

POUL ANDERSEN

OFFENTLIGRETSLIGT
ERSTATNINGS
ANSVAR

GYLDENDALSKE BOGHANDEL s NORDISK
FORLAG s KØBENHAVN s MCMXXXVIII

COPYRIGHT 1938 BY GYLDENDALSKE
BOGHANDEL NORDISK FORLAG - COPENHAGEN

—

PRINTED IN DENMARK
GYLDENDALS FORLAGSTRYKKERI
KØBENHAVN

INDHOLDSFORTEGNELSE

KAP. I: INDLEDNING S. 9

1. Fremstillingens Emne (9). 2. Det Offentliges Erstatningsansvar (12). 3. Domstolenes Stilling (14). 4. Det offentlige retlige Erstatningsansvars Omraade (17).

KAP. II: OFFENTLIGE FUNKTIONÆRERS ERSTATNINGSANSVAR OVERFOR BORGERNE S. 24

1. Grundene for offentlige Funktionærers Erstatningsansvar (24).

2. Erstatningsansvar efter Culparegelen (27).

A. Overtrædelse af Retsforskrifter (31). a. Den objektive Ulovlighed (31). b. Forsæt og Uagtsomhed (38). 1°. Retsvildfarelse (39). α. Ukendskab til en gældende Retsregel (39). β. Vildfarelse vedr. en Retsregels nærmere Indhold (40). 2°. Ukendskab til faktiske Omstændigheder (44).

B. Den almindelige Handlefrihedsgrænse (45). a. Culparegelen (45). b. Det frie Skøn (47). c. Nogle særlige Spørgsmaal (49).

3. Overordnedes Erstatningsansvar for underordnede (51).

a. I Almindelighed intet Ansvar (51). b. Særligt om privat antagne Medhjælpere (52). c. Ulovlig Benyttelse af Medhjælpere (56).

4. Over- og Underordnelsesforholdets Betydning for Erstatningsansvaret (57).

KAP. III: DET OFFENTLIGES ERSTATNINGSANSVAR
OVERFOR BORGERNE S. 62

1. Erstatningsansvarets Betydning og Begrundelse (62).
 - a. Interesserne i Erstatningsansvaret (62). b. Begrebsmæssige og konstruktive Betragtninger (63). c. Retspolitisk Undersøgelse (65).
2. Lovbestemmelser om det Offentliges Erstatningsansvar (73). a. Kgl. Resolution af 12. November 1828 (73). b. Lovgivningen (77).
3. Erstatningsansvar efter en Grundsætning svarende til D. L. 3—19—2. (82).
4. Det Offentliges Erstatningsansvar for Retsvildfarelse og Tjenestefejl (92). a. Retsvildfarelse (93). b. Tjenestefejl (97).
5. Det Offentliges Erstatningsansvar for retmæssig Handlen (102). a. Indledende Bemærkninger (102). b. Farlig, retmæssig Handlen (105). 1°. Answarets Begrundelse (105). 2°. Lovgivning og Retspraksis (111). 3°. Et videre gaaende Ansvar? (114).
6. Hvervets erstatningsretlige Afgrænsning (116). a. Indledende Bemærkninger (116). b. Forsøg paa en Afgrænsning (117). 1°. Indehavelse af et offentligt Hverv (120). 2°. Kompetencen (121). 3°. Formforskrifter (122). 4°. Offentlighed, Høring o. lign., Svig og Magtfordrejning (122). 5°. Materiel Ulovlighed (122). 6°. Objektive og subjektive Elementer i Handlingen (123).

KAP. IV: OFFENTLIGE FUNKTIONÆRERS INTERNE
ERSTATNINGSANSVAR S. 125

1. Indledende Bemærkninger (125).
2. Erstatningsansvaret for direkte forvoldt Skade (126).
 - a. Raadighed over det Offentliges Midler og Ejendele (126).
 - b. Answaret i andre Tilfælde (131). 1°. Behørig Økonomi (131). 2°. Behandling og Opbevaring af det Offentliges Materiel (131). 3°. IkkeOpfyldelse af Arbejdsplicht (132).
3. Det Offentliges Regreskrav (137).

KAP. V: DET OFFENTLIGES ERSTATNINGSANSVAR
OVERFOR DETS FUNKTIONÆRER S.142

1. Det Offentliges Erstatningsansvar indenfor Retsforholdet til Funktionærerne (142).
2. Tjenestemandslovens og Ulykkesforsikringslovens Regler om Tilskadekomst i Tjenesten (149).

KAP. VI: SKADEVOLDENDE RETSAKTER S.156

1. Frivillig Efterkommelse og Undladelse af Rekurs (156).
2. Forvaltningsaktens Uanfægtelighed (160).

FORKORTELSER S.166

SAGREGISTER S.169

Kapitel I

INDLEDNING

1. *Fremstillingens Emne.* Den offentlige Tjeneste kan, hvad enten den udføres af Tjenestemænd eller andre¹⁾, give Anledning til et Erstatningsansvar for de Personer, der besørger offentlige Anliggender, og for det Offentlige, navnlig Staten og Kommunerne.

Dette Erstatningsansvar beror i et vist Omfang paa privatretlige Erstatningsregler. Naar Stat eller Kommune driver Landbrug, Handel, Industri eller Haandværk, opfører og udlejer Beboelsesejendomme osv., beror det Erstatningsansvar, som saadan Virksomhed kan afføde, hvad enten det er et Ansvar i eller udenfor Kontraktsforhold, paa den almindelige Erstatningsret. Dette privatretlige Erstatningsansvar skal ikke omhandles i denne Fremstilling.

Naar jeg som Modsætning hertil taler om »offentligretligt Erstatningsansvar«, betyder dette ikke, at det omhandlede Erstatningsansvar antages at hvile paa Grundsætninger, der radikalt adskiller sig fra Privatrettens. Man har ganske vist hævdet, at der er en principiel Forskel paa Privatrettens og den offentlige Rets Erstatningsprincip. Medens der mellem Individierne kun kan være Tale om Erstatningsansvar paa Grund af Fejl (»faute«), kan Statens Ansvar kun opbygges paa Idéen om en af den fælles Kasse baaret, social Forsikring, idet Staten er Forsikrer for »le risque social«²⁾. Men denne Opfattelse giver i hvert Fald ikke noget sandt Ud-

¹⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 85 f.

²⁾ *Duguit*, III S. 426 ff.

tryk for Lovgivning og Retspraksis. Overalt, ogsaa i Frankrig, spiller Begrebet Fejl og Forsømmelse (Culpa) en afgørende Rolle for det offentligretlige Erstatningsansvar.

Alligevel er der god Grund til at udskille et offentligretligt Erstatningsansvar til særlig Behandling. Hvad angaar de offentligretlige Korporationer har det jo endog tidligere været den herskende Opfattelse, og er det endnu i England, at Staten er principielt ansvarsfri, og uagtet denne Opfattelse nu er forladt i de fleste Lande, deriblandt Danmark, frembyder det Offentliges Erstatningsansvar baade i Henseende til Begrundelse og Udformning meget væsentlige Ejendommeligheder i Forhold til privatretlige Ansvarsregler³⁾. Nærmere ved disse Ansvarsregler staar de offentlige Funktionærers⁴⁾ personlige Erstatningsansvar, men ogsaa dette Ansvar tiltrænger en særskilt Undersøgelse. Historisk kan der peges paa den Særegenhed ved Embedsmænds Ansvar, at de efter en Ordning, der har haft stor Udbredelse, overhovedet ikke kunde sagsøges i Anledning af deres Embedsførelse uden Regeringens Samtykke⁵⁾, og selvom denne Ordning nu er afskaffet, er offentlige Funktionærers Erstatningsansvar ogsaa nu til Dags forholdsvis lempeligt. I Danmark er det paa mange Forvaltningsomraader kun af ringe praktisk Betydning.

Fremstillingen skal omfatte baade offentlige Funktionærers og det Offentliges Erstatningsansvar. En saadan samlet Fremstilling anbefaler sig, fordi der bestaar et nært Afhængighedsforhold mellem de to Slags Ansvar. Det er saaledes klart, at Trangen til et Ansvar for offentlige Funktionærer bliver sva-

³⁾ *H. Ussing*, S. 1 holder da ogsaa de særlige Spørgsmaal om Statens og Kommunernes Erstatningspligt udenfor sin Fremstilling.

⁴⁾ Udtrykket »offentlig Funktionær« omfatter i denne Fremstilling enhver, der som Tjenestemand, i H. t. Reglerne om Ombud og Pligtarbejde eller paa anden Maade vedvarende eller forbigaaende varetager et offentligt Anliggende.

⁵⁾ Saaledes i Danmark og Norge i H. t. Magistratsinstrukserne af 28. Aug. 1795 § 29, jfr. D. L. 1—2—8, og 14. Sept. 1798 § 26, jfr. N. L. 1—2—6. Fra fremmed Ret kan t. Eks. anføres den franske Forfatning af 22. frimaire an VIII, art. 75 (»la garantie des fonctionnaires«).

gere, i det Omfang et Erstatningskrav kan gennemføres mod Stat og Kommune, og at omvendt Ansvarsfrihed for Stat og Kommune til en vis Grad afbødes ved offentlige Funktionærs Erstatningsansvar. Dertil kommer, at det Offentliges Erstatningsansvar undertiden er subsidiært, d. v. s. betinget af, at en offentlig Funktionær som Skadevolder er ansvarlig for Skaden, og at Erstatningen ikke kan erholdes hos Skadevolderen, jfr. Rpl. § 1020, samt at det Offentlige, som har maattet opfylde en principal eller subsidiær Erstatningspligt, i vidt Omfang kan rejse et Regreskrav overfor Skadevolderen. De herhen hørende Spørgsmaal kan selvsagt bedst belyses i en Fremstilling, der omhandler baade det personlige og det Offentliges Ansvar. Endelig maa det erindres, at begge Slags Ansvar opstaar paa Grundlag af offentlige Funktionærs Handlen og Undladen, idet Stat, Kommune og andre offentligretlige, juridiske Personer jo er Abstraktioner, der savner enhver faktisk Handleevne.

De omhandlede Erstatningskrav kan hidrøre fra Borgere, i hvis Rettigheder og Interesser den offentlige Forvaltning har gjort Indgreb, og det er de retlige Forudsætninger for saadanne Erstatningskrav, som først og fremmest skal gøres til Genstand for Behandling. Men ved Siden heraf vil Fremstillingen beskæftige sig baade med de Erstatningskrav, som kan rejses af det Offentlige mod dets Funktionærer, enten paa selvstændigt Grundlag eller som Regreskrav, og med de Erstatningskrav, som kan rejses af offentlige Funktionærer mod det Offentlige.

Fremstillingen vil omfatte baade Retsbrudskrav og visse Erstatningskrav, der skyldes retmæssig Handlen og Undladen, dog ikke Krav paa Erstatning i Anledning af Ekspropriation, jfr. Grl. § 80, og dermed beslægtede Indgreb.

At Spørgsmaal om Erstatning for Skade i Kontraktsforhold ikke vil blive behandlet følger i Hovedsagen af, at privatretlige Erstatningsregler som ovenfor nævnt falder udenfor Fremstillingen; thi ogsaa Kontrakter, i hvilke Stat eller Kommune er Part, er i Regelen af privatretlig Karakter. For saavidt der dog gives offentligretlige Kontrakter, de saa-

kaldte Forvaltningskontrakter⁶⁾, kan man ganske vist tale om Erstatning for Skade i offentligretlige Kontraktsforhold; men dette Erstatningsansvar vil ikke blive taget op til særlig Undersøgelse.

Adskillige Spørgsmaal stiller sig i alt væsentligt paa samme Maade indenfor den privatretlige og offentligretlige Erstatningslære, t. Eks. Spørgsmaalet om Foraarsagelse, om Erstatning for ikke-økonomisk Skade og om Erstatningsydelsen. Saadanne Spørgsmaal vil ikke her blive taget op til selvstændig Undersøgelse.

Ej heller vil det i flere Henseender særegne Ansvar for judicielle Afgørelser blive optaget til Behandling.

2. *Det Offentliges Erstatningsansvar.* Medens det stedse har været et Led i den demokratisk-konstitutionelle Statsopfattelse, at offentlige Funktionærer personlig bør staa til Ansvar for deres Handlinger, jfr. Erklæringen om Menneske- og Borgerrettighederne af 1789 Art. 15, er det paa et forholdsvis sent Trin af Retsudviklingen, at et offentligretligt Erstatningsansvar for Staten og andre offentligretlige Korporationer har vundet Anerkendelse.

Dette staar naturligvis i en vis Sammenhæng med, at et saadant Erstatningsansvar først er blevet af større praktisk Betydning under den voldsomme Udvidelse af Statens og Kommunernes Virksomhedsomraade, som er karakteristisk for Samfundsudviklingen i den nyeste Tid. Allerede Omfanget af det Offentliges Personel og Materiel, sammenlignet med Forholdene i ældre Tid, gør det indlysende, at den offentlige Virksomhed indebærer langt flere Skademuligheder nu end forhen.

Men dernæst kunde et offentligretligt Erstatningsansvar for det Offentlige, navnlig for Staten, først trænge igennem, efter at Retsstatsidéen, hvorefter Borgerne ikke er undergivet en vilkaarlig Statsmagt, men staar i et retligt Forhold overfor Staten, havde vundet fuld Anerkendelse. Selv i den demokratisk-konstitutionelle Retsstat hævdede man imidler-

⁶⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 220 f.

tid Statens principielle Ansvarsfrihed, og den Begrænsning af Ansvarsfriheden, som efterhaanden vandt Anerkendelse, beroede paa en Anvendelse af privatretlige Erstatningsregler, saaledes at der ikke mellem Ansvarsfriheden og det privatretlige Erstatningsansvar lodes Plads aaben for et særligt, offentligretligt Erstatningsansvar. Først omkring Aarhundredskiftet sker der i en Række Lande en Ændring heri:

I *Frankrig* paalagde de almindelige Domstole i det 19. Aarhundrede Staten et vist Erstatningsansvar i Henhold til Code civil's Erstatningsregler; men i sidste Halvdel af Aarhundredet anerkendtes det, at Kompetencen i saadanne Erstatningssager tilkom den øverste Forvaltningsdomstol, Conseil d'État. En af Tribunal des Conflits i 1873 afsagt Dom anfører til Begrundelse herfor, at Code civil's Principper ikke gælder for Statens Erstatningsansvar, der »har sine særlige Regler, som retter sig efter de offentlige Funktioners Behov og Nødvendigheden af at forsone Statens og de privates Rettigheder.« Afgørende i Conseil d'État's Praksis i det 19. Aarhundrede blev da Sondringen mellem Handler, der er Udtryk for den offentlige Myndighed (»actes de puissance publique«), og andre Handler (»actes de gestion«), idet Erstatningsansvar ikke paalagdes Staten for Myndighedshandler. Men i Begyndelsen af det 20. Aarhundrede opgives denne Sondring, saaledes at Ansaret udstrækkes ogsaa til Myndighedshandler. Hovedregelen er nu, at Staten hæfter for enhver Tjenestefejl (»faute de service public«), hvad enten Fejlen kan henføres til en bestemt offentlig Funktionær eller ej. Ogsaa i *Belgien*, hvor Kompetencen til at paakende Erstatningskrav mod det Offentlige tilkommer de almindelige Domstole, har Code civil's Erstatningsregler tjent som Støtte for at paalægge Staten et vist Erstatningsansvar; men lige indtil 1920 fastholdtes det i Retspraksis, at Staten var ansvarsfri for Myndighedshandler. En af Cour de Cassation i 1920 afsagt Dom opgiver med en udførlig Begrundelse Sondringen mellem »actes d'autorité« og »actes de gestion«, idet ogsaa Myndighedshandler antages at kunne medføre Erstatningsansvar for Staten; men de belgiske Domstole er vedblivende

langt mindre tilbøjelige til at paalægge Staten et Erstatningsansvar end de franske Forvaltningsdomstole.

I *Tyskland* blev der i de fleste Lande og i Riget i Slutningen af det 19. og Begyndelsen af det 20. Aarhundrede ved positive Lovbestemmelser indført et Statsansvar for Myndighedshandlinger, og et saadant Ansvar blev forankret i Weimarforfatningens Art. 131, der antages at have Gyldighed, dog uden forfatningsmæssig Karakter, ogsaa i det national-socialistiske Tyskland.

I *Norge* fastholdes det endnu, at Staten er uden Ansvar for Myndighedshandlinger, medmindre det er Regeringen eller et Medlem af Statsraadet, der er Skadevolder, og et saadant Ansvar er ej heller i *Sverige* almindelig anerkendt. *Finland* har derimod ved en Lov af 1927 indført et stærkt begrænset, subsidært Statsansvar. Nogle nyere *danske* Domme gaar klart imod den Opfattelse, at Staten principielt skulde være ansvarsfri for Myndighedshandlinger⁷⁾.

3. *Domstolenes Stilling.* Begge de to Slags Erstatningskrav, som omhandles i denne Fremstilling: Krav mod offentlige Funktionærer og Krav mod det Offentlige, maa hos os gøres gældende for de almindelige Domstole, ikke for særlige Forvaltningsdomstole, jfr. Grl. § 70. Da nu Erfaringerne fra andre Lande, ikke mindst en Sammenligning mellem Retspraksis i Frankrig og Belgien, lærer, at særlige Forvaltningsdomstole gennemgaaende har vist en større Evne end de almindelige Domstole til at udbygge en virksom Retskontrol med Forvaltningen, ogsaa hvad angaar et offentligretligt Erstatningsansvar⁸⁾, er der Anledning til at spørge, om det tør antages, at vore Domstole vil kunne naa frem til en tilfredsstillende Løsning af de talrige og vanskelige Spørgsmaal, som frembyder sig paa dette Retsomraade.

En vis Skepsis i saa Henseende har givet sig til Kende

⁷⁾ Mere udførlige Oplysninger om fremmed Ret findes i *F. Castberg*, Statens og kommunenes ansvar for sine tjenestemenns handlinger, N. J. M. Bil. II, og min Afhandling N. a. T. 1928 S. 177 ff.

⁸⁾ Jfr. *G. Debeyre*, La Responsabilité de la puissance publique en France et en Belgique, Paris 1936.

under Forhandlinger om Emnet⁹⁾. Forsaavidt denne Skepsis var foranlediget af foreliggende Domsafgørelser, navnlig en Højesteretsdom af 1929¹⁰⁾ vedrørende Ansvar for en af Ordenspolitiet tilføjet Skade, maa det erkendes, at naar denne Højesteretsdom bl. a. begrunder Nægtelsen af Erstatning med, at skadelidte havde udvist »nogen Uforsigtighed«, virker dette ikke helt overbevisende, hvorfor Dommen kan være Udtryk for en vis Ængstelse ved principielt at anerkende et offentligretligt Ansvar i Tilfælde som det foreliggende¹¹⁾. Der findes ogsaa Udtalelser fra Dommerside, som udtrykker Betænkelighed ved Anerkendelsen af et for vidtgaende, offentligretligt Erstatningsansvar, under Fremhævelse af, at principielt ny Retsdannelser ikke kan udgaa fra Domstolene¹²⁾.

Meget tyder dog paa, at vore Domstole, som i andre Henseender har ydet en betydningsfuld Indsats i Henseende til deres Ret og Pligt til at paakende Spørgsmaal om »Øvrighedsmyndighedens Grænser«, vil finde frem til en tilfredsstillende Løsning ogsaa af Problemet om det Offentliges Erstatningsansvar. Særligt er der Grund til at fremhæve, at Domstolene hos os ikke — efter at have opgivet Dogmet om Statens principielle Ansvarsfrihed — er blevet hængende i den uheldige Sondring mellem Ansvar for Myndighedshandlinger og Ansvar for andre Handlinger¹³⁾.

⁹⁾ Højesteretssagfører *Leif Gamborg* udtalte paa det 15. nordiske Juristmøde, at »Domstolene har retarderet Udviklingens sunde og naturlige Forløb«, og at de »ved en Række Afgørelser har skærmet Staten mod det Ansvar, der vilde være en naturlig Konsekvens af Embedsmændenes Handlinger«, *Forhandlingerne* S. 243.

¹⁰⁾ Jfr. U. 1929. 743 H.

¹¹⁾ Ved Bedømmelsen af Dommens principielle Rækkevidde maa det crindres, at der ikke var paavist nogen Fejl fra Politiets Side, hvorfor Sagen drejede sig om Ansvar for en (farlig) retmæssig Handling, jfr. *Troels G. Jørgensen*, N. a. T. 1929 S. 94.

¹²⁾ Jfr. *Troels G. Jørgensen*, N. a. T. 1929 S. 96.

¹³⁾ *G. Debeyre's* ovennævnte Værk belyser indgaaende de Urimegheder og Modsigelser, denne Sondring har ført til i belgisk Domspraksis.

Hverken om offentlige Funktionærers eller offentligretlige Korporationers Erstatningsansvar foreligger der hos os almindelige Lovbestemmelser; men det er næppe rigtigt heri at se en afgørende Vanskelighed for Retsudøvelsen.

Der kan i saa Henseende navnlig henvises til Retsudviklingen i Frankrig. I intet andet Land er der anerkendt et saa vidtgaende, fint nuanceret, offentligretligt Erstatningsansvar som i Frankrig; men dette Ansvar er fuldt og helt dommerskabt Ret, der uden Støtte i positive Lovbestemmelser er blevet udformet gennem Conseil d'État's Praksis. Denne Conseil d'État's »juridiction prétorienne« er iøvrigt som Retskildeproblem betragtet særlig interessant, fordi der i Frankrig er en Tilbøjelighed til at frakende Domstolene retsskabende Evne, jfr. Code civil Art. 5¹⁴⁾, og fordi Code civil indeholder positive Regler om det privatretlige Erstatningsansvar.

Hos os beror jo Erstatningsrettens almindelige Grundsætninger hovedsagelig paa Retspraksis¹⁵⁾, og danske Domstole nærer vistnok, sammenlignet med Domstolene andetsteds, forholdsvis ringe Betænkelighed ved ny Retsdannelser gennem Praksis. Mangelen af positive Lovregler skulde derfor ikke udelukke Anerkendelsen af et med den almindelige Udvikling indenfor den offentlige Ret og Folkets Retsopfattelse stemmende, offentligretligt Erstatningsansvar. Det er en Vanskelighed ved al Forvaltningsretspleje, og især hvor den ikke kan støtte sig til positive Lovregler, at der er Tale om Retshaandhævelse mod den politiske og administrative Samfunds magt, og det er vel til syvende og sidst denne Vanskelighed, som ligger bag ved den tidligere saa udbredte Lære om, at Staten ikke kan ikendes Ansvar for Myndighedshandlinger. Men denne Vanskelighed kan vore Domstole formentlig lige saa vel overvinde indenfor Erstatningsretten, som de har kunnet det med Hensyn til andre Former for Retskontrol med Regerings- og Forvaltningsmyndigheder¹⁶⁾.

¹⁴⁾ Jfr. min Anmeldelse af *Alf Ross*, *Theorie der Rechtsquellen* i U. 1930 B. S. 72—73.

¹⁵⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 8—9.

¹⁶⁾ Alt beror naturligvis i saa Henseende paa, i hvilken Grad Domstolenes Selvstændighed i Forhold til Regeringen er underbyg-

Viser Erfaringen, at Domstolene dog viger tilbage for en tilfredsstillende Løsning, kan Lovbestemmelser naturligvis blive paakrævet¹⁷⁾; men iøvrigt vil Udformningen af det offentligretlige Erstatningsansvar formentlig bedst kunne ske gennem Retspraksis, saaledes som Tilfældet har været indenfor den almindelige Erstatningsret. Allerede den Omstændighed, at der ikke hos os som t. Eks. i Tyskland er givet Lovbestemmelser om den almindelige Erstatningsret, taler imod en Lovgivning om det offentligretlige Erstatningsansvar; thi derved vil let den Sammenhæng, som trods alle Forskelle bestaar mellem de to Retsomraader, blive brudt. Og dernæst vil en saadan Lovgivning kunne vanskeliggøre Ansvarets Tilpasning til de store Forandringer, som den offentlige Forvaltning er underkastet, navnlig derved, at Forvaltningen underlægger sig flere og flere Livsomraader og betjener sig af stedse ny Midler til Løsning af sine Opgaver.

4. *Det offentligretlige Erstatningsansvars Omraade.* En Fremstilling af det offentligretlige Erstatningsansvar forudsætter en Afgrænsning af de Personer, som ved deres Handlinger og Undladelser kan paadrage sig selv eller det Offentlige et saadant Erstatningsansvar. Og da Personer hørende til denne Kreds ogsaa lever og virker i en privatretlig Sfære, bør det yderligere undersøges, hvilke af deres Handlinger og Undladelser, der erstatningsretligt maa bedømmes efter offentligretlige Grundsætninger, og hvilke der falder ind under den almindelige Erstatningsret.

Disse Afgrænsninger er i første Række nødvendige, naar Talen er om det Offentliges Erstatningsansvar; thi dette Ansvar kan naturligvis kun omfatte Personer, der paa en eller

get ved Bestemmelser i Grundlov og andre Love, samt paa Domernes faglige og personlige Standard.

De almindelige Domstole, for hvem Forvaltningsretsplejen er noget perifert, idet de overvejende beskæftiger sig med Sager indenfor Civilret og Strafferet, vil let komme til at staa noget svagere end Forvaltningsdomstole, som har den *særlige* Opgave at øve Retskontrol med Forvaltningen.

¹⁷⁾ Jfr. *Leif Gamborg*, N. J. M. S. 244.

anden Maade virker i det Offentliges Tjeneste, og kun Handlinger, der paa en eller anden Maade kan henføres under en saadan Virksomhed. Mindre paakrævet er Afgrænsningerne, forsaavidt angaar det personlige Ansvar, idet den principielle Ansvarsregel, som det senere skal ses, her er den samme som i Privatretten, nemlig Culpareglen; men da ogsaa det Erstatningsansvar, som en Person paadrager sig selv ved sin Virksomhed i det Offentliges Tjeneste, frembyder en Række Ejendommeligheder, bliver Afgrænsningerne ogsaa af Betydning for Fremstillingen af dette personlige Ansvar.

Paa dette Sted skal til Orientering om Afhandlingens Emne fremsættes nogle Bemærkninger om den personelle Afgrænsning. Afgrænsningen iøvrigt af de Handlinger og Undladelser, der erstatningsretligt maa bedømmes efter offentligretlige Grundsætninger, vil derimod bedst kunne foretages under Behandlingen af Spørgsmaalet om det Offentliges Erstatningsansvar, jfr. nedenfor Kap. III.

En Forudsætning for det offentligretlige Erstatningsansvar er det, at Skadevolderen er Indehaver af et offentligt Hverv, være sig for Staten, en Kommune eller en anden offentligretlig, juridisk Person, saasom de i Lov om Ferskvandsfiskeri Nr. 94 af 31. Marts 1931 § 21 omhandlede Fiskeriforeninger, hvis faste Opsynsmænd har »samme Myndighed og nyder samme Beskyttelse som Politiets Betjente«.

I den foreliggende Behandling af Emnet indskrænker Undersøgelserne sig i Reglen til at angaa Tjenestemænds Erstatningsansvar og det Offentliges Ansvar for Tjenestemænds Handlinger og Undladelser¹⁸⁾, hvilket dog kun betyder, at Forfatterne ikke har taget nærmere Stilling til den her omhandlede Afgrænsning. Det er ogsaa givet, at det offentligretlige Erstatningsansvar først og fremmest knytter sig til Tjenestemænds Handlinger og Undladelser. Denne Gruppe af Personer er nu for Statens Vedkommende klart afgrænset ved T. L. § 1¹⁹⁾; for Kommunernes Vedkommende beror Af-

¹⁸⁾ Jfr. *N. Cohn*, Juridisk Tidsskrift 1924 S. 89 ff, *Poul Andersen*, N. a. T. 1928 S. 177 ff., *F. Castberg*, N. J. M. Bil. II.

¹⁹⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 88 ff.

grænsningen paa de i Lkl. § 15, 3. Stk. og § 29, 3. Stk. samt Kkl. § 31, 3 Stk. omhandlede Vedtægter.

Men det offentligretlige Erstatningsansvar rækker videre end til Tjenestemænd. Tjenestemandsbegrebet tager Sigte paa at afgøre, hvilke Personer der skal være omfattet af den særlige, retlige Status, som fastlægger Tjenestemænds Retsforhold til Stat og Kommune. Retsforholdet mellem Personer, der vedvarende eller forbigaaende varetager offentlige Anliggender, og Stat og Kommune, kan imidlertid være af en anden Beskaffenhed, uden at dette gør nogen Forskel med Hensyn til det her omhandlede Erstatningsansvar, i hvert Fald forsaavidt angaar dette Ansvar overfor Borgerne. Det kan i denne Forbindelse anføres, at heller ikke den særlige, strafferetlige Beskyttelse for det Personel, der varetager offentlige Anliggender, eller dette Personels særlige, strafferetlige Ansvar, er indskrænket til Tilfælde, hvor Vedkommende er Tjenestemand. Straffelovens herhen hørende Bestemmelser i Kap. 14 og 16 omfatter enhver, der handler i »offentlig Tjeneste eller Hverv«²⁰⁾.

Det offentligretlige Erstatningsansvar maa for det første foruden Tjenestemænd omfatte Elever, Medhjælpere og Aspiranter, jfr. T. L. § 1, Personer, der er konstitueret i en Tjenestemandsstilling²¹⁾, jfr. T. L. § 12, og de der virker i det Offentliges Tjeneste som honorarlønnede, jfr. t. Eks. T. L. §§ 40, 41 og 312, i de to sidstnævnte Tilfælde hvad enten den paagældende tillige er Tjenestemand eller ej.

Det samme gælder Personer, der varetager offentlige Hverv som Ombud²²⁾. At Overtagelsen af saadanne Hverv ikke er en frivillig Sag, og at Ombud ikke er en Livsstilling, kan ikke blive af afgørende Betydning hverken for det personlige eller det Offentliges Erstatningsansvar.

Derimod er det noget tvivlsomt, om det offentligretlige Erstatningsansvar omfatter Udførelse af Pligtarbejde.

Det maa ved Besvarelsen af dette Spørgsmaal erindres,

²⁰⁾ Jfr. *Krabbe*, S. 255 ff.

²¹⁾ Jfr. U. 1933. 654 H. med Note 1, samt 1934. 13 H.

²²⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 198 ff.

at den overfor det Offentlige forpligtede ikke behøver at udføre Pligtarbejdet personlig ²³⁾). Man maa derfor sondre mellem den overfor det Offentlige forpligtede og den, der udfører Pligtarbejde efter Aftale med den saaledes forpligtede.

Den overfor det Offentlige forpligtede kan, ligesaavel som naar Talen er om Ombud, paadrage sig og det Offentlige et offentligretligt Ansvar, der omfatter baade den forpligtedes culpa in eligendo aut custodiendo, i det Tilfælde han lader Arbejdet udføre ved andre, og hans Handlinger og Undladelser vedrørende hans personlige Udførelse af Arbejdet.

Hvis den, der udfører Pligtarbejde, er en anden end den overfor det Offentlige forpligtede, vil hans Arbejdsforpligtelse i Regelen bero paa en Aftale med sidstnævnte. Han er saaledes nok forpligtet til at udføre et Arbejde for det Offentlige, men han staar ikke selv i det Offentliges Tjeneste. Han kan derfor formentlig ikke ved sine Handlinger eller Undladelser paadrage sig eller det Offentlige noget offentligretligt Erstatningsansvar, end ikke, om Arbejdet udføres under Tilsyn og Ledelse af en offentlig Myndighed, jfr. Snekastningslov Nr. 158 af 13. April 1938 § 12, 1. Stk., eller Arbejdsforpligtelsen er sanktioneret ved Straf, hvilket formentlig er Tilfældet i Henhold til nævnte Lovs § 10, 2. Stk. og delvis efter Lov om Ændring i og Ophævelse af det kommunale Pligtarbejde Nr. 229 af 20. December 1929 § 13 ²⁵⁾). Derimod kan han naturligvis paadrage sig selv et almindeligt, privatretligt Erstatningsansvar. Om Arbejdsgiveren hæfter i Henhold til D. L. 3—19—2 maa bero paa, hvem der har Ledelsen af og Tilsynet med Arbejdet. Arbejdsgiveren bliver derfor t. Eks. ikke ansvarlig for skadevoldende Handlinger under Udførelsen af Snekastningsarbejde, idet Ordningen og Ledelsen af dette Arbejde paahviler Snefogeden, jfr. Snekastningslov Nr. 158 af 13. April 1938 § 12, 1. Stk.

²³⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 198 og S. 208.

²⁴⁾ Se derimod U. 1930. 558 om en af et Sogneraad for Betaling antaget Snekaster. Her fandtes D. L. 3—19—2 anvendelig.

²⁵⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 212 og 214.

Til den omhandlede Kreds af Personer hører ogsaa det militære Personel, hvad enten det bestaar af Tjenestemænd eller Ikke-Tjenestemænd, herunder navnlig de værnepligtige, af Befalingsmænd eller menige ²⁶⁾).

Endelig kan Forpligtelsen overfor det Offentlige bero paa Lovbestemmelser af speciel Karakter. Eksempelvis kan nævnes Lov om smitsomme Sygdomme hos Husdyrene Nr. 156 af 14. April 1920 § 1, sidste Stk., hvorefter Dyr lægen i Forbindelse med Politimesteren udøver Veterinærpolitiet, og Bekendtgørelse angaaende Tilsynet med Dampkedler paa Landjorden Nr. 648 af 15. December 1919 § 3, 3. Stk., hvorefter Indenrigsministeren kan betro Tilsynet med Overholdelsen af visse Bestemmelser til Dampkedelforsikringsforeninger eller Dampkedelkontrollforeninger.

At den, der udfører en offentlig Tjeneste, kun ved en privatretlig Aftale er knyttet til Stat eller Kommune, bringer ham ikke udenfor Omraadet af det offentligretlige Erstatningsansvar. Saadanne Kontraktsforhold forekommer hyppigt indenfor Kommunalforvaltningen, og som Eksempler indenfor Statsforvaltningen kan anføres de ovenfor nævnte »honorarlønnede« Personer ²⁷⁾).

Noget andet maa gælde om privat antagne Medhjælpere, der ikke staar i noget Kontraktsforhold eller andet særligt Retsforhold til det Offentlige, idet saadanne Medhjælpere i Almindelighed ikke kan paadrage det Offentlige noget Er-

²⁶⁾ U. 1929. 128 statuerer, at det Offentlige (»Forsvarsministeriet«) ikke var forpligtet til at erstatte en Skade, som en under Kommando cyklende, menig Soldat havde forvoldt ved Paakørsel, idet D. L. 3—19—2 ikke fandtes anvendelig. Dette er i og for sig rigtigt, men Erstatning burde formentlig have været tilkendt i H. t. offentligretlige Erstatningsgrundsætninger. — En Række herhen hørende Domme frifinder det Offentlige med den Begrundelse, at der ikke fra Militærvæsenets Side var begaaet nogen Fejl, jfr. U. 1916. 821, 1917. 289 og 354, 1920. 801. U. 1932. 1081 H. frifinder paa Grund af skadelidendes Skyld, U. 1933. 648 H. paa Grund af positive Lovs regler.

²⁷⁾ Jfr. ogsaa Dansk Forvaltningsret S. 105 Note 39.

statningsansvar²⁸⁾. Hvis Medhjælperen har erholdt offentlig Autorisation til at udføre visse offentlige Forretninger, maa Erstatningsansvaret dog for saadanne Forretningers Vedkommende stille sig paa samme Maade, som hvis han var Tjenestemand, uanset at hans Ansættelse beror paa en privatretlig Aftale mellem ham og Chefen, medmindre han i H. t. Autorisationen udfører Forretningerne paa Chefens Ansvar, jfr. om privat antagne Dommerfuldmægtige²⁹⁾ Rpl. § 17, 4. Stk. og § 45, samt nedenfor S. 53 og 55. Udtrykket »Embedsmand« i Rpl. § 1020 tør ikke antages at omfatte privat antagne, uautoriserede Fuldmægtige.

Den følgende Fremstilling skal omfatte alle offentlige Funktionærers Erstatningsansvar, hvad enten de virker i Statens eller andre offentligretlige Korporationer, navnlig Kommunernes, Tjeneste, samt baade Statens og andre offentligretlige Korporationer, navnlig Kommunernes, Erstatningsansvar. Ogsaa offentligretlige Stiftelser og Anstalter³⁰⁾, t. Eks. Universitetet, Danmarks Nationalbank, Havne, samt disses Funktionærer haves for Øje.

Der vil dernæst ikke blive sondret mellem Statsfunktionærers og andre offentlige Funktionærers Erstatningsansvar eller mellem Statens og andre offentligretlige, juridiske Personers Erstatningsansvar.

For de offentlige Funktionærers Vedkommende er der givet ingen Grund til en saadan Sondring. Kommunallovene indeholder saaledes ingen almindelige Bestemmelser om det kommunale Personels Erstatningsansvar, se derimod de specielle Bestemmelser i Lkl. § 17 og Kkl. § 26, 3. Stk., og heller ikke

²⁸⁾ Se dog U. 1933. 654 H. og 660 H. vedrørende det i Tinglysningslovens § 35 positivt hjemlede Statsansvar.

²⁹⁾ Ifølge Lov angaaende Fuldmægtige ved Underretterne udenfor København m. m. Nr. 128 af 15. April 1930 findes der et Antal statsansatte Fuldmægtige ved disse Underretter. Politifuldmægtige skal nu i H. t. Lov om Politiets og Arrestvæsenets Ordning m. v. Nr. 166 af 18. Maj 1937 § 1 (Rpl. § 111) statsansættes.

³⁰⁾ Jfr. om disse Begreber A. W. Scheel, Personretten, 1876, S. 736 ff. og W. Jellinek, S. 164 f. Om en Kirkes Erstatningsansvar se t. Eks. Kmin. Skr. af 10. Juli 1935.

den øvrige Lovgivning, der kun paa nogle specielle Omraader indeholder Bestemmelser om offentlige Funktionærers Erstatningsansvar, eller Retspraksis giver Grundlag for en Sondring. Endelig kan en Sondring ejheller begrundes med Arten af de Forvaltningsanliggender, som varetages af, eller Arten af de Forvaltningshandling, som hidrører fra Staten og andre offentligretlige, juridiske Personer. Det maa i denne Henseende navnlig erindres, at generelle og specielle Retsakter kan hidrøre baade fra Statsmyndigheder og andre offentlige Myndigheder.

En Sondring i Fremstillingen af det Offentliges Erstatningsansvar mellem Staten og andre offentligretlige, juridiske Personer er systematisk selvfølgelig, hvor Staten, som det navnlig er Tilfældet i England, anses for principielt ansvarsfri; thi en saadan Ansvarsfrihed er ikke blevet hævdet for andre offentligretlige, juridiske Personers Vedkommende³¹⁾. Hos os maa Dogmet om Statens Ansvarsfrihed imidlertid betragtes som opgivet, og der er herefter formentlig ikke Anledning til at udsondre Spørgsmaalet om Statens Erstatningsansvar til særskilt Behandling. Om en Forvaltningsopgave, t. Eks. Politivæsen, Vejevæsen og Skolevæsen, varetages af Staten eller af Kommunerne, eller maaske af Staten og Kommunerne i Forening, synes ikke at kunne blive afgørende for, om det Offentlige bør have Erstatningsansvar for Skader, som forvoldes af offentlige Funktionærer indenfor vedkommende Forvaltningsomraade³²⁾.

³¹⁾ Jfr. ovenfor og *J. H. Morgan* i *Gleeson E. Robinson*, *Public Authorities and Legal Liability*, London 1925, S. VI, der taler om »the principle that public authorities, other than those »emanations of the Crown« who bask in the shadow of the prerogative, are liable for the acts of their servants«

³²⁾ Jfr. *Sundberg*, S. 61.

Kapitel II

OFFENTLIGE FUNKTIONÆRERS ERSTATNINGS- ANSVAR OVERFOR BORGERNE

1. **Grundene for offentlige Funktionærers Erstatningsansvar.** Medens der, som det senere skal ses, kan blive Tale om at paalægge det Offentlige et Erstatningsansvar i Tilfælde, hvor der ikke foreligger nogen ulovlig eller blot dadelværdig Handling eller Undladelse fra det Offentliges Side, er det paa Forhaand udelukket, at et saadant Ansvar for lovlige og rigtige Handlinger eller Undladelser kan komme til at paahvile en offentlig Funktionær personlig¹⁾. Videre end til Fejl og Forsømmelser kan Erstatningsansvaret ikke her udstrækkes. En strengere Ansvarsregel end »den almindelige Erstatningsregel«, »Culpareglen« kan ikke her finde Anvendelse.

Paa den anden Side er det overalt anerkendt — med eller uden udtrykkelig Hjemmel i Lovgivningen — at offentlige Funktionærer er underkastet et Erstatningsansvar overfor Borgerne for Fejl og Forsømmelser i Tjenesten²⁾, hvilket be-

¹⁾ Jfr. *Duguit* III, S. 269 f.

²⁾ I den franske Revolutionslovgivning opfattedes dette Ansvar som en uundværlig Garanti mod Vilkaarlighed og Overgreb fra Statsmagtens Side. Allerede Erklæringen om Menneske- og Borgerrettighederne af 1789 Art. 15 udtaler, at »Samfundet har Ret til at kræve enhver offentlig Funktionær til Regnskab for hans Administration«, og i den tilsvarende Erklæring af 1793, optaget som Indledning til Forfatningen af 24. Juni s. A., Art. 24, jfr. Art. 23, opstilles de offentlige Funktionærers Ansvarlighed som en nødvendig Forudsætning for Nydelsen og Opretholdelsen af de borgerlige Rettigheder. Jfr. *Duguit* III, S. 263 f.

ror paa, at Culpareglens Hovedgrunde: Trangen til Genoprettelse og Trangen til Prævention, ogsaa her gør sig gældende, omend ikke helt paa samme Maade, som naar Talen er om det privatretlige Erstatningsansvar.

Ser vi foreløbig bort fra Muligheden for et Erstatningskrav mod det Offentlige, er Trangen til Genoprettelse af de af offentlige Funktionærer ved Fejl eller Forsømmelser i Tjenesten forvoldte Skader snarest større, end hvor Talen er om Skader, forvoldt af private. Den Omstændighed, at det personlige og erhvervsmæssige Samkvem, der giver Anledning til et privatretligt Erstatningsansvar, ofte beror paa Individernes egen Bestemmelse, medfører, at disse paa adskillige Omraader kan undgaa at udsætte sig for Skader eller dog opstille en vis Kalkule over Summen af de Skader, som kan ventes at ville indtræde paa Grund af Uagtsomhed fra en bestemt Gruppe af Personer, f. Eks. de der er ansat i ens Erhvervsvirksomhed eller Husførelse³⁾. Naar Skaderne saaledes har Karakter af en forudseelig Driftsrisiko, svækkes Trangen til Genoprettelse. Individernes Forbindelse med den offentlige Forvaltning og Retspleje er derimod ofte en tvungen Sag, og de møder stedse her et Personel, paa hvis Sammensætning, Organisation og Virkemaade de er uden Indflydelse. De Skader, der indtræder, vil ikke i saa høj Grad som i det privatretlige Samkvem fremtræde som Realisation af en for skadelidte forudseelig Risiko. Trangen til Genoprettelse vil derfor være forholdsvis stærk.

Derimod er Præventionstrangen væsentlig ringere end i det privatretlige Samkvem.

Allerede den Omstændighed, at offentligretlige Anliggender i Almindelighed varetages af Personer, der er i Besiddelse af visse personlige og saglige Kvalifikationer, hvilket særlig gælder om Tjenestemænd⁴⁾, samt den offentlige Tjenestes Organisation og Virkemaade, indebærer en Garanti mod Fejl og Forsømmelser, der afsvækker Præventionstrangen⁵⁾. Vig-

³⁾ Jfr. *J. Trolle*, U. f. R. 1933 S. 129 ff., navnlig S. 134.

⁴⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 103 ff.

⁵⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 233.

tigere i saa Henseende er maaske dog den Forsigtighed og Omstændelighed, der præger ikke blot Retsplejen, men ogsaa de fleste Omraader af den offentlige Forvaltningsvirksomhed.

Dernæst fastsætter Lovgivningen i vidt Omfang Straf for Tjenestemænds og andre offentlige Funktionærers Fejl og Forsømmelser i Tjenesten. Saadanne Bestemmelser findes navnlig i Strfl. Kap. 16 om Forbrydelser i offentlig Tjeneste eller Hverv, hvoraf skal fremhæves § 156, der fastsætter Straf af Bøde eller Hæfte for forsætlig Undladelse af at opfylde Tjenestepligt og forsætlig Undladelse af at efterkomme lovlig tjenstlig Befaling, samt § 157, hvorefter samme Straf finder Anvendelse for grov eller oftere gentagen Forsømmelse eller Skødesløshed i Tjenesten⁶⁾. Aldeles generel er Tjenestemandslovens § 18, der indeholder Hjemmel for Ikendelse af disciplinær Straf for enhver »tjenstlig Forseelse«. Om denne strafferetlige Prævention bevirker, at Trangen til Prævention gennem et Erstatningsansvar bliver svagere, er dog noget tvivlsomt, idet strafferetlige Reaktioner mod offentlige Funktionærer hos os har forholdsvis ringe praktisk Betydning.

Det anføres undertiden, at en Erstatningsregel ikke bør stille Krav om, at Folk, hvis de vil sikre sig mod Ansvar, skal udvise den yderste Forsigtighed og Agtpaagivenhed, idet en saadan Regel for stærkt vilde hæmme Handlefriheden⁷⁾. Denne eller en lignende Betragtning har man tillagt betydelig Vægt med Hensyn til offentlige Funktionærers Erstatningsansvar. Det er blevet fremhævet, at en for streng Ansvarsregel eller overhovedet et Erstatningsansvar for uagtsomme Handlinger og Undladelser er egnet til at svække offentlige Funktionærers Virkelyst og Handlekraft⁸⁾.

⁶⁾ Jfr. O. Krabbe, S. 295.

⁷⁾ Jfr. H. Ussing, Skyld og Skade S. 36, Erstatningsret S. 68.

⁸⁾ Et slaaende Eksempel anfører Dicey, *Law of the Constitution*, 8. Udg. 1924, S. 392 f. Ifølge nogle Bestemmelser i den engelske Merchant Shipping Act skal Board of Trade tilbageholde Skibe, der paa Grund af manglende Sødygtighed ikke kan gaa til Søs uden alvorlig

Den nævnte Betragtning har utvivlsomt langt større Vægt med Hensyn til offentlige Funktionærers Erstatningsansvar end indenfor den almindelige Erstatningsret. Den offentlige Tjeneste, hvis Udøvere i langt ringere Grad end Personer, der virker i Erhvervslivet, lønnes og belønnes i Forhold til deres individuelle Indsats, frembyder i Regelen større Fare for Indolens, Tilbageholdenhed, ubegrundet Forsigtighed og Omstændelighed, end for overdreven Handlelyst, Paagaahenhed og Forivrelser. Ovenfor er det fremhævet, at denne Omstændighed svækker Trangen til den erstatningsretlige Prævention; men det er derhos utvivlsomt rigtigt, at et for strengt Erstatningsansvar kan faa positivt uheldige Følger for Besørgelsen af den offentlige Tjeneste, idet Udsigten til et Erstatningsansvar vil kunne svække Tjenestemændenes Energi og Virketrang. Hvis t. Eks. en ved en offentlig Skole ansat Gymnastiklærer skal være udsat for et personligt Erstatningsansvar, fordi han under nogle energisk ledede Øvelser i Skyndingen kommer til at begaa en ringe Fejl, vil han ofte foretrække et langsommere og mageligere, men derfor ogsaa lidet effektivt Tempo⁹⁾).

2. Erstatningsansvar efter Culparegelen. Det almindelige er, som tidligere nævnt, at Tjenestemænd og andre offentlige Funktionærer er underkastet Erstatningsansvar efter en Culparegel¹⁰⁾).

I *Tyskland* gælder herom B. G. B. § 839, hvis Hovedregel er saalydende: »Krænker en Tjenestemand forsætligt eller uagtsomt den ham overfor Tredjemand paahvilende Tjenesteplicht, skal han erstatte Tredjemanden den deraf opstaaende Skade. Har Tjenestemanden kun gjort sig skyldig i Uagtsom-

Fare for Menneskeliv. Nogle Domme, der har paalagt Tjenestemænd Erstatningsansvar for ulovlig Tilbageholdelse, mends at have medført, at disse Bestemmelser er blevet praktisk betydningsløse.

⁹⁾ Jfr. *J. Trolle*, U. 1933 S. 137.

¹⁰⁾ Jfr. til det følgende *F. Castberg*, N. J. M. Bilag II og min Afhandling, N. a. T. 1928 S. 188 ff.

hed, kan der kun rejses Krav imod ham, hvis den krænkede ikke paa anden Maade er i Stand til at opnaa Erstatning.« Denne sidstnævnte Begrænsning finder f. Eks. Anvendelse, hvor skadelidte har tegnet Forsikring, og navnlig hvor Staten eller en anden offentligretlig Korporation hæfter for Tjenestemanden¹¹⁾. Da dette i vidt Omfang er Tilfældet, jfr. saaledes Rigslov om Rigets Ansvar for dets Tjenestemænd af 22. Maj 1910, den tilsvarende preussiske Lov af 1. August 1909 og Weimarforfatningens Art. 131, som endnu anses for gældende¹²⁾, er tyske Tjenestemænd i vidt Omfang fri for Erstatningsansvar udad til for uagtsomme Handlinger og Undladelser, se om Ansaret indad til Beamtengegesetz § 23.

I *Frankrig* gøres der en Sndring mellem »faute personnelle«, hvorved forstaas Fejl og Forsømmelser, der kan »adskilles« fra Tjenesten (»faute détachable«), og »faute de service«, hvorved forstaas Fejl og Forsømmelser, der ikke kan »adskilles« fra Tjenesten. Sndringen volder betydelige Vanskeligheder.

I Slutningen af forrige Aarhundrede var det fast antaget, at Tjenestemænd var erstatningsansvarlige for »faute personnelle«. Dette Ansvar kunde og maatte gøres gældende for de almindelige Domstole; Stat og Kommune hæftede ikke. I Tilfælde af »faute de service« var Stat og Kommune ansvarlig. Ansaret kunde og maatte gøres gældende for Conseil d'État. Tjenestemanden havde ikke noget personligt Ansvar.

Denne skarpe Sndring er imidlertid ikke blevet fastholdt i senere Retspraksis. Det er for det første anerkendt, at der samtidigt kan foreligge »faute personnelle« og »faute de service«, i hvilket Tilfælde saavel Tjenestemanden som Stat eller Kommune hæfter for Skaden. Dernæst antages det i Retspraksis, at hvor Skaden er forvoldt ved en »faute personnelle«, kan skadelidte holde sig ikke blot til Tjenestemanden,

¹¹⁾ Jfr. *Delius*, S. 208.

¹²⁾ Jfr. *Köttgen*, S. 238. Se iøvrigt *Brand* i *H. C. Nipperdey*, *Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung* II, 1930, S. 271 ff., *Delius*, S. 31 ff.

men i Reglen ogsaa til Stat eller Kommune, som da har Regres mod Tjenestemanden ¹³⁾).

I *England* betragtes det som en Bestanddel af »The Rule of Law«, at enhver uden Hensyn til Rang eller Stilling er undergivet Rigets almindelige Love og de almindelige Domstole ¹⁴⁾, og det anses for en Følge af dette Princip, at Tjenestemænd er personlig ansvarlige for deres Handlinger ¹⁵⁾. En underordnet Tjenestemand kan ikke til sit Forsvar paabe-
raabe sig en overordnet Myndigheds Instruks eller Befaling ¹⁶⁾).

I sin fulde Streghed gælder det anførte dog ikke. Enkelte Love fastsætter strengere Betingelser for Ansvar ¹⁷⁾, og under en Retssag indtager Tjenestemænd i flere Henseender en begunstiget Stilling i H. t. »Public Authorities Protection Act« af 5. December 1893 ¹⁸⁾).

Den *svenske* R. F. § 47 fastslaaer Tjenestemænds Ansvar overfor Kongen »om noget af dem undlades og forsømmes eller behandles ulovligt«; men det er fast antaget, at de ogsaa er ansvarlige overfor Borgerne for Fejl og Forsømmelser i Tjenesten ¹⁹⁾).

I *Finland* er Tjenestemænds personlige Ansvar fastslaaet i R. F. Ifølge dennes § 93, 2. Stk., skal »enhver, som har lidt Retskrænkelse eller Skade ved en Tjenestemands ulovlige

¹³⁾ Se nærmere *Duguit*, III S. 262 ff. og 478 ff., *Berthélemy*, S. 85 ff., *Bonnard*, S. 379 ff., *Duez*, S. 151 ff.

¹⁴⁾ *Dicey*, S. 189, der som Modsætning opstiller fransk Forvaltningsret og franske Forvaltningsdomstole.

¹⁵⁾ *Dicey*, S. 189: »With us every official, from the Prime Minister down to a constable or a collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen.«

¹⁶⁾ *Mustoe*, S. 88, *Koellreutter*, S. 199.

¹⁷⁾ *Koellreutter*, S. 201 f.

¹⁸⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 411, *Mustoe*, S. 59 f., *Koellreutter*, S. 202.

¹⁹⁾ Jfr. *Herlitz*, »Valde delar av förvaltningsrätten« (utrykt) S. 79, *Naumann*, Sveriges statsförfattningsrätt II. 1880 S. 215, *R. Malmgren*, Lärobok i Rättskunskap af C. G. Björling og R. Malmgren, 1927, S. 31.

Foranstaltning eller Forsømmelse, være berettiget til at forlange Tjenestemanden idømt Straf og Skadeserstatning»

At Tjenestemænds Erstatningsansvar i *Danmark* og *Norge* beror paa en Culparegel er udtalt og forudsat i ældre og nyere Lovgivning²⁰⁾ og Retspraksis. Spørgsmaalet er — som i de andre nordiske Lande — i Almindelighed kun blevet behandlet mere i Forbigaaende, i Forbindelse med Undersøgelser, hvis Hovedgenstand er det Offentliges Erstatningsansvar²¹⁾; men man er stedse gaaet ud fra, at Culpareglen i hvert Fald er det principielle Grundlag for Tjenestemænds personlige Erstatningsansvar.

I det følgende skal nu dette Erstatningsansvars Betingelser søges klarlagt.

I Fremstillinger af den almindelige Erstatningsret bestemmes i Reglen Culpa eller Skyld som et tilregneligt, retstridigt Forhold el. lign. Formuleringerne skal tilkendegive en Sondring mellem objektive og subjektive Betingelser for Erstatningsansvaret, mellem den skadevoldende Handlings objektive Retstridighed og den handlendes subjektive Tilstand og Forhold til Retsforstyrrelsen. Modstykket bliver Handlefriheden, i objektiv og subjektiv Forstand²²⁾.

Der skal nu ikke her optages en Diskussion om disse teoretiske Grundspørgsmaal, hvis Betydning for Fremstillingerne

²⁰⁾ Jfr. navnlig Lov af 26. Maj 1868 angaaende Forvaltningen af Umyndiges Midler § 5, Skiftelov Nr. 155 af 30. Novbr. 1874 § 92, Lov Nr. 51 af 5. April 1888 om Erstatning for uforskyldt Varetægtsfængsel m. v. § 7, Lov Nr. 66 af 9. April 1891 om Tvangsauktioner § 50, Rpl. § 1018 f. og § 1020, Tinglysningslov Nr. 111 af 31. Marts 1926 § 35 og nu især Lov om Underrettsdommeres og Politimestres Ansvar for deres Personale Nr. 138 af 7. Maj 1937, samt Lovb. om Statens Regnskabsvæsen og Revision Nr. 178 af 21. Maj 1937 § 34. Vedrørende ældre Lovbestemmelser se *Holck*, S. 51, og vedrørende Norge *F. Castberg*, Forvaltningsretten, S. 312 ff. og *Morgenstjerne*, S. 180 og 227.

²¹⁾ Jfr. dog *Holck*, S. 51, og *Berlin*, II S. 297 ff. *Illums* Afhandling, T. f. R. 1935, S. 43 ff. indeholder nogle principielle Betragtninger vedrørende Spørgsmaalet, se navnlig S. 101 f. og S. 109 ff.

²²⁾ *H. Ussing*, S. 25 ff., fremstiller Erstatningsbetingelserne uden at gøre Brug af Retstridighedsbegrebet.

af gældende Ret iøvrigt næppe er saa stor som ofte antaget. Derimod maa det fremhæves, at det meget abstrakte Begreb »den almindelige Handlefrihed«, hvormed den privatretlige Erstatningslære opererer, i alt Fald maa træde stærkt i Baggrunden ved en Undersøgelse af offentlige Funktionærers Erstatningsansvar. Disse har med Hensyn til Tjenestehandlinger — og kun om saadanne er der jo her Tale — ofte ingen »almindelig Handlefrihed«. Dette gælder navnlig om Retsakter, være sig af konkret eller generel Karakter²³⁾. Baade Forvaltningsfunktionærer og Dommere er her bundet af en Række Forskrifter af formel Karakter: Kompetence-, regler, egentlige Formregler, Tilblivelsesregler osv., og Retsakter er i materiel Henseende normeret ved talrige Retsregler og Retsgrundsætninger, undertiden endog udtømmende, saaledes at Retsakten kun er *viva vox legis*²⁴⁾. Men ogsaa anden offentligretlig Virksomhed er undergivet en indgaaende, retlig Normering gennem udtrykkelige Retsforskrifter. Hertil kommer, at Forvaltningen indenfor denne retlige Normering ikke er stillet »frit« paa samme Maade som en Privatmand. Det forvaltningsretlige, frie Skøn er ingenlunde det samme som en Privatmands Frihed til at træffe retlige og faktiske Dispositioner²⁵⁾.

A. *Overtrædelser af Retsforskrifter*. En Undersøgelse vedrørende det offentligretlige Erstatningsansvar maa da i første Række søge at klargøre den erstatningsretlige Betydning af, at en offentlig Funktionær handler ulovligt, i den Forstand, at han overtræder de for hans Virksomhed i det Offentliges Tjeneste gældende Forskrifter.

a. *Den objektive Ulovlighed*. En Del af disse Forskrifter er nu paa Forhaand uegnede til at konstituere en overfor Borgerne til Erstatning forpligtende Ulovlighed. Dette gælder Bestemmelser, hvad enten de findes i Love eller administrative Retsforskrifter, som angaar den offentlige Tjenestes indre Organisation og Virkemaade, herunder Reglementer ved-

²³⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 218.

²⁴⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 240 ff.

²⁵⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 222.

rørende Tjenestetid, Sygdom, Ferie og lign. En offentlig Funktionærs Overtrædelse af saadanne Bestemmelser kan godt blive tabforvoldende, ogsaa udadtil; men da Bestemmelser af denne Art ikke tager Sigte paa Beskyttelse af Borgernes Individualinteresser, vil Overtrædelsen som saadan ikke kunne begrunde noget Erstatningsansvar overfor skadelidte. Hvis der f. Eks. for visse Sager er fastsat en Ekspeditionsfrist, kan den, der først faar Svar nogle Dage efter Fristen, ikke kræve Erstatning, selvom han kan godtgøre, at Forsinkelsen har forvoldt ham Tab. Ej heller kan den, der er rejst til København for at faa en personlig Samtale Lørdag Eftermiddag med en Kontorchef i et af Ministerierne, kræve sine Rejseomkostninger erstattet, naar det viser sig, at Kontorchefen ikke er at træffe, fordi han i Strid med Loven eller Tjenestetidsreglementet har taget Weekend²⁶⁾.

Med Hensyn til andre af de Forskrifter, som normerer den offentlige Tjeneste, er det ligesaa klart, at en Ulovlighed fra en offentlig Funktionærs Side er egnet til at paaføre ham et Erstatningsansvar. Dette er Tilfældet overalt, hvor en Handlen eller Undladen er udtømmende bestemt i Forskriften, og en af de Betingelser, som er afgørende for Pligten til saadan Handlen og Undladen, er en Tilkendegivelse fra en Privatmand, som til Varetagelse af sine konkrete, økonomiske Interesser retligt har det i sin Magt ved en Anmodning, Protest el. lign. at hidføre en med disse Interesser stemmende, retlig eller faktisk Handlen eller Undladen. Ved Indrømmelsen af en saadan »Viljesmagt« er det paa afgørende Maade indiceret, at Forskriften i det hele eller bl. a. tjener Individualinteresser²⁷⁾. Hvis derfor t. Eks. en Forvaltningsmyndighed ulovligt nægter at udfærdige et Næringsbrev eller en Sagførerbestalling, at foretage Registrering af et Aktiesels-

²⁶⁾ Jfr. *Brand*, S. 243. Det anførte udelukker naturligvis ikke, at en Forsinkelse kan være materielt saa uforsvarlig, at den tablidende kan kræve Erstatning, jfr. Højesteretsdomme i N. R. T 1902 S. 53 og 1925 S. 203, *F. Castberg*, Forvaltningsretten S. 329 og 340. Anderledes *K. Illum*, S. 99.

²⁷⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 438 f.

skab, eller at udlevere en Ting, der befinder sig i Toldvæsenets Varetægt²⁸⁾), foreligger der et objektivt Retsbrud, der er egnet til at paaføre vedkommende Tjenestemand eller Minister et personligt Erstatningsansvar.

Løvrigt er det vanskeligt at drage en Grænse mellem Forskrifter, som er egnede til at konstituere en overfor Borgerne til Erstatning forpligtende Ulovlighed, og Forskrifter, hvis Overtrædelse ikke konstituerer en saadan Ulovlighed. B. G. B. § 839 giver Sagen den Vending, at Tjenestemanden skal have krænknet »den ham overfor Tredjemand paahvilende Tjenestepligt«; men hermed er man ikke kommet Løsningen stort nærmere²⁹⁾.

Spørgsmaalet maa afgøres ud fra en Undersøgelse af, hvilke Interesser, den overtraadte Forskrift maa antages at beskytte. Tør det antages, at Reglen i saa Henseende tager Sigte paa Individualinteresser, kan Ulovligheden begrunde et Erstatningsansvar; er det derimod det Offentliges Interesser, Forskriften har for Øje, vil Ulovligheden ikke kunne paaberaa-
bes som Grundlag for et Erstatningsansvar. Herved maa dog erindres, at en og samme Regel meget vel i samme eller forskellige Situationer kan beskytte Interesser af begge Slags³⁰⁾. I Retspraksis har man paalagt Ejeren af en Bygning, der var opført i Strid med Brandpolitilovgivningen, idet den laa i Skellet til Naboejendommen og for nær ved dennes brandfarlige Bygninger, at betale Naboen Erstatning, fordi han

²⁸⁾ Jfr. J. U. 1856. 748.

²⁹⁾ Jfr. *Delius*, S. 165 ff.

³⁰⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 8 f. med Note 8 og S. 446 ff.

³¹⁾ U. 1923. 227. Ifølge U. 1930. 1090 var Landbrugsministeriet ikke erstatningspligtigt overfor Sagsøgeren, der paa Grundlag af en Attest fra Matrikulskontoret havde købt en Ejendom, hvis Areal viste sig at være mindre end angivet paa Attesten, idet »Matrikulsbøgerne føres for at frembringe en Del af de til Jordskatters retfærdige Fordeling fornødne Momenter, men ikke for at tjene til Bevis i Ejendomstrætter mellem private.« U. 1933. 466 H. synes at forudsætte, at et Sogneraads Overtrædelse af Færdselslov Nr. 28 af 1. Febr. 1930 § 7, jfr. nu Lov Nr. 129 af 14. April 1932 § 34, om hel eller delvis

havde maattet udrede forhøjede Brandforsikringspræmier ³¹⁾, og tænker man sig Bygningen opført i H. t. en Tilladelse, der er meddelt i Strid med Loven, vil en saadan Ulovlighed kunne være Grundlag for et Erstatningsansvar som det her omhandlede. Regler om Tjenestemænds Tavshedspligt beskytter i visse Situationer udelukkende en offentlig Interesse, f. Eks. hvis en Tjenestemand ulovligt giver Oplysning om Raadslagninger mellem to Ministre, i andre Situationer udelukkende eller dog overvejende en privat Interesse, f. Eks. hvis en Tjenestemand ulovligt giver Oplysning om Forretningshemmeligheder, som han har faaet Kendskab til gennem et Andragende.

Man har hævdet, at hvis en Tjenstemands Lovovertrædelse, der skader Tredjemand, er strafbar, ikke blot disciplinært, men i Henhold til Straffeloven, foreligger der stedse en Ulovlighed, der er egnet til at paaføre Tjenstemanden et Erstatningsansvar ³²⁾. Rigtigheden heraf kan dog ikke anerkendes. Strafsanktionen anordnes jo efter Nutidens Opfattelse i det Offentliges Interesse; den kan derfor ikke medføre, at den sanktionerede Forskrift maa opfattes som en Beskyttelse for Individualinteresser. Om dette er Tilfældet er et Spørgsmaal, som maa afgøres paa andet Grundlag. Naar saaledes Strfl. § 152 fastsætter Straf for den offentlige Funktionær, der røber tjenstlige Hemmeligheder, og § 157 Straf for den offentlige Funktionær, der udviser kvalificeret Forsømmelse eller Skødesløshed i Tjenesten, kan man ikke heraf slutte, at den strafsanktionerede Ulovlighed kan danne Grundlag for et Erstatningsansvar overfor den Borger, der har lidt Skade ved Ulovligheden. Det tilsvarende gælder, hvis t. Eks. en Tjenestemand paa strafbar Maade har ladet en farlig Straffange

Fjernelse af Hegn m. v. kan begrunde Erstatningskrav, medens Landsrettens Dom lader dette Spørgsmaal staa hen. U. 1876. 1140 statuerer, at en Kommune, der havde ydet Fattigunderstøttelse til en Familie, ikke kunde kræve Erstatning af den Præst, der havde viet den mindreaarige Mand, uden at der forelaa Samtykke fra Forældre eller andre Vedkommende, jfr. Fr. 30. April 1824 § 3 Nr. 6.

³²⁾ *Delius*, S. 170.

undvige, jfr. Strfl. § 149, og Fangen derpaa begaar en Forbrydelse ³³⁾).

En udtrykkelig indrømmet, administrativ eller judiciel Klageret vil i Reglen indicere, at Loven beskytter de klagesberettigedes Interesser, saaledes at de kan paaberaabe sig en Ulovlighed som Grundlag for et Erstatningskrav mod Overtræderen ³⁴⁾. Undtagelsesfrit gælder dette dog ikke, idet Klageretten kan være institueret udelukkende som en Garanti for Opretholdelsen af den objektive Retsorden. Klageretten er her en Slags Angiverbeføjelse. Eksempelvis kan nævnes den Ret, der i Henhold til Skattelovgivningen tilkommer »enhver« eller »enhver Skatteyder« til at klage over, at en skattepligtig er forbigaaet eller ansat for lavt, jfr. Statsskattelov Nr. 149 af 10. April 1922 § 25, 1. Stk. og § 31, 6. Stk., Lkl. 1867 § 20, 4. Stk., der er opretholdt ved Lkl. 1933 § 58, og Kkl. 1868 § 27, 3. Stk., der er opretholdt ved Kkl. 1933 § 38. Hvis der i en mindre Kommune findes to store Skatteydere, kan Skattemyndighedernes Forbigaaelse eller for lave Ansættelse af den ene godt medføre, at den andens Kommuneskat bliver væsentlig forøget; men heri er der ikke noget Grundlag for et Erstatningskrav mod de for den begaaede Fejl ansvarlige.

At der ikke fra den almindelige, ikke særligt lovfæstede, Beføjelse til at paaklage Forvaltningens Handlinger og Undladelser for højere Forvaltningsmyndighed ³⁵⁾ kan hentes nogen Vejledning med Hensyn til Retten til at kræve Erstatning for det ved en Lovovertrædelse forvoldte Tab er klart.

Endelig kan man spørge, hvorledes Retten til at kræve Erstatning forholder sig til den judicielle Søgsmålsret, altsaa

³³⁾ I Tyskland er det antaget, at en Polititjenestemand, der ved Uagtsomhed havde muliggjort en Forbryders Flugt, ikke var erstatningspligtig overfor Personer, som derved havde lidt Skade, jfr. *Delius*, S. 172, der begrundet Resultatet med, at Skaden ikke var forvoldt umiddelbart ved Pligtbruddet.

³⁴⁾ Jfr. *Delius*, S. 169.

³⁵⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 340.

til Afgrænsningen af de Personer, der kan hævde en Retsforskrift for Domstolene ³⁶⁾).

I saa Henseende gælder det, at en Person, der staar udenfor Kredsen af søgsmaalsberettigede, fordi den begaaede Ulovlighed ikke krænker ham i nogen Rettighed eller individuel Interesse, ikke kan rejse noget Erstatningskrav mod Lovovertræderen. At et saadant Erstatningskrav ikke kan gennemføres for Domstolene er jo efter Forudsætningen givet; men skadelidte vil i disse Tilfælde overhovedet ikke have noget Erstatningskrav mod den offentlige Funktionær. Der vil altsaa heller ikke af overordnet, administrativ Myndighed kunne gives denne Paalæg om at udrede Erstatning. I det hele kan det siges, at medens Borgerne ikke saa sjældent har Retskrav, herunder Erstatningskrav, mod det Offentlige, som ikke kan gøres gældende for Domstolene, gives der ingen saadanne, unjusticiable Erstatningskrav mod offentlige Funktionærer.

Omvendt gælder det ikke, at den, der overhovedet kan hævde en Retsforskrift for Domstolene, kan kræve Erstatning af den offentlige Funktionær, som ved en Overtrædelse af Bestemmelsen har tilføjet ham et Tab. Retten til at kræve en ulovlig Forvaltningsakt annulleret er videre end Retten til at kræve Erstatning, idet Annulationskravet ikke er betinget af en saa direkte Krænkelse som Erstatningskravet ³⁷⁾. Medens t. Eks. den Erhvervsdrivende, hvis Interesser krænkes ved en ulovlig meddelt Tilladelse til Udøvelse af en konkurrerende Virksomhed, i visse Tilfælde kan kræve den ulovlige Tilladelse annulleret ³⁸⁾, kan han næppe kræve Erstatning af den for den begaaede Fejl ansvarlige Tjenestemand ³⁹⁾.

³⁶⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 433 ff.

³⁷⁾ Jfr. dog *K. Illum*, S. 95, og *F. Castberg*, S. 65.

³⁸⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 442 f.

³⁹⁾ Antages det, som i fransk Retspraksis, at ulovlige Tjenestemandsudnævnelser kan kræves annulleret for Domstolene af en forbudt Medansøger, jfr. Dansk Forvaltningsret S. 441, kan denne dog i hvert Fald ikke hos os, formentlig heller ikke i Frankrig, jfr. *Jacques Frénoy*, *Le Conseil d'État et les Nominations illégales*, Paris 1913, S. 159, og *Jéze*, III S. 541, kræve Erstatning, fordi han er blevet

Om den overtraadte Retsforskrift findes i en Lov i formel Forstand eller i en Anordning eller Bekendtgørelse, givet af Kongen, en Minister eller et andet Forvaltningsorgan, er principielt uden Betydning for Ulovlighedens Evne til at medføre Erstatningsansvar. Herved maa dog for det første bemærkes, at administrative Retsforskrifter ofte vil angaa den offentlige Tjenestes indre Organisation og Virkemaade, saaledes at en Ulovlighed af den Grund er uegnet til at hidføre et Erstatningsansvar overfor Borgerne, jfr. ovenfor S. 31 f. Dernæst har man med Rette fremhævet, at en Lov undertiden maa antages udtømmende at have fastlagt, hvad der fra det Offentliges Side skal foretages af Hensyn til Borgernes Interesser, saaledes at yderligere, administrative Forskrifter desangaaende ikke kan begrunde noget Erstatningskrav fra den, der har Interesse i deres Efterlevelse ⁴⁰⁾.

Hvad foran er udviklet finder i og for sig ogsaa Anvendelse paa Ulovligheder af formel Art: Overtrædelser af Kompetenceforskrifter, Formforskrifter, Tilblivelsesforskrifter osv. Saadanne Forskrifter spiller en særlig Rolle m. H. t. Retsakter, idet de bliver afgørende for disses Gyldighed; men navnlig Kompetenceforskrifter faar jo ogsaa Betydning for Forvaltningens Realakter.

Der er imidlertid det særlige ved disse Ulovligheder, at de ikke med Nødvendighed tilføjer skadelidte materiel Uret. At et faktisk eller retligt Indgreb hidrører fra en inkompetent Myndighed, at det finder Sted uden Iagttagelse af den foreskrevne Fremgangsmaade osv. udelukker jo ikke, at Indgrebet kan være materielt stemmende med Loven, eller at det senere iværksættes af den kompetente Myndighed, under

forbigaaet, medmindre han har haft Ret til at blive udnævnt, jfr. ovenfor S. 32. Om Opfattelsen i Norge, se *R. Knoph*, T. f. R. 1922 S. 231—32.

⁴⁰⁾ Jfr. *K. Illum*, S. 97. — Et lignende Synspunkt er anlagt i U. 1931. 528 H: Nogle Heste var gennem et aabentstaaende Led kommet ind paa et Jernbanespor, hvor de blev overkørt af et Tog. Skønt det i en Ordre for Stationstjeneste var bestemt, at Led som det omhandlede skulde holdes lukket, frifandtes Statsbanerne, fordi det ikke ifølge Lovgivningen paahvilede dem at holde Leddet lukket.

Iagttagelse af den foreskrevne Fremgangsmaade osv. Og medens nu denne Betragtning givet ikke for Retsakters Vedkommende er afgørende for Gyldighedsspørgsmaalet, kan den tænkes at faa Betydning for Erstatningsspørgsmaalet.

De omhandlede Ulovligheder frembyder et vist Slægtskab med Overtrædelser af de saakaldte præventive Love og med Tilfælde, hvor skadelidte vilde have lidt samme Tab, selvom den skadevoldende Handling var udeblevet; men de Sætninger, man har ment at kunne opstille vedrørende disse to Forhold ⁴¹⁾, kan dog ikke finde Anvendelse her. Det afgørende Synspunkt maa blive, at Overtrædelser af formelle Forskrifter medfører Erstatningsansvar, med den Begrænsning, som følger af, at Handlingen senere lovligt gentages eller godkendes. Har t. Eks. en inkompetent Myndighed frtaget skadelidte en Ting, og Foranstaltningen senere lovligt ratihaberes af den kompetente Myndighed, kan skadelidte kun kræve Erstatning for Afsavn i Tiden indtil Ratihabitionen foreligger, og bliver et Forbud eller Paabud, som er meddelt uden iagttagelse af den foreskrevne Form eller Fremgangsmaade, senere paa lovlig Maade gentaget, kan skadelidte kun kræve Erstatning for det Tab, han har lidt ved, at han fra det tidligere Tidspunkt har rettet sig efter Befalingen, jfr. nedenfor Kap. VI.

b. *Forsæt og Uagtsomhed*. Som tidligere nævnt er Tjenestemænds og andre offentlige Funktionærers Erstatningsansvar betinget af Forsæt eller Uagtsomhed. I det følgende skal gøres nogle Bemærkninger om dette Skyldkrav med Henblik paa de under a. omtalte Ulovligheder ⁴²⁾.

Forsæt foreligger, hvor en Tjenestemand eller anden offentlig Funktionær med Vilje eller dog bevidst har handlet eller undladt i Strid med en klar Retsregel, f. Eks. hvis Justitsmini-

⁴¹⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 27 og S. 147.

⁴²⁾ Undersøgelsen tager kun Sigte paa fysiske Personers Skyld. Selv om man »uden Vanskelighed taler om Fejl begaaet af Virksomheden«, jfr. *K. Illum* S. 75, maa det fastholdes, at Skyld i de to Betydninger er noget helt forskelligt, og at det derfor giver størst Klarhed kun at tale om Skyld i Relation til fysiske Personer.

steren med Kendskab til Rpl. Kap. 12 nægter at meddele Beskikkelse som Sagfører til en Person, der klart opfylder Betingelserne for at faa en saadan Beskikkelse. Saadanne forsættelige Retsbrud fra Forvaltningens Side er naturligvis sjældne. Men hvorledes stiller Sagen sig i andre Tilfælde?

1.^o α. Vi ser foreløbig bort fra Retsregler, hvis Indhold er tvivlsomt, i sin Almindelighed eller i Forhold til de foreliggende Omstændigheder, og spørger da, om *Ukendskab til en gældende Retsregel* diskulperer Tjenestemænd og andre offentlige Funktionærer.

Dette Spørgsmaal kunde man være tilbøjelig til uden videre at besvare benægtende. Det antages jo i Retskildelæren, at Bekendtgørelse af Love og andre Retsforskrifter skaber »en uafbeviselig Formodning« for, at de er kommet til Folks Kundskab, jfr. Lov af 25. Juni 1870 om Udgivelse af en Lovtidende og en Ministerialtidende § 3, hvorefter Bekendtgørelse i Lovtidende er »den bindende Bekendtgørelsesform«. Dette Princip kunde synes særlig klart at maatte finde Anvendelse overfor Tjenestemænd og andre, der optræder paa det Offentliges Vegne: »Jura noscit curia«.

Alligevel kan det ikke fastholdes, at Ukendskab til en gældende Retsregel aldrig her diskulperer. I Tilfælde, hvor det har været aldeles umuligt for Tjenestemanden at skaffe sig Kendskab til den overtraadte Retsregel, kan der i alt Fald intet lægges ham til Last; vil man her statuere et Erstatningsansvar, bliver det et Ansvar uden Skyld.

Saadanne Tilfælde kan navnlig forekomme ved Loves Ikrafttræden. Hvis en Lov, der skal træde i Kraft straks, vedtages af Rigsdagen, stadfæstes af Kongen og bekendtgøres paa samme Dag, og det selv i et saadant Tilfælde antages, at Ikrafttrædelsen regnes fra Dagens Begyndelse ⁴³⁾, vil der jo i alt Fald være et Tidsrum, i hvilket ingen har kunnet kende Loven. Men ogsaa bortset fra deslige Undtagelsestilfælde kan en offentlig Funktionær have været afskaaret fra at faa Kendskab til en nylig ikrafttraadt Lov, idet Bekendtgø-

⁴³⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 33.

gørelse i Lovtidende ikke straks muliggør Erhvervelsen af saadant Kendskab.

Ogsaa i visse andre Situationer maa en Retsvildfarelse af den omhandlede Art vistnok diskulpere ⁴⁴⁾, t. Eks. hvor det drejer sig om en meget gammel eller speciel Lovbestemmelse, der maaske i umindelig Tid har været uomtalt og uden praktisk Betydning. Men Hovedreglen maa naturligvis være, at offentlige Funktionærer gør sig skyldige i Uagtsomhed, hvis de savner Kendskab til de Retsregler, som vedrører deres Virksomhedsomraade ⁴⁵⁾.

β. Medens Retsvildfarelser af denne Art kun sjældent forekommer ⁴⁶⁾, er det et praktisk betydningsfuldt Spørgsmaal, om *Retsvildfarelser vedrørende en Retsforskrifts nærmere Indhold* kan medføre Erstatningsansvar for vedkommende offentlige Funktionær.

Hvis Retsforskrifterne var et System af Normer med en tydigt Indhold, der umiddelbart og udtømmende lagde sig for Dagen, vilde der ikke være Grund til at sondre mellem Retsvildfarelse vedrørende en Retsregels Eksistens, hvorom er talt ovenfor, og Retsvildfarelse vedrørende en Retsregels nærmere Indhold ⁴⁷⁾. Men gældende Retsforskrifter er ikke et saadant Normsystem, der frembyder sig som et givet Grundlag for Retsanvendelsen, som tværtimod ofte ⁴⁸⁾ maa begynde med gennem Fortolkning og Udfyldning at fastlægge den Regel, der skal bringes i Anvendelse paa et fore-

⁴⁴⁾ Jfr. *Delius*, S. 156.

⁴⁵⁾ Jfr. U. 1936. 769, der ikender en Skifteforvalter Erstatningsansvar, og *Brand*, S. 246.

⁴⁶⁾ Se dog t. Eks. U. 1934. 465. Dommeren havde her vistnok overset, at § 126 i Plan for Københavns Fattigvæsen er ophævet ved O. F. § 334. Et ejendommeligt Tilfælde fra den svenske Højesterets Praksis er omtalt i Svensk Juristtidning 1935 S. 620.

⁴⁷⁾ Begrebsmæssigt kunde man jo nok sondre mellem Kendskab til, at en Regel overhovedet foreligger, og Kendskab til dens Indhold i Enkeltheder.

⁴⁸⁾ Ikke altid. Reglerne om en vis Legemshøjde som Betingelse for Udskrivning til Aftjening af Værnepligt kræver t. Eks. ingen Fortolkning. Det er ikke Fortolkning, at Sko og Hat ikke skal maales med.

liggende Faktum. Er det da erstatningsretlig Skyld, hvis denne Fortolkning og Udfyldning er behæftet med Fejl?

Blot det, at en overordnet Myndighed har fortolket eller udfyldt en Retsregel anderledes end Skadevolderen, kan ikke medføre Erstatningsansvar, end ikke, om den overordnede Myndigheds afvigende Retsopfattelse lægger sig for Dagen gennem en Ændring eller Misbilligelse af den underordnede Foranstaltning. Forsaavidt Erstatningskravet gøres gældende for Domstolene, følger dette allerede deraf, at en overordnet Forvaltningsmyndigheds Retsopfattelse ikke her nyder Forrang for den underordnede Myndigheds Retsopfattelse⁴⁹⁾, idet Domstolene selvstændigt bedømmer Retsspørgsmaal, jfr. Grl. § 71, 1. Pkt., og da der som tidligere nævnt, jfr. ovenfor S. 36, ikke gives unjusticiable Erstatningskrav mod offentlige Funktionærer, maa denne Betragtning ogsaa blive materiel retligt afgørende. Noget andet er, at Skadevolderen kan have handlet ulovligt ved at tilsidesætte en Instruks fra en overordnet Myndighed⁵⁰⁾.

Om der foreligger erstatningsretlig Skyld, maa herefter afgøres ud fra en selvstændig Bedømmelse af den Retsopfattelse, som er blevet bragt til Anvendelse, og den almindelige Mening gaar ud paa, at hvis en Tjenestemand eller en anden offentlig Funktionær har handlet efter en Retsopfattelse, som han er kommet til i god Tro, efter sin bedste Overbevisning, vil han ikke ifalde Erstatningsansvar⁵¹⁾. Det tilsvarende gæl-

⁴⁹⁾ Jfr. *Morgenstjerne*, S. 179. Naar det her siges, at »ligesaavel den overordnede som den underordnede Autoritets Beslutning (lader) Retsspørgsmaalet aabent«, er dette dog kun rigtigt i Relation til Domstolene.

⁵⁰⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 134 ff.

⁵¹⁾ Jfr. *F. Castberg*, N. J. M. S. 54, *Brand* S. 248.

Et meget illustrerende Tilfælde omhandles i en københavnsk Gæsteretssag, J. U. 1844—45 S. 196: Modtageren af et Parti Tobak havde ved Indklareringen opgivet Partiet som »ufabrikerede Tobaksblade«. Da det viste sig, at det bestod af Rulletobak, blev det »anholdt« af Toldvæsenet, der tillige ikendte Modtageren en Mulkt. Modtageren paastod nu bl. a. Toldvæsenet ikendt Erstatningspligt. Efter en omfattende Undersøgelse vedrørende Forstaaelsen af Told-

der formentlig ikke, naar Talen er om *privates Erstatningsansvar*; men Forskellen beror paa, at offentlige Funktionærer har Pligt til at handle, efter Omstændighederne uden Opsætelse⁵²). Gør man en offentlig Funktionær ansvarlig for enhver Retsvildfarelse, vil Følgen let blive en Svækkelse af hans Virkelyst og Nidkærhed⁵³).

Retsopfattelsen kan imidlertid være saa klart uholdbar, Vildfarelsen saa grov, at den er utilgivelig. Hvis Indehaveren af en Tjenestemandsstilling eller et andet offentligt Hverv tilsidesætter de for hans Virksomhed gældende Forskrifter eller dertil hørende Lovfortolkninger, der har vundet almin-

tarifen, kommer Dommen til det Resultat, at Partiet maatte henføres under Tarifens Begreb »ufabrikerede Tobaksblade«; men Sagsøgeren fik dog ingen Erstatning, hvilket begrundes med, »at den passerende Anholdelse maa antages foranlediget ved det tvivlsomme i den paa gældende Lovgivnings rette Forstaaelse«. J. U. 1865 S. 279 vedrører et Erstatningskrav mod en Sysselmand paa Færøerne, der udfra en urigtig Retsopfattelse havde foretaget en urigtig Fordeling af en Døglingsfangst. Dommen statuerer, at hvad der under Sagen var anført til Støtte for Sysselmandens Opfattelse maatte »anses at have afgivet saa megen Hjemmel for den efter bedste Overbevisning foretagne Deling, at der, efter de almindelige Regler om Embedsmænds Ansvar for deres Embedshandlinger, ikke findes tilstrækkelig Føje til at paalægge det paastaaede personlige Erstatningsansvar«, jfr. J. U. 1857 S. 12. J. U. 1871 S. 767 frifinder en Brandfoged, der uden tilstrækkelig Anledning havde ladet nogle Ydermure i et nedbrændt Hus nedrive, fordi han maatte antages at have handlet »i god Tro« og »efter sin Overbevisning«, og ikke havde overskredet sin Kompetence; men denne Dom angaar ikke Spørgsmaalet om Overtrædelse af en positiv Retsforskrift. U. 1929. 381 angaar et Bygningsinspektors Misforstaaelse af en Bygningsvedtægt; men Frifindelsen begrundes paa anden Maade end i de foran nævnte Domme, jfr. nedenfor S. 159. U. 1928. 64 H. paalægger en Arkitekt Erstatningsansvar, skønt Bygningskommissionen havde begaaet en Fejl ved at tillade Huset opført i Overensstemmelse med de indsendte Tegninger.

⁵²) Jfr. Ørsted, Juridisk Tidsskrift, 4. Bd. 2. Hæfte S. 39 og Nyt juridisk Arkiv 13. S. 122, F. Castberg, S. 54 og i Forvaltningsretten S. 312. — I England anerkendes denne Forskel ikke, jfr. ovenfor Note 15.

⁵³) Jfr. ovenfor S. 27.

delig Anerkendelse i Retspraksis, er han stedse ansvarlig. Endog et enkelt, klart Højesteretspræjudikat kan faa tilsvarende Betydning. Om den anvendte Retsopfattelse stemmer med eller strider imod den retsvidenskabelige Teori vil ikke være afgørende. At en Afgørelse har kunnet støtte sig til endog blot en Dom i en lavere Instans kan virke diskulperende, selvom Dommens Retsopfattelse er underkendt af en højere Instans, inden Erstatningsspørgsmaalet skal afgøres, eller bliver underkendt ved Dommen i Erstatningssagen.

Det er vistnok kun Vildfarelser vedrørende udtrykkelige Retsforskrifter, der kan tilgives den skadevoldende Funktionær. For Ukendskab til Handlefrihedens almindelige Grænser eller almindelige Retsgrundsætninger maa han stedse være ansvarlig.

Ved Afgørelsen af, om en Retsvildfarelse er tilgivelig, maa der tages Hensyn til Arten af den Stilling, Skadevolderen beklæder, hvorved det navnlig bliver af Betydning, om Retskyndighed er en Ansættelsesbetingelse⁵⁴). Derimod kan Skadevolderens individuelle Kvalifikationer ikke tages i Betragtning.

Det kan forekomme, at en offentlig Funktionær, der skal anvende et tvivlsomt Retsgrundlag, handler ud fra en Retsopfattelse, som han selv anser for urigtig, eller som han dog bringer i Anvendelse ud fra usaglige Bevæggrunde, idet han f. Eks. ønsker at begunstige en Ven eller politisk Partifælle eller skade en Uven eller politisk Modstander. Hvorledes stiller det sig i saadanne Tilfælde med Skyldspørgsmaalet?

Det er indlysende, at hvis den anvendte Retsopfattelse er groft urigtig, jfr. ovenfor, foreligger der ogsaa i saadanne Tilfælde Skyld. Men den onde Tro, det ulovlige Formaal, faar Betydning indenfor denne Grænse, saaledes at Tjenestemanden gaar Glip af den Margin for Fejl, som tilkommer ham, hvor han har handlet i god Tro, efter bedste Overbevisning. Hvis t. Eks. en Politimester nægter en Ansøger Næringsbrev ud fra en undskyldelig Misforstaaelse af Næringsloven, kan

⁵⁴) Jfr. *Delius*, S. 185, *Brand*, S. 248.

Ansøgeren faa Politimesteren dømt til at udfærdige Næringsbrevet; men han kan ikke kræve Erstatning af Politimesteren for Næringstab. Har Politimesteren derimod haft den rette Opfattelse af Loven, hvilket maaske fremgaar af, at han har imødekommet tidligere, ganske tilsvarende Andragender, eller kan det godtgøres, at Politimesterens Afslag f. Eks. er motiveret ved Ønsket om at holde en nær Ven eller Slægtning fri for en ubehagelig Konkurrent, maa han betale Erstatning.

2°. En retlig eller faktisk Forvaltningshandling kan blive stridende mod en Retsforskrift, fordi den handlende *ikke har kendt de faktiske Omstændigheder*, der er afgørende for Retsmæssigheden, eller bevidst har sat sig ud over saadanne Omstændigheder, f. Eks. hvis en Politimester under Paaberaabelse af Færdselslov Nr. 129 af 14. April 1932 § 34 lader fjerne Træer, der ikke i mindste Maade er til Ulempe for Færdselen, fordi han ikke har foretaget Undersøgelser paa Stedet eller mod bedre Vidende. Da det nu er givet, at den offentlige Funktionær, der bevidst sætter sig ud over en i Henhold til en Lovforskrift afgørende, faktisk Omstændighed, er i erstatningsretlig Skyld, bliver Spørgsmaalet, hvorledes Vildfarelser i saa Henseende maa bedømmes.

Udgangspunktet er her den i Forvaltningen gældende Officialmaksime. Det paahviler Forvaltningsmyndighederne selv — eventuelt ved indbyrdes Samvirken, undtagelsesvis med Bistand fra Domstolene, jfr. Rpl. § 1018 — at fremskaffe fornødne Oplysninger om de foreliggende Sager eller dog at foranledige, at private, navnlig Parterne, yder Medvirken til Sagernes Oplysning ⁵⁵⁾).

Hyppigt er der i Lovgivningen fastsat en bestemt Fremgangsmaade for Behandlingen af Forvaltningsanliggender, og Reglerne herom vil ofte, omend ikke udelukkende, have til Formaal at skabe Sikkerhed for, at faktiske Omstændigheder bliver rigtigt oplyst ⁵⁶⁾). Tilsidesætter en Tjenestemand saadanne Forskrifter, idet han t. Eks. undlader en paabudt Hør-

⁵⁵⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 270.

⁵⁶⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 270.

ring, og faar dette til Følge, at en afgørende faktisk Omstændighed ikke oplyses, maa han ofte anses for skyldig heri og i den deraf flydende materielle Ulovlighed.

Paa den anden Side er en Forvaltningsmyndighed i Regelen berettiget til uden nærmere Prøvelse at gaa ud fra, at de Oplysninger, som den — obligatorisk eller fakultativt — indhenter fra andre Forvaltningsmyndigheder, der tør antages at have særligt Kendskab til det oplyste Faktum, er rigtige, og det samme maa gælde om Oplysninger, som disse af egen Drift stiller til Raadighed. Har skadelidte af egen Drift eller paa dertil given Foranledning meddelt urigtige Oplysninger om en Sags faktiske Omstændigheder, og bliver Forvaltningens Handling af den Grund materielt ulovlig, kan han ikke, hvad enten Urigtigheden kan tilregnes ham eller ej, kræve Erstatning for den ved Ulovligheden forvoldte Skade.

Iøvrigt maa Afgørelsen af, om Ulovligheder, der beror paa en *error facti*, kan tilregnes Skadevolderen, træffes ud fra almindelige Culpasynspunkter, jfr. nedenfor under B. c.

B. *Den almindelige Handlefrihedsgrænse*. a. Ovenfor er omhandlet Overtrædelser af det tætmaskede Net af positive Retsforskrifter, som normerer offentlige Funktionærers Virksomhed. Selvom saadanne Forskrifter spiller en langt større Rolle for det offentligretlige end for det privatretlige Erstatningsansvar, maa man ogsaa indenfor den offentlige Ret opere med en »almindelig« Handlefrihedsgrænse⁵⁷⁾, idet mangfoldige Slags Forvaltningsvirksomhed falder udenfor hin udtrykkelige Normering.

En mere abstrakt Bestemmelse af denne offentligretlige Handlefrihedsgrænse kan i Hovedsagen henholde sig til de Sætninger, som opstilles indenfor Privatretten til Belysning af Culpareglen⁵⁸⁾. Dette gælder naturligvis i desto højere

⁵⁷⁾ Naar B. G. B. § 839 gør Erstatningsansvaret betinget af, at Tjenestemanden krænker »die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht«, er herunder indbefattet ikke blot Handlinger, der strider mod særlige Retsforskrifter, men ogsaa »unerlaubte Handlungen« i H. t. B. G. B. § 823 ff., jfr. *Delius*, S. 167.

⁵⁸⁾ Jfr. *H. Ussing*, §§ 2—12.

Grad, jo mere de offentlige Funktionærers Handlinger ligner Handlinger af privatretlig Karakter⁵⁹⁾. Lederen af gymnastiske Øvelser i en offentlig Undervisningsanstalt er principielt underkastet de samme Begrænsninger med Hensyn til Øvelsernes Farlighed som Lederen af et privat Gymnastikinstitut, Føreren af et af Hærens Automobiler har normalt ikke større Kørselsfrihed end Føreren af et privat Automobil, hvilket modsætningsvis fremgaar af Lovb. om Motorkøretøjer Nr. 131 af 14. April 1932 § 2, 3. Stk., en Politibetjent til Hest maa, naar intet særligt er paa Færde, indrette sit Ridt som andre Ryttere osv. osv. I mange Tilfælde er imidlertid den Handling, der foretages paa det Offentliges Vegne, uden Sidestykke indenfor Privatrettens Omraade. Dette gælder i første Række om det Offentliges Retsakter: Retsforskrifter, Forvaltningsakter m. v., men ogsaa om mange af det Offentliges »faktiske« Handlinger: en Anholdelse, Politiets Adsplittelse af en forsamlet Mængde, Militærøvelser osv. Selvom Handlefrihedsgrænsen i saadanne Tilfælde er særlig karakteriseret, bliver dog, saalænge der kun er Tale om offentlige Funktionærers personlige, ikke det Offentliges Erstatningsansvar, de privatretlige, teoretiske Undersøgelser, til Dels ogsaa den privatretlige Domspraksis, i høj Grad vejledende.

Særlig Betydning faar det dog, at Handlingen her tjener offentlige Interesser, hvilke vel ikke altid, men dog ofte har en større eller mindre Overvægt overfor de private Interesser, som udsættes for Fare. Hvor dette er Tilfældet, legitimerer den offentlige Interesse en forhøjet Grad af Fare, altsaa en udvidet Handlefrihed. Stærkest træder dette vel frem under Krigsforhold, hvor det er retmæssigt, at Hærledelsen udsætter ikke blot Soldaternes Liv for den højeste Fare, hvilket kan siges at være begrundet i et specielt Pligtforhold, men tillige Borgernes Liv og Gods. Noget tilsvarende gælder,

⁵⁹⁾ Det erindres her, at visse af det Offentliges Handlinger er af privatretlig Karakter. Naar t. Eks. en Kommune driver en Kørselsafdeling eller en Haandværksvirksomhed, maa Handlinger, der er Led i disse Virksomheder, bedømmes ganske som hvis Virksomhederne tilhørte en Privatmand.

omend i langt ringere Grad, om Politiets Optræden under visse Forhold. Naturligvis forekommer det ogsaa indenfor Privatretten, at den Interesse, Handlingen tjener, legitimerer en stærkt udvidet Handlefrihed: Lægens Kørsel til den livsfarligt syge Patient o. lign.; Meningen er blot at fremhæve, at dette Moment er af særlig Betydning i den offentlige Ret.

b. Der er Anledning til at spørge, om en offentlig Funktionær nær kan paadrage sig Erstatningsansvar ved Handlinger og Undladelser, der falder indenfor det frie Skøns Grænser. Der tænkes foreløbigt kun paa skønsmæssige Forvaltningsakter.

Man kunde være tilbøjelig til uden videre at besvare dette Spørgsmaal benægtende, ud fra den Betragtning, at da en Forvaltningsakt indholdsmæssigt, i det Omfang den er skønsmæssig, falder udenfor den retlige Normering, og det saaledes er udelukket, at den kan være stridende mod gældende Ret, kan vedkommende offentlige Funktionær ikke have handlet culpøst.

Herved maa dog for det første erindres, at det kun er den diskretionære Forvaltningsakts Indhold, ikke dens Form eller Tilblivelse, som falder udenfor den retlige Normering. At de herhen hørende Ulovligheder efter Omstændighederne kan medføre Erstatningsansvar, er nævnt ovenfor S. 37 f.

Et Erstatningsansvar for Handlinger og Undladelser, der falder indenfor det frie Skøns Grænser, kan dernæst opstaa, hvor der foreligger Magtfordrejning. Forvaltningsakten kan jo her annulleres paa Grund af det ulovlige Formaal, der stedse vil bero paa en mere eller mindre graverende, tjenstlig Fejl, og har denne Fejl forvoldt en Skade, maa vedkommende offentlige Funktionær være ansvarlig⁶⁰⁾. Hvis t. Eks. et Politiforbud klart er motiveret ved et ulovligt Formaal, kan Forbudet ikke blot annulleres; Politimesteren maa endvidere erstatte den forvoldte Skade.

Vildfarelser vedrørende Forvaltningsaktens retlige eller faktiske Forudsætninger, der dog ikke har medført materiel Ulovlighed⁶¹⁾, kan være den offentlige Funktionær utilregne-

⁶⁰⁾ Jfr. *Duez*, S. 25 f.

⁶¹⁾ Jfr. *Dansk Forvaltningsret* S. 275 og 352.

lige, t. Eks. hvis de beror paa usandfærdige Opgivender; men de kan ogsaa skyldes tjenstlig Skødesløshed og Forsømmelse. Under sidstnævnte Forudsætning kan Skadevolderen ifalde Erstatningsansvar, t. Eks. en Politimester, som har udstedt et lovligt Politiforbud, paa Grundlag af løse Rygter, der viser sig at være urigtige ⁶³).

Det frie Skøn som forvaltningsretligt Begreb har sin Hovedfunktion i Læren om Forvaltningsakter; men Mod sætningen mellem fri og bunden Forvaltningsvirksomhed gør sig ogsaa gældende m. H. t. »faktiske« Forvaltningshandlinger.

Ved de Handlinger, der tjener til Gennemførelse af en Forvaltningsakt eller dog en Beslutning, selvom denne ikke fremtræder med ydre Selvstændighed i Forhold til Gennemførelsen: Fratagelse af en Ting eller Tilintetgørelse af en Vare, Politistyrkens Adsplittelse af en forsamlet Mængde, Politiets Iværksættelse af en Anholdelsesbeslutning ved Paagribelse og Fastholdelse af Forbryderen eller dets Magtanvendelse overfor en beruset Person ⁶⁴) osv. osv., maa det erstatningsretligt komme an paa, om der i almindelig Forstand foreligger Fejl eller Forsømmelse: om Politiet uagtsomt har tilintet-

⁶³) U. 1933. 798 frifinder Justitsministeren paa Statskassens Vegne for Sagsøgerens Krav paa Erstatning for Tab, der var forvoldt ham ved, at Politiet midlertidigt havde frtaget ham hans Kørekort paa utilstrækkeligt Grundlag. Det hedder i Dommen, at Sagsøgeren ikke havde Krav paa Erstatning, »selvom der . . . gaas ud fra, at Politiet . . . ikke med Rette har skønnet, at Betingelserne for at frakende ham Førerretten har foreligget«. Dommen kan ikke paaberaabes mod det i Teksten anførte, allerede fordi Politimyndigheden ikke havde handlet uforsvarligt. *Matzen*, III. S. 245 og *Berlin*, II. 2. S. 299 mener, at hvor en Embedsmand har handlet indenfor sin Øvrighedsmyndigheds Grænser, kan skadelidte (kun) gennemføre et Erstatningssøgsmål, hvor Øvrighedsakten er blevet underkendt af højere Øvrighed eller af Domstolene under en mod Skadevolderen anlagt Straffesag. Der ses dog ikke at være nogensomhelst Hjemmel for, at den Domstol, for hvilken Erstatningssagen indbringes, ikke selvstændigt skulde kunne afgøre, om Erstatningspaastanden skal imødekommes.

⁶⁴) Jfr. U. 1928. 985.

gjort ogsaa en Vare, der ikke frembød Sundhedsfare, om Politiet har udvist uforsvarlig Voldsomhed ved Mængdens Adsplittelse eller Forbryderens Paagribelse osv. En ganske tilsvarende Bedømmelse maa foretages, naar Forvaltningshandlingen er af rent faktisk Art: Undervisning, Meddelelse af Oplysninger⁶⁵⁾, Udbringelse af Post og Telegrammer, militære Transporter og Marcher, Snekastning⁶⁶⁾ osv. osv.⁶⁷⁾.

c. Afgørelsen af, om der foreligger en Fejl eller Forsømmelse, beror i første Række paa, om Skadevolderen har udvist den Agtpaagivenhed, som er sædvanlig indenfor vedkommende Gren af den offentlige Tjeneste⁶⁸⁾. Ved Udfindelsen af denne Maalestok spiller naturligvis Tjenesteinstruktioner og andre interne Forskrifter, hvilke som ovenfor⁶⁹⁾ nævnt ikke selvstændigt konstituerer Ulovligheder, der forpligter til Skadeserstatning, en betydningsfuld Rolle. I vidt Omfang maa dog Spørgsmaalet om Handlingens Forsvarlighed afgøres ud fra en friere Afvejning, ubundet af det sæd-

⁶⁵⁾ Jfr. *Brand*, S. 235 og U. 1931. 711 H., 1935. 197. I U. 1898. 591 og 1901. 276 frifindes Sogneraadsformænd, der havde udstedt urigtige Fattigattester til Brug ved Ægteskabsindgaaelse, p. G. a. undskyldelig Vildfarelse, jfr. J. U. 1854 S. 623, der frifinder en Sognepræst, som havde foretaget en Vielse uden det nødvendige Samtykke fra Mandens Forsørgelseskommune, idet der ikke antoges at foreligge »den for et Erstatningsansvar nødvendige Causalforbindelse«, jfr. J. U. 1864 S. 199 og U. 1879. 498 H. U. 1874. 147 H. dømmer Præsten. U. 1874. 724 H., 1875. 482 og U. 1884. 418 H. frifinder Præsten p. G. af undskyldelig Vildfarelse.

⁶⁶⁾ Jfr. U. 1917. 354, 1929. 128 og U. 1930. 558.

⁶⁷⁾ I belgisk Retspraksis har man i Tilknytning til Læren om det Offentliges Ansvarsfrihed for »actes de la puissance publique« opstillet den Regel, at det Offentlige vel er ansvarligt for Iværksættelses handlinger (»l'exécution«), men ikke for Forvaltningsakten eller Beslutningen (»la décision«), jfr. *Debeyre*, S. 268 ff. og *A. Loesch*, *La Responsabilité de l'État-Administrateur*, Essai de Droit Belge, 1937, S. 10. Se om denne Sondrings erstatningsretlige Betydning ogsaa *Hauriou*, S. 529.

⁶⁸⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 28.

⁶⁹⁾ Jfr. S. 31 f.

vanemæssige. Formelt adskiller denne Afvejning af Interesser og Hensyn sig ikke fra den tilsvarende Vurdering indenfor den privatretlige Erstatningsret ⁷⁰⁾.

Den tidligere ⁷¹⁾ anførte Omstændighed, at den offentlige Funktionær har Pligt til at handle, undertiden uden Opsætelse, saaledes at der ikke levnes ham Tid til Undersøgelser og Overvejelser, kommer ofte i Betragtning som ansvarsformildende, og i Forbindelse hermed kan anføres, at tjenstlig Overbebyrdelse kan faa Betydning som Undskyldningsgrund ⁷²⁾. En offentlig Funktionær kan komme i den Situation, at han paa Grund af Tjenesteforretningernes Mængde enten maa lade Sagerne blive forsinket eller slaa af paa Undersøgelsernes Grundighed. Efter Omstændighederne kan det være rigtigt, at han vælger den sidste Udvej.

Noget tvivlsomt er det, om Kravet til Undersøgelsernes Grundighed kan stilles i Forhold til Sagens Betydning, saaledes at det nedsættes ved Behandlingen af mindre væsentlige Anliggender. Er t. Eks. Sundhedspolitiet, der skrider til Tilintetgørelse af sundhedsfarlige Levnedsmidler, forpligtet til at anstille mere indgaaende Undersøgelser, naar Talen er om et meget stort Parti, end naar der kun er Tale om et meget lille Parti? Det er formentlig ikke uberettiget at tillægge dette Moment nogen Vægt.

Ved Afgørelsen af Skyldspørgsmaalet kan der ikke tages Hensyn til den handlendes Individualitet ⁷³⁾. Nogle af de Underlegenhedstilstande, som er af Betydning i den almindelige Erstatningsret ⁷⁴⁾, vil ikke forekomme, naar Talen er om offentlige Funktionærers Erstatningsansvar, og de andre bør der ikke tages Hensyn til. Dette gælder navnlig om Alder og Køn, fysiske og psykiske Defekter. Myndighedslovens § 64 om Afsindige maa dog analogt finde Anvendelse.

⁷⁰⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 29 ff.

⁷¹⁾ Jfr. S. 42.

⁷²⁾ Jfr. *Ørsted*, Juridisk Tidsskrift V. 2. S. 26 og *Delius*, S. 190.

⁷³⁾ Jfr. *Delius*, S. 176.

⁷⁴⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 73 ff.

3. Overordnedes Erstatningsansvar for underordnede.

a. I Almindelighed ifalder overordnede, offentlige Funktionærer intet Erstatningsansvar for deres underordnedes Fejl og Forsømmelser, hverken udad til, overfor Borgerne, eller indad til, overfor det Offentlige⁷⁵). Dette er nu klart forudsat i § 3 i Lov Nr. 129 af 7. Maj 1937 om Ændringer i Lov Nr. 77 af 31. Marts 1926 om Statens Regnskabsvæsen og Revision, og i Lov om Underdommeres og Politimestres Ansvar for deres Personale Nr. 138 af 7. Maj 1937. Ifølge disse Lovbestemmelser er Kassebetjente, Underretsdommere og Politimestre »ansvarlige for det Tab, der i Tjenestens Udførelse forvoldes af deres Fuldmægtige og øvrige Kontorpersonale, for saa vidt de har udvist Forsømmelighed ved Personalets Antagelse, ved Tilrettelægningen af dets Arbejde eller ved Tilsynet med dets Udførelse«. Den overordnede og den underordnede har hver sit selvstændige Ansvar, der for den underordnedes Vedkommende begrænses ved den overordnedes Vejledning, Instruktion m. v., og for den overordnedes Vedkommende udvides derved, at han bliver ansvarlig for Fejl og Forsømmelser vedrørende Personalets Antagelse, Vejledning og Instruktion m. v.⁷⁶).

At der ikke her kan opstilles en til D. L. 3—19—2 svarende Retsgrundsætning beror navnlig paa, at den underordnede

⁷⁵) Dette antages ogsaa i engelsk Ret, som jo iøvrigt anerkender Princippet »respondeat superior«, jfr. *Mustoe*, S. 103 ff., *Koellreutter*, S. 199, *Gleeson E. Robinson*, *Public Authorities and Legal Liability*, 1925, S. 14 f. Se vedr. tysk Ret *Delius*, S. 30 og 226 og om romersk Ret *Morgenstierne*, S. 118.

⁷⁶) Positivt var dette udtalt m. H. t. Regnskabsførere ved Toldvæsenet i T. L. 1919 § 571, 2. Stk., og m. H. t. Amtsforvaltere (Kontorbestyrere) i § 12 i Lov Nr. 661 af 22. Decbr. 1919 om Tillæg til T. L. 1919. Førstnævnte Bestemmelse genfindes ikke i T. L. 1927 eller T. L. 1931, sidstnævnte Bestemmelse ikke i T. L. 1931. Bestemmelsernes Bortfald skyldes den almindelige Bestemmelse i Lov om Statens Regnskabsvæsen og Revision Nr. 77 af 31. Marts 1926 § 34, jfr. L. B. 1929 S. 97. Uden Forbindelse med denne Lovbestemmelse er det formentlig derimod, naar Bestemmelsen i Instruks for Statspolitiet Nr. 697 af 30. Decbr. 1919 § 6, 1. Stk. 3. Pkt. ikke genfindes i Instruks for Statspolitiet Nr. 202 af 30. Juni 1930.

ikke er en »Tjener« eller »Fuldmægtig«, som udfører den overordnede Hverv, idet begge udfører det Offentliges Hverv⁷⁷⁾. Det gør derfor intet til Sagen, om den underordnede er ansat eller udpeget af den overordnede. En Minister er t. Eks. ikke ansvarlig for de af ham i Medfør af T. L. § 6, 2. Stk i Ministeriet ansatte Tjenestemænd. Det anførte gælder, hvad enten den underordnede Virksomhed har en vis selvstændig Karakter, eller den er blot og bar Medhjælp for den overordnede, t. Eks. sekretærmæssig Bistand.

b. I dansk Ret har der udviklet sig nogle særlige Regler, hvorefter den overordnede har Ansaret for de af ham selv, saakaldt privat antagne Medhjælperes Fejl og Forsømmelser i Tjenesten. Disse Regler angaar navnlig Retsbetjentes, Politimestres og Kassebetjentes Personale.

Vedrørende Dommeres Ansvar for deres Fuldmægtige indeholdt allerede D. L. forskellige Bestemmelser, jfr. D. L. 1—24—17 og 35 samt 5—2—90. Et saadant Ansvar blev dernæst fastslaaet i Fr. af 19. August 1735 om Justitien og Rets Betjente i Norge §§ 2, 4 og 5, og ifølge Pl. af 25. Juli 1820 skulde Overøvrighedernes Konstitutioner af Dommeres Fuldmægtige til at udføre visse Dommerforretninger ske »paa hines Ans og Tilsvær«. Denne Ordning blev ved Rpl. § 17, jfr. § 45, opretholdt m. H. t. de Konstitutioner, der af Landsretternes Præsidenter kunde meddeles Dommerfuldmægtige. Endelig er Justitsministeriets Konstitutioner til Dommerfuldmægtige baade før og efter Rpl. stedse blevet meddelt paa Dommerens Ansvar⁷⁸⁾.

Den Omstændighed, at det før Rpl. udenfor København var samme Embedsmand, som var baade Underdommer og Politimester, medførte, at der ikke meddeltes Konstitutioner

⁷⁷⁾ Jfr. *Mustoe*, S. 104: »... there is no relationship of master and servant or of principal and agent between a subordinate civil servant and his superior officer. Every servant is a servant and agent of the Crown«.

⁷⁸⁾ Jfr. *Morgenstierne*, S. 91 f., *Nellemann*, *Civilprocessens alm. Del*, 1887, S. 191 ff., *Munch-Petersen*, *Den danske Civilproces*, 1906, S. 19 f., samme, *Den danske Retspleje*, II S. 81 f., *K. Illum*, S. 86 ff., *Rigsdagstidende* 1936—37 Till. A. Sp. 5483.

til særlige Politifuldmægtige ⁷⁹⁾). Efter den ved Rpl. indførte Ordning var Politifuldmægtige, ligesom Dommerfuldmægtige, privat antagne, og de kunde, paa tilsvarende Maade som Dommerfuldmægtige, erholde Autorisation til »paa Politimesterens Ansvar« at udføre dennes Forretninger.

En lignende Ordning, hvorefter den overordnede var ansvarlig for de af ham privat antagne Medhjælpere, gjaldt om Kassebetjente m. fl., jfr. Lov om Statens Regnskabsvæsen og Revision Nr. 77 af 31. Marts 1926 § 34, Fr. ang. det offentlige Kasse- og Regnskabsvæsen i Almindelighed af 8. Juli 1840 § 30 og Fr. ang. Amtstueoppebørslerne m. v. af s. D. § 48.

Disse Lovbestemmelser, der maa opfattes som Udtryk for en almindelig Retsgrundsætning, hvorefter offentlige Funktionærer er erstatningsansvarlige baade udad til og indad til for privat antagne Medhjælperes Fejl og Forsømmelser ⁸⁰⁾), har deres Oprindelse fra en Tid, da de paagældende Embedsmænd var sportellønnede og selv afgjorde, om de vilde benytte sig af Medhjælp, hvem de vilde antage til Medhjælp, og hvorledes de vilde lønne denne Medhjælp ⁸¹⁾). Under disse Omstændigheder kunde det anses for rimeligt at indføre en til D. L. 3—19—2 svarende Regel om Embedsmændenes Erstatningsansvar.

I Tidens Løb er de omhandlede Embedsmænds Frihed m. H. t. Benyttelse af Medhjælp imidlertid blevet indskrænket. Medens det saaledes oprindelig antoges, at Underretsdommere kunde lade visse af deres Embedsforretninger udføre ved en privat antagen Fuldmægtig, uden at denne behøvede at være forsynet med nogen Autorisation fra det

⁷⁹⁾ Se dog som en Undtagelse Kgl. Res. 28. Juli 1845. Ifølge Noten i Reskriptsamlingen skulde den her omhandlede Fuldmægtig »for nemmelig gaa Herredsfogeden til Haande i hans Egenskab af Politimester«. Om Uniform til de Fuldmægtige, der assisterede By- og Herredsfogederne ved Udførelsen af deres Forretninger som Politimestre, se Jmin. Cirk. af 18. Febr. 1869, Dep. Tid. 1869 S. 168.

⁸⁰⁾ Jfr. *Morgenstierne*, S. 92, *Holck*, S. 50, *Poul Johs. Jørgensen*, Tilføjelser til *Holck* S. 73 og i *Salmonsens Konversationsleksikon* under »Embedsmand«.

⁸¹⁾ *Rigsdagstidende* 1936—37 Till. A. Sp. 5480, *K. Illum*, S. 87 f.

Offentlige⁸²⁾, blev der senere givet Regler om Nødvendigheden af en saadan Autorisation, uden at dog den i Autorisationen liggende Godkendelse af Medhjælperens Egnethed fritog Principalen for Ansvar for Medhjælperens Fejl og Forsømmelser. Opnaaelse af Autorisationen blev efterhaanden gjort afhængig af, at Medhjælperen var i Besiddelse af bestemte, personlige og faglige Kvalifikationer⁸³⁾; men Embedsmandens Raadighed over Medhjælpsforholdene blev dog navnlig paavirket af Overgangen fra Sportellønninger til faste Lønninger. Denne medførte nemlig, at der ved Siden af en til en bestemt Sum fastsat Lønning af det Offentlige blev fastsat en bestemt Kontorholdssum, hvoraf Vederlaget til Medhjælp maatte afholdes, ofte efter bestemte Satser, og i Forbindelse hermed blev der i Kontorholdslovene og paa anden Maade givet Bestemmelser om Antallet af Medhjælpere og de Kvalifikationer, disse skulde være i Besiddelse af.

Hele denne Udvikling førte med sig, at Embedsmandens Erstatningsansvar for privat antagne Medhjælperes Fejl og Forsømmelser i det væsentlige mistede sin oprindelige Begrundelse, uden at det dog kunde anses for bortfaldet⁸⁴⁾.

Dette Erstatningsansvar er nu for Underrettsdommeres, Politimestres og Kassebetjentes Vedkommende bortfaldet i H. t. Lov om Underrettsdommeres og Politimestres Ansvar for deres Personale Nr. 138 af 7. Maj 1937 og § 3 i Lov Nr.

⁸²⁾ Jfr. Kanc. Skr. af 24. April 1819 og 29. Febr. 1820 samt *Nellemann*, Civilprocessens alm. Del, 1887, S. 191 f.

⁸³⁾ Se om Fuldmyndighed Kanc. Skr. af 14. Oktbr. 1841, Jmin. Skr. af 5. Marts 1853 og 12. Aug. 1871, om juridisk Uddannelse Kanc. Skr. af 12. Septbr. 1820, 11. Febr. 1832 og 12. April 1836, jfr. *Nellemann*, Civilprocessens alm. Del, 1887, S. 203.

⁸⁴⁾ Jfr. U. 1936. 479 H. Se dog m. H. t. de Amtsfuldmægtige, hvis Lønning ifølge Lov Nr. 91 af 19. April 1907 § 1, jfr. Lov Nr. 31 af 20. Marts 1901 § 3, skulde afholdes af Statskassen, og som i H. t. samme Lovs § 3, 1. Stk. ikke kunde afskediges uden Tilladelse fra Skattedepartementet, sidstnævnte Paragrafs 3. Stk.

I Norge er det ved en nyere Højesteretsdom antaget, at Dommere ikke er ansvarlige for Dommerfuldmægtiges og Kontorbetjentes Fejl og Forsømmelser, jfr. N. R. T. 1935 S. 107.

129 af 7. Maj 1937 om Ændringer i Lov Nr. 77 af 31. Marts 1926 om Statens Regnskabsvæsen og Revision, jfr. ovenfor S. 51. Den ny Ansvarsregel gælder baade om privat antagne og om offentlig ansatte Medhjælpere, se om Fuldmægtige ved Underretterne udenfor København Lov Nr. 128 af 15. April 1930, om Politifuldmægtige Rpl. § 111, jfr. Lov Nr. 166 af 18. Maj 1937 § 1, og om Amtsfuldmægtige og andet Personale paa Amtstuerne T. L. §§ 132—135; men for sidstnævntes Vedkommende indeholder den intet nyt⁸⁵⁾).

De foran nævnte Bestemmelser i Rpl. §§ 17 og 45, hvorefter en Del af det hos Dommere ansatte Personale kan erholde Bemyndigelse til »paa Dommerens Ansvar« at udføre visse af de til Embedet henlagte Forretninger, er ikke blevet ændret ved Lov om Underretsdommeres og Politimestres Ansvar for deres Personale Nr. 138 af 7. Maj 1937, og Rpl. § 111, jfr. Lov Nr. 166 af 18. Maj 1937 § 1, taler endnu om Beskikkelse til i Politimesterens Forfald »paa Politimesterens Ansvar« at udføre dennes Forretninger; men det maa dog formentlig blive en Følge af førstnævnte Lov, at Indholdet af de omhandlede Bemyndigelser maa ændres saaledes, at Ansvarsbestemmelsen udgaar⁸⁶⁾. Der vil formentlig end ikke mellem Principalen, Fuldmægtigen og den Myndighed, som meddeler Bemyndigelsen, lovligt eller gyldigt kunne træffes individuelle Arrangementer gaaende ud paa, at Principalen skal have Ansvaret for Fuldmægtigens Udførelse af de paa gældende Embedsforretninger.

De to Lovbestemmelseres Betydning ligger i Ophævelsen af det Ansvar for Medhjælperes Fejl og Forsømmelser, som tidligere paahvilede Dommere, Politimestre og Kassebetjente, idet Bestemmelserne efter deres positive Indhold næppe fastsætter andet end, hvad der maatte gælde uden positiv Hjemmel. Angivelsen af de Forhold, i hvilke Principalens Forsømmelighed kan paadrage ham Ansvar, kan ikke anses for udtømmende. Principalen kan t. Eks. blive ansvarlig paa

⁸⁵⁾ Jfr. ovenfor S. 51 f. og Rigsdagstid. 1936—37 Till. A. Sp. 5479 og 5482 samt *Nellemann*, Civilprocessens alm. Del, 1887, S. 194.

⁸⁶⁾ Jfr. Rigsdagstid. 1936—37 Till. A. Sp. 5484.

Grundlag af et Paabud vedrørende et konkret Tjenesteanliggende, selvom Paabudet ikke kan henføres under Udtrykkene »Tilrettelægningen« af eller »Tilsynet« med Arbejdets Udførelse. Naar de to Love som Ansvarsgrundlag nævner »Forsømmelighed ved Personalets Antagelse«, sigtes der hermed til privat antagne Medhjælpere. At Medhjælperen erholder offentlig Autorisation eller Bemyndigelse til at udføre visse Tjenesteforretninger, kan ikke ophæve eller formindske Principalens Ansvar for Forsømmelighed ved Antagelsen. Derimod kan Principalen naturligvis paadrage sig et Erstatningsansvar, hvis han meddeler urigtige Oplysninger til Brug ved Afgørelsen af, om saadan Autorisation eller Bemyndigelse skal meddeles, eller ved det Offentliges Antagelse af en Medhjælper.

Efter at Underdommere, Politimestre og Kassebetjente saaledes er blevet fritaget for Ansaret for privat antagne Medhjælperes Fejl og Forsømmelser i Tjenesten, er dette Ansvar formentlig ogsaa bortfaldet for andre offentlige Funktionærers Vedkommende, idet den Retsgrundsætning, som hjemlede et saadant Ansvar, nu maa anses for underkendt af Lovgivningsmagten. Dette er af stor praktisk Betydning, da mange andre offentlige Funktionærer end Dommere, Politimestre og Kassebetjente har benyttet og benytter privat antagne Medhjælpere.

c. I det foregaaende er forudsat, at Benyttelsen af Medhjælp har været lovlig, og det er et særligt Spørgsmaal, om Principalen er ansvarlig for Skade og Tab, som forvoldes af en Medhjælper, naar Benyttelsen af denne er ulovlig. Dette kan være Tilfældet, fordi Benyttelse af Medhjælp til Udførelse af Principalens Tjenesteforretninger overhovedet er ulovlig, fordi Principalen har benyttet en anden Medhjælper end den rette, navnlig en privat antagen Medhjælper i Stedet for en offentlig ansat, eller endelig fordi Principalen har benyttet en Medhjælper udenfor det Forretningsomraade, hvor Benyttelse af Medhjælperen er tilladt, jfr. t. Eks. Rpl. § 17, 3. Stk.

Det er klart, at Principalen her er ansvarlig, naar Betin-

gelserne for Ansvar for en lovlig benyttet Medhjælper er opfyldt. Spørgsmaalet er kun, om Ansvaret er videregaaende, i den Retning, at Principalen hæfter uden anden egen Forsømmelighed end den forudsatte Ulovlighed eller — og — i den Retning, at Principalen hæfter ikke blot for Medhjælperens Fejl og Forsømmelser, men ogsaa for hændelig tilføjet Skade.

Det maa i alt Fald antages, at ulovlig Benyttelse af en Medhjælper paadrager Principalen Ansvar for Medhjælperens Fejl og Forsømmelser. De Retsregler, som vedrører Benyttelse af Medhjælper, er ikke blot indre Ordensforskrifter; de er tillige overfor Borgerne retlige Garantier for en lovlig og sagkyndig Forvaltning. I en anden Sammenhæng er det vist, at saadanne Retsregler derfor maa have Ugylighedsvirkning, naar Talen er om Forvaltningsakter⁸⁷⁾; men en Ulovlighed som den omhandlede er af samme Grund et Retsbrud i Forhold til Borgerne. Hvis da Ulovligheden kan tilregnes Principalen som forsætlig eller uagtsom, bliver han i alt Fald ansvarlig for Medhjælperens Fejl og Forsømmelser⁸⁸⁾, idet disse saavel som den derved forvoldte Skade maa anses for paaregnelige Følger af den begaaede Ulovlighed. Tvivlsomt er det derimod, om Principalen er ansvarlig for Skade, som Medhjælperen hændeligt forvolder under Udførelse af Hvervet; dette maa dog vistnok antages⁸⁹⁾.

4. Over- og Underordningsforholdets Betydning for Erstatningsansvaret. Det er foran S. 51 berørt, at et Over- og Underordningsforhold kan blive af Betydning for den underordnede Funktionærs Erstatningsansvar. Dette Spørgsmaal skal nærmere belyses i det følgende.

⁸⁷⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 241 ff. og S. 317 ff.

⁸⁸⁾ Jfr. *Poul Johs. Jørgensen*, Tilføjelser til Holcks Forvaltningsret S. 73, *J. Skeie*, Den norske Civilproces, 1929, I S. 197, *Alten*, Kommentar til domstolloven, 1927, Anm. 2 til § 23.

⁸⁹⁾ Jfr. m. H. t. privatretlige Arbejdsforhold *J. Lassen*, Haandbog i Obligationsrettens spec. Del, 1897, S. 682 med Note 43 og Lærebog i Obligationsrettens spec. Del, 1931, S. 360.

Foreligger der en Befaling fra den overordnede, opstaar det Spørgsmaal, om den underordnede er ansvarlig for en retsstridig, skadevoldende Handling, der kun er en Efterkommeelse af Befalingen. Besvarelsen af dette Spørgsmaal maa aabenbart ske under Hensyn til, om den underordnede har Lydighedspligt overfor Befalingen eller ej ⁹⁰⁾).

Er der ingen saadan Lydighedspligt, hvilket kun kan forekomme, hvor Befalingen er formelt eller materielt ulovlig, diskulperer Befalingen kun den underordnede, forsaavidt den fremkalder en undskyldelig, faktisk eller retlig Vildfarelse; men dette vil ogsaa ofte være Tilfældet, fordi den underordnede indenfor en vis Grænse maa have Lov til at forudsætte, at Befalingens faktiske og retlige Forudsætninger er i Orden.

Ogsaa hvor den underordnede har Lydighedspligt overfor Befalingen, hvilket kan være Tilfældet, selvom den er ulovlig ⁹¹⁾, kan Befalingen diskulpere, fordi den fremkalder en undskyldelig Vildfarelse; men det er et Spørgsmaal, om ikke Lydighedspligten som saadan bliver af afgørende Betydning for den underordnedes Erstatningsansvar.

Dette Spørgsmaal besvares i engelsk Ret principielt nægtende med Hensyn til »Crown servants« ⁹²⁾. Sagen stilles endog undertiden saaledes paa Spidsen, at den underordnede antages at kunne ifalde Straf, hvad enten han adlyder eller ej ⁹³⁾. Retspraksis gaar dog — naturligvis — ikke til saadanne Yderligheder ⁹⁴⁾.

Denne Strenghed i det personlige Ansvar maa ses i Forbindelse med, at selve Staten (the Crown) ikke har noget Er-

⁹⁰⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 134 ff.

⁹¹⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 137 f.

⁹²⁾ Jfr. *Dicey*, S. 382, *Mustoe*, S. 88 ff., *Koellreutter*, S. 199, *J. Constantino*ff, *Le recours contre l'administration dans la législation et la jurisprudence anglaises*, 1931, S. 98 f. Om Begrebet »Crown servant« se t. Eks. *Mustoe*, S. 15 ff. og *J. Constantino*ff, S. 43 ff.

⁹³⁾ Jfr. *Lawrence Lowell*, *The Government of England*, 1910, II S. 491: »When the colonel gives an order to fire on a mob, the soldier may conceivably have to choose between obeying and being hanged for murder, or disobeying and being courtmartialled and shot«.

⁹⁴⁾ Jfr. *Koellreutter*, S. 199, *J. Constantino*ff, S. 99.

statningsansvar. Den formelle, retlige Begrundelse for den underordnedes Ansvar i de omhandlede Tilfælde søges i det Retsprincip, som ogsaa ligger til Grund for hin Ansvarsfrihed: »the King can do no wrong«, hvorefter følger, »that the Sovereign cannot authorize a wrong«⁹⁵).

For dansk Rets Vedkommende turde det være en given Ting, at en offentlig Funktionær ikke bliver erstatningsansvarlig for en Handling, som han i Kraft af en overordnetes Befaling er forpligtet til at foretage⁹⁶). Den modsatte Opfattelse kunde bringe en Tjenestemand i det Dilemma, at han enten maatte udsætte sig for kriminel eller disciplinær Straf, Afskedigelse m. v., eller for et Erstatningsansvar, og der er ikke i dansk offentlig Ret noget Holdepunkt for Antagelsen af et for Retsfølelsen saa stødende Resultat. Sagen kan ogsaa udtrykkes saaledes, at en offentlig Funktionær ikke har Lydighedspligt, naar han bliver erstatningsansvarlig for den paabudte Handling: enten maa Erstatningsansvaret eller Lydighedspligten træde tilbage.

Afgørende Grunde taler nu for, at Lydighedspligten maa fastholdes i dens sædvanlige Udstrækning, selv i Tilfælde, hvor den paabudte, som det her forudsættes ulovlige Handling vil medføre en Skade for vedkommende Borger. Skadelidte vil ikke herved blive prisgivet, idet han kan gøre sit Erstatningskrav gældende mod den overordnede, eventuelt mod det Offentlige, og den almindelige Begrundelse for underordnedes Lydighedspligt, endog overfor visse ulovlige Befalinger⁹⁷), mister ikke sin Gyldighed, fordi den befalede Handling er ikke blot ulovlig, men ogsaa skadevoldende.

Hvis det positivt er fastslaaet, at den underordnede har et selvstændigt Ansvar for den befalede Handling, maa Lydighedspligten træde tilbage, og hvor en Lovbestemmelse paa-

⁹⁵) Jfr. *Mustoe*, S. 88.

⁹⁶) Jfr. *H. Ussing*, S. 59. Saaledes ogsaa efter tysk Opfattelse, *Delius*, S. 155.

⁹⁷) Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 137 f. og fra fremmed Ret t. Eks. *Delius*, S. 155 ff., *R. Herrmanson*, Finlands Statsförvaltningsrätt, 1924, S. 48 f.

lægger den underordnede et selvstændigt Strafansvar, maa det antages, at han ogsaa har et selvstændigt Erstatningsansvar. Derfor kan man af Grl. § 42 slutte, at den underordnede har et selvstændigt Erstatningsansvar for befalede Handlinger, der sigter til at antaste Rigsdagens Sikkerhed og Frihed, og at der ikke er nogen Lydighedspligt overfor Befalinger af et saadant Indhold. Naar det videre af Militær Straffelov Nr. 114 af 7. Maj 1937 § 12 fremgaar, at en undergiven, som udfører en af en foresat given Befaling til en retstridig Handling, har et selvstændigt Ansvar, saafremt det var ham bekendt, at der ved Befalingen tilsigtedes en saadan Handling, eller dette var umiddelbart indlysende, kan man heraf slutte, at Lydighedspligten i saadanne Tilfælde maa vige. Og naar det anførte gælder i militære Underordnelsesforhold, maa det saa meget mere gælde i andre offentlige Underordnelsesforhold, saaledes at den underordnede ogsaa her under tilsvarende Betingelser vil have et selvstændigt Erstatningsansvar med Tilbagetræden af Lydighedspligten. Noget andet er, at det i alt Fald i militære Forhold synes urimeligt, at den underordnede skal have et selvstændigt Ansvar for befalede Handlinger, blot fordi han har indset, at Befalingen tilsigtede »en retstridig Handling«, hvorfor Answeret i Praxis formentlig kun kan hævdes, hvor Retstridigheden er meget grov⁹⁸⁾).

En ikke verbindende Vejledning, Lovkommentarer o. lign. fra den overordnede eller dennes Afgørelse i Fortilfælde

⁹⁸⁾ Jfr. *Krabbe*, S. 20. Straffelov for Krigsmagten Nr. 68 af 7. Maj 1881 § 47 fastslog kun den underordnedes selvstændige Ansvar og dermed Lydighedspligtens Tilbagetræden, naar Befalingen gik ud paa en strafbar Handling. Loven af 1937 har paa dette Punkt udvidet den underordnedes selvstændige Ansvar og indskrænket hans Lydighedspligt. P. d. a. S. indtraadte efter Lov 1887 det selvstændige Ansvar, saafremt den underordnede »har maattet kunne indse«, at der ved Befalingen tilsigtedes en Forbrydelse, eller dette »iøvrigt har været ham bekendt«. Paa dette Punkt synes Loven af 1937 at have indskrænket den underordnedes selvstændige Ansvar og udvidet hans Lydighedspligt.

Loven af 1937 § 12 er formuleret udfra den formentlig urigtige

diskulperer kun den underordnede, forsaavidt den fremkalder en undskyldelig Vildfarelse. Det samme gælder om den overordnedes forudgaaende Godkendelse⁹⁹⁾ af den skadevoldende Handling. Den overordnedes Forsømmelighed i Tilsynet med eller Vejledning af den underordnede vil i Almindelighed ikke befri den underordnede for Erstatningsansvar, og den overordnedes efterfølgende Godkendelse¹⁰⁰⁾ vil stedse være uden Betydning i saa Henseende.

Forudsætning, at der aldrig er Lydighedspligt overfor overordnedes materielt ulovlige Befalinger, se Rigsdagstid. 1936—37 Till. A. Sp. 5560 og *Victor Pürschels* kommenterede Udg. af Militær Straffelov, 1937, S. 37.

⁹⁹⁾ Jfr. J. U. 1855 S. 161.

¹⁰⁰⁾ Jfr. *Delius*, S. 158.

Kapitel III.

DET OFFENTLIGES ERSTATNINGSANSVAR OVERFOR BORGERNE

1. **Erstatningsansvarets Betydning og Begrundelse.** a. Den, hvem en offentlig Funktionær har voldt Skade, vil ofte kun have ringe Udsigt til at faa Skaden erstattet hos Skadevolderen. For det første vil Betingelserne for et Erstatningskrav mod Funktionæren personlig tit ikke være opfyldt, idet Funktionæren, selvom han har handlet retstridigt, maa frifindes, fordi han subjektivt maa siges at have handlet pligtmæssigt, jfr. ovenfor S. 41 f. Der er paa dette Punkt en væsentlig Forskel mellem en offentlig Funktionærs Ansvar og en privat Mands Ansvar. Og dernæst vil Skadevolderen, selvom han er erstatningsansvarlig, ofte være økonomisk ude af Stand til at dække Skaden. Af disse Grunde er det af stor Betydning for skadelidte, om han kan kræve Erstatning hos det Offentlige. Det Offentlige vil nemlig altid være i Stand til at dække Skaden, og der kan i visse Tilfælde blive Tale om et Erstatningsansvar for det Offentlige, selvom ingen offentlig Funktionær kan gøres ansvarlig for Skaden.

For det Offentlige betyder et saadant Erstatningsansvar i første Række en Udgift, som iøvrigt, under normale Samfundstilstande, vil være aldeles underordnet i Forhold til Statens og Kommunernes Udgifter i det hele. Dog er det Antal Tilfælde, i hvilke et Erstatningsansvar for det Offentlige kan blive aktuelt, og Erstatningsansvarets økonomiske Rækkevidde i det enkelte Tilfælde naturligvis vokset paa Grund af den voldsomme Udvidelse af Statens og Kommunernes Virksomhedsomraade, som har fundet Sted i dette og Slut-

ningen af forrige Aarhundrede. Videre vil et Erstatningsansvar for det Offentlige have en vis Betydning fra et Præventionssynspunkt; men i saa Henseende kommer det an paa, hvorledes Forholdet mellem Funktionærens personlige Ansvar og det Offentliges Ansvar nærmere ordnes, navnlig om det Offentliges Ansvar er principalt eller subsidiært, og om det Offentlige i større eller mindre Omfang har Regres mod Skadevolderen.

b. I den teoretiske Behandling af Spørgsmaalet om det Offentliges Erstatningsansvar opstiller man ikke saa sjældent en principiel Løsning, der beror paa Slutninger udfra visse almindelige, retlige Begreber¹⁾. Betragtninger af denne Art kan næppe mere paaregne væsentlig Interesse indenfor nordisk Retsvidenskab²⁾; men da de dog har haft en vis Indflydelse paa den herskende Opfattelse, skal nogle af dem kort omtales i det følgende.

Ofte har man ment, at Suveræniteten er en Hindring for, at der kan gøres et Erstatningsansvar gældende mod Staten³⁾. Betragtningen er i Regelen den, at da Suverænitet betyder fuldkommen Handlefrihed for Staten, i hvert Fald indenfor Folkerettens Grænser, kan Borgerne ikke rejse noget Erstatningskrav mod Staten. En beslægtet Tankegang er den, at Staten ikke kan handle urigtigt, fordi den har fuldkommen Handlefrihed (»the King can do no wrong«), eller fordi den er »Retsidéens Repræsentant«⁴⁾.

Det overses her, at i hvert Fald kun Statsmagtens øverste Indehaver: den grundlovgivende Myndighed, den helt ene-
vældige Konge, the King in parliament osv. kan siges i denne Forstand at være »Retsidéens Repræsentant« eller at være i Besiddelse af en saadan fuldkommen Handlefrihed. Alle andre Statsorganer: Lovgivningsmagten, Domstole, Forvalt-

¹⁾ Jfr. N. a. T. 1928 S. 187—180 og F. Castberg, N. J. M. Bil. II S. 6—10.

²⁾ Jfr. K. Illum, S. 55.

³⁾ Jfr. t. Eks. Matzen, Statskassens Ansvar S. 11 og Duguít, II S. 426 f.

⁴⁾ Jfr. Morgenstjerne, S. 195.

ningsorganer, er bundet af Grundloven og gældende Ret iøvrigt ⁵⁾).

Undertiden fornægtes Statens Erstatningsansvar med den Begrundelse, at det, selvom man erkender, at der efter den materielle Ret kan opstaa Erstatningskrav mod Staten, ikke er retlig muligt at gennemføre saadanne Krav.

Ogsaa denne Anskuelse beror paa den paapegede Uklarhed med Hensyn til, hvad der ligger i Udtrykket »Staten«. Overfor Statsmagten i dens sidste Tilspidsning, imod et Nej fra den grundlovgivende Myndighed, den helt enevældige Konge osv., kan intet Krav retligt gennemføres; men dette gælder ligesaavel Krav, der rejses mellem Borgerne indbyrdes, som Krav mod Staten. Betragter vi det Tilfælde, som praktisk kan tænkes at forekomme, at de øverste Forvaltningsmyndigheder øver Modstand mod et materielt begrundet Krav mod Staten, saa er det klart, at hvor de tvangsfuldbyrdende Myndigheder som hos os er judicielle, vil der ikke fra Forvaltningens Side kunne meddeles dem retligt forbindende Paabud eller Forbud. Imidlertid raader de tvangsfuldbyrdende Myndigheder kun over meget begrænsede Magtmidler; bliver der Tale om at overvinde en Modstand af nogen Betydning, maa Fogeden rekurrere til administrative Myndigheder, nemlig Politiet, jfr. Rpl. §§ 480, 499, 519 og 540. Det kan da tænkes, at Justitsministeren efter Aftale med Finansministeren forbyder Politiet at yde Fogeden Bistand ⁶⁾).

Hertil er at sige, at ganske det samme kan tænkes at forekomme, naar Talen er om et Krav mod en privat Mand. Og dernæst foreligger der jo ikke nogen »retlig« Umulighed for Kravets Gennemførelse, idet Politiet, herunder Justitsmini-

⁵⁾ Jfr. *Alf Ross*, *Theorie der Rechtsquellen*, Leipzig und Wien, 1929, S. 299, som anfører, at alle Problemer i Forbindelse med Læren om Statens Selvforpligtelse er Skinproblemer, som opstaa ved, at man har hypotaseret Retssystemet, der udfolder sig trinvis gennem en Række Instanser, i en enkelt Persons Vilje.

⁶⁾ Jfr. U. 1895 S. 1266—1277 om Justitsministerens Optræden i den saakaldte Vestre Kirkegaards Sag.

steren, er forpligtet til paa Forlangende at understøtte Føgeden, jfr. Rpl. § 480, sidste Stk., ogsaa naar et Krav søges tvangsfuldbyrdet overfor Staten ⁷⁾).

Omvendt har man villet finde en Begrundelse for det Offentliges Erstatningsansvar i »den juridiske Persons Væsen«, som nødvendigvis skulde medføre, at juridiske Personer, herunder Staten, hvad enten den optræder som privatretligt Retssubjekt eller som Udøver af offentlig Myndighed, bliver erstatningsansvarlige for deres Organers Retsbrud indenfor den formelle Kompetence ⁸⁾. Herved forudsættes netop det, der skulde bevises.

c. Større Interesse end saadanne begrebsmæssige Deduktioner har en Undersøgelse af de Grunde, der retspolitisk kan anføres for eller imod et Erstatningsansvar for det Offentlige. Først frembyder sig da det Spørgsmaal, om det privatretlige Erstatningsansvars Hovedgrunde: Trangen til Genoprettelse af det lidte Tab og til Prævention, samt Erstatningsansvarets Virkninger i disse Henseender, gør sig tilsvarende gældende, naar Talen er om et Erstatningsansvar for det Offentlige.

Ovenfor S. 25 ff. er det paavist, at Trangen til Genoprettelse af de af offentlige Funktionærer ved Fejl og Forsømmelser i Tjenesten forvoldte Skader snarest er større, end naar Talen er om Skader, forvoldt af private. Paa dette Sted er der da Anledning til at spørge, om denne Trang tilstrækkeligt imødekommes gennem et Erstatningsansvar for Skadevolderen personlig, eller der er Grund til ved Siden af eller i Stedet for et saadant Ansvar at indrømme skadelidte et Erstatningskrav mod det Offentlige.

Det er i saa Henseende utvivlsomt, at hvis skadelidte kun kan holde sig til den skadevoldende Funktionær personlig, er

⁷⁾ Vedrørende det almindelige Spørgsmaal om Tvangsfuldbyrdelse af Krav mod Staten eller Kommunerne henvises til min Afhandling, N. J. M. S. 181—202 og Diskussionsindlæggene S. 202—225.

⁸⁾ Jfr. O. Gierke, Haftung des Staates und der Gemeinden für Beamte (Verhandlungen des achtundzwanzigsten Deutschen Juristentages I, 1905) S. 136 og 138.

han i alt Fald ringere stillet end en skadelidt, der kan paa beraabe sig Privatrettens Erstatningsregler.

For det første vil, selvom en offentlig Funktionær har handlet retstridigt, et Erstatningskrav forholdsvis hyppigt være udelukket, fordi Funktionæren dog ikke subjektivt har handlet pligtstridigt. Forskellen i saa Henseende mellem offentlige Funktionærer og privatretlige Skadevoldere viser sig navnlig med Hensyn til Retsvildfarelse, jfr. ovenfor S. 40 ff. Dernæst vil, hvis det antages, at det Offentlige ikke har noget Erstatningsansvar, skadelidtes Udsigt til at faa et Erstatningskrav opfyldt være ringere, naar Skadevolderen er en offentlig Funktionær, der handler i Udførelse af sit Hverv, end naar Skadevolderen er en privat Mand, dels fordi der ofte er et skærende Misforhold mellem Funktionærens Formuesomstændigheder og de Skader, der her kan blive Tale om⁹⁾, dels paa Grund af det indenfor Privatretten anerkendte Tjenestansvar, jfr. D. L. 3—19—2. Endelig kan anføres, at hvis man vil tillægge Muligheden for at tegne Forsikring mod indtrædende Skader Betydning ved Afvejelsen af Trangen til at give skadelidte Genoprettelse, kommer det i Betragtning, at Adgangen til at dække sig gennem Forsikring i alt Fald for Tiden er væsentlig ringere overfor Skader hidrørende fra offentlige Funktionærers Udførelse af deres Hverv end overfor Skader hidrørende fra private.

At Erstatningskrav mod det Offentlige effektivt vil imødekomme Trangen til Genoprettelse er en Selvfølge, idet Stat og Kommune praktisk talt altid vil være i Stand til at opfylde saadanne Krav. Mere tvivlsom stiller Sagen sig m. H. t. Erstatningsansvarets præventive Funktion.

Ovenfor S. 25 ff. er det paavist, at Trangen til gennem et Erstatningsansvar at skabe Prævention overfor offentlige Funktionærers Fejl og Forsømmelser i Tjenesten er væsentlig ringere end Trangen til at skabe Prævention gennem et Erstatningsansvar for private. Man vil saaledes kun med forholdsvis ringe Vægt kunne stille Krav om en yderligere Præ-

⁹⁾ Jfr. N. a. T. 1928 S. 185.

vention end den, der er forbundet med offentlige Funktionærs personlige Erstatningsansvar.

Det er dernæst et Spørgsmaal, om et Erstatningsansvar for det Offentlige vil have præventiv Betydning.

Stat og Kommune er Abstraktioner, ikke Virkelighedsfænomener, og kan derfor ikke i egentlig Forstand handle doløst eller culpøst eller være undergivet nogen Prævention. Præventionen kan kun tænkes overfor Mennesker: de øverste Statsorganer, de øvrige offentlige Funktionærer og Skatteborgerne, der i sidste Instans kommer til at udrede Erstatningen.

Disse sidste er jo kun rent politisk, i deres Egenskab af Vælgere, i Stand til at øve Indflydelse paa offentlige Funktionærs Opførsel, en Indflydelse, som i Praksis vil være uden synderlig Interesse for det her omhandlede Spørgsmaal, fordi den Omstændighed, at Statskassen kan komme til at udrede eller har udredet Erstatningssummer, saa godt som aldrig vil kunne faa politisk Betydning. Snarere skulde Statens Erstatningsansvar kunne virke præventivt paa de øverste Forvaltningsorganer og andre offentlige Funktionærer.

Hvis Erstatningsansvaret flyttes fra Skadevolderen over til det Offentlige, saaledes at Skadevolderen hverken er ansvarlig overfor skadelidte eller udsat for et Regreskrav fra det Offentliges Side, skulde man synes, at Præventionen maatte blive ringere, end hvis kun offentlige Funktionærer var erstatningsansvarlige; men helt sikkert er det ikke.

Selve den Omstændighed, at Skadevolderen fritages for ethvert Ansvar, vil ganske vist være egnet til at svække hans Agtpaagivenhed. Nogen stor praktisk Rolle spiller offentlige Funktionærs personlige Erstatningsansvar ganske vist ikke; Domme desangaaende forekommer sjældent. Men dette, at Chancen for at ifalde et Erstatningsansvar kun er ringe, medfører ikke, at Præventionsvirkningen bortfalder, idet denne, som fremhævet af *H. Ussing*¹⁰⁾, ikke saa meget beror paa Frygten for Ansvar i det enkelte Handlingsøjeblik som paa,

¹⁰⁾ *H. Ussing*, S. 10, samt i *U.* 1930 B. S. 149.

at Erstatningsansvaret »bidrager til at skabe eller styrke en almindelig Indstilling i Livsførelsen, en Ansvarsbevidsthed«.

Imidlertid vil det Offentliges Erstatningsansvar i sig selv have en vis præventiv Virkning, navnlig overfor Tjenestemænd og andre offentlige Funktionærer, som har vedvarende Tilknytning til Stat eller Kommune. Naar det Offentlige har maattet udrede Erstatning i Anledning af en Funktionærs Fejl eller Forsømmelse i Tjenesten, vil dette naturligvis af føde en udtrykkelig eller stiltiende Misbilligelse af Funktionærens Optræden, muligen disciplinær Straf, jfr. T. L. § 18, og kunne faa Indflydelse paa hans Avancement, de Opgaver, der betros ham til Udførelse, o. lign. Indirekte kan det Offentliges Erstatningsansvar faa præventiv Virkning derved, at Udredelse af Erstatning kan give Anledning til Omorganisation af Tjenesten, en skarpere Udvælgelse ved Ansættelse af Tjenestemænd, skærpet Tilsyn osv.

Det er dog ikke tænkeligt, at man i Lovgivning eller Praksis saaledes vil fritage offentlige Funktionærer for ethvert personligt Erstatningsansvar. I det højeste kan der være Tale om en Ordning, hvorefter de ikke har noget direkte Ansvar overfor skadelidte, medens de i større eller mindre Omfang maa svare til et Regreskrav, naar det Offentlige har maattet erstatte Skaden¹¹⁾. En saadan Regres vil dog let blive af ringe praktisk Betydning. En vis bureaukratisk Solidaritetsfølelse, Hensynet til de offentlige Funktionærers Organisationer, Frygt for, at det gode Forhold til Tjenestemændene skal lide Skade o. lign., vil ofte føre til, at det Offentlige ikke rejser noget Regreskrav mod Skadevolderen¹²⁾.

Bedst fra et Præventionssynspunkt er da formentlig en Kombination af det Offentliges Ansvar med et direkte, personligt Ansvar for Skadevolderen overfor skadelidte.

Hvis det Offentliges Ansvar her gøres subsidiært, vil det afgjort betyde en Styrkelse af Præventionen, sammenlignet med en Ordning, hvorefter der kun kan rejses Erstatnings

¹¹⁾ For en saadan Ordning udtaler sig *K. Illum*, S. 102 og 118.

¹²⁾ Jfr. *Duez*, S. 170.

krav mod Tjenestemanden personlig, idet skadelidtes Sikkerhed for i alt Fald at faa sit Erstatningskrav opfyldt hos det Offentlige vil animere ham til at søge Kravet anerkendt, hvilket paa den anden Side kun kan ske gennem en Konstatering af Skadevolderens personlige Erstatningsansvar. Herved vil det ogsaa blive fastslaaet, at der er Grundlag for et Regreskrav, naar det Offentlige har udredet Erstatningen.

Svagere vil Præventionen blive, hvis skadelidte direkte kan holde sig til det Offentlige. Dette vil han da næsten altid gøre, og det Offentliges Regreskrav vil være mindre effektivt, jfr. ovenfor. Herved maa dog erindres, at et saadant direkte Ansvar for det Offentlige vil muliggøre Gennemførelsen af Erstatningskrav i langt flere Tilfælde, end hvis det Offentliges Ansvar kun er subsidiært.

Det er hermed i Hovedtræk vist, hvorledes et Erstatningsansvar for det Offentlige forholder sig til Genoprettelsen og Præventionen. Dette Erstatningsansvar medfører jo imidlertid, som ethvert andet Erstatningsansvar, en Flytning af Tabet fra skadelidte til den ansvarlige. Sagen maa derfor ogsaa betragtes fra dette Synspunkt.

Det er tidligere berørt, at man mod et Erstatningsansvar for det Offentlige har anført Hensynet til de offentlige Finanser. De Udgifter, et saadant Erstatningsansvar kan medføre, er, siges det, saa store og navnlig saa ubestemte, at de offentlige Finanser ikke kan belastes med dem¹³⁾. Erfaringen viser imidlertid, at Erstatningsbeløbene kun kan beløbe sig til Summer, der spiller en aldeles underordnet Rolle i Forhold til Statens og Kommunernes øvrige Udgifter¹⁴⁾. Dertil kommer, at medens i Almindelighed Erstatningspligten lige saavel som et udækket Tab hos skadelidte medfører et økonomisk Usikkerhedsmoment, som der, i alt Fald udenfor

¹³⁾ Jfr. t. Eks. *Gierke*, ovennævnte Værk S. 131 og de af *Matzen*, Statskassens Ansvar S. 23, 24 og 32 omtalte Udtalelser fra de Deputerede for Finanserne.

¹⁴⁾ Ifølge *M. Aura*, N. J. M. S. 234 havde den finske Stats Erstatningsbetalinger i Henhold til Loven af 18. Maj 1927 ikke tilsammen udgjort 100.000 finske Mark.

Storbedrifter, kan være Grund til at imødegaa ved Forsikring¹⁵⁾, er Statens og de større Kommuners Virksomhedsomraade saa omfattende og mangeartet, at Usikkerhedsmomentet gennem Erstatningsansvaret ikke blot flyttes fra skadelidte til Skadevolderen, men umiddelbart ophæves.

I engelske Domme afvises undertiden Erstatningskrav mod Staten med den Betragtning, at Sagsøgeren ikke kan faa Del i Rigets Indtægter ved Søgmaal mod en Statsemedsmand paa Embeds Vegne¹⁶⁾, og med, at der ikke foreligger nogen Bevilling fra Parlamentet, i Henhold til hvilken Kravet kan imødekommes¹⁷⁾. Saadanne Betragtninger maa blive uden Betydning hos os. Et Erstatningskrav mod Staten kan ganske vist ligesaa lidt som andre Krav mod Staten tvangsfuldbyrdes eller frivilligt opfyldes af Forvaltningsmyndighederne, hvis der ikke foreligger bevillingsmæssig Hjemmel dertil¹⁸⁾; men der kan efter dansk statsretlig Opfattelse godt bestaa et Retskrav mod Staten, selvom der ikke foreligger bevillingsmæssig Hjemmel til at opfylde Kravet.

Af det foran udviklede vil fremgaa, at det er noget usikkert, om Præventionshensynet med afgørende Vægt taler for det omhandlede Erstatningsansvar, og at Præventionshensynets Vægt i alt Fald beror paa Ansvarets nærmere Ordning; størst præventiv Betydning har Ansvar formentlig m. H. t. Ting og Indretninger, der er bestemt til offentlig Brug (*res publico usui destinatae*). Det maa imidlertid erindres, at Præventionshensynet ogsaa træder stærkt i Baggrunden, naar Talen er om det privatretlige Erstatningsansvar, efterhaanden som Forsikring vinder større og større Udbredelse og paa Grund af Udviklingen indenfor Forsikringsretten¹⁹⁾. Derimod er et Erstatningsansvar for det Offentlige stærkt begrundet i Genoprettelseshensynet og deri,

¹⁵⁾ Jfr. *H. Ussing*, *Skyld og Skade*, 1914, S. 114 ff.

¹⁶⁾ Jfr. *Mustoe*, S. 80 og 107 (»the revenue of the Crown cannot be reached by a suit against a Crown servant in his official capacity«).

¹⁷⁾ Jfr. *Mustoe*, S. 94.

¹⁸⁾ Jfr. *Poul Andersen*, *N. J. M.* S. 183 f.

¹⁹⁾ Jfr. *K. Illum*, S. 58 ff.

at Usikkerhedsmomentet gennem Erstatningsansvaret ikke blot flyttes, men oftest umiddelbart ophæves.

Det ligger herefter nær at spørge, om da ikke et Erstatningsansvar for det Offentlige har sin almindelige, retspolitiske Begrundelse i forsikringsmæssige Synspunkter²⁰⁾. Indenfor nyere fransk Teori har navnlig *Duguít*²¹⁾ hævdet, at der er en principiel Forskel mellem Privatrettens og den offentlige Rets Erstatningsprincip. Medens der i Forholdet mellem Individerne kun kan være Tale om Erstatningsansvar paa Grund af Fejl og Forsømmelse, kan Statens Ansvar kun opbygges paa Idéen om en af den fælles Kasse baaret, social Forsikring til Fordel for den, der lider en speciel Skade, som hidrører fra den i alles Interesse udøvede, offentlige Forvaltning. Staten er Assurandør for »le risque social«, hvad enten Skaden skyldes en Fejl eller ej. Til Støtte for denne Teori anføres den i Erklæringen om Menneske- og Borgerrettighederne Art. 13 udtalte Sætning om Borgernes Lighed for de offentlige Byrder.

Betragter man Kravet om, at Skaden maa være »speciel« i Forbindelse med Henvisningen til de offentlige Byrders ligeledes Fordeling, synes den til Grund liggende Betragtning nærmest at være den, at visse af de Skader, den offentlige Forvaltning fører med sig, erfaringsmæssig fordeler sig nogenlunde jævnt paa alle Samfundets Medlemmer, hvorfor der ikke er Grund til nogen »Udjævning« gennem Erstatningsydelser, medens andre Skader fortrinsvis gaar ud over enkelte Samfundsborgere, som derfor bør have Erstatning.

Herimod maa indvendes, at det ikke er Princippet for Fordelingen af de offentlige Byrder, at hver Samfundsborger skal bære en lige stor Del af dem. De offentlige Byrder fordeles nu til Dags under Hensyn til Samfundsmedlemmernes økonomiske Evne, jfr. ogsaa Erklæringen om Menneske- og Borgerrettighederne Art. 13. Overføres dette Princip til Erstatningsteorien, skulde Omfanget af de Skader, enhver Samfundsborger maa bære uden at kunne kræve Erstatning, paa

²⁰⁾ Jfr. *Matzen*, Statskassens Ansvar S. 29 ff.

²¹⁾ *Duguít*, III S. 426 ff.

tilsvarende Maade være afhængig af hans økonomiske Evne. Men dette vil dog formentlig ingen acceptere som Udgangspunkt for et offentligretligt Erstatningsansvar.

Sagen er den, at Risikosynspunktet aldrig i og for sig kan begrunde (begrænse) Ansvar, da jo enhver Skade er Realisationen af en Fare eller Risiko. En vis Begrundelse indeholdes derimod i det tilføjede Krav om, at Skaden skal være »speciel«, saaledes at dens Udligning kan motiveres ved et forsikringsmæssigt Princip eller et Princip om Borgernes Lighed for de offentlige Byrder; men disse Principper har i alt Fald ikke i dansk Ret en saadan positiv Støtte, at de kan anses for Retsprincipper.

Teorien om, at Staten bærer eller bør bære Risikoen for »specielle« Skader, er kun et løst generaliserende Synspunkt, der ikke kan anses for en materiel Erstatningsregel paa samme Maade som Culparegelen, og som end ikke har en saadan Bestemthed, at det med Udbytte kan gøres til Genstand for en retspolitisk Vurdering. Rigtigt er det, at det offentlige i nogle Tilfælde yder og bør yde Erstatning udenfor Culparegelen; men der er intet vundet ved at indordne disse Tilfælde sammen med Culpatilfældene under et fælles Risikosynspunkt ²²⁾).

Nær beslægtet med Risikoteorierne er *Otto Mayers* ²³⁾ Lære, der opfatter hele Spørgsmaalet om det Offentliges Erstatningsansvar under et Billighedssynspunkt ²⁴⁾), der finder Anvendelse baade paa retmæssige og retstridige Handlinger, baade paa direkte Indgreb og Farerealisationer, og som bygger paa den Retsidé, at Skader og Tab, som tilføjes den enkelte Borger i Almenhedens Interesse (»das besondere Opfer«), bør dækkes af det Offentlige og bæres af alle Sam-

²²⁾ Risikosynspunktet har ej heller i fransk Retspraksis vundet Anerkendelse som generelt Princip for det Offentliges Erstatningsansvar, jfr. *Duez*, S. 3 ff.

²³⁾ Jfr. ogsaa *Berthélemy*, S. 105 f: »— la réparation des dommages occasionnés par les fonctionnaires dans la gestion des services a pour base, non le droit civil, mais l'équité.« Herimod *Duguít*, III S. 454.

²⁴⁾ *Otto Mayer*, II S. 295—321.

fundsmedlemmer i Henhold til den almindelige Fordeling af de offentlige Byrder. Denne Billighedsfordring er vel ikke, undtagen for Naturretens Forfattere, det samme som gældende Ret; men den formenes i et vist Omfang at have vundet retlig Anerkendelse gennem Lovgivning²⁵⁾, Sædvaneret, Analogi, Videnskab («Juristenrecht») og Praxis²⁶⁾.

2. Lovbestemmelser om det Offentliges Erstatningsansvar.

a. I Slutningen af det 18. og Begyndelsen af det 19. Aarhundrede indtog Regeringen i nogle Tilfælde det Standpunkt, at Staten var forpligtet eller dog villig til at yde Erstatning for Embedsmænds ulovlige Tilegnelse af umyndiges Midler og Skiftemidler; men heri skete der en Ændring ved kgl. Res. af 12. November 1828²⁷⁾. Sagen drejede sig om et Tilfælde, hvor en Person, der som Arving havde lidt et Tab ved en Skifteforvalters bedrageriske Forhold m. H. t. Arvemidlerne, ansøgte Kongen om Erstatning af Statskassen, subsidiært om at faa Spørgsmaalet afgjort ved Højesteretsdom. Herom resolverede Kongen, at han ikke kunde erkende, »at der paa ligger den kgl. Kasse nogen Forpligtelse til at erstatte den Skade, som en Embedsmand ved misligt Embedsforhold

²⁵⁾ Saaledes navnlig den preussiske almindelige Landret af 1794, Indledning §§ 74 og 75. Disse Bestemmelser er saalydende:

§ 74.

Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehn.

§ 75.

Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten.

²⁶⁾ *Otto Mayer*, II S. 297 ff. Denne *Otto Mayers* Lære om »ausgleichende Entschädigung« vandt Anerkendelse i saksisk administrativ og judiciel Praxis, jfr. *Stödter*, S. 86. *Otto Mayer* var jo Professor i Leipzig.

²⁷⁾ Jfr. den udførlige Redegørelse hos *Matzen*, Statskassens Ansvar S. 16 ff. for den kgl. Resolutions Tilblivelse og Regeringens tidligere, afvigende Standpunkt.

maatte tilføje andre«, og at han lige saa lidt kunde tilstede, »at noget Spørgsmaal desangaaende tages under Domstolenes Paakendelse«. Den første Del af denne Udtalelse gentoges i en kgl. Res. af 25. Oktober 1837, jfr. Bek. af 9. Maj 1838 III Nr. 27, i Anledning af et Forslag fra Viborg Provinsialstænder om, at Staten skulde hæfte subsidiært for de Embedsmænd betroede Skifte- og Overformynderimidler. Kongen udtalte derhos »overvejende Betæneligheder ved en ny Lov, der skulde paadrage Statskassen saadant Ansvar«.

Disse Udtalelser fra den enevældige Konge blev senere hen af afgørende Betydning for Teoriens Stilling til Spørgsmaalet om Statens Erstatningsansvar. *J. E. Larsen* bemærker i sine Forelæsninger over Statsretten 1845—1846²⁸⁾, at Embedsmandens Forhold efter sin hele Karakter er »saa væsentligen forskjelligt fra et vilkaarligt privatretligt Fuldmagtsforhold, at de om dette gjældende Grundsætninger med Hensyn til Mandantens Ansvar for Fuldmægtigen ingenlunde kunne finde Anvendelse paa samme; see Resol. 12. Novbr. 1828, Bekjendtgj. 9. Mai 1838 III ad Nr. 27«. Det er herefter ikke klart, om Forfatteren opfatter den kgl. Res. af 12. November 1828 som en dispositiv Retsforskrift. *Holck* anfører i sin Behandling af Grl. 1866 § 72, at Domstolene kan »tillægge den Private Erstatning hos den paagjældende Øvrighedsperson eller det Offentlige«. Til Støtte herfor anføres H. R. T. 1859 S. 836; den kgl. Res. af 12. November 1828 nævnes ikke²⁹⁾. *Matzen* derimod, som er den første Forfatter, der underkaster Spørgsmaalet om Statens Erstatningsansvar en mere indgaaende Undersøgelse, udtaler, at det »som almindelig Regel ... findes positivt udtalt i den danske Lovgivning, at der ikke paahviler Statskassen noget Ansvar for Embedsmænds Forseelser«, nemlig i den kgl. Res. af 12. November 1828³⁰⁾.

²⁸⁾ *J. E. Larsen*, Samlede Skrifter 1857—1861 I. 1. S. 92 f.

²⁹⁾ *Holck*, S. 322, jfr. *Holck*, Den danske Statsforfatningsret II S. 224.

³⁰⁾ *Matzen*, Statskassens Ansvar S. 2, jfr. *Matzen*, III S. 228 ff. Mindre kategorisk m. H. t. Betydningen af kgl. Res. af 12. Novbr. 1828 udtaler sig *Goos* og *Hansen*, Das Staatsrecht des Königreichs

Det er dog sikkert urigtigt at betragte denne kgl. Res. som en slet og ret forbindende Lovforskrift, der har Gyldighed ogsaa i Nutiden.

Ganske vist kan det ikke tillægges Betydning, at den kgl. Res. ikke er blevet bekendtgjort for Borgerne ved Tinglæsning i Overensstemmelse med Fr. af 8. Oktober 1824 § 1; thi under Enevælden ansaas en Lov for bindende før dens Bekendtgørelse overfor den, der havde Kendskab til Loven, jfr. kgl. Res. af 27. Maj 1813, hvilket forudsætningsvis er anerkendt i Fr. af 8. Oktober 1824 § 1³¹⁾, og Retsforskrifter fra Enevælden, der ikke er blevet bekendtgjort, kan godt have bevaret Gyldighed i Tiden efter Grundloven³²⁾.

Ej heller er det formentlig afgørende, naar *N. Cohn* gør gældende, at det er ganske forkert at opfatte Resolutionen som en Grundregel, idet den kun angaar Spørgsmaalet om »misligt Embedsforhold«, altsaa det Tilfælde, at Embedsmanden misbruger sin Embedsstilling til at begaa Ulovligheder eller Forbrydelser, derimod ikke Embedshandlinger³³⁾. Nedenfor S. 116 ff. er det vist, at en Handling ikke ophører at være en Embedshandling, fordi den er en Ulovlighed eller endog strafbar. Og ganske bortset fra, om det Forhold, som umiddelbart gav Anledning til Resolutionen — en Skifteforvalters bedrageriske Forhold med Hensyn til Arvemidler — kan karakteriseres som en Embedshandling, udtrykker Resolutionen sig bredere, jfr. Ordene »misligt Embedsforhold«, og tager formentlig ogsaa bredere Sigte. I det ene af de i Stampedes Erklæringer omhandlede Tilfælde³⁴⁾ var det de umyndiges fødte Værg, der havde forødt deres Midler, saa-

Dänemark, 1889, S. 95—96, samme Værk, 1913, S. 120—122, den danske Udgave, 1890, S. 168—170.

³¹⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 27 ff. Det var vistnok tilstrækkeligt, at saadant Kendskab forelaa, naar et Retskrav gjordes gældende, jfr. Resolutionens 3. Punktum og Goos, Den danske Strafferet II S. 337 Noten.

³²⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 17 f.

³³⁾ Jfr. *N. Cohn*, S. 91 f og 99 f.

³⁴⁾ Stampedes Erklæringer VI S. 383, jfr. *Matzen*, Statskassens Ansvar S. 16 ff.

ledes at Statens Ansvar maatte begrundes med, at Skifteforvalterne ikke havde krævet Sikkerhedsstillelse ved Arvens Overgivelse til Værgen eller ført behørigt Tilsyn med hans Forvaltning af Midlerne, altsaa almindelig Embedsforsømmelse. I selve den Indstilling fra Kancelliet, som ligger til Grund for den kgl. Res. af 12. November 1828, refereres en Udtalelse fra de Deputerede for Finanserne gaaende ud paa, at hvis Princippet om Statens Ansvarlighed antoges for gylt i det foreliggende Tilfælde, »maatte det efter de Finantsdeputeredes Formening ogsaa følges i ethvert andet, hvor der var Spørgsmaal om Privates Tab i Penge eller Penges Værdi ved Embedsmænds urigtige Forhold«, eksempelvis naar en Skifteforvalter utilbørligt har ladet et Skifte henstaa usluttet, eller en Auktionsforvalter har forsømt en Auktions lovmæssige Bekendtgørelse. Dette finder dog Kancelliet paa sin Side »ikke saa ganske afgjort«, og det anfører juridiske Grunde for den Mening, at man i og for sig nok kunde yde Erstatning i Tilfælde som det foreliggende, uden at dette behøvede at medføre Konsekvenser for Tilfælde, hvor det ikke drejer sig om Embedsmænds Misligheder m. H. t. deponerede Midler.

Afgørende maa det under alle Omstændigheder blive, at den kgl. Res. af 12. November 1828 ikke tør antages at indeholde nogen dispositiv Retsforskrift ³⁵⁾, men kun en Begrundelse for Afslaget paa den foreliggende Ansøgning om Erstatning ³⁶⁾. Denne Begrundelse indeholder en Udtalelse om, hvad Kongen anser for gældende Ret, nemlig »at der ikke paaligger den kgl. Kasse nogen Forpligtelse til at erstatte den

³⁵⁾ Jfr. N. a. T. 1928 S. 199.

³⁶⁾ Jfr. U. 1932. 1081 H. og den officiøse Note til denne Dom, samt *Troels G. Jørgensen* i T. f. R. 1933 S. 344. En af Landsoverret samt Hof- og Stadsretten afsagt Dom, U. 1870.328, jfr. 637, udtaler, at der »ikke i de gældende Love findes nogen Hjemmel for, at en Autoritet paa det Offentliges Vegne skulde være ansvarlig for den Skade, som dets Embedsmænd eller Betjente ved Uagtsomhed under deres Funktioner maatte paaføre Tredjemand«; men den kgl. Res. af 12. Novbr. 1828 paaberaabes ikke.

Skade, som en Embedsmand ved misligt Forhold maatte tilføje andre«, men ikke en Retsregel med Adresse til Borgerne i Almindelighed. En saadan Udtalelse maatte naturligvis tjene som Præcedens for Kollegierne og underordnede Myndigheder, men den kan i alt Fald ikke være bindende for Domstolene³⁷⁾, efter at disse ved Grundloven har faaet tillagt en af Regeringen uafhængig Beføjelse til at paakende Spørgsmaal om Øvrighedsmyndighedens Grænser, jfr. Grl. § 70³⁸⁾.

b. Naar man da ser bort fra kgl. Res. af 12. November 1828, findes der ikke i vor Lovgivning, være sig fra Tiden før eller efter Grundloven, nogen Bestemmelse, som i Almindelighed hjemler eller udelukker et Erstatningsansvar for det Offentlige. Et saadant Erstatningsansvar omhandles derimod i en Række Love vedrørende specielle Forvaltningsomraader. Disse Lovbestemmelser vil ikke her blive gjort til Genstand for en udtømmende Fremstilling og Fortolkning; men det skal undersøges, om de afgiver noget Holdepunkt for eller imod et almindeligt Erstatningsansvar for det Offent-

³⁷⁾ En Udtalelse fra den enevældige Konge, der i den omhandlede Henseende ligner kgl. Res. af 12. Novbr. 1828, findes i Reskript af 7. April 1841: »Vi ville ikke for Tiden tilstede Forøgelse af Laugsbagernes Antal i Staden, skønt Vi ingenlunde kunne erkende, at de have Ret til, at det stedse derved skal have sit Forblivende.« I en af Landsover- samt Hof- og Stadsretten afsagt Dom, J. U. 1857 S. 887, siges det, at den sidste Del af denne Udtalelse ikke kan »anses som en Lov«, men snarere maa betragtes »som en Reservation«.

³⁸⁾ I Grundlovskomiteén foreslog en Minoritet følgende Tillæg til Bestemmelsen om Domstolenes Ret til at paakende Spørgsmaal om Øvrighedsmyndighedens Grænser: »Navnlig kan den, der tror sig krænket i sine borgerlige Rettigheder ved en Embedsmands lovstridige Handling, ved Domstolene søge Erstatning.« Dette Forslag blev ikke gennemført; men Udvalgsflertallets Begrundelse for at gaa imod det viser, at det ikke var Hensigten at nægte Domstolene den omhandlede Beføjelse, jfr. den grundlovgivende Rigsdags Forhandlinger Sp. 1528—1529. Forslaget tog iøvrigt næppe Sigte paa det Offentliges Erstatningsansvar, se Bemærkninger om dette Spørgsmaal Sp. 2468 og 2473.

lige eller for et saadant Erstatningsansvars nærmere Ordning.

Disse Bestemmelser findes for det første i Lovgivningen om det Offentliges, navnlig Statens Befordringsvirksomheder, se om *Jernbanerne* Lov om Erstatningsansvar for Skade ved Jernbanedrift Nr. 117 af 11. Marts 1921, Lovb. om Statsbanernes Takster m. m. Nr. 149 af 28. April 1934 §§ 12, 13, 16—18, 35—51 og 56, jfr. Bek. af den under 23. Oktober 1924 i Bern afsluttede internationale Overenskomst om Befordring af Personer og Rejsegods paa Jernbaner Nr. 231 af 4. September 1928 Art. 28—39 og Bek. af den under 23. Oktober 1924 i Bern afsluttede internationale Overenskomst om Godsbefordring paa Jernbaner Nr. 232 af 4. September 1928 Art. 26—46, om *Postvæsenet* Postlov Nr. 288 af 9. Maj 1919 med senere Ændringer §§ 22 og 23, jfr. om internationale Forsendelser nævnte Lovs § 22 l og Bek. Nr. 10 af 9. Januar 1923 Art. 10, Bek. Nr. 11 af s. D. Art. 12, Bek. Nr. 12 af s. D. Art. 16, Bek. Nr. 13 af s. D. Art. 7, Bek. Nr. 14 af s. D. Art. 11, Bek. Nr. 15 af s. D. Art. 4, Bek. Nr. 16 af s. D. Art. 7, om *Telegraf- og Telefontjenesten* Post- og Telegrafanordning Nr. 335 af 28. December 1931 § 11. Indholdet af disse og lignende Bestemmelser skal ikke her fremstilles, idet de med Undtagelse af Loven om Erstatningsansvar for Skade ved Jernbanedrift alene vedrører Statens Ansvar overfor de Personer, der benytter de nævnte Befordringsindretninger, hvilket Ansvar nærmest maa anses for kontraktmæssigt³⁹⁾. Bestemmelserne afviger iøvrigt stærkt fra Obligationsrettens almindelige Regler.

Den ovennævnte Lov om Erstatningsansvar for Skade ved Jernbanedrift, der angaar baade Statsbaner og Privatbaner, indeholder i §§ 1—4 og 6 Bestemmelser om Erstatning for Skade paa Person, hvad enten skadelidte er rejsende eller ej, altsaa om Erstatning baade i og udenfor Kontraktsforhold, i § 5 en Bestemmelse om Erstatning for Tilintetgørelse eller Beskadigelse af Haandbagage eller andre Ejendele, som en

³⁹⁾ Jfr. *Lassen*, Obl. spec. Del, 1931, S. 441—443 og 448—449.

rejsende personlig fører med sig, altsaa om Erstatning i Kontraktsforhold, og i §§ 7—9 Bestemmelser om Erstatning for Skade ved Ildsvaade, foranlediget ved Gnister eller Gløder fra et Lokomotiv, paa fast eller rørlig Ejendom udenfor Jernbanens Grænse og for Skade ved Driftsuheld paa Ejendom, der ikke befordres med Jernbanen, altsaa om Erstatning udenfor Kontraktsforhold.

Alle disse Bestemmelser, der med en enkelt Undtagelse fastslaar Erstatningsansvar, selvom Skaden er hændelig, men saaledes, at Erstatningen ikke kan overstige visse Beløb, er af saa speciel Karakter, at de ikke afgiver noget Holdepunkt for eller imod et almindeligt Erstatningsansvar for det Offentlige eller Holdepunkter for dettes nærmere Ordning, jfr. dog nedenfor S. 111.

Af principiel Interesse i saa Henseende er derimod en Række Lovbestemmelser, der udenfor kontraktmæssige og dermed beslægtede Forhold paalægger Staten et ulimiteret, umiddelbart eller subsidiært Erstatningsansvar for offentlige Funktionærers Fejl og Forsømmelser, undertiden endog for retmæssig eller hændelig forvoldt Skade.

Et subsidiært Statsansvar blev fastsat i Skiftelov Nr. 155 af 30. November 1874 § 92, der gør Statskassen ansvarlig, naar Embedsmænd, der varetager Skifteforvaltning eller Tilsyn med samme, ikke kan udrede Erstatninger, der er dem paalagt i Anledning af deres Embedsførelse. Et ganske tilsvarende Statsansvar blev foreskrevet i Lov om Tvangsauktioner m. m. Nr. 66 af 9. April 1891 § 50 med Hensyn til Embedsmænd, der i Medfør af Loven modtager Indbetalinger eller Deposita. Disse to Ansvarsregler er nu blevet absorberet af Rpl. § 1020, der i al Almindelighed gør Statskassen ansvarlig, naar Embedsmænd, hvem nogen i Loven omhandler Embedsgerning eller Tilsyn med samme er betroet, ikke kan udrede Erstatninger, der er dem paalagt i Anledning af deres Embedsførelse. Og et ganske tilsvarende Statsansvar er hjemlet i Lovb. om Livsforsikringsvirksomhed Nr. 299 af 30. Juni 1922 § 52, 4. Stk. vedrørende de Forsikringsraadet under dets Embedsførelse betroede Midler.

Ifølge Lov Nr. 52 af 5. April 1888 hæftede dernæst Staten umiddelbart for den Erstatning, som i Henhold til Loven tilkendes den, der har været underkastet uforskyldt Varetægtsfængsel eller har udstaaet en uforskyldt Straf i Henhold til Dom; men Staten har Regres til vedkommende Dommer. Dennes Ansvar er naturligvis betinget af, at han har gjort sig skyldig i en subjektiv Fejl eller Forsømmelse, jfr. § 7, hvorimod Staten kan blive ansvarlig, selvom der er handlet baade objektivt og subjektivt retmæssigt. Denne Lov er nu afløst af en Række Bestemmelser i Rpl. Kap. 93 a, der hjemler Erstatning ikke blot for Varetægtsarrest og Straf, men ogsaa for Anholdelse og en Række andre strafprocessuelle Foranstaltninger. Statens Ansvar, der ligesom i Henhold til Loven af 1888 er umiddelbart, med Regres til den skyldige Tjenestemand, er vistnok i intet Tilfælde betinget af, at Tjenestemanden har gjort sig skyldig i en subjektiv Fejl eller Forsømmelse, i de fleste Tilfælde ej heller af, at der er handlet objektivt retstridigt.

Endelig skal nævnes, at Tinglysningslov Nr. 111 af 31. Marts 1926 §§ 30, 31, 32, 34 og 35 har indført et umiddelbart Statsansvar for Tab, der forvoldes ved Urigtigheder vedrørende Tinglysningsingen. Dette Erstatningsansvar er vistnok i intet Tilfælde betinget af, at den paagældende Tjenestemand har gjort sig skyldig i en subjektiv Fejl eller Forsømmelse ⁴⁰⁾, idet Udtrykket i § 35, 1. Stk.: »... Tab, som skyldes Fejl af Tinglysningsvæsenets Tjenestemænd«, formentlig ikke forudsætter subjektiv Skyld, og i alt Fald i visse Tilfælde indtræder Ansaret, selvom der er handlet objektivt retmæssigt. Staten har Regres mod den forsømmelige Tjenestemand, jfr. § 35, 2. Stk., hvilket dog ikke udtrykkelig er udtalt i Loven ⁴¹⁾.

Det er nu indlysende, at man ikke fra de ovennævnte Bestemmelser i Tinglysningsloven og Rpl. kan drage nogen Slut-

⁴⁰⁾ Saaledes ogsaa *K. Illum*, S. 90.

⁴¹⁾ Ifølge Lov om Stempelafgift af udenlandske, offentlige Pengeeffekter Nr. 41 af 25. Marts 1872 § 11 er Staten ansvarlig for de til Stempling indleverede Effekters Tilbagelevering, jfr. *N. Cohn*, S. 96. Nævnte Lov blev ophævet ved Lov om Stempelafgift Nr. 108 af 13. Maj 1911 § 151.

ninger vedrørende det almindelige Spørgsmaal om Statens Erstatningsansvar. Tinglysningslovens Erstatningsbestemmelser hviler paa et forsikringsmæssigt Synspunkt⁴²⁾, og baade disse Bestemmelser og Rpl. Kap. 93 a hjemler et specielt begrundet Ansvar, overvejende for Handlinger, der er objektivt og subjektivt retmæssige.

Rpl. § 1020 tager derimod, indenfor sit Omraade, Stilling til det centrale Problem, om Staten er ansvarlig for sine Tjenestemænds Fejl og Forsømmelser, idet Paragraffen fastslaar, at Staten har et saadant Ansvar, men at Ansvaret kun er subsidiært. Det Spørgsmaal rejser sig da først, om man fra Rpl. § 1020 skal slutte modsætningsvis, at Staten i Almindelighed ikke er erstatningsansvarlig for sine Funktionærers Fejl og Forsømmelser.

En saadan Slutning er dog formentlig uberettiget⁴³⁾. Det har ligget udenfor Lovgivningsmagtens Hensigt med Bestemmelsen i Rpl. § 1020 at tage Stilling til det almindelige Spørgsmaal om Statens Ansvar for sine Tjenestemænds Fejl og Forsømmelser⁴⁴⁾.

⁴²⁾ Jfr. *Vinding Kruse*, Tinglysningsloven, 1933, S. 96—97.

⁴³⁾ Jfr. ogsaa *K. Illum*, S. 89.

⁴⁴⁾ Bestemmelsen blev i Samlingen 1901—02 foreslaaet af Folketingsudvalget, jfr. Rigsdagstid. Till. B. Sp. 2334, der udtaler: »Det Erstatningsansvar for Embedsmænd, som under visse Forhold og med visse Begrænsninger alt hjemles ved den bestaaende Lovgivning . . . er foreslaaet gjort almindeligt for alle Embedsmænd, der omhandles i den Lov om Rettens Pleje, som nu her tilvejebringes.« Udvalgets Forslag tog iøvrigt sit Udgangspunkt i den af den tredje Proceskommission i Forslaget til Lov om den borgerlige Retspleje foreslaaede § 442 x, der havde Tvangsauktionslovens § 50 til Forbillede og fastslog Statens Ansvar for Fogeden m. H. t. Indbetalinger og Deposita.

Tvangsauktionslovens § 50 kom ind i Loven efter Forslag fra Landstingsudvalget, Rigsdagstid. 1889—1890 Tillæg B. Sp. 1143 ff., der blot bemærker, at Paragraffen »ikke turde give Anledning til nogen nærmere Motivering«.

Under Forhandlingerne om Skiftelovens § 92 strejfede man det almindelige Spørgsmaal. Paragraffen, der ikke fandtes i Regeringsforslaget, blev vedtaget efter Forslag fra Landstingsudvalget, der i

Paa den anden Side kan man naturligvis heller ikke betragte Rpl. § 1020 som Udslag af en almindelig, af denne Lovs bestemmelse anerkendt Retsgrundsætning eller begrunde et almindeligt — subsidiært — Statsansvar med en Analogi fra Rpl. § 1020. Men man kan sige, at en Lære om Statens Ansvarsfrihed som et Retsprincip af »absolut« Karakter ikke lader sig opretholde overfor Rpl. § 1020 og de øvrige foran nævnte Lovbud ⁴⁵⁾).

3. Erstatningsansvar efter en Grundsætning svarende til D. L. 3—19—2. Det Erstatningsansvar for det Offentlige, hvorom der her er Tale, er jo et Ansvar for Tjenestemænds og andre offentlige Funktionærers Handlinger og Undladelser i Tjenesten. Er dette Erstatningsansvar da ikke givet overalt, hvor der bestaar et »Tjeneransvar« som Tilfældet er

sin Betænkning, Rigsdagstid. 1872—1873 Tillæg B. Sp. 895 ff., bemærker:

»Udvalget skal ikke . . . indlade sig paa det almindeligere Spørgsmaal, om Staten efter rigtige Retsgrundsætninger bør være ansvarlig for dens Embedsmænds pligtstridige Handlinger og Undladelser, og om der i det hele er Grund til at forlade den hidtil hos os antagne i modsat Retning gaaende Grundsætning, jfr. kgl. Resolution 12. November 1828. Skønt de fleste af Udvalgets Medlemmer er tilbøjelige til at antage dette, erkendes det dog, at en saadan Grundsætnings almindelige Gennemførelse kræver en mere omfattende Overvejelse og i Udførelsen vil behøve en Mængde nærmere Begrænsninger og Bestemmelser. Men i det foreliggende Tilfælde tror Udvalget«

Man bør dog sikkert ikke tillægge disse ganske løse Bemærkninger nogen virkelig Betydning for Spørgsmaalets Besvarelse.

I Lov Nr. 288 af 28. Juni 1920 vedrørende Lovgivningen og Forvaltningen i de sønderjydske Landsdele § 10 siges det, at »danske Retsregler om Tjenestemænds Erstatningsansvar i Anledning af Tjenestehandlinger samt om Statens og Kommunernes Ansvar for deres Tjenestemænds Handlinger sættes i Kraft i de sønderjydske Landsdele.« Fra denne Bestemmelse gaar det naturligvis ikke an at slutte, at der i Danmark bestaar et saadant, almindeligt Ansvar for Stat og Kommune. Men man har ganske vist Fornemmelsen af, at Bestemmelsen er omhyggelig for ikke at slaa noget i Stykker.

⁴⁵⁾ Jfr. *Berlin*, II. 1. S. 291.

i Danmark, jfr. D. L. 3—19—2, i Norge, jfr. N. L. 3—21—2, i Frankrig, jfr. Code civil art. 1384, og i England, hvor Sætningen »respondeat superior« er en Bestanddel af common law?

Det er utvivlsomt, at adskillige af dette Tjeneransvars Grunde rækker videre end til et privatretligt Erstatningsansvar, idet de ogsaa kan anføres til Støtte for, at Stat og Kommune bør have et almindeligt Ansvar for deres Funktionærers Fejl og Forsømmelser i Tjenesten⁴⁶⁾. I Frankrig har Cour de cassation da ogsaa omkring Midten af forrige Aarhundrede paaberaabt sig Code civil art. 1384 som Hjemmel for at paalægge Staten et saadant Ansvar. Senere har man dog i fransk Retspraksis forkastet den Opfattelse, at det Offentliges Erstatningsansvar beror paa Code civil art. 1384⁴⁷⁾.

Betragter vi D. L. 3—19—2, er det klart, at Artiklen baade efter sit Indhold (»End giver Husbond sin Tiener, eller anden, Fuldmagt . . .«) og Kapitlets Overskrift (»Om Tienistefolk paa Landet og i Kiøbstæderne, Inderster og Løsgængere«) angaar privatretlige Hvervgivelser Mand og Mand imellem til Varetagelse af Hvervgiverens personlige eller økonomiske Interesser. Ansaret er navnlig knyttet til den Betingelse, at »Husbonden« har Valget af »Tjeneren«, samt at denne staar under Husbondens Kontrol. Men Tjenestemænds og andre offentlige Funktionærers Forhold til Stat og Kommune er et ganske andet end det »Tjenerforhold«, der begrundet det særlige Husbondansvar. Den offentlige Funktionær erhverver ganske vist i den moderne Stat næsten undtagelsesfrit sin Egenskab som saadan ved en Udnævnelse eller et Valg, ikke t. Eks. ved Fødsel eller i Kraft af Jordbesiddelse (patrimoniel Øvrighedsmyndighed). Vælgerne og Skatteyderne har jo imidlertid aldrig, Udnævnelsesmyndighedens heden kun sjældent nogen Kontrol med den paagældende offentlige Funktionær, og Stat og Kommune som »juridisk

⁴⁶⁾ Jfr. *N. Cohn*, S. 98—99, *K. Illum*, S. 73.

⁴⁷⁾ Jfr. ovenfor S. 13, min Afhandling i U. 1921 B. S. 129 ff. og *Duez*, S. 3 ff.

Person« savner i denne som i alle andre Henseender enhver faktisk Handleevne. Endelig er de Interesser, Funktionæren varetager, hverken Vælgernes, Skatteydernes, Udnævnelsesmyndighedens eller den kontrollerende Myndigheds, men Almenhedens Interesser.

Her overfor maa dog erindres, at privatretlige »juridiske Personer«: Aktieselskaber, Andelsselskaber, Foreninger osv. i Teori og Retspraksis anses for ansvarlige for deres Personels Retsbrud, uagtet jo ogsaa en saadan juridisk Person mangler enhver faktisk Handleevne og derfor hverken kan udnævne eller kontrollere sit Personel. Dette Erstatningsansvar kan ikke støttes direkte paa D.L. 3—19—2⁴⁸⁾. En Analogi maa tage sit Udgangspunkt i dette, at en privatretlig, juridisk Person i vidt Omfang er retligt sidestillet med fysiske Personer, saaledes at dens Organers Handlinger og Undladelser retligt betragtes som den juridiske Persons egne Handlinger og Undladelser og sidestilles med en fysisk Persons egne Handlinger og Undladelser. Denne Betragtning fører til, at den juridiske Person bliver ansvarlig ifølge Analogien af D.L. 3—19—2 for sit underordnede Personel, hvorimod dens Ansvar for Generalforsamlingens, Bestyrelsens og Direktionens (Organernes) Handlinger og Undladelser er et af D.L. 3—19—2 uafhængigt Ansvar for egne Handlinger og Undladelser⁴⁹⁾.

Det er ogsaa anerkendt, at Stat og Kommune paa privatretlige Retsomraader er ansvarlige for deres Funktionærers Fejl og Forsømmelser, i det hele under samme Betingelser som privatretlige, juridiske Personer, altsaa t.Eks. hvis en Kusk eller Chauffør fra en for Statens Regning drevet Domænegaard eller fra Københavns Kommunes Kørselsafdeling uagtsomt volder Skade paa Person eller Gods. Den Maade, paa hvilken det offentlige Personel rekrutteres: Ansættelse som Tjenestemand, Overdragelse af Ombud, Tilsigelse til Pligtarbejde, Antagelse ved Kontrakt osv. og Organisationen

⁴⁸⁾ Anderledes *Torp*, Interessentskab, 1919, S. 275.

⁴⁹⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 96 og 99.

af dette Personel antages at være uden Betydning for Erstatningsansvaret. Om Vognen eller Automobilet i det nævnte Eksempel køres af en Mand, der er antaget paa almindelige Arbejdsvilkaar, af en Tjenestemand eller af vedkommende Borgmester gør ingen Forskel.

Men naar det saaledes er anerkendt, at en privatretlig, juridisk Person er erstatningsansvarlig for sit Personel, og at det samme gælder om offentligretlige, juridiske Personer paa privatretlige Omraader, uanset de foran paa pegede Særegenheder vedrørende disses Personel, kan man, ud fra retsstatlige Forudsætninger, og naar Statens »principielle« Ansvarsfrihed betragtes som et overvundet Standpunkt, kun komme til et andet Resultat med Hensyn til offentligretlige, juridiske Personers offentligretlige Virksomhedsomraader, hvis dette lader sig begrunde ved den særlige Beskaffenhed af de under disse Virksomhedsomraader hørende Funktioner.

Man kunde spørge, om det i saa Henseende kan komme i Betragtning, at disse Funktioner udføres til Varetagelse af offentligretlige Interesser⁵⁰). Betragtningen maatte nærmere være den, at da offentligretlige Interesser om fornødent maa tilgodeses paa private Interessers Bekostning, bør de Foranstaltninger, som træffes til Varetagelse af offentligretlige Interesser, uhindret kunne gennemføres.

Naar det forudsættes, at Forvaltningens retlige og faktiske Foranstaltninger og disses nærmere Gennemførelse maa ske under lagttagelse af gældende Ret, er Spørgsmaalet kun, om den offentligretlige Interesse dog særligt udelukker den Sanktion⁵¹), som ligger i det Offentliges Erstatningsansvar. Men dette er der efter Sagens Natur ingen Grund til at antage. Det er jo for administrative Retsakters Vedkommende anerkendt, at Ulovlighed i Regelen medfører Ugylldighed; men dette er

⁵⁰) Det samme Spørgsmaal kan ganske vist stilles m. H. t. den offentlige Forvaltnings privatretlige Funktioner: Indgaaelse af Kontrakter, Opførelse af Bygninger osv.; men her varetages offentlige Interesser gennem Funktioner, der i et og alt er privatretlige.

⁵¹) Der tænkes jo her ikke paa Erstatningsansvar for retmæssig Handlen.

en for Forvaltningens Handlefrihed langt mere katastrofal Retsfølge end et Erstatningsansvar. Thi Ugyldighed lammer direkte den paagældende Foranstaltning, medens Erstatningsansvaret kun medfører en Udgift for det Offentlige ⁵²⁾. Naar f. Eks. et uhjemlet Politiforbud, der maaske er faktisk vel begrundet i en offentlig Sundhedsfare, paa Grund af sin Ulovlighed anses for ugyldigt, og Adressaten undlader at rette sig efter Forbudet, realiseres eller forøges Sundhedsfaren. Hvis han derimod retter sig efter Forbudet, og der i den Anledning opstaar et Erstatningsansvar, jfr. nedenfor Kap. VI, afværges eller begrænses Sundhedsfaren, og det Offentlige lider kun et pekuniært Tab.

Det er dernæst tænkeligt, at Beskaffenheden af selve de Handlinger og Undladelser, der her kommer i Betragtning som skadevoldende, kan anføres imod det Offentliges Erstatningsansvar.

I saa Henseende maa dog for det første erindres, at disse Handlinger i vidt Omfang er af ganske samme Beskaffenhed som private Borgeres eller privatretlige, juridiske Personers skadevoldende Handlinger og Undladelser ⁵³⁾. Dette er naturligvis Tilfældet, hvor den offentlige Forvaltnings Handlinger er privatretlige, jfr. ovenfor S. 9, men ogsaa — hvilket alene er af Interesse paa dette Sted — udenfor dette Omraade: Behandling af Syge i Statens, Kommunernes og private Hospitaler, Ledelse af gymnastiske Øvelser indenfor Militæret, i offentlige Skoler og i private Skoler og Gymnastikforeninger, Meddelelse af Undervisning i offentlige og private Skoler, Drift af offentlige og private Badeanstalter, Opbevaring og Frugtbargørelse af Penge og Pengeeffekter i Overformynderiet og i private Banker og Sparekasser, Opbevaring, Realisation og Udlodning af Bomidler under offent-

⁵²⁾ Jfr. N. a. T. 1928. S. 200.

⁵³⁾ Fransk Teori taler her om »actes de gestion«, der staar i Modsætning til »actes de puissance publique«. Denne Sondring er navnlig opstillet af *Laferrière* og *Berthélemy*, jfr. U. 1921 B. S. 132 f. og sidstnævntes *Traité élémentaire de Droit administratif*, 1930, S. 48 ff.

lig og privat Skiftebehandling, Retsoplysninger fra et offentligt Kontor og fra et Sagførerkontor osv.

Men indenfor den offentlige Forvaltning finder vi ogsaa talrige Handlinger, som ikke har noget Sidestykke Mand og Mand imellem. Dette gælder først og fremmest om Forvaltningens ensidige, generelle og specielle Retsakter (Retsforskrifter og Forvaltningsakter), men tillige om mange »faktiske« Handlinger, t. Eks. en Anholdelses Iværksættelse, Indespærring og Bevogtning af Arrester og Straffefanger, umiddelbar, fysisk Magtanvendelse til Gennemtvungelse af Forvaltningens Krav overfor Borgerne, Militærets Operationer, navnlig under Krigsforhold, Politiets Bevogtning, Tilsyn, Indhug og Forfølgning.

Retlige og faktiske Handlinger af denne Art er Udslag af den offentlige Magt, ensidige Indgreb og Bestemmelser, der skal respekteres af Borgerne. Men naar det fastholdes, at al offentlig Magt er retlig begrundet og begrænset, og at offentlige Funktionærer ligesaa godt her som paa andre Omraader kan afstedkomme forsætlige og uagtsomme Skadetilføjelser i Udførelsen af deres Hverv, ses det ikke, hvorfor det Offentlige ikke ligesaa vel bør have et Erstatningsansvar for sine ulovlige, magtfulde Handlinger som for andre Ulovligheder. Den modsatte Opfattelse grunder sig, bortset fra den rene Statsegoisme, hovedsagelig paa en Forestilling om, at et Erstatningsansvar for stærkt vil hæmme det Offentliges Magtudfoldelse. Heri er der i alt Fald det rigtige, at Erstatningsansvaret paa visse Omraader ikke maa virke prohibitivt. Hvor dette vilde blive Tilfældet, maa Erstatningsansvaret opgives, hellere end Handlingen. Det er til Dels af den Grund, at et Statsansvar for Krigsskade — som jo iøvrigt oftest tilføjes ved retmæssig Handlen — i Regelen ikke har vundet Anerkendelse, trods den store Ubillighed, Princippet om Statens Ansvarsfrihed for Krigsskade medfører⁵⁴). Men bortset fra Spørgsmaalet om Erstatning for Krigsskade kan

⁵⁴) Jfr. min Afhandling i U. 1921 B. S. 129 ff.

Betragtningen ikke blive afgørende; thi de Erstatningsbeløb, det Offentlige kan komme til at udrede, vil være af rent underordnet Betydning for de offentlige Finanser. Det maa herved erindres, at de offentlige Interesser, som varetages ved Handlinger som de omhandlede, ofte begrundes en stærkt udvidet Handlefrihed, og at et Erstatningsansvar for retmæssig Handlen kun undtagelsesvis er begrundet, jfr. nedenfor under 5.

Vedrørende ulovlige Forvaltningsakter opstaar der det særlige Spørgsmaal, om den Omstændighed, at Skaden er indtraadt derved, at skadelidte har rettet sig efter Forvaltningsakten, eller at denne ikke eller ikke længere kan anfægtes af Adressaten ⁵⁵⁾, afskærer denne fra at rejse et i Aktens Ulovlighed begrundet Erstatningskrav; men herom maa henvises til Kap. VI.

Der er saaledes ikke i Beskaffenheden af Statens og Kommunernes offentligretlige Funktioner, herunder de saakaldte Myndighedshandlinger, nogen Begrundelse for, at der her principielt skulde gælde noget andet om det Offentliges Erstatningsansvar, end naar Talen er om Statens og Kommunernes privatretlige Funktioner. Naar da ej heller, som ovenfor nævnt, Særegenhederne vedrørende offentligretlige, juridiske Personers Personel antages at være til Hinder for, at disse juridiske Personer overhovedet gøres ansvarlige for Personellet's Handlinger og Undladelser, ligger Vejen aaben for et saadant Erstatningsansvar, omfattende principielt alle dette Personels Funktioner, forsaavidt de udøves paa det Offentliges Vegne ⁵⁶⁾.

Positiv Lovhjemmel har dette Erstatningsansvar ikke, idet D. L. 3—19—2, som det fremgaar af foranstaaende Udvikling, hverken direkte eller analogt indeholder positiv Hjemmel for, at Stat og Kommuner har Erstatningsansvar for deres Personel. Paa den anden Side afgiver det med Støtte i D. L.

⁵⁵⁾ Det tilsvarende Spørgsmaal opstaar ikke, naar Talen er om generelle Retsakter, hvilke enten er gyldige eller en ren Nullitet.

⁵⁶⁾ Saaledes ogsaa *N. Cohn*, S. 99.

3—19—2 i Praxis anerkendte Erstatningsansvar for privatretlige, juridiske Personer og for Stat og Kommuner, forsaavidt angaar disses privatretlige Funktioner, et Holdepunkt for, at Stat og Kommuner ogsaa bør have Erstatningsansvar for deres offentligretlige Funktioner, herunder de saakaldte Myndighedshandlinger.

Naar det undertiden hævdes, at det Offentlige, i alt Fald Staten, ikke skulde kunne ifalde noget Erstatningsansvar, i alt Fald ikke for »Myndighedshandlinger«, fordi et saadant Erstatningsansvar ikke har positiv Lovhjemmel, er dette en uholdbar Opfattelse, al den Stund dansk Erstatningsret i det hele har udviklet sig gennem Retspraxis, uden noget almindeligt Lovgrundlag, som t. Eks. B. G. B. § 823 og Code civil art. 1382—1383.

I Henhold til de ovenfor anførte Betragtninger skulde Statens og Kommunernes Erstatningsansvar blive umiddelbart, ikke subsidiært, det vil sige betinget af, at Skadevolderen er ansvarlig og af, at han er ude af Stand til at udrede Erstatningsbeløbet. Imidlertid har et saadant subsidiært Ansvar paa et stort Retsomraade positiv Hjemmel i Rpl. § 1020. Man maa derfor undersøge, om denne Bestemmelse analogt medfører, at Statens Erstatningsansvar i Almindelighed maa anses for subsidiært ⁵⁷⁾.

Der rejser sig da det præliminære Spørgsmaal, om Rpl. § 1020 overhovedet, efter sit Indhold, udelukker et umiddelbart Statsansvar. At Staten har et subsidiært Ansvar i det Tilfælde, at Skadevolderen er ude af Stand til at opfylde sin Erstatningspligt, er jo i og for sig ikke uforeneligt med, at Staten tillige har et umiddelbart Ansvar. Efter en naturlig Forstaaelse synes dog den i Rpl. § 1020 fastslaaede Ansvarsordning at være udtømmende, forsaavidt angaar Erstatningskrav, der støttes paa Fejl eller Forsømmelse fra Tjenestemandens Side, saaledes at der ikke ved Siden af det subsidiære Statsansvar kan blive Tale om et umiddelbart Stats-

⁵⁷⁾ Dette er nærmest *Poul Johs. Jørgensens* Opfattelse i Artiklen »Embedsmand« i *Salmonsens Konversationsleksikon*.

ansvar⁵⁸⁾. At dette har været Meningen, fremgaar ogsaa af Bestemmelsens Tilblivelseshistorie⁵⁹⁾.

Hvis man nu vil begrunde et almindeligt Statsansvar eller endog et Erstatningsansvar for det Offentlige i det hele taget ved en Analogi fra Rpl. § 1020, er det klart, at Ansvar et kun kan blive subsidiært. En saadan Analogi kan imidlertid ikke drages, jfr. ovenfor S. 82; et almindeligt Erstatningsansvar for det Offentlige maa begrundes selvstændigt, jfr. ovenfor. Der er da ej heller noget Grundlag for at indskrænke et almindeligt Statsansvar eller endog et Erstatningsansvar for det Offentlige i det hele taget til at være subsidiært gennem en partiel Analogi fra Rpl. § 1020, hvis Ansvarsordning vistnok historisk staar i Sammenhæng med Dommernes Ansvar for det af dem antagne og lønnede Personel og deres Aflønning gennem Sportelindtægter⁶⁰⁾.

Retspraksis var i ældre Tid vaklende med Hensyn til Spørgsmaalet om Statens Ansvar for Skade, forvoldt ved dens Funktionærers Fejl og Forsømmelser⁶¹⁾. I nyere Tid

⁵⁸⁾ Anderledes *K. Illum*, S. 73, der til Støtte for sin Opfattelse anfører U. 1928.985 og 1929.743 H., der dog begge vedrører en *Kommunes* Ansvar.

I U. 1928.985 paastod skadelidte Dom over Skadevolderen og Kommunen in solidum, hvilket naturligvis var uforeneligt med et blot subsidiært Ansvar for Kommunen; men Dommen frifinder, fordi Skaden ikke kunde tilregnes Skadevolderen, og kommer slet ikke ind paa det omhandlede Spørgsmaal. Ogsaa i U. 1929.743 H. er Paastanden, der nedlagdes overfor »Københavns Politi ved Politidirektør«, altsaa formentlig Københavns Kommune, uforenelig med et blot subsidiært Ansvar for Kommunen. Dommen frifinder med en Begrundelse, som ikke tager Stilling til, om et Ansvar for Kommunen vilde have været umiddelbart eller subsidiært. Rpl. § 1020 kunde i alt Fald ikke blive af Betydning, allerede fordi der ikke i Sagen kunde lægges Politiet noget til Last.

⁵⁹⁾ Jfr. ovenfor S. 81.

⁶⁰⁾ Jfr. *K. Illum*, S. 85 ff.

⁶¹⁾ U. 1870.328 udtaler, formentlig med Henblik paa den kgl. Res. af 12. Novbr. 1828, at der ikke haves Hjemmel for, at en Autoritet paa det Offentliges Vegne er ansvarlig for den Skade, som dets Embedsmænd eller Betjente ved Uagtsomhed under deres Funktioner paafører Tredjemand.

foreligger der ingen Domme, som principielt tager Afstand fra et saadant Ansvar⁶²⁾, men paa den anden Side kun en enkelt Dom, som, uden at paaberaabe sig positiv Lovhjemmel, paalægger Staten Ansvar⁶³⁾. Derimod synes det i adskillige Domme, der frifinder med den Begrundelse, at Skadevolderen ikke har gjort sig skyldig i Fejl eller Forsømmelse, forudsat, at Staten i modsat Fald vilde have været ansvarlig⁶⁴⁾.

Men tidligere havde J. U. 1855 S. 318 paalagt Justitsministeriet paa »Brandvæsenets« Vegne at erstatte en Skade, der var forvoldt ved et ulovligt Paalæg fra Ministeriet, altsaa en ulovlig Retsakt (Myndighedshandling). U. 1879.405 dømmer Staten til at erstatte en Foustage Cognac, der var bortkommet paa Toldboden, se om denne Dom *Matzen*, III S. 229, *N. Cohn*, S. 101 og N. a. T. 1928 S. 201—202. H. R. T. 1859 S. 836 maa formentlig ses ud fra Grundsætningerne om Ekspropriation, jfr. *Matzen*, Statskassens Ansvar S. 28—29, men anderledes *N. Cohn*, S. 101.

⁶²⁾ Det skulde da være U. 1929.128 vedrørende Statens Ansvar for en Skade, forvoldt ved en Soldats uforsigtige Cyklekørsel under Kommando. Dommen frifinder med den Begrundelse, at »D. L. 3:19:2 ikke findes at være anvendelig i et militært tjenstligt Underordningsforhold som det her foreliggende«, jfr. om denne Dom N. a. T. 1928 S. 202 og *K. Illum*, S. 70. Derimod er U. 1933.337, der i Medfør af D. L. 3:19:2 paalægger en Politimester Ansvar for en af ham antaget Rengøringskones Forsømmelse, formentlig uden Betydning for Spørgsmaalet, jfr. dog *K. Illum*, S. 71.

⁶³⁾ U. 1924.161, der gav Anledning til *N. Cohns* Afhandling. Sagen drejede sig om en Flyvemaskine, der var blevet beslaglagt af Statspolitiet, indtil Ejeren opnaaede Indførselstilladelse, og Tolden var betalt. Maskinen brændte, før den blev udleveret til Ejeren, og idet Dommen gaar ud fra, at Branden skyldtes manglende Tilsyn fra Myndighedernes Side, dømmes Staten til at udrede Erstatning. Af Dommens Præmisser fremgaar det ikke, hvorvidt man fra Statens Side overhovedet havde paaberaabt sig Statens principielle Ansvarsfrihed. U. 1929.368 kender Staten erstatningspligtig i Anledning af, at et Barn havde lidt Skade ved et uforsvarlig beskyttet Hejseværk ved en Færgeklap.

⁶⁴⁾ U. 1916.821, 1917.289 og 354 samt den hos *Sivertsen*, S. 439 anførte, utrykte Dom af 14. Oktbr. 1927. U. 1920.801 frifinder, »allerede« fordi den skadevoldende Handling ikke kunde tilregnes Skadevolderen som pligtstridig, hvorfor Dommen ikke vil udtale sig om det almindelige Problem. U. 1929.743 H. lader det staa hen, om der kunde

At Kommunerne er ansvarlige for kommunale Funktionærers Fejl og Forsømmelser maa derimod anses for godkendt ved gammel, fast Retspraksis ⁶⁵).

4. Det Offentliges Erstatningsansvar for Retsvildfarelse og Tjenestefejl. Det maa herefter formentlig antages, at der i Almindelighed paahviler det Offentlige et umiddelbart Er-

have været paalagt Staten Erstatningsansvar, hvis skadelidte ikke havde udvist Uforsigtighed, selvom der ikke forelaa nogen Fejl fra Politiets Side, se Noten i U., samt *Troels G. Jørgensen* i T. f. R. 1931 S. 112 og N. a. T. 1929 S. 93. Dommen er derfor vistnok med Urette anført hos *K. Illum*, S. 70 Note 6. Det samme gælder om U. 1930.1081 H., der kun begrunder Frifindelsen med, at der forelaa grov Uforsigtighed fra skadelidtes Side, jfr. om denne Dom *Troels G. Jørgensen* i T. f. R. 1933 S. 344.

⁶⁵) Medens J. U. 1855 S. 161 og H. R. T. 1861—1862 S. 152 formentlig hviler paa ekspropriationsretlige Grundsætninger, har J. U. 1866 S. 245 paalagt et Sogneforstanderskab, formentlig paa Kommunens Vegne, at erstatte en Landbruger det Tab, han havde lidt ved, at der ikke under hans Indkaldelse var ydet Hjælp til Dyrkning af en Jordlod i Overensstemmelse med Fr. 31. Jan. 1806 og Pl. 4. Aug. 1808, jfr. Indmin. Cirk. Nr. 47 af 23. Marts 1915. Fra ældre Tid kan ogsaa anføres U. 1877.1108 (1109).

I dette Aarhundrede har talrige Domme paalagt Kommunerne Ansvar. Det drejer sig aldeles overvejende om Ansvar for Tilside sættelse af Handlefrihedens »almindelige Grænser« ved »faktiske« Foranstaltninger indenfor de forskellige kommunale Virksomhedsomraader, se vedrørende *Kloakarbejder* U. 1906.248 H., 1921.870, 1928.343, 1930.265 H. (Frifindelse: U. 1929.422, 1930.1068), *Vandforsyning* U. 1910.975, 1914.177 (Frifindelse: J. U. S. 1859.591, U. 1911.859, 1935.366 H.), *Vejarbejder* U. 1913.831, 1922.106, 1928.129 og 953, 1929.312, 1933.176 og 997 (Frifindelse: U. 1903.82 H., 1918.51, 1921.438, 1926.785), *Vejbanens Beskaffenhed* U. 1921.610 og 777, 1925.997, 1926.789, 1927.614 H., jfr. S. 615 Note 2, 1928.383, 1930.382, 1935.1103 (Frifindelse: U. 1919.883, 1923.109, 1926.815, 1928.400, 1929.389 og 556, 1930.216 og 561, 1933.54 H. [offentlig Trappe]), *Tilstedeværelse af Ting paa Vejbanen* U. 1927.381, 1928.953 (Frifindelse: U. 1923.602 H., 1927.194), *Kælkebane* U. 1935.581, *mangelfuld Snekastning* U. 1937.719 H. (Frifindelse: U. 1937.949), *Broindretninger* U. 1921.382 (Frifindelse: U. 1921.438), *Sporvejsdrift* U. 1903.148, 1904.526, 577 og 747, 1917.687 H., 1924.912, 1925.491, 1927.969 H., 1928.361, 1929.10 H. og 112 H., 1936.673 H. (Frifindelse: U. 1881.184, 1910.85).

statningsansvar i Tilfælde, hvor Skadevolderen selv er ansvarlig overfor skadelidte⁶⁶), altsaa efter en Grundsætning svarende til D. L. 3—19—2. Det skal nu undersøges, om et Erstatningsansvar for det Offentlige maa anerkendes ogsaa i andre Tilfælde.

a. Ovenfor S. 40 ff. er det antaget, at *Retsvildfarelse* i ret vidt Omfang diskulperer en offentlig Funktionær, som volder Skade i Udførelsen af sit Hverv. Den offentlige Funktionærs Ansvar er paa dette Punkt mildere end efter den almindelige, privatretlige Erstatningsregel. Men det er et Spørgsmaal, om undskyldelig Retsvildfarelse hos Skadevolderen ogsaa fristager det Offentlige for Erstatningsansvar.

Det privatretlige Husbondansvar i Henhold til Hovedbestemmelsen i D. L. 3—19—2 er jo betinget af, at Tjeneren er personlig ansvarlig for den forvoldte Skade⁶⁷). Naar det imidlertid fastholdes, at det Offentliges Erstatningsansvar ikke beror paa en Analogi fra D. L. 3—19—2, kan denne Bestemmelse ikke blive afgørende for det her omhandlede Spørgsmaal. Iøvrigt er Princippet i D. L. 3—19—2 jo nu fraveget ved Sømandslov Nr. 181 af 1. Maj 1923 § 50, 2. Stk., sammenholdt med Sølovens, Lovb. Nr. 108 af 13. April 1929, § 8.

Som Domme, der paa andre Forvaltningsomraader paalægger Kommuner et Erstatningsansvar, kan anføres U.1903.141 H., 1922.364, 1930.558, 1931.822, 1935.197, V. L. T.1931.14 (Frifindelse: U.1888.1120, 1897.186, 1907.399, 1911.733, 1928.359, 1931.711 H., 1933. 466 H. og 808).

Nogle Domme frifinder for Erstatningsansvar i Tilfælde, hvor en Skoleelev eller andre har paadraget sig Skade ved at falde i en Skolegaard, U.1930.526, 1931.122, 1932.977.

Vedrørende Kommuners Erstatningsansvar se iøvrigt et Foredrag af *Karsten Meyer* i Beretning om Forhandlingerne i den danske Købstadforenings syttende Samling i København den 21. og 22. Juni 1929.

Ogsaa i Norge er Kommunernes Erstatningsansvar anerkendt, jfr. *F. Castberg*, Forvaltningsretten S. 325 ff.

⁶⁶) Jfr. dog *Morgenstiernes Lære*, hvorefter Staten kun skulde være erstatningsansvarlig, naar Embedsmanden ikke er det, fordi hans objektivt retstridige Handling er subjektivt pligtmæssig.

⁶⁷) Jfr. *H. Ussing*, S. 93, *Lassen*, S. 328 og *Jørgen Trolle* i U.1933 B. S. 142.

Naar det antages, at offentlige Funktionærer ikke altid hæfter for deres Retsvildfarelser, beror det paa deres særlige Pligt til at handle ⁶⁸⁾, og det er ikke givet, at denne Grund ogsaa maa føre til Ansvarsfrihed for det Offentlige. Naar det forudsættes, at Skaden er forvoldt ved en retstridig Handling eller Undladelse fra en offentlig Funktionærs Side, kan det siges, at det Offentlige, i hvis Tjeneste Skadevolderen har handlet, er nærmere til at bære Tabet ved slig Ulovlighed end den skadelidte Borger, saa meget mere som Retsvildfarelsen ofte vil være foranlediget ved en mangelfuld Formulering af den overtraadte Retsregel. Det maa her erindres, at Spørgsmaalet kun opstaar, naar en udtrykkelig Retsregel er tilsidesat, ikke naar Talen er om Handlefrihedens »almindelige Grænser« eller almindelige Retsgrundsætninger, idet den skadevoldende Funktionær her maa være ansvarlig for sin Retsvildfarelse ⁶⁹⁾.

Blot den Omstændighed, at en Forvaltningshandling af Retsgrunde er blevet underkendt af en overordnet Forvaltningsmyndighed eller af Domstolene eller underkendes ved Afgørelsen i Erstatningssagen ⁷⁰⁾, er dog formentlig ikke tilstrækkeligt Grundlag for et Erstatningsansvar for det Offentlige. Indholdet af adskillige Lovregler er baade for en mere abstrakt Betragtning og især, naar der er Tale om deres Anvendelse in concreto, saa tvivlsomt, at den ene Opfattelse kan have ligesaa meget for sig som den anden. Naar da den ene af de flere rimelige Opfattelser fastslaas af Domstolene (Højesteret), kan man kun i uegentlig Forstand kalde den

⁶⁸⁾ Jfr. ovenfor S. 42.

⁶⁹⁾ Jfr. ovenfor S. 43.

Et Erstatningsansvar for det Offentlige, uanset at Skadevolderen er ansvarsfri, fordi han kun har handlet uagtsomt, bliver den praktiske Følge af B. G. B. § 839, 1. Stk., 2. Pkt.; thi naar ifølge denne Bestemmelse en offentlig Funktionær, der kun har gjort sig skyldig i Uagtsomhed, er ansvarsfri, saafremt den krænkede er i Stand til paa anden Maade at opnaa Erstatning, bliver dette især af Betydning, hvor det Offentlige hæfter for Tjenestemanden, hvilket i vidt Omfang er Tilfældet, jfr. ovenfor S. 27 f.

⁷⁰⁾ Jfr. ovenfor S. 43.

anden for en Vildfarelse; thi det er kun fordi Domstolene (Højesteret) har det sidste Ord at sige, at den fremtidig maa forkastes. Der foreligger ikke her nogen »Skyld« eller »Fejl«, som kan begrunde et Erstatningsansvar.

Dertil kommer den mere praktiske Betragtning, at et Erstatningsansvar for det Offentlige i saadanne Tilfælde i for høj Grad vil kunne hæmme Forvaltningens Virksomhed. Forvaltningsmyndighederne er ofte nødt til at træffe en Afgørelse, selvom Retsgrundlaget er meget tvivlsomt, i andre Tilfælde taler vægtige Grunde for at gøre det. Og der er jo ikke efter det hos os bestaaende Forhold mellem Forvaltningen og Domstolene nogen Adgang for Forvaltningsmyndighederne til paa Forhaand at indhente Udtalelser fra Domstolene om Forstaaelsen af en Lovregel. Hvis nu Forvaltningens Standpunkt underkendes, maa Forvaltningen ændre sin Praksis; men det vilde virke praktisk uheldigt, om det Offentlige skulde være forpligtet til at yde Erstatning til dem, der har lidt Tab ved den hidtil fulgte Praksis. Forvaltningen maatte da ofte, af Frygt for Erstatningsansvaret, undlade Foranstaltninger, om hvis Lovlighed der kunde rejses Tvivl, selvom disse Foranstaltninger var nok saa praktisk paakrævede ⁷¹⁾.

Spørgsmaalet bliver herefter, om der mellem disse Tilfælde og Tilfælde af Retsvildfarelse, der medfører Erstatningsan-

⁷¹⁾ Et illustrerende Eksempel foreligger i Sø og Handelsrettens Dom U.1937.347, der statuerer, at en af »Valutacentralen« truffet Ordning vedrørende Udfærdigelse af Importbevillinger for Kaffe ikke kunde anses for stridende mod Lov om Indløseligheden af Nationalbankens Sedler og om Foranstaltninger til Værn for den danske Valuta Nr. 337 af 18. December 1935 § 3. Dommen, hvis Resultat kan tiltrædes, angik et tvivlsomt Retsspørgsmaal; en Udtalelse fra en juridisk Professor gik nærmest i modsat Retning. Hvis nu Dommen havde underkendt den trufne Ordning, og de Tab, Ordningen havde forvoldt en Række Importører, skulde have været erstattet af Staten, vilde det have andraget meget store Beløb, og Valutacentralen skulde nok i Fremtiden have vogtet sig for at træffe Foranstaltninger, om hvis Lovlighed der kunde rejses Tvivl, selvom Foranstaltningerne var praktisk nok saa ønskelige.

svar baade for Skadevolderen og det Offentlige, ligger en Margin, indenfor hvilken det Offentlige, men ikke Skadevolderen, ifalder Erstatningsansvar. Det drejer sig her om Tilfælde, hvor der er handlet ud fra en Retsopfattelse, som der indenfor den juridiske Sagkundskab vil være overvejende Enighed om at karakterisere som urigtig, om man vil uforvarlig. En saadan objektiv Maalestok kan nemlig ikke fuldt ud anvendes ved Afgørelsen af, om Skadevolderen maa anses for ansvarlig, idet særlige Omstændigheder kan virke diskulperende, t. Eks. at Skadevolderen har manglet juridisk Uddannelse, at han har maattet handle hurtigt, eller at hans Instrukser har været mangelfulde.

I saadanne Tilfælde bør det Offentlige være ansvarlig for den tilføjede Skade⁷²⁾. Det er ikke rimeligt at lade de nævnte, særlige Omstændigheder influere paa det Offentliges Erstatningsansvar, som t. Eks. bør være det samme, hvad enten den skadevoldende Ulovlighed begaas af en Funktionær i en Stilling, til hvilken der fordres juridisk Uddannelse, eller af en Funktionær i en Stilling, hvortil saadan Uddannelse ikke kræves, og det Offentlige er, i alt Fald i de omhandlede Tilfælde, nærmere til at bære Tabet ved den skadevoldende Funktionærs Retsvildfarelse end skadelidte. Nogen Retsafgørelse, der anerkender dette, foreligger dog ikke. Paa den anden Side har i alt Fald de overordnede Domstole ej heller taget Afstand fra et saadant Erstatningsansvar⁷³⁾.

⁷²⁾ Saaledes ogsaa *F. Castberg*, S. 53 f., og i Forvaltningsretten S. 328 ff., men formentlig ikke, som af Castberg anført, *N. Cohn*, S. 95 ff.

⁷³⁾ En Underretsdom J. U. 1844 S. 197 vedrørende en af en Toldembedsmand foretaget, ulovlig Anholdelse af et Parti Tobak, finder »Toldvæsenet« med den Begrundelse, at »den passerede Anholdelse maa antages foranlediget ved det Tvivlsomme i den paa gældende Lovgivnings rette Forstaaelse«. Der forelaa dog formentlig fra Toldembedsmandens Side en Retsvildfarelse af den her omhandlede Art. I den i N. a. T. 1928 S. 203 omtalte U. 1905.220 H. nægtede Højesteret at tage et overfor Landbrugsministeriet paa Statskassens Vegne fremsat Erstatningskrav til Følge og sluttede sig til den af Landsover- samt Hof- og Stadsretten givne Begrundelse, at

b. Det foregaaende har taget Sigte paa det Offentliges Ansvar i Tilfælde, hvor Fejl eller Forsømmelser kan henføres til en bestemt eller flere bestemte, offentlige Funktionærer. Disse flere kan alle være Gerningsmænd eller en eller nogle Gerningsmænd, en eller nogle medvirkende. En særlig Form for fleres Samvirken foreligger, hvor en Fejl eller Forsømmelse kan henføres til et kollegialt Forvaltningsorgan.

Undertiden er en Skade imidlertid foraarsaget ved en Fejl fra det Offentliges Side, uden at Fejlen kan henføres til en eller flere bestemte, offentlige Funktionærer, fordi den fortoner sig indenfor et vist administrativt Milieu: Fejlen er »Ministeriets«, »Militærets«, »Skolevæsenets«, »Vejvæsenets« osv. Der foreligger her den forvaltningsretlige Foreteelse, som i fransk Teori og i Conseil d'États Praksis kaldes »faute de service«, og som i det følgende vil blive kaldt *Tjenestefejl* ⁷⁴). Et Eksempel paa saadanne anonyme Fejl haves vistnok i den ovenfor S. 91, Note 63 nævnte Dom U. 1924. 161, der taler om, at »Myndighederne« ikke har opfyldt deres Tilsynspligt, uden at det af Dommen fremgaar, hvilke Myndigheder, end sige hvilke offentlige Funktionærer, der er Skyld i Forsømmelsen ⁷⁵). Eksempelvis kan ogsaa anføres Domme, som statuerer, at der ikke er noget at lægge »Militæret« eller »Regimentet« til Last ⁷⁶). Saadanne Udtryksmaader anvendes ikke saa sjældent i Tilfælde, hvor der i Virkeligheden sigtes til en eller nogle bestemte, offentlige Funktionærer ⁷⁷); men ofte

der ikke af nogen af de paagældende Statsfunktionærer var udvist noget efter de almindelige Regler til Erstatning forpligtende Forhold, og at Landbrugsministeriet allerede af den Grund maatte findes. Ulovligheden beroede imidlertid her paa en error facti.

⁷⁴) Dette Begreb maa ikke forveksles med »tjenstlige Fejl«, hvorved forstaas en offentlig Funktionærs Fejl i Udøvelsen af Hvervet.

⁷⁵) N. Cohn, der førte Retssagen for skadelidte, mener, at det nærmest er Statspolitiet (S. 90).

⁷⁶) U. 1916. 821, 1917. 354. K. Illum, S. 75 nævner U. 1914. 177. Se ogsaa t. Eks. U. 1921. 610. U. 1921. 777 synes derimod at udpege Stadsingeniøren som den skyldige.

⁷⁷) »Ministerium« sigter saaledes ofte til vedkommende Minister, jfr. Dansk Forvaltningsret S. 49.

dækker de over en reel Ubestemthed. Det er naturligvis især Undladelser og Forsinkelser, der saaledes kan forekomme som anonyme ⁷⁸⁾).

Naar Begrebet Tjenestefejl er af væsentlig Betydning indenfor Forvaltningen, beror det paa, at det selvstændige Initiativ og Ansvar her paa de fleste Omraader træder saa stærkt tilbage. Det gennemførte Over- og Underordningsforhold, hvis øverste Led hos os er den politiske Minister, som reelt kun befatter sig med meget faa af Dagliglivets Afgørelser og Beslutninger, og hvis personlige, retlige og politiske Ansvar for disse praktisk talt aldrig bliver aktuelt, den omfattende Kontrol, som Forvaltningsmyndighederne er underkastet, de vidtgaaende Tilsyns- og Instruktionsbeføjelser indenfor Forvaltningen, Praksis og Tradition, det frie Skøn, som tillige er autoritært, samt endelig den omfattende Samvirken, der i mange Forvaltningsanliggender finder Sted mellem flere Forvaltningsmyndigheder og indenfor samme Forvaltningsmyndighed mellem en Flerhed af Personer, gør det overordentlig vanskeligt at placere et personligt Ansvar. Lad os tænke os et Forvaltningsanliggende, der skal finde sin Afgørelse gennem den sædvanlige Behandling i et Ministerium. Sagen vil i det kompetente Ministerium normalt blive behandlet af en Sekretær, en Fuldmægtig, en Kontorchef, en Departementschef og maaske Ministeren. Hvis der skal indhen-

⁷⁸⁾ *K. Illum*, S. 74 gør gældende, at der, naar Talen er om Overskridelse af den almindelige Handlefriheds Grænser, »ikke er Grund til at gøre saa meget ud af Problemet »faute de service« som et særligt, offentligretligt Spørgsmaal.«

Det er rigtigt, at der indenfor Privatretten forekommer skadevoldende Fejl, som er af en lignende anonym Karakter som de offentligretlige Tjenestefejl, jfr. *H. Ussing*, S. 93; et godt Eksempel herpaa frembyder den af *K. Illum*, S. 75 anførte U. 1914. 177; og dette gælder især m. H. t. Overskridelser af den almindelige Handlefriheds Grænser. Men herved overflødiggøres ikke en offentligretlig Undersøgelse af Spørgsmaalet, navnlig da en tilsvarende Undersøgelse ikke er foretaget for Privatrettens Vedkommende, og Begrebet Tjenestefejl har i alt Fald langt større Betydning indenfor den offentlige Ret end indenfor Privatretten.

tes Udtalelser fra et eller maaske nogle andre Ministerier, vil her de tilsvarende Personer faa med den at gøre. Yderligere vil Sagen ofte blive forelagt Amtmand og Politimester, hvis Udtalelser støtter sig til Undersøgelser, foretaget af deres Fuldmægtige og øvrige Personale, samt for en eller flere Kommunalbestyrelser, hvis Beslutning maaske fattes efter en forberedende Behandling, der foretages af kommunale Tjenestemænd. Paa hvert af disse Stadier kan der indløbe Fejl vedrørende Sagens faktiske og retlige Side, og Fejl, der begaas paa et Stadium, kan give Anledning til ny Fejl paa et senere Stadium, bl. a. den, at tidligere begaaede Fejl ikke opdages.

Den Omstændelighed, som saaledes udmærker Behandlingen af mange Forvaltningsanliggender, er paa den ene Side en i Regelen nødvendig Garanti ⁷⁹⁾ mod ulovlige og urigtige Afgørelser og Beslutninger, men medfører paa den anden Side, at naar der til Trods herfor indløber Fejl, er det af materielle eller bevismæssige Grunde vanskeligt eller umuligt at udpege en skyldig.

Spørger man nu, om det Offentlige har eller bør have et Erstatningsansvar for Tjenestefejl, maa det først fremhæves, at det Offentliges Erstatningsansvar i modsat Fald bliver af ringe praktisk Betydning. Betragter man de Retssager, i hvilke der er Spørgsmaal om Erstatningskrav mod Stat eller Kommune, vil det vise sig, at Sagsøgeren i mangfoldige Tilfælde ikke har været i Stand til at udpege en eller nogle skyldige. I samme Retning peger den Omstændighed, at of-

⁷⁹⁾ Jfr. *Hauriou*, S. 507 Note 3: »... il faut se rendre compte que les formalités des procédures constituent, avec la détermination précise des compétences, la principale condition de l'ordre et de la modération dans l'exercice du pouvoir administratif. L'administration n'est qu'un organisme automatique, il y manque une conscience centrale, toujours en éveil; cet élément de la conscience centrale est suppléé par la multiplicité d'agents qui se contrôlent les uns et les autres. On a beaucoup crié contre la *paperasserie* en temps normal elle est une nécessité.«

fentlige Funktionærers personlige Erstatningsansvar er af saa ringe praktisk Betydning ⁸⁰⁾).

Man har ment, at det Offentliges Erstatningsansvar for Tjenestefejl skulde være en Følge af Erstatningsbetingelsernes Objektivisering, idet »denne viser sig ikke blot derved, at Spørgsmaalet, om en Person har udvist Uagtsomhed, bedømmes efter en Normalmaalestok, men tillige derved, at man, hvor Skaden voldes af en Virksomhed med flere beskæftigede, uden Vanskelighed taler om Fejl begaaet af Virksomheden« ⁸¹⁾. Denne Betragtning indeholder formentlig ikke nogen Begrundelse for det omhandlede Erstatningsansvar; thi den sidestiller under Betegnelsen Objektivisering to helt forskellige Ting. Den erstatningsretlige »Normalmaalestok« gaar ud paa, at der ved Afgørelsen af Skyldspørgsmaalet som Regel skal ses bort fra Skadevolderens individuelle Egenskaber ⁸²⁾; men for at dette Spørgsmaal overhovedet kan opstaa, maa en bestemt Skadevolder jo frembyde sig til Bedømmelse. Det Offentliges Erstatningsansvar for Tjenestefejl er derimod et Ansvar, som ikke er bundet til Forudsætningen om, at den skadevoldende Fejl materielt og bevismæssigt kan henføres til en bestemt Skadevolder.

Efter Forholdets Natur maa det anses for begrundet, at det Offentlige ifalder Erstatningsansvar, ogsaa naar Skaden skyldes en Tjenestefejl. Trangen til Genoprettelse har selvfølgelig samme Vægt her, som hvor den begaaede Fejl kan henføres til en bestemt, offentlig Funktionær. Præventionshensynet, der som tidligere anført i det hele træder noget i Baggrunden, naar Talen er om det Offentliges Erstatningsansvar, afsvækkes ganske vist i det Omfang, der ikke bliver Tale om Regres mod en Skadevolder; men dels vil en saadan

⁸⁰⁾ Se dog om Forholdet i Sverige, *Nils Herlitz* i T.f.R. 1936 S. 225 ff. At Tjenestemændenes personlige Ansvar til Straf og Erstatning er af langt større praktisk Betydning i Sverige end i Danmark staar formentlig i Forbindelse med, at svenske Tjenestemænd i det hele har en selvstændigere Stilling end danske.

⁸¹⁾ *K. Illum*, S. 74.

⁸²⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 73 ff.

Regres aldrig være af stor praktisk Betydning, dels vil et Erstatningsansvar for Tjenestefejl paa særlig Maade opfordre Indehavere af ledende Stillinger indenfor Forvaltningen til at vise Omsorg ved Antagelsen af offentlige Funktionærer, ved Tjenestens Organisation, Tilsyn, Instruktion osv. Iøvrigt kan der forekomme Tilfælde, i hvilke skadelidte af bevismæssige Grunde ikke kan gennemføre et Erstatningskrav mod en individuel Skadevolder, medens under et Regressøgsmaal det Offentliges Repræsentant, der har særlig Adgang til at skaffe sig Oplysning hos de forskellige Forvaltningsmyndigheder, kan godtgøre, at den skadevoldende Fejl er begaaet af den og den.

En Undersøgelse af Domspraksis viser, at mange Domme paalægger det Offentlige, især Kommunerne, Erstatning, uden at det af Dommen fremgaar, hvem der er den skyldige Skadevolder. Ikke alle saadanne Domme kan dog anføres til Støtte for Antagelsen af det Offentliges Erstatningsansvar for Tjenestefejl; thi undertiden udpeger Dommen vel ingen bestemt Skadevolder, men det kan dog ses af Sagsfremstillingen, at en saadan findes og vil kunne udfindes, hvis det Offentlige vil gøre Regres⁸³). Andre Domme tillader imidlertid ikke en saadan Slutning og maa derfor siges at have anerkendt det Offentliges Ansvar for Tjenestefejl.

For Statens Vedkommende kan anføres en ofte omtalt Dom⁸⁴), som paalægger Staten at erstatte en Foustage Cognac, som antoges at være bortkommet paa Toldboden. Thi naar Dommen gaar ud fra, at Foustagen er blevet oplagt paa Toldboden og derefter uden videre Begrundelse idømmer Erstatning, forudsættes det formentlig, at Bortkomsten skyldes en Fejl fra Toldvæsenets Side, en Forudsætning, som under de givne Omstændigheder var berettiget, allerede fordi Toldvæsenet ikke havde godtgjort, at en saadan Fejl ikke forelaa. Paa Grund af denne Bevisbyrdefordeling stillede Pro-

⁸³) Jfr. t. Eks. U. 1913. 831, 1926. 789, 1927. 381, 1929. 312 H.

⁸⁴) U. 1879. 405, jfr. *Matzen*, III S. 229, *N. Cohn*, S. 101, *N. a. T.* 1928. S. 201, *K. Illum*, S. 89.

blemet sig dog her paa særlig Maade. Den tidligere nævnte Dom, som paalægger Staten Erstatningsansvar for en brændt Flyvemaskine⁸⁵), angaar derimod et Forhold, hvor Bevisbyrden paa sædvanlig Maade var hos skadelidte; men heller ikke efter denne Dom tør man antage, at der vilde have været Mulighed for at gennemføre et Erstatningskrav mod bestemte, offentlige Funktionærer⁸⁶).

Det er dog især blandt de talrige Domme vedrørende Kommunernes Erstatningsansvar, at Ansvar for Tjenestefejl har vundet Anerkendelse. Det drejer sig navnlig om Domme vedrørende Erstatning for Tilskadekomst paa kommunale Gader og Veje paa Grund af Gades eller Vejbanens uforsvarlige Tilstand⁸⁷), uforsvarlig Anbringelse af Genstande paa Gades eller Vejbanen⁸⁸), uforsvarlig Afmærkning⁸⁹) o. lign.⁹⁰).

5. Det Offentliges Erstatningsansvar for retmæssig Handlen. a. Endnu staar tilbage at undersøge, om ogsaa retmæssige, faktiske eller retlige Handlinger fra det Offentliges Side kan begrunde et Erstatningsansvar for det Offentlige. At saadanne Handlinger ofte kan forvolde den enkelte en Skade, som han ud fra en ren Billighedsbetragtning maa synes at have Krav paa at faa erstattet, er indlysende, t. Eks. naar Loven forbyder en hidtil lovlig Næring eller forhøjer Tolden paa Varepartier, som Importøren har videresolgt til Priser, der er fastsat paa Basis af de hidtidige Toldsatser, naar Bygningsmyndighederne giver en Grundejer Lov til at bygge

⁸⁵) U. 1924. 161.

⁸⁶) Jfr. ovenfor S. 97 og 91 Note 63.

⁸⁷) Jfr. t. Eks. U. 1925. 997, 1928. 383.

⁸⁸) Jfr. t. Eks. U. 1921. 610, 1930. 382.

⁸⁹) Jfr. U. 1933. 136.

⁹⁰) Se om Tilskadekomst paa en kommunal Kælkebane U. 1933. 581.

Særlig klart giver Begrundelsen U. 1914. 177 (179) Udtryk for et Erstatningsansvar uden paavist personlig Skyld hos bestemte Funktionærer, jfr. K. *Illum* S. 75.

højere end efter Lovens eller Bygningsvedtægtens Regel, til Skade for Genboer, som mister Lys og Luft, naar Politiet fjerner en Villaejers Træer, fordi de er til Ulempe for Færdselen. Det er dernæst ikke nogen Modsigelse, at en offentlig, fuldt lovlig Foranstaltning dog kan begrunde et Erstatningskrav, ja det er end ikke udelukket, at en Erstatningsregel her kan have en gavnlig præventiv Funktion, forsaavidt Erstatningsansvaret bevirker, at Indgreb i Borgernes Rettigheder og Interesser, som lovligt kan foretages, dog ikke foretages for et godt Ord.

Alligevel maa det være Regelen, at naar en fra det Offentlige hidrørende Foranstaltning er lovlig, bliver der ikke Spørgsmaal om Erstatning.

Saaledes maa Forholdet nødvendigvis være, naar Foranstaltningen netop tilsigter en Omplacering af økonomiske Værdier mellem det Offentlige og skadelidte. Det kan ikke tænkes, at Skatteyderen skulde kunne faa Erstatning for den lovligt afkrævede Skat, Importøren for den lovligt afkrævede Told. Men ogsaa iøvrigt er det praktisk udelukket at gennemføre som almindeligt Princip en økonomisk Udligning af de Tab og Ulemper, som Lovgivningen ⁹¹⁾ og den offentlige Forvaltning kan medføre for den enkelte. Dette forbyder sig allerede, fordi en saadan Udligning, rent bortset fra dens økonomiske Konsekvenser, vilde være uoverkommelig at gennemføre. Noget andet er, at Gennemførelsen af en offentlig Foranstaltning, som substantielt er lovlig, kan indebære skadevoldende Fejl og Forsømmelser og derfor medføre Erstatningsansvar, t. Eks. hvis en Politibetjent under Forfølgelse af en Forbryder uagtsomt render en Mand omkuld ⁹²⁾, eller han under Iværksættelse af en Anholdelse gaar frem med for stor Voldsomhed og derved tilføjer Delinkventen Skade.

⁹¹⁾ Jfr. J. U. 1853 S. 788, H. R. T. 1858—1859. S. 532, jfr. J. U. 1858. S. 200

⁹²⁾ Jfr. U. 1928. 985.

Naar det nu i det følgende skal undersøges, om retmæssige, faktiske eller retlige, skadevoldende Handlinger fra det Offentliges Side dog ikke undertiden medfører Erstatningspligt for det Offentlige, vil der blive set bort fra Tilfælde, hvor Skaden er en nødvendig og tilsigtet Følge af Foranstaltningen. Herhen hører først og fremmest Ekspropriation, jfr. Grl. § 80, men ogsaa talrige andre, lovlige Indgreb i Borgernes Frihed og Ejendom, Indgreb, som undertiden gaar ud paa, at Borgere skal præstere personlige Tjenesteydelser for det Offentlige, t. Eks. Militærtjeneste og Besørgelse af Ombud. De herhen hørende Lovbud tager ofte positivt Stilling til Erstatningsspørgsmaalet, navnlig paa den Maade, at de fastsætter fuld eller delvis Erstatning for den tilføjede Skade, fuldt eller delvist Vederlag for afstaaede Formuegenstande eller præsterede Tjenesteydelser, sjældnere paa den Maade, at Krav paa Erstatning og Vederlag positivt afskæres. Ligeledes maa Grundsætningerne om Nødværge og Nødret, jfr. Strfl. §§ 13 og 14, kunne finde Anvendelse paa direkte Indgreb, foretaget af offentlige Funktionærer (eller andre) i det Offentliges Interesse.

Da Spørgsmaalet om det Offentliges Forpligtelse til at yde Erstatning eller Vederlag i Anledning af saadanne Indgreb i mangfoldige Tilfælde lades aabent af den almindelige Lovgivning, uden at det dog tør anses for besvaret ved den ovenfor S. 103 opstillede Sætning, hvorefter der i Almindelighed ikke bliver Tale om Erstatningsansvar for det Offentliges lovlige Foranstaltninger, er det af principiel Betydning at afgøre, hvilke Indgreb der falder ind under Begrebet Ejendomsafstaaelse i Grl. § 80 eller dog maa behandles i Overensstemmelse med Grundsætningen i denne Bestemmelse. En saadan Fastlæggelse af Omraadet for Grl. § 80 er paakrævet selv overfor Tilfælde, hvor den almindelige Lovgivning har taget Stilling til Erstatningsspørgsmaalet; thi hvis den almindelige Lovgivning er uforenelig med Grl. § 80, maa Grl. § 80 have Fortrinet. Naar som foran nævnt Tilfælde, hvor Skaden er en nødvendig og tilsigtet Følge af en lovlig, offentlig Foranstaltning, i det følgende lades ude af Betragtning, er der

imidlertid ingen Grund til her at forsøge en nærmere Fastlæggelse af Omraadet for Grl. § 80; thi dette Omraade falder indenfor Kredsen af saadanne Tilfælde ⁹³⁾).

b. 1.^o Indenfor Privatretten antages det som bekendt, at en ekstraordinær Handling, der medfører en særegen Fare, og som anses for retmæssig paa Grund af den overvejende Interesse, den eller Handlinger af den paagældende Art tjener, medfører Forpligtelse til at yde Erstatning for den Skade, den volder ⁹⁴⁾).

I første Række kan de Betragtninger, som har ført til at antage et privatretligt Erstatningsansvar for visse farlige, men retmæssige Handlinger, anføres til Støtte for et Erstatningsansvar for det Offentlige, hvor der er Tale om offentlige Foranstaltninger af overvejende økonomisk Karakter, t. Eks. offentlige Driftsvirksomheder. Udenfor saadanne Forvaltningsomraader kan man i alt Fald ikke sige, at den farlige, retmæssige Handling kan »bære« Erstatningen, idet den ellers ikke bør anses for tilladt ⁹⁵⁾. Dette Raisonnement forudsætter, at den Interesse, Handlingen tjener, er af samme Art som Erstatningsudgiften, altsaa af økonomisk Art ⁹⁶⁾, hvilket netop hyppigst er Tilfældet indenfor Privatrettens Omraade. Men indenfor den offentlige Rets Omraade stiller Sagen sig i mangfoldige Tilfælde anderledes. Mange af de ekstraordinære Handlinger, der her frembyder en særegen Fare, foretages til

⁹³⁾ Se dog *H. Ussing*, Skyld og Skade S. 469 om, at Taksationskommissionerne ved Jernbaneanlæg o. lign. tilkender Erstatning for den ved Anlægget tilføjede Skade, selv hvor den foraarsages af en blot farlig Handling, f. Eks. hvor en Jernbanegennemskæring berøver Grundejerne deres Brøndvand eller medfører Dræningsforstyrrelser.

⁹⁴⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 127 ff., samme, Skyld og Skade, S. 106 ff. og 16. N. J. M. S. 206, *Lassen*, S. 338 ff.

⁹⁵⁾ Jfr. *H. Ussing*, Skyld og Skade, S. 116.

⁹⁶⁾ Jfr. at *H. Ussing*, Skyld og Skade, S. 70—71 vil gøre en vis Undtagelse fra den almindelige Grundsætning om Erstatning for Skade ved Nødretsindgreb, hvor Nødretsindgrebet finder Sted for at redde Liv eller Helbred eller personlige Goder, der har en lignende Betydning, jfr. *H. Ussing*, S. 112.

Varetagelse af Interesser, som er inkommensurable med Erstatningsudgiften. Naar t. Eks. Militæret afholder Skydeøvelser, sker det i det nationale Forsvars Interesse; men denne Interesse er ikke af økonomisk Art og kan derfor ikke i økonomisk Forstand bære et Erstatningsansvar. Det tilsvarende gælder, naar Politiet til Opretholdelse af den offentlige Sikkerhed, Fred og Orden foretager Handlinger, der frembyder en særegen Fare, og derved tilføjer uskyldige Personer Skade⁹⁷⁾.

Hvad enten offentlige Foranstaltninger tilsigter økonomiske eller andre Formaal har de imidlertid deres Omkostninger. Dette gælder om Militærvæsen, Politi, Retspleje, Kirke og Skole, Sundhedsvæsen og Redningsvæsen ikke mindre end om Klasselotteriet, Jernbane og Sporvejsdrift, Veje og Havne. Disse Omkostninger bør ikke blot kendes⁹⁸⁾, men ogsaa overalt tages i Betragtning. Ganske vist bliver der paa de fleste Forvaltningsomraader ikke Spørgsmaal om Rentabilitet, men intet af den offentlige Forvaltnings Formaal har en saa absolut Karakter, at der kan ses bort fra Omkostningerne. Det er altid et Spørgsmaal, om Formaalet fortjener et større eller mindre økonomisk Offer. Man maa da her ogsaa tage de Skader i Betragtning, som kan ventes at indtræde. Skader, der forvoldes ved Gnister fra Jernbanelokomotiver, ved Politiets og Brandvæsenets Udrykning, ved Militærets Skydeøvelser osv., er, hvad enten de bæres af skadelidte eller det Offentlige, samfundsmæssig set en Omkostning ved den

⁹⁷⁾ Saadanne Foranstaltninger kan naturligvis i større eller mindre Omfang medføre, at Formueværdier reddes fra Ødelæggelse; men de Interesser, der knytter sig til Foranstaltningernes Hovedøjemed: Opretholdelsen af den offentlige Sikkerhed, Fred og Orden, kan ikke bringes ind under en økonomisk Maalestok.

⁹⁸⁾ Paa Finanslov og Statsregnskab opføres nu ogsaa Afskrivninger paa hver enkelt Statsvirksomheds Bygninger, Inventar o. lign., og der foretages Rentedebitering af de i Ejendommen m. v. bundne Værdier. Dette gælder uden Hensyn til Statsvirksomhedens Art, dog med visse Undtagelser, jfr. *H. Bjarne*, Om Finansforvaltningen i Staten, 1934, S. 127 og Statsregnskabskommissionens Betænkning, 1926, S. 27 og 29.

paagældende Foranstaltning ligesaa vel som Udgiften til Materiel og Lønninger.

At den Interesse, som en offentlig Virksomhed tjener, ikke økonomisk kan bære et Erstatningsansvar, fordi Interessen ikke er af økonomisk Art, er dernæst ikke nogen afgørende Indvending mod det omhandlede Erstatningsansvar. Saadanne offentlige Virksomheder kan heller ikke økonomisk bære andre Udgifter, f. Eks. til Materiel og Lønninger. Men de er, som talrige andre private og samfundsmæssige Goder af uøkonomisk Karakter, deres Pris værd⁹⁹⁾. Spørgsmaalet er kun, om denne Pris, forsaavidt angaar de forvoldte Skader, skal betales af de skadelidte eller af det Offentlige.

Man kan imidlertid spørge, om de offentlige Virksomheder i den Forstand kan bære et Erstatningsansvar for det Offentlige, at Ansaret ikke kommer til at virke prohibitivt. Dette Spørgsmaal stiller sig paa anden Maade indenfor den offentlige Ret end indenfor Privatretten.

Medens det for det første under en privatkapitalistisk Formueordning maa blive Borgerne selv, der afgør, om de vil iværksætte eller undlade en eller anden Virksomhed, idet der ikke er Tale om retlig Tvang i saa Henseende, kan det gøres til en Retspligt for den offentlige Forvaltning at iværksætte de og de Foranstaltninger og afholde de dermed forbundne Udgifter, herunder Erstatningsudgifter som de her omhandlede. For saa vidt kan Erstatningsansvaret altsaa aldrig her blive prohibitivt.

Dernæst beror Initiativet indenfor Privatrettens Omraade paa Individualinteresser; det afgørende bliver i hvert enkelt Tilfælde, om Overvejelsen falder ud til Gunst eller Ugunst for disse. Hvis t. Eks. en Fabrikations- eller Transportvirksomheds Rentabilitet beror paa, om Virksomheden skal erstatte Skader som de her omhandlede, vil et Erstatningsansvar medføre, at Virksomheden opgives. Det Offentliges Initiativ hænger ikke paa denne Maade i en Traad. Det er

⁹⁹⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 121, samt i *U.* 1915 B. S. 328 og *Skyld og Skade* S. 460.

her offentlige Myndigheder, som træffer Beslutning om, hvad der paa de forskellige Forvaltningsomraader skal foretages til Varetagelse af almene Interesser, og i Praxis vil saadanne Beslutninger paa de fleste Forvaltningsomraader overhovedet ikke blive paavirket af Muligheden for et Erstatningsansvar. Afgørende i saa Henseende er det vel ikke, at den offentlige Interesse, som skal varetages, paa de fleste Forvaltningsomraader vil være inkommensurabel med Erstatningsudgiften, jfr. ovenfor S. 105 f.; men Beslutningen vil komme til at bero paa en saa ubestemt, skønsmæssig Afvejelse af den offentlige Interesse mod Bekostningen, at et forholdsvis lille og altid usikkert Beløb fra eller til vanskeligt kan komme til at gøre Udslaget. Og naar først Beslutningen autoritativt er taget, ved Lov eller paa anden Maade, staar det jo indtil videre fast, at Foranstaltningen skal bringes til Udførelse: den offentlige Sikkerhed, Fred og Orden skal opretholdes, militære Øvelser skal finde Sted, Krudtbeholdninger skal forefindes, Brandstationer skal oprettes osv., saaledes at Erstatningsansvaret højst kan paavirke de enkelte Skridt under Udførelsen.

Jo mere fakultativ en offentlig Foranstaltning er, des større er dog naturligvis Muligheden for, at et Erstatningsansvar kan medføre, at Foranstaltningen ikke iværksættes¹⁰⁰).

Iøvrigt har flere af de Grunde, som anføres for et privatretligt Erstatningsansvar for farlige Handlinger¹⁰¹), forøget Vægt, naar Talen er om det Offentliges Erstatningsansvar. Dette gælder navnlig den Betragtning, at Tabene samles paa færre Hænder og derved bliver mere beregnelige, jfr. oven-

¹⁰⁰) Eksempelvis kan nævnes visse Indretninger til Opstilling paa offentlige Legepladser. Ved en given Lejlighed har man i Indenrigsministeriet næret Betænkelighed ved at fremme Opstilling af saadanne Indretninger af Hensyn til Muligheden for et Erstatningsansvar for vedkommende Kommune. Jfr. iøvrigt *Karsten Meyer* i det ovenfor Note 65 nævnte Foredrag og *F. Castberg*, Forvaltningsretten. S. 360 ff.

¹⁰¹) Jfr. *H. Ussing*, S. 118 ff.

for S. 69 f.¹⁰²⁾). Hvad Præventionshensynet angaar, kan det vel komme ud paa et.

Indenfor Privatretten antages det, at Erstatningsansvaret kun bør omfatte ekstraordinære Handlinger, der medfører en særegen Fare, altsaa ikke Handlinger af sædvanlig Art¹⁰³⁾.

En saadan Begrænsning anses for nødvendig, navnlig paa Grund af de praktiske Vanskeligheder, Gennemførelsen af et Ansvar for Skader, som forvoldes af sædvanlige, retmæssige Handlinger, vilde medføre. Denne Betragtning maa formentlig føre til en tilsvarende Begrænsning af det Offentliges Ansvar.

Derimod er det tvivlsomt, om det Kompensationssynspunkt, som man har paaberaabt sig¹⁰⁴⁾ til Retfærdiggørelse af den omhandlede Begrænsning i Ansvaret, kan faa Betydning indenfor den offentlige Ret. Allerede indenfor Privatretten er det kun fra et meget summarisk Synspunkt, at de Skader, en Person lider, og de Skader, han forvolder, kan gaa nogenlunde lige op, og de, der lider Skade ved en farlig Handling fra det Offentliges Side, uden at faa Erstatning, har i alt Fald kun ringe Udsigt til Kompensation derved, at de slipper for at betale Erstatning for tilsvarende af dem forvoldte Skader. Noget andet er, at de vil slippe for at dække tilsvarende Skader gennem Skattebetaling; men dette giver paa Grund af Principperne for Skatteudskrivning praktisk talt ingen Kompensation.

Erstatningsansvaret bør herefter omfatte farlige Handlinger fra det Offentliges Side, naar de klart adskiller sig fra Handlinger, som udføres af Folk i Almindelighed¹⁰⁵⁾. Det Offentliges Handling kan altsaa godt være ekstraordinær, selvom den er sædvanlig indenfor Forvaltningen eller indenfor vedkommende Gren af Forvaltningen, t. Eks. Politiets og Brandvæsenets Udrykninger.

Ligesom indenfor Privatretten bør vistnok ogsaa det Of

¹⁰²⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 120.

¹⁰³⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 125 og i Skyld og Skade S. 150.

¹⁰⁴⁾ *H. Ussing*, S. 125 og i Skyld og Skade S. 120.

¹⁰⁵⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 127 og i Skyld og Skade S. 151.

fentliges Erstatningsansvar for farlige, retmæssige Handlinger principielt begrænses til Skader, der rammer udenforstaaende Personer, ikke Personer, som frivilligt er traadt i Forbindelse med den farlige Virksomhed¹⁰⁶), hvilket navnlig bliver af Betydning med Hensyn til offentlige Funktionærer. En Udstrækning af Ansvar et saaledes, at det ogsaa kommer til at omfatte Skader, som tilføjes disse i Tjenesten, kan i visse Forhold være begrundet; men dertil udkræves formentlig en positiv Lovgivning, der oftest vil træffe en forsikringsmæssig Ordning. Dette Spørgsmaal vil iøvrigt nærmere blive behandlet nedenfor i Kap. V.

Til Udelukkelse af Ansvar et maa kræves, at skadelidte har udsat sig for Faren med Kendskab til denne, t. Eks. indfundet sig for at overvære en Militæropvisning eller bese en Krudtmølle¹⁰⁷). Den nærmere Afgrænsning af Ansvar et i denne Relation kan naturligvis give Anledning til megen Tvivl¹⁰⁸).

Af det foran udviklede fremgaar, at et Erstatningsansvar for ekstraordinære Handlinger, der frembyder en usædvanlig Fare, er endnu stærkere begrundet indenfor den offentlige Ret end i Privatretten¹⁰⁹).

At et Erstatningsansvar for saadanne Handlinger maa paa hvile det Offentlige, ikke den handlende offentlige Funktionær, er utvivlsomt¹¹⁰).

¹⁰⁶) Jfr. *H. Ussing*, S. 128 og i *Skyld og Skade* S. 159 ff.

¹⁰⁷) Jfr. *H. Ussing*, *Skyld og Skade* S. 173 ff.

¹⁰⁸) Forsaavidt U. 1929. 743 H. er begrundet i den omhandlede Ansvarsbegrænsning, er denne anvendt med meget stor Strenghed mod skadelidte.

¹⁰⁹) *Troels G. Jørgensen*, N. a. T. 1929 S. 95 anfører imod et saadant Erstatningsansvar for det ordenshaandhavende Politi, at det skatteydende Borgerskab, som skulde dække Tabet, vilde foruden Byrden ved at bekoste Haandhæverens Optræden faa Byrden ved Følgerne af Urodstifternes og Mængdens Optræden, uden at det til Gengæld vilde opnaa nogen særegen ny Fordel derved, men kun, at den fredelige og ordnede Virksomhed og Tilstand kunde opretholdes. Hertil kan siges, at den til den forøgede Skattebyrde svarende Fordel bestaar i, at Skader som de omhandlede genoprettes.

¹¹⁰) Jfr. *H. Ussing*, S. 133 og i *Skyld og Skade* S. 193 ff.

2.° Positiv Hjemmel i Lovgivningen har et Erstatningsansvar for ekstraordinære, farlige Handlinger først og fremmest¹¹¹⁾ i et Par Tilfælde, som netop er af særlig Interesse for det Offentliges Ansvar, nemlig i Lov om Erstatningsansvar for Skade ved Jernbanedrift Nr. 117 af 11. Marts 1921 §§ 1, 7 og 9, samt Lovb. om Luftfart Nr. 251 af 6. August 1937 § 36. Erstatningsansvaret vil efter begge Love i vidt Omfang komme til at paahvile Staten, idet Jernbaneloven gælder baade om Statsbaner og om Privatbaner, Luftfartsloven baade om Statens Luftfartøjer og andre Luftfartøjer, jfr. § 42. Med Hensyn til de under Krigsministeriet eller Marineministeriet hørende Luftfartøjer træffer disse Ministerier Bestemmelse om, »i hvilken Udstrækning Lovens Forskrifter vil være at følge«, jfr. § 42, 3. Stk.; men der er formentlig ikke herved givet Ministerierne Beføjelse til at fritage Staten for Erstatningsansvaret i Henhold til § 36¹¹²⁾.

Af disse Lovbestemmelser kan man ikke slutte modsætningsvis, at et Erstatningsansvar for ekstraordinære, farlige Handlinger i andre Tilfælde er udelukket. Man maa snarere sige, at Bestemmelserne har banet Vej for Anerkendelsen i Retspraksis af et saadant Erstatningsansvar¹¹³⁾.

Undersøger man den foreliggende Retspraksis udenfor de positive Lovbestemmelser Omraade, viser det sig, at de Domme, der anerkender eller er paa Vej til at anerkende et Erstatningsansvar for farlige, retmæssige Handlinger, fortrinsvis vedrører det Offentliges Ansvar:

Et Omraade indenfor den offentlige Forvaltning, som overalt har givet Anledning til Diskussion om det Offentliges Erstatningsansvar for retmæssig Handeln, udgør de militære Øvelser, særligt Skydeøvelser¹¹⁴⁾. Spørgsmaalet om det Offentliges Erstatningsansvar paa dette Omraade forelaa til Afgørelse i en Sag, som blev paadømt af Højesteret i 1911¹¹⁵⁾.

¹¹¹⁾ Se om nogle andre Lovbud *H. Ussing*, S. 131 f.

¹¹²⁾ Jfr. U. 1937. 33 H.

¹¹³⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 132.

¹¹⁴⁾ Jfr. N. a. T. 1928. S. 191 og *Duez*, S. 45 ff.

¹¹⁵⁾ U. 1911. 789 H., jfr. *H. Ussing*, Skyld og Skade S. 459 f.

Sagsøgerne var nogle Lodsejere paa Amager, som gjorde gældende, at de ved Militærets Skydninger paa de derværende Skydebaner til Tider var blevet forhindret i at benytte deres til Skydebanerne grænsende Lodder. De paastod derfor Krigsministeriet kendt uberettiget til at afholde Skydninger paa en saadan Maade, at de hindredes i den fri Brug og Benyttelse af deres Ejendomme, og krævede Erstatning for den Skade, de havde lidt. Højesteret forkastede den første Del af Paastanden, men godkendte i Princippet Erstatningskravet.

Der foreligger her et klart Eksempel paa Erstatningsansvar for Fremkaldelse af vedvarende Ulemper i Naboforhold, og saa i den Henseende, at de skadevoldende Handlinger med Sikkerhed gjorde Indgreb i Naboernes Retsgoder ¹¹⁶⁾. Grundlaget for Erstatningskravene var nemlig ikke det, at Skydningen rent undtagelsesvis havde medført Integritetskrænkelser paa Personer eller Ting, men Fremkaldelse af en Fare, som med Sikkerhed maatte afskære Lodsejerne fra sædvanlig Benyttelse og Udnyttelse af deres Arealer ¹¹⁷⁾.

Dommen er derfor ikke noget Præjudikat med Hensyn til det Offentliges Ansvar for farlige Handlinger (udenfor Naboforhold). Herom foreligger der to nyere Højesteretsdomme, som imidlertid ikke klart tager Stilling til Spørgsmaalet.

Den første af disse Domme, som er fra 1929 ¹¹⁸⁾, vedrører Spørgsmaalet om Københavns Kommunes Erstatningsansvar i Anledning af, at en ridende Politibetjent under Politiets Fremrykning mod en Menneskemængde, hvorfra der kastedes Sten o. lign. ind i forbikørende Sporvogne, paa Fortovet havde væltet en Dame omkuld, hvorved hun led Skade paa Person og Klæder. Underret og Landsret frifandt med den Begrun-

¹¹⁶⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 85.

¹¹⁷⁾ Politiets Bekendtgørelser indeholdt ganske vist kun en »Advarsel«, jfr. U. 1910. 81; men det er, trods de indstævntes Anbringender i modsat Retning, jfr. U. 1910. 82, klart, at Lodsejerne i Virkeligheden var afskaaret fra Adgang til de afspærrede Arealer. Politiet vilde, i Kraft af sin almindelige Beføjelse til at træffe Foranstaltninger til Opretholdelse af den offentlige Sikkerhed, godt have kunnet udfærdige udtrykkeligt Forbud.

¹¹⁸⁾ U. 1929. 743 H.

delse, at Politiet havde handlet retmæssigt. Højesteret stadfæstede Dommen med en ny Begrundelse, der gik ud paa, at skadelidte havde udvist nogen Uforsigtighed, og at der ikke var begaaet nogen Fejl fra Politiets Side. »Allerede som Følge heraf vil der ikke kunne paalægges Politiet noget Ansvar«. Højesteret har klarligen villet undgaa at tage Stilling til de principielle Spørgsmaal vedrørende Statens Erstatningsansvar, hvilket er blevet muligt ved Antagelsen af, at der var udvist Uforsigtighed fra skadelidtes Side. Dommens Betydning ligger i, at den tager Afstand fra Statens principielle Ansvarsfrihed og deri, at den ikke har villet tiltræde den af Landsretten givne Begrundelse, hvorefter Ansvaret skulde være udelukket, fordi Politiet havde handlet retmæssigt ¹¹⁹⁾.

Den anden Dom, som er fra 1932 ¹²⁰⁾, vedrører Spørgsmaalet om Statens Ansvar i Anledning af, at en 9 Aars Dreng, der sammen med nogle Kammerater havde fundet en afskudt Granat paa en militær Skydebane, kom til Skade ved at antænde Granaten. Landsretten havde frifundet Staten med den Begrundelse, at der maatte udkræves særlig Hjemmel for at statuere Erstatningspligt for Staten; men Højesteret, der stadfæstede Dommen, begrundede Resultatet med, at der forelaa grov Uforsigtighed fra skadelidtes Side, og at der ikke var oplyst Forhold, der kunde begrunde et Medansvar for Militærvæsenet. I dette sidste ligger naturligvis ingen Forudsætning om, at Staten overhovedet kun kan blive ansvarlig for Fejl og Forsømmelser ¹²¹⁾, men kun, at da skadelidte

¹¹⁹⁾ Jfr. Noten i U. samt *Troels G. Jørgensen* i N. a. T. 1929 S. 93 ff. og T. f. R. 1930 S. 112.

Uden fuldt Kendskab til de under Sagen fremkomne Oplysninger kan man naturligvis ikke sikkert vide, hvad der ligger bagved Dommens Udtryk »nogen Uforsigtighed«; men det synes tvivlsomt, om der virkelig kunde lægges skadelidte noget til Last, jfr. N. J. M. S. 244—245 og *K. Illum*, S. 69 Note 2. Iøvrigt er det rigtigt, at der i en Situation som den, der forelaa, bør stilles strenge Krav til Passanternes Forsigtighed, jfr. C. d. E. ^{25/10} 1917, *Turquois*, og *Duez*, S. 30—31.

¹²⁰⁾ U. 1932. 1081 H.

¹²¹⁾ Jfr. Noten til Dommen i U.: »... næppe... Meningen, at dette Ansvar skulde forudsætte et »retstridigt« Forhold i almindelig For-

havde udvist grov Uforsigtighed, kunde Staten ikke faa noget Ansvar, naar der ikke var oplyst nogen Fejl fra Statens Side, der kunde begrunde et Medansvar.

Nogen Højesteretsdom, der paalægger det Offentlige Erstatningsansvar for farlig, retmæssig Handlen, foreligger ikke ¹²²⁾, og nogen aldeles sikker Slutning om, at et saadant Erstatningsansvar i paakommende Tilfælde vil blive anerkendt af Højesteret, kan ikke drages af de foran nævnte Domme. Men disse Domme, hvis Resultater som foran paavist i alt Fald ikke er uforenelige med den principielle Anerkendelse af et Statsansvar for farlig, retmæssig Handlen, viser klart en Udviklingslinie i Retning af et saadant Erstatningsansvar. Denne Udvikling understøttes af den almindelige Retsfølelse, som finder det ubilligt, at skadelidte under de forudsatte Omstændigheder ikke faar Erstatning ¹²³⁾.

3.° Et almindeligt Erstatningsansvar for det Offentlige udover, hvad der følger af det ovenfor udviklede, har formentlig ingen Hjemmel i dansk Ret. Navnlig kan, som det er omtalt ovenfor S. 71 ff., et saadant videregaaende Ansvar ikke begrundes ved en Risikoteori eller et Billighedsprincip om udlygnende Skadeserstatning.

stand fra et eller andet af Statens Organer«. Se vedrørende denne Dom *Troels G. Jørgensen* i T. f. R. 1933 S. 235 og 344.

¹²²⁾ Se derimod U. 1918. 316, jfr. *H. Ussing*, S. 468. Ogsaa U. 1927. 812 kan vistnok anføres, jfr. *K. Illum* S. 69.

U. 1917. 288 frifinder Staten for at erstatte en Skade, der var forvoldt ved Eksplosion af en Krudtmølle, fordi Eksplosionen ikke antoges at kunne tilregnes Krudtværket eller dets Personale. Se vedrørende fransk Praksis om »risque exceptionnel de voisinage« *Duez*, S. 51 ff., og U. 1921 B. S. 134.

U. 1926. 785 frifinder et Amdsraad for at erstatte en Brandskade, som antagelig var forvoldt af en Gnist fra en Damptrømlø, fordi der ikke forelaa Forsømmelse eller Mangel paa Agtpaaagivenhed.

¹²³⁾ Det kan anføres, at der baade i Sagen fra 1929 og i Sagen fra 1932 blev ydet skadelidte en Billigheds'erstatning, henholdsvis af Politiet og Militærvæsenet. Det samme er sket i andre Tilfælde, baade her i Landet og andetsteds, jfr. N. a. T. 1928 S. 194 og N. J. M. Bil. II S. 16. Det turde være en heldigere Ordning, at saadanne Spørgsmaal afgøres af Domstolene efter retlige Principper.

Det Spørgsmaal kan imidlertid rejses, om der udenfor de Tilfælde, i hvilke de ovenfor udviklede Grundsætninger fører til et Erstatningsansvar for det Offentlige, kan eller bør kunne tillægges skadelidte Erstatning efter konkret Billighed, under Hensyntagen til Omstændigheder, der normalt ikke kommer i Betragtning ved Afgørelsen af Erstatningskrav mod det Offentlige, saasom skadelidtes økonomiske Forhold og hans Mulighed for at faa Erstatning hos Skadevolderen, og saaledes at der ikke altid gives fuld Erstatning, men efter Omstændighederne et Beløb, der kun delvis dækker Skaden. At en saadan Ordning i visse Tilfælde kan findes rimelig, fremgaar af, at Forvaltningsmyndighederne ikke saa sjældent yder en saadan Billighedserstatning, hvor der ikke antages at foreligge en egentlig Erstatningspligt. Man har gjort gældende, at det Offentliges Erstatningsansvar i et vist Omfang burde ordnes saaledes, at »Billighedskrav af virkelig og ubestridelig Styrke« kunde imødekommes, dog at Domstolene, ikke Forvaltningsmyndighederne, skulde have Afgørelsen, for at denne ikke skal blive truffet efter »Følelsernes umiddelbare Indflydelse« og »politiske eller sociale Sympatier«¹²⁴⁾.

En saadan Adgang til at paalægge det Offentlige Erstatningsansvar efter konkret Billighed kan naturligvis være hjemlet i Lovgivningen; men herpaa er der kun faa Eksempler, jfr. dog Lov angaaende Erstatning af Krigsskade af 30. Juni 1850 § 5 i Slutningen og Lov om Erstatning for Krigsskade af 17. November 1865 § 6. Paa dette Sted skal kun fremhæves, at Domstolene ikke uden Lovhjemmel ud fra »Forholdets Natur« eller »almindelige Retsgrundsætninger« kan paalægge det Offentlige et Erstatningsansvar efter konkret Billighed. Dette gælder i særlig Grad, hvor det som i Danmark er de almindelige Domstole, ikke særlige Forvaltningsdomstole, der paakender Erstatningskrav mod det Offentlige; thi medens det ikke er ukendt, at Forvaltningsdomstole træffer skønsmæssige Afgørelser¹²⁵⁾, er Domstolenes

¹²⁴⁾ Jfr. *N. Alexanderson*, N. J. M. S. 257 ff.

¹²⁵⁾ Jfr. *Dansk Forvaltningsret* S. 413.

Beføjelser overfor Forvaltningen hos os i Princippet indskrænket til Afgørelse af Retsspørgsmaal ¹²⁶⁾).

6. **Hvervets erstatningsretlige Afgrænsning.** a. En Person, som træder i det Offentliges Tjeneste, opsluges jo ikke med Hud og Haar af sin Virksomhed for det Offentlige. Ved Siden af og under denne Virksomhed lever og virker han i en privatretlig Sfære; han er offentlig Funktionær, men til lige »l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences« ¹²⁷⁾. Det er da i flere Henseender nødvendigt at finde en Skillelinie mellem de to Virkesfærer. Hvad angaar de i denne Bog omhandlede Spørgsmaal er en saadan Skillelinie af Interesse allerede for den handlendes personlige Erstatningsansvar, under Forudsætning af, at dette Ansvar ikke hviler paa ganske de samme Grundsætninger indenfor og udenfor det offentlige Hverv ¹²⁸⁾. Sondringen er dog navnlig paakrævet, naar Talen er om det Offentliges Erstatningsansvar, da dette Ansvar kun kan omfatte Handlinger og Undladelser, som maa henføres under det offentlige Hverv.

Afgrænsningen af de Handlinger og Undladelser, der erstatningsretligt kan henføres under det offentlige Hverv, er i Hovedsagen analog med Fortolkningen af Udtrykket »deres udi« i D.L. 3—19—2; men dels har der som bekendt hersket de forskelligste Meninger om Forstaaelsen af dette Udtryk, dels frembyder den Afgrænsning, som her skal omtales, en Række særlige Problemer.

Naar man ikke har kunnet komme til en blot nogenlunde klar Bestemmelse af, hvor langt Husbondens Ansvar efter D.L. 3—19—2 i den her omhandlede Henseende rækker, og naar Forsøgene paa at afgrænse Omraadet for det offentlige retlige Erstatningsansvar frembyder saa stor Usikkerhed, som

¹²⁶⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 416 ff.

¹²⁷⁾ Tribunal des conflits ⁵/₄ 1877, Laumonnier—Carriol, jfr. *Laferrière* I. S. 594.

¹²⁸⁾ *K. Illum*, S. 102 og 108 mener endog, at Tjenestemænd slet ikke bør ifalde noget direkte Erstatningsansvar for deres Tjenestehandlinger.

Tilfældet er ¹²⁹⁾, beror det paa, at man oftest har villet løse Problemet ved Opstilling af en enkelt eller et Par Sætninger, som i deres Almindelighed nødvendigvis maa blive indholdsfattige. I hvert Fald hvad angaar det offentligretlige Erstatningsansvar, er det nødvendigt at være opmærksom paa Problemets Mangesidethed.

I fransk Forvaltningsret har man opstillet en Sondring mellem »faute personnelle«, der kun medfører et personligt Ansvar, hvilket maa gøres gældende for de almindelige Domstole, og »faute de service«, der kun medfører et Ansvar for det Offentlige, hvilket maa gøres gældende for Conseil d'État ¹³⁰⁾. Ifølge de i Retspraksis anvendte Formuleringer er det afgørende for Sondringen, om Fejlen er »détachable de la fonction«; men iøvrigt har Sondringen givet Anledning til megen Usikkerhed. I Tyskland opstaar Spørgsmaalet ved Fortolkningen og Anvendelsen af B. G. B. § 839, jfr. ovenfor S. 27 f. Hvornaar foreligger der en »Amtshandlung«, der maa bedømmes i Henhold til denne særlige Ansvarsregel, og hvornaar hæfter Tjenestemanden som Privatmand ¹³²⁾? Allerstørst Betydning faar Spørgsmaalet i England, fordi en Statstjenestemand her overhovedet ikke kan sagsøges »in his official capacity« til Betaling af Skadeserstatning udenfor Kontraktsforhold ¹³³⁾.

b. Afgrænsningen falder lettest, naar der er Tale om Undladelser ¹³⁴⁾. Saadanne kan henføres til og kan kun henføres

¹²⁹⁾ Jfr. *Niels Lassens* kritiske Bemærkninger i U. 1887 S. 48—61 og 305—309.

¹³⁰⁾ Dette Princip: »le non-cumul des responsabilités« fastholdes ikke i nyere Teori og Praksis. Det anerkendes, at det Offentlige er erstatningsansvarlig i en Række Tilfælde, i hvilke der ogsaa bestaar et personligt Ansvar, jfr. *Duez*, S. 151 ff.

¹³²⁾ Jfr. *Delius*, S. 158 ff.

¹³³⁾ Jfr. *Mustoe*, S. 80 ff., der blot udtaler, at »the question whether the action is against the civil servant personally or in his official capacity is to be decided on the facts of each case«. Spørgsmaalet belyses derefter paa sædvanlig engelsk Maade ved en Række Domme.

¹³⁴⁾ Jfr. *Morgenstierne*, S. 206, *Delius* S. 159, J. U. 1857 S. 429.

til et offentligt Hverv, naar og i det Omfang der paahviler Hvervets Indehaver en i Hvervet begrundet Pligt til positiv Handlen, og en Undersøgelse af Kompetenceregler og af den materielle Forvaltningsrets Grundsætninger og positive Forskrifter vil i Regelen kunne klargøre, hvilke Pligter til positiv Handlen der paahviler Hvervets Indehaver i denne Egen-skab ¹³⁵).

Løvrigt maa Undersøgelsen tage sit Udgangspunkt i den normale Udøvelse af Hvervet, altsaa et Forvaltningsorgans fejlfri, faktiske eller retlige Handling: en materielt lovlig Handling, der hidrører fra et habilt og kompetent Forvaltningsorgan, som har haft fuldt Kendskab til de retlige og faktiske Forudsætninger, iagttaget de rette Former og den foreskrevne Fremgangsmaade, samt udøvet sine skønsmæssige Beføjelser uden Magtfordrejning. Det Offentliges Erstatningsansvar forudsætter en Afvigelse fra dette »Idealbillede«, bortset fra Erstatningsansvaret for retmæssig Handlen, og Spørgsmaalet bliver da, hvornaar Afvigelserne er saa store eller af en saadan Art, at Handlingen i erstatningsretlig Henseende falder udenfor Hvervet.

Det afgørende maa vistnok blive, om der er en vis Aarsagsforbindelse mellem Hvervet og den skadegørende Handling. Er dette ikke Tilfældet: maa det efter en praktisk Overvejelse antages, at Handlingen eller en lignende Handling vilde være kommet til Udførelse, selvom Skadevolderen ikke havde været Indehaver af Hvervet, bør det Offentlige ikke have noget Ansvar.

Det er herefter klart, at Handlinger, som ikke paa en eller anden Maade staar i Forbindelse med Hvervet, falder udenfor det Offentliges Erstatningsansvar, f. Eks. en Tjenestemands Bedragerier, der iværksættes udenfor Kontortiden overfor Personer, som han ikke i Kraft af sin Tjenestemandsstilling har nogen Forbindelse med, og ved Midler, som er

¹³⁵) Det er saaledes klart, at det Offentlige, hvis dettes Erstatningsansvar principielt anerkendes, maa betale Erstatning i et Tilfælde som det i U. 1870. 328 og 637 omhandlede.

uden Forbindelse med Tjenestemandsstillingen. Og ikke enhver Forbindelse med Hvervet er tilstrækkelig.

At den skadegørende Handling foretages indenfor et Tidsrum, der er bestemt til Udførelse af Funktioner for det Offentlige, eller iøvrigt i tidslig Sammenhæng med en saadan Funktion medfører saaledes ikke, at det Offentlige faar Erstatningsansvar for Handlingen. Hvis en Polititjenestemand udfærdiger falske Dokumenter eller skriver Smædebreve under sin Vagt, kan dette ikke afføde noget Ansvar for det Offentlige.

Ej heller er det tilstrækkeligt, at Skadevolderen ved Foretagelsen af den skadegørende Handling betjener sig af Midler, som Hvervet giver ham Adgang til at benytte. Det gør saaledes intet til Sagen, om Polititjenestemanden i det foran nævnte Eksempel benytter det Offentliges Papir og Blæk eller Skrivemaskine ¹³⁶⁾ eller lader en underordnet udfærdige Dokumenterne. Hvis Skadevolderen misbruger selve sin offentlige Stilling, idet han t. Eks. afpresser en Person et Pengebeløb ved Trusel om politimæssig Indskriden, bør det Offentlige dog maaske betale Erstatning.

Videre bliver der ikke Tale om et offentligretligt Erstatningsansvar, blot fordi skadelidte er en Person, til hvem Skadevolderen staar i tjenstligt Forhold. Hvis en Minister paakører sin Departementschefs Havehegn eller en Kommunelærer forøver et almindeligt Bedrageri overfor en Elev, er Erstatningsansvaret naturligvis privatretligt og det Offentlige uvedkommende.

Det er endelig ikke nok, at Handler, der foretages i normal Udøvelse af Hvervet, giver Funktionæren Anledning til at foretage den skadegørende Handling, t. Eks. hvis en patrouillerende Politibetjent tilegner sig Varer, der er udstillet paa et Fortov indenfor hans Rute, eller Opsynsmanden i en Park overfalder en Uven under dennes Besøg i Parken ¹³⁷⁾.

¹³⁶⁾ Jfr. *Delius*, S. 159 og R. G. 104. 288 vedr. Brug af Vaaben.

¹³⁷⁾ Jfr. U. 1927. 36 H. og 38 H. vedr. en til Udførelse af Skifteforretninger bemyndiget Dommerfuldmægtigs Forbrug af Penge, som

Har derimod Udøvelsen af Hvervet aabnet Funktionæren Adgang til at foretage den skadevoldende Handling, t. Eks. hvis Fabrikinspektøren under et Besøg i en Fabrik stjæler af Varebeholdningen, bør det Offentlige betale Erstatning.

I Frankrig har Conseil d'État tillagt det afgørende Betydning, om den skadegørende Handling falder ind under Straffeloven, idet der i saa Tilfælde foreligger »faute personnelle«¹³⁸⁾; men dette Kriterium kan ikke blive afgørende hos os. Navnlig synes det klart, at det Offentliges Erstatningsansvar ikke er udelukket, fordi Skadevolderen har gjort sig skyldig i en i Henhold til Strfl. § 157 strafbar Forsømmelse eller Skodesløshed eller har overtraadt andre Bestemmelser i Strfl. Kap. 16, t. Eks. §§ 148 og 150.

Betrakter man Spørgsmaalet med Henblik paa de forskellige retlige Mangler, hvormed en Forvaltningshandling kan være behæftet, stiller Sagen sig vistnok i Hovedtræk saaledes:

1°. Hvis den handlende slet ikke er Indehaver af noget offentligt Hverv¹³⁹⁾, idet han t. Eks. er en afskediget eller suspenderet Tjenestemand, eller hans Ombud er bortfaldet i Kraft af en Tidsbegrænsning, kan det Offentlige ikke faa noget Erstatningsansvar. Hvis en Udnævnelse eller et Valg er en retlig Nullitet, kan den udnævnte eller valgte ikke anses for Indehaver af Hvervet; derimod er det uden Betydning, at Udnævnelsen eller Valget kan anfægtes, saa længe Annulation dog ikke har fundet Sted¹⁴⁰⁾.

Medens det er givet, at en Tjenestemand, som i Henhold til T. L. § 10 staar udenfor Nummer, ikke kan optræde paa

han havde modtaget som Led i et af ham som privat Forretning ordnet Salg af en Ejendom, der tilhørte et Dødsbo. U. 1930. 558 lader dog en Kommune blive erstatningspligtig for en Skade, som en Snekaster havde forvoldt ved at kaste en Skovfuld Sne efter et Automobil, »idet den foretagne Handling ikke skønnes at staa i saa fjern Forbindelse med det givne Hverv, at Forholdet er udelukket fra at henføres under . . . (D. L. 3:19:2)«.

¹³⁸⁾ Jfr. *Duez*, S. 153.

¹³⁹⁾ Jfr. ovenfor S. 18 ff.

¹⁴⁰⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 317 ff.

det Offentliges Vegne, gælder dette ikke, naar der iøvrigt er indrømmet en Tjenestemand Frihed for Udførelsen af hans Tjenestegerning ¹⁴¹⁾, navnlig under Ferie og Orlov i Henhold til T. L. § 13 ¹⁴²⁾. At en Handling er foretaget af Tjenestemanden i hans almindelige Fritid: om Søndagen, før eller efter Kontortidens Begyndelse, i en Middagspause, udelukker i alt Fald ikke, at den kan betragtes som foretaget for det Offentlige.

2°. Hvis en Retsakt hidrører fra en inkompetent Myndighed, er den ugyldig, oftest endda en Nullitet; men en retlig eller faktisk Handling falder ikke erstatningsretligt udenfor den handlendes offentlige Hverv, blot fordi den er foretaget af et inkompetent Forvaltningsorgan. Medens enhver Art og ethvert Tilfælde af Inkompetence medfører en Retsakts Ugylighed ¹⁴³⁾, kommer det her an paa, om Inkompetencen er mere eller mindre grov, og afgørende bliver i saa Henseende, om den foretagne Handling fra et sagligt Synspunkt fjerner sig mere eller mindre fra den optrædendes Kompetence. Hvis t. Eks. en Minister afskediger en Tjenestemand, som sorterer under en anden Minister, jfr. T. L. § 6, har han erstatningsretligt handlet i sit offentlige Hverv, og hvis Afskedigelsen, uagtet den er en Nullitet, volder Tjenestemanden Skade, saaledes at der kan blive Tale om et Erstatningsansvar, kan dette Ansvar gøres gældende mod Staten. Det tilsvarende gælder t. Eks., hvis Krigsministeriet træffer en Foranstaltning i et Værnepligtslovgivningen vedrørende Anliggende, der henhører under Indenrigsministeriet, og hvis en Politimester afgør en Sag, der henhører under Sundhedskommissionen. Hvor Inkompetencen derimod er meget grov ¹⁴⁴⁾, t. Eks. hvis en Tjenestemand indenfor Forvaltningen anmasser sig judicielle Funktioner og derved volder Skade, bliver Ansvaret vistnok det Offentlige uvedkommende. I alle Tilfælde af sted-

¹⁴¹⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 128 ff.

¹⁴²⁾ Saaledes *Delius*, S. 164.

¹⁴³⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 253.

¹⁴⁴⁾ Jfr. *Brand*, S. 235.

lig og funktionel Inkompetence¹⁴⁵⁾ kan det Offentlige faa et Erstatningsansvar.

3.° Foreligger der en Tilsidesættelse af Formforskrifter, hvilket jo i Regelen har Nullitetsvirkning¹⁴⁶⁾, falder vedkommende Retsakt ikke desto mindre i erstatningsretlig Henseende indenfor den handlendes offentlige Hverv¹⁴⁷⁾. Har t. Eks. en Politimyndighed mundtligt meddelt et Paalæg, der skulde have været skriftligt, er Paalægget en Nullitet; men bliver der ikke desto mindre Tale om et Erstatningsansvar, kan Ansaret rejses mod det Offentlige.

4.° Ej heller medfører Tilsidesættelse af Regler om Offentlighed, Høring o. lign. eller Svig og Magtfordrejning¹⁴⁸⁾, at en retlig eller faktisk Forvaltningshandling erstatningsretligt falder udenfor den handlendes offentlige Hverv¹⁴⁹⁾.

5.° Vanskeligst stiller Sagen sig, naar Talen er om materiel Ulovlighed. Givet er det dog, at ikke enhver materiel Ulovlighed erstatningsretligt fører Handlingen udenfor det offentlige Hverv. Grænsen maa bero paa Ulovlighedens Grovhed. Hvis Sundhedspolitiet f. Eks. tilintetgør baade usunde og sunde Levnedsmidler, har det Offentlige et Erstatningsansvar; men dette gælder ikke, hvis de paagældende Funktionærer foretager Tilintetgørelsen ved at stikke Ild paa den Bygning, hvori Levnedsmidlerne opbevares.

Man har ment, at et Princip, hvorefter Ulovlighedens Grovhed er afgørende for, om der opstaar et Erstatningsansvar for det Offentlige, vilde være uretfærdigt overfor skadelidte, idet hans Chance for at faa Skaden dækket her efter bliver ringest, hvor Ulovligheden er grov¹⁵⁰⁾. Dette er

¹⁴⁵⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 242.

¹⁴⁶⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 263 f.

¹⁴⁷⁾ Saaledes ogsaa *F. Castberg*, S. 59.

¹⁴⁸⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 264 ff. Et med Magtfordrejning begrundet Erstatningskrav mod en Kommune blev fremsat i U. 1930. 59 H.; men det antoges, at Byraadet ikke havde ladet sig bestemme af uvedkommende Hensyn.

¹⁴⁹⁾ Jfr. *F. Castberg*, S. 59.

¹⁵⁰⁾ Jfr. *Duez*, S. 155.

i og for sig rigtigt; men Betragtningen er ikke afgørende, idet den kun tager Hensyn til den ene Part. Ser man Sagen fra det Offentliges Side, synes det ubestrideligt, at jo længere den skadegørende Handling fjerner sig fra sit Idealbillede, desto fjernere er Sammenhængen med det Skadevolderen overdragne, offentlige Hverv, og desto mindre Grund er der til, at det Offentlige skal bære et Ansvar for den forvoldte Skade.

6.^o Under Afvejelsen af, om den skadegørende Handling erstatningsretligt kan siges at falde indenfor Hvervet, maa i første Række Handlingens og Handlingssituationens objektive Beskaffenhed blive afgørende, idet denne maa frembyde en vis Lighed med normal Udøvelse af Hvervet. Denne Betingelse er t. Eks. fyldestgjort, hvis en Politibetjent paa Vej til Politistationen faar Øje paa en Forbryder og under Forfølgelsen — uagtsomt eller forsætligt — skubber til en Fodgænger, der falder omkuld og brækker Benet, men ikke hvis Betjenten, der er staaet for sent op, sætter i Løb for at komme rettidigt til Politistationen og herved forvolder en Skade paa tilsvarende Maade.

En Handlings eller Handlingssituations objektive Beskaffenhed er imidlertid ikke altid tilstrækkeligt Grundlag for en Afgørelse af, om den erstatningsretligt falder indenfor eller udenfor Hvervet. Hvis en Politimester lader en Arbejdsmand save nogle Grene af et Træ i Naboens Have, kan denne Handling maaske efter sin ydre Beskaffenhed lige saa godt være en privat naboretlig — lovlig eller ulovlig — Foranstaltning ¹⁵¹⁾ som en — lovlig eller ulovlig — Foranstaltning i Henhold til Færdselslov Nr. 129 af 14. April 1932 § 34, 1. Stk. I saadanne Tilfælde bliver det nødvendigt at undersøge Skadevolderens Formaal med Handlingen ¹⁵²⁾, hvilket almindeligvis ikke vil være vanskeligt at erkende af de Handlingen ledsagende Omstændigheder, t. Eks. Indholdet af en forudgaaende Meddelelse til skadelidte, Benyttelse af offent-

¹⁵¹⁾ Jfr. *Vinding Kruse*, Ejendomsretten II S. 740.

¹⁵²⁾ Jfr. *Brand*, S. 235.

ligt eller privat Materiel og offentlig eller privat Medhjælp ved Handlingens Udførelse, Skadevolderens Udtalelser om Handlingen osv.

Det er ikke en Betingelse for det Offentliges Erstatningsansvar, at den skadegørende Handling kun afviger fra normal Udøvelse af Hvervet ved de Egenskaber, som er skadevoldende. Hvis Politimesteren f. Eks. under Paaberaabelse af Lov om Politiet udenfor København Nr. 21 af 4. Februar 1871 § 7 har meddelt et materielt ulovligt Paalæg eller Forbud og yderligere undladt at give Amtmanden Meddelelse herom, vil Erstatningsansvaret alligevel være offentligretsligt¹⁵³⁾ og kunne gøres gældende mod det Offentlige.

¹⁵³⁾ Jfr. vedr. D. L. 3:19:2 U. 1934. 420.

Kapitel IV

OFFENTLIGE FUNKTIONÆRERS INTERNE ERSTATNINGSANSVAR

1. *Indledende Bemærkninger.* Ovenfor i Kap. II er omhandlet offentlige Funktionærers Erstatningsansvar udadtil, overfor Borgere, som de har voldt Skade; men en offentlig Funktionær kan ogsaa paa Grund af sine Handlinger og Undladelser blive erstatningsansvarlig indadtil, overfor det Offentlige. Dette interne Erstatningsansvar vil blive omhandlet i det følgende.

Den Skade, der her bliver Tale om at erstatte, kan være direkte eller indirekte forvoldt; det sidste er Tilfældet, hvor det Offentliges Tab beror paa, at det har maattet erstatte en af en offentlig Funktionær udadtil forvoldt Skade.

Hvor Skaden saaledes er indirekte forvoldt, følger det af det ovenfor S. 116 ff. udviklede, at Funktionærens offentlige retlige, interne Erstatningsansvar kun omfatter hans tjenstlige Handlinger og Undladelser. Den samme Afgrænsning maa imidlertid fastholdes i det følgende med Hensyn til Skade, som han direkte har forvoldt det Offentlige; thi hvis den skadevoldende Handling eller Undladelse ikke kan henføres til Hvervets Udførelse, t. Eks. hvis en kommunal Tjenestemand med sit private Automobil paakører og beskadiger en af Kommunens Lygtepæle, maa Erstatningsansvaret bedømmes ganske, som hvis Skadevolderen var en udenforstaaende.

Naar offentlige Funktionærers interne Erstatningsansvar maa tages op til særskilt Behandling, beror det paa, at det interne Ansvar paavirkes af det særlige Pligtforhold til det

Offentlige, hvori de befinder sig. Ogsaa overfor Tredjemand kan en offentlig Funktionær staa i et særligt Pligtforhold, t. Eks. naar han har Tredjemands Ting i Forvaring, eller den positive Lovgivning paalægger Funktionæren specielle Pligter overfor visse Borgere; men de af Tjenesteforholdet flydende Forpligtelser faar en vis generel, erstatningsretlig Betydning.

Disse Forpligtelser begrundes ved Hvervets Overtagelse og gaar kort udtrykt ud paa, at Funktionæren skal udføre Hvervet paa lovlig og rigtig Maade, for Tjenestemænds Vedkommende »med Trofasthed og Nidkærlighed«, jfr. T. L. § 7, 2. Stk. Forpligtelsernes nærmere Indhold bestemmes af Hvervets Beskaffenhed, gældende Love og Anordninger, jfr. T. L. § 3, 2. Stk., samt generelle og specielle Tjenesteinstruktioner.

Alle de saaledes normerede Tjenestepligter er Pligter overfor det Offentlige i den Forstand, at deres Ikke-Opfyldelse er et til Erstatning forpligtende Retsbrud mod det Offentlige. Medens som foran S. 31 ff. udviklet ingenlunde alle de Retsregler, som normerer en offentlig Funktionærs Virksomhed, kan afføde et til Erstatning forpligtende Retsbrud overfor Tredjemand, fordi en Del af disse Retsregler kun skaber Forpligtelser overfor det Offentlige, medfører Tjenesteforholdet, at de alle begrunder Forpligtelser overfor det Offentlige¹⁾. Naar Loven under visse Forudsætninger t. Eks. paalægger en Politimester og en Bygningskommission at udfærdige henholdsvis et Næringsbrev og en Byggetilladelse, er der herved begrundet en Forpligtelse ikke blot overfor den næringsdrivende og Bygherren, men ogsaa overfor det Offentlige, og hvis Forpligtelsens Ikke-Opfyldelse medfører et Tab for det Offentlige, som maaske har maattet udrede en Erstatning til Andrageren, er Politimesteren og Bygningskommissionens Medlemmer efter Omstændighederne forpligtet til at erstatte det Offentlige dette Tab.

I det følgende skal først omhandles Erstatningsansvaret i Tilfælde, hvor Skaden er direkte forvoldt.

2. Erstatningsansvaret for direkte forvoldt Skade. a. Af

¹⁾ Jfr. *Delius*, S. 130.

størst praktisk Betydning er dette Erstatningsansvar, naar Funktionæren har Raadighed over det Offentliges Midler og Ejendele. Herom indeholder Lovgivningen nogle Bestemmelser, som dog langt fra er udtømmende.

At der overhovedet her paahviler Funktionæren et Ansvar overfor det Offentlige, er forudsat som en Selvfølge i adskillige Lovbestemmelser, undertiden ogsaa direkte udtalt, jfr. saaledes Fr. angaaende det Offentliges Kasse- og Regnskabsvæsen i Almindelighed af 8. Juli 1840²⁾ §§ 3, 6, 13, 14, 30, 34 samt 37. Bestemmelser af denne Art findes ligeledes i Fr. angaaende Amtstueoppebørslerne m.v. af 8. Juli 1840, jfr. Lov Nr. 124 af 20. April 1926, se §§ 8, 11, 22, 24 og 48. Af Lovb. om Statens Regnskabsvæsen og Revision Nr. 178 af 21. Maj 1937 skal nævnes §§ 29, 34 samt 35.

For Kommunernes Vedkommende er der givet Regler vedrørende Kommunalbestyrelsens, Magistratens, Kasse- og Regnskabsudvalgets samt visse Medlemmers Ansvar i Lkl. § 17, jfr. Lkl. af 6. Juli 1867 § 29, og Kkl. § 26, jfr. Kkl. af 26. Maj 1868 § 30.

Ifølge Kkl. § 26 paahviler Erstatningspligten Borgmesteren, Kasse- og Regnskabsudvalget og andre, hvem Tilsyn med Kommunens Kasse- og Regnskabsvæsen er overdraget af Byraadet, og Ansvarsbetingelsen er, at vedkommende »gør sig skyldig i grov eller oftere gentagen Forsømmelse eller Skødesløshed i sit Hvervs Udførelse«. Det er noget besynderligt, at man her, i Modsætning til Lkl. § 17, der slet ikke angiver nogen Ansvarsbetingelse, jfr. ogsaa Kkl. af 26. Maj 1868 § 30, har ment at maatte gøre Erstatningspligten betinget af grov eller oftere gentagen Forsømmelse eller Skødesløshed. Grunden hertil har antagelig været den, at der i Købstæderne, men oftest ikke i Landkommunerne, findes kontormæssigt virkende, kommunale Tjenestemænd, hvorfor Medlemmer af

²⁾ Forordningen er ved Lov om Statens Regnskabsvæsen og Revision Nr. 77 af 31. Marts 1926 § 42 ophævet for Statens Regnskabsføreres og Kassebetjentes Vedkommende, men gælder vedblivende for Kommuner og offentlige Stiftelsers Regnskabsførere og Kassebetjente, jfr. Statsregnskabskommissionens Betænkning, 1926, S. 75.

Kommunalbestyrelsen her kun har en Tilsynspligt vedrørende Kasse- og Regnskabsvæsenet, medens Sogneraadsmødderlemmer oftest mere direkte varetager de tilsvarende Anliggender. Men denne Forskel kommer i Betragtning allerede ved Afgørelsen af, om der overhovedet foreligger Forsømmelse eller Skødesløshed. Den omhandlede Bestemmelse kan da næppe føre til, at Erstatningsansvaret bliver mildere end i Henhold til Lkl. Det vilde ogsaa savne enhver Begrundelse, at der skulde være en principiel Forskel mellem Erstatningsansvaret i en Købstadkommune og i en Landkommune, saa meget mere som Besørgelsen af de kommunale Anliggender i adskillige store Landkommuner er indrettet ganske som i en Købstad.

Bortset fra Kkl. § 26 gaar de ovennævnte Lovbud, forsaavidt de overhovedet — direkte eller forudsætningsvis — kommer ind paa Ansvarsbetingelserne, ud paa, at Ansvarer er betinget af Forsømmelse eller Skødesløshed. Dette maa ogsaa gælde, hvor Loven intet fastsætter³⁾. Er Tabet forvoldt ved, at flere i Forening har udvist Forsømmelse eller Skødesløshed, er de solidarisk forpligtet med Hensyn til Erstatningen⁴⁾. Naar det i Lkl. § 17 hedder, at »Ansvarer ... paa hviler Sogneraadet og ... Kasse- og Regnskabsudvalget ...«, kan det ikke antages, at der herved er hjemlet et videregaaende solidarisk Ansvar⁵⁾.

Et strengere Ansvar kan i Almindelighed end ikke paahvile en offentlig Funktionær, som ligger inde med Penge for det Offentlige⁶⁾, være sig med eller uden Beføjelse til at disponere over Pengene i det Offentliges Interesse. Undertiden vil

³⁾ Jfr. U. 1926. 103 og *Delius*, S. 130.

⁴⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 194 ff.

⁵⁾ Jfr. om Erstatningsansvaret for Medlemmer af en Kommunalbestyrelse U. 1932. 424 og 729 H, 1929. 1114, 1927. 454, 1884. 1033 og J. U. 1871 S. 603. I U. 1884. 1033 siges det, at Ansvarer »maa bortfalde, forsaavidt Tabet i Forhold til alle eller nogle af Medlemmerne maa betragtes som hændeligt.« U. 1932. 424 udtaler derimod blankt, at »Sogneraadets Medlemmer alle hæfter solidarisk for Sognets Kasse«.

⁶⁾ U. 1927. 257 H, jfr. U. 1926. 353 H. og 356 H.

der være fastsat nærmere Regler om den Maade, hvorpaa saadanne Penge særskilt skal forvares⁷⁾, og under alle Omstændigheder er et Ansvar for hændelig Undergang, svarende til hvad der gælder om irregulært Depositum⁸⁾, i Regelen udelukket, idet Pengene ikke er overgivet Funktionæren som hans Ejendom⁹⁾.

Har Funktionæren — lovligt eller ulovligt — sammenblandet det Offentliges Penge med sine egne, er han ansvarlig ogsaa for hændelig Undergang af, hvad der af det Offentliges Penge er indgaaet i Sammenblandingen¹⁰⁾. Hvis Funktionæren vel har et Opbevaringssted, der er bestemt for hans egne Penge, og et, der er bestemt for det Offentliges Penge, f. Eks. to Pengeskabe, men han i Flæng eller dog ofte tager Penge det førstnævnte Sted til Fyldestgørelse af sine egne Behov og omvendt Penge det sidstnævnte Sted til Fyldestgørelse af det Offentliges Behov, maa Sammenblandingen anses for total¹¹⁾.

I Tilfælde af Kassemangel har vedkommende offentlige Funktionær Bevisbyrden for, at Mankoen ikke skyldes hans Forsømmelse¹²⁾.

Vedrørende det særlige Spørgsmaal, om en offentlig Funktionær er ansvarlig for Skade, som forvoldes af hans Medhjælpere, er der paa det her omhandlede Omraade givet positive Bestemmelser, jfr. ovenfor S. 51 ff. Lov om Statens Regnskabsvæsen og Revision Nr. 77 af 31. Marts 1926 § 34,

⁷⁾ Jfr. Indmin. Cirk. Nr. 142 af 28. Septbr. 1927 under Nr. 1. Bestemmelserne i dette Cirk. maa dog formentlig opfattes som vejledende.

⁸⁾ Jfr. *Lassen*, Obl. spec. Del, S. 325 ff.

⁹⁾ Undtagelsesvis finder dette dog Sted, f. Eks. ved Forskud til Rejser o. lign., jfr. *H. Bjarne*, Om Finansforvaltningen i Staten S. 86 Note 3.

¹⁰⁾ Jfr. dog U. 1922. 38.

¹¹⁾ Om Sammenblanding med Tredjemands Penge se U. 1926. 353 H. og 356 H. Det statueredes her, at et ved Tyveri fra en Amtsstue forvoldt Tab maatte fordeles forholdsvis paa Statskassen, Amtsrepartitionsfonden og Den almindelige Brandforsikring.

¹²⁾ Jfr. *Delius*, S. 35. Anderledes maaske U. 1932. 729 H.

jfr. Lov Nr. 129 af 7. Maj 1937 § 3, bestemmer nemlig¹³⁾, at »Kassebetjentene er ansvarlige for det Tab, der i Tjenestens Udførelse forvoldes af deres Fuldmægtige og øvrige Kontorpersonale, forsaavidt de har udvist Forsømmelighed ved Personalets Antagelse, ved Tilrettelægningen af dets Arbejde eller ved Tilsynet med dettes Udførelse.« Denne Bestemmelse maa finde Anvendelse ogsaa paa de saakaldte »undtagne« Kassebetjente, jfr. Statsregnskabslovens § 27, 2. Stk., samt — analogt — paa andre offentlige Funktionærer, der har Raadighed over det Offentliges Midler og Ejendele.

¹³⁾ Statsregnskabslovens § 34 i den oprindelige Affattelse var saalydende:

»Kassebetjenten er overfor Staten ansvarlig for, hvad de af ham selv antagne Fuldmægtige og Kontorbetjente foretager sig i hans Embedssager, saaledes at han maa tilsvare, hvad Tab og Skade der ved forvoldes.

For de af højere Myndighed ansatte Fuldmægtige og Kontorbetjente bliver han ansvarlig, hvis han forsømmer den ham paa hvilende Tilsynspligt.«

I Hovedsagen gjaldt det samme i Henhold til Fr. angaaende det offentlige Kasse- og Regnskabsvæsen i Almindelighed af 8. Juli 1840 § 30 og Fr. angaaende Amtstueoppebørslerne m. v. af s. D. § 48, der henviser til nævnte § 30.

Meningen med disse Lovbestemmelser var ikke, at Chefen skulde have et Erstatningsansvar for al Skade, som Fuldmægtigen forvolder i Tjenesten. Kun Skade, som er forvoldt ved Fuldmægtigens Forsømmelse, og som denne derfor selv er ansvarlig for, falder ind under Chefens Erstatningsansvar.

Kassebetjenten havde Ansvar for, hvad Fuldmægtigen eller Kontorbetjenten foretager sig »i hans Embedssager«, det vil sige Kassebetjentens Embedssager. Det maa dog herved være forudsat, at Fuldmægtigens Handling ogsaa falder indenfor eller staar i Forbindelse med Fuldmagten.

Den mildere Ansvarsregel, hvorefter Kassebetjenten kun var ansvarlig for Forsømmelse i Udøvelsen af Tilsynspligt, gjaldt ifølge Kasseforordningens § 30, naar Fuldmægtigen eller Kontorbetjenten er kgl. Embedsmand. Da Bestemmelsen imidlertid stiller saadanne i Modsætning til private Fuldmægtige og Kontorbetjente, tør det maa ske antages, at Regelen omfattede alle Tilfælde, hvor Fuldmægtigen eller Kontorbetjenten er Tjenestemand eller af andre Grunde ikke er ansat af sin Chef. Dette er antaget i U. 1926. 103 og 1927. 431.

b. Ogsaa udenfor de Tilfælde, hvor en offentlig Funktionær har Raadighed over det Offentliges Midler og Ejendele, kan han blive erstatningsansvarlig overfor det Offentlige.

1°. Offentlige Funktionærer skal saaledes i deres Virksomhed udvise behørig Økonomi, saaledes at de ikke paafører det Offentlige større Udgifter og Omkostninger end fornødent¹⁴⁾. Handler de herimod, faar de ingen Ret til Godtgørelse for de unødvendigt afholdte Udgifter¹⁵⁾, og har det Offentlige lidt Tab derved, er de forpligtet til at erstatte Tabet. Dette gælder, hvad enten den uøkonomiske Handling har medført Fordel, Behagelighed osv. for Funktionæren, t. Eks. Flothed paa Rejser¹⁶⁾ eller ved Besisninger¹⁷⁾, Indkøb af kostbare Kontormøbler og lign., eller dette ikke er Tilfældet, idet der blot er disponeret paa en for det Offentlige tabbringende Maade, t. Eks. Foretagelse af unyttige Rejser, Afholdelse af overflødige Møder osv. I Praksis vil der dog sjældent her blive Tale om Erstatningsansvar, idet man maa indrømme vedkommende Funktionær en vis Frihed til at skønne over, hvad der bør foretages¹⁸⁾, og han naturligvis ikke ifald der Erstatningsansvar, blot fordi Foranstaltningen bagefter viser sig at have været unyttig.

2°. Offentlige Funktionærer bliver dernæst erstatningspligtige, hvis de udviser Forsømmelse i Behandling og Opbevaring af det ved Hvervets Udførelse anvendte Materiel. At en saadan Erstatningspligt undertiden er positivt fastsat i Lov

¹⁴⁾ Jfr. Instruks for Statspolitiet Nr. 202 af 30. Juni 1930.

¹⁵⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 148 f.

¹⁶⁾ Ofte er der her fastsat bestemte Takster, hvilken Jernbaneklasse det er tilladt at benytte osv., jfr. T. L. §§ 807 og 808 samt Tl. S. 228 ff.

¹⁷⁾ Jfr. *Oxholm*, S. 90 og 439 samt U. 1932. 424.

¹⁸⁾ I Tyskland har det Offentlige en Gang krævet Erstatning af en Dommer for Merudgifter foranlediget ved, at han rejste hjem om Natten mellem to Retsmøder udenfor hans Embedssted; men Rigsretten forkastede Kravet, R. G. 58. 304. Derimod har det Offentlige gennemført et Krav om Erstatning for forøget Udgift til Vidne godtgørelse, foranlediget ved, at Dommeren uden tilstrækkelig Grund havde afbrudt Retsmødet, R. G. 32. 290. Jfr. *Delius*, S. 132 ff.

givningen, jfr. T. L. § 770, 4. Stk. vedr. værnepligtiges Erstatningsansvar for Overmunderingssager m. v., berettiger ikke til nogen Modsætningsslutning. I Kraft af Tjenesteforholdet er Funktionæren her forpligtet til positiv Omhu og vil derfor ofte kunne blive ansvarlig for Undladelser, t. Eks. hvis han undlader Opbevarings- og Sikkerhedsforanstaltninger, eller han ikke sørger for, at nødvendige Reparationer bliver foretaget.

3°. Særlig Interesse frembyder Spørgsmaalet om offentlige Funktionærers Erstatningsansvar for Ikke-Opfyldelse af deres Arbejdspflicht. Saadan Ikke-Opfyldelse kan medføre, at det Offentlige maa lade Arbejdet udføre af en anden; den dertil medgaaede Udgift udgør da det ved Ikke-Opfyldelsen forvoldte Tab. Men Ikke-Opfyldelsen kan ogsaa direkte forvolde det Offentlige økonomisk Skade, t. Eks. naar det Offentliges Krav mod Tredjemand ikke gøres gældende¹⁹⁾, hvilket bl. a. kan medføre, at Kravet bortfalder ved Forældelse, eller naar en Undladelse medfører Driftstab eller Tingsbeskadigelse.

Undtagelsesvis er Erstatningspligten her positivt fastslaaet i Lovgivningen, jfr. Pligtarbejdslov Nr. 229 af 20. December 1929 § 13, 2. Stk.; men i Regelen beror Erstatningsansvaret paa almindelige Retsgrundsætninger. Beskaffenheden af Skadevolderens Retsforhold til det Offentlige bliver af væsentlig Betydning for Skadevolderens Ansvar.

Hvis Skadevolderens Arbejdsforpligtelse saaledes hviler paa kontraktmæssigt Grundlag, maa hans Ansvar for Ikke-Opfyldelse bedømmes efter Kontraktrettens almindelige Regler, uden at det gør nogen Forskel, at Arbejdsgiveren er det Offentlige. Funktionæren er derfor ansvarlig, naar Ikke-Opfyldelsen er retstridig og tilregnelig, samt efter Reglerne om Garantipligt, og det Offentlige kan efter Omstændighederne gøre Ansvaret gældende i Forbindelse med eller uden Ophævelse af Kontraktforholdet²⁰⁾.

¹⁹⁾ Jfr. Sogneraadstidende 1938 S. 550.

²⁰⁾ Jfr. *Lassen*, Obl. spec. Del S. 359 f.

Hvis Skadevolderen er Tjenestemand, er han ligeledes ansvarlig for retstridig og tilregnelig Ikke-Opfyldelse af sine Tjenestepligter.

Disses nærmere Beskaffenhed, der naturligvis i første Række beror paa Stillingens Art, skal ikke fremstilles i denne Forbindelse. Derimod er der Anledning til at fremhæve, at den i T. L. § 7, 2. Stk. omhandlede Troskabspligt maa faa en vis generel Betydning for Statstjenestemænds Erstatningsansvar indad til, idet disse i Henhold til deres Løfteerklæring og nævnte Lovbestemmelse skal opfylde deres Tjenestepligter med »Trofasthed og Nidkærhed«. Dette betyder for det første, at Statstjenestemænd, i alt Fald i visse højere Stillinger, er forpligtet til under Besørgelsen af tjenstlige Anliggender om fornødent at bringe personlige Ofre, som ikke kan kræves af Personer, hvis Arbejdsforpligtelse hviler paa kontraktmæssigt Grundlag. For det andet er Tjenestemandens Forpligtelser ikke udtømmende angivet ved en Opregning af de og de konkrete, tjenstlige Anliggender, idet han er forpligtet til mere i Almindelighed at fremme det Offentliges Interesser og afholde sig fra at skade dem ²¹⁾).

Det foran anførte kan faa en vis skærpende Betydning for Afgørelsen af, om Tjenestemanden har gjort sig skyldig i Forsømmelse. Iøvrigt maa der her anlægges væsentlig de samme Synspunkter som med Hensyn til kontraktmæssige Arbejdsforpligtelser.

For den Ikke-Opfyldelse, som skyldes Omstændigheder, paa hvis Indtræden Tjenestemanden er uden Indflydelse, og som gør det umuligt at opfylde Forpligtelsen, f. Eks. uforstyldt Sygdom og tvungen Militærtjeneste, har Tjenestemanden intet Erstatningsansvar. Hvor Tjenestemanden har Indflydelse paa den Omstændigheds Indtræden, som er til Hindring for Tjenestepligtens Opfyldelse, og i alle Tilfælde, hvor Hindringen ikke er uovervindelig, maa det bero paa en Afvejelse af Hensynet til Tjenestemanden og Hensynet til det Offentlige, om Ikke-Opfyldelse er retstridig. At en Sygdom

²¹⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 130 f. og 165.

er selvforskyldt vil ikke medføre Erstatningspligt²²⁾, undtagen i det lidet praktiske Tilfælde, at Tjenestemanden netop har paadraget sig Sygdommen for at slippe for Tjenesten²³⁾. Et andet Spørgsmaal er, om et Sygdomstilfælde er saa alvorligt, at det kan anses for at være til Hinder for Tjenestens Udførelse (Forkølelse, en bulden Finger osv.). Barnefødsel vil stedse være lovlig Undskyldning for kvindelige Tjenestemænd, jfr. T. L. § 16. Frivillig Indtræden i Militærtjeneste, jfr. Værnepligtslov Nr. 123 af 8. Juni 1912 § 4, er derimod ikke fyldestgørende Undskyldning for Ikke-Opfyldelse af Tjenestepligten. Det modsatte maa formentlig gælde, hvis værnepligtige af Hæren frivilligt lader sig uddanne til Befalingsmænd og derefter forretter normal Tjeneste som værnepligtige Befalingsmænd²⁴⁾, jfr. Lov om Hærens Ordning Nr. 112 af 7. Maj 1937 § 8 og en Række af de følgende Paragraffer²⁵⁾, idet værnepligtige uden Hensyn til deres Ønske kan udtages til saadan Uddannelse, og Staten er særligt interesseret i frivillig Tilgang af Befalingsmandselever²⁶⁾.

Noget tvivlsomt er det, hvorvidt Ombud maa anses for lovlig Undskyldning for Ikke-Opfyldelse af Tjenestemandspligter, eller omvendt Tjenesten er lovlig Undskyldning for

²²⁾ Jfr. *Lassen*, Obl. spec. Del S. 360.

²³⁾ Jfr. Strfl. 1866 § 78, der formentlig kun ramte den Selvlæstelse, der foretoges af en værnepligtig for at undgaa Krigstjeneste, saaledes som det udtrykkeligt var fastsat i Strfl. for Krigsmagten Nr. 68 af 7. Maj 1881 § 95, se nu Militær Straffelov Nr. 114 af 7. Maj 1937 § 45. Forholdet falder nu inder under Strfl. § 127, jfr. *Krabbe*, S. 266.

²⁴⁾ Derimod næppe om værnepligtige, der frivilligt forbliver til fortsat Tjeneste uden Uddannelse til Befalingsmænd, jfr. Lov om Hærens Ordning Nr. 112 af 7. Maj 1937 § 12, 6. Stk. og § 29, 3. Stk.

Aftjening af Værnepligt paa Grundlag af et i H. t. Værnepligtslovens § 19, jfr. Lov Nr. 152 af 7. Maj 1937 § 5, fremsat Ønske eller en i H. t. An. Nr. 40 af 25. Febr. 1938 § 8 fremsat Begæring maa formentlig anses for fyldestgørende Undskyldningsgrund for Ikke-Opfyldelse af Tjenestemandspligtelserne.

²⁵⁾ Se om Lønningen T. L. § 14, 2. Stk.

²⁶⁾ Frivillig Tjeneste i Henhold til Lov om Søværnets Ordning Nr. 113 af 7. Maj 1937 § 20 Nr. 1 er derimod ikke fyldestgørende Undskyldning for Ikke-Opfyldelse af Tjenestemandspligterne.

Ikke-Opfyldelse af Ombudspligter. Efter at det ved T. L. § 43 er blevet bestemt, at Tjenestemænd er forpligtet til at overtage Ombud efter Lovgivningens almindelige Regler, medmindre de særligt fritages derfor af vedkommende Minister²⁷⁾, maa Ombudspligterne i Almindelighed have Fortrinnet, hvis saadan Fritagelse ikke foreligger²⁸⁾.

Vedrørende privatretlige Arbejdsforhold er det antaget, at Arbejderen er ansvarlig for Ikke-Opfyldelse efter »almindelige Regler om Garantipligt«, f. Eks. fordi han ikke er i Besiddelse af fornøden Dygtighed eller Uddannelse²⁹⁾, en Sætning, som dog næppe spiller nogen større praktisk Rolle. For Tjenestemænds Vedkommende kan en tilsvarende Sætning ikke opstilles. En Tjenestemands Arbejdsforpligtelse beror paa den objektive Ret og begrundes ikke ved noget af Tjenestemanden afgivet Løfte med dertil knyttede »naturalia negotii«. Man kunde da spørge, om en Garantipligt som den nævnte ikke maa anses for en Bestanddel af den retlige Status, hvori Tjenestemanden indtræder ved Ansættelsen; men en saadan Retsgrundsætning har ikke Støtte i positive Lovregler og kan ikke opstilles efter Forholdets Natur, navnlig fordi der ikke er nogen praktisk Trang dertil.

Det anførte udelukker naturligvis ikke, at Tjenestemandens Forhold ved Ansættelsen kan begrunde et Erstatningsansvar. Hvis han saaledes i sin Ansøgning har givet urigtige Oplysninger om sine Kvalifikationer, og han efter at have opnaaet Ansættelse tilføjer det Offentlige Skade, fordi han ikke har været i Stand til paa tilfredsstillende Maade at udføre Tjenesteforretninger, som er blevet ham overdraget i Tillid til de givne Oplysninger, maa han erstatte den forvoldte Skade.

Det Offentliges Erstatningskrav for Ikke-Opfyldelse kan gøres gældende i Forbindelse med eller uden Ophævelse af Tjenestemandsforsholdet; men medens Ikke-Opfyldelse i

²⁷⁾ Se om den Fritagelse for Ombud, som tidligere tilkom kgl. Embedsmænd i Købstæderne, Dansk Forvaltningsret S. 202.

²⁸⁾ Jfr. Bek. Nr. 388 af 24. Novbr. 1933 om Afholdelse af Udgifter ved Tjenestemænds Overtagelse af Ombud.

²⁹⁾ Jfr. *Lassen*, Obl. spec. Del S. 359.

Kraft af et Forudsætningssynspunkt kan berettigede til straks at ophæve et kontraktmæssigt Arbejdsforhold, vil Tjenestemandsforsholdet kun kunne ophæves i Henhold til de almindelige Regler om Afskedigelse af Tjenestemænd. Der maa derfor gives 3 Maaneders Varsel, medmindre Ikke-Opfyldelsen er saa væsentlig, at den kan karakteriseres som en Tjenesteforseelse, jfr. T. L. § 8, 2. Stk.³⁰⁾.

Den, der kun er konstitueret som Tjenestemand, har den samme Arbejdsforpligtelse som en Tjenestemand³¹⁾ og samme Erstatningsansvar for Ikke-Opfyldelse. Uanset, at han ikke afgiver den i T. L. § 7, 2. Stk. omhandlede »Løfteerklæring«, skal han formentlig opfylde sine Tjenestepligter med »Trofasthed og Nidkærlighed«³²⁾, jfr. ovenfor.

— Hele dette Spørgsmaal om Tjenestemænds Erstatningsansvar for Ikke-Opfyldelse af deres Tjenestepligter har vistnok kun ringe praktisk Betydning. I grovere Tilfælde vil Tjenestemanden blive afskediget med eller uden Pension, og det Offentlige vil da i Regelen ikke tillige kræve Erstatning.

Endelig skal nævnes, at tilregnelig Ikke-Opfyldelse af Forpligtelsen til at udføre Ombud og Pligtarbejde³³⁾ medfører Erstatningsansvar³⁴⁾. For Pligtarbejdes Vedkommende har Erstatningsansvaret positiv Hjemmel, jfr. Pligtarbejdslov Nr. 229 af 20. December 1929 § 13, 2. Stk., hvorefter Kommunal-

³⁰⁾ Om delvis Ophævelse, saaledes at Tjenestemanden maa finde sig i et Afslag i Lønningen, kan der ikke blive Tale, Dansk Forvaltningsret S. 151, jfr. J. U. 1864. 76.

³¹⁾ Jfr. *Holck*, S. 88.

³²⁾ I Dansk Forvaltningsret S. 130 er det antaget, at Tjenestemandens Troskabspligt først opstaar, naar han har afgivet »Løfteerklæring«; men denne Opfattelse tør ikke fastholdes. I den gamle Dommered, som findes aftrykt bag i D. L., hedder det udtrykkeligt: »... lover og tilsiger jeg hermed, som jeg dog derforuden skyldig og pligtig er ...«

³³⁾ Der tænkes her kun paa Forpligtelsen overfor det Offentlige, jfr. Dansk Forvaltningsret S. 208 f. og 212.

³⁴⁾ Jfr. med Hensyn til Medlemmer af Sogneraad og Amdsraad *Oxholm*, S. 91 og 481, og Indmin. Skr. Nr. 236 af 21. Juni 1871, Nr. 197 af 12. Juli 1873, og m. H. t. Byraadsmedlemmer *Schou*, S. 422.

bestyrelsen kan lade Arbejdet udføre paa den forsømmeliges Vegne og lade foretage Udpantning hos denne for den Udgift, der herved maatte være paaført Kommunen³⁵⁾, hvorimod Lovbestemmelserne vedrørende Ombud i Almindelighed intet indeholder om et saadant Erstatningsansvar³⁶⁾.

At der ikke her kan blive Tale om Ansvar ifølge en Garantipligt er indlysende, da Ombud og Pligtarbejde ensidigt paalægges den forpligtede fra det Offentliges Side. Ved Afgørelsen af, om Ikke-Opfyldelsen kan tilregnes den forpligtede, bliver det navnlig af Betydning, hvilke Omstændigheder der kan anses for lovligt Forfald³⁷⁾.

3. *Det Offentliges Regreskrav.* Et Erstatningsansvar for offentlige Funktionærer kan opstaa, fordi de indirekte har tilføjet det Offentlige et Tab, der fremkommer ved, at det Offentlige har maattet erstatte en af Funktionæren udadtil forvoldt Skade. I det følgende skal dette Regreskrav nærmere belyses.

Efter hvad tidligere er udviklet angaaende det Offentliges Erstatningsansvar, er det klart, at det Offentlige ikke i alle saadanne Tilfælde kan kræve Erstatning hos Skadevolderen. Udgangspunktet for Undersøgelsen maa være, at Regres kan finde Sted, hvor skadelidte kunde kræve Erstatning af Skadevolderen³⁸⁾. Naar Statskassen saaledes ifølge Rpl. § 1018 f. har Regres mod Tjenestemanden, forsaavidt han har gjort sig skyldig i Misbrug af Embedsmyndighed, Skødesløshed eller andet uforsvarligt Forhold, svarer dette jo til den almindelige Betingelse for Tjenestemænds og andre offentlige Funk-

³⁵⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 212.

³⁶⁾ Se dog Fr. 4. Marts 1690 § 5, samt Kanc. Skr. 16. Juni 1821 og Reskr. 16. Decbr. 1836, jfr. *E. Jürgensen*, S. 43.

³⁷⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 203 f.

³⁸⁾ Det tilsvarende gælder i Henhold til D. L. 3:19:2 i Slutningen, hvilket kritiseres af *Jørgen Trolle*, U. 1933. 141 f. Ifølge Beamten-gesetz § 23, 2. Stk. har det Offentlige kun Regres, naar Funktionæren har handlet forsætligt eller uagtsomt.

Ifølge en badisk Lov af 17. Juni 1899 gælder det, at naar Staten har erstattet Tredjemand Skaden, gaar dennes Erstatningskrav over til Staten, *Delius* S. 62.

tionærers Erstatningsansvar overfor Tredjemand³⁹⁾, jfr. ovenfor Kap. II. Det vilde ogsaa være urimeligt, om Skadevolderens Ansvar skulde være forskelligt, eftersom skadelidte vælger at kræve Erstatning af ham selv eller af det Offentlige⁴⁰⁾.

Forsaavidt en offentlig Funktionær er ansvarlig for en af hans Fuldmægtig forvoldt Skade, jfr. S. 51 ff., og det Offentlige har maattet erstatte Skaden, har det Offentlige sædvanlig Regres mod Funktionæren.⁴¹⁾

Regelen i Forsikringsaftalelov § 25, 1. Stk., 2. Pkt. vedrørende Nedsættelse eller Bortfald af Skadevolderens Erstatningspligt, naar han kun har gjort sig skyldig i simpel Uagtsomhed, og naar hans Ansvar beror paa D. L. 3—19—2, kan ikke analogt bringes i Anvendelse paa offentlige Funktionærers Ansvar overfor Tredjemand og overfor det Offentlige, idet man ikke kan sidestille det Offentlige med Forsikrings-selskabet og skadelidte med den sikrede⁴²⁾, jfr. dog Lovb. om Motorkøretøjer Nr. 131 af 14. April 1932 § 39, 4. Stk. og U. L. § 2.

Det kunde dog tænkes, at Regreskravet haves i Tilfælde, hvor Skadevolderen ikke er direkte ansvarlig overfor skadelidte. Adskillige Retsregler afføder jo, som tidligere nævnt, jfr. S. 31 ff. og S. 126, alene Forpligtelser for offentlige Funktionærer overfor det Offentlige, ikke overfor Tredjemand, saaledes at en skadegørende Handling, der er i Strid med en

³⁹⁾ Jfr. m. H. t. Tinglysningssdommerens Regresansvar *Vinding Kruse*, Tinglysningsloven, 1933, S. 99. I U. 1936. 479 H. udtaler den af Højesteret forandrede Landsretsdom, at Statskassens Regreskrav ikke behøver at have »tilsvarende Omfang« som skadelidtes Krav mod Tinglysningssdommeren, »allerede fordi Hensynet til Skadeoprettelse ikke gør sig gældende ved Regreskravet.«

⁴⁰⁾ Heroverfor kan dog anføres den norske, svenske og finske Forsikringsaftalelov, der, i Modsætning til den danske Forsikringsaftalelov § 25, kun begrænser Forsikringsselskabernes Regresret, ikke Skadevolderens Ansvar overfor skadelidte, jfr. *H. Ussing* i Svensk Juristtidning 1937 S. 120 f.

⁴¹⁾ Jfr. U. 1936. 479 H.

⁴²⁾ Betragtningen paaberaabes af Sagsøgte i U. 1936. 479 H.

saadan Regel, er retmæssig overfor skadelidte, men retstridig overfor det Offentlige. I Almindelighed bliver der nu ved saadanne Overtrædelser ikke Tale om noget Erstatningsansvar for det Offentlige; men i visse Tilfælde hæfter det Offentlige, selvom Handlingen er retmæssig overfor skadelidte, jfr. ovenfor S. 105 ff. Kan der da i saadanne Tilfælde rejses et Regreskrav mod Skadevolderen, fordi Handlingen er uretmæssig overfor det Offentlige? Eks.: Krigsministeriet udfærdiger et Reglement, hvorefter militære Skydeøvelser, hvilke er farlige, men retmæssige Handlinger, der kan medføre Erstatningspligt for det Offentlige, kun maa afholdes paa visse Tider af Døgnet, idet Faren paa disse Tider antages at være noget mindre end ellers. Hvis nu Lederen af en militær Skydeøvelse handler i Strid med Reglementet, og der under den reglementstridige Skydeøvelse voldes Skade paa en Naboejendom, er Skaden ikke retstridigt forvoldt i Forhold til skadelidte, idet Reglementet principielt er uden Betydning i saa Henseende ⁴³⁾. Derimod har Skydeøvelsens Leder ved at overtræde Reglementet handlet pligtstridigt overfor det Offentlige.

Man vil ikke her kunne hævde, at interne Retsforskrifter overhovedet ikke kan begrunde noget Erstatningsansvar for offentlige Funktionærer overfor det Offentlige. Navnlig er det jo givet, at en intern Forskrift, der fastlægger Omfanget af offentlige Funktionærers Arbejdsforpligtelse, bliver af Betydning for Afgørelsen af, om der foreligger en til Erstatning forpligtende Ikke-Opfyldelse. Hvor det Offentlige imidlertid har maattet udrede Erstatning for Skade, der er forvoldt ved en i Forhold til skadelidte retmæssig, men farlig Handling, er det uden Betydning for det Offentliges Erstatningsansvar, om den skadevoldende Handling indebærer en Overtrædelse af en intern Retsforskrift, og der er da ikke den fornødne erstatningsretlige Aarsagsforbindelse mellem en saadan Overtrædelse og det Offentliges Tab ved Udredelse af Erstatningen.

⁴³⁾ Jfr. *Poul Andersen*, Ugyldige Forvaltningsakter, 1924, S. 41 og Dansk Forvaltningssret S. 230.

En vis Svækkelse af det Offentliges Regreskrav vil foreligge, saafremt det antages, at vedkommende offentlige Myndighed ikke er forpligtet til at gøre Regreskravet gældende i alle Tilfælde, hvor de retlige Betingelser for dets Gennemførelse er opfyldt; thi i saa Fald kan man vistnok gaa ud fra, at Regreskrav kun vil blive rejst i grovere Tilfælde.

I den tidligere omtalte, tyske Rigslov af 22. Maj 1910 § 2 og i den ligeledes tidligere omtalte preussiske Lov af 1. August 1909 § 3 hedder det vedrørende Regreskravet, at henseholdsvis Riget og Staten »kan« kræve Erstatning af Tjenestemanden, og den samme Udtryksmaade anvendes i flere af de tilsvarende Landslove ⁴⁴⁾. Heri ligger efter den almindelige Opfattelse, at Regreskravet ikke nødvendigvis behøver at fremsættes, idet Afgørelsen i saa Henseende kan træffes ud fra en friere Afvejelse af de konkrete Omstændigheder, saasom Forsømmelsens Grovhed, Tjenestemandens Dygtighed og økonomiske Forhold, samt Skadens Størrelse ⁴⁵⁾.

I Rpl. § 1018 f. hedder det, at Statskassen »har Regres til den paagældende Tjenestemand«; men baade i de Tilfælde, som omfattes af denne Bestemmelse, og i andre Tilfælde maa vedkommende offentlige Myndighed indenfor visse Grænser kunne undlade at gøre Regreskravet gældende, naar det skønnes rimeligt.

Det antages undertiden, at det Offentlige ikke kan gennemføre sit Regreskrav, forinden Erstatningen til skadelidte er betalt ⁴⁶⁾; men en retlig Anerkendelse af det Offentliges

⁴⁴⁾ Jfr. *Delius*, S. 52 ff.

⁴⁵⁾ Jfr. *Delius*, S. 95, *Brand*, S. 211, *Fleiner*, S. 284. Naar det i Weimarforfatningens Art. 131, 1. Stk. hedder: »Der Rückgriff gegen den Beamten bleibt vorbehalten«, betyder dette ifølge *Fleiner*, S. 284 Note 29, »dass der Staat nach freiem Ermessen im Einzelfall von seinem Rechte Gebrauch machen kann.« I Bremen gælder det ifølge en Lov af 19. Marts 1921 § 2, at Regreskravet kan nedsættes eller opgives, naar Tjenestemanden kun er skyldig i simpel Uagtsomhed, *Delius*, S. 77. I Hamborg kan ifølge en Lov af 26. Jan. 1920 vedkommende Statsmyndighed undlade at gøre Regreskravet gældende, *Delius*, S. 79.

⁴⁶⁾ Jfr. *Brand*, S. 212, *Delius*, S. 95.

Erstatningspligt synes dog i Almindelighed at maatte være tilstrækkelig. En Dom, der anerkender det Offentliges Erstatningsansvar udfra en Forudsætning om, at Skadevolderen er ansvarlig for Skaden, afskærer naturligvis ikke Skadevolderen fra nogen Indsigelse overfor det Offentliges Regreskrav. Dette gælder formentlig, selvom han intet foretager sig, efter at det Offentlige har givet ham Underretning om Processen⁴⁷⁾; men ofte vil han, fordi en Dom over det Offentlige faktisk vil blive af en vis Vægt, være interesseret i at indtræde i Sagen for at understøtte det Offentliges Frifindelsespaastand, jfr. Rpl. § 252. Gør han dette, kan Dommen medføre, at Skadevolderen afskæres fra under Regressagen at faa taget Hensyn til Indsigelser, som er taget under Paakendelse i Dommen⁴⁸⁾.

Regreskravet omfatter ogsaa de Sagsomkostninger, det Offentlige har maattet afholde⁴⁹⁾.

⁴⁷⁾ Jfr. derimod *Delius*, S. 96, *Brand*, S. 212.

⁴⁸⁾ Jfr. U. 1923. 699.

⁴⁹⁾ Jfr. U. 1936. 479 H. og *Delius*, S. 95.

Kapitel V.

DET OFFENTLIGES ERSTATNINGSANSVAR OVER- FOR DETS FUNKTIONÆRER

1. *Det Offentliges Erstatningsansvar indenfor Retsforholdet til Funktionærerne.* De Regler, som kan opstilles vedrørende offentlige Funktionærers og det Offentliges Erstatningsansvar, finder Anvendelse, ogsaa hvor skadelidte er en offentlig Funktionær. Hidrører den skadelidte, offentlige Funktionærs Hverv fra en anden offentligretlig Korporation end Skadevolderens, eller er Skaden uden Forbindelse med skadelidtes Egenskab af offentlig Funktionær, gælder disse Ansvarsregler uden Modifikation, t. Eks. hvis en Politimester i Udøvelse af sit Hverv tilføjer en kommunal Tjenestemand en Skade, eller hvis Militæret under en Øvelse beskadiger en Officers Hus eller Have.

En særlig Karakter antager derimod det Erstatningsansvar, som kan opstaa indenfor det særlige Retsforhold, der bestaar mellem en offentlig Funktionær og det Offentlige, idet Ansvaret her, paa tilsvarende Maade som en offentlig Funktionærs Erstatningsansvar overfor det Offentlige, jfr. ovenfor Kap. IV, paavirkes af dette Retsforhold.

Dette særlige Erstatningsansvar opstaar paa Grund af Ikke-Opfyldelse af de Pligter, som i Henhold til Retsforholdet paa hviler det Offentlige overfor Funktionæren. Saadan Ikke-Opfyldelse vil ofte bero paa en eller flere andre offentlige Funktionærers Fejl eller Forsømmelse, t. Eks. hvis en Overordnet eller en Anvisningsmyndighed forholder en Tjenestemand et ham i Henhold til Tjenestemandsforholdet tilkommende Gode, eller en Overordnet ulovligt paalægger en underordnet

at udføre Handlinger, hvorved der paaføres ham Skade. I saadanne Tilfælde kan skadelidte kræve Erstatning ikke blot af det Offentlige, men ogsaa af Skadevolderen.

Men det er ingenlunde altid, at skadelidende i Anledning af Ikke-Opfyldelse har et Erstatningskrav mod en personligt ansvarlig Skadevolder; han maa da holde sig til det Offentlige. Dette gælder, naar Ikke-Opfyldelsen skyldes en Tjenestefejl i den ovenfor S. 97 angivne Betydning, og hvor der hverken foreligger en tjenstlig Fejl eller en Tjenestefejl, hvilket bl. a. kan forekomme, hvor Ikke-Opfyldelsen beror paa, at der har manglet finanslovmæssig Hjemmel for Opfyldelsen af det Offentliges Forpligtelse. Iøvrigt vil skadelidte, hvis han har et Erstatningskrav baade mod en personligt ansvarlig Skadevolder og mod det Offentlige, i Regelen foretrække Erstatningskravet mod det Offentlige. Kun dette Erstatningskrav skal omhandles i det følgende.

For Tjenestemænds Vedkommende vil der opstaa et Erstatningskrav mod det Offentlige, hvis dets Forpligtelser i Henhold til Tjenestemandsforsholdet ikke opfyldes. At disse Forpligtelser beror paa et ved Lov eller andre Retsregler objektivt bestemt Statusforhold¹⁾, ikke paa Aftale eller anden individuel Fastsættelse ved Antagelsen, udelukker ikke et Erstatningskrav for Ikke-Opfyldelse, og da Erstatningskravets Omfang er bestemt ved den lidte Skade, faar det ikke en tilsvarende generel Karakter som den Forpligtelse, hvis Ikke-Opfyldelse afføder Kravet.

De vigtigste af disse Forpligtelser vedrører de saakaldte Tjenestemandsgoder²⁾). Forsaavidt disse bestaar i Pengeydelser, som Tilfældet navnlig er med Lønning og Vente-
penge, vil Ikke-Opfyldelsen i Regelen ikke medføre noget egentligt Erstatningskrav, idet der udover Hovedydelsen kun bliver Tale om en Forpligtelse til Betaling af Rente. Herom maa gælde ganske det samme som om Ikke-Opfyldelse af Pengeforpligtelser indenfor Privatretten, jfr. navnlig Lov om

¹⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 111 ff. og 150 f.

²⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 148 ff.

Gældsbreve Nr. 146 af 13. April 1938 § 62³⁾). Paa lignende Maade som Ikke-Opfyldelse af et Kredittilsagn kan medføre en egentlig Erstatningspligt, kunde der dog være Tale om, at Ikke-Opfyldelse af et Tilsagn om Lønningsforskud, jfr. T. L. § 33, maatte medføre Pligt til at erstatte det herved forårsagede Tab, t. Eks. naar Tjenestemanden har været nødt til at skaffe sig andre Midler ved Laan til høj Rente. Da et Tilsagn om Lønningsforskud er en ren Understøttelses- og Liberalitetsakt, er en saadan Erstatningspligt dog formentlig udelukket, undtagen maaske i Tilfælde, hvor Ansøgeren har angivet et bestemt Behov, hvortil Forskudet skulde anvendes, og han har lidt Tab ved ikke at kunne dække Behovet ved Hjælp af Lønningsforskuddet.

Undertiden har Tjenestemanden imidlertid Krav paa visse Naturalydelse, t. Eks. Tjenestebolig, Tjenestejord, Uniforms og Beklædningsgenstande, T. L. §§ 36, 37 og 39, Lov om Lønninger m. m. for Folkeskolens Lærere Nr. 167 af 28. April 1931 § 25 og Bek. Nr. 61 af 17. Marts 1931; hvis da disse Ydelser ikke rettelig præsteres, har Tjenestemanden Krav paa Erstatning i Penge. Det Offentliges Pligt til at yde saadan Erstatning maa bero paa Grundsætninger svarende til, hvad der gælder om Erstatning for Skyldnerens Ikke-Opfyldelse i gensidige Kontraktsforhold. Hvis Tjenestemanden som helt eller delvist Vederlag for Naturalydelsen maa lide en vis Afkortning i Lønningen eller yde en vis Betaling, jfr. de ovennævnte Bestemmelser, og han er sluppet for saadan Afkortning eller Betaling, faar dette naturligvis Betydning ved Fastsættelsen af Skadens og dermed Erstatningens Størrelse.

Udenfor Tjenestemandsgoderne falder Ting og Indretninger, som i det Offentliges Interesse stilles til Tjenestemandens Raadighed under Besørgelsen af hans Tjenesteforretninger⁴⁾, t. Eks. Kontorlokaler med Lys og Varme. Selv om disse Ting og Indretninger tillige medfører personlig Fordel eller Besparelse for Tjenestemanden, kan han ikke kræve denne

³⁾ Jfr. *H. Ussing*, Dansk Obligationsret. Alm. Del, 1935—37, S. 51 ff., Umin. Skr. 23. Oktbr. 1929 og Fmin. Skr. 25. April 1935 (utr.).

⁴⁾ Undertiden er det tvivlsomt, hvad der maa anses for et egentligt Tjenestemandsgode, jfr. Dansk Forvaltningsret S. 149.

Fordel eller Besparelse erstattet, hvis Tingene eller Indretningerne i Strid med gældende Bestemmelser ikke stilles til hans Raadighed, medmindre Ydelsens Formaal delvis er at holde Tjenestemanden fri for Udgifter, t. Eks. Levering af Uniforms eller andre Beklædningsgenstande, jfr. T. L. § 39⁵⁾).

En Tjenestemand kan ikke vilkaarligt udelukkes fra sine Tjenesteforretninger⁶⁾; men en saadan Udelukkelse paafører i Regelen ikke Tjenestemanden nogen økonomisk Skade og kan da ej heller begrunde noget Erstatningskrav for Tjenestemanden. Derimod kan ulovlig Afskedigelse af en Tjenestemand medføre et Erstatningsansvar for det Offentlige, og et saadant Erstatningsansvar er ikke udelukket derved, at Afskedigelsen finder Sted med Pension eller Ventepenge. Men disse Ydelser maa naturligvis tages i Betragtning ved Fastsættelsen af Skadens og dermed Erstatningens Størrelse.

En Forudsætning for, at et saadant Erstatningskrav kan opstaa, er det i Almindelighed, at Afskedigelsen er retstridig; men det er ikke afgørende, om Retstridigheden er af formel eller materiel Karakter. Ogsaa en af en inkompetent Myndighed foretaget Afskedigelse, som lovligt kunde have været foretaget af den kompetente Afskedigelsesmyndighed, kan afføde et Erstatningsansvar. Det samme gælder om en Afskedigelse, der er ulovlig paa Grund af Magtfordrejning, men som vilde have været lovlig, hvis Bevæggrunden havde været lovlig. Materielt retstridige Afskedigelser kan, da Afskedigelsesretten hos os er diskretionær, i Almindelighed kun forekomme, hvor Bestemmelserne om Varsel i T. L. § 8, 2. Stk. tilsidesættes⁷⁾.

⁵⁾ Naar T. L. § 51, 2. Stk. a) opregner en Række Ydelser, »hvis særlige Bestemmelse ikke er at give Tjenestemanden en Indtægt«, betyder dette ikke, at Tjenestemanden er uden noget Retskrav paa disse Ydelser eller uden noget Erstatningskrav i Tilfælde af Ikke-Opfyldelse.

⁶⁾ Se om Suspension T. L. § 11. Ogsaa uden Suspension kan en Tjenestemand, naar det er særligt begrundet, udelukkes fra Tjenesteforretningerne, jfr. Dansk Forvaltningsret S. 193 f.

⁷⁾ Jfr. dog Dansk Forvaltningsret S. 129 Note 87.

Det Spørgsmaal kan dog rejses, om en Tjenestemand ikke undtagelsesvis kan kræve Erstatning, selv hvor Afskedigelsen er formelt og materielt lovlig. I Frankrig, hvor Afskedigelsesretten ligesom hos os er diskretionær, er det saaledes anerkendt i Conseil d'État's Praksis, at en formelt og materielt lovlig Afskedigelse undtagelsesvis kan medføre Erstatningsansvar for det Offentlige, hvis der ikke har været tilstrækkelig Grund til Afskedigelsen. Dette anføres undertiden som Eksempel paa et Erstatningsansvar efter Risikosynspunktet ⁸⁾. En islandsk Højesteretsdom har nylig tilkendt en forhenværende Tjenestemand en betydelig Erstatning for »ubegrundet« Afskedigelse ⁹⁾.

Efter dansk Ret kan en formelt og materielt lovlig Afskedigelse af en Tjenestemand dog formentlig aldrig medføre Erstatningsansvar. Et saadant Ansvar maa anses for uforeneligt med den i Grundloven udtrykkeligt hjemlede, diskretionære Afskedigelsesret, navnlig da Grundloven selv giver Anvisning paa et Korrektiv til Afskedigelsesretten, nemlig Embedsmandens Ret til Pension ¹⁰⁾. De Afskedigelsestilfælde, som i første Række skulde kunne medføre Erstatningsansvar, er Afskedigelser paa Grund af Stillingens Nedlæggelse ¹¹⁾; men her har T. L. sikret Tjenestemanden gennem de særlige Regler om Ventepenge, jfr. T. L. § 59, der naturligvis er udtømmende.

Til Belysning af Tjenestemandsforholdets Betydning for det Offentliges Erstatningsansvar overfor Tjenestemanden kunde ogsaa fremdrages andre af de herhen hørende, positive Bestemmelser og enkelte, i konkret Udformning fastlagte Rettigheder og Pligter. Undertiden har man imidlertid

⁸⁾ Jfr. *Duguit*, III S. 174 f., *Duez*, S. 48 f., *Bonnard*, S. 275, *Berthélemy*, S. 81.

⁹⁾ Jfr. T. f. R. 1936 S. 444. — Ørsted fremhæver i *Juridisk Tidsskrift* 4. Bd. 2. Hæfte S. 25, at naar Kongen i et enkelt Tilfælde finder det fornødent at afskedige en Embedsmand uden Lov og Dom, saa bliver der desaarsag i Almindelighed tillagt ham Pension.

¹⁰⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 170 og 176.

¹¹⁾ Jfr. *Duez*, S. 48.

tillagt Retsforholdet mellem det Offentlige og dets Tjenestemænd en mere generel, erstatningsretlig Betydning. Tysk Retspraksis har saaledes af B. G. B. § 618 udledt, at Staten har en almindelig »Omsorgspligt« overfor sine Tjenestemænd og et Erstatningsansvar, hvis denne Pligt tilsidesættes. Grundsætningen er t. Eks. blevet bragt til Anvendelse i et Tilfælde, hvor en Tjenestemand efter en overstaaet Sygdom ikke var blevet tilstrækkeligt skaanet¹²⁾, i et Tilfælde, hvor en Tjenestemand havde faaet Leddegigt paa Grund af Arbejdspladsens Beskaffenhed¹³⁾, og i et Tilfælde, hvor en Polititjenestemand havde faaet Lungetuberkulose ved Smitte fra en anden Polititjenestemand¹⁴⁾.

Et lignende, omend maaske ikke saa vidtgaaende, Erstatningsansvar af denne Art maa vistnok ogsaa anerkendes i dansk Ret. At det ikke her har nogen positiv Støtte i Lovgivningen kan ikke blive afgørende, eftersom vor Erstatningsret i det hele savner positivretlig Udformning. Tjenestemandsforholdets vedvarende Karakter i Forbindelse med, at det Offentlige hos os har en vid Adgang til ensidigt at indføre Ændringer i Tjenestemandsforretningernes Omfang og Beskaffenhed, jfr. T. L. § 4, der har dannet Forbillede for lignende Bestemmelser i de kommunale Vedtægter, taler for et saadant Ansvar.

Det maa herefter antages, at der paahviler det Offentlige Erstatningsansvar, hvis en Tjenestemand lider Skade i Tjenesten paa Grund af Mangler ved Lokaler, Indretninger, Redskaber, Tjenestens Organisation, Tilsynet med Tjenesten osv. Og det er ikke nogen Ansvarsbetingelse, at skadelidte

¹²⁾ R. G. 104. 25.

¹³⁾ R. G. 97. 43.

¹⁴⁾ R. G. 111. 22. R. G. har endog paalagt Staten Erstatningspligt i Anledning af, at en Tjenestemands Datter havde faaet Lungetuberkulose ved Smitte fra Tjenesteboligen, R. G. 91. 21. Se om Spørgsmaalet ogsaa R. G. 98. 341, 92. 307 og 71. 243. I Beamtengegesetz § 36 hedder det nu udtrykkeligt: »Der Staat gewährt dem Beamten Fürsorge und Schutz bei seinen amtlichen Verrichtungen und in seiner Stellung als Beamter«, jfr. *Brand*, S. 215 ff. og S. 341.

kan udpege bestemte Personer som skyldige, jfr. ovenfor S. 97. Ansvar et kan endog indtræde, hvor det uforsvarlige Forhold bestaar, fordi den finanslovgivende Myndighed ikke har villet bevilge Midler til dets Undgaaelse eller Afhjælpning.

Ovenfor S. 105 ff. er det vist, at det Offentlige kan ifalde et Erstatningsansvar overfor Borgerne for farlig, retmæssig Handlen. Det er da et Spørgsmaal, om det Offentlige ogsaa har et saadant Ansvar overfor sine Tjenestemænd, naar disse lider Skade under Udførelsen af deres Tjenestegerning. En nærmere Undersøgelse af dette Spørgsmaal er paakrævet, fordi Overtagelse af en Tjenestemandsstilling er en frivillig Sag, saaledes at Tjenestemanden kan siges selv at have udsat sig for Faren ¹⁵⁾.

Denne Omstændighed er dog aabenbart her af mindre Vægt, end naar der er Tale om Erstatningsansvar i Kontraktsforhold, dels paa Grund af Tjenestemandsforsholdets vedvarende Karakter, dels fordi der ensidigt fra det Offentliges Side kan indføres vidtgaaende Ændringer i Tjenesteforretningernes Omfang og Beskaffenhed.

Alligevel tør det ikke antages, at det omhandlede Ansvar kan finde Anvendelse indenfor Tjenestemandsforsholdet. Herimod taler for det første den nyere Lovgivning, som iøvrigt anerkender et Ansvar for farlig, retmæssig Handlen. Lov om Erstatningsansvar for Skade ved Jernbanedrift Nr. 117 af 11. Marts 1921 § 1 undtager saaledes fra Lovens Bestemmelser Personer, »for hvem der ... paa Grund af Tjenesteforshold til Banen gælder særlige Erstatningsregler«. Herved sigtes formentlig ikke blot til Tilfælde, hvor saadanne Erstatningsregler er positivt fastsat i Lovgivningen, Koncessioner eller paa anden Maade. Meningen maa være, at Loven overhovedet ikke omfatter Skade, som Personer, der staar i Tjenesteforshold til Banen, lider under Udførelsen af deres Tjeneste. Lovb. om Luftfart Nr. 251 af 6. August 1937 § 36 omfatter ikke Skade paa Person eller Ting om Bord i Luftfartstøjet; hvis derfor Luftfartstøjet ejes af det Offentlige eller be-

¹⁵⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 128 samt i *Skyld og Skade* S. 158 ff. og 217 ff.

nyttes for det Offentliges Regning, og det er bemanded med Tjenestemænd, som lider Skade under Flyvningen, kan disse ikke kræve Erstatning i Henhold til Lovens Regler.

Det foran udviklede maa ogsaa finde Anvendelse, naar den, der udfører Ombud eller Pligtarbejde, lider Skade under Hvervets Udførelse, for Pligtarbejdes Vedkommende dog kun med Hensyn til den overfor det Offentlige forpligtede¹⁶⁾. Hvad angaar det Offentliges Ansvar for farlig, retmæssig Handlen kan Spørgsmaalet frembyde Tvivl, idet Ombud og Pligtarbejde ensidigt paalægges den forpligtede fra det Offentliges Side, saaledes at skadelidte ikke kan siges selv at have udsat sig for Faren. Det særlige Pligtforhold maa dog formentlig medføre, at det Offentlige kun ifalder Erstatningsansvar for Fejl og Forsømmelse, herunder Tjenestefejl, jfr. ovenfor S. 97. Det tør saaledes t. Eks. ikke antages, at Personer, som i Henhold til Brandpolitilovgivningen er forpligtet til at gøre Tjeneste ved Brandvæsenet¹⁷⁾, og som lider Skade ved Udførelsen af Slukningsarbejde, kan rejse noget Erstatningskrav i Henhold til Grundsætningen om Ansvar for farlig, retmæssig Handlen¹⁸⁾.

2. *Tjenestemandslovens og Ulykkesforsikringslovens Regler om Tilskadekomst i Tjenesten.* Betydningen af de foran udviklede Grundsætninger modificeres, hvor Skaden er en Legemsskade, ved positive Bestemmelser i T. L. og U. L.

T. L. § 57, der har dannet Forbillede for lignende Bestemmelser i kommunale Vedtægter, indeholder for det første en Række Bestemmelser for det Tilfælde, at Tjenestemanden

¹⁶⁾ Jfr. V. L. T. 1928. 270 og Dansk Forvaltningsret S. 208 f. og 212.

¹⁷⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 215.

¹⁸⁾ Jfr. U. 1933. 120, som uden at lægge Vægt paa, om skadelidte var forpligtet til Deltagelse i Slukningsarbejdet, begrundet Frifindelsen af Kommunen med, at Brandvæsenet ikke havde gjort sig skyldig i uforsvarligt Forhold, og at der ikke i den positive Lovgivning var Hjemmel for at paalægge Kommunen Ansvar. Se ogsaa U. 1928. 359. Om en Brandinspektørs Uagtsomhed, se U. 1929. 430. — Den til Udførelse af Pligtarbejde kontraktmæssigt antagne Arbejder vil paa Grund af Kontraktforholdet være udelukket fra at rejse et Erstatningskrav som det omhandlede.

kommer til Skade ved Udførelsen af sin Tjeneste, jfr. T. L. 1927 § 56, T. L. 1919 § 56, Pensionslov 1851 § 3 og Pensionslov 1858 § 6. Hvis Tjenestemanden kommer saaledes til Skade, at han bliver ude af Stand til at bestride sin hidtidige Tjeneste, men han dog ikke er aldeles utjenstedygtig, er han under visse Betingelser forpligtet til at overtage anden Tjeneste, T. L. § 57, 1. og 2. Stk., jfr. § 62, 3. Stk.; men hvis Tilskadekomsten medfører, at Tjenestemanden afskediges — hvilket kan være begrundet i, at han er blevet helt utjenstedygtig, at han, skønt ikke helt utjenstedygtig, hverken er forpligtet eller villig til at overtage anden Tjeneste eller fortsætte i sin hidtidige Tjeneste og at det Offentlige ikke ønsker at beholde ham i sin Tjeneste — tilkommer der ham i Pension uden Hensyn til Alder eller Tjenestetid $\frac{2}{3}$ af den sidst oppebaarne Lønningsindtægt, T. L. § 57, 4. Stk.¹⁹⁾, jfr. om Enkepensionen § 64, 2. Stk., c).

Ifølge U. L. yder dernæst Stat og Kommuner »Tjenestemænd og Arbejdere samt Personer, der udøver borgerlige eller kommunale Ombud«, Erstatning efter Lovens Regler, jfr. §§ 2 og 42²⁰⁾.

Tjenestemanden og hans efterladte har Krav paa de i T. L. og U. L. fastsatte Ydelser, hvad enten der fra det Offentliges Side foreligger et efter almindelige Grundsætninger til Erstatning forpligtende Forhold eller ej; men det er et Spørgsmaal, om Tjenestemanden eller hans efterladte under førstnævnte Forudsætning tillige har et almindeligt Erstatningskrav mod Staten, eller et saadant Krav helt eller delvis er udelukket ved de positive Bestemmelser i T. L. og U. L.

Ifølge U. L. § 4 gælder det, at hvis den tilskadekomne eller hans efterladte rejser et almindeligt Erstatningskrav, paavirker dette Retsstillingen i Henhold til U. L., jfr. § 4, 1. Stk., ligesom omvendt den Omstændighed, at en efter Loven forsikret eller hans efterladte har modtaget Ydelser i Henhold til U. L., paavirker deres Adgang til at rejse et almindeligt

¹⁹⁾ Vedrørende Enkeltheder henvises til Loven, samt Tl. S. 50—51.

²⁰⁾ Se om Forstaaelsen af Udtrykket »borgerlige eller kommunale Ombud« Smin. Skr. 6. Febr. 1936, Lovs. B. S. 42.

Erstatningskrav, jfr. § 4, 2. Stk. Disse Bestemmelser, som altsaa modificerer, men ikke udelukker den tilskadekomnes almindelige Erstatningskrav, gælder ogsaa for Tjenestemænd.

At T.L.s Bestemmelser eller tilsvarende Bestemmelser i kommunale Vedtægter ikke helt udelukker et almindeligt Erstatningskrav mod Stat eller Kommune fremgaar formentlig af den ved U.L. trufne Ordning. Ifølge U.L. § 2 har Tjenestemænd nemlig, som foran nævnt, Krav paa Erstatning efter Lovens Regler²¹⁾, dog at der i Henhold til § 42 foretages et vist Fradrag, saafremt der tilkommer dem Pension eller anden aarlig Ydelse fra det Offentlige, og naar en tilskadekommen Tjenestemand da efter U.L. § 4, jfr. § 2, har en vis Adgang til at rejse et almindeligt Erstatningskrav, synes dette ogsaa at maatte gælde, hvor Tjenestemanden har Krav paa Pension, herunder Tilskadekomstpension²²⁾.

Spørgsmaalet er dernæst, om Krav paa Tilskadekomstpension i Henhold til T.L. eller tilsvarende Bestemmelser i andre Love eller kommunale Vedtægter delvis udelukker det almindelige Erstatningskrav. Herom er der ikke truffet positive Bestemmelser; men det er uantageligt, at skadelidte skulde kunne kumulere de to Krav, saaledes at han med Bevarelse af sit Pensionskrav fik fuld Dækning for Skaden, ganske som hvis Pensionskravet ikke eksisterede.

At en saadan Kumulation ikke kan finde Sted er en given Sag, hvis Tilskadekomstpensionen tør sidestilles med en Ulykkesforsikringsydelse, som »har Karakteren af en virkelig Skadeserstatning«²³⁾, jfr. F.A.L. § 25, 2. Stk., sidste Pkt.;

²¹⁾ T.L. § 57, 3. og 4. Stk. kunde læses saaledes, at Tjenestemanden kun, naar han ikke afskediges, skulde kunne rejse Krav i H. t. U.L.; men at ogsaa den med Tilskadekomstpension afskedigede Tjenestemand kan rejse Krav i H. t. U.L. er klart forudsat i T.L. § 62, 6. Stk.

²²⁾ Ifølge Beamtengegesetz § 124, 2. Stk. kan den tilskadekomne Tjenestemand kun rejse Krav mod en offentlig Forvaltning eller dens Tjenestemænd udover den i Loven fastsatte »Unfallfürsorge«, naar Tilskadekomsten skyldes en Tjenestemands forsættlige Handling. Denne Begrænsning gælder ikke, naar Kravet rejses mod andre.

²³⁾ Jfr. om Ydelserne i H. t. U.L., *H. Ussing*, S. 161.

thi naar i Henhold til denne Bestemmelse den, der modtager en saadan Forsikringsydelse i Medfør af en frivillig tegnet Forsikring, er afskaaret fra ved Siden heraf at faa fuld Dækning for Skaden, maa det under den angivne Forudsætning saa meget mere gælde, at skadelidte ikke kan kumulere Tilskadekomstpension, der er en lovbestemt Ydelse, som kun for en forholdsvis ringe Dels Vedkommende vil være tilvejebragt ved Tjenestemandens Midler, med et Krav paa fuld Dækning for Skaden. Det synes imidlertid unaturligt saaledes at betragte Tilskadekomstpensionen som »en virkelig Skadeserstatning«²⁴⁾.

Ej heller kan man imod en saadan Kumulation anføre U. L. § 42, 1. Stk., 1. Pkt., hvorefter en Statstjenestemands Pension delvis gaar fra i den i Henhold til Loven fastsatte Erstatning. Tilskadekomstpension og Erstatning i Henhold til U. L. er begge lovbestemte Ydelser, som ikke er betinget af, at der fra det Offentliges Side er udvist et Forhold, som efter almindelige Retsgrundsætninger forpligter til Skadeserstatning, medens Spørgsmaalet her er det, om Tilskadekomstpension kan kumuleres med et i saadanne Grundsætninger begrundet Erstatningskrav.

Derimod maa det vistnok antages, at Kumulationen, der vilde føre til, at Staten i et vist Omfang kom til at udrede Dobbelterstatning, maa anses for stridende mod Forudsætningerne for T. L. § 57. I Retspraksis er det antaget, at Kravet paa Tilskadekomstpension ikke kan kumuleres med et Erstatningskrav mod en Tredjemand²⁵⁾; saa meget mere maa det antages, at det ikke kan kumuleres med et Erstatningskrav mod Staten.

Det maa dernæst undersøges, om hele Tilskadekomstpensionen eller kun en Del deraf skal fradrages i Erstatningen, idet man kan spørge, om ikke den Omstændighed, at en Del af Tilskadekomstpensionen efter den gældende Pensionsord-

²⁴⁾ Jfr. A. Drachmann Bentzon, Lov om Forsikringsaftaler, 1931, S. 138—139.

²⁵⁾ Jfr. U. 1935. 523 H., 1934. 842, 1930. 370, 935, 1929. 500 H., jfr. H. Ussing, S. 162.

ning maa siges at være tilvejebragt ved Tjenestemandens egne Midler gennem Pensionsfradraget i hans Lønning²⁶⁾, maa medføre, at kun den øvrige Del af Tilskadekomstpensionen fragaar i Erstatningen.

I saa Henseende maa det først erindres, at Værdien af det eventuelle Pensionskrav, som tilkommer Tjenestemanden i Henhold til T. L.s almindelige Pensionsregler, uafhængigt af Tilskadekomsten, og som i Regelen vil være mindre end Værdien af Tilskadekomstpensionen²⁷⁾, naturligvis maa godskrives Tjenestemanden tillige med Værdien af den fremtidige Lønningsindtægt, han gaar Glip af. Kaldes denne Pensionsværdi x , Lønningsværdien y og Fradraget for Tilskadekomstpensionen z , bliver Erstatningskravet altsaa $x + y - z$ ²⁸⁾.

Det Synspunkt, at kun en Del af Tilskadekomstpensionen skal fradrages, har vundet Anerkendelse i U. L. § 42, 1. Stk., hvorefter den tilskadekomne Tjenestemand eller de efterladte har Krav paa det Beløb, hvormed den i Henhold til Loven fastsatte Erstatning »overstiger Værdien af den Del af Pensionen, der er tilvejebragt for Statens Midler«. Denne Regel blev indført ved Lovb. Nr. 187 af 14. Juli 1927 § 40. Lov Nr. 205 af 6. Juli 1916 § 40 hjemlede Fradrag af hele Pensionen; men efter at T. L. 1919 § 50, 2. Stk. havde indført en delvis Selvpensionering gennem Afkortning i Lønningsudbetalingen, fradrog man i Praksis kun et Beløb svarende til den Del af Pensionen, som var tilvejebragt ved Statens Midler, og denne Praksis lovfæstedes i 1927. Denne i Hen-

²⁶⁾ At dette er Lovgivningens Standpunkt fremgaar af U. L. § 42, 1. Stk. og maa være en Følge af, at Pensionsfradraget efter T. L.s Lønningssystem er en Bestanddel af Lønningsindtægten, hvilket bl. a. faar den Betydning, at Fradraget er skattepligtig Indkomst for Tjenestemanden.

²⁷⁾ Undtagelsesvis kan, for Tjenestemænd med meget høj Pensionsalder, Værdien af det eventuelle, almindelige Pensionskrav være større end Værdien af den normale Tilskadekomstpension, sammenlign T. L. § 54, 7. Stk. med § 57, 4. Stk.

²⁸⁾ Der er her set bort fra, at Skaden kan være baade større og mindre end $x + y$.

hold til U.L. gældende Ordning kan dog formentlig ikke blive afgørende for det her omhandlede Spørgsmaal, jfr. ovenfor S. 152, undtagen forsaavidt som U.L. anerkender, at en Del af Pensionen maa anses for erhvervet ved Tjenestemandens egne Midler.

For at klargøre sig Betydningen af, at en Del af Pensionen anses for tilvejebragt ved Tjenestemandens Pensionsbidrag, kan man tænke sig disse anvendt til Erhvervelse af Pensionsydelse, der er af samme Art og knyttet til samme Betingelser som Tjenestemandslovens Pensionsydelse, saaledes at kun Beløbet bliver mindre. Hvorvidt vilde da i al Almindelighed en skadelidts Erstatningskrav blive paavirket af, at han frivillig havde sikret sig Pensionsydelse som de omhandlede?

I Henhold til F.A.L. § 25, 2. Stk., er det klart, at skadelidte kunde kumulere sit Erstatningskrav med Pensionsydelsen. Paragraffens 2. Stk., sidste Pkt. vilde ikke kunne finde Anvendelse. Pensionsydelsen vilde for det første ikke have »Karakteren af en virkelig Skadeserstatning«. Og dernæst maatte Aftalen om en saadan Ydelse snarere sidestilles med Livsforsikring end med Ulykkes- og Sygeforsikring, idet Risikoen for, at Ydelsen skulde blive aktuel paa Grund af Tilskadekomst i Tjenesten, vilde være ganske underordnet.

Herefter synes ogsaa den Del af en Tilskadekomstpension, som maa anses for at være tilvejebragt ved Tjenestemandens Pensionsbidrag, at burde være uden Indflydelse paa skadelidtes Erstatningskrav mod Skadevolderen, hvad enten denne er Staten eller en Tredjemand. Pensionsbidragene er vel kun forsaavidt frivillige, som Indtræden i Tjenesteforholdet er en frivillig Sag; men naar Lovgivningen overhovedet anser en Del af Pensionen for tilvejebragt ved Tjenestemandens Midler, er det rimeligst at sidestille denne Del af Pensionen med en almindelig, kontraktmæssig Forsikringsydelse ²⁹⁾).

I Retspraksis foreligger der ingen Højesteretsdom, som ta-

²⁹⁾ Jfr. dog *H. Ussing*, S. 162.

ger Stilling til Spørgsmaalet. Et Par Landsretsdomme ³⁰⁾ har — iøvrigt noget uklart — antaget, at der i et Tilfælde, hvor en Tjenestemand efter en Paakørsel var blevet afskediget med Tilskadekomstpension, maatte tages Hensyn til, at en Del af Pensionen var tilvejebragt ved skadelidtes Midler.

— I Retspraksis er det antaget, at naar en Arbejder, der er kommet til Skade under Arbejdet som Følge af en anden, i samme Virksomhed ansat Arbejders Forseelse i Tjenesten, kan rejse Krav i H. t. U. L., er Arbejdsgiveren ikke ansvarlig i H. t. D. L. 3—19—2 ³¹⁾. Denne Ansvarsbegrænsning er ogsaa bragt til Anvendelse til Fordel for en Statsvirksomhed, hvor Skadevolderen var Tjenestemand ³²⁾.

³⁰⁾ U. 1930. 370, 935, jfr. 1934. 842. 1935. 523 H. tager ikke Stilling til Spørgsmaalet.

³¹⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 96.

³²⁾ Jfr. U. 1923. 1017 H.

Kapitel VI

SKADEVOLDENDE RETSAKTER

I mange Tilfælde vil Tjenestemænds og andre offentlige Funktionærers Skadetilføjelser, saavel som selve Skaderne, være af samme Art, som hvor Skaden voldes af private. Det kan være Tings- og Legemsbeskadigelser, Forholdelse og For-
kommelse af Ting osv. En for det offentligretlige Erstatnings-
ansvar særegen Slags Skadetilføjelse, som kræver en nærmere Omtale, er den, der finder Sted ved Retsakter¹⁾.

1. *Frivillig Efterkommelse og Undladelse af Rekurs.* Rets-
akter kan, hvad enten de som Forvaltningsakter er af kon-
kret eller som Retsforskrifter af generel Karakter, indeholde
et ulovligt Indgreb i Borgernes Handlefrihed, t. Eks. en ulov-
lig Befaling eller en ulovlig Nægtelse af en forvaltningsretlig
Tilladelse. Saadanne Retsakter medfører i Regelen ikke di-
rekte nogen Skade. Skaden indtræder først ved, at ved-
kommende Borger efterkommer Retsakten, t. Eks. naar en
Person, der ulovligt er blevet indkaldt til Aftjening af
Værnepligt, giver Møde, eller en ulovlig Rekvisition af en
Løsøreting efterkommes, eller ved, at Retsakten gennem-
tvinges, t. Eks. naar den rekvirerede Ting med Magt fratages
Ejeren.

Det er da først et Spørgsmaal, om den, i hvis Handlefri-
hed Retsakten gør Indgreb, bør afværge Skadens Indtræden
derved, at han ignorerer Retsakten, saaledes at han i modsat
Fald forskertser sit Krav paa Erstatning. Til Støtte for den

¹⁾ Jfr. om dette Begreb Dansk Forvaltningsret S. 218.

Antagelse, at Erstatningskravet fortabes, kunde anføres den almindelige Erstatningsgrundsætning om, at egen Skyld kan udelukke eller begrænse den skadelidtes Erstatningskrav²⁾).

Borgerne maa dog i Regelen kunne gaa ud fra, at Retsakten er lovlig, saaledes at de slet ikke ved at efterkomme et Forbud eller Paabud kan siges tilregneligt at have medvirket til Skadens Indtræden. Ulovligheden kan vel være saa flagrant, at denne Betragtning ikke slaar til; men Sondringen mellem Nullitet og Anfægtelighed bliver ikke her afgørende. Thi man tør ikke deraf, at Borgeren kan ignorere Retsakten³⁾, slutte, at han mister sit Erstatningskrav, hvis han ikke gør det.

Men selv bortset herfra vilde det være urimeligt, om Efterkommelse af den ulovlige Retsakt skulde have den nævnte Virkning. Ulydighed mod Retsakten vil nemlig, uanset at denne er ulovlig, kunne medføre Reaktioner fra det Offentliges Side. Ganske vist kan der i Almindelighed ikke efter dansk Retsopfattelse ikendes den, der overtræder en ulovlig Befaling, Straf⁴⁾); men i andre Tilfælde vil en Handlen imod den ulovlige Retsakt være strafbar, navnlig hvor denne bestaar i en ulovlig Nægtelse af en Tilladelse⁵⁾). I mange Tilfælde vil den ulydige være udsat for, at en Befaling gennemtvinges, og det kan ikke forlanges, at han skal lade det komme til denne Yderlighed⁶⁾).

Man kan dernæst baade med Hensyn til Befalinger og andre Retsakter, t. Eks. ulovlig Nægtelse af en Tilladelse, spørge, om Erstatningskravet fortabes, hvis skadelidte ikke har benyttet sig af en bestaaende Adgang til Rekurs til højere administrativ Myndighed eller til Domstolene. Der kunde her være Tale om Fortabelse af Erstatningskravet ubetinget og fuldtud, eller saafremt og i det Omfang, det maa

²⁾ Jfr. *H. Ussing*, S. 183 ff.

³⁾ Jfr. *Dansk Forvaltningsret* S. 231.

⁴⁾ Jfr. *Dansk Forvaltningsret* S. 235.

⁵⁾ Jfr. *Poul Andersen*, *Næringsretten* 1932 S. 40.

⁶⁾ Jfr. *Dansk Forvaltningsret* S. 375 ff. Anderledes Højesteretsdom N. R. T. 1935 S. 424, jfr. herom *F. Castberg*, *Forvaltningsretten* S. 324.

antages, at Tabet kunde have været afværget ved saadan Rekurs.

Der kan nu ikke være Tale om at betragte Undladelse af at iværksætte Rekurs som et stiltiende Afkald paa Erstatningskravet, end ikke i det Tilfælde, at en for Adgangen til Rekurs fastsat Tidsfrist er udløbet. Har skadelidte udtrykkelig givet Afkald paa Rekurs, maa det bero paa de nærmere Omstændigheder, om der heri kan indlægges et efterfølgende Samtykke til Retsakten⁷⁾ eller et Afkald paa Erstatningskravet⁸⁾.

Grundsætningen om egen Skyld kan ikke føre til, at Undladelse af Rekurs ubetinget og fuldtud udelukker skadelidte fra Erstatning, men kun saafremt og i det Omfang, han forsætligt eller uagtsomt har undladt paa denne Maade at afværge Skaden.

En saadan Ordning har positiv Hjemmel i B. G. B. Ved Siden af den almindelige Regel i § 254 om skadelidtes Medskyld i Skadens Opstaaen, der ogsaa finder Anvendelse, naar Talen er om Tjenestemænds Ansvar i Henhold til § 839, gælder det ifølge sidstnævnte Paragrafs 3. Stykke, at Tjenestemandens Erstatningspligt ikke indtræder, naar skadelidte eller hans lovlige Repræsentant forsætligt eller uagtsomt har undladt at afværge Skaden ved Brug af et Retsmiddel. En lignende Regel findes i den finske Lov af 18. Maj 1927 om Statens Ansvar for Skade foraarsaget af Tjenestemænd § 4⁹⁾. I dansk Ret er man derimod henvist til at afgøre Spørgsmaalet efter friere, retlige Overvejelser.

Under ingen Omstændigheder kan det forlanges, at skadelidte skal anlægge Retssag for at faa den administrative Rets-

⁷⁾ Jfr. Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg. Entwurf eines Gesetzes mit Begründung, Stuttgart 1931, Art. 64.

⁸⁾ Jfr. *Stödter*, S. 26.

⁹⁾ Det er ikke helt klart, om skadelidtes Undladelse skal være forsætlig eller uagtsom, idet Regelen kun taler om, at han »underlåtit begagna sig av möjlighet att söka ändring i dom, utslag eller tjänsteåtgärd, genom vilken skadan föranletts.« Se iøvrigt vedr. denne Bestemmelse *F. Castberg*, S. 27.

akt kendt ulovlig¹⁰⁾. Derimod maa det vistnok antages, at Forsømmelse af at iværksætte administrativ Rekurs kan udelukke eller begrænse skadelidtes Erstatningskrav¹¹⁾. Dette gælder, hvad enten der er Tale om den almindelige Adgang til at paaklage Forvaltningsakter for højere Forvaltningsmyndighed eller om en administrativ Rekurs i Henhold til specielle Lovbestemmelser, hvilke i Regelen vil fastsætte bestemte Rekursfrister¹²⁾. Kun den forsætlige eller uagtsomme Undladelse af at afværge eller begrænse Skaden ved Rekurs kan komme i Betragtning. Har skadelidte ikke indset eller burdet indse et Paabuds eller Forbuds Ulovlighed, kan Undladelse af Rekurs derfor ikke faa Indflydelse paa hans Ret til Erstatning. Det kan i saa Henseende ikke forlanges, at Borgerne skal være paa Vagt overfor enhver Retsvildfarelse fra det Offentliges Side; de maa kunne stole paa, at der er handlet ud fra en rigtig Opfattelse af gældende Ret¹³⁾. Derimod kan det efter Omstændighederne lægges den skadelidte til Last, at han ikke har været opmærksom paa en *error facti* fra det Offentliges Side, der kunde begrunde en Annulation, Ændring eller Tilbagekaldelse af Retsakten.

Remonstration overfor den Forvaltningsmyndighed, fra hvilken Retsakten hidrører, kan undertiden medføre, at Forvaltningsmyndigheden annullerer eller ændrer Forvaltningsakten; men saadan Remonstration er ikke i sig selv fyldest-

¹⁰⁾ Jfr. *Delius*, S. 197.

¹¹⁾ Jfr. *F. Castberg*, S. 60 ff. og i Forvaltningsretten S. 333 ff., samt *M. Aura*, N. J. M. 1931. S. 235 og *N. Herlitz*, N. J. M. 1931. S. 239, hvis Opfattelse kritiseres af *Sundberg*, S. 102.

¹²⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 340 ff. Det maa i denne Forbindelse erindres, at administrative Klagefrister i Almindelighed ikke prækluderer Adgangen til Domstolene, jfr. nævnte Bog S. 342, Note 26. I U. 1877. 1108 er det statueret, at forudgaaende Henvendelse til Sundhedskommissionen i Anledning af, at Vandet i en Brønd var blevet fordærvet ved et af Sogneraadet foretaget Anlæg, ikke var en Betingelse for, at Brøndens Ejer kunde sagsøge Sogneraadet til at give Erstatning.

¹³⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 278. Begrundelsen i U. 1929. 381 kan derfor ikke tiltrædes. Se om Spørgsmaalet ogsaa U. 1933. 808.

gørende i Henseende til Afværgelse eller Begrænsning af Skaden. Overfor en Forvaltningsakt, der ikke kan indbringes for højere Forvaltningsmyndighed, kan Remonstration være nødvendig, hvis det er aabenbart, at Forvaltningsmyndigheden har handlet paa Grundlag af en Vildfarelse.

2. *Forvaltningsaktens Uanfægtelighed.* Med Hensyn til Erstatningsansvaret for ulovlige Forvaltningsakter frembyder sig endnu det Spørgsmaal, om den Omstændighed, at Forvaltningsakten ikke eller ikke længere kan anfægtes af Adressaten, afskærer denne fra at rejse et i Aktens Ulovlighed begrundet Erstatningskrav. For Finlands og Sveriges Vedkommende er det gjort gældende, at dette i Almindelighed maa være Tilfældet, naar en Forvaltningsakt har vundet »laga kraft«, hvilket bl. a. begrundes med Faren for Retssikkerheden og for Kollisioner mellem paa den ene Side de almindelige Domstole, der paakender Erstatningsspørgsmaalet, og paa den anden Side Forvaltningsmyndighederne og Forvaltningsdomstolene, der endeligt bedømmer selve Forvaltningsakten ¹⁴⁾).

For Danmarks Vedkommende stiller Sagen sig i alt Fald anderledes. I dansk Lovgivning er der ikke som i Finland og Sverige fastlagt en almindelig, administrativ Klageret, der kun kan udøves indenfor en vis Frist, efter hvis Udløb Forvaltningsakten ikke kan anfægtes. Hvor der saaledes er en ikke tidsbegrænset Adgang til ad administrativ eller judiciel Vej at anfægte en ulovlig Forvaltningsakt, kommer en Dom, der statuerer et i Ulovlighed begrundet Erstatningsansvar, naturligvis ikke i Strid med nogen Forvaltningsakten tilkommende »Retskraft«.

Adskillige Forvaltningslove indeholder imidlertid udtrykkelige Regler om administrativ Rekurs, idet de navnlig fastsætter Frister for Adgangen til at paaklage Forvaltningsakter; men f. s. v. saadanne Frister ikke prækluderer Adgangen til Domstolene, hvad de i Regelen ikke gør ¹⁵⁾, er de uden

¹⁴⁾ Jfr. ovenfor Note 11.

¹⁵⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 342 Note 21.

Betydning for Spørgsmaalet om Erstatningsansvar. Dette gælder, hvad enten den fastsatte Frist kun er bindende for Klageren, hvilket t. Eks. er antaget med Hensyn til Lov om Ejendomsskyld Nr. 103 af 15. Maj 1903 § 12, 4. Stk.¹⁶⁾, jfr. nu Lov om Beskatning til Staten af faste Ejendomme Nr. 352 af 7. August 1922 § 10, 10. Stk., eller tillige for det Offentlige, hvilket maa antages t. Eks. om Naturfredningslov Nr. 140 af 7. Maj 1937 § 19, Lov om elektriske Stærkstrømsanlæg Nr. 169 af 11. Maj 1935 § 4, sidste Stk., jfr. ogsaa den udtrykkelige Bestemmelse i Lov om Saltvandsfiskeri Nr. 93 af 31. Marts 1931 § 7, 12. Stk.¹⁶⁾. Det er ligeledes uden Betydning for Erstatningsspørgsmaalet, at Forvaltningsakten ikke kan paa-klages, fordi den hidrører fra sidste administrative Instans, hvilken i Almindelighed er en Minister.

Derimod er det et Spørgsmaal, om Domstolene kan ikende en offentlig Funktionær eller det Offentlige et i Forvaltningsaktens Ulovlighed begrundet Erstatningsansvar i Tilfælde, hvor selve Forvaltningsakten ikke kan indbringes for Domstolene til Annulation eller Omgørelse¹⁷⁾. At et Erstatningsansvar for retmæssig Handlen ikke her er udelukket, følger af sig selv.

I det Omfang Domstolenes Inkompetence beror paa, at Forvaltningsakten er diskretionær, kan der normalt ikke blive Tale om noget Erstatningsansvar. Naar en Minister har nægtet en diskretionær Tilladelse, t. Eks. en Dispensation, er Andrageren ikke blot udelukket fra at faa Ministeren dømt til at meddele Tilladelsen; der kan heller ikke blive Tale om, at han for Domstolene kan gennemføre et Krav paa Erstatning for det Tab, Afslaget har forvoldt ham¹⁸⁾.

Men Sagen stiller sig anderledes, hvis Uanfægteligheden beror paa, at Lovgivningsmagten i det foreliggende Tilfælde har gjort Undtagelse fra den Domstolene i Grl. § 70 hjemlede Beføjelse til at paakende Legalitetsspørgsmaal. Her er

¹⁶⁾ Jfr. U. 1914. 325.

¹⁷⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 421 ff.

¹⁸⁾ Jfr. ovenfor S. 47 f og 146.

Uanfægteligheden ikke en Følge af Forvaltningsaktens materielle Beskaffenhed, men af det specielt etablerede Kompetenceforhold mellem Domstole og Forvaltning, og det maa blive Genstand for en særlig Undersøgelse, om dette Kompetenceforhold medfører, at Domstolene ikke blot er udelukket fra at annullere og omgøre Forvaltningsakten, men ogsaa fra at statuere et i dens Ulovlighed begrundet Erstatningsansvar.

Principielt er der intet til Hinder for, at Domstolene kan paakende Erstatningsspørgsmaalet, selvom de er afskaaret fra at annullere og ændre selve Forvaltningsakten¹⁹⁾. Hovedindvendingen herimod gaar i Regelen ud paa, at en saadan Ordning vil medføre Retsusikkerhed og Kollisioner mellem Forvaltningens og Domstolenes Afgørelser; men denne Indvending er næppe afgørende. Det kan ganske vist siges, at baade Annulation og Erstatningsansvar forudsætter og sanktionerer en Ulovlighed, og at der derfor kan fremkomme en Modsigelse, hvis en Forvaltningsmyndighed afslaar et Krav om Annulation, fordi den anser Forvaltningsakten for lovlig,

¹⁹⁾ Visse Regerings- og Forvaltningsakter vedrørende internationale Forhold kan ifølge fransk Praksis ikke anfægtes for C. d'É., men nok afføde et Erstatningskrav, som kan gøres gældende for denne Domstol, jfr. *Duez*, S. 137, *Jèze*, I S. 278 og 411.

I Spanien udelukker en Lov af 13. Septbr. 1888 fra Forvaltningsdomstolens Kompetence bl. a. Forvaltningsakter vedrørende det offentlige Sundhedsvæsen, den offentlige Orden og Landets Forsvar, »med Forbehold af den Ret til Erstatning, hvortil disse Foranstaltninger kan give Anledning«, jfr. *Annuaire de l'Institut international de Droit Public* 1931 S. 133 f.

Ifølge det for de blandede Domstole i Ægypten gældende *Règlement d'Organisation judiciaire* art. 2 kan disse Domstole ikke paakende Suverænitetsakter eller Foranstaltninger, som Regeringen har truffet til Gennemførelse af og i Overensstemmelse med Love og administrative Anordninger; men, hedder det videre, »uden at kunne fortolke en administrativ Akt eller standse dens Gennemførelse, er de kompetente til at paadømme de ved Akten gjorte Indgreb i en velerhvervet Rettighed, der tilkommer en fremmed« Det antages, at der herved er forbeholdt Domstolene en Adgang til at idømme Erstatning paa Grund af de omhandlede Akter, jfr. ovennævnte *Annuaire* S. 147 ff.

medens Domstolene godkender et Erstatningskrav, fordi de anser Forvaltningsakten for ulovlig. Dette er forsaavidt rigtigt, som det samme Moment ofte vil være afgørende i begge Relationer, t. Eks. naar et Paabud eller Forbud paastaas at være i Strid med Loven eller at savne Hjemmel i Loven; men det er hverken noget enestaaende eller særligt foruroligende, at samme Kendsgerning i en Relation kan blive anset for lovlig og i en anden Relation for ulovlig ²⁰⁾. End ikke en Doms Retskraft er til Hinder herfor ²¹⁾. Det er jo ogsaa givet, at en Forvaltningsakts Uanfægtelighed ikke er til Hinder for, at Spørgsmaalet om dens Lovlighed tages under Paakendelse i en Straffesag ²²⁾ mod vedkommende Tjenestemand ²³⁾ eller mod den, der har tilsidesat et strafsanktioneret Forbud eller Paabud ²⁴⁾. Afgørende for Spørgsmaalets Besvarelse bliver da en Undersøgelse og Fortolkning af de enkelte Lovbestemmelser, i Henhold til hvilke visse Forvaltningsakter maa anses for endelige i Forhold til Domstolene. Herved kommer i Betragtning, at det godt kan være en forvaltningspolitisk meget rimelig Ordning, at visse administrative Foranstaltninger sikres mod Underkendelse af Domstolene, medens Borgerne dog beholder den Beskyttelse, som ligger i Adgangen til at gøre et Erstatningsansvar gældende for Domstolene.

Det synes i alt Fald givet, at hvis Betingelserne for et Erstatningskrav mod Skadevolderen personlig er opfyldt, maa han hæfte, uanset at Forvaltningsakten som saadan ikke kan anfægtes for Domstolene. Normalt vil det ligge ganske udenfor Øjemedet med de Lovbestemmelser, hvorpaa Domstolenes Inkompetence beror, at fritage vedkommende offentlige Funktionær for det sædvanlige Ansvar for Fejl og Forsømmelser.

²⁰⁾ Jfr. *Sundberg*, S. 45 og 111.

²¹⁾ Jfr. *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II 1924 S. 418.

²²⁾ Jfr. *Sundberg*, S. 109 f.

²³⁾ Jfr. *Aura*, N. J. M. S. 234, der mener, at Domstolene, naar der foreligger en strafbar Embedshandling, ogsaa bør kunne tage et Erstatningskrav mod Staten under Paakendelse.

²⁴⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 235.

Derimod er det et Spørgsmaal, om der i de omhandlede Tilfælde kan blive Tale om et Ansvar for det Offentlige.

Saafermt et saadant Erstatningsansvar fører til ganske samme praktiske Resultat som en Anfægtelse, maa Spørgsmaalet besvares benægtende. Dette er navnlig Tilfældet, naar Forvaltningsakten indeholder et Paalæg om Betaling af et Pengebeløb, t. Eks. et Skatte- eller Afgiftsbeløb. Kan en saadan Forvaltningsakt ikke eller ikke længere anfægtes, jfr. t. Eks. Lov om Afgift af Arv og Gave Nr. 147 af 10. April 1922 § 32, 2. Stk., Lovb. om Stempelafgift Nr. 99 af 23. April 1929 § 26, er det naturligvis udelukket, at den, der har betalt det fastsatte Beløb, bagefter kan kræve Erstatning for det Tab, han har lidt ved at udrede Beløbet. Og det samme maa gælde, hvis Forvaltningsakten gaar ud paa andre Formueydelser til det Offentlige, t. Eks. militære Rekvisitioner.

Ofte gør det imidlertid en praktisk Forskel, om en Forvaltningsakt annulleres, eller det Offentlige kendes forpligtet til at erstatte det ved Forvaltningsakten forvoldte Tab; men selv i saadanne Tilfælde maa det i Regelen antages, at naar Domstolene ikke er kompetente til at annullere eller omgøre Forvaltningsakten, kan de heller ikke ikende det Offentlige et i dens Ulovlighed begrundet Erstatningsansvar. Naar det i Henhold til en udtrykkelig Lovbestemmelse maa antages, at Domstolene paa Trods af Grl. § 70 er udelukket fra at paa- kende Spørgsmaalet om en administrativ Retsakts Lovlighed, er det rimeligst at antage, at dette gælder baade med Hensyn til Forvaltningsaktens Gyldighed og med Hensyn til Erstatningsansvaret, og hvis Domstolene af andre Grunde ²⁵⁾ maa anses for inkompetente, vil disse Grunde føre til Inkompetence i begge disse Henseender ²⁶⁾. Er det t. Eks. fast-

²⁵⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 421 ff.

²⁶⁾ Jfr. *K. Illum*, S. 104.

At omvendt Domstolenes Kompetence til at paakende Grænsespørgsmaal indbefatter Beføjelsen til at ikende et Erstatningsansvar er utvivlsomt, jfr. *Berlin*, II S. 298. En Minoritet i Grundlovsudvalget foreslog følgende Tillæg til Grundlovsudkastets § 63: »Navnlig kan den, der tror sig krænket i sine borgerlige Rettigheder

sat i Lovgivningen, at visse næringsretlige Afgørelser ikke kan indbringes for Domstolene, kan den, som har faaet Afslag paa et Andragende om en herhen hørende Tilladelse, hverken faa Dom for, at han har Ret til at faa den ønskede Tilladelse, eller for et Erstatningskrav mod det Offentlige. Og hvis det antages, at Sessionens Afgørelser ikke kan indbringes for Domstolene, undtagen i de i Værnepligtslov Nr. 123 af 8. Juni 1912 § 9 nævnte Tilfælde ²⁷⁾, maa det heraf følge, at Domstolene hverken kan annullere eller omgøre saadanne Afgørelser eller paakende et i deres Ulovlighed begrundet Erstatningskrav mod det Offentlige.

Foranstaaende tager kun Sigte paa Erstatningsansvar for Skade, som forvoldes ved selve den ulovlige Retsakt eller dens fejlfri Gennemførelse overfor vedkommende Borger. Har en offentlig Funktionær begaaet Fejl eller Forsømmelser ved Gennemførelsen, er Domstolenes Kompetence til at paalægge et heri begrundet Erstatningsansvar naturligvis i Behold.

ved en Embedsmands lovstridige Handling, ved Domstolene søge Erstatning,« jfr. ovenfor S. 77 Note 38.

²⁷⁾ Jfr. Dansk Forvaltningsret S. 424.

FORKORTELSER

- Beamtengesetz* bet. Deutsches Beamtengesetz vom 26. Januar 1937.
- Berlin* bet. K. Berlin, Den danske Statsforfatningsret. I 1937, II. 1. 1933, II. 2. 1934.
- Berthélemy* bet. H. Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif, Douzième édition 1930.
- Bonnard* bet. R. Bonnard, Le Contrôle juridictionnel de l'Administration, 1934.
- Brand* bet. Das Deutsche Beamtengesetz, erläutert von Professor Dr. Arthur Brand, 1937.
- F. Castberg, Forvaltningsretten* bet. Frede Castberg, Innledning til forvaltningsretten, 1938.
- F. Castberg* bet. Frede Castberg, Statens og kommunenes ansvar for sine tjenestemenns handlinger, N. J. M. Bil. II.
- N. Cohn* bet. N. Cohn, Statens Erstatningsansvar, Juridisk Tidsskrift 1924 S. 89—102.
- Dansk Forvaltningsret* bet. Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, 1936.
- Debeyre* bet. G. Debeyre, La Responsabilité de la Puissance publique en France et en Belgique, 1936.
- Delius* bet. H. Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze, 1929.
- Dicey* bet. A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 1924.
- Duez* bet. Paul Duez, La Responsabilité de la Puissance publique, 1927.
- Duguit* bet. L. Duguit, Traité de droit constitutionnel I—V, Deuxième édition, 1921—23.
- F. A. L.* bet. Lov om Forsikringsaftaler Nr. 129 af 15. April 1930.
- Fleiner* bet. F. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, Achte Auflage 1928.
- Fmin.* bet. Finansministeriets.
- H.* bet. Højesteretsdom.
- Hauriou* bet. M. Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public. Neuvième édition 1919.

- Holck* bet. C. G. Holck, Den danske Statsforvaltningsret. Ved C. Goos og J. Nellemann, 1870.
- K. Illum* bet. Knud Illum, Et Bidrag til Læren om det offentlige og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar efter dansk Ret, T. f. R. 1935 S. 43—118.
- Indmin.* bet. Indenrigsministeriets.
- W. Jellinek* bet. W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 1928.
- Jèze* bet. G. Jèze, Les principes généraux du droit administratif I—III. Troisième édition 1925—30.
- J. U.* bet. Juridisk Ugeskrift.
- E. Jürgensen* bet. E. Jürgensen, Om Ombud, U. 1878 S. 1—64.
- Kmin.* bet. Kirkeministeriets.
- Kkl.* bet. Lov om Købstadkommunernes Styrelse Nr. 87 af 25. Marts 1933.
- Koellreutter* bet. O. Koellreutter, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England, 1912.
- Krabbe* bet. Borgerlig Straffelov af 15. April 1930 m. v. Udgivet med Kommentarer af Oluf H. Krabbe, under Medvirken af Carl Rasting. 2. Udg. 1935.
- Köttgen* bet. Arnold Köttgen, Deutsche Verwaltung, 1937.
- Lassen* bet. Jul. Lassen, Haandbog i Obligationsrettens alm. Del, 1917—20.
- Lassen, Obl. spec. Del*, bet. Jul. Lassen, Lærebog i Obligationsrettens specielle Del. Fjerde Udgave ved Henry Ussing 1931.
- Lkl.* bet. Lov om Landkommunernes Styrelse Nr. 88 af 25. Marts 1933.
- Matzen* bet. H. Matzen, Den danske Statsforfatningsret, I. 1910, II. 1908, III. 1909.
- Matzen, Statskassens Ansvar*, bet. Henning Matzen, Om Statskassens Ansvar for Embedsmænds Forseelser. Forhandlingsemne paa det andet nordiske Juristmøde. København 1875.
- Otto Mayer* bet. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht I—II. Dritte Auflage 1924.
- Morgenstjerne* bet. Bredo Morgenstjerne, Om Erstatningsansvar for andres Handlinger, særlig om Statsansvar for Embedshandlinger. Særaftryk af »Norsk Retstidende« for 1887.
- Mustoe* bet. N. E. Mustoe, The Law and Organisation of the British civil Service, 1932.
- N. a. T.* bet. Nordisk administrativt Tidsskrift.
- N. J. M.* bet. Förhandlingarna å det femtonde nordiska juristmötet i Stockholm den 27.—29. augusti 1931. Stockholm 1931.
- Oxholm* bet. W. Oxholm, Landkommunernes Styrelse, 1935.
- R. G.* bet. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
- Schou* bet. P. F. Schou, Købstædernes Forfatning og Styrelse, 1901.
- Sivertsen* bet. E. Sivertsen, Haandbog i Bygningslovgivningen, 1928.

- Stödter* bet. Rolf Stödter, Öffentlich-rechtliche Entschädigung, Hamburg 1933. (Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, Heft 28).
- Smin.* bet. Socialministeriets.
- Sundberg* bet. Halvar G. F. Sundberg, Stats och kommuns ansvar för befattningshavares tjänståtgärder, 1933.
- T. f. R.* bet. Tidsskrift for Rettsvidenskab.
- T. L.* bet. Lov om Statens Tjenestemænd Nr. 98 af 31. Marts 1931.
- Tl.* bet. Lov om Statens Tjenestemænd med de ved Normeringslove og særlige Love indtil 1. Juni 1934 foretagne Ændringer samt med de til Loven knyttede Cirkulærer, Bekendtgørelser og Lønnings-tabeller. Udgivet med Noter af *V. Thalbitzer*, 1934.
- U.* bet. Ugeskrift for Retsvæsen.
- U. L.* bet. Lov om Forsikring mod Følger af Ulykkestilfælde Nr. 183 af 20. Maj 1933.
- Umin.* bet. Undervisningsministeriets.
- H. Ussing* bet. Henry Ussing, Erstatningsret, 1937.
- V. L. R.* bet. Vestre Landsrets Tidende.

SAGREGISTER¹⁾

- | | |
|--|--|
| <p><i>Afsindighed</i> 50.
 <i>Afskedigelse</i> 136, 145 f.
 <i>Agtpaagivenhed</i> 49.
 <i>Anfægtelighed</i> 36, 157 ff., 160 ff.
 <i>Anholdelse</i>, Erstatning for ufor-
 skyldt 80.
 <i>Ansvarsfrihed</i>, det Offentliges
 12 ff., 62 ff., 82.
 <i>Arbejdsplicht</i> 132 ff.
 <i>Aspiranter</i> 19.</p> <p><i>Belgisk Ret</i> 13.
 <i>Bevisbyrde</i> 101, 129.
 <i>Billighedserstatning</i> 115.
 <i>Billighedssynspunktetsom Grund-</i>
 <i>lag for Erstatningsansvar</i> 72 f.
 <i>Befaling</i>, overordnedes 58 ff.</p> <p><i>Culpa</i> som Betingelse for offent-
 lige Funktionærers Erstatnings-
 ansvar 24, 27 ff.</p> <p><i>Danske Lovs</i> 3—19—2 20, 51 f.,
 82 ff.
 <i>Domstolene</i>, Prøvelsesret 41, 48
 Noten, 160 ff.
 — <i>Stilling til offentligretligt</i>
 <i>Erstatningsansvar</i> 14 ff.,
 90 f., 115 f.
 — <i>deres Afgørelseers Betyd-</i>
 <i>ning</i> 43, 94.</p> | <p><i>Domstolene</i> alene kan paalægge
 offentlige Funktionærer Erstat-
 ningsansvar 36.</p> <p><i>Efterkommelse</i>, frivillig, af skade-
 voldende Retsakter 156 ff.</p> <p><i>Elever</i> 19.
 <i>Engelsk Ret</i> 29, 58, 117.
 <i>error facti</i> 44, 47, 159.
 <i>Erstatningsansvar</i>, se Funktionæ-
 rer, det Offentlige, overord-
 nede.</p> <p><i>Faktiske Forhold</i>, Vildfarelser m.
 H. t. 44, 47, 159.
 <i>Faktiske Handlinger</i> 49.
 <i>Farlige retmæssige Handlinger</i>
 105 ff., 139, 148 f.
 <i>faute de service</i> 13, 28.
 <i>faute détachable</i> eller <i>faute per-</i>
 <i>sonelle</i> 28.
 <i>Finsk Ret</i> 14, 29.
 <i>Formmangler</i> 37, 122.
 <i>Formaal, ulovligt</i> 43 f., 47, 122.
 <i>Forsikringsmæssige Synspunkter</i>
 som Grundlag for Erstatnings-
 ansvaret 9, 71 f.
 <i>Forsikringsraadet</i>, offentligt Er-
 statningsansvar 79.
 <i>Forsæt</i> 38.
 <i>Forsømmelse</i> i Tjeneste 34, 48 ff.
 — af Tjeneste 132 ff.</p> |
|--|--|

¹⁾ Udarbejdet af Fuldmægtig i Indenrigsministeriet Knud Larsen.

Fortilfælde 60.

Forudsætninger, Vildfarelser
vedr. 47.

Forvaltningsakt, Kompetence 37,
121.

— *Form* 37, 122.

— *Tilblivelse* 37, 44, 122.

— *Indhold* 122.

— *Formaal* 43, 47, 122.

Forvaltningskontrakt 12.

Fransk Ret 13, 16, 28 f., 83, 117.

Fuldmægtige, se Medhjælp.

Funktionærer, offentlige, Forhold
det mellem deres og det Offentliges Erstatningsansvar 10 f.

— *Grundene for deres Erstatningsansvar* 24 ff.

— *Culpareglen* 27 ff., særlig
30 ff.

— *objektivt ulovlige Handlinger* 31 ff.

— *individuelle Tilstande* 50.

— *Lydighedspligt* 58 f.

— *erstatningsretlig Afgrænsning af Hvervet* 116 ff., 125.

— *internt Erstatningsansvar*
125 ff.

— *Erstatningskrav overfor det Offentlige* 109 f., 142 ff.

— *Erstatningsansvar uanset Forvaltningsaktens Uansægtelighed* 163.

se ogsaa Offentligretlig Erstatningsansvar, overordnede.

Garantipligt, offentlige Funktionærers for Kvalifikationer 135.

Genoprettelse, Trangen til som Grundlag for Erstatningsansvar 25, 65 ff.

Handlefrihed 31, 45 f.

Handlepligt, 42, 50, 94, 118.

Handlinger, faktiske 49.

Handlinger, retmæssige, der tilsigter »Skade« 103.

— *retmæssige, farlige* 105 ff.,
148 ff.

Havne 22.

Honorarlønnet Personale 19, 21.

Husbondansvar (D.L. 3—19—2)
20, 51 f., 82 ff., 155.

Hverv, offentligt, som Grundlag for offentligt Erstatningsansvar
18, 120 ff.

Hændelig Undergang af offentlig Ejendom 129.

Høring 44 f.

Individualinteresser 32 ff.

Individualtilstande 50.

Interesser, offentlige 46 ff.

— *private* 32 ff.

Interne Retsforskrifter 31 f., 37.

Internt Erstatningsansvar 109 f.,
125 ff.

Kassebetjente 129 f.

Kassemangel, Bevisbyrde 129.

Klageret 35 f., 156 ff.

Kommunale Styrelsesmedlemmers interne Erstatningsansvar 127 f.

Kommuner, 22, 92, se Offentlige.

Kompetencemangler 37, 121.

Konstitution i Tjenestemandsstilling 19, 136.

Kumulation af Erstatningskrav og Krav paa Pension el. lign.
150 ff.

Kvalifikationer, offentlige Funktionærers, afsvækker Præventionsstrangen 25.

— *Forhold til Culpareglen* 43.

— *Forhold til Garantipligt*
135.

Livsforsikring, se Forsikringsraadet.

Lovgivning om Erstatningsansvar 16, 51 ff., 73 ff., 111, 127.

Lovlige Handlinger, intet Erstatningsansvar for offentlige Funktionærer 24.

Lydighedspligt, underordnedes 58 ff.

Lønningsforskud, Tilsagn om 144.

Lønningskrav 143.

Magtfordrejning 43 f., 47, 122.

Materiel, offentligt, Misbrug af 119.

— Ansvar for 131 f.

— Krav paa til tjenstligt Brug 144 f.

Medhjælp, 129 f.

— privat antaget 21 f., 52 ff.

— ulovligt benyttet 56 f.

Medhjælpere 19.

Militærpersoner 21.

Militærtjeneste, offentlige Funktionærers 134.

Myndighedshandlinger 13 f., 15, 88, 89.

Nationalbanken 22.

Naturalydelser, offentlige Funktionærers Krav paa 144 f.

Norsk Ret 14, 30.

Nullitet 157 ff.

Offentlige, det, privatretligt Erstatningsansvar 9.

— offentligretligt Erstatningsansvar, historisk 12 ff.

— Erstatningsansvar overfor Borgerne 62 ff.

— overfor dets Funktionærer 142 ff.

Offentligretligt Erstatningsansvar, Forskel fra privatretligt Erstatningsansvar 9 f.

Offentligretligt Erstatningsansvar,

— Historie 12 ff.

— Omraade 17 ff.

— personel Afgrænsning 18 ff., 120 f.

Officialmaksime i Forvaltningen 44.

Ombud 19, 134, 136 f., 149.

Omsorgspligt, det Offentliges overfor sine Funktionærer 146 ff.

Overordnedes Afgørelser 41, 94.

— Erstatningsansvar 51 ff.

— Befalinger 58 ff.

— Godkendelse 61.

Overtrædelse af Retsforskrifter 31 ff.

Pension udelukker ikke Erstatningskrav overfor det Offentlige 145, 150 ff.

Pligtarbejde 19 f., 136 f., 149.

Pligtforhold, offentlige Funktionærers særlige 125 f.

Privat antaget Medhjælp 52 ff.

Privatpersoners Interesser og Tilkendegivelser 32 ff.

Privatretligt Erstatningsansvar for det Offentlige 9, 84.

Prækclusion af Erstatningskrav 158 ff., 160 ff.

Prævention, Trangen til som Grundlag for Erstatningsansvar 25 f., 66 ff., 100.

Regreskrav, det Offentliges 137 ff.

Rekurs overfor skadevoldende Retsakter 156 ff.

Remonstration 159.

Resolutionen af 12. November 1828 73 ff.

Retsakter, skadevoldende 156 ff.

- Retsforskrifter*, offentlige Funktionærers Overtrædelse af 31 ff.
— se ogsaa Retsvildfarelse.
- Retspleje*, det Offentliges Erstatningsansvar 79 f.
- Retspraksis* 14 ff., 42 f., 90 f.
- Retsvildfarelse* 39 ff., 58, 60, 93 ff., 159.
- Risiko*, se Forsikringssynspunktet.
- Sagsomkostninger*, Regreskrav m. H. t. 141.
- Sammenblanding* af offentlige og private Midler 129.
- Skødesløshed* i Tjenesten 34, 48 ff.
- Skøn* 31, 47.
- Sparsommelighed*, Pligt til 131.
- Stat*, se Offentlige.
- Straf*, Erstatning for uforskyldt 80.
- Strafansvar*, offentlige Funktionærers, afsvækker Præventionsstrangen 26.
— Forhold til Erstatningsansvaret 34.
- Suspension* af offentlige Funktionærer 145.
- Svensk Ret* 14, 29.
- Sygdom* 133 f.
- Søgsmaalsret* 35 f.
- Tavshedspligt* 34.
- Tilblivelsesforskrifter* 37.
- Tilskadekomst* i Tjenesten 149 ff.
- Tinglysning*, Erstatningsansvar 80.
- Tjeneransvar* (D. L. 3—19—2) 20, 51 f., 82 ff., 155.
- Tjeneste*, offentlig, dens Organisation og Virkemaade afsvækker Præventionsstrangen 25.
— Regler for Tjenesten 32 ff.
- Tjenestefejl* 97 ff.
- Tjenestemænd*, se Funktionærer, offentlige.
- Tjenestemandsgoder*, Krav paa 143 f.
- Tjenesteregler* 31 ff., 37, 44 f., 49, 138 f.
- Tysk Ret* 14, 27 f., 117.
- Uagtsomhed* 39 ff.
- Ulovlighed*, objektiv, af offentlige Funktionærers Handlinger 24, 31 ff., 122 f.
— Forhold til Lydighedspligten 58 ff.
- Ulykkesforsikringslovgivningen* 149 ff.
- Umulighed* i Forhold til offentlige Funktionærers Arbejdspligt 133 f.
- Underordnede*, Lydighedspligt 58 ff.
- Undladelse* 117 f.
- Universitetet* 22.
- Varetægtsarrest*, Erstatning for uforskyldt 80.
- Ventepenge* 143, 145.
- Vildfarelse*, se error facti og Retsvildfarelse.
- Værnepligt*, offentlige Funktionærers Aftjening af 134.
- Værnepligtige* 21.