

Bernhard Gomard

Moderne Erstatningsret



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2002

Moderne Erstatningsret

1. udgave, 1. oplag

© 2002 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse eller
mangfoldiggørelse af denne bog eller dele heraf er
uden forlagets skriftlige samtykke ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Omslaget er tilrettelagt af Morten Højmark

Tryk: Gentofte Tryk

Indbinding: Damm's Bogbinderi, Randers

Printed in Denmark 2002

ISBN 87-574-0827-0

Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Lyngbyvej 17

Postboks 2702

2100 København Ø

Telefon: 39 13 55 00

Telefax: 39 13 55 55

e-mail: fl@djoeef.dk

Homepage: www.djoeef-forlag.dk

Indholdsfortegnelse

Forord	IX
Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning og i retspraksis	1
1. Lovregler og andre regler om erstatningsret	1
2. Erstatning og forsikring. Forebyggelse, genopretning og kompensation af skade	8
2.1. Forsikrings betydning og udbredelse	8
2.2. Erstatningsrettens funktioner: skadeskompensation og skadesforebyggelse.	11
3. Erstatningsret i og uden for kontraktforhold	16
3.1. Kontraktbrud	16
3.2. Lovvalg i erstatningsretten	17
4. Den almindelige erstatningsregel i lovgivning og retspraksis	17
5. Regel, retskilde, fortolkning og begrundelse	20
6. Retskilderne i erstatningsretten	22
6.1. Erstatningsrettens særpræg	22
6.2. Frihed eller bundethed i retsanvendelsen	24
6.3. Grundsætninger og idealer om lighed i retsanvendelsen	27
7. Begrundelser. Logiske og retlige ræsonnementer	28
8. Dommerindividualitet og tradition eller nyskabelse i retskildelære og retsanvendelse	30
Kapitel 2. Den almindelige erstatningsregels indhold og anvendelsesområde	33
1. Indholdet og omfanget af culpareglen. Integritetskrænkelser	33
2. Culpa og god skik i og uden for erstatningsretten	38
2.1. Brug af bonus pater-målestokke uden for erstatningsretten	38
2.2. Lovgivning om særlige kvalifikationskrav og om god faglig skik	39
3. Ansvar i privatlivet og i erhverv	46
4. Børn og handicappede	47

Kapitel 3. Udvidelsen af culpareglens indhold	
og anvendelsesområde. God skik	49
1. En almindelig standard med krav om forsvarlighed	
og agtpågivenhed	49
(1) Sælgeransvaret i selskabstømmersager.	51
(2) Prospekter om tegning af aktier, obligationer	
og andele i interessent- og kommanditselskaber	56
(3) Rådgivning	59
(4) Ledelsesansvar i aktie- og anpartsselskaber	62
(5) Oplysninger fra det offentlige	62
(6) Konkurrence, miljø, arbejdsforhold	64
2. God skik-regler er ikke regler om ubetinget ansvar	64
3. Praksisændring med tilbagevirkende kraft	65
4. Erstatning og forbud	66
5. Sikkerhedsforskrifter	67
 Kapitel 4. Betjeningsfejl og materielle fejl	
– fleksibiliteten i den almindelige erstatningsregel	69
1. Særskilte regler om betjeningsfejl og materielle fejl	
eller én fleksibel regel?	69
2. Betjeningsfejl (»menneskelige fejl«)	69
3. Fejl og svigt af ting og materiel	72
 Kapitel 5. Objektivt erstatningsansvar efter lovgivning	
og efter retspraksis	73
1. Bestemmelser om erstatningsansvar i særlovgivning	73
2. Retsspraksis om erstatningsansvar i naboerforhold og lign.	
Brud på rør	74
3. Delikt og kontrakt	78
4. Lighedsgrundsætning som ansvarsgrundlag	79
4.1. Støjskade og lign. fra offentlige anlæg	79
4.2. Naturkatastrofer	80
5. Independant contractor	80
6. En generel regel om ansvar for påregnelige driftsrisici	
ved virksomheder og anlæg?	82
 Kapitel 6. Produktansvaret for personskade	
efter Lov om produktansvar	85
1. Produktansvarsloven og produktansvarsdirektivet	85
2. Personskader og tingsskader	87

Kapitel 7. Flere skadevoldere: solidarisk ansvar og byrdefordeling	91
Kapitel 8. Kausalitet, adækvans og økonomisk tab	95
1. Beviset for det økonomiske tab	95
2. Tab ctr. skuffede forventninger	96
Kapitel 9. Grænser for udvikling af dommerskabt ret	99
Forkortelser	105
Litteratur	107
Domsregister	111
Sagregister	113

Forord

I nogle år har jeg på DJØF's efteruddannelseskursus i erstatningsret gennemgået og kommenteret nyere særligt bemærkelsesværdige domme om erstatningsretlige spørgsmål. Nogle hovedpunkter af disse gennemgange og kommentarer er samlet i denne lille bog. Billedet af retspraksis kan virke kalejdoskopisk, men erstatningsretten er allestedsnærværende!

Stud.jur. Kristian Seierøe har læst en korrektur og udarbejdet sagregisteret. Manuskriptet er med vanlig omhu renskrevet af Gerda Ørveile. Tak for hjælpen.

Bernhard Gomard

KAPITEL 1

Erstatningsretten i lovgivning og i retspraksis

1. Lovregler og andre regler om erstatningsret

Regelsystemer om hjælp med penge eller andre ydelser til mennesker, der er vanskeligt stillede på grund af sygdom, arbejdsløshed, høj alder, ulykke eller andre årsager, er genstand for stor opmærksomhed i befolkningen, hos politikerne og i medierne. Dette gælder også reglerne i lovgivningen og retspraksis om erstatning til personer eller virksomheder, der har lidt en skade, som er tilføjet dem af en anden. Debatten i medierne beskæftiger sig både med principper og med enkeltsager. Der rejses spørgsmål både om, hvorvidt der efter den gældende ret kan kræves bistand eller erstatning og om, hvorvidt der burde kunne rejses og gennemføres et sådant krav. Tendensen i indlæg i debatten er i almindelighed, at mennesker i nød skal hjælpes, og at den, der har lidt en skade, bør have erstatning. Hjælpen eller erstatningen bør ydes enten af det offentlige, betales af skadevolderen hvor en sådan kan findes, eller af en forsikring hvor en sådan er tegnet. Disse tre compensationssystemer – socialret, erstatningsret og forsikringsret – er forskellige, men systemerne overlapper i et vist omfang hinanden. Betingelserne for at modtage ydelserne er ikke de samme, og ydelserne udmåles på forskellig måde. Systemerne bygger på hver sit regelsæt. Socialretten, der yder hjælp til alle syge, arbejdsløse, gamle og nødstedte, er lovbundet. Erstatningsretten uden for kontraktforhold giver under visse betingelser skadelidte et krav mod skadevolderen om erstatning for tab, han har lidt. Der gælder visse love om erstatningsret, navnlig om udmåling af erstatning for personskade, men i øvrigt er denne del af retssystemet ulovbestemt. Forsikringer yder dækning til dem, der er sikret efter en forsikringsaftale i det omfang og på de betingelser, som er lagt fast i aftalen, således som denne fortolkes efter sit indhold og reglerne i Forsikringsaftaleloven (FAL).

Erstatningskrav udmåles i princippet således, at skadelidtes tab dækkes. En erstatning udmåles efter erstatningsretten som det beløb, der kræves til dækning

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

af skadelidtes tab. Erstatning for personskade fastsættes dog efter de særlige regler herom i Erstatningsansvarsloven (EAL). Erstatningsrettens regler hjemler ikke krav på fysisk genoprettelse, og skadelidte kan råde over erstatningen, som han vil. Reglerne om udmåling af erstatningen fra en tingsforsikring i FAL §§ 36-39 er vejledende også for udmålingen af skader efter erstatningsretten. Der er dog den forskel mellem erstatningsret og forsikring, at der kun svares dækning efter en forsikring, så langt forsikringen efter policen dækker. Mange tingsforsikringer er efter de almindeligt anvendte policevilkår nyværdiforsikringer og yder for så vidt mere end fuld erstatning. Erstatning af en skade med genopførelses- eller istandsættelsesomkostningerne forudsætter imidlertid, at der sker genopførelse eller istandsættelse. Efter en forsikring, der ikke går ud på erstatning af nyværdi, sker der kun fradrag i forsikringserstatninger for forskellen mellem nyt og gammelt, hvis den beskadigede bygning genopføres eller istandsættes. Ellers gøres der fradrag for værdiforringelsen af en bygning efter hovedreglen i FAL § 37, stk. 3.¹

Opgørelsen af det lidte tab for tingsskade kan være vanskelig. Omfanget af tabet og dermed fastsættelsen af en dækkende erstatning og godtgørelse for personskade og tab af forsørger kan ikke entydigt fastsættes til et bestemt beløb, sml. EAL § 4 om varigt mén. Begreber som genanskaffelse og handelsværdi kan ikke anvendes på personskade, men oplysninger om tab af indtægt kan anvendes meningsfuldt, sml. EAL § 5 om erhvervsevnetab. I Danmark – men ikke i andre lande – er størrelsen af personskadeserstatninger derfor lagt fast i bestemte skematiske regler i Erstatningsansvarsloven. Den danske standardløsning undgår de vanskeligheder, domstolene i andre lande kæmper med for at finde acceptable principper for beregning af »fuld erstatning«.² Regler og satser i EAL er bestemt både af de skadelidtes behov, skadevolderens og samfundets økonomiske evne og af traditionen. EAL er ændret i 2001. De ændringer – forhøjelser – som er sket ved Lov nr. 463 af 7. juni 2001 er bestemt af erfaringerne med den oprindelige lov og af den stigende velstand. Beløbssatserne i loven reguleres hvert år efter lønudviklingen, jfr. nærmere EAL § 15 og om reguleringer i år 2002 Bekendtgørelse nr. 1055 af 14. december 2001.

Niveauet for erstatning af personskade efter dansk erstatningsret i Danmark er ikke højt i sammenligning med andre lande, heller ikke efter den væsentlige forhøjelse der er gennemført med virkning for skader sket fra og med 1. juli 2002 ved Lov nr. 463 af 7. juni 2001 om ændring af EAL. Ved vurderingen af

1. *Lyngsø*: Forsikringsret s. 392 ff og *Bo v. Eyben og H.H. Vagner*: Erstatningsret s. 209 ff.

2. *Bo v. Eyben* giver i Betænkning nr. 1383/2000 s. 137 f udtryk for skepsis over for standard-systemet. Standardisering blev foreslået i Betænkning nr. 976/1983 og lovfæstet i EAL af 1984 på noget forskellig måde af et flertal og mindretal.

1. Lovregler og andre regler om erstatningsret

erstatningsniveauet må erindres, at de skadelidte ofte modtager betydelige ydelser fra det offentlige, navnlig sygehjælp og social førtidspension, og at disse ydelser ikke fragår i den erstatning skadevolderen skal betale til den skadelidte. Det offentlige kan ikke kræve de udbetalte beløb refunderet af skadevolderen. Offentlige sociale ydelser og pensioner kan ikke danne »grundlag for regreskrav mod den ansvarlige«, hedder det i EAL § 17 og i Arbejds-skadesikringsloven lovbekg. nr. 943 af 16. oktober 2000 (ASL) § 59.³

Hovedreglen i EAL § 17 er ikke uden undtagelser. Bestemmelserne i EAL § 17 og Dagpengelovens § 39 om sygedagpenge blev som »et led i regeringens bestræbelser på at nedsætte statens udgifter« ændret ved Lov nr. 1110 af 20. december 1995 således, at »Sygedagpengenydelser efter Lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel kan dog danne grundlag for regreskrav mod den erstatningsansvarlige«. Ændringen skønnedes at ville omfatte 1 % af sygedagpengesagerne med varighed ud over 2 uger og – den gang – ville give en samlet besparelse på 95 mio kr. for stat og kommuner (FT 1995-96, tillæg A, L 20). Regreskravet er afledet af den ansattes erstatningskrav mod arbejdsgiveren.⁴ Effektiviteten af regreskravet er blevet forøget ved Lov nr. 893 af 3. december 1997, der føjede en bestemmelse til Dagpengelovens § 39 om, at et forsikringsselskab, der udbetaler erstatning for personskade, skal orientere skadelidtes opholdskommune, jfr. nærmere Cirkulære nr. 198/1997.

Regreskrav fra det offentlige (kommunen) vil ofte være dækket af den ansvarlige arbejdsgivers erhvervsansvarsforsikring. En ansvarsforsikring dækker kun erstatningskrav fra kommunen som en skadelidt, erstatningsberettiget tredjemand, men ikke arbejdsgiverens egne udgifter i forbindelse med den ansattes tilskadekomst, jfr. UfR 1995.503 V.

Erstatninger, der udbetales som en løbende ydelse, er skattepligtige som almindelig indkomst. Erstatninger, der udbetales som et engangsbeløb er kun skattepligtige, såfremt erstatningen er compensation for tab af bestemte arbejdsindtægter. Godtgørelse og erstatninger for mén og tab af erhvervsevne er ikke skattepligtige.⁵

De samlede offentlige service- og overførselsudgifter på sundheds-, social- og arbejdsmarkedsområdet er meget store, formentlig op mod et par hundrede mia. kr. årligt. En vis mindre del af disse offentlige udgifter, men dog et betydeligt beløb, anvendes til hjælp f.eks. til læge- og hospitalsbehandling af personer, der er blevet ramt af skader, som er forvoldt af en person eller virksomhed og medfører ansvar som skadevolder for skaden efter erstatningsrettens regler. De offentlige regnskaber viser ikke, hvor store beløb der medgår til hjælp til af-

3. Dansk ret afviger herved fra flere fremmede retsordener bl.a. fra tysk ret, jfr. UfR 1999.773 H.

4. Sml. *Martin Haug* i Forsikring nr. 20/2001 s. 6 f.

5. Se nærmere *J. Engsig m.fl.*: Indkomstskat, 9. udg. s. 341 f. Der svares skat, men ikke arbejdsmarkedsbidrag af erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, jfr. UfR 1998.553 H om, at erstatningen ikke desto mindre ikke nedsættes med et beregnet arbejdsmarkedsbidrag.

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

hjælpning af erstatningsberettigede skader.⁶ Hovedreglerne, som ikke er undtagelsesfri, er *at* ydelserne fra det offentlige – ligesom krav efter erstatningsretten – ikke er indkomstbestemt, *at* ydelserne som allerede nævnt ikke fragår i krav efter erstatningsrettens regler og *at* kun løbende pengeydelse er skattepligtige.

Satserne for personskade og tab af forsørger i EAL blev forhøjet med ca. halvdelen ved Lov nr. 463 af 7. juni 2001 om ændring af EAL. Ændringsloven følger uden ændringer lovforslaget L 143 i 2000-01 og et udkast i Betænkning om Revision af Erstatningsansvarsloven m.v. nr. 1383/2000. Både i Betænkningen og i bemærkningerne til lovforslaget udtrykkes der ønske om, »at den erstatning, der ydes i tilfælde af personskade og tab af forsørger, i højere grad end hidtil ville dække det fulde økonomiske tab« (bemærkningerne til lovforslaget s. 9). En forøgelse af erstatninger og godtgørelser på 50 % eller mere nødvendiggør en væsentlig forhøjelse af præmierne for ansvarsforsikring, og den forøgede udgift findes acceptabel. Kombineret motorkasko- og ansvarsforsikring vil måske stige med 5-10 % og erhvervsansvarsforsikring med 20-30 %, anslås det i Betænkningen s. 97. Stigningen af motorpræmien afbødes noget ved en reduktion af afgiften af ansvarsforsikringer for motorkøretøjer m.v. efter Lovbekg. nr. 816 af 12. september 1996, jfr. Ændringsloven af 2001 § 3 og bemærkningerne til lovforslaget s. 21 f og s. 32.

Arbejdsskadesikringsloven (ASL) § 33 blev ændret samtidig med EAL ved Lov nr. 463 af 7. juni 2001 (lovforslag L 150 i 2000-01) således, at der ydes godtgørelse for varigt mén efter samme regler efter ASL som efter EAL § 4. Erhvervsevnetabsprocenten efter EAL § 5, stk. 1 som ændret ved Loven af 2001 er identisk med ASL § 32, jfr. Betænkning nr. 1383/2000 s. 110 og bemærkningerne til lovforslaget om ændring af EAL s. 32. Reglerne i ASL og EAL er dog ikke blevet helt ensrettede. Reglerne i EAL om erhvervsevnetab og om smerte er ikke overført til ASL, jfr. bemærkningerne til forslaget til loven om ændring af ASL (L 150 af 2000-01). Der vil derfor stadig kunne forekomme »differencesager« hvor den, der får arbejdsskadedækning, tillige rejser krav efter EAL.⁷

6 *Bo v. Eyben*: Kompensation for personskade I og II indeholder omfattende statistiske og retssociologiske undersøgelser. – Udgifterne til ansvarsforsikring fremgår af Finanstilsynets årlige forsikringsstatistikker. Præmieindtægter og erstatninger udgør mindre end en milliard kr. for erhvervsansvarsforsikring, privat ansvarsforsikring og husejerforsikring og noget mere for motoransvarsforsikring.

7 Herom også Betænkning om arbejdsskadeforsikring m.v. nr. 1382/1994 s. 273 ff. Se også en mindretalsudtalelse af *Bo v. Eyben* i Betænkning nr. 1383/2000 s. 142 f. Socialdemokratiet og Det radikale Venstre har den 11. december 2001 fremsat forslag til Lov om arbejdsskadeforsikring (L 24 i 2001-02 (2. samling)) som udvider dækningsområdet bl.a. for erhvervssygdomme.

1. Lovregler og andre regler om erstatningsret

Loven om ændring af EAL af 2001 indeholder også ændringer af Lov om erstatning af personskade fra staten til ofre for forbrydelser (Offererstatningsloven). Det offentlige skal for skader, der indtræder efter lovens ikrafttræden den 1. juli 2002, yde erstatning efter Offererstatningsloven efter de forhøjede takster i EAL. Efter de tidligere bestemmelser i Offererstatningsloven blev sociale ydelser m.m. fradraget i erstatningen. Dette fradrag er faldet bort og Offererstatningsloven er således bragt i overensstemmelse med EAL. Tilbage står kun, at staten ikke yder erstatning efter Offererstatningsloven »i det omfang, skaden godtgøres af skadevolderen eller dækkes af forsikringsydelser eller andre ydelser, der har karakter af virkelig skadeserstatning«, jf. Offererstatningslovens §§ 7, stk. 1 og 18, stk. 2 i affattelsen efter Ændringsloven af 2001. Et forsikringsselskab, der har dækket en skade af en skadesforsikring, har regres mod den ansvarlige skadevolder, men dette gælder ikke ved personforsikring. Ved personforsikring får skadelidte både erstatning fra skadevolder og ydelser fra forsikringsselskabet, jf. EAL § 22.

Det fremhæves i bemærkningerne til lovforslaget om ændring af EAL m.m. (L 143 i 2000-01 s. 20), at der bør gælde samme regler om erstatning efter Offererstatningsloven som »gælder på andre områder, hvor det offentlige påtager sig en erstatningspligt uden nødvendigvis at være erstatningsansvarlig efter almindelige regler, jf. navnlig Patientforsikringsloven og Lægemiddelerstatningsloven«. Den hidtidige regel og praksis om fradrag for sociale ydelser kan »opleves således, at den skadelidte er bedre stillet, hvis en personskade er blevet påført ved f.eks. en trafikulykke, end hvis den samme skade er forvoldt ved en voldsforbrydelse«. Tanken bag lovforslaget og den vedtagne lov er, at de skadelidte bør stilles lige.

Offererstatningsloven er særlig betydningsfuld, fordi gerningsmanden sjældent er betalingsdygtig, og ansvarsforsikring dækker ikke forsætligt forvoldt skade. Forsikring er i øvrigt ikke meget udbredt i kriminelle miljøer. Offererstatningsloven og ændringen af loven i 2001 er vidnesbyrd om et ønske hos lovgiver om, at de skadelidtes krav om en rimelig erstatning for personskade bliver betalt og om den betydning, der tillægges et almindeligt ideal om lighed, også ud over hvad der følger af lovfæstede grundsætninger og traktatmæssige forpligtelser om lighed og om forbud mod diskrimination.⁸

Tanker om solidaritet og lighed har altid spillet en væsentlig rolle for den sociale lovgivning, og lighedstanken har også haft betydning for den lovgivning, der findes om erstatningsretten. Lighed kræver lige behandling af det lige,

8. Se nærmere om *Offererstatningsloven* Jens Møller's kommentar til EAL s. 515 f og *Bo v. Eyben & H.H. Vagner*: Erstatningsret s. 268 f samt om størrelsen af erstatningerne nu og i fremtiden Betænkning nr. 1383/2000 s. 33 f og 96 f og Lovforslag L 143 i 2000-01.

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

men hvad er lige? Den klassiske erstatningsrets regel om ansvar for skyld (culpa) kan opfattes som en ulighed. Kun skadelidte, hvis skade er forårsaget af en anden ved uforsvarlig adfærd, har krav på erstatning. Andre skadelidte har ikke krav på erstatning, medmindre skaden er forvoldt af en skadevolder, der er ansvarlig efter en objektiv ansvarsregel, men en skade er jo lige alvorlig for skadelidte, uanset skadevolderens adfærd. Lighedstanken går ud på, at forskelsbehandling, som ikke har en naturlig og retfærdig begrundelse, ikke bør accepteres, men synet på, hvilke begrundelser og kriterier der er acceptable, har undergået en væsentlig ændring i de senere år. UfR 2001.356 H finder, at hidtidig retspraksis om tilkendelse af erstatning for støj i forbindelse med vej anlæg gennemført ved ekspropriation er inkonsekvent og i strid med en generel ulovbestemt lighedsgrundsætning. Også den der ikke har afgivet jord ved ekspropriation, men i lige grad plages af støjen, bør have erstatning for sin støjgene, jf. nedenfor i kapitel 1, nr. 6.3 og i kapitel 4, nr. 3. Lighedstanken har begrundet nogle ændringer af den ulovbestemte erstatningsret i retning af, at skadelidte i samme situation som skadelidte der efter den traditionelle ret får erstatning også bliver tilgodeset. Lighedstanken er forskellig fra analogi fra lovbestemmelser og andre regler som retskilde. Lighedstanken kan ikke udligne forskellen mellem held og uheld med hensyn til udviklingen af infrastrukturen i samfundet, f.eks. vejnettet, bebyggelse m.m., jf. f.eks. UfR 2001.1446 H der nægter en ejer erstatning for en mindre bekvem vejforbindelse mellem hans flere jordlodder.

Skadelidtes behov for erstatning anses nu om dage for et væsentligere retspolitisk og retskildemæssigt moment i erstatningsretten end skadevolders skyld. Erstatning ses snarere som en kompensation af skade end som en sanktion styret af *Jherings* sætning »intet onde uden skyld«.⁹ Et krav om skadeserstatning bliver dog i almindelighed kun opfyldt, hvis skadevolder er betalingsdygtig, er sikret ved ansvarsforsikring, eller skaden er omfattet af en særlig lovordnet ordning som f.eks. Offererstatningsloven om betaling fra staten for personskade forvoldt ved en forbrydelse.

Flere nyere love har udvidet skadelidtes ret til erstatning på specielle områder. Udvidelsen er sket på forskellig måde:

- (1) ved skærpelse af skadevolderens ansvar fra culpa til skade forårsaget på en bestemt måde, f.eks. skade forvoldt af et motorkøretøj, ved
- (2) indretning af en særlig forsikringsordning der giver de skadelidte ret til erstatning i videre omfang end den hidtil gældende almindelige erstatningsregel og ofte samtidig begrænser erstatningspligten for skadevolderne

9. *Ussing*: Erstatningsret s. 5.

1. Lovregler og andre regler om erstatningsret

- personligt, f.eks. for læger, jf. Patientforsikringsloven § 7 og om arbejdsgangere i almindelighed EAL §§ 19, stk. 3 og 23, og ved
- (3) særlige ordninger om kompensation for skade f.eks. skade forvoldt ved naturkatastrofer.

Adskillige love indeholder regler om et objektivt ansvar for skader, der skyldes bestemte aktiviteter eller skader af en bestemt art, som f.eks. trafikulykker, både motortrafikulykker, jf. Færdselslovens §§ 101-116 (disse bestemmelser vil efter et foreliggende lovudkast blive overført til en særlig lov i forbindelse med implementeringen af 4. Motorkøretøjsforsikringsdirektiv), jernbaneulykker, jf. Lov om jernbanevirksomhed m.v. nr. 289 af 18. maj 1998, og miljøskader, jf. Miljøerstatningsloven nr. 225 af 6. april 1994 samt Jordforureningsloven nr. 370 af 2. juni 1999.¹⁰ Patienter, der har fået en ringere behandling på et offentligt sygehus end en erfaren specialist på området kunne have givet dem, og som med overvejende sandsynlighed har lidt skade som følge heraf, har efter Patientforsikringsloven krav på erstatning af en forsikring tegnet for sygehuset eller af det offentlige, jf. lovens §§ 9-12. Det personlige erstatningsansvar for lægen og andre er ophævet, så langt forsikringen rækker, bortset fra forsæt, jf. lovens §§ 5-8a.¹¹ Loven giver en økonomisk garanti for en god og lige behandling. Loven kan ikke udligne enhver forskel mellem held og uheld. Ingen lov kan garantere alle mennesker helbredelse for sygdom og et langt liv!

Skadelidte, hvis skade ikke er forvoldt af en skadevolder, det er muligt at drage til ansvar, men er ofre for en naturkatastrofe, får i et vist omfang erstatning fra en særlig lovgivning herom, som f.eks. Stormflodsloven der indeholder en lovpligtig forsikringsordning (omtalt nedenfor i kapitel 4 nr. 4). Erstatning for anden hændelig skade forudsætter, at den skadelidte har tegnet forsikring mod sådan skade f.eks. mod skade som følge af storm, brand og indtrængning af vand m.m.

Vedtagelsen af de mange love om skærpet erstatningsansvar, om særlige kompensationsordninger og forhøjelsen af erstatningsniveauet for personskade kan ligesom stigningen af offentlige ydelser og accepten af de forsikrings-

10. Se nærmere om disse love bl.a. *Søren Theilgaard: Miljøansvar, Peter Pagh: Miljøansvar og samme: Jordforureningsloven.*

11. Se nærmere om Patientforsikringsloven, lovbekg. nr. 228 af 24. marts 1997 *Bo v. Eyben: Patientforsikring* samt *Bo v. Eyben og H.H. Vagner* s. 258 ff. Lov nr. 463 af 7. juni 2001 om forhøjelse af erstatningerne efter EAL omfatter også erstatninger efter Patientforsikringsloven, jf. Betænkning nr. 1383/2000 s. 324 f og 96 f. – Patientforsikringsloven og andre særlige ordninger om kompensation for skade, der erstatter eller supplerer den almindelige erstatningsret er omtalt i en nordisk rapport af *Bo v. Eyben m.fl. om Alternative Compensation Mechanisms for Damages* til XI Aida Congress 2002. De svenske regler, der har tjent som forbillede er omtalt i NFT 1996.221ff

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

præmie- og afgiftsstigninger der er nødvendige til betaling af forhøjelserne ikke anvendes analogt uden for deres angivne gyldighedsområde, men kan opfattes som signaler der har betydning også for retsdannelsen på ulovbestemte områder af erstatningsretten om sympati for, at skader erstattes. Den almindelige holdning hos lovgiveren og befolkningen har virkning som en retskilde som gradvis trænger igennem i retspraksis, men hastigheden og omfanget af den skærpelse af ansvar der kan gennemføres på denne måde, er vanskelig at bestemme. I omtalen af produktansvar bruges undertiden udtryk som »det i retspraksis udviklede ansvar« og lign. Også på andre af erstatningsrettens områder foregår der en udvikling af ansvaret i retspraksis.

2. Erstatning og forsikring. Forebyggelse, genopretning og kompensation af skade

2.1. Forsikrings betydning og udbredelse

Erstatningsrettens regler, deres indhold og fortolkning, deres funktion og finansiering er nært forbundet med forsikring. Mange skader, og langt de fleste af de skader der bliver dækket, dækkes af forsikring, enten af en skadesforsikring der sikrer skadelidte, eller af en ansvarsforsikring der sikrer skadevolder.

Erstatningsansvaret er i den private sektor væsentlig begrænset for så vidt angår skader, der er dækket af forsikring. Der er ikke erstatningsansvar for tingsskade eller almindelig formueskade efter erstatningsrettens regler, såfremt skaden er dækket af skadelidtes tingsforsikring eller *driftstabsforsikring*, medmindre skadevolderen har forvoldt skaden med forsæt eller grov uagtsomhed. En selvrisiko er ikke dækket af forsikringen, jf. UfR 1998.1606 V. En erstatning af værditab ud over reparationsudgifter er omfattet af en nyværdiforsikring og også af erstatnings-(regres-)kravet mod skadevolderen, jf. UfR 1997.969 V og 1994.304 V.

Ansvaret efter culpareglen opretholdes fuldt ud for skade, som er forvoldt i offentlig eller erhvervsmæssig virksomhed, også selv om skaden er forsikringsdækket. En skadesforsikring, der ikke som f.eks. en ulykkesforsikring er en personforsikring, indtræder, i det omfang den har betalt erstatning, i den skadelidtes ret mod den erstatningsansvarlige, jf. EAL §§ 19, stk. 1 og 2 samt 22.¹²

12. Ansvar fastholdes uden for erhvervsforhold kun, hvor skadevolderens »adfærd – selv om den udgjorde en tilsidesættelse af offentligretlige forskrifter – ikke indebar en så indlysende fare for den indtrådte skade, at han kan anses at have forvoldt denne ved grov uagtsomhed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, jf. UfR 2001.614 H note 1. Grov uagtsomhed behøver ikke være bevist uagtsomhed, men er klar tilsidesættelse af åbenbare, væsentlig hensyn til at undgå skade, sml. UfR 1998.32 H og 1998.1558

2. Erstatning og forsikring. Forebyggelse ...

Det offentlige, der i almindelighed er selvforsikrer, er stillet som om forsikring var tegnet, jf. § 20.

Mange mennesker og virksomheder har som forsikringstagere tegnet skadesforsikringer og endnu flere – medlemmerne af forsikringstagernes husstand og ansatte i virksomhederne – er dækket af disse forsikringer som sikrede. En virksomheds erhvervsansvarsforsikring dækker efter de almindeligt brugte forsikringsbetingelser »de i forsikringstagerens tjeneste værende personer« som sikrede.¹³ Det personlige ansvar for arbejdstagere for skade forvoldt i tjenesten er undergivet særlige begrænsninger. Arbejdstagere er kun ansvarlige for skade, som medfører ansvar for arbejdsgiveren, i det omfang det findes rimeligt under hensyn til den udviste skyld, arbejdstagerens stilling og omstændighederne i øvrigt, jf. EAL § 23. Arbejdstagere er kun ansvarlige for skade, der er dækket af en tingsforsikring, driftstabforsikring eller arbejdsgiverens ansvarsforsikring, hvis de har handlet groft uagtsomt, jf. EAL § 19, stk. 3.

Erstatningsansvaret efter Færdselsloven, Luftfartsloven og Søloven er fastholdt for skade, der er dækket af forsikring som nævnt i EAL § 19 eller af det offentlige som selvforsikrer efter § 20, også for så vidt angår privat trafik, jf. EAL § 21. Trafikansvaret er i almindelighed dækket af lovpligtig eller standardmæssig ansvarsforsikring eller af det offentlige som selvforsikrer. En væsentlig del af de aktiviteter, der er omfattet af trafiklovene udøves erhvervsmæssigt eller af det offentlige.

Både ansvarsforsikring og forsikring mod tyveri og brand er meget udbredt. De almindelige familie- eller husstandsforsikringer er en kombination af løsebrand-, tyveri-, privatansvars- og retshjælpsforsikring. Næsten alle, der har eget hjem, tegner en sådan forsikring. Dækningen omfatter alle der hører til husstanden. Langt de fleste mennesker er derfor dækket af disse forsikringer. Også erhvervsansvarsforsikring er meget udbredt. En del ansvarsforsikringer er lovpligtige. Herved sikres, at skadelidtes erstatningskrav bliver opfyldt. De fleste af de erstatningskrav, der fremsættes og opfyldes, bliver betalt under en an-

H. Skønnet over hvad åbenbar elementær omhu og forsigtighed kræver kan være vanskeligt. Reglen i EAL § 19, stk. 2, nr. 1 gælder uanset om skadevolder er dækket af en ansvarsforsikring. Det fremgår ikke i almindelighed af domme om § 19, om et ansvar i givet fald vil være dækket af ansvarsforsikring. Privat ansvarsforsikring, men ikke altid erhvervsansvarsforsikring hæfter i almindelighed også for grov uagtsomhed, jf. FAL § 18 og særligt om autoansvarsforsikring Færdselslovens § 108.

Forsikringsselskaberne har i vidt omfang ved en indbyrdes aftale frafaldet regres mod hinanden. Et eksempel på en regresaftale er aftrykt i *Lyngsø: Forsikringsret*, 7. udg. s. 491 f. Reglen i EAL har derfor en særlig betydning for uforsikrede skadevoldere.

13. Nærmere herom og om forsætlig skade m.m. *Børge Dahl: Erhvervs- og produktansvarsforsikring* ad §§ 2 og 8.

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

svarsforsikring. Antallet af erstatningskrav der ikke er dækket af forsikring, men dog rejses og gennemføres, er formentlig beskedent og navnlig i den private sektor meget beskedent. Statistiske oplysninger herom foreligger dog ikke.

Udvidelser af erstatningsansvaret på det ene eller andet område ved skærpelse af ansvarsgrundlaget, udvidelser af hvilke skader som er erstatningsberettigede og forhøjelse af erstatningsniveauet hjælper grupper af skaderamte og øger skadevoldernes byrde. De udvidelser der nu og da er gennemført ved en ændring af lovgivningen eller ændring af retspraksis kan – hver for sig – kun begrunde ret beskedne præmiestigninger. Ansvarsforsikring indgår som en af flere dækninger i almindelige husstands- eller familieforsikringer. Ændringen af EAL i 2001 er den mest omkostningskrævende erstatningsudvidelse. Præmien for ansvarsdækningen udgør kun en mindre del måske omkring 10 % af den samlede præmie. Den nødvendige forhøjelse af præmierne på grund af begrænsede ansvarsskærpelser med én procent eller promille nu og da har ikke væsentlig betydning for folks økonomi, og forhøjelser af en beskeden størrelse drukner i øvrigt let i den almindelige og nødvendige indeksering af forsikringssum og præmier efter prisudviklingen. Det er uundgåeligt, at erstatninger for tingsskader og for personskader alt andet lige stiger med pris- og lønniveauet, jf. for personskader den udtrykkelige regel i EAL § 15. Et almindeligt privat præmiebudget er måske på 5 à 10.000 kr. om året. Der er sket en udvidelse af antallet og arten af uheld og vanskeligheder, der kompenseres med erstatning og hjælp ikke blot ved en skærpelse af reglerne om erstatningsansvar og udbygning af den sociale forsorg, men også ved udvidelse af dækningsområdet for skadesforsikringer. Forsikringstagerne er interesserede både i præmieniveau og dækningsområde. Også dækningen er en væsentlig konkurrenceparameter. Der er bl.a. sket en væsentlig udvidelse af den traditionelle ulykkesdefinition i private ulykkesforsikringer.¹⁴ Erstatningsudbetalingerne er steget væsentligt og mere end udviklingen af prisniveau og forsikringssum kan begrunde.

De nødvendige præmiestigninger er opfattet som acceptable. Den stigende udgift ved at skulle betale erstatning til flere og med større beløb har i debatten om erstatnings- og forsikringsretten været betragtet som en byrde, der ikke er særlig tyngende. Erfaringerne med Færdselsloven og EAL har ikke skræmt nogen, men der kan ikke ses bort fra, at opfyldelsen af ansvaret efter eksisterende

14. Sml. bl.a. *Ivan Spørensen*: Forsikringsaftaleloven s. 298 f. – Der er sket en glidning både i klausuler og praksis, således at bl.a. sportsskader og vridskader dækkes. En klar policebestemmelse f.eks. om, at invaliditetsgrad forstås som medicinsk invaliditetsgrad, d.v.s. méngrad, fastholdes dog i retspraksis, jf. UfR 2000.50 H.

2. Erstatning og forsikring. Forebyggelse ...

de eller mere generøse forsikrings- og erstatningsregler og ændringer af skader og forpligtelser kan skabe problemer, f.eks.

- en stigende levealder bl.a. som følge af fremskridt i lægevidenskaben vil nødvendiggøre hensættelse af større reserver i livs- og pensionsforsikring.
- klimaændringer kan nødvendiggøre højere præmier både i direkte forsikring og genforsikring. Var decemberstormen i 1999 en enlig svale eller må der regnes med flere lignende storme i kommende år som følge af klimaændringer?
- kan der befrygtes flere terroristhandlinger af samme omfang som den der ramte USA den 11. september 2001? En kollision mellem to store passagerfly over en storby kan ikke som hidtil anses som den værst tænkelige ulykke. Udarbejdelse af særlige terrorklausuler kan komme på tale.¹⁵ Byrden for de forsikringsdækninger der skal dække 11. september-katastrofen er uoverskuelige.¹⁶

2.2. Erstatningsrettens funktioner: skadeskompensation og skadesforebyggelse

Erstatningsret og forsikring opfattes naturligt nok i den offentlige bevidsthed og debat som midler til kompensation og – om muligt – genopretning af skader. Erstatningsrettens funktion som middel til skadesforebyggelse har spillet en væsentlig rolle i den juridiske litteraturs drøftelse af rækkevidden af ansvaret efter culpa-reglen og af betydningen af et riskmanagement med identificering og begrænsning af kendelige risici og af ansvar for tab ved realisering af restrisiko for omgivelserne ved disse risikobetonede aktiviteter. Der er på nogle områder en tendens i retspraksis til at pålægge ansvar for en kendelig og målelig restrisiko, også selv om aktiviteten ikke er uforsvarlig, jf. UfR 2000.1779 H om brud på en kloakledning og nærmere nedenfor i kapitel 4 nr. 2 og nr. 5.¹⁷

Det er åbenbart, at betydningen af ansvarsrisikoen som motiv til at udvise forsigtighed og til i det hele taget at forebygge skader er meget forskellig på forskellige områder. Hensyn til at nedbringe erstatnings- og forsikringsudgifter,

15. Forsikringen indeholder ofte en klausul der undtager skade som følge af krig, krigslignende operationer, borgerkrig, oprør eller borgerlige uroligheder m.m., jf. *Lyngsø*: Forsikringsret s. 285 f og UfR 1995.354 H (kommenteret i UfR 1995B.423).

16. Risiko ved fly har i et vist omfang måttet overtages af staterne, jf. *Claus H. Hansen* i *Forsikring* nr. 20/2001 s. 16 f. De krav, der i Danmark er fastsat til ansvarsforsikring af fly, er beskudne, jf. *Bekendtgørelse* nr. 504 af 27. juni 1991.

17. *Ussing*: Erstatningsret s. 9 ff, *Bo v. Eyben og H.H. Vagner*: Erstatningsret s. 24 ff, *Hellner og Johansson*: Skadestandsrätt s. 37 ff og flere andre. – I Betænkning om arbejdsskade-forsikring nr. 1282/1994 s. 155 ff drøftes indretningen af »et mere skadesforebyggende arbejdssystem«.

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

samvirker ved planlægningen i erhvervsvirksomhed med virksomhedens effektivitet og omdømme. Erstatningsansvaret har i sig selv i hvert fald på nogle områder en væsentlig præventiv effekt. Dette gælder formentlig bl.a. ansvaret for tort efter EAL § 26 f.eks. for ærekrænkelser.¹⁸ Frygten for selv at komme til skade navnlig ved uheld i trafikken kan ikke adskilles fra ønsket om ikke at tilføje andre skade.

Lovgivningen synes ikke at have tillagt erstatningsansvar stor betydning for det skadesforebyggende arbejde. Ansvar efter culpa-reglen er dog fastholdt fuldt ud for virksomhederne i erhvervsforhold m.m., jf. EAL §§ 19 og 23. Færdselslovens § 108, stk. 2 fastslår derimod, at aftale om regres for den lovpligtige motoransvarsforsikring mod forsikringstageren kun har gyldighed, hvor »forsikringsbegivenheden er fremkaldt ved en uagtsomhed, der kan betegnes som grov hensynsløshed«. Regres kan kun i sådanne tilfælde antages at have nogen præventiv virkning, siges det i Betænkning om motoransvaret nr. 1036/1985 s. 115 og i bemærkningerne til Forslaget til § 108 i FT 1985-86 tillæg A sp. 324 f.

Behovet for at der ydes hjælp til mennesker i nød og gives kompensation til skadelidte er åbenbart, men et gammelt ord siger »prevention is better than cure«. Behovet for skadesforebyggelse eller prævention, der begrænser antallet af ulykker og uheld som forvolder skader, er åbenbart og vejer tungt. Ansvarsrisikoen har en vis betydning som motiv til at udvise forsigtighed og omtanke. Reglerne om nedsættelse og bortfald af krav om erstatning på grund af egen skyld har formentlig også en vis skadesforebyggende effekt, jf. FAL § 52.¹⁹ Risikoen for at ifalde erstatningsansvar spiller utvivlsomt en væsentlig rolle som motiv til at tegne ansvarsforsikring.

En begrænsning af dækningen fra skadesforsikringer af skader, der kunne have været undgået, f.eks. ved rimelig almindelig vedligeholdelse og ved iagttagelse af særlige sikkerhedsforanstaltninger, jf. FAL § 51, har væsentlig betydning. Forsikringsvæsenet udøver en betydelig skadesforebyggende virksomhed ved at stille betingelser om vedligeholdelse, påpasselighed, skadesforebyggelse både som betingelse for dækning og som vilkår for overhovedet at antage forsikringer. Både i skadesforsikring og ansvarsforsikring stilles der betingelser

18. En ansvarsforsikring for personskade dækker også ansvar for skader, der i EAL benævnes godtgørelse for svie og smerte (§ 3) og for tort (§ 26). Ansvar for forsælligt voldt skade dækkes dog ikke og godtgørelse for tort vil derfor oftest falde uden for forsikringen.

Se om prævention som virkning af godtgørelse for tort ved krænkningsskader *Sisula Tulokas* i NFT 2001.33 f samt bemærkningerne til lovforslaget om ændring af EAL 2001 s. 19 og 31. I betænkning nr. 1412/2002 foreslås en ny § 26a i EAL om godtgørelse til efterladte ved dødsfald.

19. Således *Ussing*: Erstatningsret s. 183 f.

2. Erstatning og forsikring. Forebyggelse ...

som begrænser skadesrisikoen bl.a. om forsvarlig indretning, vedligeholdelse og sikring af huse, virksomheder, biler og maskiner.

I de senere år er der sket en meget betydelig udvikling af kravene i den offentligretlige lovgivning til produktsikkerhed, arbejdsmiljø og miljøet i omverdenen. Den begrænsning af antallet af skader der er opnået har imidlertid ikke mindsket, men snarere forstærket ønsket om, at de der alligevel rammes af skader får kompensation. De skadelidte fremstår, som sikkerheden forbedres, tydeligere som nogle uheldige få, og opgaven at hjælpe dem bliver mere overkommelig. Den økonomiske byrde af erstatninger efter erstatningsrettens regler, selv efter noget skærpede regler, udgør beløb, som er af beskeden størrelse i sammenligning med den sociale forsorgs budgetter.

Jurister og retsøkonomer har rejst spørgsmålet, om det er mest effektivt – hurtigst og billigst – fortrinsvis at dække skader af skadesforsikring tegnet af de skadelidte eller af ansvarsforsikring tegnet af skadevolderne. Skadesforsikring kræver konstatering og opgørelse af en dækningsberettiget skade. Ansvarsforsikring kræver tillige konstatering af et ansvar. Ikke al skade kan dækkes af ansvarsforsikring. Skadesforsikring dækker også skader, som ikke er forvoldt af en skadevolder, men af naturbegivenheder som f.eks. storm, lyn, regn, sne eller hagl og insekter og skader forvoldt af ukendte skadevoldere. Dækning af sådanne skader kræver en tingsforsikring eller en særlig lovbestemt ordning som f.eks. Loven om stormskade og stormfald nr. 349 af 17. maj 2000. Skader, der – formentlig – er forvoldt af en ukendt skadevolder, f.eks. en pyroman eller en flugtbilist, dækkes ikke af ansvarsforsikring, men visse typer af sådanne skader er omfattet af en særlig lovbestemt ordning som f.eks. DFIM's dækning af personskade forvoldt af ukendte eller uforsikrede motorkøretøjer, jf. Cirkulære nr. 217 af 16. december 1992.

Økonomen *Ronald Coase* har opstillet den sætning (the Coase Theorem), at parterne – (mulige fremtidige indbyrdes) skadelidte og skadevolder – altid vil søge den økonomisk mest hensigtsmæssige løsning, forudsat fuldstændig information og små transaktionsomkostninger. Coase's teorem er inspireret af nabosager. Den effektive løsning er at opretholde den tilstand som giver mindste omkostninger eller største afkast. Det betaler sig for den der er interesseret heri at skadesløsholde naboen af sit overskud.²⁰ Ønsket om at finde den givtigste løsning kan forklare, at en del sager bliver forligt, og at sagerne ikke altid forliges på »domsvilkår«, men teoremet giver ingen løsning for lovgivning og

20. Nærmere bl.a. i *Lars Werin*: *Ekonomi och rättssystem* s. 408 f, *A. Michell Polinsky*: *An Introduction to Law and Economics* s. 11 f og *Hellner og Johansson*: *Skadeståndsrätt* s. 54 f. Coase skal være blevet inspireret af sagen *Sturges v. Bridgeman* (1879) refereret i *Winfield & Jolowicz* s. 525

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

anden regulering af planlægning og erstatningsret. Teoremet tager ikke hensyn til muligheden af skadesforebyggelse, til uagtsomhed og til personskadernes særlige karakter. I nabosager kan der ikke kun tages hensyn til ejendommenes øjeblikkelige faktiske anvendelse, men til hvad ejendommene kan anvendes til. I lovgivning sammenkædes culpa og forbud. Hvad der er culpøst er forbudt. Dette er uforeneligt med at ville følge – øjeblikkelig – økonomisk maksimering.

Debatten om hvorvidt erstatningsrettens og ansvarsforsikringens rolle burde begrænses har ikke ført til klare resultater. EAL har taget stilling til en del af problemet ved reglerne i §§ 19 og 23 om begrænsning af ansvaret i privatlivet og af ansattes ansvar. Fastholdelse af ansvaret for erhvervslivet og det offentlige, også for skade som er dækket af tingsforsikring, er bl.a. begrundet i hensynet til skadesforebyggelse og en retfærdig omkostningsfordeling.²¹ En tingsforsikring, der har dækket en skade, har regres mod en ansvarlig skadevolder eller dennes ansvarsforsikrer, jf. § 22. Regreskravet opstår ved subrogation. En transport fra skadelidte af hans krav er ikke nødvendig.²² Forsikringsselskaberne har indgået aftaler om begrænsning af regressager mellem selskaberne, som i nogen grad nedtoner ansvarsforsikringens rolle. Opretholdelsen af ansvar og ansvarsforsikring har bl.a. værdi på grund af selskabernes skadesforebyggende indsats over for potentielle skadevoldere. En personforsikring har ikke regresret, selv om forsikringen ikke er en summaforsikring, jf. UfR 1996.285 H om en tandlæges sygedriftabsforsikring. Skadelidte har således krav på erstatning af sit driftstab både fra skadevolderen og fra sin personforsikring.

Der er ikke foreskrevet og der består ikke en faktisk koordination mellem de offentligretlige sikkerhedsforskrifter og erstatningsrettens ansvarsregler. En overtrædelse af de offentligretlige regler kan ofte medføre straf af bøde, men en sådan overtrædelse anses ikke uden videre som en uagtsomhed eller en grov uagtsomhed, der medfører, at erstatningsansvaret for skadevolderen fastholdes også i den private sektor, jf. omtalen af FAL § 19, stk. 1, nr. 2 og UfR 2001.614 H ovenfor i note 12.

Det personlige ansvar for arbejdstagere i tjenesten er væsentligt begrænset, jf. EAL §§ 19, stk. 3 og 23. Skader, der er dækket af tings- eller driftstabsforsikring eller af arbejdsgiverens ansvarsforsikring er omfattet af § 19, stk. 3, hvorefter arbejdstageren kun er ansvarlig for skader voldt med forsæt og grov

21. Se om baggrunden for bestemmelserne i §§ 19-22 i EAL Betænkning nr. 829/1978 s. 14 f og FT 1983-84, 2. samling, tillæg A, sp. 78 ff og 109 ff.

22. Ved subrogation er debtors gode tro ved opfyldelse beskyttet som ved GBL § 29, men reglerne om overdragelse kan i øvrigt ikke uden videre overføres på subrogation. Der kræves ikke et løfte eller erklæring fra den berettigede (sikrede), sml. *K.J. Dhunér* i NFT 2000.211.

2. Erstatning og forsikring. Forebyggelse ...

uagtsomhed. Bestemmelsen i § 23 omfatter alle skader, som er forvoldt af en arbejdstager og er omfattet af virksomhedsansvaret efter DL 3-19-2, både forsikringsdækkede og uforsikrede skader. Bestemmelserne i § 19 og § 23 er forskelligt formuleret, men ligger hinanden nær i indhold. Resultatet er, at personligt medarbejderansvar kun sjældent kommer på tale.²³ Ansvar i erhvervslivet er et virksomhedsansvar. Den præventive effekt af erstatningsretten retter sig især mod virksomhedernes planlægning og tilrettelæggelse af arbejdet og kun i mindre grad mod handlingsfasen. Her spiller det aktuelle tilsyn og belønning af godt og kritik af dårligt arbejde en større rolle. Reglen i § 23 gælder alle, der er ansat som »arbejdstagere«, også overordnede medarbejdere.²⁴

EAL indeholder i § 24 en generel regel om lempelse af erstatningsansvar for skadevolder og af egen skyld for skadelidte, der vil virke urimeligt tyngende eller ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør en lempelse rimelig. Reglen er kun blevet anvendt i enkelte særegne tilfælde, jf. UfR 1993.358 H og 1996.862 H om ruinerende erstatningskrav mod ulykkeligt stillede personer eller virksomheder. Ansvar efter § 24 lempes ikke, så langt en ansvarsforsikring dækker. Lempelse efter § 24 beskærer kompensationen til skadelidte, men kan vanskeligt tænkes at slå skår i en præventiv effekt af erstatningsreglerne.

Erstatningsretten hjemler ikke i almindelighed krav på godtgørelse for ikke økonomisk skade. Der ydes dog ved personskade godtgørelse for varigt mén og for svie og smerte, jf. EAL §§ 3 og 4. For grove personlige krænkelser ydes godtgørelse for tort, jf. nærmere EAL § 26. Bestemmelsen i § 26 blev ændret ved Loven om ændring af EAL for at forhøje de godtgørelsesbeløb, der hidtil er blevet fastsat, jf. Betænkning nr. 1383/2000 s. 86 f, men ikke for at udvide anvendelsesområdet for bestemmelsen, sml. herved UfR 1996.747 H der nægter godtgørelse til bankfunktionær, som var blevet bundet og kneblet.

Der er ikke efter dansk ret som bl.a. i England og USA mulighed for at pålægge en skadevolder, der har optrådt forkasteligt, at svare exemplary eller punitive damages til skadelidte, en sanktion bestående i betaling af et rundt – arbitrært – beløb fra den skyldige skadevolder til den krænkede skadelidte begrundet i pønale synspunkter og moralsk forargelse.

Udvidelsen af den almindelige erstatningsregel til at omfatte et stadig videre ansvarsområde har nok foruden rationelle betragtninger over behov for økono-

23. Ansvar er dog i FED 1996.1340 V fastholdt for en beruset erhvervschauffør. Ansvar fandtes ikke at burde lempes efter EAL §§ 23 eller 24.

24. En advokat var som skifterettens medhjælper i en gældssanering en selvstændig næringsdrivende og ikke en ansat arbejdstager, jf. UfR 1998.1413 V. Ansvar for direktører og bestyrelsesmedlemmer kan efter omstændighederne f.eks. for ikke-professionelle bestyrelsesmedlemmer lempes efter Aktieselskabslovens § 143 eller EAL § 24, jf. UfR 1979.777 V om en boligforenings forretningsfører.

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

misk kompensation og skadesforebyggelse undertiden også støtte i moralske synspunkter: sligt bør man ikke slippe fra uden at betale. Erstatningsretten også uden punitive damages og reglen i EAL § 26 om godtgørelse for tort er ikke upåvirket af moralske domme. I 2001 er reglerne om godtgørelse for personska- de i de andre nordiske lande ændret og udvidet, bl.a. således, at der haves krav på en godtgørelse ved en nærtståendes død, jf. om Sverige *Anders Dereborg* i NFT 2001.220 ff, og tilsvarende regler vil formentlig blive gennemført her i landet, jf. en Betænkning herom nr. 1412 af 2002.²⁵

3. Erstatningsret i og uden for kontraktforhold

3.1. Kontraktbrud

Kontraktbrud medfører efter omstændighederne erstatningsansvar for debitor. Lovgivningen indeholder regler herom for flere kontraktarter. Dette gælder bl.a. Købeloven og Lejeloven, og lignende regler antages at gælde også for kontrakt- typer, som ikke er lovregulerede. Kontrakterstatningsreglerne er forskellige fra den almindelige erstatningsret. Culpareglen gælder dog i vid udstrækning på begge områder, jf. nedenfor i kapitel 5 nr. 3. De almindelige erstatningsregler gælder uafhængigt af kontraktforhold, men et kontraktforhold eller andet særligt forhold mellem parterne kan påvirke indholdet af de erstatningsregler der finder anvendelse på dem. Bevisbyrden for, at skadevolder har handlet uforsvarligt, påhviler uden for kontraktforhold skadelidte, mens der gælder en almindelig regel om omvendt bevisbyrde som foreskrevet i KBL § 23 i kontraktforhold. UfR 1996.1446 H (omtalt i kapitel 3 nr. 1) fastholder skadelid- tes bevisbyrde også over for en person der står i et andet særligt pligtforhold til skadelidte end en privatretlig kontrakt (sagkyndig ved prøve til flycertificat).

Bestemmelser i en kontrakt eventuelt som et led i faste leveringsbetingelser om følgerne af kontraktbrud f.eks. om ansvarsbegrænsning har kun virkning for leverandørens ansvar for opfyldelsen af kontrakten, men ikke for leverandørens ansvar efter den almindelige deliktserstatningsrets regler, herunder reglerne om produktansvar, jf. UfR 1999.255 H (omtalt nedenfor i kapitel 6).

25. Sml. *Ussing*: Erstatningsret s. 208 f, *Hellner og Johansen*: Skadestandsrätt s. 371 f, *Jens Møller*: Erstatningsansvarsloven s. 468 f samt *Winfield & Jolowicz* on Tort s. 744 ff. – Både realiteten og ordet erstatning kan rumme en tilfredsstillelse og oprejsning: Jeg er blevet uretfærdigt behandlet og den, der har gjort det, har måttet bøde derfor.

4. Den almindelige erstatningsregel i lovgivning ...

3.2. Lovvalg i erstatningsretten

Der er væsentlige forskelle mellem landenes erstatningsret, og lovvalget er derfor interessant for ansvaret for skader med tilknytning til flere lande. Erstatningsretlige spørgsmål afgøres i almindelighed efter loven på skadesstedet (*lex loci delicti*). Dette gælder også om produktansvar, jf. UfR 1999.255 H. Dommen anvender skadesstedets, som i denne sag var og ofte vil være skadelidtes, og ikke producentens hjemsted, uanset at producentens ret var foreskrevet i leveringsbetingelserne, ved bedømmelsen af en skade forvoldt af et importeret produkt.

En særlig tilknytning til et bestemt land – være sig et fremmed land eller Danmark – kan føre til anvendelse af dette lands ret, f.eks. som i UfR 1967.405 Ø hvor en dansker var omkommet ved et trafikuheld i Polen med en dansk turistbus til anvendelse af dansk ret. Tilknytningen til Polen var i hvert fald for så vidt angår udmålingen af erstatningen ringe. Interessen i at anvende parternes fælles bopælslov (*lex communis*) frem for skadesstedets lovgivning kan både være, at der i hjemlandet gælder strengere ansvarsregler (objektivt ansvar) og at der gives erstatninger efter et højere erstatningsniveau.²⁶

En rent »individualiserende metode« til lovvalg uden brug af generelle kriterier stemmer dårligt overens med det generelle krav til domspraksis om at være regeldannende og fører til retsusikkerhed. Bl.a. dommen i UfR 1999.255 H tyder på, at domstolene også på lovvalgsområdet søger så vidt muligt at leve op til kravet om at udvikle regler gennem afgørelserne af de konkrete tvister de får forelagt, jf. nedenfor i nr. 4.²⁷

4. Den almindelige erstatningsregel i lovgivning og retspraksis

Erstatningsretten er kun i begrænset omfang lovfæstet, men erstatningsretten omfatter dog én bestemt generel »almindelig erstatningsregel«. Det forudsættes i motiverne til flere lovbestemmelser, bl.a. Aktieselskabslovens §§ 140 og 141, at der findes en almindelig erstatningsregel om ansvar for forsætligt og uagtsomt forvoldt skade. De citerede bestemmelser i ASL kodificerer denne almindelige erstatningsregel for så vidt angår Aktieselskabslovens område. I andre nyere love som f.eks. i Konkurrenceloven er der ikke optaget en kodifikation

26. *Svenné Schmidt*: International Formueret s. 295 ff. – I art. 288 (2), jf. art. 235 er det bestemt, at fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold for skader er undergivet »de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer«. Denne formel forekommer ikke i andre af Traktatens bestemmelser.

27. Sml. bl.a. *K. Hertz* i J 2001.285 og *Arnt Nielsen* i J 2002.40.

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

af erstatningsreglen, men motiverne oplyser, at lovens tavshed skyldes, at en lovfæstelse af en erstatningsregel er overflødig, da den almindelige erstatningsregel jo gælder overalt og derfor også gælder på Konkurrencelovens område.²⁸ Markedsføringsloven fastslår i § 13, stk. 2, at overtrædelse af loven med dens krav om iagttagelse af god markedsføringsskik »pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler«. Ansvarsgrundlaget er culpa.²⁹ Flere love om særlig strenge erstatningsregler opretholder udtrykkeligt de almindelige regler om erstatningsansvar, jf. således Produktansvarslovens § 13 og Miljølovens § 7.

Der findes også i retspraksis henvisninger til en almindelig erstatningsregel med et bredt eller generelt anvendelsesområde, jf. f.eks. UfR 1997.364 H (Satair) omtalt i kapitel 3, nr. 3(1). Denne almindelige erstatningsregel er en moderne version af den klassiske culparegel, jf. nedenfor i kapitel 2, nr. 1. Henvisningen til en almindelig erstatningsregel viser, at reglen finder anvendelse i foreliggende sager, men den blotte henvisning til reglen skaber ikke altid fuld klarhed over, hvad reglen nærmere indebærer på de mange og forskelligartede områder, hvor den kommer til anvendelse.

Domstolene har »alene at rette sig efter loven«, hedder det i Grundlovens § 64. Den almindelige erstatningsregel, der er støttet af mange og tydelige forudsætninger om dens eksistens også i lovgivningen eller dennes motiver, er bindende for den dømmende magt. Den almindelige erstatningsregel er gældende ret i Danmark. Domstolene kan ikke ændre reguleringen af emner der er fastlagt i lov, heller ikke en regulering der klart og ofte er forudsat i lovgivningen. Domstolene kan og skal i almindelighed udfylde og supplere regler hvor disse er uklare, og efter omstændighederne også skabe regler hvor ingen findes. Friheden til at gå nye veje er mindre, jo mere autoritative og detaljerede angivelserne af hvad der er gældende ret er.

28. Se om ASL Betænkning nr. 362/1964 s. 195 om at den foreslåede regel (nu ASL § 140) kun er »en henvisning til dansk rets almindelige erstatningsregler«.

Se om Konkurrenceloven bemærkningerne til lovforslaget i FT 1996-97, tillæg A, s. 3676, hvor det siges: »I det omfang konkurrencebegrænsninger i strid med loven påfører en fysisk eller juridisk person et tab, vil der typisk være tale om en retsstridig handling, som kan gøre det muligt for den skadelidte at søge erstatning gennem et civilt søgsmål. Da dette imidlertid følger af dansk rets almindelige regler, er det ikke fundet nødvendigt at indsætte en udtrykkelig bestemmelse herom.« Udtalelsen er interessant, særlig fordi der ikke under tidligere tiders konkurrencelove har været rejst erstatningskrav mod dominerende virksomheder eller karteldeltagere for at have udnyttet kunder eller trynet konkurrenter. Tidligere tiders standpunkt, hvorefter udstrækning af erstatningsreglen til også at gælde om almindelig formueskader, skulle kræve en særlig hjemmel, synes hverken motivforfatterne eller nogen anden at skænke en tanke.

29. *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven s. 364 f.

4. Den almindelige erstatningsregel i lovgivning ...

Anerkendelsen af eksistensen af en generel grundsætning om culpaansvar besvarer ikke alle spørgsmål og fjerner ikke al tvivl om, hvad der gælder på erstatningsrettens område. En forudsigelig retstilstand kræver et net af detalregler eller klare tidssvarende retsstandarder. Erstatningssager kan lige så lidt som andre retssager afgøres ved et konkret skøn i den enkelte sag. Erstatningsretten er vel i betydeligt omfang ulovbestemt, men erstatningsretten er i sin helhed en del af retssystemet. De erstatningssager, der forelægges domstolene, skal afgøres efter generelle regler. Krav om retssikkerhed og om lighed for loven er en del af den retlige tradition. Denne tradition indebærer, at der skal udvikles generelle retssætninger på ulovbestemte områder, og at indholdet af disse retssætninger skal fremgå af begrundelsen i domstolenes afgørelser. Retsplejeloven foreskriver i §§ 218 og 366a, at domme og kendelser skal ledsages af »grunde«, der både omfatter »de faktiske og retlige omstændigheder«, som har ført til afgørelsen. En domstolsafgørelse er en bevisafgørelse og en regelanvendelse. Afgørelsen forudsætter identifikation af den eller de relevante regler, og en konstatering af, at de betingelser, reglerne kræver opfyldt, er til stede.

Domstolenes retsanvendelse ved fortolkning og udvikling af regler er forskellig fra forvaltningens udøvelse af sit frie administrative skøn.³⁰ Domstolene skal følge bestemte generelle regler også på områder, der som store dele af erstatningsretten er ulovbestemte, og domstolene skal gøre rede for indholdet af de regler de følger i afgørelsernes præmisser. En væsentlig grund til, at den dømmende magt skal følge regler og ikke træffe sine afgørelser ved fritstående konkrete skøn, er retssikkerheds- og lighedsideologien.

30. Begrebet og kravene til det frie administrative skøn er ofte blevet drøftet i de senere år, senest af *Bent Christensen*: Forvaltningsret. Prøvelse s. 50, 92 et passim, *Gammeltoft-Hansen* i Festskrift til Ole Krarup, 1995, s. 167 og *Michael Lunn* i J 2001.49 f. Forvaltningslovens § 24 indeholder regler om begrundelseskravet til afgørelser efter regler og efter skøn i forvaltningsafgørelser. Bestemmelsen i § 24 er omtalt i Justitsministeriets Vejledning pkt. 133. – Vurderingen af, om der er ført tilstrækkeligt bevis, er et retsspørgsmål, også i tilfælde hvor bedømmelsen af bevistemaet er vanskelig og kræver en særlig sagkundskab, sml. UfR 2000.645 H med note 1, der foretog de nødvendige »bevisvurderinger af skønsmæssig karakter« for at kunne efterprøve Den Sociale Ankestyrelses afgørelse vedrørende nedsat erhvervsevne som betingelse for ret til førtidspension efter Lov om social pension. En intuitiv vurdering af flere faktors betydning som kriterier og bevis herfor siges i flere domme, bl.a. UfR 2001.374 H, at være sket »efter en samlet vurdering«.

5. Regel, retskilde, fortolkning og begrundelse

Begreberne regel, retskilde, fortolkning og – reelle, praktiske – begrundelser spiller en væsentlig rolle i erstatningsretten som i juraen i øvrigt. En *regel* er et direktiv om, at visse fakta er retsstiftende, således at der indtræder en bestemt retsvirkning, når disse fakta foreligger eller indtræder. *Retskilde* betegner former – lov, retspraksis, sædvaner – der giver direktiver, der foreligger i en af disse former, virkning som regler eller præcisering af tolkning af regler. *Fortolkning* er den nødvendige præcise fastlæggelse af indholdet af en regel. *Begrundelsen* for en regel er en sammenfatning af de reelle grunde, der taler for og imod en bestemt regel. Fortolkning adskiller sig fra retskilder i almindelighed ved at være bundet til en bestemt eksisterende regel.

Begrundelsen for valget af en regel inden for det spillerum, domstolene finder at de har for fastlæggelse eller præcisering af retstilstanden, kommer ikke altid til udtryk i afgørelsens præmisser. Den reelle begrundelse for afgørelser, der udvider erstatningsansvaret, dækningen efter forsikringspolicer, beskyttelsen af forbrugerne eller andre udviklinger af retssystemet er ønsker om ændring af visse regler i en bestemt retning. Området for virkningen af disse relevante påvirkningsfaktorer er begrænset af den traditionelle opfattelse af lovgivning og praksis. Der er nuancer i synet på, hvor langt fornyelsen af retssystemet kan og bør drives gennem retspraksis. Det er ikke muligt at opstille helt faste retningslinier for området for frie hensigtsmæssigheds- og rimelighedsbetragtninger ud fra forholdets natur. Der hersker forskellige meninger både om, hvad hensynet til tradition og hidtidig praksis kræver, og om hvad der er hensigtsmæssigt og rimeligt.

Et illustrerende eksempel på betydningen af dommerindividualiteten og i det hele på meningsforskelle mellem professionelle jurister er Højesterets dom af 6. november 2001 (Eternitsagen), hvor 5 dommere over for en særlig forbrugervenlig minoritet på 2 dommere udtaler, at »ansvar for producenten i en situation som den foreliggende efter udløbet den absolutte reklamationsfrist i KBL §§ 54 og 83 (ville) nødvendiggøre en ændring af disse bestemmelser«. Fastsættelsen af en minimumslevetid for industriprodukter – uden hensyn til frister i lovgivningen og leveringsbetingelser – er ikke en let sag. Et andet eksempel: I Norge er flere jurister i NOU 2000:16 gået ind for ansvar for tobaksproducenterne for skader som følge af rygning. Synspunktet har ikke fundet tilslutning fra domstolene, jf. nedenfor i kapitel 8.

I mange domme siges, at retsstillingen er sådan og sådan, og efter bevisbedømmelsen må resultatet derfor blive som følger. Situationen er forskellig i domme, der går kendte og indarbejdede veje og domme der går nye veje i retssystemet. I nogle domme, der har udvidet ansvaret for vandskade som følge af brud på kloakledninger (senest UfR 2000.1779 H omtalt nedenfor i kapitel 5 nr. 2), angives som »grunden« bag afgørelsen for så vidt angår jus, at skader som den

5. Regel, retskilde, fortolkning og begrundelse

skete havde været påregnelige for kommunen og derfor kunne have været taget i betragtning både i teknisk og økonomisk henseende. Begrundelsen er formuleret kort og præcist og falder sammen med reglen. UfR 2000.1779 H siger intet om *retskilden*, d.v.s. om hvorfra den anvendte regel stammer og har sin hjemmel, og dommen siger heller ikke, hvad der dog vel er meningen, at ansvar ud over culpareglen i sådanne tilfælde har en reel fornuftig begrundelse, og at denne udvidelse af ansvaret i tilfælde som det foreliggende ikke vil volde forstyrrelse i retssystemet. Dommen indlader sig ikke på en nærmere analyse af det hensigtsmæssige eller rimelige i, at ansvaret udvides og drøfter f.eks. ikke, om de skadelidte burde klare sig selv ved at tegne forsikring mod vandskade, hvad mange i øvrigt har gjort, og selv betale hele præmien. Der opnås velsagtens kun en beskedent billiggørelse af beboernes forsikringer ved at give vandskadeforsikrerne regres mod ejer og administrator af kloakledningen, d.v.s. mod kommunen.

Udsagnet om indholdet af den anvendte regel kan ikke forstås som en regel med et anvendelsesområde som passer til indholdet af udsagnet, jf. således den lidt ældre UfR 1996.1446 H om en flyveprøve omtalt i kapitel 3, nr. 1, selv om der intet siges om, at reglen er undergivet væsentlige begrænsninger. Reglen som den er formuleret ville føre til ansvar for påregnelige skader i vidt omfang, men dommen har vistnok kun godtaget reglen for situationer som den foreliggende og lignende tilfælde af naboskader.

Begrebsapparatet kan bringes til at hænge sammen ved at betegne en begrundelse bestående i hensigtsmæssighed og rimelighed som en retskilde: forholdets natur, men svaret på, hvorvidt og i hvilket omfang en begrundelse er retsskabende, må søges i det enkelte retsområde f.eks. i erstatningsretten og ikke i en generel retskildelære.

I domme skelnes der i almindelighed ikke klart mellem den reelle argumentation for og imod at pålægge ansvar, den rette formulering af den regel, der opstilles som gældende i sager som den foreliggende og den støtte for denne regel, der er at finde i en anerkendt retskilde, lov, præcedens eller forholdets natur. Erkendes må da også, at det ofte ville være vanskeligt eller umuligt at angive reglers nøjagtige genesis, og at arbejdet med at skabe en vis klarhed ikke altid ville stå i rimeligt forhold til værdien af den klarhed der kan vindes. Kravet i RPL § 218 om, at en dom skal angive sine retlige »grunde«, angår de grunde, som er afgørende i den foreliggende sag, ikke den overordnede retlige regulering og retspolitik.

Retsudviklingen i erstatningsretten i retspraksis er både præget af et almindeligt ønske om at yde skadelidte kompensation og af, at ændringer af retssystemet uden en ændring af lovgivningen forudsætter, at der vises respekt for tradition og for, at indgribende ændringer må kræve lovgivers medvirken. Et

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

spørgsmål om der f.eks. kan kræves erstatning af tobaksfabrikanter for skade forvoldt ved rygning bør ikke besvares ved en ny retspraksis, der bryder med den hidtil gældende opfattelse. Tobaksproblemet følges med opmærksomhed af lovgiveren.

Den almindelige retskildelæres almindelighed og vaghed afspejler, at den endelige stillingtagen til bl.a. erstatningsretlige tvivlsspørgsmål må ske ved undersøgelser af de enkelte detailområder.

6. Retskilderne i erstatningsretten

6.1. Erstatningsrettens særpræg

Området for retlig regulering er broget og vidtstrakt. Stadig flere aktiviteter er blevet undergivet retlig regulering, og reguleringen er blevet mere indgående. Fremstillinger af den almindelige retskildelære omtaler de typer af faktorer – lov, præcedens, sædvane, forholdets natur – der har betydning for fastlæggelsen af retstilstanden, både på ulovbestemte områder og på områder, hvor der findes lovgivning som dog ikke giver udtømmende og klare svar på alle spørgsmål. Forholdene er forskellige fra sagsområde til sagsområde. De retskilder som er relevante på forskellige områder er derfor af forskellig karakter og har en vekslende betydning og anvendelse. Retskilderne og deres betydning kan ikke beskrives udtømmende i generelle præcise sætninger. Retskildernes funktion kan kun illustreres ved eksempler. Nogle almindelige synspunkter og tendenser kan dog slås fast. Tre faktorer spiller en væsentlig rolle for erstatningsretten.

(1) *Anvendelsesområdet for erstatningsretten er ikke afgrænset.* Den almindelige erstatningsregel gælder på et vidtstrakt område, hvor ikke andet særligt er bestemt, eller hvor kompensation ved erstatningsansvar ikke er naturlig. Dette vidtstrakte anvendelsesområde er stort og ubestemt. En skade forvoldt af en skadevolder i en hvilken som helst situation på et hvilket som helst område kan i princippet tænkes at give skadelidte et krav om erstatning efter erstatningsrettens grundregel. Der stilles ikke krav om en særlig hjemmel som betingelse for at anerkende et krav om erstatning, således som tilfældet er for straf – også bødestraf – efter Straffelovens § 1.

En fremstilling af erstatningsretten, som skal være realistisk og umiddelbart praktisk brugbar, må gøre rede for almindelige adfærds- og ansvarsnormer på væsentlige, bestemt definerede og overskuelige områder, såsom markedsføring, rådgivning, børshandel, selskabsret m.m. og nærmere undersøge bestemte transaktionstyper på disse begrænsede områder. For den moderne erstatningsret er det irrationelt som i klassisk erstatningsret kun at beskæftige sig med integri-

6. Retskilderne i erstatningsretten

tetskrænkelser, person- og tingsskade, da også afgørelser om erstatning af almindelig formueskade træffes på grundlag af den almindelige erstatningsregel. Begrænses fremstillinger af erstatningsretten til kun at angå integritetskrænkelser overlades store og vanskelige sagsområder til andre uden at opnå den vejledning, som det er muligt at få på grundlag af en bred almindelig erstatningsret.

(2) *Erstatningsretten er i hovedsagen ulovbestemt.* I Danmark er der ikke udarbejdet en almindelig systematisk erstatningslov. Helt generelle lovregler om erstatningsret ville næppe heller kunne gives et praktisk meget værdifuldt indhold.³¹ Anerkendelsen af, at der findes en almindelig erstatningsregel som er gældende på et ubestemt vidtstrakt område, efterlader derimod et behov for redegørelser for detailbestemmelser der præciserer, hvordan denne almindelige regel anvendes på forskellige begrænsede områder. Sådanne begrænsede detailregler kan gives et praktisk anvendeligt indhold. De love der er gennemført og som regulerer bestemte afgrænsede spørgsmål: EAL navnlig om opgørelsen af erstatning for personskade, Færdselslovens kapitel 16 om objektivi ansvar for motortrafikskader og om ansvarsforsikring, Jernbaneloven om jernbanetrafikskader og mange flere love, løser problemer på hver deres særlige område. Lovene giver derimod i almindelighed ikke hjælp til en præcisering af indholdet af grundreglen, den almindelige erstatningsregel.

(3) *Tendensen i lovgivningen.* Al eller næsten al ny lovgivning om erstatningsret, socialret og forsikringsret og den meste omtale af erstatning, sociale ydelser og forsikring i medierne går ud på, at der skal eller bør gives erstatning, offentlig hjælp og forsikringsdækning i stadig flere tilfælde, og at erstatning og anden kompensation for personskade og lign. bør ydes med stigende beløb.

Erstatningsret og socialret styres af lovgivning. Forsikringsret styres af kontraktpraksis og af konkurrencen mellem forsikringsselskaberne foruden af lovgivning. Også her er der en tendens til udvidelse af dækningen.³²

31. Dette illustreres af kontinentale lovbøger som indeholder systematiske regler om erstatningsret, i Frankrig således Code civil om Des délits et des quasi délit (art. 1382-1386) og i Tyskland BGB om Unerlaubte Handlungen (§§ 823-853).

32. Til FAL og anden lovgivning kan føjes retningslinier for forsikringsbranchen fra Fondsrådet, Finanstilsynet, Forbrugerombudsmanden og brancheorganisationen Forsikring & Pension. *Ivan Sørensen* har udarbejdet et omfattende forslag til retningslinier fra Forbrugerombudsmanden efter Markedsføringslovens § 15, jf. NFT 2001.270 ff herom. Spørgsmålet om en arbejdsdeling blandt de involverede og bemyndigede autoriteter er uløst, jf. *Leth Jeppesen* i Forsikring nr. 17/2001 s. 3.

6.2. Frihed eller bundethed i retsanvendelsen

Flere faktorer spiller en væsentlig rolle i retsanvendelsen. Retten er bundet af parternes påstande, anbringender og bevisførelse, jf. RPL §§ 338 og 344, stk. 1. Gør sagsøgeren ikke gældende, at sagsøgte er ansvarlig, selv om retten ikke måtte finde det bevist, at der er udvist uforsigtighed, kan der ikke gives sagsøger medhold, selv om et strengere ansvar måtte være hjemlet efter lov eller almindelige retsgrundsætninger, sml. UfR 1996.1446 H om en flyveprøve omtalt i kapitel 4 nr. 2, hvor et strengere ansvar for en påregnelig risiko synes at have været på sin plads. Retten kan afhjælpe nogle, men ikke alle huller i parternes sagsførelse ved at udøve sin spørgsmålsret efter RPL § 399, jf. § 344, stk. 2.

Retsreglerne og deres indhold er ikke undergivet forhandlingsmaksimen. Retten kan ikke anvende regler, som den ikke anser for at være gældende ret. Sætningen *jura novit curia* giver ikke retten mulighed for at lægge regler til grund for sin afgørelse, hvis betingelserne for at følge reglerne – de retsstiftende kendsgerninger – ikke er gjort gældende af parterne. En skarp grænse mellem søgsmålsgrunde og retsanvendelse kan være vanskelig at praktisere. Tydningen og fastlæggelsen af de dele af retssystemet, der har betydning i den enkelte sag er rettens opgave og ansvar. Både fortolkning og udfyldning af lovgivningen, stillingtagen til betydningen af præcedens og udvikling af ny dommerskabt ret i tilslutning til lovgivning, til tidligere afgørelser eller på friere hånd kan være et nødvendigt led i retsanvendelsen. Udviklingen af dommerskabt ret er selvsagt af væsentlig betydning på et område som erstatningsretten, der er både vidtstrakt og ulovbestemt, men spørgsmålet om, hvordan bundethed af præcedens – *stare decisis* – og åbenhed over for tendenser og strømninger i holdninger og debat bør afvejes over for hinanden, er vanskeligt.

Ved vurderingen af præcedens og fordelene ved retsvished og retssikkerhed over for nye tanker og meninger, teknikkens udvikling og holdningers foranderlighed bør erindres, at retsafgørelser er præget af det materiale, parterne i de enkelte sager er fremkommet med i form af oplysninger, synspunkter, anbringender og påstande. Afgørelserne præges af det indtryk af sagsområdet, som dommerne har eller får under sagerne, der ofte angår spørgsmål uden for dommerens almindelige erfaring. Nogle sagsområder er væsentlige, men giver kun sjældent anledning til retstvister. Erfaringen fra beskæftigelsen med retssager kan derfor være spinkel. Urigtig eller ensidig oplysning i en enkelt sag kan føre til en uheldig afgørelse. En sådan afgørelse bør kun tillægges begrænset betydning.

En lov er bindende på det område, den udtrykkeligt udtaler sig om, eller dog antages at omfatte. Anvendelsen af en lovregel på lignende – analoge – situationer på andre områder kommer i almindelighed kun på tale, hvor der åbenbart

6. Retskilderne i erstatningsretten

er et behov for at have en regel på et område, der ellers ville være er udækket af bestemte regler. Der er derimod ikke grundlag for analogi (eller udvidende fortolkning) som en selvstændig retskilde, hvor lovregler – som det i almindelighed er tilfældet med erstatningsregler – naturligt læses således, at loven kun har taget stilling til de tilfælde, den efter sin ordlyd omfatter.³³ Det kan f.eks. ikke sluttes, at Produktansvarsloven i kraft af analogi også finder anvendelse på skade på andre ting end ting bestemt til personligt brug, som omtalt i lovens § 2, stk. 2. Produktansvar for erhvervsskader kræver, som omtalt nedenfor i kapitel 6, en selvstændig analyse og stillingtagen.

Domstolene må i de sager, de får forelagt, tage stilling til, om erstatningsrettens regler uden for området for de vedtagne begrænsede speciallove om erstatning skal forblive, som de hidtil har været, eller om erstatningsretten i mangel af en systematisk eller dog mere omfattende lovgivning bør søge at tilfredsstille behov, som nu om dage påkalder sig almindelig opmærksomhed og sympati i højere grad end hidtidig praksis har imødekommet. Hvad »tiden« – dens mennesker og kultur – virkelig kræver og ønsker er dog langt fra altid klart. Det kan være vanskeligt at afgøre, om tidens ønsker bør imødekommes ved ændringer i retspraksis, eller om ønskelige ændringer er af en så vidtrækkende karakter eller bryder så meget med hidtil almindelige opfattelser, at ændringerne må afvente ny lovgivning. Fordelingen af de statslige kompetencer i Grundlovens § 3 er en realitet. Den hastige samfundsudvikling *øger*, men lovgivningsmagtens store og stigende aktivitet *begrænser* det naturlige råderum for dommerskabt ret.

For at komme til klarhed over erstatningsrettens stade og sandsynlige udvikling i den nærmeste fremtid er det nødvendigt

- *at* finde og beskrive de faktorer, som domstolene hidtil faktisk har taget i betragtning,
- *at* tage stilling til hvilke faktorer som er egnede til at blive taget i betragtning ved afgørelsen af, hvilke regler der bør lægges til grund i erstatningssager, og til
- *om* hidtidig praksis derfor bør fastholdes eller ændres.

Begreberne lovgivning og retsanvendelse, retskilde og gældende ret rummer en dobbelthed: et historisk, statisk element og et dynamisk element. Den dømmende magt, som udøves af domstolene, er bundet af lovgivningen, men deres kompetence omfatter også fortolkning og udfyldning af lovgivningen, hvor denne er uklar eller tavs. Den gældende ret – også erstatningsretten – kan ikke

33. Analogi er omtalt af *Ross*: Ret og Retfærdighed s. 175, *M. Wegener*: Juridisk Metode, 3. udg. s. 299 f, *Ruth Nielsen*: Retskilderne s. 142 f og *Torstein Eckhoff*: Retskilderne s. 136 f.

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

identificeres alene på grundlag af historiske kendsgerninger som lovgivning og retspraksis. Retshistorien kan ikke fuldt ud opfylde behovet for en tidssvarende, tilfredsstillende retlig regulering. Der vedtages stadig ny lovgivning og træffes konkrete afgørelser, og der opstår stadig nye tvivlsspørgsmål. Præcedens er vejledende men ikke bindende. Opfattelsen af, hvad der er ret og rimeligt, og synet på hvad der er muligt og acceptabelt uden ny lovgivning ændrer sig stadig. Den almindelige opfattelse, kulturtraditionen eller forholdets natur, kan være en retskilde, og dens indhold og betydning er i stadig udvikling og ændring. Mennesker og deres meninger ændrer sig. Hver ny generation har sine meninger. Det dynamiske element i retskilder og retsanvendelse er mærkbart på erstatningsrettens område. Afgørelser om principielle spørgsmål i domme om erstatningsret indeholder efter dansk tradition kun en kort begrundelse, ofte af samme lapidariske karakter som en lovregel. Domme oplyser ikke, hvorfor den begrundende sætning er valgt og heller ikke, om sætningen kan tages på ordet, således at den kan forventes – indtil videre – at ville blive lagt til grund i kommende sager, så langt sætningen efter sit indhold rækker. Det er omtalt nedenfor i kapitel 5 nr. 2, at flere domme om objektivt ansvar i naboforhold indeholder en generel begrundelse, der bygger på begrebet påregnelig skade, en begrundelse som efter sin ordlyd omfatter et langt større område, end det synes tilsigtet.

Der findes ikke principielle domme om erstatningsret, som har udtalt sig om, hvorvidt det er ønskeligt at udvide eller at begrænse erstatningsansvaret, men der kan spores en klar tendens i retspraksis til ligesom lovgivningen at ville udvide ansvaret. Det synes som om den – noget begrænsede og spredte – lovgivning om erstatningsret, der findes, er blevet tillagt en signalværdi for retspraksis på områder uden for lovenes egentlige anvendelsesområder, således at ændringer af retstilstanden, der følger tendensen i lovgivningen til at udvide erstatningsretten, kan komme på tale i retspraksis, uden at dog retsanvendelsen er bundet til en udstrakt anvendelse af analogi som retskilde. Den sociale lovgivning hjælper dem, der rammes af arbejdsløshed, arbejdsulykker og sygdom, men hjælper ikke den, der i et forbruger- eller andet privat forhold, i et erhvervs- eller ejerforhold rammes af anden skade, være sig person-, tings- eller almindelig formueskade. I vort rige samfund, der stræber efter at være et velfærdssamfund med en vis solidaritet og udligning af indkomst mellem borgerne, finder mange det naturligt, at skader så vidt muligt kompenseres ved hjælp af regler og ordninger være sig under sociallovgivningen, erstatningsretten eller forsikringsretten. Landets borgere har i opinionsundersøgelser givet velfærd en høj prioritet.

De enkelte tilfældes egenart og forskellighed gør det vanskeligt at identificere og i generelle vendinger præcisere retskildernes funktion. Givet er imidler-

tid, at domstolenes afgørelser i principielle erstatningssager både *om* anvendelsesområdet for culpaeglen, *om* indholdet af ansvarsgrundlaget – culpaegrebet – i forskellige situationer og *om* udstrækningen af et helt eller delvis objektivi ansvar ofte er gået i ekspansiv retning. Det ligger nær at tro, at domstolene har været påvirket af lovgiverens markante bestræbelser for at skaffe større erstatning til flest muligt og også direkte har ladet sig påvirke af de samme synspunkter, der har påvirket lovgiveren. Hverken udviklingen i lovgivning, i retspraksis eller i forsikringspraksis er blevet mødt med en generel kritik for at gå for hurtigt og for langt eller for ikke at have taget tilstrækkeligt hensyn til den nødvendige dækning af udgiftsstigningerne ved af skatter og forsikringspræmier.

6.3. Grundsætninger og idealer om lighed i retsanvendelsen

Ved at udvide anvendelsesområdet for en regel ved analogi skabes der en lighed i behandlingen af tilfælde, der i henseende til emnet for reglen ligner hinanden på en måde, som findes at være relevant, således at forskelsbehandling ville være overraskende og urimelig. Grundsætninger om lighed er mere præcise end sætningen om, at analogi efter omstændighederne kan være retskilde og har således et selvstændigt indhold. Det almindelige lighedsideal tager ikke afstand fra, at retssystemet bygger på skelnemærker, der er saglige og rimelige, men synet på, hvad der er sagligt og rimeligt, ændrer sig. Lighed betyder ikke, at alt og alle skal behandles forskelsløst. Det fundamentale krav om lighed for loven opfyldes ved at bygge retsanvendelsen på generelle regler og ikke på konkrete skøn. Ønsker om lige behandling af landets borgere er ofte kommet til udtryk i den almindelige debat om hjælp og kompensation til dem, der har haft modgang og lidt skade af forskellig art. Lighedstanken er fremhævet i det ofte fremførte »bathtub-argument«: hvorfor skal den, der falder og slår sig i sit badekar, stilles ringere end den, der falder på en glat vej eller den, der bliver påkørt af en cykel eller bil?³⁴ I UfR 1999.353 H nævner Højesteret »lighedssynspunkter« som begrundelsen for også at yde erstatning for støj fra en nyanlagt motorvej til grundejere, der ligger inden for hørevidde af den nye vej, men som ikke har måttet afgive jord til vejanlægget og derfor vanskeligt kan støtte ret på GRL § 73. En dommerkommentar til denne afgørelse i UfR 2000B.403 henter, som omtalt i kapitel 5 nr. 4, styrke til at ligestille alle støjplagede grundejere i en henvisning til anvendelse af lighedstanken i norsk ekspropriationsret.

En konsekvent udvidelse af erstatningsretten ud fra generelle grundsætninger om lighed – eller forbud mod diskrimination – ville føre vidt. Culpaeglen stiller skadelidte, som er kommet til skade ved en andens fejl, bedre end den der er kommet galt af sted ved et hændeligt uheld. En generel ændring af erstat-

34. Sml. C.M. Roos: Arbetsskador och annat s. 38.

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

ningsretten, der ville stille de få uheldige, som rammes af skader ved et hændeligt uheld, lige så godt som dem, der kan holde sig til en ansvarlig skadevolder, for ikke at sige lige så godt som de langt flere heldige, der ikke rammes af skader, ville overskride grænsen for acceptabel kreativ dommerskabt ret. Skadesårsag og skadevolders skyld eller ikke-skyld har ganske vist som oftest – ligesom de støjplagedes beliggenhed uden for ekspropriationsområdet i UfR 1999.353 H – kun begrænset eller ingen betydning for skadelidte. Antallet af hændelige skader er på adskillige områder ringe, men vi er stadig ret langt fra at knæsatte en alt og alle omfattende regel om kompensation af alle skader, der er forvoldt af en skadevolder uden culpa eller andet særligt ansvarsgrundlag hos en skadevolder, men som ligner de skader, som dækkes efter erstatningsrettens regler. Der er grænser for, hvilke ønsker om ændring der kan imødekommes af domstolene. Dommerne har en god juridisk uddannelse og stor erfaring fra praktisk juridisk arbejde af forskellig art, men mandat fra vælgerne har dommerne ikke.

7. Begrundelser. Logiske og retlige ræsonnementer

Et matematisk eller logisk ræsonnement er entydigt. Ræsonnementet er enten rigtigt eller forkert. Et ræsonnement ud fra retskilderne om, hvordan et retligt tvivsspørgsmål skal afgøres, er ikke entydigt. Kyndige jurister kan have forskellig mening. En virkeligt sagkyndig er ofte ein Mann anderer Meinung. Dissenser er hyppige i retspraksis, også i erstatnings- og forsikringsager. Grundloven siger i § 3, at domstolene har den dømmende magt og i § 64, at dommerne »har i deres kald alene at rette sig efter loven«. Grundloven må forstås sådan, at kreativiteten i retsplejen bør holdes inden for grænser, som den juridiske profession finder forsvarlige og både lovgivningsmagten og et betydeligt flertal af landets borgere kan acceptere.

Ræsonnementerne bag en retlig afgørelse eller stillingtagen i øvrigt er normalt af verbal karakter. De enkelte elementer eller argumenter i et juridisk ræsonnement er i almindelighed umiddelbart forståelige. En afgørelse kan bero på en vanskelig afvejning af forskelligartede momenter, men afgørelsen træffes alene på grundlag af hvad bedømmeren har lært sig af sagen som forelagt af parterne samt hans almindelige viden og erfaring og evne til indlevelse i den juridiske tradition og ideologi. Bedømmerens viden og kunnen, et trænet godt *judicium* eller dømmekraft er afgørende for at skabe tillid.

Betragtninger af en teknisk, talmæssig økonomisk eller statistisk karakter forekommer kun sjældent i domme, og i så fald i almindelighed i form af en henvisning til en ekspertudtalelse. Jurister er sjældent talmennesker. Der fremlægges – bortset fra oplysninger om nye tekniske bevismidler navnlig i straffe-

7. Begrundelser. Logiske og retlige ræsonnementer

sager – sjældent oplysninger, som skal muliggøre en talmæssig vurdering af økonomiske konsekvenser af at følge parternes retlige anbringender og påstande eller af en talmæssig sandsynlighed efter et bevismiddel som indgår i bevisbedømmelsen i sagen.

Et enkelt eksempel til belysning af dominansen af verbale umiddelbart forståelige ræsonnementer både i erstatningsretten og forsikringsretten er nævnt her. Andre eksempler kan findes i flere af de øvrige domme, der er citeret i denne bog. Det er rimeligt og også almindeligt, at der i retspraksis stilles store krav om beviset (»godtgjort ud over enhver rimelig tvivl«) for, at den, der har tegnet en ulykkesforsikring, har begået selvmord og ikke er død som følge af en ulykke.³⁵ Har afdøde taget sit eget liv, kommer forsikringen ikke til udbetaling til boet eller til en – ofte ulykkeligt stillet – begunstiget. Spørgsmålet om, hvor store kravene til beviset for selvmord bør være, har senest foreligget for domstolene i UfR 2000.197 H. Dommen indeholder en dissens for en endnu større skærpelse af beviskravet. Talmæssige angivelser både af styrken af det bevis, der blev præsenteret i sagen og af det bevis, der bør anses for nødvendigt, er vanskelige eller umulige at skaffe. Ingen véd, og i hvert fald var intet oplyst i sagen om, hvor mange selvmord der begås ved – være sig velovervejet eller ved en pludselig indskydelse – at dreje sin bil ud foran en modgående tung lastbil og hvor mange ulykker af denne art der har andre årsager. Det er derfor ikke muligt at fastslå, hvor mange uberettigede krav der ville kunne gennemføres, eller hvor mange berettigede krav der ville blive afvist under beviskrav af forskellig styrke, eller om en yderligere skærpet bevisregel ville forrykke antallet af forkerte afgørelser væsentligt måske ville kunne motivere livstrætte forsikringstagere til at kamuflere deres selvmord som en ulykke, eller endelig om betydningen for præmien af et forventeligt øget antal krav, der skulle honoreres af selskaberne. Hvordan måles den negative effekt for de sjældne få som nægtes deres berettigede krav på grund af, at beviset for kravet er usandsynligt? Hvad er den akkumulerede effekt af afgørelser, der i forskellige situationer udvider en forsikrings dækning ved at anerkende et svagt bevis? I hvilket omfang bør mulige eksisterende, men atypiske og usandsynlige krav honoreres på andre forsikringstageres og forsikringssøgendes bekostning? Det er ikke sagt i nogen dom, men dommere har velsagtens undertiden tænkt, at selskaberne jo må overvælte deres udgifter på forsikringstagerne ved at justere præmierne, at

35. Sml. om bevisspørgsmålet i ulykkesforsikring *Ivan Sørensen*: Forsikringsaftaleloven s. 300 f.

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

en ganske beskeden præmiestigning³⁶ ikke kan antages at være af væsentlig betydning for forsikringstagerne, men *at* en øget dækning er værdifuld for nogle der ellers intet ville få. Hvorom alting er: Flertallet i UfR 2000.197 H blev stående ved, at der kun antages at foreligge selvmord, hvis der er ført et bevis herfor som ikke efterlader nogen rimelig tvivl, at tærskelen for rimelig tvivl på dette område er lav, men ikke overskredet i den foreliggende sag. Nogle få berettigede krav bliver ikke honoreret. Nogle flere uberettigede krav slipper igennem. De fleste af de erstatningskrav der gennemføres, er dækket af forsikring. Erstatningsretten påvirkes derfor af forsikringsretten.

Brugen af en rent verbal argumentation og stillingtagen ud fra bedste overbevisning både til rets- og bevisspørgsmål er en uomgængelig nødvendighed og er da også almindelig i erstatnings- og forsikringssager.

8. Dommerindividualitet og tradition eller nyskabelse i retskildelære og retsanvendelse

Alle er ikke enige om alt, heller ikke om hvad der er eller bør være gældende ret. Retkildelæren er hverken éntydig eller uforanderlig. Begrebet forholdets natur åbner op for en bred diskussion om hensigtsmæssighed og rimelighed. Ikke alle har samme syn på, hvilke synspunkter og strømninger i tiden, der bør beagtes også i retspraksis og hvilke resultater der igen bør ændres som tiden går. Også synet på, hvor innovative domstolene kan og bør være, er forskelligt. Nogle er forsigtige traditionalister og andre er dristige reformister, jf. ovenfor i nr. 5.

Der er måske netop nu grund til at optage retskildelæren og det traditionelle syn på judge made law til ny overvejelse. Ved Lov af 26. juni 1998, nu §§ 43a-43d i RPL, blev der gennemført en reform af udnævnelsen af dommere. Dommere udnævnes som hidtil af justitsministeren (formelt af Kongen), men nu på grundlag af en indstilling fra et Dommerudnævnelseråd, og det er forudsat i bemærkningerne til lovforslaget, at ministeren kun helt undtagelsesvis ikke følger Rådets indstilling. Formålet med reelt at flytte udnævnelsekompetencen fra ministeren til et særligt råd var navnlig at opnå »en bredere rekruttering til dommerstillinger« og dermed sikre »et alsidigt og bredt erfaringsgrundlag hos

36. Oplysningerne om de forventelige præmiestigninger ved ændringen af Færdselsloven og af EAL tyder på, at selv mere væsentlige ændringer ikke ændrer præmieniveauet med mere end 10-20%. De største erstatningsudgifter ligger i det store antal almindeligt forekommende skader.

8. Dommerindividualitet og tradition ...

dommerne«. ³⁷ Der er ikke i bemærkningerne til lovforslaget taget stilling til, om den større bredde og erfaring alene ønskes benyttet til at give domstolene den dybere forståelse af det virkelige praktiske liv, d.v.s. af faktum (en appreciation of the facts) i de sager, retterne får forelagt, som de nye dommeres særlige *eksperitise* eller indsigt f.eks. af regnskabsmæssig, skatteretlig, folkeretlig, EF-retlig eller af en bredere kommerciel eller social karakter gør mulig, eller om tillige de nye dommeres *holdning* skal give domstolene større vilje og evne til at udvikle nye eller ændre overleverede regler. ³⁸ Loven af 26. juni 1998 kan forstås og praktiseres både således, at reformen alene medfører, at de gode stillinger som dommere bliver mere retfærdigt fordelt mellem kvalificerede jurister end hidtil *eller* (tillige) et almindeligt kvalitetsløft ud fra en bedre forståelse af det praktiske liv eller yderligere åbner for en egentlig kursændring, f.eks. en større åbenhed over for nydannelser *eller* omvendt – hvad der dog forekommer lidet sandsynligt – tilsigter en større respekt for præcedens og tradition.

Udbredte tidstypiske holdninger præger tolkningen af retten. En svækkelse af autoritetstro er en klar tendens i tiden, og bl.a. ønsker om at skaffe skadelidte kompensation opleves utvivlsomt med styrke omend med forskellig styrke af mange mennesker. Sagkundskab og holdning hænger ofte sammen. Særlig sagkundskab på nye felter, være sig forbrugerbeskyttelse, arbejdsforhold, miljøret, EU-ret eller andet, er ofte forbundet med en bestemt holdning. Mange søger deres opgaver og skaffer sig sagkundskab på områder de holder af. Flere nye tendenser kan tænkes at ville manifestere sig også i retsanvendelsen, bl.a. således at ældre praksis lettere vil blive taget op til en nyvurdering, og denne tendens vil på erstatningsrettens område ofte føre til en skærpelse af erstatningsansvaret. Tendensen til en større selvstændighed for domstolene er tydelig på flere områder bl.a. i forfatningsret og menneskeret, og denne tendens kan smitte af på andre retsområder. Stadig gælder det dog, at alene Folketinget har lovgivende magt, og at Grundloven og demokratiets ideologi sætter en grænse for nyskabelser i form af judge made law. Dette er illustreret i kapitel 5, nr. 6 om et almindeligt objektivt ansvar og i kapitel 9 ved omtalen af tobaksskader.

De begrundelser, der indskrives i afgørelser om erstatnings- og forsikringsret indeholder i almindelighed kun retlige overvejelser, der er egnede til at indgå

37. De nugældende regler findes i Retsplejelovens kapitel 4 som affattet ved den i teksten nævnte lov nr. 402 af 26. juni 1998. Ændringsloven er forberedt i Domstolsudvalgets betænkning nr. 1319/1996. De citerede ord findes i bemærkningerne til lovforslaget i FT 1997-98, 2. samling, tillæg A s. 886.

38. Sml. Betænkning 1319/1996 s. 175 samt *Gomard* i Højesteret 1661-1986 (særudgave af UfR) s. 45 f. *Pontoppidan* i Dommeren i det 20. århundrede s. 351 f og artikler i J 2001.42-74.

Kapitel 1. Erstatningsretten i lovgivning ...

som dele af en egentlig regel f.eks. om ansvar for visse påregnelige skader, men de almindelige holdninger spiller formentlig ofte en væsentlig rolle for valget af resultat og af de retlige sætninger det er nødvendigt at sætte ind i afgørelserne som deres retlige grunde (begrundelse). Andre resultater og sætninger kunne have været valgt. Den almindelige holdning bestemmer valget og resultatet. Dette kan forklare, at erstatningsretten har bredt sig og ikke er skrumpet ind, selv om – ville måske nogle mene – alle har fået det materielt bedre og mange flere end før har tegnet eller kunne have tegnet person- og tingsforsikringer og således i mange skadessituationer have klaret sig selv.

KAPITEL 2

Den almindelige erstatningsregels indhold og anvendelsesområde

1. Indholdet og omfanget af culpareglen. Integritetskrænkelser

I den juridiske litteratur siden A.S. Ørsted er reglen om erstatningsansvar for skade, som er forårsaget ved skyld, uforsvarligt forhold eller culpa blevet opfattet som en almindelig eller almengyldig erstatningsregel i dansk ret.

Ret og etik er forbundet med hinanden, men båndet er blevet opfattet forskelligt på forskellige tider. Reglen om ansvar for skyld og kun for skyld er blevet set som udslag af et etisk princip – intet onde uden skyld. Moralsk og retligt ansvar må følges ad, lærte *Jhering* i *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht* (1867). Dette synspunkt er trådt noget i baggrunden i nutiden både ved gennemførelse af lovgivning om skærpet ansvar f.eks. for motorkøretøjer og om lempet ansvar navnlig for simpelt uagtsomt forvoldt skade dækket af skadelidtes forsikring og for arbejdstagere, jf. EAL §§ 19 og 23. Etikken har dog fået en renæssance som etiket for særligt ambitiøse regler om iagttagelse af god skik i erhvervslivet, jf. nedenfor i nr. 2.2.2.

Henry Ussing så den samfundsmæssige hovedbegrundelse for erstatningsreglen i dens skadesforebyggende virkning (prævention), men nåede også med dette udgangspunkt til, at skyldreglen er en god – hensigtsmæssig – regel.³⁹ Senere har også andre betragtninger end etik og skadesforebyggelse presset sig på. Både hensigtsmæssighed og rimelighed kan tale for et strengere ansvar i hvert fald på nogle områder, f.eks. i trafikken, og i nogle tilfælde også for en mildere bedømmelse af ansvaret som sket i EAL §§ 19, 23 og 24 om skade

39. Jf. Ørsted: Haandbog bd V s. 12 og Ussing: Skyld og Skade s. 1 ff og s. 447 samt en oversigt over ældre litteratur i *Trolle*: Risiko og Skyld s. 3 ff. Erstatningsrettens ældre historie i Danmark er omtalt af *Thøger Nielsen*: Studier over ældre dansk formuepraksis s. 294, *Ditlev Tamm*: Dansk Retshistorie s. 171 ff og *Stig Juul* i Højesteret 1661-1961, 2. bind s. 41 f.

Kapitel 2. Den almindelige erstatningsregels ...

dækket af forsikring, om arbejdstageres ansvar og om lempelse af ansvaret for skade af en helt usædvanlig karakter.

Jo større agtpågivenhed, des færre skader, men *Ussing* præciserede, at den omhu, der kræves efter culpa-reglen, ikke er en ganske særlig omhu, men kun »saa megen Opmærksomhed, som almindelige Mennesker plejer at anvende i saadanne Forhold«. Dette mådehold forklarer *Ussing* således:

»Ansvaret bør imidlertid ikke engang gennemføres overalt, hvor den handlende med den højeste Grad af Opmærksomhed kunde have indset, at Handlingen var uønskværdig. Det vilde ikke være muligt at presse det store Flertal af Mennesker til i alle Livsforhold at anvende den højeste Grad af Opmærksomhed. – I øvrigt vilde det heller ikke være ønskeligt at gøre Livet saa byrdefuldt, som det derved vilde blive. – Man maa derfor nedsætte Kravene og nøjes med det Maal af Opmærksomhed, som der er Haab om at faa praktiseret af Flertallet af Menneskene, saaledes at de gør det til Norm for deres Handlinger, selv om de ikke altid retter sig efter Normen. En strengere Regel vilde fremkalde en almindelig Utryghedsfølelse. De fleste vilde uden Tvivl kun anvende *almindelig* Opmærksomhed ved deres Handlinger og derfor føle sig udsat for at ifalde Ansvar. Ved en strengere Ansvarsregel vilde man altsaa ikke opnaa synderligt i Retning af Prævention, og paa den anden Side vilde Reglen skabe almindelig Utryghed. Alt i alt vilde det derfor snarest formindske Trygheden at udstrække Ansvaret saa vidt.« (s. 68, se også s. 14)

Det syn på betydningen af ansvaret i dagliglivet, som *Ussing* gav udtryk for, har mistet en væsentlig del af sin aktualitet. Tryghed for økonomisk risiko kan ikke skabes ved forsigtighed alene. Enhver opfører sig nu og da ufornuftigt. Ingen virksomhed kan helt udelukke, at der begås fejl af ledelse og ansatte. Ingen er fejlfri. Sikkerhed mod risiko ved at ifalde ansvar kan opnås ved forsikring. Ansvar i den private sektor ophæves i vidt omfang af de skadelidtes tingsforsikringer, jf. EAL § 19, og i øvrigt dækkes ansvar af skadevoldernes ansvarsforsikringer. Private ansvarsforsikringer dækker i almindelighed også grov uagtsomhed, sml. FAL § 18. Arbejdstageres personlige ansvar for skader forvoldt under arbejdet er væsentlig reduceret af reglerne i EAL §§ 19, stk. 3 og 23. Ansvar i erhvervslivet er i realiteten næsten kun et virksomhedsansvar. Tidligere tiders begrundelse for at begrænse erstatningsansvaret til moralsk forkastelig handle-måde har ikke længere vægt. Ønsket om sikkerhed mod at lide uforudsete og uønskede tab har i nutiden øget trangen til at få erstatning for skade, og samtidig er også evnen hos skadevolderne og samfundet til at forsikre sig og til at yde de skadelidte erstatning steget.

Ussings syn på culpa-reglen er næppe helt konsekvent. Culpastandarden er kendt og respekteret af det store flertal af borgere, men *Ussing* gør det andetsteds klart, at erstatningsreglens grundbetingelse ikke er skyld i almindelig moralsk forstand, men er et særligt retligt begreb, og dette understregede *Ussing*

1. Indholdet og omfanget af culpa-reglen

ved at bruge det latinske »culpa« i stedet for skyld. Denne sprogbrug har slået rod i Danmark – men ikke i udlandet.

Culpa er ikke moralsk skyld, men adfærd som bør medføre erstatningsansvar! Brugen af et kunstigt selvstændigt begreb uden ganske faste konturer gør erstatningsreglen fleksibel og muliggør inddragelse af hensigtsmæssighed og rimelighed ved siden af hidtidig praksis i erstatningssager. Reglen bliver ved sin fleksibilitet anvendelig i alle forhold.⁴⁰ Forstås culpa-reglen som en fleksibel standard, kan der efter reglen tages hensyn til, om en skade er sket i privatlivet eller i erhvervslivet og pålægges et videregående ansvar i erhvervsforhold end i private forhold. Reglens anvendelsesområde er udvidet således, at reglen er blevet almenyldig og gælder overalt, hvor der ikke særligt er gjort undtagelse. Et videregående ansvar er ikke betænkeligt i et velhavende samfund med en generøs social forsorg og et effektivt og udbredt forsikringsvæsen.

Culpa-reglen har ikke mistet al forbindelse med sit udgangspunkt som en skyldregel. Hovedbetingelsen om ansvar for skade tilføjet andre er efter nutidens culpa-regel, at skaden er forvoldt ved en adfærd, som er uønskelig og forkastelig (uforsvarlig), såfremt skaden burde kunne have været undgået eller – i klassisk terminologi – er forvoldt med forsæt eller uagtsomhed. Adfærd som den agerende eller besluttende burde have indset ville kunne volde skade på andre, er i nutidens gennemregulerede samfund i almindelighed ansvarspådragende, medmindre sådan risikabel adfærd særligt er anerkendt som lovlig, f.eks. som lovlig – og ønskelig – konkurrence. Ansvar efter den almindelige erstatningsregel forudsætter at den skadegørende adfærd frembød en vis risiko, og således kunne betegnes som farlig og uforsvarlig. UfR 2000.432 V frifinder en VVS-installatør for misbrug af nøgler han havde fået overladt til ejendomme hvor han tilså installationerne, da muligheden for at der ville blive begået indbrud ved hjælp af nøglerne var »forholdsvis fjerntliggende«, jf. om misbrug af nøgler også UfR 2000.1371 V.

Den danske FAL er fra 1930. Loven virker trods sin alder fremsynet og klar også i nutidens øjne. Retspraksis har taget det synspunkt til sig som i Udkast til FAL 1925 s. 135 er formuleret således, at der i »al ansvarsforsikring, ikke blot

40. Således *Ussing*: Erstatningsret s. 3 om en forskel mellem det moralske begreb skyld og det tekniske begreb culpa og samme forfatters *Skyld og Skade* s. 56 f om den smidighed, den almindelige erstatningsret opnår ved at beskrive grundbetingelsen som det fremmede latinske culpa i stedet for med det almindelig sprogs ord skyld. *Gomard*: Erstatningsregler s. 183 ff og s. 214 f opfatter culpa-reglen som en almen regel med et fleksibelt indhold. *Trolle* fremhæver i *Risiko og Skyld*, at erstatningsansvaret er strengere end efter skyld-reglen i sin klassiske form, og at erstatningsansvaret i virkeligheden er mere eller mindre objektivt. Herved undgås, at en domfældelse, der statuerer culpa, opfattes som en bebrejdelse (s. 25 ff).

Kapitel 2. Den almindelige erstatningsregels ...

i den lovpligtige, (er) et stærkt socialt moment, der gør den videre udvikling og udbredelse af denne forsikringsart til et betydningsfuldt samfundsspørgsmål«. Udbredelsen af ansvarsforsikring gør det lettere at skærpe erstatningsretten. I nyere praksis er forsikringen også søgt gjort så generelt nyttig som muligt ved en udvidende fortolkning af FAL. UfR 2001.1303 H har således antaget, at skadelidte efter skadevolders konkurs kan rejse et direkte krav mod skadevolders ansvarsforsikringsselskab. FAL § 95 hjemler kun et direkte krav, såfremt skadevolders erstatningspligt og erstatningens størrelse er fastslået, og en positiv bestemmelse om konkurssituationen i de andre nordiske udkast ikke var optaget i det danske udkast. Dommens resultat har betydning for omverdenens interesse i forsikringen og har rimelighed for sig, uanset at forsikringstagerens interesse i denne specielle dækning kan være begrænset. Fortolkningen af FAL § 95 er præget af hensigtsmæssighed og rimelighed.⁴¹

Det har været almindeligt at beskrive culpareglen således, at den består af to betingelser, et *objektivt* krav om retsstridighed, svarende til kravene om en duty of care i England og om en retskrænkelser i Tyskland, og et *subjektivt* krav om tilregnelser – om forsæt eller uagtsomhed. Opdelingen i gerningsindhold og tilregnelser er bl.a. inspireret af strafferetten.

Beskrivelsen af culpareglen som en universel regel om erstatningsansvar for skade, der er tilset og for forudseelig skade, alene med de undtagelser der er begrundet i lovgivningen, i almindelige grundfæstede opfattelser af personlig frihed eller i forholdets natur i øvrigt, afviger fra den traditionelle beskrivelse af reglen. Forskellene består i, at reglen i sin ændrede form nærmere præciserer, hvilke skadetilføjelser der er lovlige og ulovlige, og bruger ordet forudseelig i stedet for udtrykket uagtsom, som er nærmere bundet til, hvad der kunne forventes af den enkelte skadevolder.

Det er åbenbart, at ikke al adfærd, som kan medføre skade for andre, er ansvarspådragende. Konkurrence kan være hård, og konkurrence kan påføre svagere konkurrenter alvorlige tab, men loyal konkurrence er, som det fremgår af Konkurrenceloven og Markedsføringsloven, lovlig. Udviklingen af samfundets infrastruktur, af placeringen af bebyggelse og arealanvendelse i øvrigt, af nye transportsystemer og ændringer af trafikken m.m. giver fordele til nogle og tab til andre, men en udvikling, der ikke strider mod regler om udnyttelsen af jorden m.m., er lovlig, jf. UfR 2001.1446 H. Tilladeligheden af indgreb som led i lægelig behandling er lagt fast i Lov nr. 482 af 1. juli 1998 om patienters retsstilling, jf. §§ 1, 3 og 6. Der må kun gives en patient behandling med dennes

41. Sml. Gomard i Forsikrings- og Erstatningsretlige Skrifter I, 2000, s. 49 f. Kjærgaard: Privat ansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv s. 317 og Vibe Ulfbeck i Scandinavian Studies in Law, Volume 41, 2001, s. 525 f.

1. Indholdet og omfanget af culpaeglen

informerede samtykke. UfR 2000.595 H tilkendte en patient der var blevet opereret i knæet uden sit samtykke en godtgørelsen på 20.000 kr., jf. EAL § 26, men ingen erstatning, da der ingen skade var sket. Erstatningspligten er for så vidt angår behandling på offentlige sygehuse undergivet de særlige regler i Lovbekg. nr. 849 af 14. oktober 1992 om patientforsikring.⁴² Loven giver patienten ret til erstatning og godtgørelse for de i § 2 opregnede skader efter reglerne i EAL. For andre skader som f.eks. tilfælde som UfR 2000.595 H gælder stadig almindelig erstatningsret.

Culpaeglen oprindelige kærneområde var integritetskrænkelser, d.v.s. fysisk skade forvoldt med fysiske midler, som fastslået allerede i Romerrettens *lex Aquilia*: *damnum corpori corpore datum*. Forbindelsen mellem ret og moral er stærkest på dette område af direkte skadeforvoldelse. Det hævdes stadig i en del af den moderne nordiske erstatningslitteratur med forskellig vægt, at culpaeglen alene eller dog hovedsageligt angår person- og tingsskade.⁴³ Dette stemmer ikke overens med omtalen af en almindelig erstatningsregel i lovgivningen eller med brugen af reglen i retspraksis, jf. ovenfor i kapitel 1 nr. 4 bl.a. om selskabs- og konkurrencelovgivningen. Culpaeglen har i nyere tid gradvis udviklet sig til en generel erstatningsregel, der omfatter alt og alle og finder anvendelse foruden på integritetskrænkelser både på skader, der som afsavn af fysiske ting ligner person- og tingsskader, og også på almindelig formueskade forvoldt i mangfoldige, forskelligartede, enkle og komplicerede sammenhænge uden forbindelse med en tings- eller persons skade. Markedsføringsloven bestemmer i § 13, stk. 2, at handlinger i strid med loven pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler. Handlinger i strid med lovens § 1 om god markedsføringsskik er i almindelighed ikke integritetskrænkelser. Miljøerstatningsloven nr. 225 af 6. april 1994 omfatter foruden person- og tingsskade også »andet formuetab« og afværgeomkostninger, jf. § 2. Det er åbenbart at ansvar for et selskabs ledelse, bestyrelse og direktion, jf. ASL § 140, og det nu almindeligt anerkendte professionsansvar for administratorer og rådgivere omfatter og især har betydning for almindelig formueskade. Advokaters og revisorers professionsansvar er næsten udelukkende et ansvar for almindelig formueskade. De særlige lovpligtige ansvarsfor-

42. Herom *Kent Kristensen*: Patienters retsstilling, s. 35 ff og s. 176, *Bo v. Eyben*: Patientforsikring s. 181 f og s. 203 f og *Bo v. Eyben & H.H. Vagner* s. 41 note 3.

43. *Bo v. Eyben og H.H. Vagner*: Erstatningsret s. 8 f, *Lødrup*: Erstatningsret s. 52 f og *Hellner og Johansson*: Skadestandsrett s. 49 ff. Om romerretten *Stig Juul*: Grundrids af den romerske Formueret s. 83 og *Ditlev Tamm*: Roman Law s. 161 ff. Anderledes *Gormard*: Erstatningsregler s. 183 ff der opfatter culpaeglen som en almen regel med et fleksibelt indhold.

Kapitel 2. Den almindelige erstatningsregels ...

kringer for revisorer og de vedtægtspligtige ansvarsforsikringer for advokater dækker ikke person- og tingsskade.⁴⁴

Kriteriet skade på person og ting har imidlertid betydning for dækningsområdet for almindelige ansvarsforsikringer. Det er almindeligt at både privat ansvarsforsikring og den almindelige erhvervs- og produktansvarsforsikring »dækker sikredes erstatningsansvar for skade tilføjet personer eller ting«. ⁴⁵ Ansvar for almindelig formueskade dækkes ikke, medmindre der ved den skadegørende handling også er forvoldt person- eller tingsskade. Begrundelsen for at anvende person-/tingskriteriet i ansvarsforsikringer er, at der herved opnås en klar afgrænsning af det dækkede ansvar. Opgørelse af disse skader er oftest ukompliceret, og vurdering af risiko og tarifiering kræver i almindelighed ikke dyberegående undersøgelser af, hvilke behov for forsikring som er væsentligt for den enkelte forsikringstager. ⁴⁶ De der har særlige videregående dækningsbehov må søge optaget særlige klausuler i deres forsikring.

Ansaret efter den almindelige erstatningsregel omfatter al forvoldt bevist adækvat skade. ⁴⁷ Kontrakter indeholder ofte klausuler om fraskrivelse af ansvaret for indirekte skade eller for følgeskader. Klausulerne har samme funktion som person- og tingsskade-klausulen, at undgå en uoverskuelig ansvarsbyrde som vanskeliggør risiko- og økonomistyring.

2. Culpa og god skik i og uden for erstatningsretten

2.1. Brug af bonus pater-målestokke uden for erstatningsretten

Lovgivningen indeholder adskillige regler på forskelligartede anvendelsesområder som ligner culpareglen ved at have en almen, fleksibel standard som hovedbetingelse. Der er ingen klar eller skarp grænse mellem bonus pater-vurderinger

44. Reglerne om advokatansvarsforsikring for advokater er i støbeskeen. Tendensen i debatten er, at et ansvar, der er en realitet, må være dækket ved ansvarsforsikring, jf. *Jesper Lett* i *Advokaten* 4/2001 s. 75. – Forsikringsdækning af ansvaret for person- og tingsskade kan fås ved en almindelig erhvervsansvarsforsikring, jf. *Hasselager m.fl.*: *Revisorlovgivningen* s. 49.

45. Jf. *Lyngsø*: *Forsikringsret* s. 727 f, *samme*: *Forsikringsaftaleloven* s. 324 og *Børge Dahl*: *Produktansvar* s. 486 f.

46. Sml. om ren förmögenhetsskada efter svensk ret *Hellner og Johansson*: *Skadeståndsrätt* s. 57.

47. I den svenske og finske erstatningslov (Skadeståndslag) er bestemt, at ren formueskade, d.v.s. »sådan økonomisk skada som uppkommer utan samband med at någon lider person- eller sakskada« kun kan kræves erstattet, hvis skaden er forvoldt ved en strafbar handling (brott), d.v.s. i almindelighed med forsæt, jf. nærmere *Hellner og Johansson*: *Skadeståndsrät* s. 66 og – for Finland – *Wetterstein* i *Scandinavian Studies in Law*, Volume 40, 2001, s. 565 ff.

2. *Culpa og god skik i og uden for erstatningsretten*

og almindelig sund fornuft. Enklest og hyppigst i lovgivning og retspraksis er brug af ét enkelt eller enkelte ord med et bredt betydningsfelt: *rimelig* eller *god skik*. Lovgiveren opnår ved at formulere sit direktiv som et krav om rimelig adfærd eller rimelighed *dels* at fremhæve nødvendigheden af en bred almindelig og samlet vurdering af alle relevante fakta, *dels* at frigøre vurderingen fra nødvendigvis at måtte følge traditionen, eller fra hvad fornuftige folk i almindelighed hidtil har ment og gjort, og *endelig* – afhængigt af den valgte fuldstændige formulering – at holde spørgsmålet om, hvad retsvirkningen af en overtrædelse af reglen kan være, ugyldighed, misligholdelse, erstatning eller andet, åbent. Der er flere andre retsregler end den almindelige erstatningsregel som i forskellige sammenhænge benytter en henvisning til et fornuftigt menneskes meninger, vaner (skik) eller muligheder som middel til afgørelse af, hvad der er gældende ret og bør kunne opfattes og forstås af en part. Det siges således f.eks. i Købelovskonventionen (CISG) art. 25, at der foreligger a breach of contract »unless the party in breach did not foresee and a reasonable person (fremhævet her) of the same kind in the same circumstances would not have foreseen such a result«. A reasonable person er også anvendt som målestok for kontraktparternes understanding (opfattelse) af kontrakten i Konventionens art. 8(2) og (3) om fortolkning. Gældsbrevsloven betinger i § 19 frigørelse ved betaling til en uberettiget ihændeher af et negotiabelt gældsbrief af, at skyldneren »har udvist den agtpågivenhed, som forholdene krævede«, jf. også GBL § 29 om simple gældsbreve.

Anvendelsen af god skik som kriterium i regler om særlige professioner eller opgaver er nærmere omtalt i det følgende afsnit.

2.2. Lovgivning om særlige kvalifikationskrav og om god faglig skik

2.2.1. *Særlige kvalifikationer*

Indholdet af en henvisning til almindelige, ordentlige og fornuftige menneskers meninger og til deres gøre og laden er kun nogenlunde éntydig og giver kun en fornuftig mening i situationer, der er almindelige i dagliglivet, eller som dog ikke kræver en særlig uddannelse og erfaring. Ved udøvelse af erhvervsmæssig eller offentlig virksomhed og i andre særlige situationer er det ofte nødvendigt at besidde særlige kvalifikationer for at kunne præstere en adfærd som er tilfredsstillende og forsvarlig i virksomheden eller situationen. Ved udfyldningen både af den almindelige erstatningsregel og af andre regler, der henviser til en fornuftig (reasonable) person, må der tages hensyn til, at det i almindelighed kun er forsvarligt at foretage handlinger og udøve virksomhed, som kræver særlige kvalifikationer, hvis man har disse kvalifikationer. I stedet for en almindelig fornuftig person (bonus pater) må der anvendes en fornuftig person med de fornødne kvalifikationer som målestok for, hvad der kan anses for

Kapitel 2. Den almindelige erstatningsregels ...

forsvarligt eller uforsvarligt og dermed bl.a. ansvarspådragende efter culpa-reglen.

Der findes i lovgivningen adskillige regler om, at der til udøvelse af visse erhverv kræves bestemte kvalifikationer, f.eks. at der for at udøve advokatvirksomhed kræves en særlig beskikkelse som advokat, og at kun den der har gennemgået en særlig teoretisk og praktisk uddannelse kan få en sådan beskikkelse, jf. nærmere RPL §§ 119-124. Der findes lignende regler om et stort antal andre erhverv og professioner, f.eks. om revisorer, læger, sømænd etc., etc. Det kan indgå i vurderingen af, om der er ansvar efter den almindelige erstatningsregel, for en forvoldt skade, om skadevolderen har eller ikke har de kvalifikationer og tilladelser, som loven kræver, men i princippet afgøres det efter en materiel samlet vurdering, om en adfærd – handling eller undladelse – er ansvarspådragende efter den almindelige erstatningsregel som uforsvarlig eller culpøs. Afgørelsen af spørgsmålet om ansvar efter culpa-reglen bør omfatte stillingtagen til en række enkeltspørgsmål, afhængig af hvad sagen angår, men den endelige afgørelse beror på en samlet vurdering ud fra overordnet culpa-standard og common sense.

2.2.2. God faglig skik *skik s. 47*

Lovgivningen indeholder et betydeligt antal regler om, at der generelt i visse kvalificerede erhverv eller ved visse aktiviteter skal iagttages god faglig skik, f.eks. god advokatskik (RPL § 126), god markedsføringskik (Markedsføringslovens § 1) eller at børsprospekter »skal udarbejdes i overensstemmelse med god prospektskik« (VPHL § 23, stk. 2).⁴⁸ Det giver et væsentligt bidrag til ansvarsvurderingen på faglige områder efter culpa-reglen at henvise til skik eller adfærd blandt folk der har nødvendige eller ønskelige kvalifikationer og erfaring om en type erhvervsmæssige aktiviteter frem for alene at bygge på fornuftige menneskers adfærd på forskellige områder eller generelt på almindelig god skik.

Den gode skik på et område kan have forskelligt grundlag og indhold.⁴⁹ God skik kan betyde en skik, der faktisk i betydeligt omfang følges af velanskrevne kvalificerede personer og virksomheder. Flere forskelligartede fremgangsmåder kan være acceptable som god skik. Ordet skik i sin almindelige sproglige betydning passer ikke i situationer, hvor der ikke har dannet sig en almindelig eller udbredt skik. God skik opfattes imidlertid også som, hvad der vel ikke er, men ville være en ønskelig god adfærdsnorm eller »skik«. Der havde f.eks. ikke udviklet sig nogen skik for, om og hvad sælgeren af et overskudsselskab bør

48. Flere eksempler er nævnt i *Bønsing: Brancheregler og brancheprocess* s. 15 f.

49. *Gomard* i Festskrift i anledning af FSR's 75 års jubilæum, 1987, s. 74 ff.

2. Culpa og god skik i og uden for erstatningsretten

foretage for at sikre sig, at køber ikke begår skyldnersvig, eller om sælger kan forlade sig på Straffelovens præventive effekt. Sælgere er imidlertid i vidt omfang blevet pålagt ansvar, jf. UfR 1997.364 H (Satair) og nedenfor i kapitel 3, nr. 1(1). Udtryksmåder der er synonyme med god skik, men er tilpasset et særligt anvendelsesområde, er almindeligt forekommende, f.eks. »redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet« (Lov om finansiel virksomhed § 3) og »retvisende billede« (Årsregnskabslovens §§ 11-13). Sådanne udtryk er mere malende og rammende på deres område, men siger næppe andet end det prunkløse udtryk god skik i netop denne art af virksomhed eller f.eks. god regnskabsskik.

En almindelig erstatningsregel bygget på et krav om iagttagelse af god skik må forstås som en bemyndigelse for domstolene til at afgøre om den fremgangsmåde, sagsøgte har fulgt, er acceptabel. Både en erstatningsregel, der henviser til god skik, og en regel der henviser til bonus pater (et fornuftigt menneske) er fleksibel og giver derved plads for en vis frihed eller retspolitisk vurdering i retspraksis. Begge udformninger af den almindelige erstatningsregel giver domstolene en betydelig handlefrihed til at fastslå, hvordan en fornuftig person handler eller bør handle og hvad der er ønskelig god »skik«.

Der er ikke samme faste kobling mellem afvigelse fra god skik og culpøs adfærd som grundbetingelse for ansvar efter den almindelige erstatningsregel.⁵⁰ Afvigelse fra god skik vil ofte medføre erstatningsansvar eller have en anden retsvirkning, men hvor ikke andet er sagt i reglen om iagttagelse af god skik som f.eks. i Markedsføringslovens § 13 om forbud og erstatning, beror dette på en vurdering af den enkelte skik og af grundene til at tillægge denne skik virkning som en retlig rettesnor. Retspraksis har ikke fastlagt bestemte almindelige regler herfor, og sådanne regler kan næppe heller opstilles. I UfR 1978.653 H fandtes en revisor at burde have indhentet en fuldstændighedserklæring, men der havde (dengang) næppe endnu dannet sig så fast en praksis, at en revisor, der ikke havde indhentet en sådan erklæring, havde handlet uprofessionelt og derfor var ansvarlig for skade som en fuldstændighedserklæring måske kunne have afværget.⁵¹ Retspraksis synes at have ladet sig vejlede både af, hvad der kan udledes af almindelige betragtninger over culpa og god skik og af behovet for at skabe nye retningslinier for god og redelig forretningsbrug og anden god

50. Sml. *Sten Bønsing: Brancheregler og brancheprocess* s. 44 ff og s. 159 ff et passim.

51. Se nu FSR's responsum nr. 715 og Revisionsvejledning nr. 5, hvorefter ledelseserklæringer bør indhentes og nedenfor i kapitel 3 nr. 3 om praksisændring med tilbagevirkende kraft. – Dommen fra 1978 er omtalt i *Gomard: Revisors stilling i retlig belysning* s. 75, *Lars Bo Langsted m.fl.: Revisoransvar* s. 199 og i *Sten Bønsing: Brancheregler og brancheprocess* bl.a. s. 164 f.

*Markedsføringsloven 11.2003, 686, 694
i Lovkommentaren 9. forår s. 79 ff*

Kapitel 2. Den almindelige erstatningsregels ...

skik. Selskabstømmersagerne er et eksempel på en sådan nydannelse. Der skabes herved ny judge made law samtidig med, at den almindelige erstatningsregel bevares som etiket på retstilstanden.

Der er undertiden til regler om, at god skik skal iagttages, knyttet en bemyndigelse for en myndighed til at fastsætte regler om, hvad der er god skik, jf. f.eks. Finansiell Virksomhedslov § 3 og VPHL § 3 om fastsættelse af god værdipapirhandelsskik. Markedsføringslovens §§ 17 og 19 giver Forbrugerombudsmanden mulighed for at udstede retningslinier, der kan håndhæves ved påbud. Forbrugerombudsmandens afgørelser og påbud kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, men kan efterprøves af domstolene, jf. §§ 15, stk. 4 og 19, stk. 3. Betydningen af generelle regler eller retningslinier om, hvad der er god skik, som er fastsat på grundlag af en bemyndigelse i lovgivningen, beror selvsagt på, hvad der er bestemt i den enkelte lov.

Der er på flere områder udarbejdet regelsæt om etik på forskellige områder, f.eks. i pengeinstitutter, i forsikringsselskaber eller reklame. Sådanne regler har ikke samme karakter af retsregler som god skik-regler i lovgivningen, men er anbefalinger fra interesserede og sagkyndige organisationer og myndigheder. Anbefalingerne har imidlertid ofte god mulighed for at påvirke afgørelser af, hvad der er god skik, og anbefalingernes karakter kan herved i et vist omfang gradvis ændre sig fra soft law til rigtig judge made law.⁵² Det er værd at erindre om, at en kampagne for et bedre erhvervsklima kan være meningsfuld og nyttig også uden opbakning af kampagnen med retlige sanktioner. Markeder og virksomheder er forskellige, og indskriden med retligt ansvar kræver en særlig hjemmel eller dog i tillæg til en god skik-regel en særlig begrundelse. Advokatrådets regler om god advokatskik er vejledende, men ikke bindende for forståelsen af RPL § 126.⁵³

Antallet af lovregler, der kanoniserer og/eller kræver iagttagelse af god skik, er stort og er hastigt steget i de senere år. Markedsføring i erhvervsvirksomhed skal iagttage god markedsføringsskik, jf. Markedsføringslovens § 1. Advokater skal udvise god advokatskik, jf. RPL § 126, og revisorer skal iagttage god

52. Se om pengeinstitutternes etiske rådgivningsretningslinier *Lyng Andersen og Møgelvang-Hansen*: Bankretlige Emner s. 204 f og *samme*: Finansiell rådgivning s. 24 f – den for vidtgående (?) – UfR 1998.643 V om en banks formidling af en erhvervsevnetabsforsikring, om ICC's kodekser om reklame *Palle Bo Madsen*: Markedsret s. 195 f, og senest er der fremkommet *Nørby-udvalgets* rapport om Corporate Governance i Danmark, 2001. Rapporten diskuterer den retlige betydning af anbefalingerne i rapporten. Anbefalingerne ventes ikke optaget i lovgivningen og har for så vidt karakter af soft law. Anbefalingerne er dog allerede optaget i § 36 i Regler for notering på Københavns Fondsbørs af 6. november 2001.

53. *Spang-Hanssen og Holm*: God advokatskik s. 57 f.

2. Culpa og god skik i og uden for erstatningsretten

revisorskik, jf. Lov om statsautoriserede revisorer § 6a, stk. 2 og Lov om registrerede revisorer § 4a, stk. 2, ÅRL er i sin nuværende skikkelse i Lov nr. 448 af 7. juni 2001 blevet mere eksplicit end den tidligere ÅRL 1981: Årsrapporter (årsregnskaber) skal opgøres i overensstemmelse med nogle grundlæggende forudsætninger, som er opregnet i lovens § 13, og skal give et retvisende billede af virksomhedens økonomi, jf. lovens § 12. Den ny ÅRL benytter i § 12, stk. 3 en variant i forhold til det simple udtryk »god skik«, ved at stille krav om, at oplysningerne i årsrapporten skal »være pålidelige i forhold til, hvad regnskabsbrugerne normalt forventer«. Herved »præciseres generalklausulen i § 11 ...«, siges det i bemærkningerne til lovforslaget til ÅRL (L 138 i 2000-01).⁵⁴ Årsrapporter (årsregnskaber) skal revideres i overensstemmelse med god revisionsskik. Bestemmelsen herom i den tidligere ÅRL § 61g er udgået i ny ÅRL, men vil blive overført til en bekendtgørelse med hjemmel i revisorlovene oplyses det i bemærkningerne til § 135 i lovforslaget.⁵⁵ Bogføring kan lægges an på flere måder, der alle er tilfredsstillende, men bogføring skal opfylde god bogføringsskik, jf. Bogføringslovens § 6 og Erhvervs- og Selskabsstyrelsens Bogføringsvejledning af juni 1999 s. 34. Vejledningen hviler ikke på en hjemmel i loven og har således ikke virkning som en delegationsbekendtgørelse, men alene som en hjælp til forståelse af loven. De forskellige finansielle virksomheder – banker, forsikringsselskaber og realkreditinstitutter – er undergivet fælles regler i Lov om finansiell virksomhed nr. 501 af 7. juni 2001. Virksomhederne »skal drives i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet«, jf. § 3, stk. 1. En lignende bestemmelse findes i Værdipapirhandelslovens (VPHL) § 3, stk. 1, hvorefter »enhver værdipapirhandel skal udføres på en redelig måde og i overensstemmelse med god værdipapirhandelsskik«. Til disse bestemmelser i de to love – Finansiell Virksomhedslov og VPHL – slutter der sig bemyndigelser for Finanstilsynet og Fondsrådet til at »fastsætte regler og retningslinier om redelig forretningsskik og god praksis om god værdipapirhandelsskik«, jf. i begge love § 3, stk. 2. Fondsrådet har udstedt en bekendtgørelse nr. 429 af 28. maj 2001 om god værdipapirhandelsskik ved handel med visse værdipapirer.⁵⁶ Folketinget har med disse og flere andre lignende bestemmelser overladt en ubestemt og betydelig lovgivningskompetence til administrative organer. Grænserne for denne bemyndigelse findes og kan påses af domstolene, men en almindelig præcisering af hvor grænserne går er vanskelig at give.

54. Jf. *O. Hasselager m.fl.*: Revisorlovgivningen s. 477 og s. 316 om den tidligere Bogføringsbekendtgørelse og *samme*: Årsrapporten, bd. 1 s. 150 f og s. 164 f.

55. *O. Hasselager m.fl.*: Årsrapporten s. 779 f og ASL § 85.

56. Bekendtgørelsen er omtalt af *Schaumburg-Müller og Werlauff* i UfR 2001B.361 f.

Kapitel 2. Den almindelige erstatningsregels ...

Også love, der i den seneste tid er gået ind på nye områder, har stillet krav om, at der på det nye område, loven angår, skal handles i overensstemmelse med god skik. Det hedder f.eks. i Lov nr. 429 af 31. maj 2000 om behandling af personoplysninger § 5, stk. 1, at »Oplysninger skal behandles i overensstemmelse med god databehandlingsskik«.⁵⁷ En almindelig fulgt praksis eller »skik«, som tager hensyn til reglerne i en ny lov, kan ikke have udviklet sig, før loven er vedtaget.

En henvisning til god, redelig faglig skik eller lign. som en almengyldig norm forudsætter, om den toges på ordene, at der virkelig eksisterer en fæstnet og veldefineret god faglig skik. Situationen er imidlertid ofte, at der ikke findes, men at lovgiveren ønsker, at der skal udvikles en sådan skik. En lov åbner i så fald med udtrykket god skik vejen for en udvikling, der fæstner ønskelige fremgangsmåder. Denne udvikling kan enten helt overlades til retspraksis, eller med hjemmel i vedkommende lov tillige til en delegationsanordning. Udviklingen af sådan ny god skik må tage hensyn til kyndiges mening, men de lærde er ikke altid enige og i alle tilfælde rummer begrebet god skik en betydelig fleksibilitet. Regler, der stiller krav om rimelighed eller henviser til god, redelig skik eller praksis på et område har samme funktion: at kræve en afgørelse på grundlag af en bred vurdering af identificerede faktorer og rimelig hensyntagen til relevante interesser.

Reglerne om god skik og lign. holder en mulighed åben for en stadig udvikling og ændring af praksis. God skik må forstås som, hvad der nu er god skik. Rimelig og redelig god skik kan forstås som en sædvanlig eller dog faktisk eksisterende skik eller, hvor det findes påkaldet, som en fremgangsmåde, der er bedre end hvad der hidtil har været sædvanligt, og som bør være skik eller praksis i fremtiden og i almindelighed også allerede som rettesnor i den foreliggende aktuelle sag, jf. dog den ovenfor omtalte UfR 1978.653 H og nedenfor i kapitel 3 nr. 2 om UfR 2001.398 H. Vurderingen af den stadige strøm af ny typer af aktiviteter og skadestilføjelser, der dukker op, efter den almindelige – d.v.s. generelle alment gyldige – erstatningsregel, som er en videreudvikling af den klassiske culparegel, har gjort det naturligt at søge nye alternative formuleringer af ansvarsgrundlaget som grundbetingelsen efter reglen og ikke blive stående alene ved den nedarvede reference (sammenligning) med fornuftige menneskers adfærd. De klassiske formler – (bonus pater eller the reasonable man) – åbner ikke det nødvendige spillerum for erkendelsen af, at der består forskelle også mellem fornuftige mennesker. Mange af de situationer, der skal

57. Der er udstedt en række bekendtgørelser – nr. 528-535 af 15. juni 2000 – i tilknytning til Loven af 31. maj 2000.

2. Culpa og god skik i og uden for erstatningsretten

bedømmes ud fra den almindelige erstatningsregel, er af en speciel, kompliceret og kompleks karakter.

De regler, der kræver god skik eller lign. iagttaget, er ofte ufuldstændige, for så vidt som de ikke tager stilling til de retlige følger det kan få, at reglen ikke overholdes. Straff kræver positiv hjemmel, og Straffeloven nøjer sig ikke med at beskrive de strafbare gerningsindhold ved almindelige – brede og fleksible – generalklausuler, sml. Straffelovens § 1. I anden lovgivning forekommer der dog bestemmelser om, at f.eks. grov eller gentagen overtrædelse af en generalklausul straffes med bøde, jf. f.eks. Bekendtgørelse nr. 429 af 28. maj 2001 om god værdipapirhandelsskik (med krav om »best execution« af handelsordrer) §§ 3, stk. 1 og 11.⁵⁸ Civile (privatretnlige) retsfølger som ugyldighed, misligholdelsesvirkning eller erstatning uden for kontraktforhold kræver ikke – i modsætning til straf – en særlig udtrykkelig hjemmel. Tilsidesættelse af god skik kan medføre ansvar efter den almindelige erstatningsregel, men det beror på en selvstændig vurdering, om en bestemt krænkelse i den foreliggende situation af den gode skik, som reglen kræver iagttaget, er ansvarspådragende efter den almindelige erstatningsregel. Ansvarsstandarder – culpabegrebet – efter erstatningsreglen påvirkes – skærpes, præciseres – af god skik-reglen, men afgørelsen herom beror, hvor ikke andet som f.eks. i Markedsføringslovens § 13 er sagt, på en selvstændig vurdering af de situationer der opstår, jf. nedenfor i kapitel 3 nr. 2. Formulering af et klart og enkelt kriterium, der udtømmende og endegyldigt præciserer ansvaret på store nye områder endsige på hele det uindskrænkede område for erstatningsansvar efter den almindelige erstatningsregel (culpareglen), er ikke mulig.

Standarder om god skik har navnlig betydning for ansvar i erhvervsmæssig virksomhed, et ansvar der er fastholdt i EAL § 19, stk. 2, nr. 2. Ansvar for personer og virksomheder, der udøver et særligt erhverv, kaldes ofte et *professionsansvar*. Ansvar er et culpaansvar.⁵⁹ God skik i faget er vejledende for kravene til udøvere af et særligt erhverv, og en sammenligning af skadevolderens adfærd med dygtige og hæderlige fagfolks mening eller almindelige, sædvanlige handlemåde og adfærd⁶⁰ er et væsentligt hjælpemiddel til fastsættelsen af professionens krav. Skønsmænd har i erstatningssager ofte brugt udtryk-

58. Sml. om Bekendtgørelsen *Schaumburg-Müller og Werlauff* i UfR 2001B.365

59. I engelsk ret tales om professional negligence. I England fastholdt man længe, at der kun består ansvar som et kontraktansvar for negligence ved professionel assistance over for klienten, men ikke over for andre, jf. f.eks. *J.P. Eddy: Professional Negligence* men nu *Winfield & Jolowicz: on Tort* s. 376 ff.

60. UfR 2001.72 H taler om »godt sømandskab«. Om risikoen for at overleverede nøgler vil blive misbrugt til indbrud bruger UfR 2000.432 V udtrykket kun en »fjerntliggende mulighed« og mener hermed vel kun en ringe risiko, jf. om nøgler også UfR 2000.350 H.

Kapitel 2. Den almindelige erstatningsregels ...

ket »faglig fejl« ved håndværksmæssige ydelser, f.eks. i UfR 1985.555 H og om optræden i strid med god og redelig forretningsskik i professioner, der ikke er omfattet af en særlig god skik-regel bruges i UfR 1995.761 H udtrykket »groft utilbørlig adfærd« om en funktionær, der søgte at bemægtige sig en af firmaets gode leverandører. Den der har levet op til sin professions skik ifalder i almindelighed ikke ansvar. Det er imidlertid langt fra altid indiskutabelt, hvad der efter opfattelsen hos et flertal eller en elite i en branche er eller hvad der burde accepteres som en faglig, teknisk god og redelig forretningsskik, og ej heller om en udbredt opfattelse i branchen er egnet som erstatningsnorm. Den endelige stillingtagen til ansvarsspørgsmålet må ske i en særskilt undersøgelse af de enkelte typer af adfærd og skader på de forskellige erhvervsområder.⁶¹

3. Ansvar i privatlivet og i erhverv

Erstatningerne af skader i det almindelige privatliv udgør økonomisk set kun en beskeden del af det samlede beløb, der kræves betalt som erstatning og bliver betalt. Beløbet overgås både af – privat og erhvervsmæssigt – motoransvar og af erhvervsansvar. Langt de fleste private ansvarssager ordner sig i det eller de berørte forsikringsselskaber. Skader i den private sektor dækkes i øvrigt ofte af skadelidtes forsikring og skadevolders ansvar for sådan skade er reduceret, jf. EAL § 19. Den klassiske bonus pater-målestok fungerer nogenlunde godt i den private sektor. Kulance og en praktisk summarisk behandling af mindre krav spiller en væsentlig rolle. I UfR og i Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling (»FED«), der bringer landsretternes og Sø- og Handelsrettens domme i erstatningssager, er der kun få eller ingen domme om erstatning i privatlivet ud over enkelte domme i glidesager eller om børns erstatningsansvar, jf. dog UfR 2000.1486 Ø om en særligt aktiv rulleskøjteløber. Opmærksomheden i erstatningsretten samler sig om »offentlig eller erhvervsmæssig virksomhed eller virksomhed, der kan ligestilles hermed« (EAL § 19, stk. 2, nr. 2), det område hvor erstatningsansvaret efter culpereglen er fastholdt også for skade, som er dækket af tingsforsikring eller driftstabsforsikring, jf. EAL §§ 19-22. Lovgivningens krav om at besidde særlige kvalifikationer og om at iagttage god

61. Sø- og Handelsrettens afgørelse om Hafnia's prospekt – omtalt nedenfor i kap. 3 nr. 1(2) – illustrerer, at god skik-regler kan føre til opstilling af paradigmata – forbilleder, checklister m.m., mens der efter ansvarsreglen må foretages en helhedsvurdering. Nogle punkter i Prospektet kunne kritiseres, men det var oplyst, at Hafnia behøvede tilførsel af kapital til betaling af gæld, og at selskabet i de sidste par år havde lidt meget alvorlige skader. En vending til det bedre synes ikke nært forestående. Hvad bør veje tungest i en erstatningssag?

4. Børn og handicappede

faglig skik stilles i almindelighed kun til erhvervsmæssig og offentlig virksomhed, jf. således Markedsføringslovens § 1. Det særlige ansvar efter flere love om et strengt ansvar påhviler kun erhvervsvirksomheder, jf. f.eks. Miljøbeskyttelseslovens § 72 og Miljøerstatningslovens § 3.

4. Børn og handicappede

Intensiteten af de krav, culpareglen stiller til agtpågivenhed, er i vid udstrækning *ens for alle*. Indholdet af begreberne forsæt og uagtsomhed er fastlagt som den pligt til opmærksomhed og hensyntagen til andres rettigheder eller interesser, som det i hvert enkelt tilfælde er muligt og naturligt at kræve opfyldt efter præcedens og tradition og efter rimelighed og de fremherskende opfattelser og holdninger i samfundet. Et barn under 15 år og en person, der har manglet evnen til at handle fornuftsmæssigt, er som hovedregel »erstatningspligtigt for skadegørende handlinger efter samme regler som personer over denne alder« eller »som sjælsunde personer«, jf. EAL §§ 24a og 24b. Der stilles dog uanset udtrykket »efter samme regler« i disse regler ikke større krav til et barn end til jævnaldrende normale børn.⁶²

Skønt culpareglen stiller ensartede krav, kan ansvaret efter reglen dog kaldes subjektivt, fordi ansvaret forudsætter, at en rimelig kvalificeret person i skadevolders situation ville have haft mulighed for at indse, at andres rettigheder eller interesser kunne lide skade. Dette gælder også hvor god – eksisterende eller ønskelig – skik anvendes som norm for erstatningsansvaret jævnsides med eller i stedet for den klassiske bonus pater-målestok. Skadevolderens oplevelse af og mulighed for at bedømme skadesituationen er derimod uden betydning for ansvaret efter en regel om et helt eller delvis objektivt ansvar.

62. Jf. *Gomard: Børns Erstatningsansvar* s. 38 f og *Bo v. Eyben og H.H. Vagner* s. 84.

KAPITEL 3

Udvidelsen af culpa-reglens indhold og anvendelsesområde. God skik

1. En almindelig standard med krav om forsvarlighed og agtpågivenhed

Culpa-reglens *oprindelige idé* og *styrke* har været reglens forankring i etik og moral. Reglen har givet kompensation til skadelidte, som er blevet dårligt behandlet, som på rimelig vis har søgt at begrænse deres tab og fremsætter krav om erstatning af skaden. Culpa-reglen har samtidig beskyttet personer og virksomheder, der vel kan siges at have været et led i årsagerne til en skade, men som ikke har haft rimelig grund til at se sig bedre for eller været sig noget ondt bevidst.

Culpa-reglens og dermed også erstatnings- og forsikringsrettens *senere udvikling* har i hovedsagen været en *gradvis udvidelsesproces*. Der er både sket en udvidelse af almindelige – objektive – adfærdsnormer og en skærpelse af kravene til agtpågivenhed (den subjektive betingelse). Der er på stadig flere områder blevet stillet krav om, at flere mulige risici skal undersøges og tages i betragtning og om øget faglig indsigt og forståelse. Nyere retspraksis indeholder vidnesbyrd herom. Sælgerne er fundet ansvarlige i selskabstømmersagerne, fordi de ikke havde undersøgt og imødegået risikoen for, at køberen ville snyde Told & Skat. I almindelighed er vel straffe- og erstatningstruslen over for berigelsesforbrydelser et tilstrækkeligt værn mod en medkontrahents mulige lovovertrædelser, men dette lovbestemte, offentlige værn mod kriminalitet er ikke blevet fundet tilstrækkeligt ved overdragelser af overskudsselskaber for en pris, der væsentlig overstiger egenkapitalen i selskabet. Kravene til professionel rådgivning er øget, f.eks. om vilkårene for lån der overtages ved køb af fast ejendom, jf. UfR 1997.1337 H og 2000.1721 H, og organisationer med tilknytning til forsorg eller fagbevægelse er gjort ansvarlige, hvis deres medarbejders rådgivning om løn, pension og sociale ydelser ikke har været korrekt, jf. UfR 1991.903 H og nedenfor i kapitel 3, nr. 1(3). Stadig flere handlinger og undla-

Kapitel 3. Udvidelsen af culpa-reglens indhold ...

delser er ligesom plagiat og konkurrencekrænkelser blevet anset for at være underlødige markedsføring og derfor at være retsstridige (den objektive betingelse) og erstatningspådragende efter Markedsføringslovens §§ 1 og 13.

Samtidig med udvidelsen af anvendelsesområdet for den almindelige erstatningsregel er indholdet af reglen blevet skærpet. Den klassiske culpa-regel peger som målestok for den omhu og agtpågivenhed, der kræves for at undgå erstatningsansvar efter reglen, på almindelige ordentlige, fornuftige menneskers normale adfærd og meninger, *bonus pater familias*, i England *a reasonable man*.⁶³ Den generelle erstatningsregel, som culpa-reglen har udviklet sig til, finder også anvendelse i situationer der kræver en særlig viden og kunnen hos de agerende. En sammenligning med en almindelig fornuftig persons mening og adfærd fører på mange kvalificerede områder, økonomiske transaktioner, revision, ingeniørarbejde etc., sjældent til et acceptabelt resultat eller overhovedet ikke til et resultat. Culpa-reglen kan kun fastholdes som en generel erstatningsregel ved at ændre en vifte af egnede målestokke. I særlige situationer foretages der en sammenligning med en god kompetent fagmand. Sammenligning med et almindeligt, ordentligt og fornuftigt menneske benyttes kun i situationer i dagliglivet. Den endelige afgørelse om ansvar beror på et samlet skøn på grundlag af tradition (praksis) og sund fornuft.

Det er kun muligt at beskrive alle de enkelte målestokke for ansvar som anvendelser af en fælles grundlæggende standard ved at beskrive denne standard med et fleksibelt udtryk. Kun ved at foretage tilpasninger, som i realiteten er ændringer af culpabetingelsen, kan det fastholdes, at den retlige regulering af erstatningsansvar sker ved én almengyldig erstatningsregel. Der er på adskillige områder en klar tendens i retspraksis til at pålægge erstatningsansvar efter culpa-reglen for en adfærd, som er fundet uønsket og uheldig og derfor også uforsvarlig eller uforsigtig og ansvarspådragende. Almindelige ordentlige folks og sagkyndiges sædvanlige adfærdsmønstre eller hidtidig skik og brug på forskellige områder indgår kun som en af flere faktorer i en samlet afvejning af en flæthed af faktorer: behovet for kompensation til skadelidte, for retshåndhævelse, for retssikkerhed, for handlefrihed og rimelig sikkerhed mod overraskelser. Lovregler, der henviser til skik, taler ikke om almindelig skik men om god skik. Anvendelsen af en erstatningsregel, der tillægges en almen – universel – rækkevidde, kræver en nøje undersøgelse af de enkelte dele af dette ubegrænsede anvendelsesområde, jf. nærmere nedenfor i nr. 2. Det generelle kriterium, der efter reglen er afgørende overalt, giver kun en begrænset styring og vejledning. At »reglen gælder« betyder kun, at ansvaret ikke, som f.eks. motortrafik-

63. I Tyskland er ansvar efter § 823 BGB betinget af *Vorsatz* eller *Fahrlässigkeit* og i § 276 siges, at »*Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser acht lässt*«.

1. En almindelig standard med krav

ansvaret efter Færdselslovens § 101, er ubetinget (objektivt), men at der skal tages stilling til, hvilke krav der bør stilles til agtpågivenhed, sagkundskab og undersøgelser på grundlag af tradition og praksis, rimelighed og hensigtsmæssighed.⁶⁴ Reglens fleksibilitet – eller ubestemthed – åbner op for en kreativ retspraksis. Der er truffet afgørelser om ansvar og dermed om pligter også i komplicerede kommercielle forhold på grundlag af den almindelige erstatningsregel, som her ikke kan skelnes fra rimelighed, hensigtsmæssighed og sund fornuft, jf. således om pengeinstitutternes soliditetsoplysninger UfR 1999.1969 H.⁶⁵ Anvendelsen af culpa-reglen som en henvisning til forholdets natur, rimelighed og hensigtsmæssighed er nærmere illustreret i det følgende ved omtale af nogle af de sagsgrupper som har tiltrukket sig særlig opmærksomhed i de senere år.

(1) Sælgeransvaret i selskabstømmersager

Omtalen af sælgeransvaret i selskabstømmersager i dette afsnit angår retsstillingen før 1994. Efter at Told & Skat havde rejst sag mod sælgeren af et overskudsselskab med krav om betaling af den uerholdelige skat på grundlag (bl.a.) af den almindelige erstatningsregel, blev der ved lov nr. 442 af 1. juni 1994 tilføjet en § 33 A i Selskabsskatteloven (hertil Cirkulære nr. 233 af 19. december 1996 pkt. 7), hvorefter den, der har solgt et overskudsselskab for en »merpris« (d.v.s. en pris der overstiger egenkapitalen) hæfter for de skatter og afgifter, der – aktuelt eller latent – påhvilede selskabet ved overdragelsen.⁶⁶

Indholdet – hovedkriteriet – i den almindelige erstatningsregel er i nyere retspraksis gjort så fleksibelt, at reglen giver mulighed for at tage hensyn til mange forskelligartede forhold, f.eks. til det behov for skærpet agtpågivenhed over for den risiko for andres skattesvig som Højesteret i UfR 1997.364 H (Satair) fandt, at der består ved salg af et overskudsselskab til en høj pris. Sælgere i denne situation burde ikke forlade sig på, at selskabets kreditorer navnlig Told & Skat for så vidt er beskyttet af retsordenen, som en køber jo udsætter sig for straf for skyldnersvig, hvis han tømmer det købte selskab uden at betale dets gæld. Erstatningsansvaret for sælgeren er et ansvar efter den almindelige erstatningsregel for ledelsen af selskabet og er derfor hverken som køberens strafansvar begrænset til forsæt eller som efter den særlige regel om

64. *Trolle* taler i Risiko og Skyld om objektivt ansvar overalt, hvor ansvaret er strengere end efter en klassisk culpa-regel, jf. bl.a. s. 27.

65. Jf. også UfR 1999.2097 Ø om revisors – vildledende – erklæring om det af låntager stillede pant. Revisor havde overset reglen i Tinglysningslovens § 37.

66. Bestemmelsen i Selskabsskattelovens § 33 A gælder om selskaber »der på overdragelsestidspunktet i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet«.

Kapitel 3. Udvidelsen af culpa-reglens indhold ...

aktionærers erstatningsansvar i ASL § 142 begrænset til grov uagtsomhed.⁶⁷ Det rene sælgeransvar (i »bruttosager«) er ej heller som ansvaret for overtrædelse af selvfinansieringsforbudet i ASL § 115 et absolut ansvar (garantiansvar) efter § 115, stk. 5, sml. bl.a. UfR 2001.2023 H.

UfR 1997.364 H er den første af adskillige domme om sælgeransvar i tilfælde, hvor det købte overskudsselskab er blevet tømt for aktiver af køber.⁶⁸ Højesteret fremhæver i sin dom, at det solgte selskabs eneste aktiv var et bankindestående, og at købesummen skulle betales kontant og – i overensstemmelse med samtidighedsgrundsætningen og som en sædvanlig og rimelig sikkerhed for parterne – samtidig med, at køberen fik rådighed over selskabets midler (bankkontoen). Ved salg af overskudsselskaber er ydelserne fra begge sider likvide midler, og ved (den samtidige) udvekslingen af sådanne ydelser »vil der altid være en risiko for, at købesummen bliver betalt med selskabets egne midler«, hvilket er i strid med forbudet mod selvfinansiering efter ASL § 115. Køberen havde i denne (som også i senere sager) overtrådt denne regel, mens sælgeren, udtalte flertallet (4-2), ikke havde del i denne overtrædelse af ASL.⁶⁹ Højesterets skepsis og dermed dommens resultat bestyrkes af, at der vistnok ikke kendes og i hvert fald ikke kendes mange eksempler på, at overskudsselskaber er købt for en væsentlig kurs på skattepassivet uden at blive tømt af køberen. Handel med »skuffeselskaber« er derimod almindelig og udsætter ikke nogen for en åbenbar særlig risiko. Det samme gælder salg af et hvilende selskab for, som det siges i UfR 1998.1119 H, en »ret beskeden merpris«

Sælgerens motiv til at sælge aktierne i selskabet i stedet for at likvidere selskabet har været at opnå mere end likvidationsprovenu. Køberen må for at kunne betale en højere pris for aktierne end egenkapitalen i selskabet være i stand til at udsætte, reducere eller eliminere den betydelige skat, der påhviler selskabet. Et sådant – skattemæssigt motiveret – salg har ikke »karakter af en normal forretningsmæssig disposition« siger Højesteret. Sælgeren havde derfor haft »særlig anledning til at være opmærksom på risikoen for tilsidesættelse af skattevæsenets interesse«, men sælgeren »gjorde ikke noget reelt for at afværge skattevæsenets risiko«. Sælgeren havde derfor »ved salget af overskudsselskabet på uforsvarlig måde tilsidesat skattevæsenets interesser«. Begrundelsen er senere præciseret og skærpet. I UfR 2002.116 H siges, at købet af et over-

67. Strafferetlig forfølgning mod sælgere af overskudsselskaber er opgivet, jf. Anklagemyndighedens Årsberetning 2000 s. 62

68. Se også bl.a. UfR 2001.138 H og 1730 H, 2000.1926 H, 2030 H, 1332 H og 2000.365 H samt nedenfor i note 70.

69. Anderledes hvor sælgeren ved overdragelsen af aktierne har stillet selskabets midler til rådighed for køberen til betaling af aktierne, jf. UfR 2001.1730 H der fandt sælgeren ansvarlig efter ASL § 115, stk. 2 og 5, også for skatterenter og konkursomkostninger.

1. En almindelig standard med krav

skudsselskab ikke var »en normal forretningsmæssig disposition, fordi prisen oversteg renteværdien af kreditten med betaling af selskabets skat«. Mange dispositioner er skattemæssigt motiveret, men dog uden en sådan særlig risiko, som Højesteret – ikke uden grund – fandt var til stede i UfR 1997.364 H og lignende sager. En almindelig uvilje mod skattetækning spores i 1997.842 H om skatterådgivning. Her udtalte 3 af 5 dommere, at der ikke uden videre bør pålægges en revisor ansvar for en skatterådgivning, der ikke angår normale forretningsmæssige dispositioner, men en – måske – usund skattetækning. Et sådant moraliserende synspunkt kan have spillet en rolle i selskabstømmersagerne. Kravet til sælgers forsigtighed er sat højt. Det må i øvrigt normalt kræves, at en revisor eller advokat advarer mod risikoen for, at en kunstfærdig konstruktion vil blive tilsidesat. Synspunktet er ikke gentaget i senere domme om skatterådgivning.⁷⁰

Dommene i selskabstømmersagerne skærper culpabetingelsen. I begyndelsen af 1990'erne, da salgene fandt sted, var alvoren og omfanget af risikoen for ulovlig – strafbar – tømning af solgte overskudsselskaber kun erkendt af få, om overhovedet af nogen.⁷¹ Annoncer i dagspressen om køb af overskudsselskaber var set, læst og overvejet af talrige advokater, revisorer, forretningsfolk og også embedsmænd. De fleste har vel ikke uden grund tænkt, at meget kan opnås ved udsættelse eller eliminering af selskabets skattebyrde ved kyndig udnyttelse af skatterettens myriader af komplicerede regler.

En aktionær er kun ansvarlig for grov uagtsomhed. Sælgeren i UfR 1997.364 H var et moderselskab. Det solgte overskudsselskab var dette selskabs helejede datterselskab. Moderselskabet var imidlertid den faktiske leder af overskudsselskabet, og moderselskabet var som de facto-leder ansvarlig ikke blot efter aktionærreglen i ASL § 142 om grov uagtsomhed, men »efter dansk rets almindelige erstatningsregel«, jf. ASL § 140.⁷² Det har væsentlig betydning for koncernretten, at anvendelsesområdet for den almindelige erstatningsregel ved

70. Sml. UfR 2000.1322 H *Jan Pedersen*: Skatte- og afgiftsstrafferet s. 109 og 116 f, *Lars Bo Langsted*: Revisoransvar s. 211 samt nedenfor i (3) Rådgivning.

71. Et af de tidligste indlæg, der sår tvivl om handlen med overskudsselskaber, er *Kurt Gimsing* i SR Skat 1993 nr. 2 s. 99 f. Satairs overskudsdatterselskab blev solgt i marts 1992.

72. Dommen angår et anpartsselskab og henviser derfor til de tilsvarende dagældende bestemmelser i ApSL §§ 112, 110 og 84, stk. 2. Se i øvrigt udførligt om dommen *Gomard* i R & R 1997 (særnummer) og i Festskrift til Ole Lando 1997 s. 165. – I UfR 1997.364 H var købesummen egenkapitalen + ca. 80 % af skattepassivet. I senere sager er der pålagt sælgere ansvar efter den almindelige erstatningsregel, selv om »overprisen« har været væsentlig lavere, jf. således UfR 2001.138 H (31 %), men ikke hvor en overpris modsvarer rentefordel og omkostningsbesparelse, jf. UfR 1998.1119 H. Told & Skat har i Advokaten 4/2001 s. 87 ff gjort status over selskabstømmersagerne.

Kapitel 3. Udvidelsen af culpa-reglens indhold ...

UfR 1997.364 H og senere lignende domme nu klart er udvidet til at omfatte en koncernledelse, være sig et moderselskab eller en moderselskabsleder, der optræder som de facto bestyrelse eller direktør i et datterselskab. En de facto ledelse er ansvarlig for sin ledelse af datterselskabet efter den almindelige culpa-regel og ikke kun efter den særlige lovfæstede regel i ASL § 142 om grov uagtsomhed for aktionærer. Dette er en nyskabelse eller dog en væsentlig præcisering af dansk koncernret.⁷³

Selskabstømmersagerne er nu historie. Skærpelsen af agtpågivenhedskravet til sælgerne i selskabstømmersagerne og Højesterets ræsonnement om, at sælgerne burde have været opmærksomme på og om fornødent hindret, at køberne vil begå skyldnersvig over for Told & Skat fører imidlertid til at rejse spørgsmålet, om der i kontraktforhold i almindelighed kan ifaldes ansvar for skatteunddragelser, som medkontrahent kan forventes, befrygtes eller har en særlig let eller fristende(?) mulighed for at begå. Domstolene har næppe før dommene i selskabstømmersagerne pålagt sælgere medansvar for en købers senere dispositioner over det købte, som er ulovlige og medfører både erstatnings- og strafansvar for køberen. Det har vel været en almindelig mening, at køberens ansvar – civilretligt og strafferetligt – giver omverdenen og også bl.a. kreditorerne en effektiv og tilstrækkelig beskyttelse. Få om overhovedet nogle sælgere i selskabstømmersagerne har forestillet sig, at køberen ville tømme selskabet, og ingen har, som det siges i Straffelovens § 23, »ved tilskyndelse, råd eller dåd medvirket til gerningen«.⁷⁴

Ansaret efter UfR 1997.364 H og de senere domme kan opfattes som en særlig kritisk vurdering af transaktioner, der har karakter af en særlig kunstig

73. Sml. *Gomard*: Samarbejde og ansvar i selskaber og koncerner s. 81 f. I Norge og Sverige er den særlige, lempelige aktionæransvarsregel ikke modificeret for så vidt angår en koncernledelse, jf. for Norge *Aarbakke m.fl.*: Aksjeloven s. 781 f og 1040. Aktionærreglen er i Norge ændret til ansvar »under udførelsen af sin opgave«, uden at der derved var tilsigtet en realitetsændring, og for Sverige *Andersson, Johanssen og Skog*: Aktiebolagslagen, s. 15:6 og 15:14 og *Rodhe*: Aktiebolagsrätt, 19. uppl, s. 227 hvorefter den særlige, lempeligere regel om aktionærers ansvar også gælder for medvirken til selskabsledelsens handlinger. Ansaret for koncernledelsen for beslutninger om en disposition i et datterselskab er forskelligt fra spørgsmålet om identifikation mellem moder- og datterselskab, jf. om strafansvar for et moderselskab efter Markedsføringslovens § 6 om tilgift UfR 2001.777 H og om hæftelsen for gæld, bl.a. erstatningskrav UfR 1997.1642 H (2000B.399) og nærmere *Gomard*: Aktieselskaber og Anpartsselskaber s. 74 og *samme* Samarbejde og ansvar navnlig s. 69 og s. 96 ff.

74. Hæleriet er drøftet i Betænkning nr. 1371/1999 og anvendelsen af STRFL § 23 på »medvirken til fiskal kriminalitet« er drøftet i Betænkning nr. 1396/2001 s. 67 ff. Reglen i STRFL § 284 er ophævet, og § 290 om hæleri er ved lov nr. 465 af 7. juni 2001 ændret således, at reglen også rammer »anden efterfølgende medvirken«. Der er dog stadig langt til salg af overskudsselskab.

1. En almindelig standard med krav

eller uønskelig rent skattemotiveret transaktion. Ansvar kan minde om det særegne ansvar for medvirken til kunders og klienters hvidvaskning af penge (Lov nr. 348 af 9. juni 1993). Dommenes betydning for fremtiden begrænses, dersom en sådan ganske særlig begrundelse accepteres som den præcedensskabende ratio decidendi. Hard cases make bad law – eller kalder på specielle løsninger som vanskeligt kan accepteres som gode almindelige retssætninger. Heroverfor står imidlertid at retsordenen er et system af generelle regler, og at begrundelsen i UfR 1997.364 H og i senere domme er skrevet i almindelige vendinger som taget på ordene ville gælde og synes at kunne være led i udviklingen af et konsekvent og gennemtænkt erstatningsretssystem inden for lovgivningens rammer. Gennemførelsen af gradvis tilpasning og ændring af retstilstanden efter tidens udvikling og behov er en vigtig opgave både for domstolene navnlig for Højesteret og for den øvrige juridiske profession. Begrundelsen af domfældelserne af sælgerne i selskabstømmersagerne er bygget på den almindelige erstatningsregel. Begrundelsen rejser derfor det spørgsmål, om der er erstatningsansvar efter denne almindelige regel over for Told & Skat for enhver kontrahent, der lige så vel som sælgerne af overskudsselskaberne – eller bedre – har kunnet og burdet indse, at deres medkontrahent måske vil søge at unddrage sig betaling af moms og skat, som rettelig påhviler ham af omsætning eller overskud af kontrakten.

Det fremgår af Kildeskattelovens § 45 og Bekendtgørelse nr. 1154 af 14. december 2000 § 21, at løn til hushjælp i privat husholdning ikke er A-indkomst for hushjælpen og ikke er oplysningspligtig for arbejdsgiveren, jf. Skattekontrollovens §§ 7 og 7 A. Arbejdsgiveren kan ikke fradrage beløbet i sin indkomst. Det forekommer formentlig, at arbejdsgivere har grund til at nære tvivl om, hvorvidt deres hushjælp, hvis løn arbejdsgiveren ikke oplyser, selvangiver lønnen for sit arbejde. Kunder som har fået udført arbejde af en håndværker, der ikke udskrifter en faktura som han skal efter Momslovens § 52, kan vel også efter omstændighederne have haft grund til tvivl om fortjenesten på arbejdet bliver selvangivet og momsen betalt. En fældende erstatningsdom over sådanne arbejdsgivere eller kunder for uerholdelige skatte- eller momsbeløb ville dog være en overraskelse og næppe svare til forventningerne hos skattepolitikere og embedsmænd. Selskabstømmersagerne bør forblive en enlig svale. Den judicielle innovation ved udstrækning af den almindelige erstatningsregel kan blive for stor. Udviklingen af retssystemet i retspraksis bør ikke tage initiativet fra Folketinget. Det bør respekteres, at retssystemets regler ikke kan eller bør ændres med tilbagevirkende kraft. Folketinget har handlet med vedtagelsen af de citerede lovbestemmelser uden tilføjelse af regler, der er rettet mod skeptiske arbejdsgivere og kunder, som har høstet gavn af lave lønninger og priser.

(2) Prospekter om tegning af aktier, obligationer og andele i interessent- og kommanditselskaber

Der er behov for at investorer og deres rådgivere og andre interesserede, der opfordres til at investere i selskaber og projekter ved køb af obligationer, aktier og andre andele, har adgang til sådan oplysning om selskabet eller projektet, at de har mulighed for at træffe velbegrundede beslutninger om køb, garanti, kreditgivning eller andet samarbejde.

De almindelige regler om køb i Købeloven og i retspraksis om en loyal oplysningspligt for sælgeren, jf. KBL §§ 76, stk. 1, nr. 3 og 80, stk. 1, nr. 3 og om en undersøgelsespligt for køberen, jf. § 47 om caveat emptor, omfatter som det fremgår af § 19 også køb af aktier, men giver ikke en tilstrækkelig klar og indgående regulering af handlen med værdipapirer. En loyal oplysningspligt i markedsføring og ved salg er en af mange sproglige varianter af hovedkriteriet i culpa-reglen,⁷⁵ men det er ikke muligt alene på grundlag af reglerne i KBL at give hverken pligten for sælgeren til at informere eller opfordringen til køberen til at se sig for et fornuftigt indhold i værdipapirhandlen. Særlige regler om information og transparens, om årsrapporter (årsregnskaber), halv- og kvartårsrapporter, børsmeddelelser og prospekter er nødvendige.

Kravene til et børsprojekt er i VPHL § 23, stk. 2 formuleret således: »Et prospekt skal udarbejdes i overensstemmelse med *god prospektskik* og skal præsenteres på en måde, som gør det muligt at forstå indholdet og vurdere indholdet af den givne information.« Supplerende regler er fastsat i Prospektbekendtgørelsen nr. 330 af 23. april 1996.⁷⁶ Krav om iagttagelse af god skik eller loyal adfærd blandt sagkyndige er udtryk for tilpasningen af culpa-reglen til anvendelse på dette og andre kvalificerede områder. VPHL trådte i kraft den 22. december 1995. To prospekter fra tiden før VPHL har været forelagt domstolene.

I UfR 2001.398 H blev en bank, der havde stået som emissionsbank for 75 mio kr. konvertible obligationer udstedt af Nordisk Fjer ca. 1 år før selskabets betalingsstandsning, frifundet for at erstatte køberne deres tab. Banken havde ikke haft grund til at føle sig utryk, fordi Nordisk Fjers årsregnskab, der viste en egenkapital på 780 mio kr., var forsynet med blank revisionspåtegning. Årsregnskabet kunne ganske vist kritiseres på flere punkter, men regnskabet var dog ikke (synligt) »misvisende i en sådan grad, at der var grundlag for at betvivle koncernens soliditet«. Der kunne derfor ikke stilles krav om, at emissionsbanken skulle foretage yderligere selvstændige undersøgelser eller give supplerende redegørelser i prospektet. Dommen lader spørgsmålet stå åbent om

75. Jf. Gomard: Obligationsret 1. Del s. 171 og 194 samt Lau Hansen: Informationsmisbrug s. 39 f.

76. Herom Krüger Andersen og N.J. Clausen: Børsretten s. 161 f.

1. En almindelig standard med krav

der nu ville blive stillet større krav til en emissionsbank end dengang emissionen fandt sted, jf. nedenfor i nr. (2). Den citerede udtalelse i præmisserne synes dog stadig betydningsfuld og rigtig. Udbudsprospektloven nr. 213 af 10. april 1991 (nu VPHL § 44) er ikke nævnt i præmisserne.

I en dom af 2. september 1999 (under anke) antog Sø- og Handelsretten, at nogle udtalelser i et emissionsprospekt fra forsikringsselskabet Hafnia var ukorrekte og vildledende og fandt derfor, at emissionsbanken – men hverken revisorerne der havde gennemgået regnskaber og prospekt eller ledelsen af Hafnia, som havde afgivet erklæringer uden forbehold om, at prospektet dem bekendt var korrekt – var ansvarlig for to private køberes – en aktietegner og en efterfølgende købers – tab.

Dommene illustrerer at det som omtalt i nr. 2 er væsentligt, at alle relevante fakta og ikke blot målelige enkelte isolerede fejl identificeres og tages i betragtning ved en samlet selvstændig vurdering af, om nogen er ansvarlig for en sket skade, hvor culpereglen, være sig uden lovhjemmel eller på grundlag af bestemmelser om iagttagelse af rimelighed eller god skik, f.eks. god prospektskik, udstrækkes til anvendelse på komplicerede situationer. Enhver fejl eller mangel, hvad enten fejlen eller manglen er kendelig eller skjult, væsentlig eller uvæsentlig, er en krænkelse af god skik. Dette kan være relevant i en disciplinærsag om tilsidesættelse af god skik, men erstatningsansvar forudsætter imidlertid, at den samlede handlemåde eller produkt er uforsvarlig og ikke blot ikke fuldt ud professionel, og at den adfærd må antages at have forvoldt tab, som skyldes en begrundet, rimelig tillid til udbudet af produktet. Enkelte fejl f.eks. ved et prospekt medfører ikke uden videre, at prospektet og emissionen bedømt i sin helhed er uforsvarlig. Ansvar forudsætter at alle erstatningsbetingelser, en uforsvarlig adfærd, kausalitet og adækvans, er opfyldt. Et prospekt har til formål at give de interesserede tilstrækkelig besked, jf. VPHL § 23. Dette formål kan være opfyldt, selv om ikke alle enkeltheder i prospektet er fuldt ud tilfredsstillende. En sådan samlet vurdering af prospektet er sket i UfR 2001. 398 H, mens Sø- og Handelsrettens afgørelse i Hafnia-sagen synes truffet ud fra en kritik af enkelte punkter i prospektet uden blik for, at det må være afgørende, om risikoen ved at tegne aktier var åbenbar for læserne af prospektet. Prospektet oplyste – i modsætning til almindelige prospekter – betalingsvanskeligheder som grund for selskabets ønske om kapitaltilførsel. Prospektet var ledsaget af de sidste års regnskaber, som viste meget store tab for de sidste to år. Emissionen skete til kurs 100, lovens minimum. En overtrædelse af god skik på enkelte punkter er ikke uden videre ansvarspådragende efter den almindelige erstatningsregel. Enkelte svigt i forhold til god skik eller loyal oplysningspligt medfører kun erstatningsansvar, hvis prospektet eller andet udbud efter en samlet

Kapitel 3. Udvidelsen af culpa-reglens indhold ...

vurdering er vildledende og derved har forledt investorer til at udsætte sig for en større risiko, end de har kunnet ane.⁷⁷

Reglerne i VPHL og bekendtgørelserne om prospekter og om god værdipapirhandelsskik gælder ikke om investering i andele i personselskaber som I/S og K/S. Også her gælder imidlertid den almindelige erstatningsregel som det illustreres af UfR 1993.696 H (Løgstør Hotel og Kursuscenter). Dommen pålagde en finansierende bank ansvar over for dem der tegnede sig som kommanditister i selskabet, fordi det udarbejdede prospekt var vildledende.⁷⁸ Afgørelsen er truffet efter culpa-reglen. Banken måtte have indset, at oplysningerne i informationsmateriale om projektet var vildledende. Dommen viser, at et pengeinstitut efter omstændighederne ifalder ansvar, hvis det har givet oplysninger, som det måtte have forstået var vildledende, om et finansielt produkt som banken eller anden finansielle institution udbyder.

Kunder (investorer) har jævnlig rejst spørgsmål, om et udbydende pengeinstitut eller andre der har udbudt et projekt, er ansvarlig for tab som følge af, at kendelige risici ved projektet har materialiseret sig. Der består imidlertid ikke en almindelig forpligtelse for udbyderen af et projekt til at undersøge projektet indgående og til nærmere at rådgive (vejlede) kunder, som ikke er professionelle finansfolk. De forretningsmæssige muligheder må virksomheden selv udtale sig om, og den nødvendige kontrol af de regnskabsmæssige oplysninger i et investeringsprojekt udføres naturligt af en revisor, der påtegner årsregnskab og udtaler sig om investeringsplanen. Markedets stilling i fremtiden er uvis for alle. Et pengeinstitut kan med retsvirkning tydeligt erklære over for kunder, der ikke særligt beder om råd, at det ikke ønsker eller ikke ser sig i stand til at give yderligere oplysninger og råd.⁷⁹ I UfR 2000.577 H blev en bank, der havde givet investorer lån til at deltage i et risikobetonet, tvivlsomt investeringsprojekt organiseret som et a/s udbudt af en »mæglergruppe« frifundet efter »en samlet

77. Overtrædelse af VPHL § 23. stk. 2 kan efter omstændighederne straffes med bøde. Her stilles der ikke et krav om ansvar efter den almindelige erstatningsregel.

78. Sml. om dommen dommerkommentaren i UfR 1994B.263. Flere udbydere af investeringer ved optimistiske prospekter er i senere domme blevet frifundet, fordi investorerne burde have indset, at projektet var risikofyldt, jf. således UfR 1996.271 H, eller fordi investorerne kunne og burde have rejst deres krav om erstatning inden en rimelig tid efter, at manglerne ved prospektet havde kunnet opdages, jf. UfR 1998.431 H samt *Gomard: Selskabsretten* s. 110 f og *Hørlyck: Interessentskaber og konsortier*, 2. udg. s. 59 f. Investorerens udtræden af et prospekt, der har ført til stiftelsen af et selskab, kan volde andre skade og en vis begrænsning af både kravet om udførlighed og nøjagtighed til den givne information og – ikke mindst – af adgangen til efter nogen tids forløb at påberåbe sig ugyldighed er ønskelig, sml. også UfR 2001.1770 H.

79. Se om pengeinstitutters rådgivning bl.a. Betænkning om Rådgiveransvar nr. 1362/1998 s. 51 f og *Lynge Andersen & Møgelvang-Hansen: Finansielle rådgivning*.

1. En almindelig standard med krav

afvejning af investorernes og bankens adfærd«, uanset at banken ikke særligt havde oplyst eller fremhævet, at den ikke havde undersøgt og vurderet projektet. Samme projekt blev også udbudt (formidlet) af en anden bank. Denne bank havde imidlertid beroliget en ukyndig investor, skønt den vidste, at prospektet var mangelfuldt, og banken blev derfor kendt ansvarlig i UfR 2002.65 H. Den sidste men ikke første dom nævner Udbudsprospektloven nr. 213 af 10. august 1991 (Rådsdirektiv 89/298, EØF af 17. april 1991 om første udbud til offentligheden, jf. FT 1990-91, 2. samling sp. 981 ff.), nu erstattet af VPHL § 44 og Bekg. nr. 229 af 20. april 1998. Direktivet og loven ændrer næppe stort ved en generel, moderne culparegel. I UfR 1998.643 V fandtes en bank, der bl.a. havde formidler en kundes ulykkesforsikring flyttet til et samarbejdende forsikrings-selskab, ansvarlig, da det viste sig at en indtruffet ulykke ville have været omfattet af den tidligere forsikring, men ikke var omfattet af den nye forsikring. Der kan dog næppe stilles et generelt krav om en fuldstændig sammenligning mellem selskabernes betingelser ved flytning af en forsikring til et nyt selskab, hvad enten flytningen formidles af en bank, en mægler eller af det nye forsikrings-selskab.

(3) Rådgivning

I de senere år har ansvar for rådgivning på flere områder tiltrukket sig betydelig opmærksomhed, og erstatningsansvar for rådgivning er behandlet i Betænkning nr. 1362/1998.⁸⁰ Både erhvervslivet og offentlige sektorer i verden er blevet komplicerede. De fleste er afhængige af sagkyndig rådgivning om forhold, som har væsentlig betydning, men som kun få kan være virkeligt fortrolige med. Det kan være svært eller umuligt at kontrollere lødigheden af et råd om komplicerede forhold. Ansvar for rådgiveren kommer på tale ved rådgivning der har en professionel karakter, men kun i mindre grad eller slet ikke ved velmente, men ukyndige forsøg på at hjælpe i privat omgang, sml. § 676 BGB.⁸¹

Rådgivning er forskellig fra udførelsen af selve den opgave, f.eks. en aktiehandel eller betalingsoverførsel, der søges råd om. Selve opgaven kan udføres

80. Betænkning nr. 1379/1999 som behandler Rådgiveres rolle ved bekæmpelse af økonomisk kriminalitet foreslår bl.a. (s. 27f og s. 133) at rådgivergrupper »udarbejder branchespecifikke skriftlige regler indeholdende en rimelig specifikation af, hvad der er god adfærd i den aktuelle profession«.

81. § 676 BGB lyder: »Wer einen anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, ist, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit, zum Ersatz des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet.« Det synes svært at drage grænsen mellem hovedregel og undtagelse efter denne bestemmelse, der jo kun henviser til almindelige erstatningsregler.

Kapitel 3. Udvidelsen af culpa-reglens indhold ...

af den rådsøgende selv eller efter aftale med ham af rådgiveren eller af en tredjemand. En ren rådgivning overlader afgørelsen af om rådet bør følges, hvad der bør gøres og udførelsen af den besluttede handling til den rådsøgende selv. Dette udelukker ikke ansvar for undladt eller for dårlig rådgivning. Der betales ofte honorar for rådgivning, men råd, der gives i et professionelt miljø, medfører ansvar for rådgiveren, selv om rådet er givet vederlagsfrit.⁸²

I nyere retspraksis er der pålagt erstatningsansvar efter culpa-reglen for rådgivning om sociale ydelser og lign., der gives af nogen, som har en professionel tilknytning til en relevant institution eller organisation, hvis det givne råd på grund af ukendskab eller misforståelse af de gældende, ofte komplicerede regler er uhensigtsmæssigt, jf. således UfR 1991.903 H om råd fra en ansat i et fagforbund til et medlem og UfR 1996.1288 V om råd fra en ansat på et arbejdsformidlingskontor om arbejdsledighedsdagpenge og iværksætterydelse. Det samme gælder råd fra en arbejdsledighedskasse, jf. UfR 1995.84 Ø, bistandskontor eller fra et hospitals socialrådgivertjeneste til personer i den kreds institutionen betjener.⁸³ Ansvaret er ikke begrænset til fejl begået af de sagsbehandlere, som direkte og hovedsageligt er beskæftiget med de regler, der er relevante for det givne råd. Ansvaret påhviler også en offentlig myndighed, der giver råd som led i varetagelsen af sine opgaver.⁸⁴ Det strenge erstatningsansvar for en faglig organisation for korrekt orientering om lovgivningen om førtidspension m.m. kan ikke uden videre overføres til organisationens ansvar over for det enkelte medlem eller en arbejdstager, der ikke er medlem, når organisationen optræder som repræsentant for arbejdstagerne i forhandlinger med arbejdsgiveren, jf. UfR 2001.90 H der fandt, at organisationen havde været berettiget til at afslå et tilbud om en særordning for et ikke-medlem, fordi dette ville have indebåret en forskelsbehandling af arbejdstagere. Organisationer er ikke advokat for den enkelte arbejdstager.

Der er i de senere år sket en professionalisering af rådgivningsfunktionen. De krav der må stilles til rådgivning i en kompliceret verden er skærpet, og skær-

82. Jf. Advokatrådets responsum i Advokaten 1986.275 og Rådgiveransvarsbetænkningen nr. 1362/1998 s. 28.

83. Jf. Betænkning nr. 1362/1998 s. 86 f. Den der citerede Forbrugerklagenævnskendelse af 22. juli 1997 der pålagde ansvar for at have tilrådt en klage til Arbejdsskadestyrelsen, som viste sig at føre til, at ménprocenten blev nedsat, er uholdbar. Råd om appel, der viser sig at føre til et dårligere resultat, er ikke i almindelighed ansvarspådragende. Det må accepteres, at afgørelser truffet af underordnede myndigheder i almindelighed ikke er endelige, og at afgørelser truffet af en overordnet myndighed normalt er rigtigere. Afgørelsen i en højere instans kan skuffe klageren, men har ikke påført ham tab af en ydelse, han havde krav på. UfR 2001.90 H accepterer, at en tillidsrepræsentant fastholdt fratrædelsesvilkår for ældre medarbejdere, selv om dette for enkelte førte til ringere vilkår.

84. Sml. *Hellner og Johansson: Skadeståndsrätt* s. 457.

1. En almindelig standard med krav

pelsen er sket i retspraksis. Hjemmelen er skabt (eller taget) ved en udvidelse og skærpelse af culpereglen. Retspraksis har pålagt professionsansvar for rådgivning ud fra, hvad der er almindelig god faglig skik, jf. således om revisorer UfR 1999.574 H, 2000.521 H og 2000.1322 H samt Betænkning om rådgiveransvar nr. 1362/1998 s. 77 og 81.⁸⁵ Tendensen i senere praksis går i retning af at pålægge en revisor eller advokat, der rådgiver om skat, ansvar for fejl der skyldes ukendskab eller misforståede af skatteretten, også selv om regler og praksis er kompliceret og ikke let tilgængelig, jf. UfR 2000.1322 H. Endnu i UfR 1985.489 H synes der at være blevet anlagt en mere lempelig vurdering.⁸⁶

Det kan være vanskeligt at vurdere hvad en ting er værd. Der sker ofte overraskelser på auktioner. Sælgerens større eller mindre hast har betydning, og en køber kan have en særlig interesse i en bestemt ejendom. I nogle perioder stiger eller falder priserne kraftigt. I UfR 1993.52 H (1993B.217) blev en ejendomsmægler anset som ansvarlig for en åbenbart urimelig lav vurdering, mens der i UfR 1994.280 H ikke blev pålagt ansvar. Her var den uheldige vurdering imidlertid sket med henblik på et sale and lease-back arrangement og kunne være påvirket af andre overvejelser end en ren salgsvurdering.

Regler om samtykke, egen risiko og egen skyld finder efter omstændighederne også anvendelse over for et professionsansvar bestemt af god skik i professionen. I UfR 2001.1516 H havde en revisor beregnet kursen på aktier til brug for et salg på grundlag af en aktionæroverenskomst, hvorefter kursen skulle sættes til indre værdi + goodwill. Revisor tog ikke hensyn til, at pensionsforpligtelser der påhvilede selskabet ikke var passiveret i regnskabet. Dette var imidlertid køberen bekendt, og denne kunne derfor ikke kræve »overprisen« erstatet af revisor. Dommen må vel have anset køberen for så sagkyndig og velinformeret om selskabet, at han selv måtte have forstået, at prisen formentlig burde have været korrigeret for pensionsbyrden. I modsat fald måtte revisor have været ansvarlig for ikke at orientere køberen om problemet.⁸⁷ I UfR 1999.1329 H blev en bank frifundet for et krav om erstatning for tab ved valuta-terminsforretninger foretaget for en kunde der var kyndig og selv traf beslutning

85. Jf. *Lars Bo Langsted m.fl.*: Revisoransvar s. 208 ff. – UfR 1997.842 H og andre domme om rådgivning om køb af underskudsselskaber er omtalt i *Halling-Overgaard*: Revisors erstatnings- og disciplinæransvar s. 120.

86. Sml. *Gomard*: Revisors stilling i retlig belysning s. 73 og *Jan Pedersen*: Skatte- og afgiftsstrafferet s. 104 f.

87. Ansaret for advokater og revisorer omfatter kun tab der skyldes egentlige fejl. *Jan Kleinemann* fremhæver som også flere andre i *Scandinavian Studies in Law* vol. 41 s. 412 f og s. 418, at et meget vidtgående ansvar uden beløbsmæssig begrænsning kan have væsentlige skadevirkninger for nogle erhverv.

Kapitel 3. Udvidelsen af culpa-reglens indhold ...

om den enkelte forretning. En rådgiver kan begrænse sit ansvar ved at give udtryk for sin begrundede tvivl om forhold vedrørende sit råd, jf. f.eks. UfR 1997.812 Ø om en læges tvivl om dokumentation for fravær på grund af sygdom og UfR 1999.574 H om en revisors tilkendegivne tvivl om, hvorvidt et fradrag ville blive godtaget af skattemyndighederne.

(4) Ledelsesansvar i aktie- og anpartsselskaber

Aktieselskaber og andre selskaber med begrænset ansvar hæfter kun selv for deres forpligtelser. Aktionærerne og ledelsen hæfter ikke, jf. om aktionærer ASL § 1, stk. 2. Aktionærer, ledere m.fl. kan imidlertid ifalde ansvar for skade de forvolder ved deres beslutninger og indførelse af hverv, jf. om aktieselskaber reglerne i ASL §§ 140-143 der i hvert fald i det væsentlige stemmer overens med den almindelige erstatningsregel.

Det er et praktisk vigtigt spørgsmål, om en bestyrelse og direktion der leder et selskab som står på svage fødder, kan fortsætte driften og påtage sig forpligtelser, ifalder ansvar for kreditorernes tab, og i bekræftende fald fra hvilket tidspunkt på selskabets nedtur tabet eller et yderligere tab skal regnes. Ansvar er blevet pålagt bl.a. i UfR 1999.1510 H over for en kunde og i UfR 1999.591 H over for Told & Skat.⁸⁸ Det er ikke muligt at angive en talmæssig grænse for, hvilken grad kreditrisiko det er forsvarligt at udsætte kreditorer for, men at drive eller fortsætte med at drive en virksomhed som er insolvent og åbenbart ikke kan føres videre er ikke rimeligt og må betegnes som uforsvarligt og medfører efter de citerede og andre domme ansvar. Man kan ikke gå så langt som til at pålægge ansvar for at have optaget kredit, som man måtte kunne sige sig selv at en velorienteret, normal medkontrahent næppe ville gå med til. En medkontrahent må selv tage stilling til, hvilke oplysninger han vil kræve, og hvor stor en kreditrisiko han vil løbe. Straf for kreditbedragere forudsætter forsætlig udnyttelse af en kendelig, væsentlig vildfarelse hos kreditor. Denne praksis er et eksempel på, at culpastandarden på forskellige områder må gives et indhold der gør ansvarsregler rimelig og hensigtsmæssig.

(5) Oplysninger fra det offentlige

Tinglysningsloven af 1926 giver den der lider tab som følge af fejl i tingbogen ret til erstatning af statskassen. Reglerne herom i §§ 30-35 blev indsat i Tinglysningsloven for at styrke og sikre tilliden til tingbogen. Statens udgift til erstatninger er bagatelagtig i forhold til tinglysningsafgiften.⁸⁹ Justitsministeriet er ophørt med, som det skete tidligere, at søge at gennemføre regreskrav mod

88. Flere domme er citeret i *Gomard: Aktieselskaber og Anpartsselskaber* s. 432 f.

89. *Fr. Vinding Kruse: Tinglysningsloven* s. 194 f.

1. En almindelig standard med krav

dommerne og at stille krav om at dommerne tegner ansvarsforsikring. Det personlige ansvar for dommere og fuldmægtige er således reelt afskaffet.⁹⁰ Bortfald af erstatningen på grund af egen skyld er sket i UfR 1999.412 H dog med betoning af, at der var udvist grov uagtsomhed.⁹¹ Nedsættelse på grund af simpel uagtsomhed vil næppe – måske som en afsmitning af Tinglysningslovens § 5 – ske, jf. *Illum*: Tinglysning s. 351. Tilliden til tingbogen bør i almindelighed overflødiggøre større undersøgelse ud over et eftersyn af, hvad der er registreret.

Der findes ikke i øvrigt særlige regler om et ansvar for det offentlige for meddelelse af urigtige oplysninger til borgerne, f.eks. ansvar for fejl i BBR-registre. I UfR 1997.1442 Ø og 1999.469 V er kommuner frifundet for skade, som skyldtes en urigtig oplysning i ejendomsoplysningsskema og BBR-register, da kommunen ikke havde vidst (fået meddelelse) om de rette forhold, og da der ikke påhvilede kommunen en pligt til at verificere modtagne oplysninger. I UfR 1999.469 V vidste den der havde udfyldt skemaet på grundlag af registeret, at kommunen ikke var vidende om kloaktilslutningen.

I Sverige blev der i 1999 indsat en § 3:3 i Skadeståndslagen, hvorefter en myndighed, som ved fejl eller forsømmelse giver forkerte oplysninger eller råd, efter omstændighederne er ansvarlig for skade (også ren formueskade) der indtræder som følge heraf. Begrundelsen i lovforslaget (Proposition 1997/98: 105 s. 35 f) for indførelsen af reglen ligner begrundelser for andre ansvarsudvidelser: Der er behov for at yde erstatning til skadelidte, et ansvar for det offentlige fordeler byrden ved at udrede erstatningerne på alle, og interessen i at undgå fejl øges hos det offentlige ved at pålægge ansvar.⁹² Tendensen i lovgivningen mod øget ret til erstatning er den samme i Sverige og Danmark. Denne nye svenske regel har imidlertid (endnu) ikke vundet genklang i Danmark.

90. *Illum*: Tinglysning s. 330 om Justitsministeriets skrivelse til Dommerforeningen af 3. december 1982. – Også det personlige ansvar for læger er blevet væsentlig begrænset, jf. Patientforsikringslovens §§ 7 og 8 der kun opretholder ansvaret for forsæt. Der er i almindelighed heller ikke ansvar for den, der har truffet en afgørelse i lavere instans, som bliver tilsidesat i højere instans, selv om afgørelsen klart er fejlagtig.

91. I UfR 1999.412 H blev tinglysningsdommeren frifundet i en sag, hvor et ejerpantebrev fejlagtig ikke var nævnt i en retsanmærkning, da det var en grov fejl, at køberens advokat ikke selv havde eftersat tingbogen. Det blev således køberen og ikke staten på et regreskrav, der måtte søge beløbet betalt af advokaten.

92. Nærmere *Hellner og Johansson*: Skadeståndsrätt s. 464 f om »felaktig myndighetsinformation«.

Kapitel 3. Udvidelsen af culpa-reglens indhold ...

(6) Konkurrence, miljø, arbejdsforhold

Culpa-reglens generelle almengyldige karakter har i de senere år manifesteret sig både i forudsætninger i lovgivningen og i retspraksis. Endnu har ingen dom givet erstatning til den der har lidt skade som følge af en ulovlig aftale om *konkurrencebegrænsning*, men at den almindelige erstatningsregel finder anvendelse i sådanne tilfælde er klart forudsat i Konkurrenceloven.⁹³

Ansvar for skade som følge af forurening og for – rimelige – omkostninger til afværgelse eller forebyggelse af sådan skade er for visse større virksomheder omfattet af Miljøerstatningsloven, men i øvrigt gælder den almindelige erstatningsregel også om *miljøskader*, jf. UfR 2000.276 H og 2001.1709 H. Culpaansvaret gælder også skader forvoldt før loven trådte i kraft den 1. juli 1994 og for skade forvoldt af andre end de virksomheder der er nævnt i bilaget til loven, jf. nærmere Miljøerstatningslovens §§ 7, 8 og 3.

Den almindelige erstatningsregel finder også anvendelse i arbejdsretten. I UfR 2001.1983 H havde et fagforbund aktivt støttet en ulovlig aktion (fysisk blokade af færgerne i Gedser) og var derfor efter den almindelige erstatningsregel ansvarlig for færgeselskabets driftstab, som var en påregnelig følge af aktionen.⁹⁴

Den almindelige erstatningsregel – culpa-reglen – er et væsentligt led i retstilstanden på mangfoldige og forskelligartede områder. Reglen giver mulighed for en aktiv, tidssvarende retsudvikling i praksis.

2. God skik-regler er ikke regler om ubetinget ansvar

Kravet i talrige nye lovregler om, at der i visse professioner og ved visse handlinger f.eks. værdipapirhandel, jf. VPHL § 3, skal iagttages god skik, redelig forretningsbrug, loyal oplysningspligt og lign., har ikke uden videre virkning som en erstatningsregel, jf. ovenfor i kapitel 2, nr. 2.2.2. Ansvar efter den almindelige erstatningsregel beror på en samlet vurdering af, om skadevolderen har handlet uforsvarligt. Ikke enhver afvigelse på et eller andet punkt fra, hvad der kan og bør kræves af godt professionelt arbejde, kan begrunde erstatningsansvar. Konstatning af, om skadevolderen har overholdt eller tilsidesat god skik på området, er alene en hjælp til præcisering og udfyldning af ansvarsstandard (culpastandarden) og kan efter omstændighederne også være en opfor-

93. Jf. *Kirsten Levinsen*: Konkurrenceloven s. 578.

94. Jf. *Per Jacobsen*: Kollektiv Arbejdsret s. 425, hvorefter en indskrænkning af culpaansvaret måtte »have givet sig udtryk i loven (Arbejdsretsloven) eller dennes forarbejder«, men herfor findes ingen holdepunkter«.

3. Praksisændring med tilbagevirkende kraft

dring til domstolene om ikke blot at følge hidtidig praksis, men at stille krav om en øget omtanke og om den forståelse og vurdering af risici, som efter nutidens opfattelse og indsigt er ønskelig og bør iagttages af hensyn til dem der er udsat for at lide skade.

3. Praksisændring med tilbagevirkende kraft

En udvidelse af culpa-reglen, være sig således at reglen bringes i anvendelse i nye situationer, hvor den ikke har været anvendt før, eller anvendes med et skærpet indhold i situationer hvor den også hidtil er blevet anvendt, kan antage karakter af en udvidelse af ansvaret med *retroaktiv effekt*. Det har tidligere været en almindelig opfattelse, at en sælger ikke behøver at interessere sig for købers planer for, hvilken brug han vil gøre af det købte, men retspraksis har udvidet culpa-reglen og pålagt den der har solgt et overskudsselskab for en pris, som væsentligt overstiger egenkapitalen (nettoværdien) i selskabet, ansvar over for Told & Skat, og vel over for selskabets kreditorer i almindelighed, hvis køberen eller en senere erhverver uretmæssigt tømmer selskabet for aktiver, og kreditorernes – navnlig Told & Skats – krav mod selskabet derved bliver værdiløst.

Bestemmelsen i Selskabsskattelovens § 33 A kan siges at være foregrebet i UfR 1997.364 H (Satair). Også bestemmelsen om kommanditistselskaber i ASL § 172, stk. 8 (tilføjet ved Lov nr. 377 af 22. maj 1996) om at et komplementarselskab skal have en økonomisk realitet ud over gældshæftelsen, kan synes i nogen grad at være foregrebet ved UfR 2001.556 H, jf. ovenfor i kap. 3, nr. 1(1) og (2).

Det ligger nær at rejse spørgsmålet om en ændring af retstilstanden, der skærper pligter og ansvar ved at udvide en generel og fleksibel »almindelig erstatningsregel«, kun bør kunne gennemføres med virkning for fremtiden. Hertil er at sige, at mens et sådant krav er naturligt og selvfølgelig ved ændringer der sker ved lovgivning, kan kravet være vanskeligt at gennemføre ved ændringer af domspraksis og særlig vanskeligt eller umuligt at realisere i et retssystem der ikke strengt følger en doktrin om stare decisis, men værdsætter en adgang for domstolen til at tilpasse retssystemet efter nutidens ønsker og krav. Der kan imidlertid spores en tendens i retspraksis til efter omstændighederne at vurdere handlinger foretaget i tidligere tid efter den tids forhold.⁹⁵

I UfR 1978.653 H fandtes revisor at burde have indhentet en fuldstændighedserklæring, men da dette, dengang revisionen blev udført, endnu ikke var

95. Sml. også UfR 2001.230 Ø.

Kapitel 3. Udvidelsen af culpareglens indhold ...

blevet almindelig god skik, blev revisor frifundet, men med bemærkninger der lægger det nær, at der for fremtiden vil blive stillet et krav herom, jf. ovenfor i kapitel 2, nr. 2.2.2.

I UfR 2001.398 (413 f) H (omtalt ovenfor i dette kapitel nr. 1(2)) bemærkede retten, at (flertallet) »også (har) lagt vægt på, at der i nyere tid må antages at være sket en skærpelse af de krav der stilles til et emissionsinstitut, således at Privatbankens forhold ... ikke bør vurderes efter den målestok, som i dag må antages at være gældende«. Den skærpelse der omtales i dommen, skyldes næppe alene tilkomsten af VPHL,⁹⁶ men snarere at den almindelige opfattelse af kravene til udbud af værdipapirer har ændret sig.

En bemærkning i dommen om, at en erstatningssag bør bedømmes og er blevet bedømt ud fra den opfattelse af god og forsvarlig handlemåde der rådede på skadestidspunktet, oplyser ikke, hvilket eller hvilke af dommens argumenter for frifindelse det er, tiden måske er løbet fra. Det er således ikke umiddelbart klart, hvad en emissionsbank i en senere lignende situation som i UfR 2001.398 H måske i fremtiden burde gøre anderledes. Klart er at prospekter er blevet tykkere, men medtagning af flere oplysninger, kontrol af de modtagne (givne) oplysninger og arbejdsdeling mellem bestyrelse og revisor er forskellige ting. Erkendes må at det er en såre vanskelig eller umulig opgave for en dommer at udtale sig præcist i en doms autoritative form om, hvilken praksis retter – eventuelt beklædt af andre dommere – bør og vil følge i fremtiden. Der findes da også adskillige domme i erstatningssager, som uden forudgående advarsler i tidligere sager har skærpet praksis.

4. Erstatning og forbud

Overtrædelse af culpareglen har både erstatning og forbud som sanktioner. I enkelte, men ikke i alle de love, som kræver god skik iagttaget, er både sanktioner i form af erstatningsansvar og forbud nævnt og således udtrykkeligt hjemlet. Markedsføringsloven stiller i § 1 krav om iagttagelse af god markedsføringsskik og i § 13, stk. 1 bestemmes at »handling i strid med loven kan forbydes ved dom«, og i § 13, stk. 2 at sådanne handlinger »pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler«, jf. f.eks. UfR 2001.287

96. I dag ville der måske som en begrundelse for skærpede regnskabskrav blive henvist til den ny ÅRL (Lov nr. 448 af 7. juni 2001) bl.a. § 12, sml. *Olaf Hasselsager m.fl.: Årsrapporten* bd. 1 s. 169 f.

5. Sikkerhedsforskrifter

H om salg af piratprogramkort.⁹⁷ Sag om forbud og erstatning kan anlægges af enhver, der har en retlig interesse deri, jf. § 19. Dette gælder også på andre retsområder. Markedsføringslovens regler eller en tilsvarende retsgrundsætning om erstatning og forbud har uden anden lovhjemmel end denne lov fundet anvendelse bl.a. også i plagiatsager, jf. UfR 1994.671 H og 2001.2387 SH samt 2001.697 Ø om domænenavne. »Handlinger, som strider mod rekvisitens ret«, kan forbydes, hedder det i RPL § 641. og culpøs adfærd er i almindelighed retsstridig.

5. Sikkerhedsforskrifter

Skadesforebyggelse er både skånsom og besparende. Der ydes på forskellig måde en betydelig indsats for at undgå og begrænse skader. Lov om produktsikkerhed nr. 364 af 18. maj 1994, som bygger på Rådets Direktiv 92/59 EØF af 29. juni 1992 om produktsikkerhed i almindelighed, bestemmer i § 8, stk. 1, at »kun sikre produkter må bringes i omsætning, ligesom tjenesteydelser kun må udføres, hvis de er sikre«, og i § 8, stk. 2 at »Enhver der bringer eller har bragt et produkt i omsætning, skal inden for rammerne af sin virksomhed træffe alle rimelige foranstaltninger for at hindre fare for person eller ejendom. Tilsvarende gælder for tjenesteydelser. Forsætlig overtrædelse af § 8, stk. 1 straffes med bøde, jf. nærmere § 27«. Ved siden af den generelle Produktsikkerhedslov findes der en mangfoldighed af specielle og almene offentlige sikkerhedsforskrifter. Alle disse love og administrative forskrifter har til formål at undgå uheld og ulykker og at skabe et sundt og sikkert miljø.⁹⁸

Det er i denne lovgivning i almindelighed bestemt, at overtrædelse af bestemmelserne kan straffes med bøde, men ikke at overtrædelse medfører erstatningsansvar, jf. således også Arbejdsmiljøloven, lovbekg. nr. 784 af 11. oktober 1999 §§ 82-87 der hjemler objektivt strafansvar. Bestemmelserne i

97. Se om forbud *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven s. 358 f. – Bestemmelsen i § 13, stk. 2 blev først indføjet i Markedsføringsloven ved Lov nr. 428 af 1. juni 1994, men bestemmelsen »viderefører« blot, siges det i bemærkningerne til lovforslaget i FT 1993/94, tillæg A, sp. 7271, en omfattende praksis. – Som en af flere varianter af regler, der bygger på god skik eller praksis, kan foruden Markedsføringslovens §§ 16 og 17 om forhandlingsprincip og retningslinier fra Forbrugerombudsmanden nævnes Lov om finansiell virksomhed nr. 501 af 7. juni 2001 § 3, som har afløst de tidligere bestemmelser i Banklov og Forsikringslov.

98. Betænkning om produktsikkerhed nr. 1256/1993 indeholder s. 37 ff en redegørelse om en del specielle produktsikkerhedslove. – Produktsikkerhedsloven nr. 364 af 18. maj 1994 er også omtalt i kapitel 6 om produktansvar.

Kapitel 3. Udvidelsen af culpa-reglens indhold ...

sikkerhedslovgivningen er da heller ikke uden videre afgørende for afgørelsen af, om et uheld er forårsaget culpøst eller i øvrigt på en ansvarspådragende måde. Bestemmelserne har for så vidt samme karakter som regler der kræver god skik iagttaget. Erstatningsansvar forudsætter at de almindelige erstatningsbetingelser om kausalitet og adækvans er opfyldt, men hertil kommer at ikke enhver fravigelse af reglerne er uforsvarlig i erstatningsretlig forstand. Undladelse af at iagttage en sikkerhedsforskrift, der kunne have hindret uheldet, vil dog som oftest påvirke vurderingen af, om skadevolder har handlet uforsvarligt, jf. f.eks. UfR 2001.181 V om ansvar for en arbejdsgiver, der havde tilsidesat sin tilsynspligt efter Arbejds miljølovens § 16 for et uheld sket under arbejde.⁹⁹ I UfR 1989.1098 H opfyldte en havelåge ikke et krav i bygningsreglementet om at være selvlukkende. Et lille barn fandtes druknet i et bassin i haven. Bevisbyrden for, at lågen havde været lukket, blev i en erstatningssag herom pålagt ejeren, sml. om entreprenørs ansvar for uafskærmet betonsilo ved en arbejdsplads UfR 1999.2113 Ø, og om ansvar for en far, der havde opsyn med sit barn UfR 1998.1618 Ø.

99. Bl.a. Arbejds miljøloven der hjemler et objektivi t bødeansvar, men ikke omtaler erstatningsansvaret, har ikke ført til, at der i retspraksis pålægges arbejdsgiverne erstatningsansvar på objektivi t grundlag, sml. f.eks. UfR 1998.492 V og 1998.514 V samt 1999.479 V og 1894 V.

KAPITEL 4

Betjeningsfejl og materielle fejl – fleksibiliteten i den almindelige erstatningsregel

1. Særskilte regler om betjeningsfejl og materielle fejl eller én fleksibel regel?

Den almindelige erstatningsregel omtales som én regel, men reglen er fleksibel og antager forskellige skikkelser. Det er åbenbart at reglen har et forskelligt indhold i sager om virksomhedsansvar og om personligt ansvar og i sager om *betjeningsfejl* og *ledelsessvigt*, være sig i private virksomheder eller i den offentlige sektor (sml. f.eks. Redegørelsen om Combust, 2001) og i sager om virksomhedsansvar for *materielle fejl*. Forskellen er så stor at det er mere træffende at tale om to forskellige regler end om én regel med stor fleksibilitet.

2. Betjeningsfejl (»menneskelige fejl«)

Det kriterium – eller den standard – der benyttes som hovedbestanddel af den almindelige erstatningsregel, være sig culpa (skyld) eller god skik i forskellige sproglige varianter, er et fleksibelt begreb. Et fornuftigt menneskes, en bonus paters adfærd og god skik og brug er som allerede nævnt delvis synonyme, forskellige udtryk for samme eller beslægtede begreber. Begge formuleringer er fleksible. Culpa, forstået som opmærksomhed, agtpågivenhed, omhu og omtanke m.m., som art og omfang af undersøgelser der bør sættes i værk, og som indsigt, viden og kunnen varierer efter behovet i forskellige situationer og bedømmes ikke altid ens af alle. Heller ikke skik og brug er altid ganske ens og fast. Hertil kommer at selv en udbredt skik ikke altid er tilfredsstillende og heller ikke altid kan bære et erstatningsansvar.

Variationsbredden eller fleksibiliteten i den almindelige erstatningsregels hovedkriterium giver mulighed for en udvikling af erstatningsretten i retsprak-

Kapitel 4. Betjeningsfejl og materielle fejl ...

sis, og denne mulighed er blevet udnyttet, således at ansvaret er blevet skærpet, *uden* at betegnelsen skyld eller culpa for den basale erstatningsbetingelse er blevet ændret og *uden* et uafviseligt behov for lovhjemmel. Ansvar er blevet skærpet mere eller mindre på forskellige områder og er blevet fastholdt som et klassisk culpaansvar på andre områder. De ændringer, der er sket i lovgivning og i retspraksis, er (næsten) undtagelsesfrit ændringer i retning af et strengere ansvar, af større krav til omtanke, omhu og agtpågivenhed og et objektiveret ansvar. En almindelig tendens til udvidelse af ansvaret, der som omtalt i kapitel 1 er den virkelige hovedgrund til de skete ændringer, men er uomtalt i de afsagte domme. Begrundelserne i principielle sager har i almindelighed karakter af en regel, af udsagn der konstaterer hvordan retsstillingen er eventuelt med tilføjelse af en formel hjemmel, men uden angivelse af hvorfor retsstillingen er eller fremtidig bør være sådan.

I omtalen af ulykker nævnes der ofte en skillelinie mellem ulykker der skyldes teknisk svigt eller materielsvigt, og ulykker der skyldes menneskelige fejl forstået som betjeningsfejl. Skillelinien er ikke klar og skarp. Materiellet er jo konstrueret og produceret af mennesker, og en materiel fejl skyldes som oftest en menneskelig fejl der imidlertid er begået i en anden sammenhæng end ulykken, i en anden – tidligere – proces.

Der er næppe nogen rationel grund til at bedømme virksomhedsansvar for skader, der skyldes en uhensigtsmæssig anvendelse og betjening af materiel mildt og mildere end skader der skyldes fejl ved materiellet. En virksomheds rationelle risikostyring må i samme grad tage menneskelige og tekniske faktorer i betragtning. Pilotfejl er f.eks. lige så påregnelige som tekniske fejl.

Det personlige ansvar for arbejdstagerne er nedtonet til groft forkasteligt sløseri, jf. EAL §§ 23 og 19, stk. 3 samt ovenfor i kapitel 3, nr. 3(4) med note 87 bl.a. om tinglysningssagere og læger. Den kongruens mellem arbejdstageransvar og virksomhedsansvar, som efter tidligere tiders opfattelse (men uden sikkert historisk fundament) havde fundet udtryk i DL 3-19-2, kan ikke opretholdes. Det er en naturlig ledelsesopgave at opretholde den størst mulige sikkerhed i virksomheden. I erstatningssager er det normalt virksomhedsansvar, ikke personligt ansvar for medarbejdere, der gøres gældende om skader som følge af uheld og ulykker i virksomheden, jf. ovenfor i kapitel 3, nr. 5 om Arbejdsmiljøloven.

Ansvar efter den almindelige erstatningsregel forudsætter bevis for, at skadevolder har handlet uforsvarligt. Bevisbyrden hviler på skadelidte, jf. f.eks. UfR 1998.665 Ø om en gæst på en kunstudstilling der kom til at vælte en skulptur. Det er ikke rimeligt eller hensigtsmæssigt at fastholde den bevisbyrderregel, hvor skade sker under udøvelsen af professionel erhvervsmæssig eller offentlig virksomhed. En nyere dom UfR 1996.1446 H har imidlertid fastholdt

2. Betjeningsfejl, («menneskelige fejl»)

reglen eller måske endda begrænset det offentliges ansvar for ansattes *betjeningsfejl* til *klare fejl*, som bevises med sikkerhed af skadelidte. En ansats enkeltstående, menneskelige fejl blev i denne dom bedømt mildt. Dommen angik ansvar for Statens Luftfartsvæsen for en skade, som skete ved en elevs fejl under landing af fly ved prøve for luftcertifikat. Det siges i dommen, at skadelidte ikke havde ført et positivt bevis for, at den sagkyndige, som var med i flyet, havde handlet uforsvarligt, og at der ikke var hjemmel til at vende bevisbyrden om. En konsekvent anvendelse af dette håndfaste ræsonnement i alle sager om virksomhedsansvar ville føre til adskillige frifindelser! Der er citeret flere domme i redaktionsnoten i UfR. Det er værd at bemærke, at en del af disse domme angår ulykker, der er eller minder om ulykker i hjemmet. UfR 1988.131 H angår således en skoleelevs skade under gymnastik og 1984.280 H et lille barns skade under leg på arbejdssted. UfR 1996.1446 H angår derimod skade forvoldt under udøvelse af en kvalificeret, professionel aktivitet, en sagkyndigs kontrol med en elevs flyveprøve, et typisk professionsansvar. Dommens tilbageholdenhed kan undre henset til megen anden retspraksis om virksomhedsansvar. Sagen drejede sig om Statens Luftfartsvæsen, ikke om personligt ansvar for den sagkyndige. Man sammenligne med ansvar for materiel f.eks. dommen i UfR 1999.255 H (omtalt i kapitel 6, nr. 2) om ansvar for svigtende kvalitetskontrol, en dom der statuerer et (næsten) objektivi virksomhedsansvar for en produkttingsskade. Der er ikke grund til at gøre forskel på ansvaret for offentlig og privat virksomhed af sammenlignelig karakter. Reglen i EAL § 19, stk. 2, nr. 2 fastholder virksomhedsansvaret for simpel uagtsomhed også for skade forvoldt ved udøvelse af offentlig virksomhed, selv om skaden er dækket af skadelidtes forsikring eller selvforsikring for staten efter EAL § 20, mens EAL § 23 beskytter de ansatte mod personligt ansvar for almindelig uagtsomhed.

Kravet om bevis for fejl er fastholdt i andre sager, f.eks. i UfR 1999.224 H. Her havde en kommune påbudt ejerne af en privat vej at sætte vejen i stand, uagtet vejen måske – som det viste sig at blive tilfældet – ville blive eksproprieret ved anlæg af Øresundsbroen. Sagen hører imidlertid hjemme i en anden bås. Dommen viser forståelse for, at ledelse og administration er en vanskelig kunst. En myndighed, hvis afgørelse ændres af en overordnet myndighed, er ikke ansvarlig for tab forårsaget af den urigtige afgørelse.¹⁰⁰ Ledelsen af et selskab er ikke ansvarlig for tab påført kreditorerne for at have drevet virksom-

100. Sml. herom UfR 2000.74 H der konstaterer, at civilretten havde udvist forsømmelighed ved at afsige udeblivelsesdom, men en sådan dom kan genoptages og domme kan ankes, og UfR 1998.1228 V der ligeledes nægter erstatning for en kommunes urigtige afslag på ansøgning om pension – et sådant afslag kan jo ændres ved omgørelse eller rekurs.

Kapitel 4. Betjeningsfejl og materielfejl ...

heden på en mindre hensigtsmæssig måde, hvis den dog ikke har handlet åbent uforsvarligt eller uhæderligt.

3. Fejl og svigt af ting og materiel

Virksomheders og ejendommers ansvar for skade, der skyldes fejl og svigt af ting og materiel, være sig egentlige defekter, forkert dimensionering eller uheldigt valg af komponenter og materialer eller manglende tilsyn og kontrol, bedømmes strengt, jf. f.eks. UfR 1995.883 H om et skibs styresystem og UfR 1989.1098 H og 1995.550 Ø om ejerens ansvar for skade der skyldes fejl ved hans faste ejendom. Et subjektivt element i culpa-betingelsen (uagtsomhed) er f.eks. i sager om fejl ved elevatorer og andre lignende sager næsten helt forsvundet. Ejere af ejendomme har som oftest afdækket deres ansvarsbyrde i bygnings- og erhvervsansvarsforsikring. Udgiften til den nødvendige lidt højere forsikringspræmie indgår i ejendoms- og virksomhedsregnskaber og overvæltes på lejere, sml. Lovbekg. om midlertidig regulering af boligforholdene nr. 348 af 14. maj 2001 § 8 (nævner »forsikring«). Antallet af ulykker der medfører ansvar efter en objektiveret, men ikke en ren culpapregel, er på de fleste områder – relativt – beskedent.

Det strenge ansvar gælder både for virksomheder i den private og offentlige sektor. Det offentliges ansvar som ejer af veje for uheld der skyldes fejl og mangler ved vejene jf. UfR 1996.43 H synes dog ikke at tåle sammenligning med stregheden f.eks. af ansvaret som i UfR 1995.550 Ø og 1997.648 Ø for fejl ved en elevator, sml. om ansvar for fortov UfR 1998.1061 V.

Produktansvarsloven, der er omtalt i kapitel 6, angår kun ansvaret for producent og mellemhandler og kun ansvaret for personskade og skade på personlige effekter, som skyldes en defekt (fejl) ved produktet. Produktansvarsloven omfatter kun produkter, som er løsøre, men også løsøregenstande der er indføjjet som en bestanddel af en fast ejendom (§ 3, stk. 1). Hverken et ansvar for den der har erhvervet en ting som viser sig at være defekt, eller ansvaret for ejeren eller brugeren af en ting for betjeningsfejl kan støttes på denne lov. Det kan undre at en eftersøgning af en rationel begrundelse for forskellen mellem ansvaret for produktskade og ansvaret for andet materialsvigt ikke har tiltrukket sig større opmærksomhed og ikke har været draget mere frem i den almindelige debat om objektivt ansvar, der er omtalt i kapitel 5.

KAPITEL 5

Objektivt erstatningsansvar efter lovgivning og efter retspraksis

1. Bestemmelser om erstatningsansvar i særlovgivning

Adskillige love om retlig regulering af særlige områder indeholder en bestemmelse om objektivt ansvar for den, der driver virksomhed på området. Lovgiver har åbenbart en sympati for objektivt ansvar. En væsentlig grund til at give regler om et sådant ansvar på afgrænsede områder i stedet for en generel regel om ansvar uden skyld er formentlig især, at konsekvenserne af at indføre objektivt ansvar på et begrænset område kan overses. Både behovet for at der ydes erstatning, byrden for de ansvarlige og påvirkningen af handlingsmønstre lader sig vurdere. Afgrænsning og virkning af en generel regel er derimod vanskelig og uoverskuelig. Opgaven er dog løst i Norge, der i mange år har haft en almindelig praksisskabt regel om objekt ansvar for ekstraordinær, farlig virksomhed.¹⁰¹

Den hyppige indgriben fra lovgiver og den eksisterende omfattende lovgivning om regulering af aktiviteter på mange felter kan virke som en tilskyndelse for domstolene til ikke at holde sig tilbage med at skærpe ansvaret på andre felter, hvor behovet for et strengt ansvar ikke er mindre end i de lovbestemte tilfælde. Den megen lovgivning kan imidlertid også og har måske i nogle tilfælde, som f.eks. i UfR 1996.1446 H (omtalt i kap. 4 nr. 2), virket som en bremse på udviklingen af en selvstændig innovativ retspraksis om et strengere ansvar. Behovet for en innovativ retspraksis er mindre, når lovgivningsmagten griber hurtigt ind, hvor nye spørgsmål dukker op og bl.a. drøftes i medierne. Retsspraksis er måske på grund af sådanne modsat rettede tendenser ikke blevet ganske konsekvent og forudsigelig. I den i kapitel 4, nr. 2 nævnte UfR 1996.1446 H afviste Højesteret i en erstatningssag mod det offentlige strengere

101. *Peter Lødrup*: Erstatningsrett s. 247 ff.

Kapitel 5. Objektivt erstatningsansvar ...

ansvar end klart bevist åbenbar skødesløshed, uanset at skader som følge af uheld i forbindelse med brugen af et fly til aflæggelse af certifikatprøve i almindelighed bør og kan undgås af den sagkyndige, og at sådanne skader i øvrigt er »påregnelige«. Udgiften for luftfartsvæsenet ved at skulle bære et skærpet ansvar ville kunne kvantificeres ved tegning af en erhvervsansvarsforsikring og, være sig forsikringspræmien eller erstatningsudgifterne, kun indgå som en (beskeden) post i budgettet.

Der har udviklet sig en praksis om et skærpet virksomhedsansvar bl.a. i naboforhold og der synes ikke at være nogen vægtig begrundelse for ikke som omtalt nedenfor i nr. 6 at udvide den praksisskabte regel om et skærpet ansvar til også at gælde på andre afgrænsede egnede områder.

2. Retspraksis om erstatningsansvar i naboforhold og lign.

Brud på rør

Det har været et omdiskuteret spørgsmål både i den juridiske litteratur og i praksis, om domstolene uden lovhjemmel kan og bør statuere objektivt ansvar for visse bedrifter eller handlinger. I UfR 1951.0290 H afviste Højesteret at anvende den objektive erstatningsregel i den dagældende Jernbanelov nr. 117 af 11. marts 1921 direkte eller analogt på en roebane. Begrundelsen i dommen er imidlertid, fremhævede *Frost* i TfR 1952.317, affattet således »at det ikke er udelukket, at Højesteret på andet område end det her omhandlede kan statuere ansvar for farlig bedrift«. Dette var dog, tilføjer *Frost*, endnu aldrig sket. Begrebet »farlig bedrift«, der i Danmark navnlig var kendt fra *Ussing*'s værker *Skyld* og *Skade* og *Erstatningsret*, er nu trådt i baggrunden i diskussionen vel bl.a. på grund af, at begrebet er vanskeligt at definere og afgrænse klart og fordi et bestemt farlig bedrift begreb ikke kan samle den brogede mangfoldighed af lovregler om objektivt ansvar under sig som en samlet meningsfuld overskrift. Retspraksis har imidlertid statueret – helt eller delvist – objektivt ansvar på nogle områder uden lovhjemmel. Jernbaneloven af 1921 er i øvrigt nu afløst af Lov om jernbanevirksomhed m.v. nr. 289 af 18. maj 1998, der indeholder et kapitel 7 om objektivt ansvar og lovpligtig ansvarsforsikring. Den nye lovs regler gælder modsat den ældre lov om (næsten) al jernbanevirksomhed. Hændelige jernbaneulykker er i øvrigt såre sjældne. De ulykker der sker skyldes enten menneskelige fejl og undertiden fejl ved – fast eller rullende – materiel eller som i UfR 1996.768 H egen skyld.

Et af de områder, hvor der kan registreres en klar bevægelse i retspraksis mod objektivt ansvar, er skader i nabo- eller nabolignende forhold. Afgørelser herom findes bl.a. i UfR 1968.84 H (Ålborg kloster), senere i UfR 1983.714 H,

2. Retspraksis om erstatningsansvar i naboforhold og lign.

1983.866 H og 1983.895 H om grundvandsætning som følge af udgravning og om ledningsbrud og senest efter en tids pause på ny i UfR 2000.1779 H om vandskade som følge af kloakbrud. De fire sidst citerede domme indeholder en klar begrundelse: Den, der opfører eller driver et særligt anlæg, er ansvarlig for de skader, som forvoldes ved udførelsen af arbejdet eller drift af anlægget, hvis det havde været muligt at tage risikoen for, at sådanne skader ville ske i betragtning ved den tekniske og økonomiske planlægning af arbejdet med udførelsen af anlægget og den senere drift,¹⁰² ord der vel betyder planlægning, udarbejdelse og godkendelse af projektet samt bevillingsprocedure og budgetlægning. Dommene betoner, at de sagsøgte anlægs- og driftsherrer havde handlet rimeligt og forsvarligt, selv om risikoen for skader som den skete var *påregnelig*. Risikoen kunne meget muligt have været reduceret, men omkostningerne herved ville overstige de mulige skader og være urimelig store. Anlægget var nyttigt og uundværligt. En culpapregel ville derfor ikke kunne have ført til ansvar. Begrundelsen i dommene svarer til *Henry Ussings* argumentation for, at der burde gennemføres en almindelig grundsætning om objektivt ansvar for farlige bedrifter i retspraksis. *Ussing* så erstatningspligten som et vederlag, visse foretagender må betale for lovligt at kunne drive deres virksomhed trods den hermed forbundne risiko.¹⁰³ *Ussing* opfattede erstatningsreglen i den ovennævnte Lov nr. 117 af 11. marts 1921 om erstatningsansvar for skade ved jernbanedrift, en typisk »farlig bedrift«, som en godkendelse fra lovgivningsmagten af sit forslag om ansvar for farlig bedrift.

Det afgørende led i begrundelsen i dommene er, at skadesrisikoen var således kendt at den kunne tages i betragtning både i teknisk og økonomisk planlægning. Risikoen er »påregnelig«.¹⁰⁴ Betydningen af dette ord og af andre lignende udtryk er imidlertid flertydig. Som andre udtryk, for at bestemte konkrete skader, bestemte typer af skader eller en abstrakt skadesrisiko kan være påregnelig, kan nævnes: kendte, forudseelige, sandsynlige eller i et vist større eller mindre omfang forventelige. Der er en risiko forbundet med udøvelsen af al erhvervsvirksomhed. Virksomheder arbejder med risikostyring (riskmanagement). Aktuarer og andre forsikringsfolk arbejder professionelt med risikoevaluering og tarifiering. Virksomhederne – både private og offentlige – kan kvantificere risikoen ved ud fra egne erfaringer at søge råd fra sagkyndige

102. Der kan næppe skelnes mellem påregnelighed og almindelig kendt driftsrisiko, bortset fra skader der har karakter af »udviklingsskader«. Det objektive ansvar for asbestskader er dog i en kommentar i UfR 1990B.241 til UfR 1989.1108 H i dommen begrundet med en »kombination af driftsrisiko- og påregnelighedssynspunkter«. Dommen er omtalt i *Peter Pagh: Miljøansvar* s. 303 f.

103. *Ussing: Skyld og Skade* s. 60 f, 84 og 124.

104. Kriteriet minder om reglen om damages i CISG art. 74.

Kapitel 5. Objektivt erstatningsansvar ...

eller ved at tegne erhvervsansvarsforsikring, all risk forsikring eller anden relevant forsikring. Udgiften til præmien kan indregnes som en post i budgettet og risikoen for at ifalde erstatningsansvar, være sig ansvar efter en culparegel eller en skærpet ansvarsregel, er dermed afdækket.¹⁰⁵

Begrundelsen i de fire domme er ikke udtryk for en regel i sædvanlig forstand. En regel som følger begrundelsen om ansvar for skade som er påregnelig, og således kan tages i betragtning ved risikovurdering og dermed ved planlægning og budgettering, ville dække et almindeligt objektivt ansvar for skader forvoldt af kendelige (påregnelige) risici ved indretninger og virksomheder.

En tendens i denne retning blev hurtigt standset, jf. UfR 1984.450 H, 1987.258 H og 1993.809 H. Ansvaret på det område som dommene fra 1983 direkte angår – skader i nabolignende forhold – er derimod som allerede nævnt fastholdt i UfR 2000.1779 H om kloakbrud. Begrundelsen i UfR 2000.1779 H følger det argument til reglen om et udvidet ansvar for naboskader, at ansvarsbyrden er til at bære. Udgiften til en forsikring af dette ansvar er ikke meget stor. Begrundelsen i dommen følger præmisserne i de tidligere domme om objektivt ansvar, men indeholder ikke yderligere bidrag til afgrænsning af reglen. Det er nærliggende at anvende samme regel som i UfR 2000.1779 H på skader der skyldes brud og udstrømning fra andre ledningsnet end kloakker, såsom brud på ledninger for gas, olie, fjernvarme. Retspraksis har ikke taget klar stilling til spørgsmålet.¹⁰⁶ Spørgsmålet om det objektive ansvar altid medtager skader på naboejendom ved udgravning er næppe endeligt afklaret i retspraksis, jf. således begrundelse UfR 2002.172 V.

Begrundelsen i nogle domme, der *afviser* at pålægge ansvar for påregnelige skader, giver et væsentligt bidrag til afgrænsningen af det objektive ansvar.¹⁰⁷ Tre af disse domme er refereret i det følgende:

I UfR 1984.450 H blev en brøndgraver frifundet for at erstatte Vejdirektoratets udgifter til nødvendige foranstaltninger til at afværge underminering af en vej. Brøndgraveren var under boring af en brønd i 73 m dybde stødt på en vandsøjle. Brøndgraveren havde ikke handlet uforsvarligt, og dommen føjede dertil, at han havde handlet som entreprenør i grundejerens interesse og for

105. Sml. om bygherrens forsikringspligt i byggeperioden AB 92 § 8.

106. Se om brud på gasledning UfR 2001.1968 H og MAD 1998.1351 Ø refereret i Miljøretten bind III s. 213. Højesteret afgjorde sagen på grundlag af bestemmelser i en kontrakt om pligt for gasværket til at afhjælpe utætheder. I UfR 1995.505 H afviste Højesteret objektivt ansvar for Forsvarsministeriet for brud på militær olieledning. Se også UfR 1979.875 H om gasudstrømning og UfR 1995.255 V om hærværk mod olietank.

107. Jf. også UfR 1999.526 Ø: Kommune ikke ansvarlig på objektivt grundlag for at have standset vandudvinding fra en boring, skønt standsningen bevirkede at grundvandet steg og bl.a. trængte ind i kælderen i et nærliggende hus.

2. Retspraksis om erstatningsansvar i naboforhold og lign.

dennes regning. Dommen siger intet om, hvorvidt der kunne have været gennemført et erstatningskrav mod grundejeren, men dette har næppe været tanken. Grundejeren var ikke i en situation, der gav ham naturlig anledning til at planlægge udførelsen af arbejdet, at overveje mulige risici og eventuelt afdække risici, der var påregnelige for en kyndig brøndgraver. Skadernes påregnelighed og den økonomiske styring lå hos to forskellige personer. Vejdirektoratet havde en egen interesse i, at vejen ikke blev skyllet væk. Det strenge ansvar synes efter denne dom ikke at gælde for entreprenører, men kun for ejere og bygherrer. Et ansvar for entreprenøren kunne formentlig have været dækket af en all risk forsikring og udgiften indregnet i entreprisesummen. Risikoen for i stor (73 m) dybde at møde vand under tryk kan ikke kaldes upåregnelig.

I 1987.258 H blev en kommune frifundet for at erstatte vandskade som følge af oversvømmelse af nogle af kloakkerne i kommunen efter et kraftigt regnskyl. Det kommunale kloakanlæg var almindeligt dimensioneret, og regnen havde været usædvanlig kraftig. Skaden var vel ikke upåregnelig, men siges det kort i dommen, der burde ikke pålægges erstatningsansvar på objektivt grundlag. Vandskade som følge af påregnelige brud på anlægget er én ting; vandskade som følge af naturbegivenheder, også som styrtregn, der dog forekommer nu og da, er en anden. Kloakanlægget havde ikke svigtet. Der bør ikke stilles krav om dimensionering af kloakanlæg – eller andre anlæg – efter usædvanlig sjældent forekommende belastninger som skybrud, orkan og lign. Et anlæg er ikke behæftet med fejl, fordi det ikke kan klare sådanne ekstraordinære situationer (force majeure, sml. CISG art. 79). Her er ikke tale om, at et anlæg svigter, men om at anlægget kommer på en prøve, det ikke er beregnet til at kunne klare. Et krav om fejl eller svigt er blevet fastholdt som en ansvarsbetingelse. En dækning af disse skader på grund af usædvanlig styrtregn ville kræve en særlig ordning som gennemført for nogle naturkatastrofer (stormflod og oversvømmelse).

I UfR 1993.809 H frifandtes en kommune for skade sket ved, at kajen i den kommunale havn brød sammen under søsætning af en båd, da kommunen ikke havde udvist culpa. Dommen er vanskelig at skille fra de domme om bygningsejeres strenge ansvar omtalt i kapitel 4 og kapitel 6 in fine, bl.a. UfR 1995.550 Ø, men en bygning er forskellig fra en grund og også fra en grund, der er asfalteret og henligger som adgangs- og arbejdsområde ved et havnebassin. UfR 1993.809 H er måske på linie med domme om skader på veje som følge af vejens tilstand, sml. herom UfR 1996.43 H omtalt i kapitel 4, nr. 3.

Påregnelighedstanken er fremme i UfR 1988.596 V. Ved brud på en kommunal vandledning skete der skade på et fjernvarmeværks ledninger. Kommunen blev frifundet, da ledningsbrud hos begge parter var undergivet »påregnelighedsansvar«, og to gange ÷ giver +! Det er ikke let at bakte en almindelig regel om nægtelse af erstatning til den, der må påregne at blive ramt af skader, på plads i retssystemet. En erstatningsregel, der lægger ansvaret på den, der har mulighed for at afdække risikoen ved forsikring, har ikke været drøftet i retspraksis.

3. Delikt og kontrakt

Culpareglen har også betydning i kontraktretten. Culpareglen er dog langt fra enerådende i kontraktforpligtelser, jf. f.eks. KBL §§ 23 og 24 og de almindelige sætninger om des obligations de moyens en omsorgsforpligtelse, og obligations de resultat en resultatforpligtelse mellem pligt til at yde en ordentlig god indsats og en garanti.¹⁰⁸ Dette gælder også den udbygning og præcisering af culpastandarden, som er sket ved gennemførelsen af regler om god skik og lign. Disse regler har betydning både for ansvaret efter den almindelige erstatningsregel i og uden for kontrakt. Det er imidlertid åbenbart, at forskrifterne om, hvad god skik kræver, ikke er præceptive, og at aftaler og forståelse mellem parterne påvirker, hvad der kræves til præstation af en kontraktmæssig ydelse. I UfR 2001.1516 H havde en revisor undladt at optage en pensionsforpligtelse som et passiv i en virksomhed, hvis regnskab han havde revideret. Klienten led som følge heraf formentlig et tab ved salg af virksomheden, men revisoren var ikke ansvarlig for dette tab, da klienten var klar over, at forpligtelsen ikke var medtaget i regnskabet, og måtte have forstået, at den viste egenkapital derfor var for stor. God regnskabsskik kræver, at alle forpligtelser medtages i et årsregnskab eller årsrapport efter ÅRL.

Kontraktansvar er et ansvar for kontraktbrud over for medkontrahenten, men ikke over for enhver der kan have en interesse i ydelsen efter kontrakten. I UfR 1994.818 H havde en sparekasse afgivet en lovlig optimistisk soliditetsoplysning. En af modtagerne af oplysningens forretningsforbindelser led tab på grund af hurtigt indtrædende betalingsstandsning og konkurs, men havde ikke krav på erstatning, da oplysningen ikke var afgivet til ham. Kontraktansvar forudsætter et kontraktbrud. En banks blotte videregivelse af oplysninger fra en udenlandsk bank om indfrielse af en check, som dens kunde ville trække på den udenlandske bank, kunne ikke begrunde et ansvar som garant eller lign., jf. UfR 1995.160 H.

Der er i de »grunde«, som RPL byder domme at angive, foretaget sammenligning mellem reglerne om delikts- og kontraktansvar. Ligheden mellem begrundelsen senest i kloakbrudsdommen i UfR 2000.1779 H og indholdet af kontraktansvarsreglerne i KBL § 24 og i CISG art. 79 er dog betydelig. En sælger er ansvarlig, medmindre forsinkelsen eller anden misligholdelse skyldes en hindring (impediment), som han ikke med rimelighed kunne forventes at have taget i betragtning ved aftalens indgåelse eller at have overvundet og som var uden for hans kontrol (art. 79) eller som gjorde kontraktmæssig opfyldelse *umulig* (KBL § 24). Påregnelige hindringer inden for sælgerens control (engelsk) eller inden for sælgerens »Einflussbereich« (tysk), jf. teksterne til art. 79 fritager ikke

108. Gomard: Obligationsret del 1 s. 186 med note 115.

4. Lighedsgrundsætning som ansvarsgrundlag

sælgeren (i UfR 2000.1779 H og andre kloaksager en kommune) for ansvar. I kloakbrudssagerne tales om kommunens mulighed for økonomisk og teknisk planlægning (risikostyring). Dette kriterium er næppe forskelligt fra art. 79. Ansvarsgrundlaget er – så langt reglerne i art. 79 og i kloakbrudsdommene følges – næppe forskelligt, men der er forskel på kontrakt- og deliktsansvar, fordi skadevolderen står i forskellige pligtforhold til medkontrahenten efter kontrakten eller til omverdenen (tredjemand) efter den almindelige objektive ret.

4. Lighedsgrundsætning som ansvarsgrundlag

4.1. Støjskade og lign. fra offentlige anlæg

En anden – ret beskeden – udvidelse af bedriftsansvaret end ansvar for påregnelige skader af naboretlig eller nabomiljøpræget karakter angår ulemper specielt fra offentlige anlæg som har forbindelse med afståelser ved ekspropriation, men som ikke er omfattet af ansvaret for ejendomsafståelse efter Grundlovens § 73 om ekspropriation. Det drejer sig bl.a. som i UfR 1976.86 H, 1999.353 H, 1999.360 H (kommenteret i UfR 2000B.403) og 2001.356 H om støj fra motorvej samt i UfR 1997.105 H og 1998.1515 H (kommenteret i UfR 2000B.412) om den mulige helbredsrisiko fra nyinstallerede luftledninger til højspænding.¹⁰⁹ Ønsket om at komme de få uheldige borgere til hjælp, der er udsat for en særlig risiko eller gene som f.eks. genen ved at bo nær ved et lækkende, støjende eller stærkstrømsførende anlæg, har betydelig vægt i nutidens velfærdssamfund. Et ønske om at hjælpe dem, der uforskyldt rammes af »tilfældige« skader, kræver ingen selvstændig yderligere begrundelse, opfyldelsen af et sådant ønske kan støttes af et generelt lighedsprincip (eller solidaritet) eller af en uvilje mod ubegrundet forskelsbehandling (diskrimination), jf. ovenfor i kapitel nr. 6.3. Ønsket om at yde compensation taler for og princippet om lighed peger på en retskilde, der gør det muligt at udstrække den hjælp, som erstatningsretten kan give til de ikke meget talrige borgere, der er så uheldige at blive ramt af en skade eller ulykke, der ikke som en sygdom eller arbejdsskade er en socialbegivenhed efter den offentlige velfærdslovgivning.¹¹⁰ Dette ønske er i de her nævnte sager imødekommet ved at udvide erstatningsrettens regler om krav mod den, der bygger og driver et offentligt anlæg, støjer eller omgiver sig med et elektrisk felt. I Norge er et socialt lighedsprincip blevet opfattet som et

109. Domme om højspændingsledninger og om vejstøj er omtalt i *Bo v. Eyben m.fl.*: Fast Ejendom s. 211 f, i Betænkning nr. 1391/2000 s. 32 og 46 ff og i Miljøretten, bd. 1 (redigeret af Ellen Margrethe Basse) s. 64 og 86.

110. Sml. Forslaget til Lov om ændring af EAL s. 20, l. sp.

Kapitel 5. Objektivt erstatningsansvar ...

acceptabelt grundlag for ensartet behandling af grundejere, der generes af støj ud over en rimelig tålegrænse fra en motorvej, uanset om grundejerne har ejet jord, der har måttet afgives til vejen ved ekspropriation. Dette lighedssynspunkt har Højesteret taget til sig i UfR 1999.353 (367 f) H, siges det i domskommementaren i UfR 2000B.403 og Betænkning om erstatning for vejstøj nr. 1391/2000 navnlig s. 32 og 63. Grundejere der plages af støj fra en ny motorvej ud over en rimelig tålegrænse, har krav på samme erstatning, hvad enten de har afgivet jord til vejen eller ej. Erstatningen fastsættes skønsmæssigt, jf. UfR 2002.1 H, ud fra støjens betydning for ejendommens værdi.

Det er uligheder på andre områder som retsordenen accepterer. Mange kører for hurtigt, få bliver opdaget og får bøde, og samme ulighed gør sig gældende for andre lovovertrædelser. En del ti-mandsprojekter, køb af underskudsselskaber og andre skattearrangementer bliver udtaget til undersøgelse og bliver tilsidesat. En del ganske tilsvarende projekter glider gennem ligningen som selvangivet. Uligheden kan ikke påberåbes af de uheldige som grund for benådning eller lign., sml. UfR 2000.1509 H om et ti-mandsprojekt der ikke blev godkendt.

Nogle er heldige og andre uheldige, fordi deres ejendom stiger eller falder i værdi pga. udviklingen i trafikforbindelser og byer m.m. Disse forskelle udlignes ikke ved hjælp af erstatningskrav, jf. Betænkning nr. 1391/2000 (2. del) s. 5 ff.

4.2. Naturkatastrofer

Naturkatastrofer er hændelige skader. Naturkatastrofer er ikke forårsaget af en skadevolder, der kan sagsøges ved en jordisk domstol, og skaderne er ikke altid dækket af forsikring.¹¹¹ Ofrene for visse alvorlige skader som følge af oversvømmelse og storm er imidlertid sikret erstatning ved Lov om stormflod og stormfald nr. 349 af 17. maj 2000. Denne lov har pålagt (næsten) alle en solidaritet med de uheldige, der rammes af skader som følge af de naturkatastrofer, der er omfattet af loven ved en lovpligtig forsikringsordning, der betales ved et tillæg til brandforsikringspræmien af al dansk bygningsbrandforsikring, jf. Bekendtgørelse nr. 320 af 9. maj 2001.

5. Independant contractor

Der er sket endnu en udvidelse af virksomheders ansvar for skader, der ikke skyldes uforsvarligt forhold fra virksomhedens side, men ligesom i dommene om naboforhold er en følge af en påregnelig, men uundgåelig driftsrisiko. Det er klart, at der er en risiko for, at underleverandører og entreprenører, som

111. J. Jacobsen m.fl.: Entrepriseforsikring s. 116 f

5. *Independant contractor*

virksomheden har kontraheret med, vil begå fejl, og at disse fejl kan volde skade for virksomhedens kunder og for tredjemænd. En virksomhed er ansvarlig for sine ansattes fejl, men en virksomhed er ikke ansvarlig som arbejdsgiver efter DL 3-19-2 for selvstændige næringsdrivende.¹¹² Leverandør og entreprenør er som selvstændigt erhvervsdrivende selv ansvarlige for deres fejl. Reglen i EAL § 23 om det mildere ansvar for ansatte gælder ikke for leverandører og entreprenører. Ikke desto mindre pålagde UfR 1999.1821 H en virksomhed ansvar for fejl begået af en selvstændig virksomhed. Sagen angik en selvstændig entreprenør, der nedlagde kabler for TeleDanmark (TDC). Nogle telekabler, der lå i stålør, blev nedlagt tæt på en vandledning og efter en vis længere tids – 13 års – forløb,¹¹³ havde stålørerne »savet« vandledningen over. Entreprenøren fandtes at have handlet uforsvarligt ved at have placeret kabelørerne direkte eller dog for tæt oven på vandledningen, og entreprenøren var derfor ansvarlig for kommunens (tredjemands) tab ved at have måttet reparere vandledningen og erstatte de skete vandskader. TeleDanmark havde ikke handlet uforsvarligt, men TeleDanmark havde »som ledningsejer haft de tekniske og økonomiske muligheder for at begrænse og styre risikoen ved arbejdets forsvarlige udførelse«, hedder det i dommen. TeleDanmark måtte derfor i forhold til tredjemand bære risikoen for skader som følge af uforsvarlig udførelse af arbejdet, selv om arbejdet var blevet udført af en selvstændig entreprenør, og selv om TeleDanmark ikke havde handlet uforsvarligt ved beskrivelsen af arbejdet i entreprisekontrakten eller ved tilsynet med arbejdet.

TeleDanmark havde dog fuld regres mod entreprenøren. Et selvstændigt ansvar ville således kun have haft betydning, hvis f.eks. entreprenøren ikke kunne findes, ikke var betalingsdygtig, havde fraskrevet sig ansvar, eller hans ansvar formentlig efter 20 års forløb var forældet. Dommen i UfR 1999.1821 H siger ikke klart, om den angår al entreprise eller alle selvstændige hjælpere eller om den kun angår entrepriser, hvor bygherren har detailprojekteret og ført tilsyn med arbejdet. Arbejdet med nedlægningen af rør og kabler var i sin tid (1977) udbudt i licitation af Post- og Telegrafvæsenet, og arbejdet var på dette grundlag blevet overdraget til entreprenørfirmaet.¹¹⁴ Der foreligger ikke oplys-

112. *Gomard*: Obligationsret 2. del s. 163 f.

113. Ansvar over for skadelidte var ikke forældet på grund af suspensionsreglen i § 3 i Forældelsesloven af 1908. Et ansvar over for bygherren, men ikke et regresansvar, ville have været forældet efter AB 92 § 36. Et ansvar for entreprenøren, men vel ikke for bygherren over for de skadelidte ville være forældet efter 20 års forløb.

114. *H.H. Vagner*: Entrepriseret s. 37 ff. Se om entreprenørens pligt til om fornødent at indhente vejledning om udførelsen af arbejdet hos bygherren *samme værk* s. 89 om AB 92 § 15 og *samme værk* s. 89 og om tekniske rådgiveres rådgivning og vejledning af bygherre og entreprenør værkets s. 209 og ABR 89.

Kapitel 5. Objektivt erstatningsansvar ...

ninger om beskrivelsen af arbejdet i udbudsmaterialet. Arbejdet var hverken omfattet af Licitationsloven eller af EU's (senere) udbudsdirektiver. En afklaring af rækkevidden af ansvaret for independant contractors i yderligere erstatningssager synes nødvendig. Doktrinen om ansvar for »independant contractor« synes med UfR 1999.1821 H at have fået en væsentlig udvidelse.¹¹⁵ En mulig løsning ville være at pålægge bygherren medansvar for påregnelige skader, samme begrundelse som er udtalt i nabo- og kloakbrudssagerne. Bygherren ville herefter være medansvarlig for tredjemands skade forårsaget af entreprenørens uforsvarlige handling som f.eks. i UfR 2000.1440 V, hvor kommunen var medansvarlig for entreprenørens utilstrækkelige afspærring af opfyldning efter opgravning af vej.

6. En generel regel om ansvar for påregnelige driftsrisici ved virksomheder og anlæg?

De tilfælde der er nævnt i ovenfor i nr. 2-5, er karakteristiske ved at angå ejere og administratorer af oftest større virksomheder og bekostelige anlæg, også eller især af anlæg til offentligt brug (public utilities), som har mulighed for at tage hensyn til skadesrisici i deres tekniske og økonomiske planlægning og for i deres budget at indregne alle påregnelige omkostninger, både vedligeholdelsesomkostninger og udgiften ved at skulle betale eller forsikre sig mod selv at skulle udrede erstatninger af skader og ulemper som følge af påregnelige skader for naboer og nærboere. Virksomhederne er i de citerede domme fundet ansvarlig for skader af denne karakter, selv om der intet er at bebrejde virksomheden. Der kan ikke pålægges en virksomhed ansvar efter culpapreglen, alene fordi al erfaring og statistik tyder på, at der må forventes at ville ske skader ved uheld, som er hændelige eller uundgåelige, skader forvoldt ved de skadelidtes egen skyld eller ved andres uforsvarlige adfærd.

Det er ikke uforsvarligt at opføre og drive en virksomhed, fordi denne er forbundet med en vis risiko. Arbejdsskader og andre skader søges begrænset, men kan ikke helt undgås. Arbejdsskadesikringsloven dækker også hændelige arbejdsskader. Det ligger nær at kompensere også andre uundgåelige, påregneli-

115. Se hertil *Gomard*: Obligationsret, 2. del, s. 163. En lidt tidligere dom UfR 1991.374 V antyder, at brug af selvstændig entreprenør uden tilsyn kan være uforsigtigt. Dommen i UfR 1999.1821 H fører til, at bygherrer må overveje at sikre sig, at bygherrens regreskrav er dækket af entreprenørens almindelige entrepriseforsikring, sml. *J. Jacobsen m.fl.* i Entrepriseforsikring s. 97 f. – I UfR 1997.23 V pålægges en virksomhed medansvar for skade på deltager i overlevelseskursus, da virksomheden havde opfordret til deltagelse i kurset.

6. En generel regel om ansvar for ...

ge skader ved at svare erstatning. Uforsvarlig adfærd fra en virksomheds side, der ikke har karakter af enkeltstående handlinger, kan forbydes efter Retsplejelovens § 641 om handlinger, der strider mod rekvirentens ret. Forbud mod anlæg eller påbud om udskiftning eller fjernelse af rørledninger eller nedlæggelse af motorveje m.m. er ikke et tjenligt middel til beskyttelse af de personer eller ting, som anlægget udsætter for risici, der nok er påregnelige, men ikke er uforsvarlige. Beslutninger om anlæg af nødvendige – eller dog vedtagne – veje, jernbaner, lufthavne eller andre store virksomheder kan ikke styres af regler om erstatningsansvar eller af forbud efter RPL § 641. Tidligere tiders tanker om at objektivt ansvar kan udligne en interessekollision mellem driftsherre og dem, der udsættes for driftsrisiko eller om et objektivt ansvar som »en automatisk regulator af produktionen« (Ussing: Erstatningsret s. 118 ff), har kun ringe vægt. De erstatninger, der kan komme på tale, løber imidlertid ikke op i beløb, som har en væsentlig om overhovedet nogen betydning for projektering og udførelse af større anlæg, og i øvrigt er økonomiske størrelser ikke eneafgørende. Størrelsen af økonomiske risici kan i almindelighed vurderes med nogen – større eller mindre – sikkerhed. Oplysning om størrelsen af økonomiske risici vil ofte kunne skaffes fra skadesforløb i tilsvarende virksomheder eller fra tilbud fra forsikringsselskaber om at dække risikoen. Det ville f.eks. kunne undersøges, om stordriftsgevinsten ved at drive svineavl i stor stil ville kunne dække udgiften til at skulle erstatte et eventuelt værditab for de eksisterende omgivende ejendomme som følge af lugtgener.¹¹⁶ Jurister er imidlertid kun sjældent talmennesker. Ræsonnementer i procedurer og domme bygges ofte på øjemål.

Afgrænsningen af anvendelsesområdet for en generel regel om ansvar for påregnelige driftsrisici er en vanskelig opgave, og konsekvenserne af en sådan regel på et uoverskueligt område kan gemme overraskelser. Det ville være en væsentlig ændring af erstatningsretten at knæsatte en sådan regel. Afgrænsningen af området for en objektiv regel er klar for så vidt angår de ansvarlige efter reglerne om tog, fly, biler og andre bestemte virksomheder eller ting. Miljøerstatningsloven opregner i et bilag til loven de erhvervsmæssige virksomheder, der er omfattet af loven. Afgrænsningen er også klar for så vidt angår skader,

116. Ussing og flere andre har villet begrænse det objektive ansvar til særlige (ekstraordinære) handlinger eller bedrifter. Det er hensigtsmæssigt at angive nøjagtigt hvilke bedrifter eller indretninger, der bærer et objektivt ansvar, og dette er nødvendigt, hvor der til ansvaret knyttes en særlig forsikringsordning. Dette er sket ved Færdselsloven og f.eks. også ved Miljøerstatningsloven nr. 225 af 6. april 1994. Denne lovs § 1 pålægger erhvervsmæssige virksomheder, bl.a. landbrugsejendomme med en samlet opbevaringskapacitet for flydende husdyrgødning på 375 kubikmeter eller mere, objektivt ansvar for bl.a. luftforurening, men lugtgener synes ikke omfattet af dette begreb, jf. Søren Theilgaard: Miljøansvar s. 45, 77 og 80 f og Peter Pagh: Miljøansvar bl.a. s. 145.

Kapitel 5. Objektivt erstatningsansvar ...

når der tales f.eks. om »færdselsuheld« (Færdselslovens § 101) eller om nærmere beskrevet »forurening« (Miljøerstatningslovens § 1). Afgrænsning er derimod ikke klar efter en generel regel om ansvar for en hvilken som helst farlig bedrift eller for virksomhed, der er af ekstraordinær karakter og/eller frembyder en usædvanlig eller ekstraordinær fare. Opstilling af en sådan regel har været diskuteret i litteraturen i mange år, i Danmark navnlig siden *Ussings* disputats *Skyld og Skade*, fra 1914, men der er aldrig blevet nedsat et udvalg til overvejelse af, om der bør stilles forslag om en almindelig objektiv regel, og Folketinget har ikke selv taget noget initiativ. Folketingets stilling som lovgiveren må respekteres, jf. nedenfor i kapitel 9. Det er efter dansk tradition en stor mundfuld for domstolene som sket i Norge at knæsatte en *ny* generel regel. Alternativet har imidlertid været en langsomt glidende udvikling i dansk ret i retning af et skærpet ansvar og en uklarhed om, hvor langt vi er eller snart vil komme.

Som et klart eksempel til illustration af vanskeligheden ved at fastslå den øjeblikkelige position i en glidende udvikling kan nævnes UfR 1989.1108 H (Eternit-sagen), der pålagde fabrikken ansvar over for medarbejdere, der havde pådraget sig skade på lungerne formentlig bl.a. eller især som følge af indåndning af asbest. I en dommerkommentar i UfR 1990B.241 (Wendler Pedersen) siges, at dommen bygger på en kombination af driftsrisiko- og påregnelighedsbetragtninger, og at kun fremtiden vil vise, om dommen vil være et første skridt på vejen mod et objektivt ansvar for arbejdsskader. Der findes ikke senere klare domme om objektivt ansvar på området.¹¹⁷ Arbejdskraftforsikringsloven er på ny (2001) under revision.¹¹⁸ Væsentlige ændringer på området vil bl.a. derfor formentlig blive overladt til lovgivningsmagten.

I Norge har retspraksis accepteret et ulovfæstet objektivt ansvar for skader som følge af en væsentlig, typisk, stadig risiko ved en virksomhed eller indretning, jf. *Lødrup*: Erstatningsrett s. 110 f og 247 f, uden – synes det – at løbe ind i større vanskeligheder. I England har retspraksis indført strict liability i nabo-forhold (the rule in *Rylands v. Fletcher*), men ikke en almindelig regel om ansvar for farlig virksomhed (ultrahazardous eller abnormally dangerous activity).¹¹⁹

117. *Wiisbye* i Forsikrings- og Erstatningsretlige skrifter 1/2000 s. 326.

118. Socialdemokratiet og Radikale har som L 24 i 2000-01 (2. samling) fremsat forslag om en ny – mere generøs – lov.

119. *Winfield & Jolowicz on Tort* s. 52 og 538 f. *Restatement of Torts* 2nd § 520.

KAPITEL 6

Produktansvaret for personskade efter Lov om produktansvar

1. Produktansvarsloven og produktansvarsdirektivet

Produktansvarsloven handler om skader på person og personlige ting forårsaget af defekte produkter. Loven pålægger producenter og mellemhandlere et objektivt ansvar. Produktansvarsloven nr. 371 af 7. juni 1989 og Lov om produktsikkerhed nr. 364 af 18. maj 1994 bygger begge på direktiver, der er vedtaget som led i EU's program for forbrugerbeskyttelse traktatfæstet (nu) i art. 153 EF og benytter direktivernes begrebsapparat. Produktsikkerhedsloven forbyder markedsføring af produkter, som ikke er sikre, d.v.s. farlige, jf. §§ 6-8, og Produktansvarsloven pålægger ansvar for et produkt der »ikke frembyder den sikkerhed som med rette kan forventes« og således lider af – efter engelsk sprogbrug – en defekt, jf. § 5. Begreberne sikker og farlig eller defekt i lovens og Direktivets forstand er komplementære og giver således – rigtigt brugt – samme mening.¹²⁰

Produktansvarsloven angår kun personskade og ting af en art, som sædvanligvis er beregnet til og af skadelidte hovedsagelig er anvendt til privat brug eller privat fortæring, jf. den danske lovs § 2, stk. 2 og Direktivets art. 9. Produktpersonskader vil ofte ramme den, der bruger eller forbruger det defekte produkt, men ansvaret efter Produktansvarsloven er ikke begrænset til ansvar for skade der rammer en køber eller lejer, en forbruger af produktet eller skader som er opstået ved brug af produktet i privatlivet. Forslaget til Produktsikkerhedsloven blev forberedt i Betænkning om produktsikkerhed nr. 1256/1993.

Produktansvarsdirektivet 85/374 EØF af 25. juli 1985 (EFT 1985 L 210 s. 29) som det fortolkes af EF-domstolen, binder fortolkningen af den danske lov

120. Jf. *Gomard*: Obligationsret del 1 s. 133 og Betænkning om produktsikkerhed nr. 1256/1993 s. 13 f. Et studie af produktansvar og retsøkonomi (law and economics) af *Christian Dahlman* er offentliggjort i JT 2001.278 f.

Kapitel 6. Produktansvaret for personskade ...

så langt denne er bundet af Direktivet, jf. Dom af 10. maj 2001 der i en præjudiciel afgørelse efter art. 234 som svar på spørgsmål fra den danske Højesteret fastslog, at beskadigelsen på Århus Kommunehospital af en nyre, der skulle have været anvendt til en transplantation på Skejby, ikke var omfattet af undtagelserne i Direktivets art. 7 (lovens § 7) af produkter, som producenten ikke har bragt i omsætning og af produkter, der ikke er fremstillet eller distribueret som led i erhvervsvirksomhed, uanset at begge hospitaler er offentlige og er ejet og drevet af samme amtskommune, og uanset at hospitalerne ikke modtager vederlag fra patienterne. Det er overladt den nationale ret og den nationale domstol at afgøre, om skaden, at nyren er ubrugelig som transplantat, er en personskade, en persontingsskade eller en ikke-økonomisk skade og at udmåle en eventuel erstatning. Århus Amtskommune tog herefter bekræftende til genmæle over for nyrepatientens påstand om, at amtskommunen er ansvarlig over for ham for følgerne af, at en nyre, som var bestemt for transplantationen til ham var blevet ødelagt ved gennemskylning med en væske fremstillet på Århus Kommunehospitals apotek. EF-domstolen har fortolket Produktansvarsdirektivet – med god grund som det er almindeligt i erstatningsretten – generøst.¹²¹ Spørgsmålet om donor kan kræve erstatning for at have afgivet en nyre til ingen nytte forelå ikke til afgørelse under sagen, men bør vel besvares bekræftende. Spørgsmålet om opgørelse af patientens skade ved forringelse af udsigten til en vellykket transplantation er endnu (2001) ikke afgjort. Højesteret fandt, at amtskommunen skulle anerkende at være erstatningsansvarlig, jf. UfR 2001.2338 H.

Produktansvarsloven indeholdt oprindeligt en undtagelse fra det objektive produktansvar for ulorarbejdede landbrugsprodukter m.m. Denne undtagelse blev fjernet fra Produktansvarsdirektivet ved et Direktiv af 10. maj 1999 (1999/34/EF), og reglen i den danske lov blev derefter ophævet ved Lov nr. 1041 af 28. november 2000. Kommissionen har overvejet en videregående revision af Produktansvarsdirektivet og har offentliggjort en instruktiv grønbog herom (KOM (1999) 396). Kommissionen har foreslået, at Produktsikkerhedsdirektivets regler om tilbagekaldelse af farlige produkter (den danske lovs § 12) skærpes ved et ændringsforslag af 29.3.2000 (KOM 2000.139 EFT nr. C 337 af 28.11.2000 s. 109-121).

121. Patientforsikringsloven angår kun »fysisk skade«, jf. § 1, stk. 1, forvoldt på de i § 2 nævnte måder, sml. herved UfR 2001.2319 H, og ville derfor næppe give hverken donor eller patient krav på erstatning. Sagen kunne give anledning til en revision af de citerede §'er.

2. Personskader og tingsskader

»Produktpersonskader« er – heldigvis – sjældne. »Produkttingsskader« er hyppigere. Adskillige sager med krav om erstatning af produkttingsskader har været indbragt for domstolene, og endnu flere erstatningskrav har fundet deres løsning ved forhandling med producentens og/eller mellemhandlerens produktansvarsforsikrer. Ansvar for produkttingsskader er ulovbestemt. Ansvar er uomtalt i Produktansvarsloven, og loven giver hverken grundlag for analogi- eller modsætningsslutninger. Det siges i § 13, at loven ikke »begrænser« andre erstatningsregler, være sig »almindelige regler om erstatning i eller uden for kontrakt eller i medfør af regler som er fastsat i eller i henhold til anden lovgivning«. ¹²² Udtrykket »almindelige regler om erstatning« omfatter alle sådanne regler, ikke kun culpa-reglen. Ansvar for produkttingsskader er i retspraksis nærmet til et objektivt ansvar og dermed til hovedreglen om ansvar for personskader efter Produktansvarsloven. Produktansvaret for tingsskader er ikke benævnt et objektivt ansvar, men det er behandlet som et særegent, strengt ansvar.

Produktansvar er dækket af den kombinerede erhvervs- og produktansvarsforsikring, jf. § 3 i standardpolicen. ¹²³

I UfR 1999.255 H blev en tysk producent og leverandør af stålrør til en dansk importør, som videresolgte rør til Århus Kommune til brug som fjernvarmeledninger fundet ansvarlig for Århus Kommunes udgifter til en udskiftning af rørene samt af den isolering og et kapperør, som rørene var blevet udstyret med. En svejsning i stålrørene viste sig at være utæt. Producenten var ansvarlig – efter dansk ret – da fejlen ved produktet kunne have været opdaget i hvert fald »ved en *anderledes* eller *mere omfattende kvalitetskontrol*«. Importøren havde ikke haft grund til at undersøge rørene, men havde et »hæftelsesansvar« (dommen s. 265) og var derfor solidarisk ansvarlig sammen med

122. Bestemmelsen i § 13 siger kun, at loven ikke udelukker ansvar efter andre regler – ulovbestemte eller lovbestemte. *Jørgen Nørgaard* taler i *Lars Svenning Andersen m.fl.: Formueretlige Emner* s. 240 f om »det i retspraksis udviklede produktansvar«. Det ulovbestemte ansvar for produktansvar adskiller sig for så vidt angår hjemmel og bundethed af hidtidig retspraksis ikke principielt fra andre ulovbestemte dele af erstatningsretten, f.eks. fra regler om strengt culpaansvar for ejeren af en udlejningsejendom, jf. UfR 1974.91 H, og for installatøren af et flaskegasanlæg, jf. UfR 1974.986 H. Sådanne afgørelser kan som nævnt smstd. s. 24 note 6 sammenstilles med ansvar for producent for så vidt som alt skærpet objektiveret ansvar for erhvervsdrivende være sig producent, ejer, bruger eller håndværker frembyder et lighedspunkt.

123. Se nærmere *Børge Dahl: Erhvervs- og produktansvarsforsikring* s. 45 f, og fra tidligere tid UfR 1989.961 Ø der ligestiller produktansvar med andet deliktsansvar og om skillelinien mellem et produktansvar og ansvar for betjeningsfejl UfR 1940.108 Ø.

Kapitel 6. Produktansvaret for personskade ...

producenten over for kommunen, men med regres mod producenten. Grundlaget for »hæftelsesansvaret« er ikke købekontrakt og KBL. Ansvar for skadelidte kan ikke fraskrives og er upåvirket af aftalte leveringsbetingelser, jf. om ansvaret efter Produktansvarsloven dennes § 12. Fordelingen af ansvarsbyrden mellem f.eks. producent og forhandler kan derimod reguleres ved aftale.¹²⁴

Den citerede begrundelse i dommen for at pålægge producenten ansvar er kort, generel og vidtgående. Defekter, som ikke har karakter af endnu ukendte mangler (udviklingsskader, jf. Produktansvarslovens § 7, stk. 1, nr. 4), men som dog ingen tænkelig kvalitetskontrol kunne have afsløret, er meget få. En certificering af producentens virksomhed efter ISO-standarder ville f.eks. ikke kunne fritage producenten for så strengt et præsumptionsansvar (culpa med omvendt bevisbyrde).¹²⁵ Efter det kriterium, der er angivet i dommen som begrundelse for den konkrete afgørelse og dermed også som rettesnor for fremtiden står der – alene eller næsten – kun tilbage, at det skærpede produktansvar, ligesom det objektive ansvar efter Produktansvarsloven for personskader, dog ikke vil blive udstrakt til »udviklingsskader«, sml. herom UfR 1994.612 H og 1997.203 V om byggematerialer. Forskellen mellem ansvarsgrundlaget for produktperson- og produkttingsskader er herefter ringe, om der overhovedet består en reel forskel. Ansvarsfrihed for udviklingsskader følger accept af compliance with *the state of the art* som ansvarsfrihedsgrund efter lovgivningen i de fleste stater i USA.

En »udviklingsskade« kan være en kontraktretlig mangel i forholdet til en medkontrahent, og en sådan mangel kan efter omstændighederne ligesom andre mangler begrunde krav om ophævelse og forholdsmæssigt afslag efter kontraktretlige regler over for en sælger, jf. UfR 1987.434 H, men ikke over for en entreprenør, jf. UfR 1994.612 H.

Flere andre spørgsmål om ansvaret for produkttingsskader end spørgsmålet om selve ansvarsgrundlaget er i UfR 1999.255 H besvaret ud fra samme regler som gælder om produktpersonskader efter Produktansvarsloven:

- En erhvervsdrivende *mellehandler* hæfter over for køberen for producentens ansvar for tingsskade ligesom (nu) efter Produktansvarslovens §§ 10 og 4, stk. 3 for personskader jf. allerede tidligere UfR 1939.16 H (giftigt foderstof) og nu også UfR 1999.1747 Ø. I UfR 1999.255 H var producenten ansvarlig efter dansk ret, da ansvaret er et deliktsansvar, og skadesstedet var i Århus, hvor rørene var blevet lagt ned og havde måttet tages op igen. Også mellehandleren var ansvarlig efter dansk ret og her gælder der et ubetinget hæftelsesansvar. Stålrørene var leveret gennem en dansk importør (nu i

124. Jf. Produktsikkerhedsbetænkningen s. 17.

125. Se om certificering f.eks. P. Neergaard: Kvalitetsstyring s. 169 f.

2. Personskader og tingsskader

konkurs), og importøren var ansvarlig over for kommunen, men havde regres mod den tyske producent. Køberens – kommunens – kreditrisiko ved sit erstatningskrav mod producenten er således i UfR 1999.255 H som i Produktansvarsloven lagt på forhandleren (mellemhandleren).

- Produktansvaret for producenten er som er et deliktsansvar i almindelighed ikke påvirkeligt af leveringsbetingelser. Dette gælder også mellemhandlerens medansvar, som det antydes ved at bruge ordet »hæftelsesansvar«, jf. UfR 1999.255 H med note 2-4 og FT 1988-89 tillæg A, sp. 1601 f. Mellemhandleransvar efter Produktansvarsloven omfatter hele forhandlerkæden, jf. lovens §§ 10 og 11. Denne regel findes ikke i direktivet, og begrundelsen for også uden for lovens område at udstrække hæftelsesansvaret til andre end skadelidtes leverandør er ikke stærk. Dommen har ikke taget stilling til dette spørgsmål.

En defekt ved et købt produkt vil ofte være en mangel efter Købelovens regler. Skader, som produktet forvolder som følge af en defekt på købers eller tredjemands person eller gods, er imidlertid ikke omfattet af mangelsreglerne, men af produktansvaret.¹²⁶ Produktansvarsloven omfatter dog ikke skade på selve det defekte produkt, jf. Produktansvarslovens § 2, stk. 2, 2. pkt. eller på genstande som det defekte produkt er blevet sammenblandet med eller indføjet i, jf. reglen uden for Produktansvarsloven om »ingrediens- og komponenttilfælde« UfR 1995.502 H (1995B.429).¹²⁷ I et internationalt køb, der er omfattet af CISG, gælder reglerne i CISG dog også om skade på gods, men ikke om skade på person, jf. art. 5.

Producentens ansvar for skader sket hos en kunde i Danmark er undergivet dansk ret,¹²⁸ og der er værning for en erstatningssag mod producenten i

126. En særlig garanti fra sælgeren kan dog udvide det kontraktlige ansvar også for produkt-skader og en særlig kutyme kan indskrænke det køberetlige ansvar for følgeskader i almindelighed, jf. UfR 1941.61 H (TfR 1941.228) 1984.525 H samt *Nørager Nielsen og Theilgaard: Købeloven om produktansvar* s. 754, 770 og 777 f samt om følgeskader i almindelighed s. 440 f.

127. Jf. *Gomard: Obligationsret*, 2. Del s. 211 og *Jørgen Nørgaard i Svenning Andersen m.fl.: Formueretlige Emner* s. 245.

128. En Haagerkonvention af 2. oktober 1973 om lovvalget vedrørende produktansvar er ikke ratificeret af Danmark, jf. *Svenné Schmidt: International Formueret*, s. 292 og 307. Produktansvarsloven bemyndiger i § 16 justitsministeren til at ratificere Konventionen uden forelæggelse for Folketinget, da »konventionens regler må antages at svare til gældende dansk international privatret«, jf. FT 1988-89 (1. samling) tillæg B sp. 1492. Bemyndigelsen er ikke blevet udnyttet.

Kapitel 6. Produktansvaret for personskade ...

Danmark.¹²⁹ I UfR 1999.255 H fremhæves det, at hæftelsesansvar for importøren forudsætter produktansvar for producenten. Et hæftelsesansvar for en mellemhandler i udlandet kan næppe drages ind under dansk ret og jurisdiktion.

Produktansvar forudsætter bevis for, at produktet var defekt, og at defekten, der har forvoldt skaden, var til stede, da producenten bragte produktet i omsætning, jf. Produktansvarslovens § 7, stk. 2. Også ringe holdbarhed kan imidlertid være en defekt. Skade, der forvoldes af ældre produkter, fordi de ikke er holdt ved lige, sml. UfR 1960.576 H eller skader der skyldes en – klart – uforsvarlig installation eller brug af produktet, sml. UfR 1994.53 H er ikke omfattet af et produktansvar. Et produktansvar for ældre produkter kan være vanskeligt at gennemføre.

Produktansvar påhviler kun producent og forhandler (mellemhandlere). Der pålægges ikke ejere og brugere eller installatører af ting, der volder skader, objektivt ansvar, hvad enten skaden skyldes en oprindelig eller en senere opstået defekt ved tingen efter reglerne om produktansvar. Skade forvoldt både af oprindelige og senere opståede defekter kan være omfattet af ejers eller brugers ansvar for tilsyn og vedligeholdelse med sine ting. Et sådant ansvar er hævdet med strenghed over for ejere af bygninger, jf. UfR 1974.91 H og UfR 1995.550 Ø, over for ejere/brugere af andre indretninger, jf. UfR 1989.787 H og 787 H, 1974.1014 H og 1957.1094 H (lejlighed, stillads, luftgynge) og over for installatører, jf. UfR 1974.986 H, men med mindre strenghed over for vejvæsenet, jf. UfR 1996.43 H og ovenfor i kapitel 4, nr. 3.

Det er et sprogligt terminologisk spørgsmål, hvad der lægges i et ord og også i ordet »produktansvar«. Der opnås imidlertid størst klarhed ved kun at betegne producentansvaret og hæftelsesansvaret, men ikke alt skærpet ansvar som involverer alt, brug eller erhvervsmæssig brug af ting, som produktansvar.

Dommene om skærpet ansvar udtaler sig i almindelighed ikke om, hvor strengt ansvaret er på det område som sagen angår, men begrænser sig til at fastslå, at der i den foreliggende sag er ansvar. Enkelte domme, således bl.a. UfR 1989.1098 H taler om omvendt bevisbyrde og undgår derved at tage stilling til, om der består et egentligt skærpet ansvar.

129. Jf. Domskonventionens art. 5 nr. 3 og RPL § 243 og dertil *Svenné Schmidt*: International Formueret s. 96 med UfR 1994.342 Ø og s. 154 med note 273

KAPITEL 7

Flere skadevoldere: solidarisk ansvar og byrdefordeling

Flere, der er erstatningsansvarlige som skadevoldere for samme skade, hæfter solidarisk over for skadelidte for erstatningen for skaden. Erstatningsbyrden fordeles mellem de erstatningsansvarlige »efter hvad der under hensyn til ansvarets beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt må anses for rimeligt«, jf. EAL § 25, stk. 1. Såfremt en eller flere af de ansvarlige er dækket af en ansvarsforsikring gælder EAL § 19, stk. 1 og 2 og § 21 om bortfald af ansvaret for simpel uagtsomhed i privatlivet og for arbejdstagere, jf. § 25, stk. 2, 1. pkt. Ved ansvar i erhvervsmæssigt eller offentligt forhold, jf. § 19, stk. 2, nr. 2 eller ved trafikansvar som nævnt i § 21 fastholdes ansvaret over for skadelidte, men »der kan ved den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem skadevolderne tages hensyn til foreliggende ansvarsforsikringer«, jf. EAL § 25, stk. 2, 2. pkt. Også her er det offentlige som selvforsikrer sidestillet med den, der er dækket af ansvarsforsikring, jf. henvisningen i EAL § 25, stk. 2 til § 20.

Bestemmelsen i EAL § 25 giver domstolene meget frie hænder til at træffe bestemmelse om den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem flere ansvarlige. Retten kan fordele ansvarsbyrden, som den finder det rimeligt og kan også bl.a. tage hensyn »til foreliggende ansvarsforsikringer«. En lovregel, der giver domspraksis så vidt et spillerum som EAL § 25, rejser det spørgsmål, om afgørelser efter reglen, ligesom administrative skønsmæssige afgørelser, bør træffes ved en individuel (konkret) afvejning af alle relevante hensyn i den enkelte sag,¹³⁰ eller om domstolene også inden for området af sådanne lovregler bør tilstræbe at formulere og følge faste regler. I EAL § 25 siges i stk. 1, at erstatningsbyrden fordeles som det efter »ansvarets beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt må anses for rimeligt«, og stk. 2 at reglerne i § 19, stk. 1 og 2 og § 21 gælder, hvor en eller flere af de ansvarlige er dækket af en

130. *Bent Christensen*: Forvaltningsret s. 163 ff og *Gammeltoft-Hansen m.fl.*: Forvaltningsret s. 246 ff om »skøn under regel«.

Kapitel 7. Flere skadevoldere: solidarisk ansvar og ...

ansvarsforsikring, og at der, hvor deltagelse i ansvaret efter disse regler fastholdes, dog ved fordelingen af erstatningsbyrden kan tages hensyn til foreliggende ansvarsforsikringer. Det fremgår klart af flere domme afsagt på grundlag af de regler i EAL § 25 der åbner for et ret frit skøn i de senere år, at domstolene har valgt i overensstemmelse med retlig tradition og hensyntagen til lighed og retssikkerhed (forudsigelighed) så vidt muligt at følge faste regler.

Hjemmelen i § 25 er i *UfR 1999.83 H* benyttet til at fastslå som en »altovervejende hovedregel«, at hvor en fodgænger ved uagtsomhed og et motorkøretøj, være sig uagtsomt eller uden at have udvist nogen uagtsomhed, har medvirket til en og samme skade, skal hele erstatningsbyrden endeligt bæres af den lovpligtige motoransvarsforsikring, også selv om fodgængerens, som det ofte vil være tilfældet, er dækket af den ansvarsforsikring, der er indeholdt i en almindelig familie- eller husstandsforsikring.¹³¹ Både en ansvarsforsikret og en uforsikret fodgænger vil således efter EAL § 25, stk. 2 blive holdt fri for at deltage i fordelingen af erstatningen af skade, som han har forvoldt i trafikken også i tilfælde af grov, men dog ikke helt uacceptabel uagtsomhed eller forsæt, såfremt også en motorkørende er ansvarlig, selv om der intet er at bebrejde motoristen. Det må være dommens mening, at Færdselslovens erstatnings- og forsikringssystem gør det naturligt at samle hele erstatningsbyrden for uheld og ulykker, hvor motorkøretøjer er indblandet, hos den lovpligtige specialforsikring, der dækker motoransvar. Den nødvendige præmie til dækning også af denne særlige risiko er bagatelagtig. Den opstillede klare regel skåner uforsikrede medskadevoldere, letter sagsbehandlingen og sparer sagsomkostninger. Hensynet til at reglerne er klare og letter en endelig opgørelse af skader i forsikringsselskaberne er fremhævet i Betænkning om lempelse af erstatningsansvar nr. 829/1978 s. 14 og i *UfR 2000.2058 H*.

I *UfR 1998.1137 H* og *2000.1013 H* blev alle medlemmerne af bestyrelsen i et aktieselskab pålagt erstatningsansvar for det yderligere tab, selskabet havde lidt ved at have fortsat driften i tiden fra bestyrelsen burde have standset selskabets drift, og indtil selskabet blev erklæret konkurs. Bestyrelsens medlemmer var solidarisk ansvarlige for det fulde beløb. Den særlige lempelsesregel i ASL § 143 bringes ikke i anvendelse over for forretningsfolk og andre »professionelle« bestyrelsesmedlemmer. Selskabet havde som de fleste andre selskaber

131. Dommen citerer en – uheldig – udtalelse i bemærkningerne i FT 1983-84, tillæg A sp. 122 f, i lovforslaget til § 25 om, at EAL § 19, stk. 1 ikke gælder, hvor begge skadevoldere har tegnet ansvarsforsikring, således at reglen i § 19, stk. 2, nr. 1 om ansvarsfritagelse ikke skulle gælde for en ansvarsforsikret person, der i privatlivet forvolder en skade på person eller ting, som også er dækket af en anden ansvarsforsikret skadevolder, der handler i erhverv eller er ansvarlig efter trafikregler, f.eks. Færdselsloven, skønt det modsatte udtrykkeligt er sagt i § 25, stk. 2, 1. pkt., der bl.a. henviser til § 21.

ikke tegnet en særlig bestyrelsesansvarsforsikring, men ét medlem af bestyrelsen – en advokat – var dækket af sin ansvarsforsikring som advokat, og i UfR 1998.1137 H måtte advokatens forsikring i den endelige byrdefordeling betale hele erstatningsbeløbet, jf. EAL § 25, stk. 2, 2. pkt. Advokaten var formand for bestyrelsen. Advokater skal tegne en ansvarsforsikring, der dækker »økonomisk ansvar, som kan pådrages under udøvelse af advokatgerning«, jf. RPL § 127 og Advokatsamfundets vedtægt § 44. En sådan forsikring dækker bestyrelsesarbejde, der er et led i advokatvirksomhed, men ikke et familieselskab eller investeringsselskab. Forsikringen kommer således til at virke som en almindelig bestyrelsesansvarsforsikring til gavn for alle bestyrelsens medlemmer.¹³² Reglen om at forsikringen betaler alt fraviges dog, hvor omstændighederne klart taler derfor. I UfR 2000.1013 H talte »ansvarets beskaffenhed« (EAL § 25, stk. 1) mod at pålægge advokaten i bestyrelsen at friholde de øvrige bestyrelsesmedlemmer for deltagelse i ansvarsbyrden, da disse medlemmer som hovedaktionær og direktør havde været væsentligt delagtige i den kritisable disposition.

I UfR 2000.365 H (se også UfR 2001.138 H og 634 H) tog Højesteret stilling til fordelingen af erstatningsbyrden mellem sælger, pengeinstitut, revisor og advokat i en almindelig type af selskabstømmersager, og i dommen gøres det klart, at retten med afgørelsen af denne konkrete sag havde fastsat generelle retningslinier for byrdefordelingen i lignende sager. Retningslinierne er: *Sælger* skal betale et beløb svarende til den opnåede berigelse, d.v.s. den aftalte pris for skattepassivet med fradrag af en eventuel betalt aktieavanceskat. Af det øvrige erstatningsbeløb, skal *købers bank* betale halvdelen, såfremt banken burde have indset, at køberen betalte aktierne i overskudsselskabet med selskabets egne penge og således overtrådte selvfinansieringsforbudet i ASL § 115, stk. 2. Den anden halvdel af dette beløb skal med lige store dele betales af sælgerens rådgivere, advokat og revisor. Disse almindelige retningslinier vil ikke let blive fraveget, selv om omstændigheder i de enkelte sager kunne tale for en anden fordeling. Dette budskab bringer dommen ved at udtale, at omstændighederne i sagen ikke giver tilstrækkeligt grundlag for at fravige det angivne *udgangspunkt*. Også i disse sager er det skøn, som der åbnes for med ordene i EAL § 25 – forståeligt nok – gjort til faste regler.¹³³ Herved lettes afviklingen af et anseeligt antal sager.

Som et sidste eksempel på overvejelser over retningslinier for fordelingen af ansvarsbyrden mellem flere solidarisk ansvarlige, kan nævnes UfR 1998.1064 Ø (stadfæstet i UfR 2000.2058 H) om en ansvarsforsikret, privat skadevolder

132. *Samuelsson & Søgaard: Rådgiveransvaret* s. 108 og *A. Vinding Kruse: Advokatansvaret* 6. udg. s. 162.

133. I UfR 2001.634 H henvises til de principper der er fastlagt ved UfR 2000.365 H.

Kapitel 7. Flere skadevoldere: solidarisk ansvar og ...

og en kommune. EAL sidestiller i § 20 offentlige myndigheder bl.a. kommuner, der er selvforsikrere, med en skadevolder, der er dækket af ansvarsforsikring, men i UfR 1998.1064 Ø anses en uforsikret kommune ikke uden videre for at være selvforsikrer af risici, som det er almindeligt at afdække ved forsikring, men ikke er forsikret.¹³⁴ Kommunen går i så fald fri for ansvar efter den retningslinie om den endelige byrdefordeling, som dommen lægger ind i EAL § 25. Dette er ikke rimeligt. Det fører til et uheldigt resultat, dersom ordene i § 20 »der i almindelighed er selvforsikrer« forstås som om den offentlige myndighed eller institution ikke har tegnet alle almindelige forsikringer, og der heraf drages den konsekvens at kommunen går helt fri eller dog stilles gunstigt ved fordelingen af ansvarsbyrden med en – forsikret eller uforsikret – medskadevolder.¹³⁵

134. I Højesteret var parterne enige om at kommunen ikke var selvforsikrer. – Ordet »selvforsikring« betyder efter Motiverne i FT 1983-84, 2. samling, tillæg A sp. 114 at dømme at institutioner konsekvent undlader at forsikre sig, men ikke etablering af en særlig intern »ordning«, sml. *Gomard og Wad*: Erstatning og godtgørelse s. 132 og 286 samt *Jens Møller*: Erstatningsansvarsloven s. 386 f. Etablering af en dækningsordning der opretholdes med hensættelser svarende til en risikopræmie (og omkostningen?) er ikke almindelig og ej heller nødvendig.

135. Lovforarbejderne til EAL § 20 er uklare, jf. *Jens Møller*: Erstatningsansvarsloven s. 386 f. – *Peter Mortensen*: Tinglysning s. 276 synes – som rimeligt er – at anse det som en selvfølge, at Justitsministeriet er selvforsikrer for så vidt angår dommerembedernes ansvar efter Tinglysningsloven.

KAPITEL 8

Kausalitet, adækvans og økonomisk tab

1. Beviset for det økonomiske tab

De almindelige erstatningsbetingelser om økonomisk tab samt om kausalitet og adækvans skal være opfyldt for at pålægge ansvar for økonomisk skade. Det påhviler skadelidte at føre bevis for eller dog sandsynliggøre årsagsforbindelse, jf. UfR 1989.135 H (P-pille sagen), 1989.1108 H (asbest-sagen) og 1992.526 H om bevis for årsag til vandskade.

På områder hvor tab er lidt, men vanskeligt kan opgøres med sikkerhed som f.eks. i plagiatsager, afhænger effektiviteten af en erstatningsregel af domstolernes villighed til i mangel af et egentligt sikkert bevis for størrelsen af det lidt tab at give en skønsmæssigt fastsat erstatning, sml. UfR 1994.671 H. En skønsmæssigt fastsat erstatning er på sin plads, hvor det er givet, at der er lidt et tab af en vis størrelse, som dog ikke eller kun vanskeligt kan dokumenteres. Bevis for årsagsforbindelse kan være vanskeligt at fremskaffe bl.a. i sager om personskade. Det kan her bl.a. tillægges betydning, om det må antages at bevis for, om der er kausalitet, ville kunne skaffes, sml. UfR 1999.851 H. I plagiatsagr efter markedsføringslovens § 1 er der givet en erstatning for »markedsforstyrrelse«, også hvor et egentligt tab hverken er bevist eller sandsynliggjort, jf. *Borcher og Bøggild*: Markedsføringsloven s. 366 f og UfR 2001.2387 SH. Det er i almindelighed vanskeligere at føre bevis for almindelig formueskade end for person- og tingsskade. Grundlaget for den udøvede vurdering (skøn) over beviset bør i det omfang det er muligt oplyses i dommen.¹³⁶

Der er en tilbøjelighed til efter omstændighederne at lempe kravet til beviset for tabet og måske også for kausalitet dersom skadevolderens adfærd har været groft uagtsom eller anstødelig, sml. UfR 2000.521 H om bevis for tab påført klient af hans revisor og 2001.325 H. Interessen i hurtigt at få nedlagt et foged-

136. Jf. *Torsten Iversen*: Erstatningsberegning i kontraktsforhold s. 168 f.

Kapitel 8. Kausalitet, adækvans og økonomisk tab

forbud kan bl.a. være, at der ikke kan ventes ved den endelige dom i sagen at ville blive fastsat en erstatning som fuldt ud dækker tabet i den tid, der er gået med at behandle sagen.

Der er omvendt en tendens til at skærpe kravene til beviset, dersom skaden måske kunne være undgået eller minimeret, hændelsesforløbet er usædvanligt og skadelidte kunne have skaffet sig et sikrere beslutningsgrundlag, jf. UfR 2001.1710 H.

2. Tab ctr. skuffede forventninger

En forventning om at få en økonomisk fordel, der skuffes, giver ikke ret til erstatning, hvis den skuffede ikke havde et krav på denne fordel, og forventningen ikke er skabt af nogen for at tilføje den skuffede en skade. I UfR 1996.200 H blev det slået fast – imod Pengeinstitutankenævnet – at der ikke haves krav på godtgørelse for skuffede forventninger i en sag, hvor en bank havde givet sin kunde en plan for tilbagebetalingen af et lån, som var behæftet med fejl.¹³⁷ En undtagelse herfra er gjort ved Lov om omsætning af fast ejendom nr. 453 af 30. juni 1993 § 24, stk. 2. Såfremt en ejendomsmægler eller anden ejendomsformidler (lovens § 9) beregner salgsprovenue (§ 20) eller ejerudgift (§ 10, stk. 1) forkert, har en køber, der er forbruger krav på »rimelig godtgørelse for forskellen mellem den forkerte og en korrekt beregning«, selv om køberen ikke har lidt noget tab, men alene havde håbet på at få et større beløb eller at slippe med en mindre boligudgift. Kravet om godtgørelse er ikke betinget af culpa hos formidleren, jf. UfR 1997.488 V, men er betinget af god tro hos forbrugeren. Fastsættelse af godtgørelse for en højere ejerudgift er vanskelig, fordi udgiften er løbende. Klagenævnet for Ejendomsformidling har valgt – indtil nu – at kapitalisere fejlen i oplysningen om ejerudgiften ved at multiplicere med 6.¹³⁸ Dette tal, der er hentet fra EAL § 6 er ved Loven af 7. juni 2001 (ikrafttrædelse 1. juli 2002) forhøjet til 10 på grund af – oplyses det i bemærkningerne til lovforslaget – faldet i renteniveauet.¹³⁹

Bestemmelsen i § 24, stk. 2 i Ejendomsomsætningsloven foreslås af mindretallet i Betænkning om rådgiveransvar nr. 1362/1998 s. 159 og 131 ændret

137. Dommen er omtalt bl.a. af *Vibe Ulfbeck* i UfR 1997B.6.

138. Jf. *Marianne Kjær Stolt*: Lov om omsætning af fast ejendom s. 313. Bogen indeholder en udførlig gennemgang af § 24.

139. Ved beregning af værdien af en lejesag til retsafgift ganges med 5 og til kompetence efter RPL § 228, stk. 2 ganges med 10. – Renten er faldet yderligere siden vedtagelsen af Loven om ændring af EAL.

2. Tab ctr. skuffede forventninger

således, at ansvaret udstrækkes til også at omfatte rådgivere, som ikke har virket som formidler, f.eks. et penge- eller et realkreditinstitut, og begrænses til et culpaansvar. Forslaget er (endnu i 2001) ikke fremsat i Folketinget.

Kapitel 9

Grænser for udvikling af dommerskabt ret

Det er vanskeligt at tage stilling til, på hvilke områder og i hvilket omfang det er acceptabelt og ønskeligt, at nye generøse eller skærpede ansvarsregler opstilles af domstolene, der dermed skaber nye adfærdsnormer ud fra en fri vurdering, være sig ud fra hvad der er eller burde være god skik eller ud fra rene rimeligheds- eller hensigtsmæssighedsbetragtninger. Nydannelser kan ske ved at opstille nye særlige, objektive erstatningsregler eller at stille nye agtsomhedskrav som et kriterium for ansvar efter den »almindelige erstatningsregel« med dennes generelle, ubegrænsede gyldighedsområde. Det er ønskeligt, at domstolene i grænsetilfælde følger samme tendens, som er almindelig i lovgivningen, mod større generøsitet over for skadelidte, således som det også er sket på EU-niveau i EF-domstolens afgørelse i nyresagen i UfR 2001.2338 H omtalt i kapitel 6, nr. 1, men det er klart, at domstolene ikke bør gribe ind med dommerskabt ret på områder, hvor lovgiveren har vist interesse og overvejer og måske endda er begyndt at gribe ind. Domstolene bør ikke gå Folketinget i bedene. Dette synspunkt har ofte været fremført i litteraturen også af dommere, jf. bl.a. *Torben Jensen* i UfR 1990B.444. Der er også i flere domme givet udtryk for, at spørgsmål der er rejst under sagen i givet fald bør reguleres ved lov, jf. f.eks. UfR 1998.553 H om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste burde nedsættes med arbejdsmarkedsbidraget, da der ikke svares arbejdsmarkedsbidrag af en sådan erstatning og Højesterets dom af 6. november 2001, hvorefter et culpaansvar for producenten efter udløbet af den absolutte reklamationsfrist i KBL §§ 54 og 83 måtte forudsætte en – fornyet – revision af disse bestemmelser.¹⁴⁰ Skillelinien mellem lovgivende og dømmende magt illustreres af diskus-

140. I UfR 1990.536 H udtalte Højesteret, at der burde ske en generel afklaring af spørgsmålet om konstituerede dommere ved lov – og ikke ved judicielle afgørelser. Kendelsen fra 1990 var medvirkende til nedsættelsen af domstolsudvalget, jf. *Claus Larsen* i *Dommeren* i det 20. århundrede s. 149 ff.

Kapitel 9. Grænser for udvikling af dommerskabt ret

sionen af, om der – uden lovhjemmel – bør kunne kræves erstatning for tobaksskader.

Spørgsmålet, om domstolene bør pålægge tobaksindustrien (og eventuelt efter omstændighederne også importører og forhandlere af tobak) ansvar for rygeres skader på helbred som følge af rygning, er et eksempel på en sådan situation. Klart er at kun lovgiveren kan træffe afgørelse om indgreb mod tobakken ved (stærkere) advarsler, forbud f.eks. mod salg til unge eller rygning på visse steder og strafansvar. Folketinget har drøftet farerne ved tobaksrygning og har vedtaget love med krav om oplysning om risikoen ved rygning, om begrænsning af adgangen til at reklamere for tobak og om indretning af særlige rum for rygere og for ikke rygere. Medlemmer af Folketinget har – som vi andre – hørt om tobaksansvarssager i USA, men har ikke reageret. Det er ikke en naturlig opgave for domstolene at træffe beslutning i spørgsmål, som har optaget lovgivningsmagten, og som lovgivningsmagten synes indstillet på stadig at ville beskæftige sig med, som vil ændre de retningslinier som lovgivningsmagten hidtil har fulgt. Den endelige vurdering og afgørelse af, om et erstatningsansvar og strengere forbud er indiceret, kan kun foretages af Folketinget.

I USA er der afsagt domme om ansvar for tobaksindustrien for rygeres helbredsskader, der må antages at skyldes tobaksrygning, mens tobaksindustrien er blevet frifundet i sager i Norge og Finland.¹⁴¹ En norsk dom (Orkdal Herredsretts dom af 20. november 2000 i Robert Lund-sagen) har frifundet den norske tobaksproducent. Dommen er (vistnok) under anke. En finsk højesteretsdom af 7. juni 2001 har frifundet den finske importør/producent.¹⁴²

En fyldig (661 sider) norsk Betænkning NOU 2000:16 – afgivet før dommen i Robert Lund-sagen og den finske højesteretsdom – indeholder udførlige overvejelser af, om der efter gældende norsk ret påhviler tobaksindustrien et erstatnings-

141. Et ansvar måtte i givet fald omfatte både rygeres skader og sundhedsvæsenets udgifter til pleje af patienter med tobaksskader, jf. NOU 2000:16 s. 321 og om forholdene i USA s. 24 ff samt s. 607 ff og *Bryde Andersen & Lookofsky: Obligationsret I* s. 482

142. Den finske Højesteret udtaler bl.a. (i engelsk oversættelse): »Tobacco manufacturing and sale have during the entire claim period been lawful activities and the purchase and smoking of tobacco has been subject to everyone's own decision. As stated above, the tobacco manufacturers have not been obligated to warn consumers about tobacco related health hazards before the Tobacco Act entered into force. During the entire period of 45 years that Aho smoked, he was aware of the health hazards associated with smoking. That Aho would have continued smoking because of advertisements by Oy Rettig Ab trusting on the basis of them that tobacco is an innocuous product, is not credible under these circumstances. When smoking Aho has taken a conscious risk that smoking can possibly constitute a serious health risk for him. Therefore, Aho's disease development cannot be considered a consequence of Oy Rettig AB's advertisements.«

Kapitel 9. Grænser for udvikling af dommerskabt ret

ansvar over for folk, som har taget skade af at ryge eller – anderledes udtrykt – om norske domstole – uden særlig lovhjemmel – bør pålægge tobaksindustrien et sådant ansvar, hvis eller når der anlægges sag herom. Betænkningen konkluderer (s. 32 og s. 246 f), at industrien har optrådt culpøst ved ikke at advare tidligere og stærkere om farene ved tobaksrygning og ved at producere tobak der giver tilvænning. Egentlig er dog spørgsmålet, fremhæver Betænkningen, om industrien har udvist culpa eller handlet i overensstemmelse med forsvarlighed og redelig forretningsskik, uden afgørende betydning for erstatningsspørgsmålet, da i hvert fald de norske regler eller grundsætninger om objektivt ansvar må føre til at pålægge industrien ansvar (Betænkningen s. 33 f og s. 258 f).¹⁴³

Et »tobaksansvar« kan ikke bygges på Produktansvarsloven. Tobak frembyder ligesom bl.a. også alkohol og særligt fede madvarer en særlig fare, men tobak er ligesom disse produkter ikke et produkt der ikke er et »sikkert produkt« som defineret i (dansk) Produktsikkerhedslov nr. 364 af 18. maj 1994 § 6 og 7, stk. 2, og tobak lider ikke af en »defekt« som beskrevet i Produktansvarslovens § 5, om bestemmelsen tages på ordene, jf. ovenfor i kapitel 6 om produktsikkerhed og -ansvar.¹⁴⁴ Produktansvaret for personskeade hviler på EU's Direktiv af 25. juli 1985 (85/374 EØF). Der kan næppe skelnes mellem fejlfri og defekt tobak. De dårlige og gode egenskaber ved tobak er almindeligt kendte. Der er i et vist omfang skredet ind mod avertering, salg og brug af tobak ved lov. Direktivet hindrer ikke medlemsstaterne i at pålægge ansvar for skader som følge af uheldige egenskaber, der ikke udelukker produktet fra at være et »sikkert produkt« og ikke er »defekt« i direktivernes forstand. Et sådant nyt ansvar for tobak måtte imidlertid i hvert fald i Danmark indføres ved lov. EU yder tilskud til dyrkning af tobak, og de afgifter på tobaksvarer som er fastsat ved lov, er en betydelig indtægt på statens regnskab.

Den norske Betænkning har kun lidet til overs for de almindeligt kendte argumenter mod dommerskabt erstatningsansvar for tobak. Modargumenterne er, at rygning er en frivillig sag, *at* risikoen eller dog en vis risiko er kendt og har længe været kendt af alle, og *at* rygning er udbredt og stadig almindeligt accepteret også i nutiden, f.eks. ved indretning af rum for rygere og anbringelse

143. Se også *Asbjørn Kjønsstad* (formand for udvalget der har forfattet NOU 2000:16) i *Scandinavian Studies in Law*, Volume 41, 2001 s. 345 ff.

144. Efter § 5 i Produktansvarsloven lider et produkt af »en defekt, når det ikke frembyder den sikkerhed, som med rette kan forventes. Ved bedømmelsen heraf tages hensyn til alle omstændigheder, navnlig til 1) produktets markedsføring, 2) den anvendelse af produktet som med rimelighed kan forventes, og 3) tidspunktet, da produktet er bragt i omsætning«. Reglen giver ikke grundlag for pludselig at stemple gamle velkendte og indarbejdede produkter som defekte. Bedre levevaner må søges indarbejdet ved at appellere til sund fornuft og levevis.

Kapitel 9. Grænser for udvikling af dommerskabt ret

mange steder af askebægre.¹⁴⁵ Tobaksindustrien har bestræbt sig for at gøre sit produkt så tiltrækkende og uundværligt som muligt og har ikke effektivt udbredt kendskab om alle tekniske detaljer til offentligheden. Herved adskiller denne industri sig imidlertid ikke fra f.eks. fabrikanten af spiritus, mayonnaise, fede sovse m.v. Dybtgående teknisk indsigt kan ikke blive hvermands eje på noget område. Fagfolk, læger og ernæringseksperter har ikke ligget på den lade side i studier, faglig debat og indlæg i medierne. Det er blevet sagt, at det er sværere at opgive at bruge et produkt, jo lækrere produktet er, og at tobaksindustrien har bearbejdet tobakken således, at smagen for en ryger er blevet bedre. Tilvænningen er derfor blevet stærkere og afvænnning vanskeligere end tidligere. Offentligheden er ikke særligt blevet advaret mod denne yderligere tilvænningsrisiko eller er blevet korrekt og udtømmende informeret om denne forøgede risiko. Hertil er at sige, at det er lykkedes for mange – til gavn for deres helbred – at holde op med at ryge, med at drikke, eller at gå på slankekur og forsage chokolade, smør og anden fed mad. At producenter løbende søger at forbedre deres produkter, gælder den meste industri.

Den norske Betænkning er et engageret indlæg for at pålægge ansvar, være sig efter den almindelige erstatningsregel, efter Produktansvarsloven eller efter en ny retspraksis om objektivt ansvar for personskade som følge af rygning, og måske som en logisk konsekvens efter omstændighederne også for personskade som følge af, at have indtaget andre brugs-, nærings- og nydelsesmidler, der kan være usunde, men dog frit kan købes overalt og bruges af mange. Det ville støde på afgørende vanskeligheder at gennemføre en sådan udvidelse af erstatningsansvaret ved en ny (ændret) national dansk retspraksis. Disse vanskeligheder har Betænkningen ikke overvundet. Vanskeligheder er:

- *Lovgivningen* har undergivet tobaksrygning visse begrænsninger,¹⁴⁶ men har ikke forbudt tobaksrygning, således som f.eks. køb og besiddelse af eufori-

145. NOU 2000:16 gengiver s. 383 ff en amerikansk redegørelse om, at egen skyld og risiko ikke er accepteret som et generelt forsvar i USA.

146. Allerede i 1964 blev der afgivet en Betænkning om nedsættelse af tobaksforbruget (nr. 357/1964). Nu gælder Lov nr. 436 af 14. juni 1995 om røgfri miljøer i offentlige lokaler, transportmidler og lign., Lov nr. 426 af 13. juni 1990 om mærkning af tobaksvarer og tjæreindhold i cigaretter m.v. Lov nr. 1086 af 23. december 1992 samt Bekg. nr. 1213 af 23. december 1992 om forbud mod visse snustobaksvarer, jf. *Skovgaard Danielsen* i NOU 2000:16 s. 641 f. – EF-domstolen har i en dom af 5.10.2000 sag C 376/98 og C 74/99 annulleret et Direktiv om tobaksreklamer, fordi Direktivet ikke som det påberåbte sig havde hjemmel i EFT art. 95, 47 og 55. Direktivet fandtes uegnet til at afskaffe mulige konkurrenceforvridninger mellem reklamebureauer eller tobaksproducenter, som skyldes medlemsstaternes forskellige regler om tobaksreklame. Dette forbud er nu »samlet op« i en dansk Lov om forbud mod tobaksreklame m.v. nr. 492 af 7. juni 2001. Arbejdet i EU på et direktiv om tobak er fortsat, se senest forslag fra Kommissionen i Dokument 501 PC0029.

Kapitel 9. Grænser for udvikling af dommerskabt ret

serende stoffer er blevet forbudt ved Lovbekg. nr. 391 af 21. juli 1969.¹⁴⁷ Et erstatningsansvar for producent (importør, mellemhandlere?) over for et stort antal rygere begrundet i tobakkens farlighed ville indebære et forbud mod markedsføring af tobak, jf. Produktsikkerhedslovens § 8 og dermed tillige – i hvert fald i praksis – overhovedet et forbud mod produktion og salg af tobak.

- Et erstatningsansvar ville gøre de vedtagne love om mildere indgreb mod tobaksrygning meningsløse. Lovgivningen synes ikke at anse erstatningsansvar og forbud som ønskelige og egnede eller dog mere egnede midler mod skadelige nærings- og nydelsesmidler end de hidtil vedtagne love bl.a. mod tobak.
- Et erstatningsansvar for tobak vil hvirvle flere spørgsmål op. Burde ansvaret følges op med forbud mod import, salg og besiddelse af tobak, som det er sket med hash? Burde også produktion i og salg fra Danmark til ikke-forbudslande forbydes? Har allerede de tidligste advarsler og den senere optrapning af advarslerne mod tobaksrygning betydning som egen skyld eller risiko? Ønskes der både et ansvar for producent og forhandlere?
- Nogle – sikkert ganske mange – mener, at tobak foruden sine skadevirkninger også har gode og værdifulde virkninger, såsom glæde over smagen, afspænding og beroligelse, selvbekræftelse eller andet.¹⁴⁸ Der er ikke i den norske Betænkning foretaget en afvejning af sådanne positive virkninger over for skadevirkningerne og heller ikke undersøgt andre egnede midler end tobak til at fremkalde plusværdierne eller midler til frivillig afvænnelse fra tobaksrygning.

Det er åbenbart, at fundamentale spørgsmål for og imod regler om ansvar og om forbud mod tobak ikke bør foretages af domstolene i erstatningssager, men må overlades til Folketinget. Indførelse af et ansvar, der ville gribe ind i folks indgroede vaner, er ikke domstolenes sag.

Der er hverken ansvar for tobaksskader efter culpa-reglen eller efter en regel om et objektivt produktansvar i dansk ret. Spørgsmålet om et retligt erstatningsansvar for tobak i Danmark er kort berørt i Betænkning om produktsikkerhed nr. 1256/1993. Det er gældende ret i Danmark »ud fra systemskadetankegangen, at der ikke (er) ansvar for lungekræft forårsaget af cigaretrykning«.¹⁴⁹

147. Straffelovens § 57, stk. 1 nr. 3 og 4 nævner undladelse af misbrug bl.a. af alkohol – men ikke af tobak – som et muligt vilkår for en betinget dom.

148. I en ph.d.-afhandling »Vi bliver ved med at ryge – hvorfor?« har læge *Charlotte Tullinius* belyst befolkningens holdning til tobak.

149. Ligeså *Hellner og Johansson*: Skadestandsrätt s. 316 med note 17.

Kapitel 9. Grænser for udvikling af dommerskabt ret

Udtrykket »systemskade« er brugt til at betegne en kendt fare ved et produkt, der ikke er forbudt, men er accepteret trods faren og i almindelig brug.¹⁵⁰ Begrebet systemskader er ukendt i lovgivningen og har ikke faste konturer. Spørgsmålet om tobakkens skadelighed er eller ikke er en systemskade, er derfor ikke meningsfuldt. Risikoen for skader ved tobaksrygning har ikke tidligere tiltrukket sig samme opmærksomhed som nu, men har længe været kendt, men nok været undervurderet. Risikoen er beklagelig, men er – i hver fald indtil videre – accepteret. Lovgivningen om sikkerhedsforholdsregler over for tobaksrygning omtaler ikke erstatningsansvar. Produktet tobak er derfor ikke »defekt« i Produktansvarslovens forstand, og markedsføring af tobak er ikke en uforsvarlig handling i culpareglens forstand. I Danmark har da heller ingen – trods megen offentlig omtale af erstatningssagerne mod tobaksindustrien i USA – hidtil anlagt sag og søgt at bringe erstatningsreglerne hverken den almindelige erstatningsregel eller reglerne i Produktansvarsloven eller Produktsikkerhedslovens § 13 i anvendelse over for tobak – og i øvrigt heller ikke over for alkohol, mobiltelefoner eller andre almindelige ting, der fra tid til anden har været udsat for kritik eller mistanke om at kunne være farlige, men som dog stadig findes i handlen og ikke er forbudt.

Både aktiv og passiv rygning er skadelig. Den der i sit erhverv må affinde sig med til stadighed at arbejde i røgfyldte lokaler, kan formentlig – bevis for kausalitet forudsat – kræve erstatning efter reglerne i Arbejdsskadesikringslovens § 10 om erhvervssygdomme. Dette er i hvert fald antaget både i Norge og i Sverige.¹⁵¹

150. Systematiseringen af skader efter årsag stammer fra Tyskland, jf. *Gomard: Obligationsret*, 2. hæfte 1972 s. 183 noten, *Dahl* i *Scandinavian studies in Law* vol. 19 (1975) s. 59 ff. *Børge Dahl: Produktansvar* s. 31 f, s. 333 f et passim og *Børge Dahl: Produktansvarstudier – en artikelsamling* 1984 s. 27 f, samt *Gomard: Obligationsret*, 2. del, 1972 s. s. 197 og 2. udg. 1995 s. 219. *Børge Dahl m.fl.* i J 1990.156 og 161.

151. I Danmark har frivillig tobaksrygning været en kontraindikation for ansvar for bl.a. asbestskade. Spørgsmålet om passiv rygning som en belastning i erhverv og årsag til en erhvervssygdom synes ikke at have været rejst, jf. *Asger Friis og Ole Behn: Arbejdsskadesforsikringsloven* s. 260. En norsk og en svensk afgørelse er citeret i *Scandinavian Studies in Law* Vol. 41, 2001 s. 350 og artikler i *Lov og Rett* 1986.205 f og 1999.193 f.

Forkortelser

AB 92	Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed
ABR 89	Almindelige Bestemmelser for teknisk Rådgivning og Bistand
ASL	Aktieselskabsloven
ASL	Arbejdsskadeloven
BSL	Bank- og Sparekasseloven
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (dansk lov nr. 733 af 7. december 1988)
DFIM	Dansk Forening for international Motorkøretøjsforsikring
EAL	Erstatningsansvarsloven
FED	Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling
FT	Folketingstidende
GBL	Gældsbrevsloven
GRL	Grundloven
J	Juristen
KBL	Købeloven
KOM	Kommissionen
LFV	Lov om forsikringsvirksomhed
MAD	Miljøretlige afgørelser og domme
NFT	Nordisk Försäkrings Tidsskrift
NOU	Norges offentlige utredninger
RPL	Retsplejeloven
SH	Sø- og Handelsretten
STRFL	Straffeloven
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen

Litteratur

Magnus Aarbakke m.fl.: Aksjeloven, 1999
Bryde Andersen og Lookofsky: Obligationsret I, 2000
Krüger Andersen og N.J. Clausen: Børsretten, 2000
Lars Svenning Andersen m.fl.: Formueretlige Emner, 3. udg. 2000
Lynge Andersen og Møgelvang-Hansen: Bankretlige Emner, 1994
Lynge Andersen & Møgelvang-Hansen: Finansiell rådgivning, 1997
Sten Andersson, Svante Johansson & Rolf Skog: Aktiebolagslagen I & II, 2000
Ellen Margrethe Basse (red.): Miljøretten bd. 1, 2001
Erling Borchert og Frank Bøggild: Markedsføringsloven, 2001
Sten Bønsing: Brancheregler og brancheprocess, 2001
Bent Christensen: Forvaltningsret. Prøvelse, 2. udg. 1994, 3. udg. 1997
Børge Dahl: Produktansvar, 1973
Børge Dahl: Erhvervs- og produktansvarsforsikring, 1987
Torstein Eckhoff: Retskilderne, 1971
J.P. Eddy: Professional Negligence, 1955
J. Engsig m.fl.: Indkomstskat, 9. udg. 2000
Bo v. Eyben: Kompensation for personskade I og II, 1983 og 1988
Bo v. Eyben: Patientforsikring, 1993
Bo v. Eyben m.fl.: Fast Ejendom, 1999
Bo v. Eyben og H.H. Vagner: Erstatningsret, 4. udg. 1999
Asger Friis og Ole Behn: Arbejdsskadeforsikringsloven, 3. udg. 1997
Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, 1994
Bernhard Gomard: Erstatningsregler, 1958
Bernhard Gomard: Revisors stilling i retlig belysning, 1979
Bernhard Gomard: Børns Erstatningsansvar, 1980
Bernhard Gomard: Samarbejde og ansvar i selskaber og koncerner, 1997
Bernhard Gomard: Obligationsretten, 1. del 3. udg. 1998
Bernhard Gomard: Selskabsretten, 5. udg. 1999
Bernhard Gomard: Aktieselskaber og Anpartsselskaber, 4. udg. 2000
Bernhard Gomard og Ditlev Wad: Erstatning og godtgørelse, 1986
Halling-Overgaard: Revisors erstatnings- & disciplinæransvar, 2001
Jesper Lau Hansen: Informationsmisbrug, 2001
Olaf Hasselager m.fl.: Revisorlovgivningen, 2. udg. 1997

Litteratur

- Olaf Hasselager m.fl.: Årsrapporten, 2001
Jan Hellner & Svante Johansson: Skadeståndsrätt, 6. uppl. 2000
Erik Hørlyck: Interessentskaber og konsortier, 2. udg. 1996
Knud Illum: Tinglysning, 7. udg. 1994
Torsten Iversen: Erstatningsberegning i Kontraktsforhold, 2000
J. Jacobsen m.fl.: Entrepriseforsikring, 1994
Per Jacobsen: Kollektiv Arbejdsret, 5. udg. 1994
Stig Juul: Grundrids af den romerske Formueret, 1944
Kjærgaard: Privat ansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv, 1999
Kent Kristensen: Patienters retsstilling, 2000
Fr. Vinding Kruse: Tinglysningsloven, 3. udg. 1952
A. Vinding Kruse: Advokatansvaret, 6. udg. 1990
Lars Bo Langsted, Paul Krüger Andersen og Mogens Christensen: Revisor-ansvar, 5. udg. 2001
Claus Larsen: Dommeren i det 20. århundrede, 2001
Kirsten Levinsen: Konkurrenceloven, 2001
Preben Lyngsø: Forsikringsaftaleloven, 4. udg. 1992
Preben Lyngsø: Forsikringsret, 7. udg. 1994
Peter Lødrup: Erstatningsrett, 4. utg. 1999
Palle Bo Madsen: Markedsret, 2. del, 3. udg. 1997
Peter Mortensen: Tinglysning, 1994
Jens Møller: Erstatningsansvarsloven, 5. udg. 1999
Nørager Nielsen og Theilgaard: Købeloven, 2. udg. 1993
P. Neergaard: Kvalitetsstyring, 1997
Ruth Nielsen: Retskilderne, 6. udg. 1999
Thøger Nielsen: Studier over ældre dansk formuepraksis, 1951
Peter Pagh: Miljøansvar, 1998
Peter Pagh: Jordforureningsloven, 2000
Jan Pedersen: Skatte- og afgiftsstrafferet, 2. udg. 2001
A. Mitchell Polinsky: An Introduction to Law and Economics, 1983
Knut Rodhe: Aktiebolagsrätt, 19. uppl. 2000
C.M. Roos: Arbetsskador och annat, 1994
Alf Ross: Ret og Retfærdighed, 1953
Samuelsson & Søgaard: Rådgiveransvaret, 1993
Svenné Schmidt: International Formueret, 2. udg. 2000
Marianne Kjær Stolt: Lov om omsætning af fast ejendom, 2001
Spang-Hanssen og Holm: God advokatskik, 1997.
Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven, 2000
Ditlev Tamm: Dansk Retshistorie, 2. udg. 1996
Ditlev Tamm: Roman Law, 1997

Litteratur

- Søren Theilgaard: Miljøansvar, 1997
Jørgen Trolle: Risiko & Skyld i erstatningsretlig praksis, 2. rev. udg. 1969
Charlotte Tullinius: Vi bliver ved med at ryge – hvorfor ? 2000
Henry Ussing: Skyld og Skade, 1914
Henry Ussing: Erstatningsret, 1937 (nyt optryk 1944 med ajourføring)
H.H. Vagner: Entrepriseret, 3. udg. 2001
M. Wegener: Juridisk Metode, 3. udg. 2000
Lars Werin: Ekonomi och rättssystem, 1982
Winfield & Jolowicz on Tort, 15th ed. 1998
A.S. Ørsted: Haandbog bd. V, 1832

Domsregister

Ugeskrift for retsvæsen

1939.16 H	85, 88	1994.53 H	90
1940.108 Ø	87	1994.280 H	61
1941.61 H	89	1994.304 V	8
1951.290 H	74	1994.342 Ø	89
1957.1094 H	90	1994.612 H	88
1960.576 H	90	1994.671 H	67, 95
1967.405 Ø	17	1994.818 H	78
1968.84 H	74	1995.84 Ø	60
1974.91 H	87, 90	1995.160 H	78
1974.986 H	87	1995.255 V	76
1974.1014 H	90	1995.354 H	11
1976.86 H	79	1995.502 H	89
1978.653 H	41, 44, 65	1995.503 V	3
1979.777 V	15	1995.505 H	76
1979.875 H	76	1995.550 Ø	72, 77, 90
1983.714 H	74	1995.761 H	46
1983.866 H	75	1995.883 H	72
1983.895 H	75	1996.43 H	72, 77, 90
1984.280 H	71	1996.200 H	96
1984.450 H	76	1996.271 H	58
1984.525 H	89	1996.285 H	14
1985.489 H	61	1996.747 H	15
1985.555 H	46	1996.768 H	74
1987.258 H	76, 77	1996.862 H	15
1987.434 H	88	1996.1288 V	60
1988.131 H	71	1996.1446 H	16, 21, 24, 70, 71, 73
1988.596 V	77	1997.23 V	82
1989.135 H	95	1997.105 H	79
1989.787 H	90	1997.203 V	88
1989.961 Ø	87	1997.364 H	18, 41, 51-55, 65
1989.1098 H	68, 72, 90	1997.488 V	96
1989.1108 H	75, 84, 95	1997.648 Ø	72
1991.374 V	82	1997.812 Ø	62
1991.903 H	49	1997.842 H	53, 61
1992.526 H	95	1997.969 V	8
1993.52 H	61	1997.1337 H	49
1993.358 H	15	1997.1442 Ø	63
1993.696 H	58	1997.1642 H	54
1993.809 H	76, 77	1998.32 H	8

Domsregister

1998.431 H	58	2000.595 H	37
1998.492 V	68	2000.645 H	19
1998.514 V	68	2000.1013 H	92, 93
1998.553 H	3, 99	2000.1322 H	53, 61
1998.643 V	42, 59	2000.1332 H	52
1998.665 Ø	70	2000.1371 V	35
1998.1061 V	72	2000.1440 V	82
1998.1064 Ø	93, 94	2000.1486 Ø	46
1998.1119 H	52, 53	2000.1509 H	80
1998.1137 H	92, 93	2000.1721 H	49
1998.1228 V	71	2000.1779 H	11, 20, 21, 75, 76, 78, 79
1998.1413 V	15	2000.1926 H	52
1998.1515 H	79	2000.2030 H	52
1998.1558 H	8	2000.2058 H	92, 93
1998.1606 V	8	2001.72 H	45
1998.1618 Ø	68	2001.90 H	60
1999.83 H	92	2001.131 H	93
1999.224 H	71	2001.138 H	52, 53
1999.255 H	16, 17, 71, 87-90	2001.181 V	68
1999.353 H	27, 28, 79, 80	2001.230 Ø	65
1999.360 H	79	2001.287 H	66
1999.365 H	93	2001.325 H	95
1999.412 H	63	2001.356 H	6, 79
1999.469 V	63	2001.374 H	19
1999.479 V	68	2001.398 H	44, 56, 57, 66
1999.526 Ø	76	2001.556 H	65
1999.574 H	61, 62	2001.614 H	8, 14
1999.591 H	62	2001.634 H	93
1999.773 H	3	2001.697 Ø	67
1999.851 H	95	2001.777 H	54
1999.1329 H	61	2001.1303 H	36
1999.1510 H	62	2001.1446 H	6, 36
1999.1747 Ø	88	2001.1516 H	61, 78
1999.1821 H	81, 82	2001.1709 H	64
1999.1894 V	68	2001.1710 H	96
1999.1969 H	51	2001.1730 H	52
1999.2097 Ø	51	2001.1770 H	58
1999.2113 Ø	68	2001.1968 H	76
2000.50 H	10	2001.1983 H	64
2000.74 H	71	2001.2023 H	52
2000.197 H	29, 30	2001.2319 H	86
2000.276 H	64	2001.2338 H	86, 99
2000.350 H	45	2001.2387 SH	67, 95
2000.365 H	41, 93	2002.1 H	80
2000.432 V	35, 45	2002.65 H	59
2000.521 H	61, 95	2002.116 H	52
2000.577 H	58	2002.172 V	76

Sagregister

A

advokater, 37f, 40, 42, 53, 61, 93
adækvans, 38, 57, 68, 95
agtpågivenhed, 34, 39, 47, 49ff, 69, 70
aktionæransvar, 52ff, 62,
almindelig erstatningsregel, 17ff
amtskommuner, 86,
analogi, 6, 25, 26, 27, 87
ansvarsbegrænsning, 16
ansvarsforsikring, 4, 5, 6, 8ff, 23, 34ff, 38,
63, 72, 74, 76, 91ff,
ansvarsfraskrivelse, 38
arbejdsmiljø, 13, 67, 68
arbejdstagere, 9, 14f, 33, 34, 60, 70, 91
asbest, 20, 75, 84, 95, 104

B

BBR-registeret, 63
begrundelse, 20f, 26f, 28, 31ff, 55, 70
bestyrelsesansvar, *se ledelsesansvar*
betjeningsfejl, 69ff
– bevisbyrde, 70f
– personligt ansvar, 70
– produkttingsskade, 71
– professionsansvar, 71
– risikostyring, 70
– virksomhedsansvar, 70
bevis, 19, 20, 24, 28, 29f, 71, 74, 90, 95f,
bevisbyrde, 16, 70, 71, 88, 90
blokade, 64
bygningsreglementet, 68
byrdefordeling, 91ff,
bøde, 14, 22, 45, 67, 80
børn, 46, 47
– opsyn med, 68

C

Coase teoremet, 13
culpareglen, 6, 8, 11, 12, 14, 16, 18f, 21,
27f, 33ff, 69f, 72, 75, 76, 77, 78, 82, 87,
96, 97, 99, 101, 103, 104
– ansvarsforsikring, 36
– erhverv, 46

– etik, 33
– forsæt, 35
– hensigtsmæssighed, 35
– integritetskrænkelser, 37
– privatliv, 46
– prævention, 33
– retsstridighed, 36
– rimelighed, 35
– tilregnelser, 36
– uagtsomhed, 35
– udvidelse, 49ff

D

diskrimination, 5, 27, 79
dommere, 30f, 63, 66, 99
dommerskabt ret, 24, 28, 99ff
domænenavne, 67
driftsrisici, 82ff
driftstabsforsikring, 8, 46

E

egen skyld, 12, 15, 61, 63, 74, 82, 103
ekspropriation, 6, 79f
elevatore, 72
emissionsbank/institut, 56f, 66
entreprenøransvar, 68, 76f, 80ff
erhvervsansvarsforsikring, 3, 4, 9, 38, 72,
76
Eternit-sagen, *se asbest*
exemplary damages, 15

F

familieforsikring, 9, 10, 92
farlig bedrift, 74f, 84
fjernvarmeledninger, 76, 77, 87
flere skadevoldere, *se byrdefordeling*
flyveprøve, 21, 24, 71
fodgænger, 92
fogedforbud, 95f
Folketinget, 31, 43, 55, 84, 97, 99, 100, 103
forbud, 14, 41, 52, 66f, 83, 93, 100, 102ff,
forholdets natur, 20, 21, 22, 26, 30, 36, 51
formueskade, 8, 23, 26, 37, 38, 63, 95

Stikordsregister

forsikring, 8ff, 21, 23, 26, 29f, 34, 35f, 38, 46, 59, 76, 80, 91ff
forsvarlighed, 49ff, 101
forsørgertab, 2, 4
fortolkning, 20, 85
forurening, 7, 64, 84
fuldstændighedserklæring, 41, 65f
førtidspension, 3, 60

G

genopretning, 11
god skik, 33, 38ff, 49ff, 56, 57, 61, 64f, 66, 68, 69, 78, 99
– advokater, 42f
– erstatningsansvar, 41, 45
– etik, 42
– finansielle virksomheder, 43
– god faglig skik, 40ff
– myndighedsbemyndigelse, 42
– præcisering og udfyldning af culpapreglen, 64f,
– revisorer, 42f
– samlet vurdering, 64
– særlige kvalifikationer, 39
– udvikling, 44f
godtgørelse, 2, 3, 4, 15f, 37, 96
grundvand, 75

H

Hafnia-sagen, 46, 57
handicappede, 47
husstandsforsikring, *se familieforsikring*
håndelige skader, 7, 27f, 80, 82

I

independant contractor, 80ff
individualiserende metode, 17
integritetskrænkelser, 23, 33, 37

J

jernbaner, 7, 23, 74, 75, 83

K

kausalitet, 57, 68, 95, 104
klimaændringer, 11
kloakbrud, 75
kontraktansvar, 78f
kontraktbrud, 16, 78f
kontraktforhold, 16f, 39, 54, 78f, 88

kommuner, 3, 21, 63, 77, 79, 81, 82, 87f, 89, 94
kompensation, 3, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 15, 16, 21, 22, 23, 27, 28, 31, 49f, 79
kompensationssystemer, 1
konkurrencebegrænsning, 64
konkurrencekrænkelser, 50
Købelovskonventionen (CISG), 39, 77, 78, 89

L

ledelsesansvar, 37, 51, 54, 62, 70, 92f
ledningsbrud, 11, 20, 75, 76, 77, 81
lex communis, 17
lex loci delicti, 17
lighed, 5ff, 19, 27f, 79f, 92
– grundsætning, 79f
lovvalg, 17, 89
luftfart, 9, 71, 74
luftledninger, 79
lovgiver, 5, 8, 21f, 27, 31, 39, 44, 73, 84, 99f
lungekræft, 100
læger, 5, 7, 11, 36, 40, 62, 70, 102

M

markedsføringsskik, god, 18, 37, 42, 66,
materiel fejl, 72
medarbejderansvar, 15, 34
mén, 2, 3, 4, 15,
menneskelige fejl, *se betjeningsfejl*
miljøskader, 7, 64
motorkøretøj, 6, 7, 13, 33, 92
motorvej, 27, 80, 83

N

naboforhold, 13f, 21, 26, 74f, 76, 79, 82, 84
naturkatastrofer, 7, 13, 80
Nordisk Fjer-sagen, 56f
nøgler, misbrug af, 35, 45

O

objektivt ansvar, 7, 17, 23, 26, 27, 31, 47, 51, 67f, 71, 72, 73ff, 87, 90, 101, 102, 103
– særlovgivning, 73f
– retspraksis, 74ff,
offererstatning, 5
omsorgsforpligtelse, 78
omvendt bevisbyrde, 16, 88, 90
oplysninger fra det offentlige, 62f,

opsyn, 68

oversvømmelse, 77

P

patientforsikring, 5, 7, 37, 63, 86

personskade, 1, 2ff, 7, 10, 13, 14, 23, 72, 85ff, 101f

piratprogramkort, 67

plagiat, 50, 67, 95

praksisændring, 44, 65f

produktansvar, 16, 17, 25, 72, 85ff, 101ff

– bevis, 90

– defekt, 85

– direktivet, 85

– hæftelsesansvar, 87f

– ingrediensilfælde, 89

– komponentilfælde, 89

– kvalitetskontrol, 87f

– loven, 85

– mellemhandleransvar, 88ff,

– personskader, 87ff

– producentansvar, 89f

– præsumptionsansvar, 88

– skærpet ansvar, 90

– tingsskader, 87ff,

– udviklingsskader, 88

produktsikkerhed, 13, 67, 85f, 101, 103

professionsansvar, 37, 39f, 45, 61, 71,

prospekter, 40, 56ff, 66

– emissionsprospekt, 57

– god prospektiskik, 56

– Hafnia-sagen, 57

– kendelige risici, 58

– loyal oplysningspligt, 56

– Nordisk Fjer-sagen, 56f

– personselskaber, 58

– samlet selvstændig vurdering, 57

– ukyndig investor, 59

præmie, 4, 10, 11, 21, 27, 29f, 72, 74, 76, 80, 92

public utilities, 82f

punitive damages, 15, 16

R

regres, 3, 5, 12, 14, 21, 62, 81, 88, 89

resultatforpligtelse, 78

retroaktiv effekt, 65f

retsanvendelse, 19, 24ff, 30f

– analogi, 25

– dynamisk element, 25f

– jura novit curia, 24

– lighed, 27

– præcedens, 24

– skyld, 28

– stare decisis, 24

– statisk element, 25f

retskilder, 6, 8, 20, 22ff, 79

retssikkerhed, 19, 24, 50, 92

revisorer, 37f, 40ff, 53, 57, 58, 61f, 65, 66, 78, 93, 95

risikostyring (risk management), 11, 70, 75f

rygning, 20, 22, 100ff

– passiv, 104

rørledninger, 83

rådgivning, 22, 49, 53, 59ff

– auktioner, 61

– egen skyld, 61,

– ejendomsmægler, 61

– læge, 62

– offentlig myndighed, 60

– professionalisering, 60

– professionel karakter, 59

– samtykke, 61

– sociale ydelser, 60

– valutaterminsforretninger, 61f

S

selskabstømmersager, 42, 49, 51ff, 93

– agtpågivenhed, 51

– datterselskab, 53

– fordeling af erstatningsbyrden, 93

– hvilende selskab, 52

– overskudsselskab, 51

– selvfinansieringsforbud, 52

– skatterådgivning, 53

– skattesvig, 51

– skuffeselskaber, 52

– skyldnersvig, 51

– sælgeransvar, 51ff

selvmord, 29f

selvrisiko, 8

sikkerhedsforskrifter, 14, 67f

skuffede forventninger, 96f

skyld, 6, 7, 9, 12, 28, 33ff, 69, 70, 73, 74

skønsmæssigt fastsat erstatning, 80, 95

socialret, 1, 23

solidarisk ansvar, 87, 91ff,

solidaritet, 5, 26, 79

Stikordsregister

stare decisis, 24, 65
staten, 5, 6, 62f, 71,
straf, 14, 22, 28, 45, 51, 53f, 62, 67, 100
støjskader, 79f
svie og smerte, 4, 15
sygehjælp, 3
systemskade, 100
sælgeransvar, 51ff

T

tandlæge, 14
terroristhandlinger, 11
tilbagevirkende kraft, 55, 65f
tilsynspligt, 68
tingbogen, 62f
tingsforsikring, 2, 8, 9, 13, 14, 32, 46
tobaksskader, 20, 22, 31, 100ff
tort, 12, 15, 16

trafikansvar, 9, 91
trafikulykker, 5, 7
transplantation, 86
tålegrænse, 80

U

underleverandører, 80
underminering, 76f

V

vandledning, 77, 81
vandskade, 20f, 75, 77, 81, 95
veje, 71, 72, 77, 80, 83
vejstøj, 6, 27, 79f
virksomhedsansvar, 15, 34, 69ff
værneting, 89

Ø

økonomisk tab, 4, 95f