*), fastslår i litra c, at »the basis of liability« har betydning for fastsættelsen af ansvarets grænse. I Art. 2:102, stk. 5 om *protected interests* fremgår, at: »The scope of protection may also be affected by the nature of liability, so that an interest may receive more extensive protection against intentional harm than in other cases.«

Der synes – som også iagttaget af von Bar – at være en forholdsvis stor forskel på tilfælde, hvor skadevolderen har handlet forsætligt i forhold til mildere former for tilregnelse.[607] Dog synes også grov uagtsomhed at kunne have mærkbar betydning for ansvarsnormeringen. Som eksempler herpå nævner Eyben og Isager afgørelserne i U.1963.629V og U.1967.945Ø. I afgørelsen fra 1963 holdtes to overfaldsmænd erstatningsansvarlige for et dødsfald, der indtrådte som følge af en fremskreden åreforkalkning hos skadelidte, da det ikke kunne udelukkes, at den udløsende årsag kunne være den ved overfaldet opståede ophidselse. Det synes tydeligt, at dadelværdigheden af overfaldsmændenes opførsel spillede en væsentlig rolle, om end dette forhold ikke omtales udtrykkeligt at landsretten. Som det skal udvikles nærmere nedenfor – hvor sagen omtales mere udførligt – kan rettens afgørelse dog ligeledes forklares på grundlag af den generelle regel om, at skadevolder må tage skadelidte, som han er, ligesom det formentlig også har haft betydning, at der var tale om personskade. Afgørelsen er altså også et eksempel på, at flere faktorer normalt har betydning. Afgørelsen fra 1967 angår en kommunes erstatningsansvar for vandskade i et tilfælde, hvor man formentlig må sige, at den havde handlet groft uagtsomt. Den havde således ikke iagttaget den i vandløbsloven foreskrevne fremgangsmåde, ligesom den forsømte at træffe nogle afgørende sikkerhedsforanstaltninger efter lignende skader året før. Det fremgår af præmisserne, at landsretten lagde betydeligt vægt på kommunens dadelværdige adfærd.

Som et godt eksempel på en beslægtet problemstilling kan henvises afgørelsen i U.1988.823Ø. Den angår strengt taget forholdet mellem graden af culpa (grov

604. Jf. JZ, 1989, p. 1069.
605. Jf. Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 266ff.
606. Jf. Andersen, Kresten: Angrep og synspunkter i erstatningsretten, TfR 1941, p. 318f.
607. Jf. Bar, Christian von: The Common European Law of Torts, 2000, p. 477.

uagtsomhed) og kausalitetsbedømmelsen, men tjener også til generel illustration af dadelværdighedens betydning for normeringen af ansvarets grænse. Særligt interessant er det, at landsretten udtrykkeligt nævner »grovheden af den begåede lægelige fejl« som afgørende for, at bevisbyrden vendes, og at den fornødne årsagssammenhæng dermed var til stede. Sagen angik en læge, der havde bortopereret en kvindes højre, sunde nyre i stedet for den venstre, som ikke fungerede. Kvinden sagsøgte amtskommunen med påstand om erstatning for invaliditet, svie og smerte samt forstyrrelse af stilling og forhold, men afgik ved døden ca. tre måneder efter operationen som følge af en hjerneblødning. Herefter sagsøgte kvindens ægtefælle amtskommunen med påstand om erstatning for tab af forsøger. Landsretten – som omstødte byrettens afgørelse – lagde til grund, at hjerneblødningen var forårsaget af en medfødt udposning på en hjernepulsåre. Ikke desto mindre fandtes det »imidlertid ikke godtgjort, at den fysiske belastning, som fejloperationen medførte for H, ikke har haft betydning for udløsningen af det nævnte sygdomsanlæg på det pågældende tidspunkt, og under hensyn til grovheden af den begåede lægelige fejl findes sagsøgte at burde bære bevisbyrden herfor. Der findes således at være den fornødne årsagssammenhæng mellem den ansvarspådragende handling og dødsfaldet.« Som yderligere eksempler på afgørelser, hvor skadevolders grove uagtsomhed har haft betydning for kausalitetsbedømmelsen kan nævnes U.2000.521H, U.2002.2000H samt FED 2003.1580Ø.[608]

Det er vanskeligt at sige noget generelt om, hvilken betydning graden af culpa har for normeringen af ansvarets grænse. Nogle forfattere mener, at ansvaret kan føres ad infinitum ved forsætlige handlinger, og at der således ad denne vej kan etableres en fast hovedregel, men dette synes ikke at have hjemmel i retspraksis og kan vel allerede afvises ad fornuftens vej. Det gælder i hvert fald, hvis man vil operere med en bogstavelig hovedregel om erstatning for samtlige følger af den skadevoldende handling i sine qua non-lærens betydning, da et sådant ansvar vil føre alt for vidt, jf. ovenfor kapitel 2, afsnit 3, hvor årsagslærens minimalistiske og vidtrækkende karakter er gennemgået.[609] Så forekommer den af von Bar citerede præmis om, at »vorsätzlich herbeigeführte Tatfolgen sind immer adäquat« mere rigtig, idet den blot omfatter de følger, der er om-

608. Som eksempel på at skadevolders forsæt er blevet tillagt betydning i denne henseende kan henvises til U.2002.1496H.

609. Ussing synes at tilslutte sig dette, jf. Ussing, Henry: Erstatningsret, 6. oplag, 1962, p. 64: »I hvilket omfang skadehensigten bør have betydning, maa bestemmes særskildt for hver enkelt Gruppe af Tilfælde. Hvad særlig angaar integritetskrænkelser, bør man formentlig ikke opstille den almindelige Regel, at der indtræder Erstatningsansvar, overalt hvor Handlingen var baaret af skadehensigt«. Se også hos Page, Joseph A.: Torts. Proximate Cause, 2003, p. 213f.

fattet af skadevolders tilregnelse. Vanskelighederne ved at opstille generelle regler for betydningen af skadevolders culpa skyldes bl.a., at sagerne i høj grad er inkommensurable, ligesom flere faktorer ofte har betydning. Der synes dog ingen tvivl om, at graden af culpa har en væsentlig betydning for fastlæggelsen af ansvarets grænse, og at dette kriterium således må medtænkes ved bedømmelsen heraf.

3.4.3.3. Hensynet til det krænkede retsgodes karakter

Hensynet til det krænkede retsgodes karakter synes – ligesom skyldgraden – at have grundlæggende betydning for normeringen af erstatningsansvarets grænse. Domstolene udtrykker så vidt ses sjældent (hvis overhovedet) dette direkte i deres begrundelser, men det synes alligevel ganske klart, at der lægges vægt herpå. Det kommer således til udtryk ved, at ansvaret tilsyneladende føres videre ved personskade end ved tingsskade og almindelig formueskade. Endvidere føres ansvaret videre ved tingsskade end ved almindelig formueskade. Dette synes almindeligt anerkendt i både dansk og fremmed ret. I forhold til personskadens primat udtaler Jørgensen sig formentlig stærkest, idet han anfører, at der »(…) – især når der er tale om personskade – er trang til af hensyn til skadelidte at pålægge skadevolderen ansvar for det videre skadelige forløb, selvom dette er meget kompliceret og derfor formentlig »upåregneligt.«[610] Eyben og Isager[611] og Saxén[612] synes i øvrigt at være af nogenlunde samme opfattelse. Iversen taler meget rammende om, at der gælder et generelt »tabshierarki« mellem de tre forskellige typer af skade.[613]

Som eksempler fra retspraksis, der dokumenterer personskadens særlige beskyttelsesværdighed, henviser Iversen til de ovenfor (flere gange) nævnte afgørelser i U.1933.639H og U.1974.967Ø. Disse afgørelser – der som bekendt fører ansvaret meget vidt – må siges at være ganske gode eksempler herpå. Som eksempler på, at ansvaret føres videre ved tingsskade end almindelig formueskade, henviser Iversen til afgørelsen i U.1955.416H sammenholdt med U.1994.304V samt U.1988.692H.[614] Det må medgives, at dommene formentlig understøtter det ovenfor udviklede, men afgørelserne er – qua de forskelligar-

610. Jf. Jørgensen, Stig: Erstatning for personskade og tab af forsøger, 3. udg., 1972, p. 122.
611. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 300.
612. Jf. Saxén, Hans: Adekvans och Skada, 1962, p. 85.
613. Jf. Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 48-49, samt p. 104ff. Om personskadens bekyttelsesprimat i forhold til tings- og almindelig formueskade, se endvidere hos van Dam, Cees: European Tort Law, 2006, p. 270.
614. Jf. Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 104, n 116.

tede fakta, som foreligger til bedømmelse – dog vanskelige at sammenligne. Denne caveat bør haves in mente.

> Det ovenfor anførte om betydningen af karakteren af det beskyttede retsgode kan yderligere underbygges med henvisninger til fremmed retslitteratur og retspraksis. Jf. bl.a. von Bar: »Consideration of the damage itself influences the overall causal analysis. As regards the type of recoverable damage, the general rule is that personal injuries and diseases are more easily attributable than damage to property, which in turn is more easily attributable than pure economic loss.«[615] Specielt understreger forfatteren de europæiske domstoles uvilje mod at tildele erstatning for almindelig formueskade. Bl.a. anføres følgende: »This leads us to pure economic loss, in respect of which the courts' willingness to reject claims for want of causation is at its greatest all over Europe.«[616] Og videre med henvisning til en bestemt sag: »It is remarkable how little significance European courts attribute to the concept of provocation in respect of pure economic loss, despite its importance in personal injury cases. Thus where a Shell Oil subsidiary Finad bought a company which turned out to have significant debts not revealed by the defendant auditors' report, and Finad paid the debts without being legally obliged to do so, to avoid the negative publicity of a Shell company becoming bankrupt, the Netherlands Hoge Raad rejected Finad's claim against the auditors. The court rejected the claim of psychological causation between the auditors' conduct and Finad's decision: the decision had been taken autonomously.«[617]
>
> Betydningen af de retsbeskyttede goders karakter fremgår i øvrigt også af PETL Art. 2:102 om *protected interests*, jf. stk. 1-4: (1) The scope of protection of an interest depends on its nature; the higher its value, the precision of its definition and its obviousness, the more extensive is its protection. (2) Life, bodily or mental integrity, human dignity and liberty enjoy the most extensive protection. (3) Extensive protection is granted to property rights, including those in intangible property. (4) Protection of pure economic interests or contractual relationships may be more limited in scope. In such cases, due regard must be had especially to the proximity between the actor and the endangered person, or to the fact that the actor is aware of the fact that he will cause damage even though his interests are necessarily valued lower than those of the victim.

615. Jf. Bar, Christian von: The Common European Law of Torts, 2000, p. 483-484.
616. Jf. Bar, Christian von: The Common European Law of Torts, 2000, p. 487.
617. Jf. Bar, Christian von: The Common European Law of Torts, 2000, p. 488-489.

Den dybereliggende årsag til først og fremmest personskadens primat over de to andre skadetyper skal findes i den særlige etiske inklination til at beskytte menneskets integritet frem for vel nok alt andet. Denne inklination kommer til udtryk næsten overalt i juraen, herunder i bl.a. menneskeretten og strafferetten, ligesom den genfindes hos moralfilosoffer som Kant.[618] Menneskets særstatus i både etikken og juraen taget i betragtning er det vel næppe overraskende, at karakteren af det krænkede retsgode spiller en væsentlig rolle for netop normeringen af ansvarets grænse som beskrevet ovenfor. Dette skal udbygges nedenfor, hvor et meget væsentligt udslag af denne tankegang behandles, jf. sårbarhedsprincippet.

3.4.3.4. Hensynet til særlig sårbarhed

3.4.3.4.1. Indledning

Adækvansbedømmelsen går dybest set ud på at afgøre, hvor – hos skadevolder eller skadelidte – det relevante tab skal placeres. Denne vurdering afhænger, som fremhævet flere gange, af en lang række faktorer. Flere af disse går ud på at kvalificere styrken af det kausale bidrag, som skadevolder har ydet til skaden, jf. navnlig novus actus-kriteriet og kriteriet om farens retning. Rationalet bag dette er, at skadevolder ikke (eller i hvert fald ikke fuldt ud) skal være ansvarlig for skader, han kun har bidraget til i ringe grad. Der kan være flere grunde til, at der indtræder skade på trods af, at den enkelte skadevolders kausale bidrag er ringe. En af de typiske situationer er, når skadelidtes person eller ting er særligt sårbare. Det kan fx være, at skadelidte har et skrøbeligt kranium, der bevirker, at selv mindre påvirkninger (fx et normalt harmløst slag) kan forårsage hjerneskade eller død. Eller skadelidte kan lide af en åreforkalkning, som gør, at kun mindre anstrengelse og ophidselse kan medføre døden.[619] Med hensyn til skadelidtes ting kan selv mindre påvirkninger også forårsage uforholdsmæssig stor skade, når de enten er fysisk sårbare eller særligt værdifulde.

Generelt er det udgangspunktet, at skadevolder fritages for ansvar, når kvaliteten af det kausale nexus mellem den skadevoldende adfærd og skaden er ringe. Dette bygger på det – i både juraen og etikken – almindeligt anerkendte dogme, at mennesket kun kan holdes ansvarlig for de onder, det på en eller anden måde har forårsaget eller dog medvirket til. Når skaden bliver usædvanlig som følge af skadelidtes (eller dennes tings) særlige sårbarhed, er der dog visse hensyn, som taler for, at skadevolder alligevel holdes ansvarlig. Grundlæg-

618. Se ovenfor afsnit 3.4.2.2.

619. Jf. dommen i U.1963.629V som gennemgås nedenfor i afsnit 3.4.3.4.2.

gende handler dette om, at skadelidte ikke skal stilles ringere i erstatningsretlig henseende, fordi vedkommende lider af eks. en sygdom. I forhold til tingsskade går hensynet på, at skadelidte skal nyde samme beskyttelse, selvom han anskaffer sig fysisk skrøbelige eller særligt værdifulde genstande. De nævnte hensyn til skadelidte er så grundlæggende, at de tilsyneladende tillægges betydning for normeringen af erstatningsansvarets grænse i alle – i hvert fald vestligt orienterede – retssystemer. Herhjemme kommer de til udtryk ved grundsætningen om, at »skadevolder må tage skadelidte som han er«. Denne sætning betyder som bekendt, at skadevolder i udgangspunktet bliver ansvarlig for enhver skade, der bliver usædvanlig som følge af skadelidtes (eller dennes tings) særlige sårbarhed. I det følgende omtales princippet om, at »skadevolder må tage skadelidte som han er«, som *hensynet til skadelidtes særlige sårbarhed* eller *sårbarhedsprincippet*.[620]

Hensynet til skadelidtes særlige sårbarhed behandles her som en del af den argumentative adækvanslære. Det skyldes, at det har en direkte og væsentlig betydning for den argumentation, som er relevant i forhold til normeringen af ansvarets grænse. Dette skulle gerne fremgå nedenfor, hvor det behandles i forhold til person- og tingsskade.[621] Som det vil fremgå, slår argumentet noget stærkere igennem ved personskade end tingsskade, hvilket ikke er overraskende den særlige tilskyndelse til at beskytte førstnævnte form for skade taget i betragtning.

> Der findes en stor mænge afgørelser, der belyser problemet med skadelidtes sårbarhed og af hensyn til at inddrage i hvert fald de mest betydningsfulde, er fremstillingen gjort forholdsvis omfattende. Den indsigt, som afgørelserne giver i sårbarhedsprincippets betydning for den i relation til erstatningsansvarets grænse relevante argumentation, skulle dog gerne opveje dette.

3.4.3.4.2. Særligt sårbare personer

Sårbarhedsprincippet bygger på forskellige rimelighedsbetragtninger om fordelingen af ansvar mellem skadevolder og skadelidte.[622] Det vigtigste synes (som allerede antydet) at være en anerkendelse af menneskets heterogenitet og egalitet som et grundvilkår, idet personer med eventuelle negative prædisposi-

620. Dette udtryk er til tilsyneladende udviklet af Kjelland i hans afhandling om Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008.

621. Om betydningen af *sårbarhed* ved almindelig formueskade, jf. Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000, p. 104, n. 116.

622. Se herom Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 57ff.

tioner har ret til samme erstatning for samme skade som et menneske med normal modstandsdygtighed og durabilitet. Dette gælder i hvert fald, når problemet anskues fra skadelidtes side.[623] Herudover peger Kjelland på, at bl.a. retssikkerhedssynspunkter ligger til grund for princippet, idet det går ud på at beskytte menneskets »liv, helse og sikkerhet«.[624]

a) Fysisk sårbarhed

Sårbarhedsprincippet nyder som nævnt anerkendelse i de fleste retssystemer. Det er næppe overraskende, eftersom de fleste af de ovennævnte rimelighedsbetragtninger nyder en ganske bred anerkendelse. Dog er det forskelligt, hvordan sårbarhedsprincippet udmøntes. I dansk ret viser retspraksis, at det gennemføres med stor konsekvens i forhold til personskade. Det gælder i hvert fald, når der er tale om en fysisk personskade, jf. således U.1933.288H, U.1941.899Ø, U.1943.641Ø, U.1957.295H, U.1961.1102Ø, U.1963.629V, U.1966.84H, U.1996.1334H og U.2004.889V.

Dommene viser, at princippet gælder fuldt ud, selvom sårbarheden er endog meget udtalt. Dette illustreres først og fremmest af U.1963.629V (der også er omtalt ovenfor i afsnit 4.3.3.2.), hvor der gaves erstatning til trods for, at kun meget ringe påvirkning var tilstrækkelig til at medføre et dødsfald. I sagen havde to overfaldsmænd uberettiget forsøgt at opkræve skadelidte en parkeringsafgift. Da han afslog at betale, greb de fat i hans arm og førte ham hen imod et hus. Ved indgangen til huset faldt han om og døde. Obduktionen viste, at han led af »påfaldende stærk« åreforkalkning, som bevirkede, at legemspulsåren og hjertets kranspulsåre var praktisk talt tillukkede. Både retslægerådet, amtslæge og statsobducent var enige om, at hoveddødsårsagen var tillukning af hjertets kransårer og at kun ganske små skadelige påvirkninger behøvedes for at fremkalde en død. Der var endvidere enighed om, at den udløsende årsag var skadelidtes ophidselse og/eller anstrengelse som følge af overfaldet. Det særligt interessante ved dommen er graden af skadelidtes sårbarhed, der var så udtalt at forholdsvis ubetydelige påvirkninger kunne medføre døden. Dommen følges op i U.1996.1334H, hvor højesteret udtalte, at skadelidtes sårbarhed var »uden betydning« for adækvansbedømmelsen. En lignende jura anvendes endvidere i U.2004.889V, hvor erstatningen tillige fastsattes uden hensyn til skadelidtes sår-

623. Set fra skadevoldernes synsvinkel kan man sige, at sårbarhedsprincippet medfører en vilkårlig forskelsbehandling, idet de rammes forskelligt på grund af den (vilkårlige) omstændighed, at skadelidte er sårbar. Dette er således et argument mod sårbarhedsprincippet eller i hvert fald et argument for at begrænse dets gennemslagskraft.

624. Jf. Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 59.

barhed.[625] Domstolene fører således sårbarhedsprincippet endog meget vidt, og det er vanskeligt at sige, om der overhovedet gælder en de minimis-grænse ved fysisk personskade. I litteraturen er der delte meninger om dette.[626] Det rigtige er formentlig, at det i hvert fald kun sjældent vil forekomme i praksis, men at forholdet mellem den skadevoldende handling og skadelidtes modstandskraft kan have en sådan karakter, at skadevolder må fritages for ansvar. Som observeret af Andersson kan det være tilfældet, når *angrebets* intensitet er minimal og skadelidtes sårbarhed er meget udtalt.[627] Dette resultat kan tillige begrundes i almindelige betragtninger om forholdet mellem skyld og ansvar.

b) Psykisk sårbarhed

Sårbarhedsprincippet antages normalt også at gælde som et udgangspunkt for vurderingen af psykisk sårbarhed. Efter denne betragtning bliver skadevolder således ansvarlig, selvom skadens art eller omfang bliver usædvanlig, fordi skadelidte ikke har samme psykiske modstandsdygtighed som et gennemsnitsmenneske. Dette forekommer umiddelbart rigtigt, idet psykiske skader i hvert fald som udgangspunkt sidestilles med fysiske. Retspraksis viser imidlertid, at det ikke er utvivlsomt rigtigt at operere med et sådant udgangspunkt, da der i ganske mange tilfælde nægtes erstatning for psykisk skade. Det skal dog nævnes, at vægringen ved at give erstatning ikke nødvendigvis skyldes, at domstolene som udgangspunkt ikke anerkender, at skadelidte ikke skal bære risikoen for sin psykiske sårbarhed (helt eller delvist). I flere af sagerne har betragtninger om navnlig medvirken tilsyneladende haft betydning og det gør det vanskeligt at vurdere sårbarhedsprincippets indflydelse på bedømmelsen. Nærværende analyse af psykisk sårbarheds betydning skal læses med denne caveat in mente.

Sårbarhedsprincippets funktion ved psykiske skader kan vist bedst beskrives ved at sondre mellem to forskellige tilfældegrupper: Den første tilfældegruppe udgøres af *psykiske skader, der opstår efter, at skadelidte har pådraget sig en fysisk skade eller været i fare herfor*. Den anden udgøres af *psykiske skader, der opstår, uden at skadelidte har pådraget sig fysisk skade eller været i fare herfor*:

Når skadelidte selv har pådraget sig fysisk skade og der samtidigt eller umiddelbart efter indtræder en psykisk skade, er det et klart udgangspunkt, at der gives erstatning. Det fremgår bl.a. af U.1926.193V og U.1946.199Ø. Det samme

625. Se om denne dom hos Ulfbeck, Vibe: Denmark, European Tort Law 2004 (red. af Helmut Koziol og Barbara C. Steininger), 2005, p. 218.

626. Om denne diskussion, se Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008, p. 278.

627. Jf. Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 495.

er tilfældet, når skadelidte har været i fare for at pådrage sig fysisk skade med den modifikation, at faren formentlig skal have en vis kvalitet og til en vis grad være overhængende. Det var den fx ikke i U.1955.1050V, hvor en arbejdstager blev uarbejdsdygtig, efter han var blevet ramt i nakken af et afgnavet æble. I begge situationer – altså både når skadelidte har pådraget en fysisk skade og når han har været i fare herfor – må udgangspunktet dog formentlig modificeres, når den psykiske skade ikke opstår samtidigt eller umiddelbart efter ulykken/den farlige situation.

Når skadelidte pådrager sig psykisk skade uden at have pådraget sig fysisk skade eller været i fare herfor, er det udgangspunktet, at der ikke gives erstatning. Det fremgår særligt af U.2005.523H, U.2006.2666/2H og FED 2009.78Ø.[628] I den førstnævnte sag havde en kommune handlet ansvarspådragende ved at behandle en ansøgning om byggetilladelse til en vindmølle ukorrekt og langsommeligt. Både landsret og højesteret anerkendte, at der var årsagssammenhæng mellem kommunens adfærd og den psykiske skade (kronisk belastningssygdom) skadelidte havde pådraget sig. Begge instanser var imidlertid også enige om, »at det ikke var påregneligt for kommunen, at A [skadelidte] som følge af sagens forløb kunne påføres en psykisk skade som den, han kræver erstatning for«. Skadelidte havde herefter ikke krav på erstatning for varigt mén og erhvervsevnetab. I sagen fra 2006 blev et vandværk frifundet for et krav fra en forbruger, der mente at være blevet påført personskade som følge af indtagelse af forurenet drikkevand. Endvidere krævede forbrugeren erstatning for en psykisk lidelse, som angiveligt skulle være en følge af hendes omgivelsers manglende forståelse for problemet med det forurenede vand og sagen mod vandværket. Højesteret fandt for det første, at forbrugeren ikke havde godtgjort, at hun som følge af det forurenede vand var blevet påført fysisk personskade i form af sygdom eller gener, som kunne berettige til erstatning eller godtgørelse fra vandværket. Spørgsmålet var herefter, om forbrugeren kunne kræve erstatning for den psykiske lidelse, hun var blevet påført. Til dette bemærkede højesteret, at »Selv om det blev lagt til grund, at A [forbrugeren] havde fået en psykisk lidelse, kunne dette ikke føre til, at V [vandværket] skulle betale erstatning eller godtgørelse, da en sådan følge ikke havde været påregnelig for V. Dermed blev erstatning altså nægte for den psykiske skade. I dommen fra 2009 var en ansat i børnehave blevet udsat for psykisk pres på en personaleweekend. Dette opstod ved, at en drøftelse om vikardækning blandt flere af børnehavens med-

628. Jf. også dommen i U.2007.1562H. Denne dom er allerede behandlet ovenfor i kapitel 2, afsnit 6 om adækvanslærens betydning for afgrænsningen af den værnede personkreds.

arbejdere kom til at handle næsten udelukkende om den ansatte og dennes sygefravær. Drøftelsen blev meget personlig, og den ansatte oplevede drøftelsen som en fyring sket i overværelse af hendes kolleger. Som følge af det psykiske pres udviklede den ansatte bl.a. angst og en svær depression, og hun krævede herefter en godtgørelse af Odense Kommune i henhold til EAL § 1, stk. 1, jf. § 3. Landsretten anførte først, at »Sygemeldingen og de psykiske følger af personaleweekenden må anses som en personskade omfattet af erstatningsansvarslovens § 1.« Imidlertid måtte det efter højesteretspraksis anses som »en betingelse, at den pågældende er blevet påført en egentlig psykisk lidelse, som rækker ud over sorg og afsavn.« Dette afvistes af landsretten, og betingelserne for at gøre Odense Kommune ansvarlig for den indtrådte skade var derfor ikke opfyldt. Også i denne sag frifandtes sagsøgte altså for et krav, der byggede på en psykisk skade, der var indtrådt, uden at skadelidte selv havde pådraget sig en fysisk skade eller været i fare herfor.[629]

Afgørelsen synes først og fremmest begrundet i, at den ansvarspådragende handlings (eller rettere undladelse) intensitet og farlighed er forholdsvis lav, ligesom skadelidtes sårbarhedsgrad må vurderes som betydelig. Skadelidte bærer altså risikoen for psykiske skader, når dette forhold er spinkelt, og for så vidt kan man tale om, at der gælder en vis *objektiv egenrisiko* for skadelidte ved personskade (og ikke bare ved tingsskade).[630] Endvidere kan det have været afgørende, at man ville risikere en såkaldt *flodbølge* af erstatningskrav, såfremt man indrømmede erstatning i slige tilfælde.[631]

3.4.3.4.3. Særligt sårbare ting

Ligesom ved personskade er det ved tingsskade udgangspunktet, at den fulde skade skal erstattes, selvom skaden/tabet bliver udsædvanligt som følge af den beskadigede genstands sårbarhed.[632] Hovedhensynene om bl.a. heterogenitet og egalitet gælder dog med noget mindre styrke ved tingsskade. Det skyldes

629. Afgørelsen i U.2009.78Ø åbner dog op for, at der kan gives erstatning også uden for tilfælde, hvor skadelidte selv har pådraget sig fysisk skade eller været i fare herfor. Det gøres med henvisning til præmisserne i U.2007.1562H, der er omtalt ovenfor i kapitel 2, afsnit 6, om adækvanslærens betydning for afgrænsningen af den værnede personkreds.
630. Se om begrebet *objektiv egenrisiko* hos Trolle, Jørgen: Om objektiv »egenrisiko« på skadelidtes side i erstatningssager, TfR 1965, p. 245ff, samt om »objektivisering« af skadelidtes risiko i erstatningsretten for »sårbare/kostbare ting«, U.1967B, p. 201ff.
631. Se ovenfor afsnit 3.3.4. om floodgate-hensynet.
632. Jf. Trolle, Jørgen: Om objektiv »egenrisiko« på skadelidtes side i erstatningssager, TfR 1965, p. 266, samt Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 521-522.

overordnet de oplagte forskelle på tilskyndelsen til at beskytte det menneskelige legeme frem for ting. Der kan således med langt bedre ret argumenteres, at skadelidte i hvert fald skal bære en del af risikoen for, at han har valgt at anskaffe særligt skrøbelige eller kostbare genstande. Og såfremt han ikke vil acceptere dette, må risikoen spredes ved hjælp af forsikring. Samlet set viser retspraksis viser da også, at sårbarhedsprincippets gennemslagskraft er langt mindre ved tingsskade. I fremstillingen nedenfor sondres mellem to typesituationer: Den første angår skade på ting, der er fysisk sårbare og den anden angår skade på ting, der er særligt værdifulde.

a) Tingen er særligt fysisk sårbar

Det skadeobjekt som har givet anledning til det største antal sager om fysisk sårbarhed er sølræve og mink. Det særligt sårbare ved disse dyr er, at de risikerer at blive syge, ihjelbide deres unger eller ligefrem omkomme, såfremt de udsættes for støj eller anden form for stress. Afgørelserne om skade på sølræve og mink peger i forskellige retninger, og det er ofte vanskeligt at afgøre, hvilken betydning sårbarhedsprincippet har. Nogle afgørelser tyder på, at domstolene lægger stor vægt på det, idet der gives fuld erstatning selvom den langt væsentligste årsag til skaderne er dyrenes sårbarhed, mens andre indikerer, at skadelidte (i hvert fald i en vis udstrækning) selv må bære risikoen for den særlige sårbarhed. Som gode eksempler på det første kan henvises til U.1954.442H, U.1970.261/2Ø, og U.1986.371V.

> I dommen fra 1954 blev en sportsflyver gjort ansvarlig for skade på minkunger, som var blevet bidt ihjel af minkhunner, der var blevet skræmt af støjen fra flyet. Højesterets flertal, som stadfæstede landsrettens dom i henhold til dens grunde, fandt sportsflyveren ansvarlig på objektivt grundlag efter luftfartsloven. Endvidere anføres det i landsrettens begrundelse, at det ikke »kan anses for upåregneligt, at der ved sådan overflyvning af en pelsfarm kan opstå skader af den her omhandlede art.« I U.1970.261/2Ø blev en gårdejer tilpligtet at erstatte en tilsvarende ihjelbidningsskade, der var forårsaget ved det postyr en kvie havde lavet efter at have undveget sin ejer og fundet hen til en minkfarm. Dommen begrundes bl.a. med, at »den skade, kvien har forvoldt ved sin tilstedeværelse inde i farmen, ikke ses undtaget fra sædvanligt erstatningsansvar«. Retten kom altså frem til, at skaden ikke var inadækvat ud fra betragtninger om typicitet. I U.1986.371V havde den ved et militært kørselsuheld forårsagede støj medført, at en del minktæver og hvalpe døde. Retten lagde vægt på, at uheldet havde medført ekstraordinær støjforvoldelse. Det udtaltes udtrykkeligt, at skadelidtes selvvalgte placering af sin farm i nærheden af en befærdet vej ikke kunne kvalificeres som

egen skyld »eller føre til, at appellanten selv må bære risikoen for den særlige overfølsomhed for uvant støj hos minkene«.[633]

Som det fremgår, afviser domstolene i alle tilfældene at afskære eller begrænse skadevolders ansvar, selvom skaderne i hovedsagen skyldes minkenes særlige sårbarhed. Navnlig i afgørelserne fra 1954 og 1986 synes de respektive handlingers bidrag til skaderne endog meget beskedne. Dette tyder på, at domstolene som udgangspunkt lader risikoen for den særlige sårbarhed påhvile skadevolder, hvilket også siges eksplicit i begrundelsen til sidstnævnte afgørelse, jf. sætningen om, at skadevolder »selv må bære risikoen for den særlige overfølsomhed for uvant støj hos minkene«.

Som eksempler på domme, der indikerer, at skadelidte i et vist omfang selv må bære risikoen for sine tings særlige fysiske sårbarhed kan henvises til U.1942.155Ø, U.1955.607/2Ø og U.1957.659Ø: I dommen fra 1942 fandtes en flyver ikke ansvarlig for flyvning i nærheden af en rævefarm, der havde forårsaget abortering, ihjelbidning mv. Dommen er begrundet i både kausalitets og adækvansbetragtninger. Landsretten fandt det således ikke godtgjort, at flyvningen, som ikke havde været tættere på skadelidtes farm end 400 meter, havde forårsaget rævenes død, ligesom dødsfaldene »forøvrigt ejheller af Sagsøgte findes at kunne være paaregnede som rimelige.« I U.1955.607/2Ø fandtes forsvarsministeriet ikke ansvarlig på skader på mink ved overflyvning i almindelig højde. Afgørelsen synes i det væsentlige begrundet med, at skadelidte »til en vis grad selv må bære risikoen« for »den særlige overfølsomhed for al slags uvant støj, som findes hos minkhunner i den tid, da de er drægtige eller diegivende«. I den sidstnævnte dom fra 1957 fandtes forsvarsministeriet ikke ansvarlig for skade tilføjet ejeren af en minkfarm ved afholdelse af en skydeøvelse 600 meter fra minkfarmen. Retten anførte, at den måtte »anse en skade som den skete for upåregnelig«.[634]

Den foreliggende retspraksis om mink og sølræve viser, hvor delikat ansvarsbedømmelsen er, når ting er særligt fysisk sårbare, og det er vel næppe muligt at sige helt præcist, hvad der skal til for at ansvaret placeres det ene eller det andet sted.[635] Desuagtet giver sagerne en særdeles værdifuld viden om,

---

633. Som yderligere eksempler på domme, der omhandler sølræve og minks sårbarhed kan henvises til U.1971.214Ø og U.1981.415H.

634. Der findes endvidere en afgørelse om en skrøbelig figur, jf. U.1978.399Ø, men den tilføjer næppe noget nyt i forhold til ovenstående.

635. Trolle konkluderer i sin analyse af sagerne, »at domstolene er afgjort utilbøjelige til at give erstatning«, jf. U.1967B, p. 201. Denne artikel er dog skrevet før afsigelsen af de vigtige domme

hvordan problemet håndteres, idet de viser, at der altid vil være tale om en afvejning af angrebets intensitet over for hensynet til, at skadelidte ikke skal bære risikoen for sine tings særlige sårbarhed. Den seneste dom fra 1986 må siges at placere en betydelig vægt på hensynet til skadelidte, men det ændrer ikke på, at der i hvert enkelt tilfælde – herunder i sager, der ikke omhandler de her nævnte dyr – vil blive foretaget en konkret afvejning.[636]

b) Tingen er særligt værdifuld

Problemstillingen vedrørende særligt værdifulde genstande er behandlet i nogle enkelte interessante afgørelser, jf. U.1959.160H, U.1970.407H og U.1994.304V.[637] I den førstnævnte dom var en jetflyvemaskine blevet transporteret på en vej ved hjælp af en traktor. Mens transporten gjorde holdt, blev flyvemaskinen påkørt af en tankbil. Skaden androg kr. 100.000, men erstatningen nedsattes med 1/3. Højesteret begrundede dette således: »Under hensyn til transportens ekstraordinære karakter, maskinens kostbarhed og den omstændighed, at der ved en påkørsel forholdsvis let kunne tilføjes maskinen en meget betydelig skade, findes det at have påhvilet de for transporten ansvarlige at træffe særlige foranstaltninger til at sikre, at færdselen forbi maskinen kunne foregå uhindret«. Som det fremgår synes dommen umiddelbart begrundet med egen skyld. Det anføres imidlertid rigtigt af Gjerulff samt Eyben og Isager, at den også kan ses som eksponent for en opfattelse af, at skadelidte bærer en vis – objektiv – risiko for særligt værdifulde genstanden. I hvert fald skal der ikke meget til for at udløse egen skyld, når der er tale om værdifulde genstande. I afgørelsen fra 1970 havde skadevolderne A og B ved uagtsomhed forvoldt skade på en af skadelidte tilhørende springvandsfigur, der havde en værdi af kr. 12.000. Skadevolderne fandtes erstatningsansvarlige, men erstatningen nedsattes med 1/3, da skadelidte havde »ladet den omhandlede kostbare og skrøbelige kunstgenstand henstå i et frit tilgængeligt udstillingsanlæg uden at sikre sig, at den under hans midlertidige eller længerevarende fravær blev holdt under forsvarligt opsyn.« Denne afgørelse begrundes altså også umiddelbart med egen skyld, men igen synes genstandens værdi at have spillet en væsentlig rolle. Enten således, at værdien i sig selv udløser en slags objektiv egenrisiko eller således at egen skyld-

---

i U.1970.261/2Ø og ikke mindst U.1986.371V. Disse synes unægteligt at tale imod forfatterens konklusion.

636. Som yderligere domme om samme emne kan henvises til U.1951.553H, U.1952.138/3H og U.1956.742H.

637. Det skal bemærkes, at nogle af dommene med en vis ret også kunne kategoriseres som vedrørende fysisk sårbarhed.

bedømmelsen skærpes. Uanset hvilket argument, der foretrækkes, er det i hvert fald klart, at der ikke skal meget til for at domstolene nedsætter erstatningsansvaret, når der er tale om særligt værdifulde genstande. Dermed synes man som udgangspunkt ikke at gå særligt langt for at beskytte deres *værdimæssige sårbarhed*.

Dommen fra 1994 synes dog at modsige dette. I denne sag blev en Mercedes Benz 500E, der var blevet anskaffet for kr. 1.900.000, beskadiget lidt mere end et halvt år efter anskaffelsen. Landsretten ansatte værdiforringelsen til kr. 100.000 og bemærkede dertil, at skadelidte havde krav på fuld erstatning »Uanset at nedgangen i handelsværdien er usædvanlig stor som følge af bilens høje værdi og karakter af liebhaverbil«. Landsretten ændrede dermed byrettens afgørelse, hvor det – i forlængelse af de ovennævnte domme – var blevet udtalt, at bilen var »overordentlig kostbar og dermed frembød en særlig og latent fare for omverdenen for at ifalde et betydeligt erstatningsansvar ved påkørsel af bilen«. Landsrettens afgørelse er et klart udtryk for, at erstatningen ikke nødvendigvis nedsættes alene fordi en genstand er særlig værdifuld.[638] Endvidere har det vel nok haft betydning, at en bil – trods dennes karakter af et liebhaverkøretøj – er et almindeligt transportmiddel, som det er vanskeligt at træffe særlige beskyttelsesforanstaltninger i forhold til. Alle biler har således som udgangspunkt samme risiko for at blive påkørt.

Samlet set er det på samme måde som ved tings fysiske sårbarhed vanskeligt at udlede noget sikkert af de ovenstående afgørelser. Afgørelsen fra 1994 tyder dog på, at der i hvert fald lægges en vis vægt på, at skadelidte i udgangspunktet ikke skal bære risikoen for sine tings værdimæssige sårbarhed.

3.4.4. Indkredsning af fem grundlæggende hensyn (grundniveauet)

Diskussionen af de for adækvansbedømmelsen relevante retlige faktorer er traditionelt først og fremmest foregået på det, som her skal kaldes grundniveauet. Dette niveau repræsenterer altså den store mængde klassiske adækvanshensyn, som allerede er diskuteret indgående i teorien.[639] Disse hensyn kan – som udviklet i afhandlingens Del II – opdeles i tre figurer: den objektive, den subjektive

638. Det skal dog bemærkes, at retten nedsatte syn- og skønsmandens vurdering af værditabet fra kr. 150.000 til kr. 100.000. Dette var dog konkret begrundet i vanskeligheden ved at ansætte tabet på en liebhaverbil, og det har derfor ikke direkte noget at gøre med den omtalte problemstilling.

639. Ovenfor i Del II er disse benævnt *kriterier*. Det er gjort i overensstemmelse med den ofte mekaniske måde, de er blevet behandlet på tidligere. Som nævnt anvendes betegnelsen *hensyn* imidlertid konsekvent i dette kapitel. Det gøres for at understrege, at der er tale om normative faktorer eller pegepinde, som hver især er en del af et stort og kompliceret normativt grundlag.

og den normative figur. Som også udviklet i Del II er der væsentlige problemer med at anvende de tre figurer som konkrete ansvarsbegrænsningsmekanismer, og ingen af dem kan siges at honorere deres prætention om (i større eller mindre grad) at give god og konsistent vejledning om ansvarets grænse. Det skyldes for det første, at figurerne (herunder de respektive delfigurer) har et meget vagt og upræcist indhold. For det andet anvendes de på et meget komplekst og varieret faktisk grundlag (hele det det erstatningsretlige område), og for det tredje gør de faktiske beskrivelsesproblemer, at bedømmelsen bliver manipulerbar og dermed usikker.

De respektive adækvansfigurers beskedne evne til at give klar vejledning om grænserne for erstatningsansvaret gør det nærliggende at afvise dem som fuldstændig irrelevante for adækvansbedømmelsen, ligesom tidligere forfattere i et vist omfang har gjort det. Det gælder bl.a. Huber.[640] Problemet med dette er imidlertid, at man således – konsekvent betragtet – må afvise alle de i teorien og retspraksis fremsatte hensyn, idet ingen af dem – som allerede udviklet – tilsyneladende er i stand til at give klar vejledning om, hvilke skader/tab der skal erstattes. En sådan løsning kan selvsagt ikke accepteres, og derfor er det nødvendigt at gentænke selve fundamentet for adækvansbedømmelsen samt de krav, der kan stilles til at acceptere et hensyn som relevant. Dette er gjort ovenfor i kapitel 8 og i nærværende kapitel 9, hvor der er givet et bidrag til udviklingen af en argumentativ adækvanslære. Udgangspunktet for denne lære er netop en erkendelse af, at ethvert hensyn vil kunne mødes med indvendinger, og at intet enkeltstående hensyn kan forklare, hvor grænser for erstatningsansvaret går. Det gør, at der må stilles mere ydmyge krav til at anerkende et hensyn som relevant for adækvansbedømmelsen, jf. de ovennævnte minimumskrav til legitimitet og materiel klarhed. På grundlag af disse to krav kan det således forklares, hvordan flere hensyn ofte kan være relevante for normeringen af et bestemt problem, selv om ingen af dem i sig selv er tilstrækkelige til at løse det.

De to minimumskrav giver – som allerede nævnt – ikke noget klart svar på, hvilke hensyn der er relevante. Dette må afgøres ved at en konkret diskussion af, om de hver især kan accepteres som en del af det erstatningsretlige værdigrundlag (altså om de er legitime i den ovenfor skitserede betydning), og om de har et vist mindstemål af substans (materiel vejledningsevne). I forhold til det første synes det – som nævnte flere steder – ganske oplagt, at samtlige traditionelle hensyn er solidt forankret i den erstatningsretlige ansvarstænkning, og det forekommer derfor ikke nødvendigt at diskutere dette yderligere. I forhold til

640. Se om Hubers Gefahrbereichs-teori i kapitel 6, afsnit 2.3.1. og 3.3.

det andet krav (kravet om materiel vejledningsevne) kunne man naturligvis fristes til at finde hensynene for vage til at udgøre selv bare en *del* af det relevante normative grundlag. Her skal det imidlertid erindres, at klarhedskravet blot fungerer som et minimumskrav, der skal forklare, at helt generelle kriterier som retfærdighed og risiko ikke kan anses for relevante i deres helt ukvalificerede form. Hertil kommer, at de forskellige hensyn – som også vist i afhandlingens Del II – hver især kan være med til at give en egentlig vejledning om ansvarets grænse. De vil sjældent kunne give svaret i sig selv, men de har en vis vejledningsevne og grundlæggende relevans for adækvansbedømmelsen. Derfor må det også betragtes som en ganske stor fejl, at nogle teoretikere uden videre vil aflyse hele den traditionelle adækvanslære.

Nogen vil måske kalde dette for en reintroduktion af den traditionelle adækvanslære. Det er det for så vidt også, men dog med væsentlige forbedringer og modifikationer. *For det første* er der med udviklingerne i Del II foretaget en strukturering og rendyrkning af indholdet af den traditionelle lære. Det betyder, at det nu – i langt højere grad end tidligere – står klart, hvilke overordnede figurer læren omfatter, samt hvilke konkrete retlige faktorer der er relevante: Som nævnt viser den objektive figur, at kvaliteten af årsagsforholdet mellem den ansvarspådragende adfærd og skaden er af betydning for fastsættelsen af erstatningspligtens omfang. Herunder er det gjort klart, at der er tre specifikke retlige faktorer (hensyn), der synes at kunne få betydning jf. tid og rum-figuren, novus actus-figuren og figuren om farens retning. Den subjektive figur viser (det i og for sig velkendte), at skadevolders psykologiske forventning til skadeforløbet *kan* være relevant. Det er dog samtidig gjort klart, at den kun kan få betydning i tilfælde, hvor der er en reel mulighed for at anvende det subjektive bedømmelsestema. Det vil – som nævnt – kun være tilfældet i et begrænset omfang. Den normative figur viser, at en række hensyn, der som udgangspunkt ikke er relateret til årsagsforholdet mellem adfærd og skade, tillægges betydning. Det gælder først og fremmest schutzzweck-figuren, der har en vis relevans for normeringen af ansvarets grænse, når det er muligt at udlede det egentlige formål med den ansvarsbegrundende regel ved fortolkning. Det vil som oftest være tilfældet, når reglerne for den relevante adfærd er fastsat i lov. *For det andet* erkendes det, at de traditionelle adækvansfigurer har en helt anden betydning, end de i vidt omfang tillægges efter den traditionelle lære. De skal således ikke opfattes som enhedskriterier, der kan stå alene og i vidt omfang give klar vejledning om ansvarets grænse. Tværtimod skal de opfattes som normative pegepinde – eller hensyn – der kan være med til at trække bedømmelsen af en bestemt sag i den ene og den anden retning. På den måde bliver de en slags retlige partikler, der – sammen med en flerhed af andre hensyn – konstituerer

det normative grundlag for bedømmelsen af ansvarets grænse. Betydning af de traditionelle adækvansfigurer illustreres i øvrigt også nedenfor i kapitel 10, hvor adækvansbedømmelsen i forhold til selvmord som følgeskade analyseres udførligt.

4. Lidt om afvejningen af de relevante hensyn

Adækvansbedømmelsen kan som flere gange nævnt bedst betegnes som en bred rimelighedsbedømmelse, der foretages på grundlag af et åbent og komplekst normativt system. Dette systems konturer samt de væsentligste hensyn er der redegjort for ovenfor. Herefter er det naturligt at forsøge at sige noget generelt om, hvilken vægt de forskellige hensyn tillægges, idet det normalt vil være sådan, at nogle hensyn taler for erstatning, mens andre taler imod. Fx kan en grovere form for skyld kombineret med personskade tale for, at ansvaret strækkes ganske vidt, mens andre faktorer såsom et langt tidsrum mellem adfærd og skade og tilstedeværelsen af en novus actus (der minimerer skadevolders kausale bidrag til skaden) kan føre i den modsatte retning. Det er dog en særdeles vanskelig opgave at sige noget *generelt* om, hvordan de forskellige faktorer påvirker adækvansbedømmelsen. Det skyldes først og fremmest, at det i almindelighed er svært at rationalisere over, hvilken vægt forskellige elementer af en samlet rimelighedsbedømmelse har. Det var allerede Ragnar Knoph inde på i sin betoning af, at »irrasjonelle kreftene« altid vil være af betydning, uanset hvor god en rationalisering, der foretages.[641] Endvidere kan man formentlig sige, at øvelsen er særlig vanskelig i forhold til adækvansbedømmelsen, idet den trækker på en lang række komplicerede retlige faktorer, hvoraf mange endda er af vidt forskellig karakter. Hvilken vægt tillægges det almene hensyn til prævention således over for eksempelvis floodgate-hensynet og/eller novus actus-hensynet? Kombinationsmulighederne er mange, og det kan hurtigt blive overordentligt kompliceret og meget *tænkt* at forsøge at udvikle mere præcise regler for, hvordan afvejningen foregår. Man risikerer i hvert fald at gøre vold på den på en uhensigtsmæssig måde. Derfor skal der for nærværende også blot gøres tre forsigtige bemærkninger til, hvordan afvejningen må antages at foregå:

For det første synes det, som her kaldes erstatningsrettens eksterne værdier – præventionshensynet, efficienshensynet, flood gate-hensynet og pulveriseringshensynet – samt de interne metaværdier (altså de meta-etiske betragtnin-

641. Jf. Knoph, Ragnar: Rettslige standarder. Særlig grunnlovens § 97, 1948, p. 30.

ger om menneskets ret til equal freedom og corrective justice) generelt at blive tillagt en forholdsvis beskeden betydning. På den måde kan de i udgangspunktet betegnes som en slags svage normative faktorer. I forhold til de eksterne hensyn er den vigtigste grund til dette formentlig deres almene karakter, ligesom de på en vis måde peger fremad mod et erstatningssystem, som man gerne vil have, i stedet for indad mod den konkrete sag. Det klassiske eksempel på dette er præventionshensynet, der, efter den traditionelle opfattelse, skal sikre, at der internaliseres en god moral i samfundsborgerne, ligesom borgerne skal afskrækkes fra at forvolde skade. Det fremadpegende element findes også i de tre øvrige eksterne hensyn. En anden væsentlig grund til de eksterne hensyns generelt beskedne gennemslagskraft er formentlig, at der i vidt omfang hersker uenighed om, hvordan de skal realiseres. Det gælder formentlig særligt i forhold til efficienshensynet, idet man – som også nævnt ovenfor i afsnit 3.3.3. – kan have ganske mange meninger om, hvordan der skabes et økonomisk efficient erstatningssystem. I forhold til de interne meta-hensyn kan man først sige, at de i virkeligheden har en ganske stor betydning, idet hensynene til menneskets frihed og ret til korrektiv retfærdighed (corrective justice) synes at være nogle af de væsentligste og mest grundlæggende i erstatningsretten. Samtidig er det dog klart, at disse meta-hensyn kan være vanskelige at anvende konkret – i hvert fald i deres mere ukvalificerede form – og derfor kan de formentlig også bedst ses som en normativ ramme eller dybdestruktur for de mere konkrete kriterier.

For det andet tyder retspraksis på, at der er visse hensyn, som generelt tillægges særlig stor vægt. Det gælder navnlig (i) skyldgraden, (ii) karakteren af det beskyttede retsgode, (iii) novus actus og (iv) schutzzweck. Grundene til dette er behandlet udførligt ovenfor i dette kapitel (jf. afsnit 3.4.3.2. og 3.4.3.3.) samt kapitlerne 4 og 6. Her er der endvidere givet eksempler på, hvordan og i hvilke tilfælde hensynene kan få betydning. Det betyder, at det for nærværende er tilstrækkeligt at gøre nogle ganske korte kommentarer til, hvorfor netop disse fire hensyn kan antages at have særlig betydning. Til dette formål synes det nødvendigt at sondre mellem de tre førstnævnte og det sidstnævnte. Det kendetegnende for de førstnævnte er, at de alle er solidt forankrede i en grundlæggende ansvarsetik, der gælder i både erstatningsretten, juraen i almindelighed og andre steder såsom fx etikken. Således er man vel de fleste steder enige om, at graden af skyld på en eller anden måde bør have betydning for normeringen af ansvarets grænse. Endvidere hersker der, så vidt ses, også en bred konsensus om, at mennesket bør nyde en særlig beskyttelse. Det fremgår bl.a. af en lang række konventioner, herunder den europæiske menneskerettighedskonvention. Til sidst synes det helt almindeligt accepteret, at styrken af et menneskes kausale bidrag til en given skade bør tillægges betydelig vægt ved bedømmelsen af an-

svarets udstrækning. Dette krav udtrykkes ganske klart at novus actus-hensynet. Endvidere kan man om dette hensyn sige, at dets store betydning formentlig skyldes, at det ofte ikke er særligt vanskeligt at konstatere, om der er indtruffet novi acti i forløbet mellem den skadevoldende adfærd og skaden. Det være sig en naturbegivenhed såsom et lyn eller en bestemt menneskelig handling. På baggrund af det sagte er det næppe overraskende, at de nævnte hensyn tilsyneladende tillægges en særlig stor betydning. Grunden til, at schutzzweck-hensynet i visse tilfælde tillægges væsentlig betydning, kan nok først og fremmest henføres til den i juraen almindeligt accepterede regel om, at der skal tages hensyn til formålet med de regler, der er relevante for et givet problem. Når der således eks. findes en lovregel for en bestemt adfærd, er det klart, at man normalt vil tage hensyn til denne også ved bedømmelsen af ansvarets grænse. Det gælder naturligvis særligt hvis formålet kan udfindes med en vis grad af sikkerhed.[642]

For det tredje kan man helt overordnet sige, at navnlig to af de traditionelle hensyn ikke synes at have en særlig stor betydning. Det gælder hensynet til skadevolders mulighed for at påregne skade og hensynet til farens retning. Hovedårsagen til at disse hensyn kun kan tillægges en beskeden betydning er, at deres indhold i de fleste tilfælde er for ubestemt til at give en reel vejledning om, hvilke skader/tab der er omfattet af erstatningsansvaret. Dette er udviklet udførligt ovenfor.[643]

5. Konklusion

I dette kapitel er der foretaget en rationalisering af det normative grundlag, som er relevant for adækvansbedømmelsen. Først er der formuleret en teoretisk ramme for afgrænsningen af dette grundlag, og herefter er det forklaret, hvordan flere (evt. modstridende) hensyn kan være relevante. Til sidst er redegjort for indholdet af de forskellige konkrete hensyn, der synes at have betydning for adækvansbedømmelsen, ligesom der er sagt noget om, hvordan de afvejes over for hinanden.

Som det gerne skulle være fremgået, er det normative grundlag særdeles komplekst, idet det omfatter en lang række hensyn af vidt forskellig karakter.

---

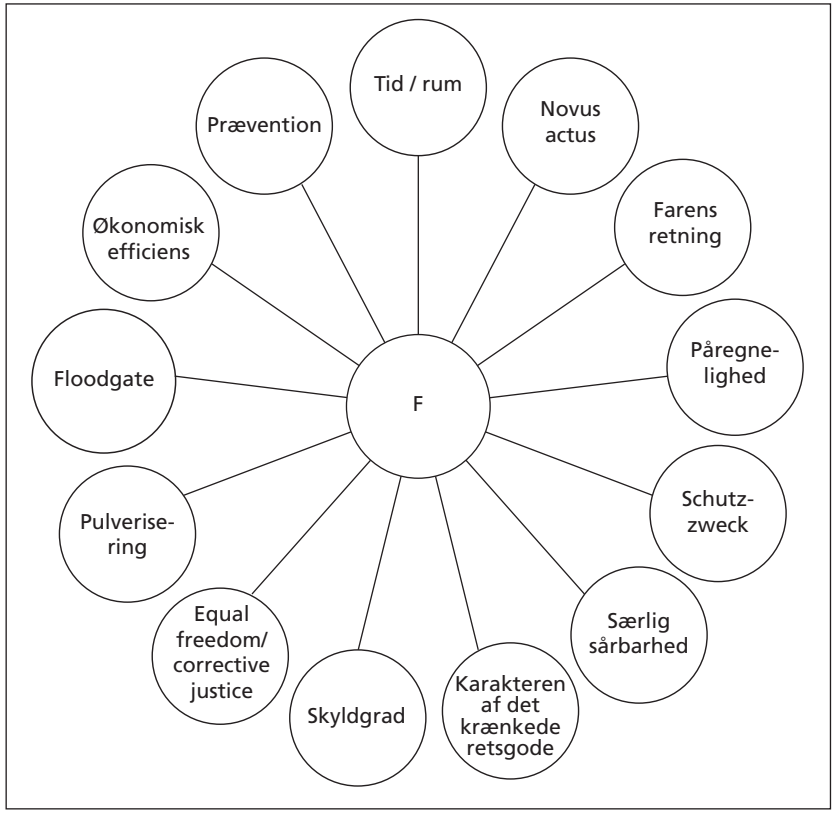
642. Beskyttelsesformålet fremgår, jf. kapitel 6, langt fra altid klart, men schutzzweck-figuren synes alligevel at have en vis betydning, når der foreligger et skriftligt retsgrundlag, der kan udledes reelle fortolkningsbidrag fra.

643. Se kapitel 4, afsnit 6, samt kapitel 5.

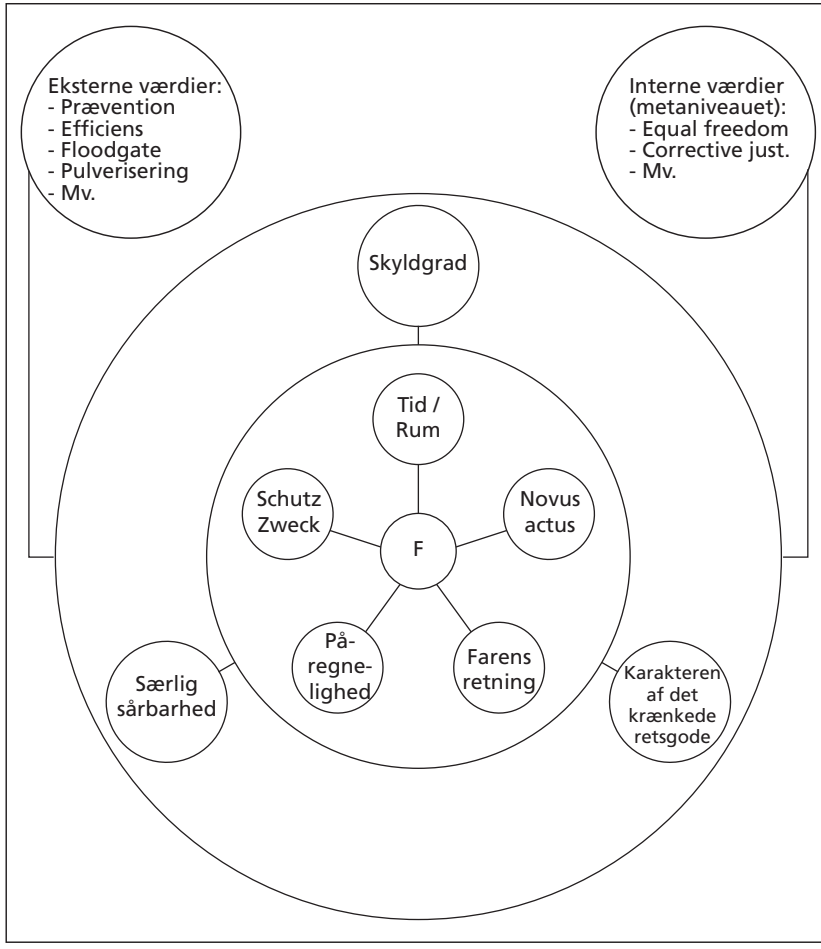
Derfor er det også vanskeligt at foretage en udtømmende og præcis redegørelse for det. Hensynene synes dog – helt overordnet – at kunne beskrives med udgangspunkt i to kategorier af værdier: Det eksterne værdigrundlag og det interne værdigrundlag. Førstnævnte dækker over nogle samfundsmæssige hensyn (præventionshensynet, efficienshensynet, flood gate-hensynet og pulveriseringshensynet), mens sidstnævnte dækker over en lang række andre hensyn. De andre hensyn er negativt karakteriseret ved ikke at angå bestemte samfundsmæssige formål. Positivt kan man forsigtigt sige, at de udtrykker nogle værdier, der er erstatningsretten iboende. De interne værdier opdeles i tre niveauer: Meta-niveauet, mellemniveauet og grundniveauet. Metaniveauet omfatter visse abstrakt formulerede hensyn til menneskets frihed og ret til retfærdighed. Mellemniveauet omfatter visse gennemgående erstatningsretlige ansvarstemaer, jf. hensynet til skyldgraden, karakteren af det beskyttede retsgode og hensynet til skadelidtes sårbarhed. Endelig dækker grundniveauet over nogle klassiske betragtninger, der relaterer sig til årsagsforløbet mellem adfærd og skade samt den relevante erstatningsregels beskyttelsesformål, jf. således hensynene til tid og rum, novus actus, farens retning, påregnelighed og schuttzzweck.

Hvis man afslutningsvist skal forsøge at illustrere det samlede normative grundlag, kan det formentlig bedst gøres ved at opstille to figurer, jf. figur 5 og 6 nedenfor. De to figurer kan siges at være lige *rigtige*, men tager udgangspunkt i hver sit perspektiv. Formålet med den første figur er at illustrere den her forsvarede erkendelse, at alle de ovenfor nævnte hensyn i princippet kan have direkte betydning for adækvansbedømmelsen. Det vises ved, at samtlige hensyn opstilles rundt om faktum i en kreds. Som det fremgår, har hvert hensyn en direkte forbindelse til faktum. På denne måde kommer en lang række meget forskelligartede hensyn selvsagt til at figurere ved siden af hinanden, hvilket umiddelbart kan virke forkert. Det må dog erkendes, at det formentlig er på denne umiddelbart uordnede måde, at adækvansbedømmelsen i vidt omfang foretages. Svagheden ved denne figur er selvsagt, at den ikke viser, at de forskellige hensyn tillægges forskellig vægt. Endvidere er et en svaghed, at hensynene ikke er opdelt efter deres art. Det sidste rådes der i vist omfang bod på ved figur 6. Denne figur illustrerer således, at der, selv om alle hensynene i princippet kan få direkte betydning, naturligvis er stor forskel på dem. Navnlig kan man sige, at de eksterne hensyn og de interne meta-etiske hensyn adskiller sig fra de øvrige. Det gælder både i deres natur og abstraktionsniveau, og de kan vel i virkeligheden bedst ses som den normative dybdestruktur i adækvansbedømmelsen. Det vises nedenfor ved, at de eksterne hensyn og de interne meta-hensyn placeres i hver deres cirkel, der er forbundet til hovedcirklen. Hovedcirklen indeholder herefter de tre gennemgående erstatningsretlige ansvarstemaer og de fem

grundlæggende hensyn. De fem ansvarstemaer vises i den inderste cirkel, og de tre gennemgående temaer vises i den yderste. Dette illustrerer blot, at der er en klassifikationsmæssig forskel på de to kategorier, idet førstnævnte udtrykker nogle gennemgående erstatningsretlige hensyn, der har betydning for adækvansbedømmelsen, mens sidstnævnte udtrykker nogle klassiske adækvanshensyn.



Figur 5: Adækvanslærens normative grundlag I.



Figur 6: Adækvanslærens normative grundlag II.

Kapitel 10

Den argumentative adækvanslære i praksis: Selvmordet som eksempel

1. Indledning

I kapitel 8 og 9 er givet et bidrag til udviklingen af en argumentativ adækvanslære, der gerne skulle vise, at adækvansproblemet afgøres på et pluralistisk grundlag. Der er således formuleret et samlet normativt grundlag for bedømmelsen, ligesom forskellige konkrete hensyn er blevet opstillet og afgrænset. Herudover er det blevet vist, at adækvansbedømmelsen foregår som en argumentativ og dynamisk proces.

Den argumentative lære skulle gerne være således teoretisk og praktisk underbygget, at den i princippet kan stå for sig selv. Alligevel synes det formålstjenligt at vise, hvordan læren kan anvendes på et konkret typetilfælde, da det formentlig vil bidrage til at klargøre den yderligere. Det gøres i dette kapitel ved at se på en situation, der for nærværende kaldes for selvmordet i erstatningsretten. Det kendetegnende for selvmordssituationen er, at den skadelidte på et tidspunkt vælger at begå selvmord efter at have været udsat for en integritetskrænkelse. Denne situation kan – som det vil fremgå af nedenstående – komme til udtryk på mange forskellige måder. Det er klart, at behandlingen af den valgte situation blot er udtryk for et nålestik i forhold til det meget brede og varierede faktiske grundlag, som adækvansbedømmelsen anvendes på. Derfor skal undersøgelsen også blot ses som en eksemplifikation på lærens bonitet.

Som allerede nævnt i kapitel 1[644] beskæftiger afhandlingen sig med adækvanslæren, som den forstås efter gældende ret. Følgelig går analysen ud på at identificere de hensyn, som faktisk tillægges betydning for normeringen af erstatningsansvaret for selvmord. Som også nævnt er det af flere grunde vanskeligt at finde frem til disse hensyn. Det skyldes for det første adækvansbedømmelsens karakter af en kompleks rimelighedsbedømmelse, der konstitueres af en lang række forskelligartede retlige faktorer. For det andet (og som en konse-

644. Se kapitel 1, afsnit 3.

kvens af det første) giver retskilderne kun en upræcis og indirekte vejledning herom. Retspraksis er afgjort den væsentligste retskilde, men det er normalt vanskeligt at finde frem til, hvilke konkrete hensyn de anvendte enhedskriterier som påregnelighed dækker over. For det tredje bidrager også de faktiske beskrivelsesproblemer, som navnlig er behandlet i afhandlingens Del II, til vanskelighederne ved at finde frem til, hvilken jura der gælder. Først og fremmest af disse grunde kan det forekomme anstrengt at tale om en deskriptiv analyse. Det gælder i hvert fald, hvis der hermed menes en helt objektiv beskrivelse af de *gældende* hensyns indhold og anvendelsesmåde. En sådan lader sig næppe foretage og slet ikke i forhold til et så komplekst problem som adækvansproblemet. Her vil der altid – i et eller andet omfang – være tale om konstruktion, og det afgørende er således at foretage den bedst mulige konstruktion ud fra de retskilder og den juridiske diskurs, der er til rådighed.[645]

Den nedenstående fremstilling disponeres således: I afsnit 2 gives først en introduktion til selvmordssituationens faktiske kendetegn. I afsnit 3 forklares herefter, hvordan man forholder sig til selvmordet i dansk ret. I afsnit 4 foretages en afgrænsning af det normative grundlag, som er relevant for adækvansbedømmelsen, og i afsnit 5 konkluderes på kapitlets udviklinger.

2. Selvmordssagernes faktiske kendetegn

Selvmordssituationerne er grundlæggende kendetegnet ved, at skadelidte vælger at begå selvmord efter at have været udsat for en integritetskrænkelse. Selvmordet kan altså betegnes som en følgeskade i forhold til den initiale integritetskrænkelse. Initialskaden kan principielt være af både fysisk og psykisk art. For så vidt angår initial fysisk skade, kan skadelidte fx have mistet et af sine lemmer eller sit syn. Som eksempel på initial psykisk skade kan skadelidte fx have pådraget sig et traume ved at have været i fare for at komme fysisk til skade. Eller skadelidte kan have pådraget sig psykisk skade ved, at vedkommendes ægtefælle eller søn er død, eller at vedkommende selv er blevet udsat for stressfremkaldende påvirkning.[646] Det afgørende er i alle tilfælde, at skadelidte har pådraget sig en initial skade (fysisk eller psykisk), som har til følge, at vedkommende efterfølgende begår selvmord. Spørgsmålet er herefter, om skadelidtes selvmord kan betragtes som en adækvat følge af skadevolders adfærd.

---

645. Se kapitel 1, afsnit 3 om rationel rekonstruktion som metode.
646. Fx ved mobning, jf. dom af 24. april 2008 afsagt af BAG 8. Senat. Dommen omtales nedenfor i afsnit 4.2.2.

3. Selvmordet i dansk retspraksis

I dansk retspraksis er selvmordet behandlet i tre sager, jf. U.1886.970H, U.1932.964V og FED1999.1020Ø. I samtlige sager nægtes erstatning, men i hvert fald de to seneste indikerer, at der er tale om en konkret vurdering, og at man således godt kan komme frem til det modsatte resultat efter omstændighederne. Eyben og Isager mener, at det kan være tilfældet, når »årsagssammenhængen virkelig [er] bestyrket«.[647]

I den første sag fra 1886 begik en fyrbøder selvmord efter et kompliceret hændelsesforløb, der udspandt sig på dampskibet *Thingvalla* på en rejse fra København til New York. Fyrbøderen havde alkoholproblemer og var deprimeret, hvilket gjorde, at han ikke kunne passe sit arbejde ordentligt. Han blev derfor straffet af de to maskinmestre Voss og Peters. Bl.a. blev han tildelt lussinger, fik hældt koldt vand over sig og blev flere gange indespærret i et lille badekammer i mange timer uden mad. Den dårlige behandling betød, at fyrbøderen langsomt blev nedbrudt psykisk, og han talte sågar om at begå selvmord. En morgen han stod op, udbrød han noget i retning af: »oh, Gud, hvorledes skal det gaa mig i dag«. Han gik herefter til sit arbejde, men da han havde arbejdet omkring halvanden time, løb han op af trappen fra maskinrummet for at kaste sig over bord. Han blev dog holdt tilbage, og herefter bad fjerde maskinmesteren fyrbøderen om at gå ned og hvile sig i sit lukaf, hvilket han gjorde. Der gik dog ikke længe, før maskinmester Peters gik ned i lukafet, og bad fyrbøderen vende tilbage til sit arbejde. Det nægtede han, hvorpå Peters gav ham lussinger og anbragte ham i badekammeret atter engang. Cirka 45 minutter senere blev fyrbøderen fundet død. Han havde tilsyneladende hængt sig i en strimmel af et håndklæde, hvilket blev bekræftet ved et ligsyn i New York. I den efterfølgende retssag mod maskinmestrene Voss og Peters blev der både nedlagt påstand om straf og erstatning. De fandtes begge at have handlet strafbart efter Straffeloven af 1866 § 11. Kravet om erstatning (der blev afgjort i henhold til straffeloven af 1866 § 302) afvistes imidlertid, idet fyrbøderens »Død maa antages forvoldt ved af ham forsætlig begaaet Selvmord«. Højesteret nægtede altså at give erstatning alene med den begrundelse, at fyrbøderen havde forvoldt skade på sig selv med forsæt.

I sagen fra 1932 begik en person, der arbejde som landpost, selvmord et halvt år efter at have været involveret i en trafikulykke. Ved ulykken havde landposten pådraget sig kraniebrud og flere andre læsioner, der gjorde, at han fik

647. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 307, n 14. Se også Ulfbeck, Vibe: The Corr Case Viewed from a Danish Perspective, European Review of Private Law (3), 2010, p. 606.

ansigtssmerter og en nervøs psyke. Til brug for sin vurdering af sagen indhentede landsretten en udtalelse fra retslægerådet, der udtalte, »at sandsynligheden taler for, at de svære nervøse og psykiske Følger af det af Afdøde overgaaede Ulykkestilfælde har bevirket, at han, som i Forvejen synes at have været en noget indesluttet og utilgængelig Mand, begik Selvmord.« På denne baggrund fandt landsretten, at der var kausalitet mellem påkørslen og landpostens selvmord. I forhold til spørgsmålet om adækvans fandtes selvmordet dog »at være en saa fjern og upaaregnelig Følge af Paakørslen, at der ikke i den Anledning kan paalægges de Indstævnte noget Erstatningsansvar.« Enkens krav på erstatning for tab af forsørger blev herefter afvist.

I sagen fra 1999 var en specialtandlæge blevet ramt i sit venstre øje af et vådeskud. Han mistede herved næsten hele synet på dette øje, hvilket påvirkede samsynet med højre øje negativt. Som følge af skaden havde han efterfølgende svært ved at passe sit arbejde og gik derfor på nedsat tid, ligesom han optog en kompagnon i sin tandlægepraksis. Omtrent halvandet år efter ulykken opnåede han invalidepension og afhændede sin praksis til kompagnonen. Han fik det dog ikke stort bedre heraf og blev kort tid efter indlagt på Augustenborg sygehus i knap to måneder på grund af frygt for selvmord. Igennem hele sygdomsforløbet konsulterede tandlægen en psykolog pga. depression. Den 26. februar – altså lidt over tre år og tre måneder efter ulykken – begik tandlægen selvmord. Hans søn lagde herefter sag an mod Dansk Jagtforsikring med krav om erstatning for tab af forsørger. Til støtte herfor gjordes gældende, at der var en klar årsagssammenhæng mellem jagtulykken og den udløste depression, der førte til selvmordet. Endvidere blev det gjort gældende, at selvmordet var en adækvat følge af de alvorlige erhvervsmæssige konsekvenser, som jagtulykken medførte. Sagsøgte bestred, at der var årsagssammenhæng mellem jagtulykken og selvmordet og anførte endvidere, at selvmordet ikke var en påregnelig følge af jagtulykken. Landsrettens begrundelse og resultat lød således:

> »Selvom det efter bevisførelsen må lægges til grund, at A som følge af vådeskudsulykken den 9. november 1991 ud over tabet af næsten hele synet på venstre øje og dermed ophævet samsyn med højre øje endvidere blev således påvirket, at bl.a. professionel psykologbehandling var en påregnelig følge i en periode efter ulykkesdatoen, finder retten ikke, at sagsøger efter den skete bevisførelse i tilstrækkelig grad har godtgjort, at dødsfaldet den 26. februar 1995 udgjorde en påregnelig og erstatningsberettigende følge. Retten lægger herved vægt på længden af det tidsrum, der forløb mellem vådeskudsulykken og dødsfaldet, og på at dødsfaldets indtræden hverken efter de foreliggende udtalelser fra Retslægerådet eller efter oplysningerne fra overlæge Wolfgang Eggert med tilstrækkelig sikker-

hed findes at kunne anses for i alt det væsentligste fremkaldt af vådeskudsulykken. Retten frifinder derfor sagsøgte for sagsøgers påstand og pålægger sagsøger sagsomkostninger som anført nedenfor.«

4. Afgrænsning af selvmordets normative grundlag

4.1. Generelt om afgrænsningen af selvmordets normative grundlag

Den omtalte danske retspraksis giver ikke noget sikkert grundlag for at identificere (alle) de hensyn, der må antages at være relevante for adækvansbedømmelsen i selvmordssituationen. Endvidere fremgår det ikke klart, hvordan hensynene skal afvejes over for hinanden. Det skyldes for det første den summariske måde, dommene er begrundet på, jf. bl.a. brugen af enhedskriterier som *fjern* og *upaaregnelig*, der ikke kvalificeres nærmere. Eyben og Isager går endda så vidt som at kalde begrundelsen i 1999-dommen for »ganske intetsigende«,[648] selv om det er den mest udførlige og substantielle. For det andet skyldes det, at domstolene langt fra er konsistente i den (sparsomme) argumentation, der dog udfoldes. 1886-dommen er således begrundet i et medvirkenssynspunkt (skadelidte forvoldte sin egen død ved forsæt), mens de to andre domme er begrundet i mere sædvanlige adækvanssynspunkter af både objektiv og subjektiv karakter. I 1932-dommen tales således om, at selvmordet var en »fjern og upaaregnelig Følge af Paakørslen«, mens dommen fra 1999 er begrundet i såvel betragtninger om påregnelighed, kvaliteten af årsagsforholdet mellem adfærd og skade samt tidsmæssig forskydning. Sidstnævnte begrundelse skal formentlig forstås således, at påregnelighedskriteriet opfattes som et overbegreb, der udfyldes af bl.a. de to sidstnævnte betragtninger.

I dansk retspleje er der (som flere gange nævnt) ikke tradition for at eksplicitere samtlige retlige faktorer, som har været afgørende for en sags udfald. Derfor er det næppe heller overraskende, at de nævnte dommes ratio decidendi ikke fremgår klart. Det er dog formentlig ikke kun traditionen, men også selvmordssagernes kompleksitet, der gør, at domstolene afholder sig fra at diskutere den relevante jura på en mere præcis og forståelig måde. Således er det særdeles vanskeligt at kortlægge samtlige retlige faktorer og sætte dem sammen på en måde, der forekommer velbegrundet. Det skyldes bl.a. adækvanslærens noto-

648. Jf. Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011, p. 307, n 14.

riske uklarhed samt det »irrasjonelle« element i skønsmæssigt prægede afgørelser, som Knoph har gjort opmærksom på.

På trods af de nævnte vanskeligheder skal der i dette afsnit 4 gøres et forsøg på at identificere og systematisere de hensyn, der må antages at være relevante for bedømmelsen af selvmordssagerne, ligesom der skal gøres enkelte bemærkninger til, hvordan de afvejes over for hinanden. Det gøres på grundlag af det i kapitlerne 8 og 9 opstillede normative grundlag samt ved at undersøge fremmed retspraksis. I afsnit 4.2. foretages først en undersøgelse af, hvordan selvmordet behandles i fremmed ret. Det skulle gerne give et godt grundlag for at opdyrke de hensyn, der må antages at være relevante for bedømmelsen af selvmordssagerne, og derfor er fremstillingen gjort forholdsvis udførlig. I afsnit 4.3. foretages herefter en identifikation og systematisering af de relevante hensyn, og i afsnit 4.4 siges noget om, hvordan de afvejes over for hinanden.

> Som det fremgår, er formålet altså at lave en samlet kartografi over de hensyn, der kan være relevante for selvmordssagerne. Kartografien skabes på grundlag af både dansk og fremmed ret, hvilket kan give anledning til indvendinger. Bl.a. kan det indvendes, at en sådan er uinteressant, idet de hensyn, som anvendes i fx svensk og anglo-amerikansk retspraksis, ikke nødvendigvis er relevante for dansk retspraksis. Det er klart, at denne indvending i hvert fald har noget for sig, idet man i de fleste tilfælde ikke kan overføre fremmed ret til dansk ret uden videre. In casu er der dog tale om at kortlægge hensyn, der er så grundlæggende for erstatningsretten, at der næppe er stor forskel på den måde, de anvendes i de forskellige retssystemer. Det fremgår også af retspraksis, der viser en betydelig konsensus i forhold til både karakteren og indholdet af de relevante hensyn. Derfor synes den nævnte fremgangsmåde også hensigtsmæssig og forsvarlig. Endvidere prætenderer kartografien blot at være en slags bruttoliste over de hensyn, som kan tænkes at være relevante for adækvansbedømmelsen i sager om selvmord.

4.2. Udblik: Selvmordet i fremmed retspraksis

4.2.1. Svensk retspraksis

I Sverige[649] har domstolene i hvert fald i to tilfælde taget direkte stilling spørgsmålet om erstatning for selvmord, jf. NJA 1955.148 og NJA 1966.331.[650] I sagen

649. Der findes så vidt ses ingen trykte afgørelser om selvmord i norsk retspraksis.

650. Afgørelserne er behandlet af Håkan Andersson i Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993, p. 509. Se også Mia Carlsson i Arbetsskada, 2008, p. 200ff. Denne forfatter henviser endvidere

fra 1955 nægtedes erstatning, mens retten kom frem til det modsatte resultat i sagen fra 1966.

I den første sag var der den 13. november 1948 sket et sammenstød mellem skadevolder L.H.H.'s bil og cyklisten Alfred P. Alfred P. pådrog sig herved en alvorlig skade på sit hoved, som påvirkede ham negativt på flere måder. Bl.a. var han ofte træt, kunne ikke koncentrere sig i længere tid ad gangen, ligesom hans lugtesans og hørelse var påvirket. Alfred P. begik selvmord den 26. august 1950 (altså mere end et år og ni måneder efter ulykken), og enken krævede herefter erstatning for tab af forsørger. Retten fandt, at selvmordet hovedsageligt var foranlediget af de skader, som Alfred P pådrog sig ved ulykken, men afviste alligevel erstatningssøgsmålet. Det begrundedes med, at selvmordet var en »såavlägsen och oförutsebar följd av olyckan och därvid uppkomna skador att ersättning i anledning av självmordet icke bör utgå.«

I sagen fra 1966 var der i december 1962 sket et sammenstød mellem en personbil og en cyklist. Ved sammenstødet kastedes cyklisten op mod bilens forrude og pådrog sig herved svære skader på hovedet. Den 18. oktober 1963 begik cyklisten selvmord, og enken krævede herefter erstatning for tab af forsørger og begravelsesomkostninger. Sagsøgte argumenterede – i henhold til ovenstående afgørelse – at dødsfaldet var en »alltför avlägsen och oförutsebar följd av trafikolyckan«. Heri fik de imidlertid ikke medhold, idet den svenske Högsta domstolen anførte følgende: »Med hänsyn till vad sålunda och i övrigt blivit upplyst angående skadans art och sjukdomsförloppet samt då utredningen icke ger vid handen att andra förhållanden än skallskadan medverkat till at Algot berövade sig livet, måste självmordet anses ha haft ett så nära samband med trafikolyckan att ersättning bör utgå jämväl för skada som uppstått med anledning av dödsfallet.«

4.2.2. Tysk retspraksis

I tysk ret har spørgsmålet om erstatning for selvmord været forelagt domstolene flere gange. De vigtigste afgørelser er så vidt ses to ældre afgørelser fra BGH,[651] men der foreligger også en række nyere afgørelser fra domstole i de

til to afgørelser refereret i henholdsvis RÅ 1998 ref 8 og RÅ 1995 ref 75, der berører spørgsmålet om erstatning for selvmord. Den første angår afgrænsningen af arbejdsskadebegrebet, mens den anden beskæftiger sig med fortolkningen af den svenske lov om statligt personskadeskydd.

651. Disse afgørelser behandles nedenfor, jf. MDR 1965, p. 645, og NJW 1958, p. 1579.

forskellige *Länder*.[652] Afgørelserne går i begge retninger, og det er vanskeligt at give en præcis sammenfatning af, hvad retsstillingen er i tysk ret. Overordnet kan man dog formentlig sige, at man er parat til at indrømme erstatning, når den initiale skade har en vis grovhed, og det kausale nexus er bestyrket.

I en sag fra 1958[653] var en 43-årig mand, Kurt E, blevet involveret i et trafikuheld i 1950, da han på motorcykel stødte ind i en lastbil. Ved uheldet pådrog Kurt E sig skader på hovedet, der efterfølgende gav ham hovedpiner, ligesom han blev depressiv. I 1953 (lidt mere end 3 år efter ulykken) begik Kurt E selvmord. Hans enke anlagde herefter sag ved LG (Landesgericht) med krav om erstatning for tab af forsøger. LG tilkendte erstatning, men sagen kom herefter for OLG (Oberlandesgericht), som afviste kravet. OLG lagde herved betydelig vægt på, at Kurt E havde svære økonomiske problemer, som måtte anses at være den væsentligste årsag til selvmordet. Dette støttedes på en lægefaglig vurdering, hvor det konkluderedes, at det ikke kunne godtages, at beslutningen om at begå selvmord i det væsentlige (»im wesentlichen Mass«) kunne tilbageføres til ulykken. Sagen blev herefter anket til BGH, som gav Kurt E's enke medhold. I sin begrundelse rettede BGH en hård kritik af OLG for at have lagt for stor vægt på den lægefaglige vurdering. Retten indskærpede i den forbindelse, at vurderingen af årsagsforhold og erstatningspligtens omfang er juridisk i modsætning til medicinsk.

Sagen fra 1965[654] drejede sig om en person, der var blevet forfulgt af det nazistiske regime i Tyskland, indtil vedkommende flygtede i 1935. I 1954 begik personen selvmord, og spørgsmålet var herefter, om dette var en adækvat følge af den forfølgelse, han havde været udsat for indtil 1935. BGH bemærkede først, at det var nærliggende at besvare dette spørgsmål benægtende, eftersom der var gået endog meget lang tid – omkring 19 år – mellem det ansvarsbegrundende forhold og selvmordet. Herefter byggede retten imidlertid en argumentation op, der gik i den modsatte retning. Først bemærkedes, at der skulle foretages en samlet vurdering, og herefter udlagdes en jura, der næppe kunne føre til andet end frifindelse:

> »Ob bei einem Geschehensablauf, wie er hier forliegt, die Frage des Kausalzusammenhangs zu bejahen ist, muss nach Lage der Dinge entscheidend davon

652. Se bl.a. dom af 24. april 2008 afsagt af BAG 8. Senat, der behandles nedenfor. Jf. endvidere dom af 21. august 2009 afsagt af AG Betzdorf, dom af 17. september 1987 afsagt af OLG Köln og dom af 16. juni 1998 afsagt af OLG Nürnberg (11. Zivilsenat).
653. Jf. BGH NJW 1958, p. 1579.
654. Jf. BGH MDR 1965, p. 645.

> abhängig sein, welche Wirkungen ihres Handels die nat.-soz. Machthaber erkennen konnten. Ist es Wahrscheinlich, dass die seelische Widerstandskraft des Verfolgten durch die gegen ihn gerichten Verfolgungsmassnahmen geschwächt wurde, so haftet der Schädiger nach allg. Auffassung auch dafür, dass durch das Hinzutreten anderer Umstände der Tod des Verletzten eintrat, schliesst nicht aus, dass der Tod durch diese Ereignisse im Rechtssinne verursacht worden ist, sofern nur die alsbald eingetretene Schädigung bis zum Selbstmord fortwirkte.«

To ting var altså afgørende: For det første skulle den skadevolde adfærd have forårsaget selvmordet (formentlig i en sine qua non betydning), og for det andet skulle skadevolder have kunnet forudse, at hans handling ville medføre en svækkelse af skadevolders psykiske modstandskraft. Denne formulering af adækvansreglen synes at være særdeles lempelig, og det var derfor heller ikke overraskende, at BGH i sidste ende tilkendte erstatning for selvmordet.

I sagen fra 2008[655] havde en mand igennem længere tid været udsat for mobning på sin arbejdsplads, hvor han havde været ansat siden 1996. I 2004 begik han selvmord og hans enke krævede herefter erstatning for blandt andet tab af forsøger. Hun gjorde gældende, at manden havde været udsat for en grov og systematisk mobning, som havde haft alvorlige fysiske og psykiske følgevirkninger (herunder bl.a. angst). Disse følgevirkninger havde angiveligt formået manden til at begå selvmord. I forhold til indholdet af adækvanslæren bemærkede retten bl.a. følgende: »Ein adäquater Kausalzusammenhang besteht dann, wenn ein Ereignis im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach regelmässigem Veraluf der Dinge ausser Beracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet ist (...). Das heisst, der Eintritt des Schadens darf nicht ausserhalb des zu erwartenden Verlaufes der Dinge liegen. Ist dies der Fall, fehlt es an der Kausalität der Verletzungshandlung für den eingetretenen Erfolg«. Herefter fandt retten, at »Selbsttötung handelt es sich um einen derart seltenen und damit unwahrscheinlichen Geschehensablauf« som ikke kunne udløse erstatning. Det bemærkedes endvidere, at det ikke ville have nogen generalpræventiv værdi at pålægge erstatning i et sådant tilfælde. På den måde var retten forholdsvis klar i sin afvisning af erstatningskravet.[656]

---

655. Jf. dom af 24. april 2008 afsagt af BAG 8. Senat.

656. Retten anførte dog også følgende: »Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn es objektive, für Dritte erkennbare Anhaltspunkte für eine Suizidgefährdung des Arbeitnehmers gegeben hätte.« Dermed åbner retten altså for, at der kan gives erstatning for selvmord i mere kvalificerede tilfælde.

4.2.3. Anglo-amerikansk retspraksis

Selvmordet har været behandlet i flere sager i anglo-amerikansk retspraksis. For nærværende behandles dommene i Scheffer,[657] Pigney,[658] Lisle[659] samt den forholdsvis nyligt afsagte dom i Corr.[660] Den anglo-amerikanske retspraksis er særligt interessant, da den indeholder ganske fyldige begrundelser, der, i videre omfang end normalt for de fleste andre steder, udtrykker den retlige argumentation, der har været afgørende. Derfor behandles sagerne også forholdsvist indgående. Som det vil fremgå, er man – med undtagelse af navnlig U.S.-amerikansk ret – generelt imødekommende over for erstatningskrav for selvmord.[661]

I Scheffer var en Mr. Charles Scheffer kommet alvorligt til skade i en kollision mellem to toge. Han havde således pådraget sig skader på hoved, nakke, rygrad og centralnervesystem, der tilsyneladende gjorde det umuligt for ham at fungere i nogen kontekst overhovedet.[662] Scheffer begik selvmord 8 måneder efter ulykken, og eksekutorerne i hans bo sagsøgte herefter det jernbaneselskab, som ejede den togvogn, han var forulykket i. Det afgørende spørgsmål var, om Scheffers selvmord var en adækvat følge af selskabets negligence (som var ubestridt). Det mente the Supreme Court of the United States ikke, jf. følgende meget bastante begrundelse: »The suicide of Scheffer was not a result naturally and reasonably to be expected from the injury received on the train. It was not the natural and probable consequence, and could not have been foreseen in the light of the circumstances attending the negligence of the officers in charge of the train. His insanity as a cause of his final destruction, was as little the natural or probable result of the negligence of the railway officials, as his suicide, and each of these are causal or unexpected causes, intervening between the act which injured him, and his death.«

I Pigney fik en lastvognschauffør – Mr. Reginald Pigney – en tung genstand i hovedet, mens han var på arbejde. Den fysiske skade på hovedet var ikke alvorlig, men efter følgende udviklede Pigney en svær angstneurose og depres-

---

657. Jf. Scheffer v. Washington City Railroad Co. (1882) 105 US 249 (USSC).
658. Jf. Pigney v. Pointer's Transport Services Ltd. (1957) 1 WLR 1121.
659. Jf. Lisle v. Brice (2002) 2 Qd R 168 (CA).
660. Jf. Corr v. IBC Vehicles Ltd (2008) 2 WLR 499.
661. I amerikansk ret er det tilsyneladende fortsat den altovervejende hovedregel, at der ikke gives erstatning for selvmord, jf. Hodgson, Douglas: Suicide and the law of intervening causation, Tort Law Review (16), 2008, p. 80f.
662. Det hedder bl.a. således i referatet af dommen: »(...) Charles Scheffer was cut, bruised, maimed, and disfigured, wounded, lamed and injured about his head, face, neck, back, and spine«, jf. Scheffer v. Washington City Railroad Co. (1882) 105 US 249 (USSC).

sion. Endvidere havde han ofte hovedpine og led af søvnløshed. 18 måneder efter ulykken begik Pigney selvmord ved at hænge sig, og enken krævede herefter erstatning for tab af forsørger. Det afgørende spørgsmål for domstolen var, om Pigneys selvmord var en adækvat følge af arbejdsgiverens ansvarspådragende adfærd. Til at bedømme dette anvendtes den velkendte ratio decidendi fra dommen i Polemis,[663] hvor Scrutton L.J. udtalte følgende: »The fact that the damage [the negligent act] in fact causes is not the exact kind of damage one would expect is immaterial, so long as the damage is in fact *directly traceable* to the negligent act, and not due to the operation of independent causes having no connexion with the negligent act except that they could not avoid its result.« Med denne udlægning af juraen voldte det ikke dommeren store vanskeligheder at fastslå, at Pigneys selvmord kunne kvalificeres som »directly traceable«. Begrundelsen herfor lød således: »Whilst the death of the deceased was not the kind of damage one would expect to result from the injury he received, I am satisfied that his death was, to use Scrutton L.J.'s words, »directly traceable« to the physical injury which he sustained, due to the lack of care of the defendants for his safety.« Enken blev herefter tildelt erstatning for tab af forsørger.

I Lisle blev en person – John Lisle – impliceret i en trafikulykke i juli 1995, da han var passager i sin svogers bil. Ved ulykken blev Lisle kastet forover, og selvom han bar sikkerhedssele, ramte hans hoved bilens instrumentbræt. Lisles fysiske skader (herunden skaden på hovedet) var ikke alvorlige, men i løbet af blot nogle uger udviklede han en depression og kunne ikke passe sit arbejde så godt som hidtil. I februar 1996 blev han diagnosticeret med svær depression, og i oktober 1998 (altså omkring 3 år og 3 måneder efter ulykken) begik han selvmord. Lisles enke krævede herefter erstatning for tab af forsørger, hvilket både District Court og Court of Appeals gav hende medhold i. Det voldte imidlertid dommerne store problemer at finde frem til, hvilken jura – eller test – de skulle anvende til at bedømme forholdet mellem den skadevoldende adfærd og selvmordet. I District Court endte dommeren med at anvende en strengt objektiveret tilgang adækvansbedømmelsen, idet han alene lagde vægt på skadevolders kausale bidrag – *material contribution* – til skaden. Denne test er interessant, idet den – i hvert fald som fortolket af dommeren i denne sag – synes at føre til et ganske vidtgående ansvar. Begrundelsen lød således:

> »In the present case, I am not satisfied that the suicide would have happened in any event. Certainly, once the accident occurred, there were other stressors in the

663. Jf. Polemis and Furness Withy & Co Ltd, Re (1921) 3 K.B. 560.

> deceased's life which contributed to his depression. The fact that there are voluntary acts of the plaintiff, or other stressors intervening, does not prevent the initial negligence of the first defendant in the present case from being a cause of the injury or death. The question is whether the suicide is or is not, for the purposes of the law, caused by the motor vehicle accident (…) I have held that the accident which involved the deceased contributed in a material way to the depression. (…) I am not satisfied »that had there been no accident he would eventually and prematurely have been incapacitated by the seeds of disability within him«; (…) I am satisfied that the said accident continued to contribute to his depression as his disinterest in being involved in the business occurred immediately after the accident and seemed to be a concern for him. He recognised this with statements such as »not wanting to be a burden« to others. The deceased was vulnerable psychologically. The said accident precipitated his depression and continued to contribute to it in a material way. Liability for the accident has been admitted. I am satisfied that the accident was a cause of the deceased's suicide. Relying on the evidence of the lay witnesses referred to previously, his pre-accident disposition and post-accident disposition to which they refer, it is clear as a matter of common sense that the subject accident continued to contribute to his depression. Given his vulnerable personality, any lack of foreseeability does not prevent the plaintiff from recovering. In that event the plaintiff has a valid cause of action against the defendants.«

I Court of Appeals kom man – efter grundige overvejelser af diverse præjudikater – frem til en noget mere nuanceret test, hvor det anerkendtes, at både objektive og subjektive momenter samt mere generelle policy-hensyn kan være afgørende. Dette understregedes af dommer Williams JA med henvisning til et præjudikat, hvor der sagdes følgende: »But the »scope of the risk« test enables more than foreseeability of damage to be considered. (…) it also enables allowance to: be made to such other pertinent factors as the purpose of the legal rule violated by the defendant, analogies drawn from accepted patterns of past decisions, general community notions regarding the allocation of »blame« as well as supervening considerations of judicial policy bearing on accident prevention, loss distribution and insurance.« Eftersom appellanten kun havde procederet på foreseeability, blev fortolkningen af denne test imidlertid helt central for Court of Appeals' afgørelse:

> »It is clear on the authorities that the precise damage need not have been foreseen; it is sufficient if the type of damage is foreseen in a general way (…). Injuries sustained in consequence of the negligence of another, particularly where the incident is a severe motor vehicle collision creating a life-threatening situation,

> may result in the injured party developing psychiatric illness, particularly depression. Experience, particularly over recent years, has shown that post-traumatic stress syndrome is a not uncommon sequelae of injuries sustained in a motor vehicle accident. The foresight of a reasonable person in this day and age must encompass the possibility, perhaps even the likelihood, of psychiatric illness – depression – following on from physical injuries sustained as a result of negligence. In that regard the principle that tortfeasors must take victims as they find them is relevant. In most of the cases involving comparable facts to which I have referred there was some antecedent vulnerability to depression; that was also the case here. The fact that such vulnerability causes the depression to become manifest at an earlier point of time or to be more severe is irrelevant when it comes to the assessment of damages; the tortfeasor is responsible for the injury actually sustained once it is established that injury of that type was foreseeable.«

I Corr-sagen begik en maskiningeniør, Mr. Thomas Corr, selvmord efter at have pådraget sig en arbejdsskade. I juni 1996 arbejdede Corr med at reparere en automatisk arm på maskine, der løftede emner (paneler til Vauxhall køretøjer) op og førte dem videre på et samlebånd. På et tidspunkt løftede maskinen et emne op og flyttede det i retning af Corr, som herved blev ramt på siden af hovedet og fik det meste af sit højre øre flået af. Corr fik varige mén af ulykken. Bl.a. led han af svær hovedpine, tinnitus, angst, post traumatisk stress, ligesom han havde vanskeligt ved at sove. Den dårlige helbredstilstand gjorde ham depressiv, og den 6. februar 2002 blev han henvist til behandling for depression. Den 18. februar tog han en overdosis af stoffer, men overlevede. I samme forbindelse kom det frem, at han ofte havde tanker om at begå selvmord. Den 20. maj konkluderede en psykolog, at Corr led af svær angst og depression, og den 23. maj begik Corr selvmord ved at hoppe ud fra taget af et parkeringshus. Enken krævede herefter erstatning af Corrs arbejdsgiver IBC Vehicles Ltd. Hun gjorde blandt andet gældende, at kravene til skadevolders materielle kausale bidrag – material contribution – til skaden var opfyldte, og at reglerne om novus actus ikke kunne føre til et andet resultat. Til støtte for dette anførtes, at juraen i Pigney (som refereret ovenfor) fortsat var udtryk for gældende ret. Arbejdsgiveren gjorde bl.a. gældende, at (i) selvmordet ikke var reasonably foreseeable, (ii) at selvmordet var en novus actus, som brød den relevante årsagskæde og (iii) at selvmordet måtte kvalificeres som medvirken. Erstatningskravet blev afvist i første instans,[664] da retten fandt, at selvmordet ikke var reasonably foreseeable for Corrs arbejdsgiver. Denne afgørelse blev dog omstødt af Court of

664. Jf. Corr v. IBC Vehicles Ltd (2005) WL 1033547.

Appeal[665] med to dommere mod én. Til sidst blev sagen indbragt for House of Lords,[666] som enstemmigt stadfæstede Court of Appeals afgørelse.[667]

Corr-sagen gav anledning til en omfattende diskussion af den for adækvansbedømmelsen relevante jura i alle tre instanser. I første instans slog dommeren fast, at den relevante test var en foreseeability test, der skulle foretages ud fra den viden, som skadevolderen havde på tidspunktet for den skadevoldende handling (altså i 1996). Herefter konkluderedes, at selvmordet ikke kunne kvalificeres reasonably foreseeable for arbejdsgiven:

> »In my judgment adapting that statement of principle to the employer/employee relationship it is plain that reasonable foreseeability is central to both the extent of the duty of care and to the question of remoteness of damage. The argument put forward on behalf of the Claimant in my judgment seeks to bypass the question of foreseeability of the type of loss which occurred in this case, namely death by suicide. (…) In summary the argument seems to me to revert to Re: Polemis and the direct consequences test. For these reasons I am not persuaded by the Claimant's submissions.« Og videre: »Given the description of the Deceased as a happy, well-balanced family man, ambitious in his work and with no psychiatric problems in the past it is plain to me that his suicide 6 years later (or at all) would not have been reasonably foreseeable to the Defendant.«

I Court of Appeals afgørelse adopterede flertallet en mere abstrakt tilgang til foreseeability-testen, idet det understregedes, at det afgørende var, om »the kind of harm« var foreseeable i modsætning til »the particular outcome«. Den afgørende »kind of harm« fandtes at være selve depressionen, og eftersom denne var foreseeable, var udgangspunktet, at arbejdsgiveren var ansvarlig. Dette kunne dog modificeres, såfremt »logic« eller »policy« talte for det. Det fandtes imidlertid ikke at være tilfældet, og arbejdsgiveren fandtes herefter erstatningsansvarlig. Den anvendte jura kan formentlig bedst sammenfattes med henvisning til denne passus fra Lord Justice Sedleys votum:

> »In an action for damages founded on negligence, the question is not whether the particular outcome was foreseeable. It is whether the kind of harm for which damages are sought was foreseeable; and if it was, whether the eventual harm is nevertheless to be regarded, on grounds of policy or fact, as too remote. The class

665. Jf. Corr v. IBC Vehicles Ltd (2006) 3 WLR 395.
666. Jf. Corr v. IBC Vehicles Ltd (2008) 2 WLR 499.
667. Lord Scott of Foscote ville dog reducere erstatningskravets størrelse med 20 %.

> of harm on which the widow founded her claim here was depression, which was admitted to have been a foreseeable consequence of the employer's negligence. The uncontroverted evidence was that suicide is not uncommon sequela of severe depression. The evidence disclosed no cause other than depression for Mr Corr's suicide. This is sufficient to establish liability in the absence of some element of fact or of policy which interrupts or negates causation.«

I House of Lords foretoges en systematisk og indgående diskussion af sagsøgtes anbringender. I forhold til spørgsmålet om foreseeability bemærkedes først, at den abstrakte test, som var blevet adopteret af Court of Appeal var udtryk for gældende ret. Det afgørende var altså, om depressionen – og ikke selvmordet – var foreseeable, hvilket fandtes at være tilfældet. I forhold til spørgsmålet om betydningen af novus actus, var House of Lords endvidere nogenlunde enige med Court of Appeal. I sit votum tog Lord Bingham of Cornhill, således udgangspunkt i følgende udlægning formuleret af Lord Justice Sedley:

> »But once the law accepts, as it does, the foreseeability of psychological harm as a concomitant of foreseeable physical harm, it is only if a break dictated by logic or policy – or, of course, by evidence – intervenes that it is possible today to exclude death by suicide from the compensable damage where that is what the depression leads to.« Og videre: »To cut the chain of causation here and treat Mr Corr as responsible for his own death would be to make an unjustified exception to contemporary principles of causation. It would take the law back half a century to a time when the legal and moral opprobrium attaching to suicide placed damages for being driven to it on a par with rewarding a person for his own crime. Today we are able to accept that people to whom this happens do not forfeit the regard of society or the ordinary protections of the law.«

Lord Bingham føjede hertil, at Corrs selvmord ikke var udtryk for en frivillig beslutning, men en reaktion på den sygdom, som han havde pådraget sig som følge af arbejdsgiverens negligence. Derfor kunne det heller ikke kvalificeres som en novus actus, som arbejdsgiveren ikke skulle bære ansvaret for. Lord Bingham markerede endvidere ganske stærkt, at han ikke fandt, at denne udlægning af juraen medførte en retstilstand, der var uretfærdig for arbejdsgiveren: »It is in no way unfair to hold the employer responsible for this dire consequence of its breach of duty, although it could well be thought unfair to the victim not to do so.«

I forlængelse af det sagte kan det næppe overraske, at Lord Bingham også afviste arbejdsgiverens anbringende om, at ansvaret skulle reduceres ud fra medvirkenssynspunkter. Herom sagde han følgende: (…) I do not think that

any blame should be attributed to the deceased for the consequences of a situation which was of the employer's making, not his. Consistently, with my rejection of arguments based on *novus actus* and unreasonable conduct, I would similarly absolve the deceased from any causal responsibility for his own tragic death. I would accordingly assess his contributory negligence to 0 %. That, in my opinion, reflects the responsibility of the deceased for his own loss (…). Lord Bingham afviste herefter arbejdsgiverens anke. Dette votum tiltrådtes af de øvrige fire dommere.

4.3. Identifikation og systematisering af de relevante hensyn

4.3.1. Adækvansbedømmelsen som rationaliseret rimelighedsbedømmelse

Den ovenstående gennemgang af både dansk og fremmed retspraksis om selvmord synes at give en god underbygning af flere af de i nærværende afhandling præsenterede grundsynspunkter. For det første skulle det gerne være fremgået, at adækvansbedømmelsen foretages ud fra en stor mængde retlige hensyn af vidt forskellig karakter. Det gælder både hensyn, der kan kvalificeres som eksterne og interne i den her anvendte nomenklatur. For det andet fremgår det, at retsanvendelsen foregår som en argumentativ proces, hvor de forskellige hensyn afvejes og brydes mod hinanden på en dynamisk måde. Det følger måske mest tydeligt af Corr-sagen, hvor en lang række af hensyn – for og imod ansvar – diskuteres eksplicit. For det tredje følger det, at domstolene har vanskeligt ved at finde frem til, hvilke hensyn der er relevante, hvilket indhold hensynene har, samt hvilken vægt de skal tillægges. Dette ses ved de mange forskellige retlige tilgange til selvmordssagerne, der adopteres af de forskellige domstole, samt de divergerende resultater. Det er muligvis naturligt, at der hersker en retlig uklarhed i reguleringen af et bestemt emne på tværs af forskellige jurisdiktioner, men når man ser efter, synes den i virkeligheden næsten ligeså udtalt internt i de enkelte jurisdiktioner (herunder mellem de forskellige instanser, der har haft samme sag til bedømmelse). Den grundlæggende uklarhed skyldes hovedsageligt, at adækvansbedømmelsen – navnlig i sådanne meget komplicerede sager – får karakter en kompliceret rimelighedsbedømmelse, hvor en meget lang række forskellige og nogle gange vanskeligt identificerbare hensyn kan indgå.

I de følgende afsnit 4.3.2. og 4.3.3. skal der – på trods af de nævnte vanskeligheder – gøres et forsøg på at foretage en rationalisering af adækvansbedømmelsen i selvmordssagerne. Formålet med dette er som nævnt at lave en samlet kartografi over de hensyn, der kan være relevante i sådanne sager.

4.3.2. Selvmordet og de eksterne hensyn

4.3.2.1. Indledende bemærkninger

Selvmordssagerne hører til en type af sager, hvor de eksterne hensyn må antages at have en vis betydning. Det er der i hvert fald to grunde til. Den første er, at *retsanvendelsen* i disse meget komplekse sager i høj grad er *retsskabende*. Det gør, at der bliver særlig plads til de almene hensyn. Den anden er, at selvmordssagerne involverer nogle spørgsmål, som har fundamental betydning for normeringen af ansvarets grænse og vel nok erstatningsretten som sådan. Det gør det nærliggende at antage, at sagerne i et eller andet omfang afstemmes med erstatningsrettens grundlæggende hensyn. På denne måde kan retsanvenderen i hvert fald danne sig et billede af, hvor en given afgørelse fører hen i en bredere kontekst. De eksterne hensyn, der synes at have størst betydning for adækvansbedømmelsen i selvmordssagerne, er præventionshensynet, floodgate-hensynet og hensynet til økonomisk efficiens.

4.3.2.2. Hensynet til prævention

Præventionshensynet går som ovenfor nævnt ud på, at samfundsborgeren skal disciplineres til at optræde således, at der i mindst muligt omfang forvoldes skade. Dette opnås ved at udforme erstatningsreglerne sådan, at de potentielle skadevolders afskrækkes fra at handle ansvarspådragende. Det er – som også allerede nævnt – vanskeligt at sige noget præcist om, i hvilket omfang hensynet påvirker den konkrete udlægning af adækvansbedømmelsen. Det skyldes både de almindelige problemer med at påvise samfundshensynenes betydning, og at præventionshensynet kan forstås på flere måder og dermed føre til forskellige resultater. I selvmordssagerne synes det således både at kunne anføres til støtte for at *pålægge* og *afvise* erstatning:

Til støtte for at præventionshensynet i udgangspunktet må føre til erstatning, kan anføres, at man ved at pålægge ansvar for selvpåførte følgeskader, der ofte indtræder flere år efter den initiale skade, vil skabe en stærk erstatningstrussel, som igen er egnet til at frembyde *større agtpågivenhed*. Dette kan siges at gælde i almindelighed, men formentlig særligt i forhold til skadevoldere, der har god mulighed for at indrette sig efter erstatningstruslen. Det være sig fx en arbejdsgiver, der har mulighed for at tilrettelægge arbejdet på en måde, der er egnet til at forebygge skade. I bl.a. Corr-sagen pålagdes arbejdsgiveren – IBC Vehicles Ltd. – erstatning for den ansattes selvmord, og det må alt andet lige formodes at skabe incitament til at træffe bedre sikkerhedsforanstaltninger. For så vidt kan man sige, at sager som Corr *kan* virke individualpræventivt.[668] End-

668. Se herom hos Hellner, Jan og Radetzki, Marcus: Skadeståndsrätt, 8. udg., 2010, p. 43.

videre kan det formentlig argumenteres, at sådanne sager er egnede til at skabe bedre agtpågivenhed hos andre arbejdsgivere, og på den måde kan de også have en generalpræventiv virkning.

Det modsatte synspunkt – altså at præventionshensynet almindeligvis må føre til at afvise erstatning – hviler på en antagelse om, at det kun giver mening at pålægge ansvar, når skadevolder har haft mulighed for at forudse den konkrete skade og dermed afværge den.[669] Det – kan der argumenteres – er ikke tilfældet i selvmordssagerne, idet skadelidtes forsætlige selvmord normalt vil være en for fjerntliggende skadefølge til, at den kan tages i betragtning. Dette synspunkt er lagt til grund i den ovennævnte tyske dom fra 2008, hvor det hedder, at det ikke ville have nogen generalpræventiv virkning at pålægge erstatning for en tilfældig skade:

> »Ein Schadensersatzanspruch setzt voraus, dass die Verletzung einer vertraglichen oder gesetzlichen Pflicht adäquat kausal für den eingetretenen Schaden gewesen ist. Die für den Zurechnungszusammenhang massgebliche Adäquanztheorie (...) schliesst tatsächliche Entwicklungen, mit denen nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht zu rechnen ist, aus dem Verantwortungsbereich aus, weil eine Haftung für rein zufällige Folgen der Rechtsüberzeugung widersprächen, das Erfordernis der Beherrschbarkeit einer Schadensgefahr ausser Acht liesse und keine generalpräventive Wirkung entfalten könnte.«

Den tyske domstol har naturligvis ret i, at det ikke giver mening at lægge vægt på præventionshensynet, når der er tale om »rein zufällige Folgen«. Det følger næsten logisk (eller tautologisk), idet rent tilfældige følgeskader strengt taget ikke kan afværges. Nu er det imidlertid meget sjældent, at skader vil være rent tilfældige i ordets egentlige betydning, idet der vel nok i de fleste sager kunne have været foretaget afværgeforanstaltninger for at undgå dem. Det gælder bl.a. i Corr, hvor arbejdsgiveren kunne have opretholdt et bedre sikkerhedsniveau. Endvidere synes det at gælde i den just nævnte tyske sag, hvor der var tale om en arbejdstager, der begik selvmord efter at have været udsat for mobning igennem flere år. Det er rigtigt, at denne følge kan betragtes som usandsynlig, men den er næppe tilfældig i streng forstand, idet mobning efter alt at dømme kan føre til psykiske skader og selvmord. Derfor kunne selvmordet principielt også være undgået ved, at arbejdsgiveren havde indset risikoen. Det kategoriske synspunkt

669. Se hertil Kruse, Anders Vinding: Adækvans i erstatningsretten og forsikringsretten, Juristen, 1963, p. 127, som omtaler forskellige synspunkter på dette.

om, at præventionshensynet slet ikke kan være relevant i selvmordssagerne, forekommer derfor ikke overbevisende.

4.3.2.3. Hensynet til at modvirke floodgates

Hensynet til at modvirke floodgates synes ligesom præventionshensynet at kunne tale både for og imod adækvans i selvmordssagerne. Det skyldes, at floodgate-hensynet i denne sammenhæng kan fortolkes på to forskellige måder. Den første kan siges at være *generel*, idet man herved lægger vægt på den fremtidige indvirkning på sagsmængden, som en bestemt indstilling til selve adækvansbedømmelsen kan få. Selvmordssagerne giver bl.a. anledning til at overveje, om der *principielt* bør åbnes op for at statuere adækvans, når der er tale om en selvpåført, forsætlig skade. Endvidere giver de anledning til at overveje, i hvilket omfang der bør gives erstatning, når der er et meget langt tidsinterval mellem den skadevoldende adfærd og skaden, jf. fx den tyske dom fra 1965, hvor der var forløbet omkring 19 år. Hvilken betydning vil det således have, såfremt der generelt (altså ikke blot i selvmordssagerne, men i erstatningssager i almindelighed) åbnes for erstatning i sådanne tilfælde? Dette spørgsmål behandles sjældent eksplicit, men bekymringen for at skabe et samfund, hvor der kan indtales krav for snart sagt enhver form for skade, synes alligevel præsent i de fleste af de omtalte sager. Mest tydeligt kommer det formentlig til udtryk i Lisle, hvor Thomas JA udtaler bekymring for den generelle udvikling mod et »litigious society«, som en relaksering af bl.a. adækvanskravet kan føre til:

> Thomas JA beklager først, at »control devices« såsom adækvanskravet fortolkes mere og mere lempeligt. Herefter anføres således: »The generous application of these rules is producing a litigious society and has already spawned an aggressive legal industry. I am concerned that the common law is being developed to a stage that already inflicts too great a cost upon the community both economic and social.« Og videre: »In a compensation-conscious community citizens look for others to blame. The incentive to recover from injury is reduced. Self-reliance becomes a scarce commodity. These are destructive social forces. Also much community energy is wasted in divisive and non-productive work. (…) I would prefer that these problems be rectified by a more affordable common law system, but in recent times its development has been all in one direction – more liability and more damages.« (…) »I fear we are developing a creature we can no longer control.«[670]

670. Det skal dog nævnes, at Thomas JA – til trods for ovenstående udtalelser – voterede for at give erstatning.

Den anførte passus er formentlig et ganske rammende udtryk for, hvordan det almene hensyn til ikke at skabe et procesintensivt samfund kan påvirke adækvansbedømmelsen i en indskrænkende retning. Det er vanskeligt at sige noget præcist om styrken af dette hensyn, men det synes klart, at det i hvert fald er til stede som en vejledende norm i selvmordssagerne.

Floodgate-hensynet kan dog også fortolkes på en *konkret* måde, således at der udelukkende tages hensyn til konsekvenserne af at give erstatning i selvmordssagerne. Forstået på denne mere simple og pragmatiske måde giver floodgate-hensynet næppe anledning til at afvise erstatning for selvmord, idet der ikke kan forventes særlig mange sager om dette specifikke spørgsmål. Det skyldes naturligvis den ultimative konsekvens, selvmordet har for skadevolder. Det er vanskeligt at afgøre, hvilken synsvinkel der lægges til grund i de forskellige sager. Som sagt synes den af Thomas JA udtrykte bekymring at føre til generel tilbageholdenhed med at give erstatning, men det udelukker ikke, at der i visse sager foretages en mere konkret (eller pragmatisk) vurdering af konsekvenserne ved at give erstatning i selvmordssagerne.

4.3.2.4. Hensynet til økonomisk efficiens

Der kan formentlig argumenteres for, at også hensynet til økonomiske efficiens har en vis betydning for adækvansbedømmelsen i selvmordssagerne. Som nævnt er hovedpunktet i dette, at erstatningsreglerne skal indrettes således, at der opnås den mest effektive udnyttelse af samfundets ressourcer. Det betyder, at adækvansbedømmelsen generelt skal foretages sådan, at den er egnet til at fremme en økonomisk rationel adfærd hos de potentielle skadevoldere. Man kan bl.a. som Posner argumentere for, at der udelukkende skal pålægges ansvar i den udstrækning, det er egnet til at fremme skadevoldernes agtpågivenhedsniveau (level of care) til gavn for udnyttelsen af samfundets ressourcer. Det vil normalt være tilfældet, når skadevolder har mulighed for at identificere muligheden for skade og forhindre den til en pris, der er mindre end omkostningerne ved at skulle betale erstatning.

Selvmordssagerne er som allerede nævnt kendetegnet ved, at forholdet mellem den skadevoldende adfærd og skaden er spinkelt. Det betyder, at det normalt er vanskeligt at finde frem til, hvordan muligheden for skade forhindres og kostbart at tage forholdsregler imod det. Derfor vil hensynet til økonomisk efficiens normalt også være et argument for at afvise erstatning i sådanne sager. Måske dette kan eksemplificeres med Corr-sagen, hvor det må lægges til grund, at arbejdsgiveren – IBC Vehicles Ltd. – i princippet kunne have forhindret den initiale skade og følgeskaden (selvmordet). Dette ville dog formentlig have krævet et så stort ekstra agtpågivenhedsniveau (fx i form af omfattende sikkerheds-

foranstaltninger ved reparationer på virksomhedens maskiner), at prisen herfor ville overstige omkostningerne ved at svare erstatning i de (få) tilfælde, hvor personer kommer til skade og endda begår selvmord. Med andre ord ville det altså ikke være økonomisk efficient for IBC Vehicles Ltd. at opretholde et ekstra agtpågivenhedsniveau, og derfor ville et eventuelt erstatningsansvar heller ikke have nogen gavnlig effekt på dens adfærd. Posner taler i denne forbindelse om, at pålæggelse af erstatning ikke vil have nogen »allocative effect«, og at det blot vil udløse »a costly transfer payment«.[671] Jf. hertil også forfatterens ganske rammende udtalelser i forhold til sagerne i Palsgraf og Watson, som er refereret ovenfor.[672]

4.3.3. Selvmordet og de interne hensyn

4.3.3.1. Indledende bemærkninger

Selvmordssagernes kompleksitet gør det relevant at diskutere flere af de interne hensyn. Det fremgår klart af den gennemgåede retspraksis. Grundlæggende kan man formentlig sige, at sagerne tematiserer noget af den etik, som diskuteres af Wright.[673] Altså handler de i hvert fald delvist om menneskets positive ret til frihed og corrective justice. Disse abstrakte begreber giver dog næppe i sig selv et klart bidrag til forståelsen af, hvordan sagerne afgøres. Det vil Wright formentlig også indrømme. Derimod synes flere af de mere konkrete interne hensyn (jf. de som tilhører henholdsvis mellemniveauet og grundniveauet) hver især at give en vis vejledning. Det gælder navnlig hensynene til (i) skyldgraden, (ii) karakteren af det beskyttede retsgode, (iii) forskydningen i tid, (iv) novus actus og (v) særlig sårbarhed. Samtlige hensyn er naturligvis ikke relevante i alle sager, men det er uden betydning for nærværende analyse, idet formålet som sagt er at lave en samlet kartografi over de relevante hensyn i selvmordssagerne.

4.3.3.2. Hensynet til skyldgraden

Som nævnt har hensynet til graden af skadevolders skyld i almindelighed ganske stor betydning for normeringen af ansvarets grænse.[674] Det gælder naturligvis både i indskrænkende og udvidende retning, idet grovere former for culpa normalt vil tale for en meget vid udstrækning af ansvaret, mens mildere former som udgangspunkt vil trække i modsat retning. I selvmordssagerne er skyld-

671. Jf. Landes, William M og Posner, Richard A.: The Economic Structure of Tort Law, 1987, p. 247 samt 243ff.
672. Se kapitel 9, afsnit 3.3.3.
673. Se kapitel 9, afsnit 3.4.2.2.
674. Se kapitel 9, afsnit 3.4.3.2.

gradens betydning kun behandlet udtrykkeligt i meget ringe omfang.[675] Det er dog ikke ensbetydende med, at skyldgraden ikke tillægges betydning. Navnlig kan man forestille sig, at ansvaret føres vidt ved grovere former for skyld. Dette synes også at fremgå af den ovenfor behandlede tyske sag fra 1965, hvor en person begik selvmord omkring 19 år efter at have været forfulgt at det nazistiske regime. Som sagen er refereret i Monatsschrift für Deutsches Recht, fremgår de nærmere omstændigheder omkring forfølgelsen ikke klart. Det fremgår blot, at der var tale om »judenfeindlichen« »Massnahmen« af en eller anden art, og derfor er det også vanskeligt at diskutere, hvilken grad af forsæt der forelå. BGH lagde dog til grund, at der var tale om »vorsätzlichen« eller »bedingt vorsätzlichen« adfærd fra den ansvarlige magthaver, og det synes tydeligt, at dette har haft afgørende betydning for rettens afgørelse om at tildele erstatning for et selvmord, der fandt sted så mange år efter forfølgelsens ophør. Retten anvendte ikke argumentet vedrørende skyldgraden udtrykkeligt i selve begrundelsen, men det må antages at have haft stor betydning for dens (lempelige) fortolkning af kravene til testen for adækvans. Som nævnt mente retten således, (i) at den skadevoldende adfærd (forfølgelsen) skulle have forårsaget selvmordet (formentlig bare i en sine qua non betydning) og (ii) at den daværende magthaver skulle have kunnet forudse, at adfærden ville medføre en svækkelse af skadevolders »seelische Wiederstandskraft«. Denne udlægning kunne – som også nævnt – næppe føre til andet end ansvar, da sine qua non-testen som bekendt er særdeles minimalistisk, og eftersom der nok ikke skal meget til for, at en svækkelse af skadelidtes modstandskraft kan påregnes. Man giver altså tilsyneladende erstatning for enhver følgeskade (herunder selvmord), når blot den initiale skade (svækkelsen af den psykiske modstandskraft) kunne forudses (forudsat der foreligger kausalitet). Dette må siges at være en temmelig ekspansiv fortolkning af adækvanskravet, der formentlig først og fremmest er begrundet i graden af skadevolders skyld.

4.3.3.3. Hensynet til karakteren af det krænkede retsgode

Som ovenfor nævnt føres erstatningsansvaret videre ved personskade end ved tingsskade og almindelig formueskade.[676] Dette er begrundet i en almindelig anerkendelse af, at mennesket (også) i erstatningsretten har en særlig beskyttelsesværdighed. Selvmordssagerne synes at være et godt eksempel på, at domstolene endog går meget langt for at beskytte skadelidte mod personskade. Det

675. Det skyldes formentlig, at de initiale skader i de fleste af de omtalte sager er forårsaget ved simpel uagtsomhed.

676. Se kapitel 9, afsnit 3.4.3.3.

kan vel både siges at gælde absolut og relativt. Med *absolut* menes, at ansvaret efter en almindelig opfattelse må siges at blive ført ganske langt i selvmordssagerne og formentlig markerer denne type af sager den yderste grænse for, hvad der kan svares erstatning for. Med *relativt* menes, at man formentlig kun kan forestille sig, at ansvaret udstrækkes så vidt, som det er tilfældet i selvmordssagerne, når der er tale om personskade. Det er klart, at selvmordssituationen udelukkende kan opstå ved personskade, men der er flere af de afgørende momenter, der godt kan analogiseres til tingsskade og almindelig formueskade. Man kan således næppe forestille sig, at skadelidte nogensinde har mulighed for at få erstatning for forsætlig beskadigelse af sine egne ting (eller formue for den sags skyld), selv om de på forhånd har fået en skade (initialskade), som skadelidte har vanskeligt ved at acceptere. Sæt fx at skadelidte får beskadiget sin nyerhvervede bil, og herefter totalskader den ved en forsætlig handling. Scenariet forekommer nærmest absurd i en erstatningsretlig kontekst, og det er uden videre klart, at der aldrig kan gives erstatning for dette. Det har altså en afgørende betydning for fastsættelsen af ansvarets grænse, at der er tale om personskade i selvmordssagerne.

4.3.3.4. Hensynet til forskydningen i tid

Som anført ovenfor bygger hensynet til forskydningen i tid på almindeligt anerkendte betragtninger om, at man ikke kan gøres ansvarlig for følgerne af sine handlinger for altid.[677] Som også anført har figuren en vis betydning for adækvansbedømmelsen, men den vil sjældent være afgørende i sig selv. Det gælder tilsyneladende i både dansk og fremmed ret. Hovedårsagen til dette er, som også allerede nævnt, at der – inden for rammerne af de gældende forældelsesfrister – først og fremmest lægges vægt på graden af skadevolders kausale bidrag til skaden, og dette element tager figuren strengt taget ikke stilling til.[678]

Selvmordssagerne synes i stort at understøtte de allerede foretagne udviklinger om tidshensynets betydning. Det fremgår *på den ene side* ved, at tilskyndelsen til at pålægge ansvar tilsyneladende reduceres med den tidsmæssige forskydning. Det følger af flere af sagerne, jf. bl.a. den danske afgørelse fra 1999, hvor landsretten udtalte, at der lagdes vægt på »længden af det tidsrum, der forløb mellem vådeskudsulykken og dødsfaldet«. Endvidere kan begrundelsen i den danske afgørelse fra 1932 muligvis tolkes i denne retning, idet man talte om en »saa fjern« følge. *På den anden side* viser selvmordssagerne også, at tids-

677. Se Kapitel 4, afsnit 4.
678. Se Kapitel 4, afsnit 4.

aspektet normalt kun tillægges mindre betydning. Det fremgår klart af de mange sager, hvor der statueres ansvar, selvom der foreligger et betydeligt tidsinterval mellem den skadevoldende adfærd og selvmordet, jf. således NJA 1966.331 (ca. 11 måneder), BGH 1958 (ca. 3 år), BGH 1965 (ca. 19 år), Pigney (ca. 1 år og 6 måneder), Lisle (ca. 3 år og 3 måneder) og Corr (ca. 6 år). Sagerne viser i hvert fald, at domstolene ikke tøver med at finde selvmordene adækvate alene pga. tidsintervallets størrelse.

Når den nævnte retspraksis sammenlignes med de ovenfor gennemgåede afgørelser, hvor erstatning afvises, forstærker det billedet af, at længden af tidsrummet formentlig kun har begrænset betydning. Det skyldes, at tidsperioderne i de sidstnævnte afgørelser generelt er kortere end i de førstnævnte, jf. hertil U.1932.964V (6 måneder), U.1992.1020Ø (3 år og 3 måneder), NJA 1955.148 (1 år og 9 måneder) og Scheffer (8 måneder). Dette forekommer næsten paradoksalt. Dog kan de to svenske afgørelser siges at korrespondere med udgangspunktet, idet intervallet i afgørelsen fra 1955, hvor erstatning afvistes, er 10 måneder længere end i afgørelsen fra 1966, hvor man kom frem til det modsatte resultat.

Det er uden videre klart, at man ikke kan sammenligne tidsintervallerne ukritisk, da denne faktor ikke kan isoleres fra de mange andre faktorer, der tillægges betydning.[679] Fx kan hensynet til skyldgraden – som i den tyske afgørelse fra 1965 – spille en betydelig rolle, og udviklingerne ovenfor skal læses med denne caveat in mente. Ikke desto mindre følger det dog rimelig klart, at hensynet til den tidsmæssige forskydning har begrænset betydning i selvmordssagerne.

4.3.3.5. Hensynet til novus actus

Som allerede udviklet går novus actus-figuren ud på, at der skal tages hensyn til eventuelle novi acti ved adækvanbedømmelsen.[680] Dette er begrundet i et almindeligt accepteret princip om, at ansvarets grænse skal fastlægges ud fra skadevolders kausale bidrag til skaden. Ganske kort kan man sige, at erstatningsansvaret normalt vil være vidtgående, når der ikke foreligger en novus actus, jf. ovenfor i kapitel 4, afsnit 5.2.1.1. om hensynets negative forklaringsværdi. Grunden til det er, at skadevolder i så fald har ydet det fulde kausale bidrag til skaden. Når der derimod foreligger en novus actus – enten i form af en naturbegivenhed, tredjemands adfærd eller skadelidtes adfærd – kan ansvaret i visse

679. Se eksempelvis ovenfor om skyldgraden i den tyske sag fra 1965.
680. Se kapitel 4, afsnit 5.

tilfælde bortfalde ud fra en betragtning om, at skadevolders kausale bidrag til skaden er for svagt til, at det er rimeligt at pålægge ham ansvar, jf. ovenfor i kapitel 4, afsnit 5.2.1.2. om hensynets positive forklaringsværdi. Denne bedømmelse er dog særdeles kompleks, og det er ofte vanskeligt at sige noget præcist om retsvirkningen af en novus actus. Sikkert er det dog, at det har væsentlig betydning, om der foreligger en eller flere af sådanne.

I selvmordssagerne tillægges styrken af skadevolders kausale bidrag – i overensstemmelse med ovenstående – væsentlig betydning for adækvansbedømmelsen. Det er altså afgørende, om der foreligger »an unbroken connection between the wrongful act and the injury«, eller om der kan siges at være »some new and independent cause intervening between the wrong and the injury.« Denne vurdering er selvsagt lettere at foretage i nogle tilfælde end andre: Når der fx er tale om et lynnedslag eller andre bastante udvortes manifestationer, er det klart, at der foreligger begivenheder, der er velegnede til at påvirke bedømmelsen af kausalforløbet i væsentlig grad. Det fremgår også af de ovenfor i kapitel 4 givne eksempler. I selvmordssagerne er vurderingen normalt mere delikat, da det her er en mental proces – beslutningen om at begå selvmord – der indvirker på det årsagsforløb, som skadevolder har sat i gang. Det er klart, at påvirkningen af en sådan beslutningsproces kan ske ved bastante fysiske manifestationer (skadelidte pådrager sig fx en efterfølgende skade i et biluheld og mister sin førlighed fuldstændigt), og i sådanne tilfælde kan det naturligvis være mindre problematisk at vurdere betydningen af skadelidtes handling. Dog vil det i mange tilfælde være mindre bastante faktorer, såsom forskellige psykiske belastninger, der har betydning for skadelidtes beslutning, og her kan det være vanskeligt at afgøre, hvilken betydning de tillægges i forhold til den initiale skade. Fx kan man forestille sig, at betydningen af indtrufne økonomiske problemer eller en nær slægtnings dødsfald skal vurderes i forhold til den initiale skade. Det første var tilfældet i den tyske afgørelse fra 1958, hvor OLG (Oberlandesgericht) foretog en afvejning af betydningen af skadelidtes svære økonomiske problemer over for de skader han havde pådraget sig i et trafikuheld. OLG kom frem til, at de økonomiske problemer var den væsentligste årsag til selvmordet, og afviste at give erstatning.[681]

Selvmordssagerne viser tydeligt, at der ofte er tale om en vanskelig afvejning af betydningen af den initiale skade over for de efterfølgende omstændigheder,

681. Som ovenfor nævnt blev denne afgørelse dog omstødt af BGH, jf. afsnit 4.2.2. Se i øvrigt FED 2008.189Ø, hvor det tillagdes betydning for ansvarsvurderingen, at skadelidtes sygdomsforløb efter et færdelsesuheld var blevet påvirket af flere efterfølgende faktorer, herunder datterens selvmordsforsøg og en skilsmisse.

der har påvirket skadelidtes beslutning. Det synes dog at fremgå, at udgangspunktet tages i en vurdering af den initiale skades karakter. Først og fremmest er det afgørende, om der er tale om en psykisk eller fysisk initialskade. Som ovenfor nævnt er det udgangspunktet, at der kan gives erstatning i begge tilfælde, men der skal formentlig ganske meget til, når der er tale om en initial psykisk skade. Det kan formentlig også udlæses af den tyske afgørelse fra 2008, hvor skadelidte begik selvmord som følge af en psykisk initialskade foranlediget af mobning. Når der foreligger en fysisk initialskade, synes bedømmelsen at gå på, hvor indgribende skaden er for den skadelidtes livsførelse og livskvalitet i det hele taget. Såfremt der foreligger en meget indgribende skade, synes tilbøjeligheden til at give erstatning prægnant. Det fremgår eks. af den tyske afgørelse fra 1965 og Corr. Som nævnt giver referatet af den tyske sag i Monatsschrift für Deutsches Recht kun sparsomme oplysninger om faktum, men det fremgår dog, at der var tale om »judenfeindlichen« »Massnahmen«, og heraf kan formentlig udledes, at indgrebene var af en vis grovhed. Dette var formentlig også en væsentlig årsag til, at der tilkendtes erstatning, selv om der var forløbet omtrent 19 år fra indgrebet til skadelidtes selvmord. I dette tidsrum kunne man således meget vel forestille sig, at der var indtrådt andre væsentlige omstændigheder af betydning for skadelidtes beslutning. I Corr-sagen var der som nævnt tale om meget alvorlige skader i form af bl.a. et afrevet øre, svær hovedpine, angst og post traumatisk stress. Disse skader førte til depression, som herefter – ifølge både Court of Appeal og House of Lords – førte til selvmordet på en adækvat måde. Det fremgår klart, at begge instanser lagde betydelig vægt på skadernes alvorlighed og den effekt, de havde på Mr. Corrs livskvalitet. Bl.a. synes man at have lagt vægt på »the depth of desperation to which he [Mr. Corr] had been reduced«.[682] Arbejdsgiveren fandtes derfor også ansvarlig, selv om der var forløbet omtrent 6 år fra den initiale skade til selvmordet.

Når der er tale om mindre indgribende fysiske initialskader, synes domstolene i ganske vidt omfang at åbne for, at skadevolder kan fritages for ansvar ud fra novus actus-betragtninger. I tilfælde, hvor der sker ansvarsfritagelse, synes der at være to forskellige måder at ræsonnere på. Den første tager nærmest alene udgangspunkt i en vurdering af initialskadens karakter. Såfremt den ikke findes tilstrækkeligt indgribende, antages det herefter, at selvmordet må være foranlediget af andre (efterfølgende) omstændigheder. Der foretages altså ikke en konkret vurdering af, hvilke omstændigheder der er relevante, og hvilken betydning de skal tillægges. Denne tilgang til bedømmelsen er adopteret i flere af

682. Dette kom bla. til udtryk i et afskedsbrev, som Mr. Corr havde efterladt sin hustru.

sagerne. Det gælder bl.a. de danske afgørelser fra 1932 og 1999. Her var de initiale skader tilsyneladende af en mindre alvorlig karakter (i hvert fald sammenlignet med de to ovennævnte sager), og landsretterne sluttede derfor, at selvmordene måtte være foranlediget af andre omstændigheder. Dette fremgår mest tydeligt af afgørelsen fra 1999, hvor landsretten anførte, at selvmordet »i alt det væsentligste« ikke kunne anses for fremkaldt af den initiale vådeskudsulykke. Det sluttes altså, at andre omstændigheder må have været afgørende, uden at disse præciseres nærmere. Den anden måde at ræsonnere på tager udgangspunkt i en konkret vurdering af karakteren af den initiale skade over for en bestemt omstændighed. Denne tilgang er bl.a. anvendt af OLG i den just nævnte tyske sag fra 1958, hvor retten fandt, at det var økonomiske problemer, som var den væsentligste årsag til selvmordet.[683] Her foretoges altså en konkret afvejning af betydningen af den initiale skade over for novus actus. Det er klart, at det normalt vil tale for erstatning, når der ligefrem kan identificeres efterfølgende konkrete omstændigheder, som har haft betydning for skadelidtes beslutning om at begå selvmord.

Sammenfattende viser selvmordssagerne, at det har væsentlig betydning for adækvansbedømmelsen, om der er en eller flere efterfølgende omstændigheder, som har påvirket skadelidtes beslutning om at tage livet af sig (og dermed reduceret skadevolders kausale bidrag til beslutningen). Dette er ikke overraskende, eftersom denne måde at tænke ansvar på er grundlæggende for både erstatningsretten og juraen i almindelighed.[684]

4.3.3.6. Hensynet til særlig sårbarhed

Styrken af skadevolders kausale bidrag til den relevante skade har som flere gange nævnt væsentlig betydning for adækvansbedømmelsen. Derfor kan skadevolder i visse tilfælde også fritages for ansvar, når hans kausale bidrag reduceres, jf. afsnittet ovenfor om novus actus. Når skadelidte er særligt sårbar, kan en skade opstå eller bliver særligt stor, selv om skadevolders påvirkning er ubetydelig, og efter det sagte skulle det betyde, at skadevolder i vidt omfang bliver ansvarsfri i sådanne tilfælde. Som udgangspunkt er det imidlertid ikke tilfældet, idet skadelidtes sårbarhed behandles anderledes end de ovenfor nævnte novi acti.[685] Dette hviler på almindelige rimelighedsbetragtninger om, at skadelidte ikke skal stilles ringere, fordi han er sårbar enten fysisk eller psykisk. Udgangspunktet er altså, at skadelidtes sårbarhed ikke tillægges betydning (»skadevol-

683. BGH kom dog frem til det modsatte resultat.
684. Se ovenfor i kapitel 4, afsnit 5.
685. Se ovenfor i kapitel 9, afsnit 3.4.3.4.

der må tage skadelidte, som han er«) og det betyder, at ansvarets grænse strækkes ganske vidt i nogle af disse sager.[686] Det gælder særligt i tilfælde af fysisk sårbarhed. Retsstillingen er mere uafklaret i forhold til sårbarhed af psykisk art.[687]

> Det skal ganske kort bemærkes, at skadelidtes sårbarhed er kendetegnet ved at bestå på tidspunktet for den skadevoldende adfærd. Derfor kan sårbarheden strengt taget heller ikke kvalificeres som en novus actus, jf. hertil kapitel 4, afsnit 5.1. om den temporale betingelse. Som det måske huskes, kræver denne betingelse, at novus actus indtræder i intervallet mellem tidspunktet for den skadevoldende adfærd og skaden. Det er ikke per definition tilfældet for skadelidtes sårbarhed. Jf. i øvrigt ovenfor i kapitel 4, afsnit 5.1. om betingelserne for at noget kan være en novus actus.

I selvmordssagerne går sårbarhedsvurderingen ud på at afgøre, hvilken betydning det skal tillægges, at skadelidtes negative prædispositioner har influeret på beslutningen om at begå selvmord. Flere af sagerne giver anledning til at overveje, hvilken betydning det skal gives, at skadelidtes forudgående psykiske sårbarhed (i form af eksempelvis depression) har bidraget til beslutningen. Det er dog kun i et fåtal af sagerne, at sårbarhedsproblemet behandles *udtrykkeligt*. Den danske sag i U.1932.964V synes at være et godt eksempel på dette. Her følger det af udtalelsen fra retslægerådet, at skadelidte i forvejen var en »noget indesluttet og utilgængelig mand«, men landsretten udtalte ikke noget om, hvilken betydning dette havde for bedømmelsen af ansvarets udtrækning. Sagen i Lisle udgør dog en væsentlig undtagelse, idet man her diskuterede betydningen af skadelidtes sårbarhed udtrykkeligt. Endvidere forholdt man sig til problemet på en ganske klar måde. Det gjaldt både i District Court og Court of Appeals, hvor det afvistes, at skadelidtes psykiske sårbarhed kunne anses for en ansvarsfritagende *causal breaker* for skadevolder. I begge instanser begrundedes dette med henvisning til udgangspunktet om, at *skadevolder må tage skadelidte, som han er*. Court of Appeals udtrykte det (som også anført ovenfor) således:

> »The foresight of a reasonable person in this day and age must encompass the possibility, perhaps even the likelihood, of psychiatric illness – depression – following on from physical injuries sustained as a result of negligence. In that regard the principle that tortfeasors must take victims as they find them is relevant.

686. Se ovenfor i kapitel 9, afsnit 3.4.3.4.2.
687. Se ovenfor i kapitel 9, afsnit 3.4.3.4.2.

> In most of the cases involving comparable facts to which I have referred there was some antecedent vulnerability to depression; that was also the case here. The fact that such vulnerability causes the depression to become manifest at an earlier point of time or to be more severe is irrelevant when it comes to the assessment of damages; the tortfeasor is responsible for the injury actually sustained once it is established that injury of that type was foreseeable.«

I Corr lagde House of Lords tilsyneladende også en vis vægt på det ovennævnte udgangspunkt,[688] og det indikerer, at man i hvert fald i nogle selvmordssager går langt for at beskytte den skadelidte. Afgørelserne giver dog næppe grundlag for at udlede et håndfast princip om, at skadevolder altid bærer risikoen for skadelidtes sårbarhed. Det skyldes bl.a., at de skadelidtes sårbarhed i Lisle og Corr var af en forholdsvis lav intensitet. I den førstnævnte sag var der således tale om mindre alvorlige depressive dispositioner, mens det i det hele taget er vanskeligt at se på hvilken måde, Corr var sårbar. Det var altså i og for sig ganske naturligt, at skadelidtes sårbarhed ikke tillagdes vægt for bedømmelsen. Derfor må det formentlig også indrømmes, at bedømmelsen altid vil afhænge af det konkrete forhold mellem intensiteten af skadevolders angreb og skadelidtes sårbarhed. Såfremt førstnævnte er høj, og sidstnævnte er lav, vil det tale for ansvar. Det var tilfældet i både Lisle og Corr. Når skadevolders angreb har en lav intensitet, og skadelidtes sårbarhed er udtalt, vil man dog ofte komme til det modsatte resultat. Dette fremgår muligvis også af den tyske sag fra 2008, hvor skadelidte begik selvmord efter at have været udsat for mobning på sin arbejdsplads. In casu var angrebets intensitet således meget lav, idet der var tale om en psykisk påvirkning, ligesom skadelidtes sårbarhed må antages at have været betydelig. På den baggrund var det heller ikke overraskende, at erstatning nægtedes. Selvom domstolene i et vist omfang beskytter den skadelidte mod hans forudgående psykiske sårbarhed, er der altså formentlig tale om en konkret *intensitetsafvejning* i selvmordssagerne.

4.3.3.7. Hensynet til påregnelighed

Det er vanskeligt at sige, hvilken *egentlig*[689] betydning hensynet til skadevolders mulighed for at påregne skade har for adækvansbedømmelsen i selvmordssagerne. *På den ene side* anvendes det in extenso (også) i disse sager. Det fremgår bl.a. af de danske afgørelser fra 1932 og 1999, hvor der tales om henholdsvis en

688. Jf. navnlig Lord Scott of Foscotes votum.

689. Med *egentlig* henses til den betydning, som selve vurderingen af skadevolders (normalt forstået som en bonus pater eller vir optimus) mulighed for at påregne skade i virkeligheden har.

ikke »påregnelig og erstatningsberettigende Følge« og en »upaaregnelig Følge af Paakørslen«. I den svenske afgørelse fra 1955 tales om en »oförutsebar följd«, og i den tyske afgørelse fra 2008 tales om, hvad der kan tilregnes ud fra den almene »Lebenserfahrung«. Endvidere diskuteres påregnelighedsfiguren i flere af de anglo-amerikanske afgørelser. Det gælder først og fremmest Scheffer, Lisle og Corr. *På den anden* side huskes det fra udviklingerne i kapitel 5, at den udbredte anvendelse af påregnelighedsfiguren ikke er ensbetydende med, at den har en tilsvarende materiel betydning. Det er der flere årsager til. For det første er det langt fra altid klart, om de påregnelighedsbaserede begrundelser er udtryk for en reel vurdering af skadevolders (forstået som en bonus pater eller vir optimus) mulighed for at påregne skade, eller om de henviser til andre hensyn. Flere af afgørelserne kunne tyde på, at det sidste er tilfældet, og for så vidt bliver påregnelighedsbegrebet et tomt paraplybegreb i modsætning til et selvstændigt materielt hensyn.[690] For det andet gør påregnelighedsfigurens notoriske indholdsmæssige vaghed det under alle omstændigheder vanskeligt at se, hvordan den kan give egentlig vejledning om ansvarets grænse. Dette emne er behandlet udførligt ovenfor i kapitel 5, og udviklingerne her understøttes i vidt omfang af selvmordssagerne. Det fremgår bl.a. ved de mange forskellige måder, hvorpå figuren udlægges. Endvidere fremgår det ved, at der ikke synes megen realitet i at diskutere, om en skadevolder (i skikkelse af bonus pater eller vir optimus) kan påregne, at skadelidte begår selvmord flere år efter den initiale skade. Dette kan bl.a. illustreres med Corr-sagen, idet det næppe giver mening at reflektere over, hvorvidt arbejdsgiveren – IBC Vehicles Ltd. – kunne påregne, at skadelidte ville begå selvmord 6 år efter ulykken. Herimod kan naturligvis indvendes, at der er tale om en særlig juridisk forståelse af påregnelighedstemaet, men det er vanskeligt at se, hvordan det bliver væsentligt klarere heraf. Det må derfor også sluttes, at påregnelighedstemaet, på trods af den umiddelbart fremtrædende rolle i afgørelserne, formentlig kun har ringe betydning i selvmordssagerne.

690. Se hertil eksempelvis den ovenfor citerede begrundelse i landsrettens afgørelse fra 1932 (»upaaregnelig Følge af Paakørslen«). Begrundelsen må naturligvis i udgangspunktet tages alvorligt, men det synes alligevel rimeligt at forholde sig kritisk til, om den bygger på egentlige overvejelser over skadevolders mulighed for at påregne skadelidtes selvmord. Det skyldes bl.a., at det tilsyneladende er særdeles vanskeligt at sige noget tilnærmelsesvist klart om dette. Det gælder uanset bedømmelsen foretages ud fra en bonus pater eller vir optimus. Endvidere kan man sige, at begrundelsen fremtræder mere som en besværgelse end en egentlig refleksion over påregnelighedstemaet. I hvert fald synes det alt i alt uklart, hvad der mere præcist ligger i landsrettens begrundelse, og det er næppe forkert at antage, at den kan være influeret af andre hensyn end de udtrykkeligt anførte. Det samme synes i øvrigt at gælde for flere af de fremmede retsafgørelser, jf. bl.a. den svenske afgørelse fra 1955 og den tyske afgørelse fra 2008.

4.4. Lidt om afvejningen af de relevante hensyn

Den ovenfor foretagne rekonstruktion af det for adækvansbedømmelsen relevante normative grundlag skulle gerne vise, at der er en flerhed af hensyn, som er relevante for selvmordssagerne. Endvidere skulle det gerne fremgå, at hensynene tillægges forskellig vægt, og dermed er spørgsmålet om afvejning også allerede berørt. Det synes dog formålstjenligt at gøre nogle enkelte *generelle* bemærkninger hertil.

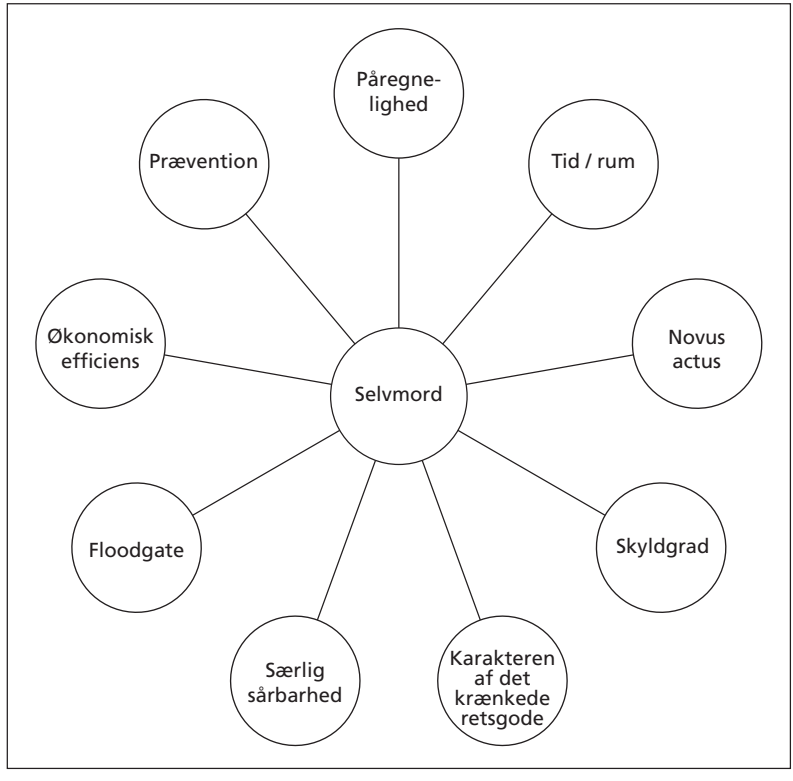
Indledningsvist bemærkes, at det er vanskeligt at sige noget *præcist* om, hvordan hensynene afvejes. Det skyldes først og fremmest, at de er mange og meget forskelligartede. Generelt tyder selvmordssagerne dog på, at afvejningen foretages på nogenlunde samme måde som beskrevet ovenfor i kapitel 9 (afsnit 4). Det vil for det første sige, at de relevante eksterne hensyn – præventionshensynet, efficienshensynet og floodgate-hensynet – må antages at blive tillagt en forholdsvis beskeden vægt. Grunden til det er – som også forklaret ovenfor – at der er tale om bredt definerede hensyn, der tjener til at opfylde visse samfundsmæssige formål. De peger således fremad mod et erstatningssystem, som man gerne vil have, i stedet for indad mod den konkrete sag, og det afsvækker tilsyneladende deres betydning. Det gælder i hvert fald, når man ser på den betydning, som nogle af de interne hensyn – jf. hertil navnlig hensynet til skyldgraden og novus actus – tillægges. Når der således er tale om kvalificerede former for skyld, vil ansvaret normalt blive ført endog meget vidt. Det fremgår tydeligt af den tyske afgørelse fra 1965, hvor der pålagdes ansvar for et selvmord, der blev begået 19 år efter den skadevoldende handling. Det samme vil være tilfældet, når skadelidtes beslutning om at begå selvmord ikke (eller kun i mindre grad) er påvirket af efterfølgende omstændigheder. Det skyldes, at skadevolders kausale bidrag til selvmordet vil være stærkt (eller ligefrem altdominerende) i sådanne tilfælde. Som et eksempel på et internt hensyn, der synes at blive tillagt mindre betydning, kan nævnes hensynet til skadevolders mulighed for at påregne skade.

5. Konklusion

Udviklingerne ovenfor om adækvansbedømmelsen i selvmordssagerne synes at give en god illustration af de grundlæggende problemer, der er forbundet med at fastsætte grænserne for det erstatningsretlige ansvar. Adækvansbedømmelsen er i mange tilfælde særdeles kompleks, og det må erkendes, at der ofte ikke kan gives et klart svar på, hvordan bestemte sager er blevet afgjort. Samtidig

synes det dog også klart, at det i vidt omfang *er* muligt at foretage en rekonstruktion af det normative grundlag, som er relevant for bedømmelsen. Det forudsætter imidlertid en grundlæggende erkendelse af, at der i ganske mange tilfælde – i særdeleshed når faktum er kompliceret – er tale om en rimelighedsbedømmelse, som er konstitueret af lang række forskelligartede hensyn. Det gælder både erstatningsrettens grundlæggende samfundsmæssige hensyn og en mængde andre hensyn, der her kaldes erstatningsrettens interne hensyn. Endvidere kræver det en erkendelse af, at den konkrete afgørelse normalt vil fremkomme ved en brydning mellem de forskellige normer. Altså det som ovenfor er blevet kaldt en argumentativ proces.

Det for selvmordssagerne relevante normative grundlag er illustreret nedenfor i figur 7. Det skulle gerne fremgå heraf, at grundlaget er væsentlig mere nuanceret end det, som følger *prima facie* af begrundelserne i bl.a. de ovennævnte danske afgørelser.



Figur 7: Adækvanslærens normative grundlag i selvmordssagerne.

Del IV

Afsluttende del

Kapitel 11

Konklusion

Afhandlingen har vist, at adækvanslæren har en væsentlig funktion i den erstatningsretlige ansvarslære. Det skyldes, at det er adækvanslæren, der afgør det centrale spørgsmål om, hvilke krav der kan stilles til forholdet mellem den skadevoldende adfærd og skaden for, at der indtræder ansvar. Adækvanslærens store betydning for ansvarslæren kommer til udtryk på flere måder. For det første har den et tæt *samspil* med navnlig reglerne om ansvarets grundlag og reglerne om kausalitet. For det andet *overlapper* adækvanslærens indhold i et vist omfang med indholdet af de øvrige erstatningsbetingelser. Det skyldes, at adækvanslærens bedømmelsestema er så grundlæggende, at det i et vist omfang går på tværs af de øvrige problemstillinger. For det tredje har adækvanslæren væsentlig betydning for *afgrænsningen* af både de værnede interesser og den værnede personkreds.

Afhandlingen har endvidere vist, at den traditionelle adækvanslære i hovedsagen består af tre figurer: en subjektiv, en objektiv og en normativ figur. Disse figurer er utvivlsomt relevante for fastsættelsen af ansvarets grænse, idet de hver især udtrykker nogle fundamentale hensyn, som altid vil have betydning for ansvarsbedømmelsen. Ingen af figurerne er imidlertid (i sig selv) i stand til at forklare, hvor grænserne for det erstatningsretlige ansvar går, sådan som det i vidt omfang er blevet antaget i teorien. Det skyldes for det første, at figurerne har et så vagt indhold, at de kan anføres som hjemmel for snart sagt ethvert resultat. For det andet er adækvanslærens bedømmelsestema – forholdet mellem adfærd og skade – alt for komplekst til at kunne løses alene ud fra de temaer, som de traditionelle figurer repræsenterer. For det tredje giver selve beskrivelsen af adækvanslærens bedømmelsestema anledning til grundlæggende problemer. Det skyldes, at det faktiske forløb fra adfærd til skade kan beskrives på et i princippet legio antal måder. Til sammen gør disse tre forhold, at den traditionelle adækvanslæres forklaringsværdi er beskeden.

Med det formål at udvikle en adækvanslære der – bedre end den traditionelle – kan forklare, hvor grænserne for erstatningsansvaret går, er der i afhandlingen givet et bidrag til grundlæggelsen af en argumentativ adækvanslære. Den argumentative lære tager udgangspunkt i en erkendelse af, at adækvansbedømmelsen altid vil være forbundet med en vis usikkerhed (kontingens). Derfor vil den argumentative lære i mange tilfælde heller ikke kunne give *sikre* svar på, hvilke skader/tab der er erstatningsberettigede. Det accepteres imidlertid ikke,

at denne erkendelse fører til defaitisme, idet der trods alt kan siges ganske meget om, hvordan adækvansproblemet løses. Det gælder både i forhold til (i) at formulere et teoretisk grundlag for adækvansbedømmelsen, (ii) at identificere de relevante hensyn samt (iii) forklare, hvordan hensynene anvendes.

Den argumentative adækvanslære bygger på en forståelse af, at adækvansproblemet skal løses på et nuanceret grundlag. Det kommer først og fremmest til udtryk ved lærens teoretiske grundlag. Den argumentative lære tager afsæt i en skepsis mod den udbredte anvendelse af enhedskriterier (som fx påregnelighedskriteriet) og den i det hele taget mekaniske tilgang til adækvansproblemet, som er blevet doceret tidligere. I stedet gøres for det første gældende, at adækvansbedømmelsen bygger på et værdipluralistisk normativt grundlag. Det betyder, at der er en stor mængde af forskellige hensyn, som må antages at være relevante for den. For det andet understreges, at afgrænsningen af de relevante hensyn vil variere fra sag til sag. Det skyldes, at det er det konkrete faktum, som er styrende for, hvilke hensyn der aktualiseres. For det tredje argumenteres for nødvendigheden af at se adækvansbedømmelsen som en argumentativ proces, hvor de forskellige hensyn brydes mod hinanden.

Ifølge den argumentative adækvanslære kan adækvansbedømmelsens normative grundlag overordnet opdeles i to kategorier. Den første kaldes erstatningsrettens eksterne værdier, og den anden kaldes erstatningsrettens interne værdier. De eksterne værdier betegner de overordnede samfundsmæssige hensyn, som erstatningsretten normalt siges at forfølge. Det gælder således præventionshensynet, hensynet til økonomisk efficiens, floodgate-hensynet og pulveriseringshensynet. De interne værdier anvendes som betegnelse for det samlede korpus af værdier, der – negativt defineret – ikke kan betegnes som samfundsmæssige. Positivt kan man forsigtigt sige, at de udtrykker nogle værdier, der er erstatningsretten iboende. De interne værdier kan opdeles i tre niveauer: Meta-niveauet, mellemniveauet og grundniveauet. Metaniveauet omfatter visse abstrakt formulerede hensyn til menneskets frihed og ret til retfærdighed. Mellemniveauet omfatter visse gennemgående erstatningsretlige ansvarstemaer, jf. hensynet til skyldgraden, karakteren af det beskyttede retsgode og hensynet til skadelidtes sårbarhed. Endelig dækker grundniveauet over nogle klassiske betragtninger, der relaterer sig til årsagsforløbet mellem adfærd og skade samt den relevante erstatningsregels beskyttelsesformål, jf. således hensynene til tid og rum, novus actus, farens retning, påregnelighed og schutzzweck.

Afhandlingen skulle gerne have vist, at den argumentative adækvanslære er i stand til at forklare, hvilke hensyn der er relevante for adækvansbedømmelsen på en bedre og mere nuanceret måde end den traditionelle lære. Det fremgår også af de foretagne specialstudier af selvmordssagerne. Disse sager er i dansk

ret traditionelt blevet afgjort med henvisning til påregnelighedskriteriet, men specialstudierne viser, at der er en lang række af hensyn, som er relevante. Det gælder navnlig præventionshensynet, efficienshensynet, floodgate-hensynet, hensynet til skyldgraden, hensynet til karakteren af det krænkede retsgode, hensynet til forskydningen i tid, hensynet til novus actus og hensynet til skadelidtes særlige sårbarhed. Analysen viser, at det er vanskeligt at sige noget præcist om, hvordan hensynene afvejes, men der kan dog opstilles visse udgangspunkter for dette.

Summary in English

The subject matter of this thesis is the doctrine of adequacy in tort law.

The doctrine of adequacy embodies the legal criteria that are used to determine the limits of liability in tort law. In spite of its fundamental importance the doctrine of adequacy remains unclear in many important respects. First, it is unclear what *function* it has in the tort liability scheme: How does it relate to the rules regarding the basis of liability (cf. the rules regarding culpability and strict liability)? – And to what extent does it regulate the scope of protected interests and protected persons? Second, it is not clear what the *content* of the doctrine is: What criteria are relevant to the doctrine? What is the legal substance of the criteria? – And to what extent are the criteria able to explain the limits of liability? Third, it is not clear on what *theoretical basis* the doctrine rests: Why are the traditionally accepted criteria relevant and could there be additional relevant normative factors? Are the traditional criteria to be regarded as alternative or complementary? Are they to be understood as mechanical rules of law or legal arguments that need to be construed and balanced against each other in each particular case?

The purpose of the thesis is to help clarify the said uncertainties. More specifically the thesis has four main purposes: The first main purpose is to examine what *function* the doctrine of adequacy has in the tort liability scheme. The second main purpose is to conduct a *critical analysis* of the legal criteria of the *traditional adequacy doctrine*. The third main purpose is to develop a *new doctrine of adequacy* that can help explain what criteria are relevant to determine the limits of liability in tort law. The basic aim of this doctrine is to demonstrate that the limits of liability are decided in a normatively more varied and sophisticated way than explained by the traditional doctrine. The fourth main purpose is to show how the *new doctrine* can be applied in *practice*.

The thesis has shown that the doctrine of adequacy has an important function in the tort liability scheme. The main reason for this is the fact that it deals with the fundamental requirements concerning the *quality* of the causal nexus between the tortious act and the relevant damage. The great significance of the doctrine asserts itself in several ways. First, the doctrine *interacts* closely with the rules regarding the basis of liability and the rules on causation. Second, the *contents* of the adequacy doctrine overlaps (to a certain extent) with the contents of the other liability requirements in the tort liability scheme. Third, the

doctrine has great importance for determining the *scope of protected interests* and *protected persons*.

Further, the thesis has demonstrated that the traditional doctrine of adequacy mainly consists of three sub-doctrines: an objective doctrine, a subjective doctrine, and a normative doctrine. These sub-doctrines are undoubtedly *relevant* to determining the limits of liability but neither is capable of fixing said limits in the rather *mechanical way* that it has been assumed earlier. There are three main reasons for this. The first reason is that the *vagueness* of the sub-doctrines enables them to justify practically any outcome. The second reason is that the *theme* of the adequacy doctrine – the relation between the tortious act and the damage – is far too complex to be solved on the basis of said doctrines alone. The third reason is that the *description* of the facts in each case can be carried out in an almost infinite number of ways. Due to these concerns the traditional doctrine of adequacy does not provide clear solutions to determining the scope of liability.

Furthermore, in the thesis a contribution has been made to develop a so-called *argumentative doctrine of adequacy*. The argumentative doctrine of adequacy is based on the appreciation that the limits of liability are determined in a more sophisticated and differentiated way than previously recognised. The starting point of the argumentative doctrine is a critical attitude towards the wide-spread use of reductionist criteria (such as foreseeability) and the mechanical approach to the problem of adequacy that has been adopted earlier. More specifically the argumentative doctrine firstly recognises that the problem of adequacy is solved on the basis of a plurality of normative factors. This means that many different criteria are relevant to determining the limits of liability according to the argumentative doctrine. Second, the argumentative doctrine emphasises that the relevant criteria to determining the limits of liability will vary from case to case. The reason for this is that it is always the concrete facts of each case that determine the pertinent criteria. Third, the argumentative doctrine points out that the limits of liability will always be decided argumentatively and dynamically rather than mechanically.

According to the argumentative doctrine of adequacy the normative basis relevant to determine the limits of liability can be divided into two categories. The first category is called the *external values* and the second category is called the *internal values*. The external values constitute the general functions of tort law such as deterrence, economic efficiency, prevention of floodgates, and loss spreading. The internal values constitute a great variety of tort values. These values can be divided into three levels: the meta-level, the intermediate level, and the basic level. The meta-level consists of certain rather abstract values such

as the individual's right to equal freedom and corrective justice. The intermediate level includes certain common liability themes, cf. the degree of culpability, the nature of the protected interest, and the thin skull rule. Finally, the basic level covers some of the criteria pertaining to the traditional doctrine of adequacy, cf. the criterion regarding proximity in time and space, the novus actus criterion, the criterion regarding the *direction* of danger, the foreseeability criterion, and the schutzzweck criterion.

The thesis has shown that the argumentative doctrine of adequacy is capable of explaining the relevant criteria for determining the limits of liability in a better and more sophisticated way than the traditional doctrine. This appears also from the examination of the so-called suicide cases. These cases have traditionally been decided according to the foreseeability criterion but the study shows that a great variety of criteria are relevant. This includes external values such as deterrence, economic efficiency, prevention of floodgates, and loss spreading. But also many internal criteria are relevant, cf. the degree of culpability, the nature of the protected interest, proximity in time, the novus actus criterion, and the thin skull rule. The analysis demonstrates that it is difficult to say how the various criteria are balanced but certain general rules can be laid down.

Litteraturliste

Andenæs, Johannes: Konkurrerende skadeårsaker, TfR 1941, p. 24
Andersen, Kresten: Skadeforvoldelse og erstatning, 1970
Andersen, Kresten: Erstatningsrett, 1959
Andersen, Kresten: Angrep og synspunkter i erstatningsretten, TfR 1941, p. 299
Andersen, Mads Bryde: EDB og ansvar, 1989
Andersson, Håkan: Rättens narratologiske dimensioner – interaktion och konstruktion, i Interaktiv rättsvetenskap. En Antologi (red. af Minna Gräns og Staffan Westerlund), 2006
Andersson, Håkan: Barthesianska Meditationer, Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, 2003
Andersson, Håkan: Rätt och fel… och »fel« på »rätt« sätt. Rättsdiskursens relevans för bedömningen av rättsliga bedömningar, Pointlex, juli 2003
Andersson, Håkan: Diversity and Unity. In Search of a Pluralistic View on Problems in Tort Law, Scandinavian Studies in Law 41, Stockholm 2001, p. 11ff.
Andersson, Håkan: The Example of Third Party Losses on the Borderline between Tort Law and Contract Law, Anglo-Swedish Studies in Law, Uppsala 1998
Andersson, Håkan: Trepartsrelationer i Skadeståndsrätten, 1997
Andersson, Håkan: Prolegomena – introduktion till en skyddsändamålslära, JT, 94-95, p. 392
Andersson, Håkan: Topisk retorik inom juridiken i Retorik och rätt (red. af Mikael Mellqvist og Mikael Persson), 1994, p. 111
Andersson, Håkan: Skyddsändamål och Adekvans, Uppsala 1993
Askeland, Bjarte: Erstatningsrettslig identifikasjon, 2002

Balkin, Jack M: Taking Ideology Seriously: Ronald Dworkin and the CLS Critique, U. Mo. Kan. City Law Review (392), 1987
Bar, Carl Ludwig von: Die Lehre vom Kausalzusammenhange im Recht, besonderes im Strafrecht, 1871
Bar, Christian von: The Common European Law of Torts, 2000
Beale, Joseph H.: The Proximate Consequences of an Act, Harvard Law Review (33), 1919-1920, p. 633
Bengtsson, Bertil: Anm. af H. Andersson: Skyddsändamål och adekvans, SvJT, 1994, p. 194
Bengtsson, Bertil: Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen, 1990
Bengtsson, Bertil: Skadestånd vid myndighetsutövning I, 1976
Berning, Jesper: Domsbegrundelsen som retskilde, U.1971B, p. 17

Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David Roland: Vitenskapsfilosofi for jurister. En innføring, 1998
Blume, Peter: Juridisk Metodelære, 5. udg., 2009
Bonnevie, Carl: Adekvanslæren og beslektede rettsfelter, 1942
Boyle, James: The Politics of Reason: Critical Legal Theory and Local Social Thought, University of Pennsylvania Law Review (133), 1985, p. 685
Brooks, Roy L.: Structures of Judicial Decision Making from Legal Formalism to Critical Legal Theory, 2. udg., 2005
Bønsing, Sten (et al.): Erstatningsret – en antologi, 2006

Caemmerer, Ernst von: Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, 1956
Calabresi, Guido: The costs of accidents, 1970
Cane, Peter: Tort Law and Economic Interests, 2. udg., 1996
Cane, Peter: The Anatomy of Tort law, 1997
Carlsson, Mia: Arbetsskada, 2008
Coleman, Jules: The Practice of Principle, 2001
Coleman, Jules: The Practice of Corrective Justice, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 53
Coleman, Jules: Tort Law and the Demands of Corrective Justice, Indiana Law Journal (67), 1992, p. 349
Coleman, Jules: Risks and Wrongs, Cambridge Mass 1992

Dam, Cees van: European Tort Law, 2006
Deakin, Simon, Johnston, Angus og Markesinis, Basil: Markesinis' and Deakin's Tort Law, 5. udg., 2003
Doublet, David Roland: Rett, vitenskap og fornuft: Et systemteoretisk perspektiv på den rettslige argumentasjons verdimessige forutsetninger, 1995
Doublet, David Roland: Hermeneutikken og rettsvitenskapen, TfR 1989, p. 589
Dworkin, Ronald: Law's empire (11. oplag), 2000

Ehlers, Andreas Bloch: Aggregation and Divisibility of Damage in Denmark: Tort Law and Insurance, i Oliphant, Ken (red.), Aggregation and Divisibility of Damage, 2009
Eide, Erling og Stavang, Endre: Rettsøkonomi, 2008
Englard, Izhak: The Idea of Complementarity as a Philosophical Basis for Pluralism in Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, p. 199
Englard, Izhak: The Philosophy of Tort Law, 1993
Englard, Izhak: The Basis of Tort Liability: Moral Responsibility and Social Utility in Tort Law, Tel Aviv University Studies in Law (10), 1990, p. 89
Epstein, Richard A.: The Temporal Dimension in Tort Law, The University of Chicago Law Review (53), 1986, p. 1175
Evald, Jens og Schaumburg-Müller, Sten: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære, 2004
Eyben, Bo von og Isager, Helle: Lærebog i erstatningsret, 7. udg., 2011

Favrholdt, David: Filosoffen Niels Bohr, 2009
Fletcher, George P.: Fairness and Utility in Tort Theory, Harvard Law Review (85), 1971-1972, p. 537
Fried, Charles, An Anatomy of Values, 1970
Fumerton, Richard og Kress, Ken: Causation and the Law: Preemption, Lawful Sufficiency, and Causal Sufficiency, Law and Contemporary Problems (64), 2001, p. 83

Gomard, Bernhard: Offentlige myndigheders erstatningsansvar, U.2004B, p. 383
Gomard, Bernhard: Moderne erstatningsret, 2002
Gomard, Bernhard: Hadley v. Baxendale og adækvans (anmeldelse af Joseph M. Lookofsky: Consequential Damages in Comparative context, 1989), U.1989B, p. 417
Gomard, Bernhard: Lovgivning om erstatningsret, U.1960B, p. 226
Gomard, Bernhard: Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktforhold, 1958
Goos, Carl: Den danske strafferets almindelige del, 1878
Graver, Hans Petter: Rett, Retorikk og juridisk argumentasjon, keiserens garderobe og andre essays, 2010
Graver, Hans Petter: Rettsretorikk. En Metodelære, 2007
Graver, Hans Petter: Den juristskapte virkelighet, 1986
Green, Leon: The Causal Relation Issue in Negligence Law, Michigan Law Review (60), 1961-1962, p. 543
Green, Leon: Foreseeability in Negligence Law, Columbia Law Review (61), 1961, p. 1401
Green, Leon: Judge and Jury, 1930
Green, Leon: The Rationale of Proximate Cause, 1930

Hagstrøm, Viggo: Culpanormen, 1981
Hansen, Jesper Lau: Retsøkonomiens veje og vildveje, U.1999B, p. 115
Hart, H.L.A.: The concept of Law, 2. udg., 1994
Hart, H.L.A. og Honoré, Tony: Causation in the Law, 2. udg., 1985
Hartlev, Mette: Fortrolighed i sundhedsretten, 2005
Hellner, Jan og Radetzki, Marcus: Skadeståndsrätt, 8. udg., 2010
Hellner, Jan: Anm. af H. Andersson: Skyddsändamål och adekvans, JT, 1994-95, p. 840
Hellner, Jan: Staatshaftung und Schutznorm im schwedischen Recht, 25 Jahre Karlsruher Forum, Jubiläumsausgabe, 1983, p. 38
Hodgson, Douglas: Suicide and the law of intervening causation, Tort Law Review (16), 2008, p. 69
Hoel, Gunnar Astrup: Risiko og ansvar, 1929
Holmes, Oliver Wendell: The Common Law, 1881
Honoré, Tony: Causation and Remoteness of Damage, International Encyclopedia of Comparative Law XI Torts, 1983, kapitel 7
Huber, Ulrich: Zivilrechtliche Fahrlässigkeit, Festschrift für Ernst Rudolph Huber, 1973, p. 253

Huber, Ulrich: Fahrlässigkeit und Voraussehbarkeit, Festschrift für Hermann Heimpel, 1972, p. 440
Huber, Ulrich: Normzwecktheorie und Adäquanztheorie, Juristenzeitung (21), 1969, p. 677

Illum, Knud: Et gensvar, U.1971B, p. 65
Illum, Knud: Om domsbegrundelsen, U.1970B, p. 245
Iversen, Torsten: Erstatningsberegning i kontraktsforhold, 2000

Jhering, Rudolph: Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht, 1867
Jørgensen, Stig: Erstatning for personskade og tab af forsøger, 3. udg., 1972
Jørgensen, Stig: Erstatningsret, 2. udg., 1972
Jørgensen, Stig: Spredte bemærkninger om adækvans, Juristen, 1961, p. 195

Kelman, Mark: A Guide to Critical Legal Studies, 1987
Kelsen, Hans: Reine Rechtslehre, 2. udg., 1960
Kelly, Patrick J.: Proximate Cause in Negligence Law: History, Theory, and the Present Darkness, Washington University Law Quarterly (69), 1991, p. 49
Ketscher, Kirsten: Mod en argumentativ ret, Jussens Venner (hæfte 5-6), 2000, p. 272
Khoury, Lara: Uncertain Causation in Medical Liability, 2006
Kjelland, Morten: Særlig sårbarhet i personskadeerstatningsretten, 2008
Kleineman, Jan: Ren förmögenhetsskada, 1987
Knoph, Ragnar: Rettslige standarder. Særlig grunnlovens § 97, 1948
Knoph, Ragnar: Rettslige standarder. Særlig grunnlovens § 97, 1939
Knoph, Ragnar: Hensiktens betydning for grensen mellem rett og urett, 1921
Kries, Johannes von: Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben, Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie (12), 1888, p. 179
Kries, Johannes von: Die Principien der Wahrscheinlichkeitsrechnung – eine logische Untersuchung, 1886
Krunke, Helle: Den udenrigspolitiske kompetence, 2003
Kruse, Anders Vinding: Erstatningsretten, 5. udg., 1989
Kruse, Anders Vinding: Adækvans i erstatningsretten og forsikringsretten, Juristen, 1963, p. 125
Kruse, Anders Vinding: Adækvansproblemet i erstatningsretten, TfR 1951, p. 321
Kruse, Frederik Vinding: Erkendelseslæren og naturvidenskabens grundbegreber, 2. udg., 1960

Ladeur, Karl-Heinz: From the Deductive to the Argumentative Rationality of Law, i Law, Interpretation and Reality, Patrick Nerhot (red.), p. 169
Landes, William M. og Posner, Richard A.: The Economic Structure of Tort Law, 1987
Langsted, Lars Bo: Rådgivning I, 2004
Laplace, Pierre Simon: A Philosophical Essay on Probabilities, 1902
Lassen, Julius: Haandbog i obligationsretten. Almindelig Del, 3. udg., 1917-20
Lassen, N.: Nogle bemærkninger om skadeerstatningspligtens omfang, TfR 1889, p. 56

Lunney, Mark og Oliphant, Ken: Tort Law, 2000
Lødrup, Peter: Lærebok i erstatningsrett, 6. udg., 2009

Mädrich, Matthias: Das allgemeine Lebensrisiko, 1980
Malone, Wex: Ruminations on Cause-in-Fact, Stanford Law Review (9), 1956, p. 60
Markesinis, B. S. og Unberath, Hannes: The German Law of Torts. A Comparative treatise, 4. udg., 2002
MacCormick, Neil: Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning, 2009
MacCormick, Neil: Reconstruction after Deconstruction: A Response to CLS, Oxford Journal of Legal Studies (10), 1990, p. 539
Moore, Michael S.: Causation and responsibility, 2009
Moore, Michael S.: Placing Blame, 1997
Müller, M. L.: Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadenersatzrecht, 1912
Murphy, John: Street on Torts, 12. udg., 2006
Møller, Jens og Wiisbye, Michael S.: Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 6. udg., 2007

Nygaard, Nils: Skade og ansvar, 6. udgave, Bergen 2007
Nygaard, Nils m.fl.: Årsak og bevis ved ansvar for skade, 1986
Nørgaard, Jørgen: Årsagskonkurrenceproblemer ved personskade, U.1978B, p. 1

Oliphant, Ken (red.): Aggregation and Divisibility of Damage, 2009
Olsen, Henrik Palmer: Rationalitet, ret og moral, 1997
Owen, David G. (red.): The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995
Owen, David G.: Philosophical Foundations of Fault in Tort Law, i David G. Owen (red.), Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 201

Page, Joseph A.: Torts. Proximate Cause, 2003
Palandt, Otto et al: Bürgerliches Gesetzbuch, 1996
Peczenik, Aleksander: Skäl och dom. Fyra nivåer inom argumentationen i adekvansfrågor, Samfunn, rett, rettferdighet, Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag, red. af Anders Bratholm, Torkel Opsahl og Magnus Aarbakke, 1986, p. 515
Peczenik, Aleksander: Causes and Damages, 1979
Posner, Richard A.: Economic Analysis of Law, 4. udg., 1992

Rabel, Ernst: Das Recht des Warenkaufs, 1936
Radetzki, Marcus: Orsak och Skada, 1998
Reynolds, Osborne M. Jr.: Proximate Cause – What if the Scales Fell in Oklahoma?, Oklahoma Law review (28), 1975, p. 722
Ross, Alf: Om ret og retfærdighed, 1966
Ross, Alf: Tû-Tû, Festskrift til Henry Ussing, 1951
Rümelin, Max: Die Verwendung der Causalbegriffe im Staf- und Civilrecht, Acp (90), 1900, p. 171

Salmond & Heuston: On the Law of Torts, 21. udg., 1996
Saxén, Hans: Adekvans och Skada, 1962
Schultz, Morten: Adekvansläran. Vänbok till Jan Kleineman och Stockholm Centre for Commercial Law, 2010
Schultz, Morten: Kausalitet. Studier i skadeståndsrättslig argumentation, 2007
Siedler, Johannes: Haftungsbegrenzung nach der Adäquanztheorie und der Normzwecklehre, 1987
Sinclair, Kent: Legal Reasoning: In Search of an Adequate Theory of Argument, California Law Review (59), 1971, p. 821
Sindballe, Kristian: Adækvanslæren i Erstatningsretten, U.1948B, p. 57
Solum, Lawrence B.: On the Indeterminacy Crisis: Critiquing Critical Dogma, The University of Chicago Law Review (54), No. 2, 1987, p. 462
Stang, Fredrik: Erstatningsansvar, 1919
Stoll, Hans: Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, 1968

Traeger, L.: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904
Trolle, Jørgen: Kommentarer til danske Højesteretsdomme afsagt august-december 1964, U.1965B, p. 160
Trolle, Jørgen: Duplik til professor Illum, U.1971B, p. 85
Trolle, Jørgen: Risiko og skyld i erstatningspraxis, 2. udg., 1969
Trolle, Jørgen: Om »objektivisering« af skadelidtes risiko i erstatningsretten for »sårbare/kostbare ting«, U.1967B, p. 201
Trolle, Jørgen: Om objektiv »egenrisiko« på skadelidtes side i erstatningssager, TfR 1965, p. 245
Trolle, Jørgen: Kommentarer til danske Højesteretsdomme afsagt januar-juni 1965, U.1965B, p. 235
Trolle, Jørgen: Retsstridighed og Retmæssighed, U.1951B, p. 109

Ulfbeck, Vibe: Erstatningsretlige grænseområder, 2. udg., 2010
Ulfbeck, Vibe: The Corr Case Viewed from a Danish Perspective, European Review of Private Law (3), 2010, p. 601
Ulfbeck, Vibe: Denmark, European Tort Law 2004 (red. af Helmut Koziol og Barbara C. Steininger), 2005, p. 218
Ulfbeck, Vibe: Kontrakters relativitet, 2000
Unger, Roberto Mangabeira: The Critical Legal Studies Movement, Harvard Law Review (96), 1983, p. 561
Ussing, Henry: Erstatningsret, 6. oplag, 1962
Ussing, Henry: Betænkning om nordisk lovgivning om erstatningsansvar, 1950
Ussing, Henry: Retstridighed, festskrift (i anledning af Kong Frederik IX's 50 års fødselsdag), København, 1949
Ussing, Henry: Skyld og Skade, 1914

Weinrib, Ernest J.: Deterrence and Corrective Justice, UCLA Law Review (50), 2002, p. 621

Weinrib, Ernest J.: Legal formalism, i Denis Patterson (red.), A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, 1999
Weinrib, Ernest J.: The idea of Private Law, 1995
Weinrib, Ernest J.: Corrective Justice, Iowa Law Review (77), 1991-1992, p. 403
Weinrib, Ernest J.: Understanding Tort Law, Valparaiso University Law Review (23), 1988-1989, p. 485
Weinrib, Ernest J.: Legal formalism: On the Immanent Rationality of Law, Yale Law Journal (97), 1988, p. 949
Westmark, Malene Værum: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter, 2010
Wilburg, Walter: Entwicklung eines beweglichen System im bürgerlichen Recht, 1950
Wright, Richard W.: The Grounds and Extent of Legal Responsibility, University of San Diego Law Review, 2003, 1425
Wright, Richard W.: Once More into the Bramble Bush: Duty, Causal Contribution, and the Extent of Legal Responsibility, Vanderbilt Law Review (53), 2001, p. 1071
Wright, Richard W.: Right, Justice, and Tort Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 159
Wright, Richard W.: The Standards of Care in Negligence Law, i David G. Owen (red.), The Philosophical Foundations of Tort Law, 1995, p. 249
Wright, Richard W.: Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Prunning the Bramble Bush by Clarifying the concepts, Iowa Law Review (73), 1987-1988, p. 1014

Zahle, Henrik: Praktisk retsfilosofi, 2004
Zahle, Henrik: Omsorg for retfærdighed: essays om retlig praksis, 2003
Zahle, Henrik: Om det juridiske bevis, 1976
Zapf, Christian og Moglen, Eben: Linguistic Indeterminacy and the Rule of Law: On the Perils of Misunderstanding Wittgenstein, The Georgetown Law Journal (84), 1995-1996, p. 485

Ørsted, Anders Sandøe: Haandbog over den dansk og norske Lovkyndighed, bind V, 1832

Domsregister

Danske domme:

U.1886.970H *263*
U.1921.662H *135*
U.1922.1027H *114*
U.1926.193V *246*
U.1928.985Ø *135*
U.1931.124V *73*
U.1932.964V *92, 102, 135, 263, 284, 288*
U.1933.288H *245*
U.1933.639H *91, 133, 136, 137, 140, 144, 197, 223, 241*
U.1935.1094H *73*
U.1937.577V *55*
U.1938.159Ø *110, 113*
U.1938.423Ø *55*
U.1939.1085H *55*
U.1941.166Ø *114*
U.1941.586V *110, 169*
U.1941.899Ø *245*
U.1942.155Ø *250*
U.1943.190Ø *135*
U.1943.641Ø *245*
U.1946.145V *110*
U.1946.199Ø *246*
U.1946.459Ø *55, 135*
U.1950.412Ø *96*
U.1951.553H *251*
U.1951.894V *135, 141, 144, 197, 223*
U.1951.999H *146*
U.1952.138/3H *251*
U.1952.600V *135*
U.1954.442H *249*
U.1954.540V *69, 153*
U.1954.1013V *56*
U.1955.416H *241*
U.1955.607/2Ø *250*
U.1955.1050V *247*
U.1956.215H *220*
U.1956.742H *251*
U.1956.1085V *56*
U.1957.295H *245*
U.1957.659Ø *250*
U.1959.13/1H *100*
U.1959.160H *125*
U.1959.708V *71, 73, 110, 113*
U.1959.818/2Ø *136*
U.1960.481Ø *101*
U.1960.851V *110, 111*
U.1960.1002H *136*
U.1961.629Ø *136*
U.1961.1102Ø *71, 245*
U.1962.190V *71*
U.1962.764V *110*
U.1962.764/2V *136*
U.1963.629V *135, 219, 239, 243, 245*
U.1965.242H *96*
U.1966.84H *245*
U.1966.463V *103*
U.1967.699V *57*
U.1967.945Ø *239*
U.1969.682H *62, 64*
U.1970.195V *92*
U.1970.261/2Ø *249, 251*
U.1970.407H *251*
U.1971.214Ø *250*
U.1973.451/2H *73*
U.1974.625Ø *114*
U.1974.830Ø *136*
U.1974.967Ø *88, 91, 97, 123, 133, 135, 136, 140, 144, 169, 197, 223, 241*
U.1974.1014H *62, 64*
U.1976.82H *71*

U.1976.219Ø *172, 173*
U.1976.219/2Ø *153*
U.1976.229Ø *62, 64*
U.1977.191Ø *62, 64*
U.1978.399Ø *250*
U.1978.653H *63*
U.1979.964H *62, 64*
U.1981.415H *250*
U.1983.465Ø *172*
U.1986.371V *249, 251*
U.1886.970H *102*
U.1987.965V *219*
U.1988.166H *73, 85*
U.1988.692H *241*
U.1988.823Ø *239*
U.1988.884V *136*
U.1989.278V *226*
U.1989.353Ø *136*
U.1990.535V *152, 153*
U.1992.1020Ø *284*
U.1994.304V *241, 251*
U.1995.224Ø *172*
U.1996.1334H *245*
U.1997.721H *73, 74*
U.1997.1337H *62, 64*
U.1999.1020Ø *135*
U.2000.521H *240*
U.2000.1486Ø *63*
U.2002.333H *101, 153, 172*
U.2002.864V *153, 172*
U.2002.1496H *240*
U.2002.2000H *240*
U.2003.133H *152*
U.2003.559H *153, 172*
U.2003.1331H *152, 153, 172, 173*
U.2004.252V *223*
U.2004.889V *245*
U.2004.2389H *71*
U.2005.523H *135, 225, 247*
U.2005.1259H *136*
U.2005.2227H *62, 64*
U.2005.3206H *153, 172*
U.2006.2666/2H *247*
U.2007.1562H *73, 247, 248*
U.2009.78Ø *248*
U.2010.1V *136*
U.2010.2142H *153, 172*

FED 1996.79V *237*
FED 1997.827V *136*
FED 1999.1020Ø *92, 102, 263*
FED 2000.1120Ø *101*
FED 2001.785S *136*
FED 2003.1580Ø *240*
FED 2004.252V *197*
FED 2004.2831Ø *136*
FED 2008.1V *55*
FED 2008.189Ø *285*
FED 2009.78Ø *247*

S.H.T. 1937.11 *55*

V.L.T. 1943.381 *135*
V.L.T. 1950.190 *91*

Svenske domme:
NJA 1935.567 *168*
NJA 1955.39 *168*
NJA 1955.148 *266, 284*
NJA 1961.453 *98*
NJA 1966.331 *266, 284*
NJA 1976.458 *161*
NJA 1982.307 *161, 168*
NJA 1984.340 *168*
NJA 1991.138 *161*
RÅ 1995 ref 75 *267*
RÅ 1998 ref 8 *267*

Norske domme:
Rt.1997.1 *139, 144*
Rt.2001.320 *97*
Rt.2007.158 *139*
Rt.2007.172 *142, 144*

Tyske domme:
BGHZ 27.137 *159, 165*
JZ 1989.1069 *239*
NJW 1958.1579 *267, 268*
NJW 1976.1143 *238*

MDR 1965.645 *267, 268*
Dom af 17. september 1987 afsagt af OLG Köln *268*
Dom af 16. juni 1998 afsagt af OLG Nürnberg (11. Zivilsenat) *268*
Dom af 24. april 2008 afsagt af BAG 8. Senat *220, 262, 268, 269*

Engelske domme:
Lynch v. Nurdin 113 Eng. Rep. 1041 (Q.B. 1841) *84, 120*
Polemis and Furness Withy & Co Ltd, Re (1921) 3 K.B. 560 *94, 141, 166, 271, 274*
Donoghue v.Stevenson (1932) A.C. 562 *230*
Bolton v. Stone (1951) AC 850 *235*
Pigney v. Pointer's Transport Services Ltd. (1957) 1 WLR 1121 *270, 271*
Overseas Tankship (UK) Ltd v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd (1961) AC 388 *141*
Doughty v. Turner Manufacturing Co. Ltd (1964) 1 QB 518 *142*
Bradford v. Robinson Rentals Ltd (1967) 1 WLR 337 *142*
Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd. (2003) 1 A.C. 32 *49*
Corr v. IBC Vehicles Ltd (2005) WL 1033547 *273*
Corr v. IBC Vehicles Ltd (2006) 3 WLR 395 *274*
Corr v. IBC Vehicles Ltd (2008) 2 WLR 499 *270, 274*

Amerikanske domme:
Harrison v. Berkley 32 S.C.L 525 (S.C. 1847) *84, 120*
Ryan v. New York Central R. R., 35 N. Y. 210 (1866) *91, 92*
Milwaukee and St. Paul Railway Company v. Kellogg, 94 U.S. 469 (1876) *93, 94*
Scheffer v.Washington City Railroad Co. (1882) 105 US 249 (USSC) *270, 284, 290*
Watson v. Kentucky & Indiana Bridge & Ry. Co, 126 SW 146 (1910) *101, 222, 223, 281*
Bird v. St Paul F.& M. Ins Co 120 NE 86 (NY 1918) *90*
Hines v. Morrow 236 S.W. 183, 183-184 (Tex. Civ. App. 1922) *161*
Palsgraf v. Long Island R. Co. 248 NY 339, 162 N.E. 99 (1928) *141, 144, 222, 223, 281*
Mahoney v. Beatman 110 Conn. 184, 197 (1929) *161*
United States v. Caroll Towning Co. 159 F.2d 169 (2d Circ 1947) *221*
Selame Associates Inc. v. Holiday Inns Inc. 451 F. Supp. 412 (1978) *221*
General Foods Corp. v. Valley Lea Dairies Inc. 771 F.2d 1093 (1985) *221*

Australske domme:
Lisle v. Brice (2002) 2 Qd R 168 (CA) *270, 271, 279, 284, 288, 289, 290*

Stikordsregister

A

a priorisk *200*
abstrakt beskrivelse (se også beskrivelsesproblem) *137, 141-142*
abstrakt farebedømmelse (se farebedømmelse)
adfærdsnorm *52, 129, 158, 160, 163-164, 171, 174-176*
adfærdsnormering *56, 60, 62*
afsavnserstatning *71*
afvejning af hensyn (se hensynsafvejning)
allgemeine Lebensrisiko (se Lebensrisiko)
Allgemeiner Landrecht *157*
almenprævention (se prævention)
almindelig formueskade *69-70, 113, 115, 160, 172, 176, 216, 237-238, 241, 282-283*
Anderssons skyddsändamålslära *166-170, 176-179*
ansvar og hensigt (kobling mellem) *45*
ansvarsbærende årsagsfaktor (se også conditio sine qua non) *48, 123*
ansvarsforsikring *218, 225-227*
ansvarsgrundlag (se også culpaansvar/culparegel og objektivt ansvar) *21, 41, 53-68, 82, 118*
ansvarslære *21-22, 25, 36, 41, 74, 79, 119, 194, 226*
ansvarsskærpelse *65-68*
arbejdsgiver *154, 271, 273 275, 277-278, 280, 286, 290*
arbejdsmiljølovgivningen *60*
arbejdsskade *82, 273*
argumentativ adækvanslære *183-292*
asbestose *49*

B

begrundelsesstil *38*
beregnelighed (af skader/tab) *37, 42, 45, 89, 118*
berigelsesforsæt *154*
beskrivelse af den skadevoldende adfærd *138-140*
beskrivelse af skadeforløbet *140-141*
beskrivelse af skaden *141-143*
beskrivelsesproblem *49, 89, 115, 137-144, 147, 176, 191-192, 197, 253, 262*
beskrivelsesvalg *200*
beskyttelsesformål (schutzzweck) *22, 36, 43, 45, 52, 70, 81, 107, 149-180, 195, 254, 256-258, 296*
beskyttelsesrækkevidde *164*
beskyttet retsgode (se hensynet til det krænkede/beskyttede retsgodes karakter)
bevisproblemer *49-50*
bevægeligt system (erstatningsretten) *41*
bonus pater familias (se også culpaansvar/culparegel) *51, 56-58, 62, 109, 119, 124-125, 290*
branchesædvane *63*
butikstidsloven *152, 156, 172-173*
Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) *68, 156-159, 174*
børn *69, 138, 141, 153, 220, 226, 247*

C

casuel skade *55*
casuel årsagsfaktor *48, 123*
casus mixtus cum culpa *219*
causal breaker *81, 86, 288*

chokskade *64, 67, 69, 170, 176*
conditio sine qua non *46-50, 86-89, 94, 112, 123, 240, 269, 282*
corrective justice *194, 209-210, 228, 231-236, 256, 281*
critical legal studies-skolen *26-27, 187*
culpaansvar/culparegel *53-65, 75, 108, 128, 129*
culpøs adfærd *61, 103, 108, 111, 157, 165, 173*

D
deduktion *21, 45, 185, 198-199*
defaitisme *28, 188, 202, 296*
definiendum *34*
demokratisk legitimitet *38*
demokratisk mandat *38*
deontologisk baserede værdier *209*
deskriptiv analyse *24-28, 214, 262*
determinisme *130-131*
differentiering af det faktiske grundlag for adækvansbedømmelsen *197-198*
differentiering af det normative grundlag for adækvansbedømmelsen *193-196*
direct-consequence test *93-94, 166, 274*
direkte
– fare *111*
– skade *43, 82, 94*
– skadelidt *70-74*
Draft Common Frame of Reference *40*
driftstab *71-72, 113*
driftstabsforsikring *226*
dumdristighed *55*
dynamik *30, 32, 131*

E
efficiens *32, 194, 197, 199-200, 203, 208-209, 220-224, 234, 255-256, 258, 280-281, 291*
efficiensteori *232*
egen skyld *250-251*
ekspansiv schutzzweck-opfattelse *149, 162-170, 176-179*
eksterne værdier (se erstatningsrettens eksterne værdier)
epistemologiske problemer *129, 212*
equal freedom *194, 228, 231-236, 256*
erstatningsansvarsloven *36-37, 248*
erstatningsrettens eksterne værdier *193-194, 213-227, 255-256, 277-281*
erstatningsrettens interne værdier *193-195, 199-201, 209, 212-213, 227-255, 281-291*
erstatningsrettens metaværdigrundlag *194, 204, 213, 229-236*
ex ante-bedømmelse *109, 127*
ex post-bedømmelse *127*

F
facadelegitimation *116, 127, 186, 206*
faktisk årsagssammenhæng (se kausalitet)
faktum (se differentiering af det faktiske grundlag for adækvansbedømmelsen)
farebedømmelse *108*
faremuligheder *108, 141*
farens retning *44, 51, 67, 82, 106-116, 173, 179, 181, 196, 243, 254, 257-258, 296*
farlig virksomhed *66*
farlighed *56, 85, 108, 248*
farofält (farefelt) *168, 179*
flood gate-hensynet *194, 197, 199, 203, 215, 224-225, 255, 258, 279-280, 291*
foreseeability-doktrinen *59, 120, 272, 274*
forsikring (pulverisering af risiko) *225-227*
forskrift *60, 62, 151-152, 160, 171, 175-176*
forsvarlig *56, 59, 61, 251, 266*
forsyningsledninger *66*
forsæt (se også graden af skadevolders skyld) *54-55, 63, 99, 101, 105, 154, 237-241, 263, 265, 281-282*
fortolkning *27, 35-37, 150, 173*
fortolkning af reglers beskyttelsesformål (se beskyttelsesformål)
fortolkningsmuligheder *27*
fortolkningsregler *164*
forudbestående lidelser (se sårbarhed)
forudsebarhed *118*
forudseelig *42, 45, 131*
forurening *48, 136*
forældelse *91-92, 283*
fremmed ret *39-40*
fresh causal start *101, 103*

fysisk afvigelse *55*
færdig skade *95*
færdselsloven *60, 63, 175*
færdselsuheld *101, 134, 138, 159*
følgeskade *88-89, 91, 95, 112-113, 140, 169, 198, 237, 255, 262, 277-278, 280, 282*

G
Gefahrbereichs-teori *151, 162-166, 171, 176-179*
genopretning *215, 234*
genstanden (for påregnelighedsbedømmelsen) *126*
graden af skadevolders skyld *26, 194, 197, 237-241, 281-282*
grand narratives *210*
grov uagtsomhed *55, 99, 101, 102, 103, 237, 238, 239*
grundnorm *32*

H
Hand-formel *221, 224, 235*
handlefrihed *57*
helbredsforringelse *135*
helbredstilstand *97, 273*
hensynet til at modvirke floodgates (se flood gate-hensynet)
hensynet til corrective justice (se corrective justice)
hensynet til det krænkede/beskyttede retsgodes karakter *26, 195, 200, 228, 236, 241-243, 256, 258, 282-283*
hensynet til equal freedom (se equal freedom)
hensynet til farens retning (se farens retning)
hensynet til forskydning i tid (se tid og rum-figuren)
hensynet til novus actus (se novus actus)
hensynet til prævention (se prævention)
hensynet til pulverisering af risiko *225-227*
hensynet til påregnelighed *42-46, 53-54, 56, 58, 61, 71, 75, 81, 85, 115, 118-147, 174, 179, 189-192, 195-198, 204, 207, 225-227, 235, 241, 247, 249, 252-255, 262, 264-265, 289-290*
hensynet til schutzzweck (se bekyttelsesformål)
hensynet til skadelidtes person eller tings særlige sårbarhed *104, 151,170, 195, 197, 228, 243-252, 258, 287-289*
hensynet til skyldgraden (se graden af skadevolders skyld)
hensynet til særlig sårbarhed (se sårbarhed)
hensynet til økonomisk efficiens (se efficiens)
hensynsafvejning *26, 200, 255-257, 291*
hensynsløshed *55*
hermeneutik *199*
Hubers Gefahrbereichstheorie (se Gefahrbereichs-teori)

I
immanent vaghed (den subjektive adækvansfigur) *129-137*
indkomstreduktion *165*
indre tilgang *31- 32*
initialskade *89, 91, 112-113, 262, 283, 286*
inkohærens *30, 32, 212*
instrumentelle værdier *209*
integritetsprincip *35*
interesseafvejning (se også hensynsafvejning) *57, 61*
intrasubjektiv *26*

J
jordskælv 99
jus (se differentiering af det normative grundlag for adækvansbedømmelsen)

K
karakteren af det beskyttede retsgode (se hensynet til det krænkede/beskyttede retsgodes karakter)
kausal betingelse *94*
kausaldeterministisk verdensanskuelse *130*
kausalitet *21-22, 25, 34, 40, 42, 46-52, 74, 81, 84, 87-89, 100, 107, 123, 167, 175, 208, 240, 250, 264, 282*
kausalitetslæren *46-52*
kausalitetsminimalisme *47-48, 89*

klassisk culparegel
– det objektive led *56-58*
– det subjektive led *54-56*
kompleksitet
– retskildegrundlaget *23*
– årsagsvurderingen *89*
komplementaritetsprincip *212-213*
konstruktivistisk element
– i den retsvidenskabelige beskrivelse af retten *26*
– i faktumbeskrivelsen *191, 200, 202*
– i retsanvendelsen *199-200, 202*
kontingens *186-188, 210*
krænket retsgode (se hensynet til det krænkede/beskyttede retsgodes karakter)
kådhed *55*

L
ladhed *55*
Laplaces dæmon *130*
Lebensrisiko *164-166*
legalitet *26*
legitimitet *26, 32-36*
legitimitetskrav *203-206*
lex specialis-ansvars-begrænsningsmekanisme *151*
litteratur (som retskilde) *38-39*
livets regel *57*
lovgivning (som retskilde) *36-37*
lynnedslag *95, 99-100, 106, 115, 168, 285*
lægemiddelskader *82*
Länderbericht *39*

M
materielt klarhedskrav *203-206*
mekanisk videnskabsideal *107*
menneskeskabte begivenheder (se novus actus)
miljøskade *48, 82*
moderne culparegel *59-65*
monisme *204, 208-211*
moral *25-26, 35, 119, 130, 194, 196, 207, 211, 217, 229-234, 256*
målestok (for adækvans-bedømmelsen) *124-125*

N
naturbegivenheder (se novus actus)
nedsat koncentration *55*
NESS-test *47*
nomologisk vidensnorm *120*
normativ adækvansfigur *45-46, 148-180, 253*
normativt grundlag (den argumentative adækvanslære) *193-196, 203-260*
normativt rum *31, 39*
normsystem *24, 29-30, 189, 205*
novus actus *44, 51, 92, 93-106, 116, 173, 181, 195-197, 200, 243, 254, 256, 284-287*
novus actus-figurens negative forklaringsværdi *96-97*
novus actus-figurens positive forklaringsværdi *97-103*
nyttemaksimering (se også efficiens) *232*
nytteoverskud *223*
nytteværdi *57*
nødvendig betingelse (se conditio sine qua non)
nødvendighedskriterium *48*

O
objektiv adækvansfigur *81-117, 252-255*
objektiv beskrivelse *25, 262*
objektivt ansvar *65-68*
ontologisk vidensnorm (se også målestok) *120-122*
oversvømmelse *99, 135*
overværelse af ulykker *67, 73-74*

P
pilotering *66*
polyfoni *29, 32*
postmodernisme *210*
Principles of European Patrimonial Law *40*
Principles of European Tort Law (PETL) *40, 122, 239, 242*

prævention *26, 31, 194, 196-197, 209, 215, 217-220, 255-256, 277-279, 291*
psykisk kausalitet *88*
psykisk påvirkning *89, 289*
psykisk skade *67, 73, 176, 216, 225, 246-248, 262, 286*
psykisk sårbarhed *104, 246-248, 288, 289*
psykologiske forestillinger (se også hensynet til påregnelighed) *45, 57*
pulveriseringshensynet *194, 255*
påregnelighed (se hensynet til påregnelighed)
påregnelighedsfiktion *129*

R
rationel rekonstruktion *23-36, 207, 214, 291*
Rechtsgutverletzung *163*
reciprocitetsbetragtninger *66*
reduktionisme *151, 186, 189, 196, 208, 212*
reglen om at ansvaret afsvækkes med afstanden i tid og rum (se tid og rum-figuren)
reglen om at skaden skal have ligget i farens retning (se farens retning)
reglen om det afbrudte kausalforhold (se novus actus)
regn (som novus actus) *99*
regulering og sædvaner *60-61*
rekonstruktion (se rationel rekonstruktion)
Research Group on EC Private Law (Acquis Group) *40*
retfærdighed *31, 43, 52, 54, 81, 148-149, 201, 206, 254, 256, 258, 296*
retrospektiv bedømmelse *121*
retsanvendelse *25, 27, 31, 61, 188-189, 192, 199-202, 276-277*
retsanvendelsesmodel (den argumentative adækvanslære) *188-201*
retsanvenderen *35-36, 60, 131, 150, 189, 199-201, 215, 277*
retsanvenderens habitus *199-200*
retsbeskyttelsesproblemet 69, 70
retsbestemmelse *25-26, 32-34*
retsfaktum *61, 191-192, 196, 198-199*
retsformalisme *189*
retsgode (se hensynet til det krænkede/beskyttede retsgodes karakter)
retskildegrundlag (se normativt grundlag (den argumentative adækvanslære))
retskildelære og retskilder *23-36, 36-40, 204-213, 276*
retsorden *27, 223*
retspraksis (som retskilde) *37-38*
retssikkerhed *38, 245*
retsstridighedslæren *56-60*
retsøkonomi (se efficiens)
rimelighedsbaserede teorier om adækvans *149*
rimelighedsbetragtninger *48, 148-149, 237, 244-245, 287*
risiko *43, 52, 114, 160, 163-167, 169, 215, 235-237, 246, 248-252, 254, 278, 289*
risikofordelingslære *163*
risk-utility-test *235*
rule of law *27*

S
samfundsmæssige hensyn (se erstatningsrettens eksterne værdier)
samfundsnytte *232-233*
sandsynlig skade (se hensynet til påregnelighed)
sandsynlighedsgrad (adækvans-bedømmelsen) *125-126*
sandsynlighedsprognosticering *107*
Schutzbereich (se også beskyttelsesformål) *163*
Schutzgesetz (se også beskyttelsesformål) *157-158, 164*
Schutznorm (se også beskyttelsesformål) *160*
schutzzweck (se beskyttelsesformål)
schutzzweck-figuren (se beskyttelsesformål)
schutzzweck-temaet (se også beskyttelsesformål) *162, 170, 177, 176*
selvmord
– eksterne adækvanshensyn *277-281*
– faktiske kendetegn *262*
– i dansk retspraksis *263-265*

– i fremmed retspraksis *266-276*
– interne adækvanshensyn *281-290*
– normativt grundlag *265-291*
senmodernisme *210*
sindssygdom *55, 142*
skadelidtes adfærd (som novus actus) *102-103, 284*
skadevolderperspektiv *167-168*
skadevolders tilregnelse (se culpaansvar/culparegel og graden af skadevolders skyld)
skepticisme *24, 27-28, 202*
skyddsändamålsläran (se Anderssons skyddsändamålslära)
skyld (se culpaansvar/culparegel og graden af skadevolders skyld)
sløvhed *55*
sne (som novus actus) *99*
soft law *40*
Study Group on a European Civil Code *40*
subjektiv adækvansfigur (se hensynet til påregnelighed)
subsumption (se også retsanvendelse) *61-62, 64, 189-190, 192-193, 198-201*
sædvane *29, 57, 60-64*
sårbarhed
– personer *244-248, 287-289*
– ting *248-252*

T
tabsbegrænsningspligt *103*
tekniske installationer *66*
temporal betingelse (for at noget kan være en novus actus) *94-95*
tid og rum-figuren (adækvansfigur) *90-93, 283-284*
tidsinterval (se også tid og rum-figuren) *98*
tidspunkt (påregnelighedsbedømmelsen) *127*
tilregnelse (se culpaansvar/culparegel og graden af skadevolders skyld)
tilstrækkelighedskriterium *48*
tilsynspligt (skolehjem) *220*
tingslysning *156*
traditionel retskildelære (se retskildelære og retskilder)
traditionel schutzzweck-figur *151-162, 171-176*
transportskader *82, 251-252*
tredjemands adfærd (som novus actus) *100-102*
tredjemands skyld (se også tredjemands adfærd) *102*
træthed *55*
typiske skader *43-44, 82, 249*

U
uafhængighed (som betingelse for at noget kan være en novus actus) *94-95*
uagtsomhed (se også culpaansvar/culparegel og graden af skadevolders skyld) *54-57, 101, 103, 166, 217, 237-241, 251*
uberegnelighed (af skader/tab) *43, 118*
udgravning *66*
udvortes
– manifestationer *83, 87-89, 285*
– sammenhæng mellem handling og skade *81, 87*
uforsvarlig (se culpaansvar/culparegel og graden af skadevolders skyld)
umiddelbar skade *43-44, 72, 82, 94, 246-247, 251*
umiddelbar skadelidt (se direkte skadelidt)
undermål *55*
undersøgelsesobjekt *23, 80, 212*
undladelse *21, 42, 46-47, 83, 87-89, 99, 111, 219, 248*
uoplagthed *55*
upræjudiceret tilgang *206*
upåregnelig (se hensynet til påregnelighed)
utilitarisme *119, 231-236*

V
vidensniveau (se målestok)
vidensnorm (se målestok)
vind (som novus actus) *99*

vir optimus *109, 118-119, 124, 290*
voluntary intervention (som novus actus) *101*
vulkanudbrud (som novus actus) *99*
værdifulde genstande *145, 243-244, 251-252*
værdimaksimering *208*
værdipluralisme *176, 185, 203-204, 208-213*
værnet interesse *68*
værnet personkreds *70-74*
whiplash *97*

Y
ydre tilgang *31*

Ø
økonomisk efficiens (se efficiens)

Å
åbent normativt system *31, 199*
årsagskonkurrence *48*
årsagssammenhæng (se kausalitet)