

J. GÜNTHER PETERSEN

ANSVAR
FRASKRIVELSE

MED SÆRLIGT HENBLIK
PÅ AFTALER OM BEFORDRING, FORVARING
OG BEARBEJDELSE

EJNAR MUNKSGAARDS FORLAG
KØBENHAVN 1957

Denne afhandling er af det rets- og statsvidenskabelige fakultet ved Københavns Universitet antaget til offentligt at forsvares for den juridiske doktorgrad.

København, den 14. juni 1957.

W. E. v. EYBEN,
h. a. dec.

FORORD

Denne afhandling foreligger i den skikkelse, hvori den i foråret 1956 blev indgivet til Københavns Universitet. Der har derfor ikke kunnet tages hensyn til literatur og domspraxis, som er fremkommet efter den tid. – Afhandlingens teoretiske formål har været at belyse grænseområdet mellem aftalelæren og erstatningslæren under hensyn til retsfunktionelle synsmåder og herved tillige drøfte visse spørgsmål i forbindelse med aftalelærens udvikling under hensyn til den moderne massekontrahering gennem »almindelige forretningsbetingelser«. Praktisk har formålet været at analysere et emne, som har vist sig at være af stor vigtighed for en række områder. Bogen er i væsentlig grad bygget på grundlag af almindeligt udbredte standarddokumenter samt domspraxis. Dette sidste nødvendiggjorde emnet allerede derved, at de retsregler, som i de forskellige lande har været anvendt ved behandlingen af ansvarsfraskrivelsesklausuler, angiver så ubestemte retlige standarder, at den nærmere udfyldning af disse regler om public policy, ordre public etc. kun kan gives ved en gennemgang af retspraxis. Det er mit håb, at bogen også vil kunne blive til nogen nytte for praktikere. Af hensyn til bogens omfang har jeg ikke medtaget emnets behandling i schweizisk ret, hvor Schweizerisches Obligationenrecht i § 100 har givet forskrifter om ansvarsfraskrivelse.

For fremragende bistand ved gennemsyn af manuskriptet, ved korrektoren og ved udarbejdelse af registre bringer jeg landsretssagfører Erik Nielsen min hjerteligste tak.

København, i november 1957.

Ansvarsfraskrivelsens begreb. Afgrænsning

§ 1. Begreb.

Til brug for det følgende kan ansvarsfraskrivelse defineres som en bestemmelse i en aftale, hvorved en part søger at frigøre sig på forhånd, helt eller delvis, for et eventuelt erstatningsansvar, som han er udsat for at ifalde over for den anden part i aftalen.

Dette kan tænkes på forskellig måde:¹⁾ Bestemmelsen kan gå ud på, at de sædvanlige betingelser for ansvarets indtræden fraviges. Hvis der legalt i det pågældende retsforhold er ansvar uden culpa, f. ex. DL 5-8-1, kan klausulen gå ud på, at der kun skal være ansvar for culpa. Hvis der legalt er ansvar for culpa, kan det være bestemt, at der i forholdet ikke skal være ansvar for culpa; fraskrivelsen kan gå ud på at fritage for ansvar for debtors egen eller hans folks culpa.

Endvidere kan bestemmelsen gå ud på, at ansvaret for alene visse skadesårsager fraskrives, således at ansvaret iøvrigt består uforandret. Således, hvor f. ex. ansvaret fraskrives for brand eller explosion. Det vil være et fortolkningsspørgsmål, om fraskrivelsen i så fald også dækker, såfremt den undtagne skadesårsag er fremkaldt ved et tilregneligt forhold.

Dernæst kan ansvaret være fraskrevet for bestemte skadelige følger af en skadevoldende begivenhed. Således, hvor ansvar for *driftstab* fraskrives.

De her anførte vedtagelser kan benævnes ansvarsfraskrivelse i egentlig eller snævrere forstand.

Dernæst forekommer der klausuler, hvorved betingelserne for ansvarets indtræden ikke ændres, men hvorved *reglerne om ansvarets omfang fraviges*. Disse klausuler kan betegnes ansvarsbegrænsningsklausuler. De kan gå ud på, at ansvaret ikke skal kunne overstige et bestemt maximumbeløb, eller at ansvaret ikke skal overstige en bestemt brøkdel af skaden. Maximeringen kan være fastsat under et for hele kontrakten, eller efter bestemte enheder. Herhen hører også klausuler, der ansætter en interesse, f. ex. en ting, efter en bestemt vurdering i det pågældende retsforhold, selvom vurderingen afviger fra den almindelige vurdering. Herhen hører de såkaldte »valuation clauses«.

Endelig kan bestemmelsen gå ud på, at *indskrænke ansvarets varighed* ved at indføre særlige forældelsesfrister, eller der kan foreskrives særlige reklamationsfrister. Sådanne vedtagelser medtages dog kun undtagelsesvis i dette arbejde, da de formentlig bedst ses i sammenhæng med læren om forældelse og reklamation.

Det for disse vedtagelser karakteristiske er, at de går ud på en indskrænkning af ansvar på forhånd. Typisk vedtages de allerede ved etableringen af det pågældende

retsforshold, gerne som et vilkår mellem andre for dette. Vedtagelsen ligger forud i tid for den begivenhed, som efter almindelige retsregler ville medføre ansvar. Denne begivenhed og ansvaret er på vedtagelsens tid kun en mulighed, som tilmed ligger uden for aftalens primære formål.

Heraf følger nu for det første, at disse vedtagelser medfører en *typisk uvished for medkontrabenten* med hensyn til vedtagelsens betydning; han ved ikke, hvilken chance der er, for at klausulen bliver aktuelt for retsforsholdet, og han kender ikke, hvor stor en interesse den kommer til at berøre, såfremt den bliver aktuel²). For det andet vil den, der fraskriver sig ansvaret, have *mulighed for at tage hensyn til, at ansvaret er fraskrevet, når han tilrettelægger sine dispositioner* og udfører de handlinger, som retsforsholdet medfører.

Disse to punkter turde tilsammen rumme det centrale retspolitiske problem i forbindelse med ansvarsfraskrivelse.

Der tales alene om erstatningsansvar. Heri ligger, at aftaler, der omhandler *andre følger af misligholdelse* af kontraktlige forpligtelser, eller andre følger af skadevoldende handlinger uden for kontraktforhold, holdes udenfor. Forsåvidt det drejer sig om retsreaktioner af offentlig karakter, vil det følge allerede heraf, at private aftaler som oftest er uden betydning; dette gælder særlig *strafferetlige sanktioner*; klausuler, der går ud på at fritage herfor vil være ugyldige som stridende mod »lov og ærbarhed«; også aftaler om andre *executionsmidler* end de sædvanlige holdes udenfor. Med hensyn til den i gensidigt bebyrdende kontraktforhold hjemlede annullationsbeføjelse kan den vel på lignende vis som en erstatningsret have virkning som en sanktion, jfr. § 18, og aftaler, som udelukker eller begrænser denne beføjelse, kan derfor meget vel tænkes at have lignende virkninger i visse henseender som ansvarsfraskrivelsesklausuler; men reglerne om annullation er så forskellige fra reglerne om erstatning, at klausuler om annullation næppe egner sig til at fremstilles sammen med ansvarsfraskrivelsesklausuler³).

Erstatningsbegrebet er herved taget i sædvanlig betydning som en formueydelse til genoprettelse af lidt skade, Ussing Erst. p. 1. Under erstatningsbegrebet medtages både en sådan ydelse, som ville skyldes i henhold til et kontraktligt mellemværende, og sådan, som en person er udsat for at blive idømt *uden* nogen kontrakt med den berettigede⁴). *Udenfor holdes dog aftaler, som udtrykkeligt går ud på ydelse af erstatning, særlig forsikringsaftaler, og sådanne klausuler, som nærmere bestemmer forpligtelsen efter sådanne aftaler ved at afgrænse den forpligtedes risiko, omfattes derfor ikke af begrebet ansvarsfraskrivelse.* – Under erstatningsbegrebet indgår både sådan ydelse, som skyldes som følge af tilregnelig adfærd hos den forpligtede, og sådan ydelse, som ikke forudsætter noget sådant forhold, f. ex. låntagerens erstatningspligt efter DL 5-8-1, eller erstatning efter regler om farlig bedrift.

Der vil næppe være vundet noget ved at knytte erstatningsbegrebet til et begreb om overtrædelse af pligt, være sig i medfør af en kontrakt eller uden for kontraktforhold, idet det eneste praktiske kriterium på, om der foreligger pligt, ofte vil være, om der kan idømmes erstatning⁵).

Hovedproblemet opstår i forbindelse med spørgsmålet om skade på fysiske objekter, ting eller personer, og dermed de interesser, som er knyttet til disses integritet.

Mens ansvarsfraskrivelsen sigter på fjernelse af et erstatningsansvar, er der dermed ikke sagt noget om, at den i andre henseender har indflydelse på de retlige konsekvenser af den pågældende handling eller undladelse. Den medfører ikke, – eller behøver ikke at medføre, – at en tilregnelig handling i andre henseender end erstatningsansvar skal betragtes som utilregnelig eller hændelig; og end mindre bevirker den, at en skade i forholdet mellem parterne skal betragtes som ikke indtruffet, såfremt skaden på anden måde har indflydelse på parternes retlige mellemværende⁶).

Således er det en betingelse for bortfragterens ret til at kræve fragten betalt, at godset er i behold ved rejsens slutning, søl. § 125. Er godset gået tabt, *kan fragt ikke kræves*, hvad enten begivenheden er skibsfolkene tilregnelig eller ikke; selvom en *negligence-klausul* fritager skibet for ansvar, må dog kravet på fragten anses tabt. Var fragten forudbetalt, må den i så tilfælde betales tilbage. I samklang med dette må man antage, at en klausul, der går ud på, at forpligtelsen til at betale fragt løses fra forudsætningen om godsets fremkomst, må fortolkes uden hensyn til en ansvarsfraskrivelse. I liner-betingelser ser man undertiden en sådan klausul: »Freight prepaid to be considered as earned upon shipment and not to be returned, vessel and/or cargo lost or not lost.«⁷) Denne bestemmelse må formentlig medføre, at fragten ikke skal betales tilbage, selvom godsets undergang skyldes en tilregnelig begivenhed, og dette uanset om ansvaret herfor er fraskrevet eller ej. (En anden sag er det, at hvis ansvarsfraskrivelsen er ugyldig, f. ex. som stridende mod Haag-konventionens regler, vil skibets erstatningsansvar kunne omfatte fragten efter reglerne i søl. § 120 om erstatningens beregning efter godsets værdi på destinationsstedet.) – Efter søl. § 144 skal der ikke betales tidsfragt bl. a. for den tid, der går tabt som følge af bortfragterens forhold. Hvis et tidscerteparti indeholder en negligence-klausul, hvorved bortfragteren fraskriver sig ansvaret over for tidsbefragteren, så vil dette dog ikke medføre, at tid, der går tabt som følge af fejl fra skibsmandskabets side, skal betales, som om tidstabet skyldtes en hændelig begivenhed, som befragteren har risikoen for. Tidsbefragteren skal ikke kunne kræve erstatning for tabet af tid, men dermed følger ikke, at han skal betale tidsfragt⁸).

Ved maskinleverancer er det almindeligt, at fabrikanten fraskriver sig sit ansvar for mangler på maskinen, mod at han påtager sig en pligt til at udbedre sådanne mangler, jfr. § 30. En sådan klausul kan ikke antages at afskære køberens ret til annullation af kontrakten, eller til at forlange forholdsmæssigt afslag i prisen, såfremt udbedring i medfør af garantien ikke fører til, at maskinen bliver i fuldstændig orden; herved må forudsættes at fabrikanten har haft lejlighed til at foretage udbedring.

Forskellig fra en fraskrivelse af erstatningsansvar er en bestemmelse i aftalen, hvorved det pågældende retsforhold bestemmes anderledes med hensyn til den primære ydelse, end hvad der ville følge af loven eller sædvanemæssig opfattelse. I den gængse pligtterminologi vil man kunne sige, at debitor ikke har påtaget sig nogen

pligt i den pågældende henseende. Bortfragteren har f. ex. *forbeholdt sig ret til at laste godset på dækket, cf. søl. § 91, hvad han kun må gøre efter særlig aftale eller sædvane*. Jernbanen har betinget sig ret til at transportere godset med åben vogn, statsbanel. § 38. I så fald er det ikke nogen misligholdelse af transportkontrakten, at befordingen er sket på dækket eller med åben vogn. Lider godset skade, *og skaden er en følge af denne befordringsmåde, er fragtføreren ikke ansvarlig, selv bortset fra en ansvarsfraskrivelse*. Men hans almindelige pligt til at drage omsorg for godset, stuve det forsvarligt og udføre transporten med tilbørlig omhu, består ligefuldt, og skyldes skaden mangler i så henseende, vil han være ansvarlig, medmindre han fritages derfor ved en gyldig ansvarsfraskrivelse.

Uanset en ansvarsfraskrivelsesklausul vil der opstå ansvar i tilfælde af skade, der må henføres til en forsætlig handling eller undladelse i strid med kontrakten, jfr. § 8. Men hvis den pågældende handling eller undladelse er foretaget i overensstemmelse med kontrakten, vil der ikke blive tale om ansvar i den anledning. Ej heller kan kreditor gøre andre misligholdelsesvirkninger gældende over for sin debitor, holde sin betaling tilbage, annullere kontrakten, kræve afslag i sin ydelse. Forsåvidt er forskellen fra ansvarsfraskrivelse tydelig nok.

I nyere fransk litteratur er problemerne i denne forbindelse drøftet indgående⁹⁾. Savatier II p. 237-238 sonderer således mellem »la clause de non-responsabilité« og »conventions que . . . excluent ou limitent l'obligation«. Forskellen beror efter Savatier på, om medkontrahentens tiltrædelse refererer sig til »l'absence de réparation« eller til »l'activité dommageable«. En lignende sondring opstilles af Durand, som skelner mellem vedtagelser, som går ud på at fatslægge betingelserne for et ansvarsopståen, og aftaler, der går ud på at ophæve eller indskrænke en erkendt ansvarlighed. I første gruppe af tilfælde har kreditor accepteret risikoen ved debtors handlemåde, såsom f. ex. ved at gå med til, at godset lastes på dæk, i andet tilfælde har han ikke overtaget nogen risiko for debtors handlemåde. Durand Ch. I. – Esmein anlægger sondringen noget anderledes. Han går ud fra sin opfattelse af »obligation« som en »règle de conduite«, et ved kontrakten foreskrevet adfærdsmønster; når der handles i overensstemmelse med dette, kan der ikke blive tale om ansvar: hører det med til handlingsmønstret, at der må køres med åben vogn, kan der ikke opstå ansvar af den grund, Trois Problèmes de responsabilité, Rev. tr. 1934, 353, ff. – Mens de franske forfattere er indstillet på at gøre visse indskrænkninger i adgangen til fri ansvarsfraskrivelse, jfr. § 11, er de på den anden side enige om, at man må kunne undlade at påtage sig pligt. Men kan dette gøres uden indskrænkning? Der ville ikke være megen mening i at hævde, at det f. ex. skulle være udelukket for den, der har modtaget en ting til opbevaring, at fraskrive sig ansvaret for sin forsømmelighed, hvis man samtidig tillod ham at fraskrive sig enhver »pligt« til at passe på tingen¹⁰⁾. – Mazeaud opstiller visse grænser for adgangen til ændring i en forpligtelses indhold. De væsentlige pligter i kontrakttypen kan ikke ændres, uden at enten typen ændres eller endog, at kontrakten bliver en nullitet. Som eksempel nævnes, at transportøren ikke kan fraskrive sig pligten til at drage omsorg for passagerens sikkerhed, thi »l'obligation de sécurité est inhérente« i kontrakten om personbefordring. Men denne

obligation de sécurité er selv indført af retspraxis, uden at loven direkte har taget stilling. Efter D 1885-1-433 hæftede transportøren over for passagerer efter reglerne om erstatning uden for kontrakt: først i S 1912-1-73 slår kassationsretten fast, at der findes en sådan »sikkerhedspligt«, hvilket praktisk navnlig betyder, at transportøren kun blive fri for ansvar ved at bevise, at skaden skyldes force majeure eller cas fortuit. Det antages fremdeles, at ansvarsfraskrivelse for personskade er ugyldig i fransk ret, ndf. § 11, og det ses da ikke, at Mazeauds sætning siger andet, end at når man ikke kan fraskrive sig ansvar for sine passagerer, kan man heller ikke blive fri ved at sige, at man ikke vil påtage sig nogen omsorg for dem. Mazeaud III p. 650-651, jfr. I p. 189-192. Starck p. 466-469, har formentlig udtrykt tanken bedre ved at sondre mellem kontraktens »genstand«, l'objet de la promesse, og sådanne forhold, der er egnet til at hindre gennemførelsen af l'objet. Med hensyn til sidstnævnte forhold vil han over for foranstaltninger, der går ud på at sikre mod sådanne hindringer, anvende reglerne om ansvarsfraskrivelse i alle tilfælde, selvom der tales om ikke-påtagelse af en pligt.

Et ejendommeligt tilfælde refereres i D 1930-1-6, hvor handelskammeret i le Havre havde lejet havnepakhuse ud til handlende i byen, fraskrevet sig omsorgspligt for godset, men samtidig havde forbudt de handlende at etablere nattevagt. Uanset klausulen blev kammeret dømt.

Over for ikke-påtagelse af pligt synes man således at måtte anlægge samme synspunkter som over for ansvarsfraskrivelse, når vedtagelsen går ud på at fravige sådanne foranstaltninger, som normalt sigter til ydelsens betryggelse og gennemførelse. Hvis der derimod er tale om en vedtagelse, der ændrer ydelsen, således som denne ellers fremtræder efter loven eller sædvanemæssig opfattelse, synes man ikke i almindelighed at kune betragte forholdet som ansvarsfraskrivelse.

Man kunne betragte spørgsmålet om ansvarsfraskrivelse som et problem om erstatningsreglernes deklaratoriske eller præceptive natur. Når reglerne ikke eller kun delvis er kodificeret, vil i mange tilfælde et erstatningskrav blive støttet på en udfyldning af en aftale; hvis denne da går ud på at fraskrive ansvaret, vil der ikke være plads for en sådan udfyldning, og problemet vil da være, om der er grundlag for at udøve en juridicel (eller administrativ) censur med sådanne vedtagelser.

Hovedproblemerne knytter sig til ansvarsfraskrivelsesklausuler, som anvendes i erhvervsforhold, og i gensidigt bebyrdende aftaler.

Uden for fremstillingen holdes vedtagelser, der går ud på at fritage for ansvar for ren ikke-opfyldelse af en aftale, både hvor dennes opfyldelse helt udebliver og hvor den forsinkes, og dette hvad enten årsagerne hertil er til stede ved aftalens indgåelse eller senere; hermed holdes navnlig handelens force majeure-klausuler udenfor¹¹). Tillige udskydes ansvarsfraskrivelse for »retlig« ikke-opfyldelse, d. v. s. adkomstmangler o. l., og analogt hermed fraskrivelse af ansvaret efter aftalelovens § 25 og lignende regler¹²).

Endvidere medtages jernbanerettens, sørettens og luftfartsrettens ansvarsfraskrivelsesklausuler kun i det omfang, det anses fornødent til belysning af de almindelige retsspørgsmål¹³).

De vigtigste områder for undersøgelsen vil derefter være *aftaler om transport i videste forstand, både af personer og gods, opbevaring, bearbejdelse og reparation*, jfr. § 4.

Et hovedproblem i undersøgelsen vil være spørgsmålet, om adgangen til ansvarsfraskrivelse bør være fri eller undergives særlige grænser og i forbindelse dermed spørgsmål om ansvarsfraskrivelse for debtors medhjælpere, identifikationsproblemet. Af vigtighed er endvidere spørgsmål om ansvarsfraskrivelsens virkning i forholdet til trediemænd, der ikke er parter i kontrakten, her benævnt relativitetsproblemet. Derudover behandles spørgsmål om klausulernes vedtagelse og fortolkning, som frembyder en række typiske problemer, samt spørgsmål om forholdet mellem den fuldstændige ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning.

1). Inden for søbefragtningsretten sonderer Klæstad mellem 1. skadeklausuler, 2. garantiklausuler, 3. skyldklausuler og 4. erstatningsklausuler, Klæstad 4-5. Heraf angår begrebet garantiklausul det særlige konnossementansvar efter den dagældende sølov, scriptur-ansvaret. Erstatningsklausul svarer til, hvad der her er kaldt ansvarsbegrænsningsklausul. Sondringen mellem skadeklausuler og skyldklausuler er noget for søretten specielt og turde ikke egne sig til en almindelig systematisk inddeling inden for læren om ansvarsfraskrivelse. At begrebet skyldklausul, en oversættelse af »negligence clause« omhandler ansvarsfraskrivelse for skyld, ligger i ordet; ganske vist omfatter klausulerne først og fremmest skippers og mandskabs skyld, ikke rederens egen, og det kunne således siges, at disse klausuler forsåvidt omhandler et rent objektivt ansvar. Skadeklausuler betegner sådanne klausuler, der angiver bestemte skadesårsager eller følger af skaden som undtaget fra ansvaret, og det antages da i søretten, at denne undtagelse ikke gælder, såfremt der foreligger et culpøst forhold. Dette er imidlertid en fortolkning af klausulerne, der ikke fremgår af deres ordlyd, som ligeså vel kunne omfatte også culpøst forhold. Jfr. § 29.

2). Hjejle opstiller i »Foreningsvoldgift« (1941), 33-62, et særligt princip, det subjektive vurderingsprincip, for sådanne tilfælde, hvor kreditors vurderingsmulighed typisk er svækket, og han viser, hvorledes dette indgår som et led i bedømmelsen af aftalens gyldighed; han henfører herunder, p. 36, og p. 60, ansvarsfraskrivelsesklausuler. Det for disse særlige er imidlertid ligeså meget det andet punkt at debitor kan tage hensyn til, at han ikke er udsat for at ifalde ansvar i retsforholdet. – Der turde derfor intet kunne sluttes ud fra de tilfælde, hvor et efterfølgende afkald på erstatning er tilsidesat, f. ex. U. 1928, 567, -1931, 782, -1936, 414.

3). Uden for begrebet ansvarsfraskrivelse vil også falde vedtagelser, der går ud på at fastslå eller konstatere en tings tilstand el. lign. ved retsforholdets etablering; således f. ex. en klausul om et certifikat om, at godsets stuvning skal anses fyldestgørende, cf. NDS. 1922, 123, hvor det antoges, at en sådan klausul afskar bevis om utilstrækkelig stuvning. Cf. NDS. 1929, 20 og nu en engelsk dom, Studebaker v. Charlton, 1938 1 K B 459. Formodningen turde være for, at en sådan klausul alene har til formål at afgive et forhåndsbevis og derfor må være tilgængelig for modbevis.

4). I overensstemmelse med den nu almindelige opfattelse i nordisk litteratur gøres der ikke noget principielt skel mellem erstatning i kontraktforhold, d. v. s. begrundet på kontrakten, og erstatning uden for kontraktforhold, Ussing, Erst. 7, Lundstedt, Obligationsbegreppet I, 50-56, Stang, EA., 112 ff. Både tysk og fransk ret bygger på sondringen, som imidlertid medfører store vanskeligheder. Dette skyldes ikke mindst den omstændighed, at der i et kontraktforhold ofte vil være tale om, dels erstatning for forhold, som selv bortset fra kontrakten ville være erstatningspligtige, dels forhold, som vel efter deres art, f. ex. som integritetskrænkelser, ville medføre erstatningspligt uden for kontraktforhold, men hvor kontraktforholdet dog er anledning til skaden, f. ex. hvor godset beskadiges ved dårlig kørsel af chaufføren, eller hvor der sker skade ved forøsmelse med hensyn til omsorgen for opbevaret gods; endelig kan der være tale om skade ved forhold, som kun kan opstå i medfør af kontraktforhold, f. ex. skade som følge af manglende underretning, forkert udlevering etc. – Mellegruppen regnes snart til den ene side, snart til den

anden. I tysk ret har man under visse omstændigheder konstrueret en omsorgspligt uden for kontraktforhold for den, der i medfør af sit erhverv modtager gods til besøgelse, svarende ganske til hans kontraktmæssige pligt over for en medkontrahent, ex. Entsch. 102, 39 med henv. jfr. ndf. § 36 (relativitetsproblemet) og § 20 (ansvarsbegrænsning og ansvarsfraskrivelse) særl. note 9 og § 6 note 6.

⁵). Pligtbegrebet tages her i den sædvanlige betydning som udtryk for, at grundlaget er til stede for dom til opfyldelse eller til erstatning for opfyldelsesinteresse, Ussing 23 og 66, Ross, Ret og Retfærdighed kap. V.

⁶). Om negligence klausulernes virkning i groshavaritilfælde, Klæstad, 87-98. – I amerikansk ret er det antaget, at den omstændighed, at rederen ikke er ansvarlig for besætningens nautiske fejl i forhold til ladningsejeren, bevirker ikke, at skade, voldt ved besætningens fejl, i havariopgørelsen skal betragtes som hændelig, og rederen kan derfor ikke kræve havaribidrag, når han har haft opoffrelser i et havari som følge af besætningens fejl; dette statueredes ved Irrawaddy-sagen, USL. Ed. 43, 130 (1898). En klausul herom er dog anset gyldig, The Jason, USL. Ed. 56, 969 (1911). Om fransk ret, Ripert (1953) III, 257-259.

⁷). Betydningen af klausulen »ship lost or not lost«, Gram i NDS. 1943, 225 ff. – Klæstad, 82-85. Om fransk ret, Danjon II 782-783, og Ripert II 211 f, jfr. 184-185; Ripert II (1952) 651-652, (skaden betragtes også i relation til fragtbetalingspligten som hændelig, når den er dækket af en klausul, og fragten skal betales, selvom godset ikke kommer frem). Poor: 70-72. Anson 357.

⁸). Cf. Jantzen, Tidsbefragtning, 88, samme Godsbefordring, 438, Klæstad 85-87.

⁹). Foruden det i teksten anførte, Demogue V, 452, Starck, 466-469. Starck taler om »conventions qui restreignent le contenu du contract en éliminant les obligations qui normalement y seraient incluses«.

I tyske domme tales der i forbindelse med ansvarsfraskrivelse snart om fraskrivelse af »Haftung«, Entsch. 20, 115, snart om »Ansprüche«, Entsch. 62, 264, eller om »Pflicht«, Entsch. 106, 386. Der er dog næppe ved terminologien taget stilling til det i teksten berørte problem. JW. 1926, 570 (om ledsager til en varevogn). Fra vor ret måske U. 1953, 1157.

¹⁰). Durand no. 85 og 94, vil anse en »pligtfraskrivelse« for udelukket, såfremt den ville ændre »la substance du contrat envisagé«, eller den væsentligt ville forrykke præstationernes ligevægt.

¹¹). Handelens force majeure-klausuler, Almén, ad § 24 v. n. 91-102 c, og det af Sveriges Industriförbund udgivne skrift »Om force majeure klausuler i köpavtal, med särskilt hensyn till dessas tillämpning i händelse av krig, blockad eller exportförbud.« (1915). Ljungholm i SJT. 1936, 577 ff. og det af Stockholms handelskammer m. fl. udgivne »Om force majeure-klausuler i köpavtal og befraktningsavtal.« 1940. Uden for undersøgelsen holdes også klausuler om ansvarsfraskrivelse for mangler ved salg af fast ejendom; herom Spleth i TFR. 1947, 154 ff.

¹²). Se Brækhus: Meglerens rettslige stilling, 1946, 275 og 314.

¹³). Om Haag-reglerne og lovgivningerne derom findes en omfattende litteratur, for England: Carver: Carriage of Goods by Sea, udg. 1952, Scrutton: On Charterparties and bills of Lading, udg. 1948, for USA: Knauth: Ocean Bills of Lading, 1953, Wharton Poor: On Charterparties and Ocean Bills of Lading, 1954, for Frankrig: G. Ripert: Précis de droit maritime, 1952 og II (1952), 677-705, for Tyskland: Hans Gram: Das neue deutsche Seefrachtrecht, 1938, for nordisk ret: Jantzen: Godsbefordring til Sjøen, udg. 1952, Sejerstedt: Om Haagreglerne, udg. 1949, Sindballe: Dansk Søret, 1938, Wikander: 1936-års sjölagsändringar, 1937. – Om luftbefordringsrettens litteratur henvises til § 4 note 5.

§ 2. Afgrænsning over for beslægtede retsforhold.

Ansvarsfraskrivelse angår alene den fraskrivendes eventuelle erstatningsansvar over for den anden part i aftalen. Uden for denne afgrænsning falder således *vedtagelser, der går ud på at fritage en person for et ansvar, som den pågældende er udsat for at ifalde over for en trediemand*. Disse aftaler kunne benævnes ansvarsovertagelseskontrakter. Et vigtigt eksempel er ansvarsforsikringskontrakten. Men også på anden måde anvendes aftaler, hvormed en kontrahent går ind på at friholde medkontrahenten for ansvar over for trediemand; det forekommer, at entreprenøren påtager sig at holde bygherren fri for ansvar i anledning af arbejdet; bugserbåden betinger sig, at det bugserede skib skal holde den fri for ansvar over for andre skibe etc. . . .¹⁾

I fransk litteratur er det ikke ualmindeligt at fremstille disse forhold sammen med ansvarsfraskrivelse under fælles system som »conventions de responsabilité«, og man har endog villet begrunde ansvarsfraskrivelse med tilladeligheden af ansvarsovertagelse. Der er næppe vundet noget ved en sådan sammenstilling. Den tager ikke hensyn til, at ansvarsovertagelsen tværtimod at svække skadelidtes stilling oftest vil styrke denne, mens ansvarsfraskrivelsen går ud på at lade den skadelidte i stikken. – I vor ret kan der derfor ikke udledes noget bindende fra regler som FAL §§ 18 og 25 om hvorvidt man kan fraskrive sig ansvaret for egen eller medhjælperes culpa.

En anden sag er det, at det kan være nødvendigt at overveje, hvorvidt der i visse situationer kan blive tale om at tillægge en ansvarsfraskrivelse virkninger til gunst for trediemand, herunder således, at den kommer til at virke som en ansvarsovertagelse, jfr. herom § 39.

Forskelligt fra spørgsmålet om ansvarsfraskrivelse er forhold, hvor den skadelidende har udsat sig for fare ved en handling, der må betragtes som *egen skyld*²⁾. Ej heller er der tale om ansvarsfraskrivelse i tilfælde, hvor medkontrahenten har udsat sig for skade ved en ekstraordinær handling, der fremkalder en særlig fare for ham, Ussing Erst, p. 192. At ville indlægge en stiltiende aftale om fraskrivelse af eller afkald på erstatning i disse tilfælde turde være en fiktion; herved kan tænkes på aftaler om særligt farlige hverv som f. ex. dyretæmmere, væddeløbschauffører, kunstflyvere, akrobater³⁾. I tysk ret har man dog her antaget en stiltiende ansvarsfraskrivelse, Entsch. 63,313 (1907), JW 1905, 143 n 22, Entsch. 65,17 (1906) og 67, 341 (1908) hvoraf de to sidstnævnte angår culpa-ansvar. – Spørgsmålet vil kunne opstå også i forbindelse med *deltagelse i sportskampe*, f. ex. U 1948, 181, TFR 1948, 335. (fodboldspil). Om emnet i fransk ret, Esmein i Rev. trim. 1938, 387-401, særl. p. 394-397.

Det særlige ved disse tilfælde, til forskel fra ansvarsfraskrivelse, er det, at skadelidte selv bringer sig i en situation, hvis risiko han er klar over, og som er af ekstraordinær karakter. Intet af de nævnte kriterier behøves i forbindelse med ansvarsfraskrivelse. *Reglen vil f. ex. kunne medføre ansvarsfrihed for skade ved, at to cyklister støder sammen på en væddeløbsbane, men ikke for det tilfælde, at arrangørerne af væddeløbet ikke har sørget for ordentlig afspærring*, jfr. fra fransk ret DH 1952, 699,, og Rev. trim 1953, 114.

Forskelligt fra ansvarsfraskrivelse er endvidere det forhold, at skadelidte har givet samtykke til foretagelse af en farlig handling, eller at han endog har samtykket i

skadens indtræden, f.ex. U 1955, 348. I sådanne tilfælde vil den pågældende handling kunne være ansvarsfri, selvom den foretages med kendskab til sandsynligheden for skadens indtræden, mens noget sådant vil kunne få en ansvarsfraskrivelse til at bortfalde. Samtykke eller tilladelse vil normalt være genkaldelig.

Endelig må fra ansvarsfraskrivelse skelnes den blotte advarsel; advarsel vil kunne være fornøden for, at en vis handling kan foretages, uden at der derved opstår ansvar. Men er advarslen tilstrækkelig klar og tydelig, vil den bevirke ansvarsfrihed, selvom betingelserne for skadelidtes tiltrædelse efter kontraktregler ikke har været til stede. Opslaget »cykler fjernes uden ansvar« må vistnok betragtes som en advarsel til folk om at lade være at stille deres cykel op ad muren; *at betragte opslaget som grundlag for en kontrakt med ansvarsfraskrivelse mellem husejeren og cyklisten turde være en fiktion.*

¹). Om ansvarsovertagelseskláusuler i entreprisekontrakter, U. 1921, 870 og 1923, 531. Ansvarsovertagelse i lejekontrakt U. 1951, 494, jfr. TfR. 1952, 320. – I tidscertepartiet påtager befragteren sig at friholde bortfragteren for krav fra ladningsejere, over for hvem bortfragteren måtte ifalde ansvar som følge af konnossementerne, jfr. nu søl. §§ 139 stk. 2 og 141 og f. ex. »Baltimé«-formularen cl. 9 og 13, jfr. NDS. 1932, 72, -1949, 131, -1950, 45 samt NDS. 1954, 445, § 17 m. l. – I tysk ret har man anvendt samme principper om ansvarsovertagelse som om ansvarsfraskrivelse, monopolmisbrugslæren, Entsch. 143, 24. – Om fransk ret, Demogue V 334-335, Robino i Rev. trim. 1953, 14-16 om »pactes analogues à l'assurance«, Esmein, Rev. trim. 1926, 343-344, Mazeaud III no. 2569. Selv efter at ansvarsforsikring var kommet i brug, nægtede fransk ret at anerkende, at man ved en ansvarsovertagelseskontrakt kunne dække sig mod »faute«, S. 1879-1-422. Senere er praxis gået i retning af at anerkende disse kontrakter på samme måde som ansvarsforsikring og dermed som dækkende debitor i videre omfang end ansvarsfraskrivelse, idet navnlig faute tillades dækket, S. 1921-2-1; dog ikke »faute lourde équilpollente au dol«.

²). Deltagelse i biltur med spirituspåvirket chauffør, U. 1954, 225, 1951, 303, -1937, 378.

³). Volenti non fit iniuria i engelsk ret, Winfield, Torts, 27-38.

Ansvarsfraskrivelsens opståen, baggrund og anvendelse

§ 3. Opståen og baggrund.

Som praktisk retsproblem opstod spørgsmålet om erstatningsreglernes fravigelighed med industrialismens gennembrud i begyndelsen af forrige århundrede. Intensiveringen af omsætningen og transportvæsenets rivende udvikling på den ene side og den almindelige liberale atmosfære i behandlingen af de retlig-økonomiske problemer på den anden side gav baggrunden.

Dette betyder dog ikke, at ansvarsfraskrivelse ikke havde været kendt fra gammel tid. Allerede romerretten har beskæftiget sig med problemet, og dens løsning har som på andre områder influeret på senere europæisk ret¹).

I. De *romerske* kilder går ud fra, at man ved aftale frit kan fraskrive sig sit ansvar, idet de alene frakender ansvarsfraskrivelsen gyldighed, forsåvidt den går ud på at fritage debitor for ansvar for hans »dolus«. »Illud nulla pactione effici potest ne dolus praestetur«, hedder det i Dig. 2-14-27 § 3; lignende sætninger findes i Dig. 16-3-1 § 7 og Dig. 50-17-23. – Der findes dernæst enkelte steder, der giver et fingerpeg om anvendelsen af sådanne klausuler. Dig. 9-2-27 § 29 og Dig. 19-2-13 § 5 taler om forfærdigelse af håndværksarbejder af kostbar art af materialer, der leveres af bestilleren. Håndværkeren kan da tage forbehold om sit erstatningsansvar; i det først anførte sted siges det, at håndværkerne plejer at betinge sig, at arbejdet ikke skal udføres på deres risiko (non periculo suo se facere), og denne vedtagelse siges at medføre, at de ej heller ikke bliver ansvarlige efter *lex aquilia*. – Kilderne omtaler ikke ansvarsfraskrivelse i forbindelse med transportkontrakter.

De *retsområder*, hvor ansvarsfraskrivelse kom i brug *i nyere tid*, var sådanne, hvor det legale ansvar i forhold til almindelige retsregler var strengt; dels gik ansvarsbetingelserne videre end den sædvanlige culpa-målestok, og dels var der ansvar for medhjælperes forseelse, hvilket sidste selv i begyndelsen af forrige århundrede langt fra var en almindelig regel. I særlig grad var det transportretten, som hjemlede sådant ansvar.

I *romersk* ret fandtes her den bekendte regel i Dig. 4-9-1 og 3 om ansvar for »nautae, caupones et stabularii«, som statuerede ansvar, medmindre det oplystes, at skaden var voldt ved »vis major« eller »dannum fatale«²). Omend den nærmere forståelse af reglen er usikker, så meget har der altid været enighed om, reglen medførte et strengt ansvar for den forpligtede og hjemlede ansvar for hans folk.

Med romerrettens reception på *tysk* retsområde³) bliver reglen positiv lov i *gemeines Recht*; den optages derhos i partikularretterne. I preuss. Landrecht § 2452 ff.

finder den indpas og udvides til dele af transporten til lands; ved jernbaneloven af 1838 gøres den anvendelig på de preussiske baner. – Men reglen er stedse anset for fravigelig efter de almindelige regler, jfr. ovf.

Også i fransk ret⁴⁾ hæftede *transportføreren* efter strenge regler; han blev ansvarlig, medmindre skaden skyldes force majeure eller cas fortuit, code civ. art.1784; men reglen gjaldt ikke alene søretten, men også landtransportretten, og den stemmer med de almindelige kontraktprincipper i art. 1147 og 1148. – I århundredets begyndelse opfattes den imidlertid som en streng culpa-hæftelse med omvendt bevisbyrde, hvor der tillige hæftes for medhjælpere. Der findes således ikke den modsætning mellem ansvaret i transportretten og anden ret i Frankrig som andetsteds; men ansvarsstrenghed beroede ganske på tolkningen af de anførte regler. – Modsat Tyskland og England havde Frankrig *ikke* ved opkomsten af ansvarsfraskrivelsesproblemet i begyndelsen af forrige århundrede nogen *juridisk tradition* at bygge på⁵⁾.

I engelsk ret har man fra gammel tid sammenfattet de retsforhold, hvor en ting besiddes af en anden end ejeren i henhold til aftale eller samtykke, under begrebet bailment; herunder gik lån, leje, opbevaring, transport, bearbejdelse m. m.⁶⁾

I den middelalderlige ret var reglen den, at tingens besidder var ubetinget ansvarlig over for tingens ejer for dens bortkomst. Ansvarret gjorde gældende ved en retsbrudsklage, action of detinue. – Under mere udviklede samfundsforhold måtte dette strenge ansvar komme til at virke urimeligt hårdt; og man ser da ligefrem i retsreferaterne henvist til, at det er tilrådeligt for den, der tager andenmands ting i sin besiddelse, at tage et forbehold om sit ansvar. I Southcote v. Bennett, 1601, ref. hos Fletcher p. 141, hedder det i referatet: »Nota, Reader, it is a good policy for him, who takes in goods to keep, to take them in a special manner . . . or if they happened to be stolen or purloined that he shall not answer for them.« – Hertil kommer den omstændighed, at en række almindelige erhverv, såkaldte common callings⁶⁾, fra gammel tid antoges at medføre, at de pågældende havde kontraheringspligt over for alle og enhver; nogle af disse erhverv medførte bailment-forhold; således f. ex. innkeepers og carriers.

Sin stadig gældende udformning fik bailment læren ved dommen i Coggs v. Bernard fra 1703⁶⁾. Det strenge bailment-ansvar blev indskrænket til alene at angå »bailees for reward, exercising a public employment«; herunder faldt da navnlig common carriers. – I andre tilfælde af bailment skulle alene gælde et ansvar for bailees og hans folks negligence. – Coggs v. Bernard afgrænser tillige det strenge bailment-ansvar: Bailee skulle være ansvarlig, medmindre skaden skyldtes: »The King's Enemies«, and »Act of God« eller tingens egne egenskaber, inherent vice. Det er tænkeligt, at dommeren, Lord Holt, havde i sinde at nærme reglerne om bailees ansvar til de romerske vis major-regler, ligesom det er muligt, at han ved de øvrige regler om bailment havde romerske regler om ansvaret i custodia-forhold for øje. Begrundelsen, som Lord Holt gav for det strenge ansvar, nemlig faren for collusion mellem bailee og eventuelle røvere, falder da også nær sammen med Ulpian's begrundelse i Dig. 4-9-1 § 1. – Hvor meget man skal lægge heri, skal ikke udredes nærmere. Faktisk blev reglen om common carriers ansvar overmåde streng; the King's Enemies

var statens officielle fjender; Act of God blev til »such act as could not happen by the intervention of man«. Forward v. Pittard, Rev. Rep. I, 142 (1785). Ansvarret går ud over enhver forestilling om skyld; om skaden var afværgelig eller forudseelig var ligeledes uden betydning. Ved røveri var det ikke et spørgsmål om overmagt, men om det var en krigshandling af en fjendtlig magt; ved ildsvåde var det ikke spørgsmål om ildens styrke eller omfang, men alene om den skyldtes en naturbegivenhed såsom lynnedslag. Lord Mansfield karakteriserede derfor carriers ansvar i Gibbon v. Paynton (1769) som værende »in the nature of an insurer«; thi, hedder det, »a common carrier, in respect of the premium he is to receive, runs the risk of the goods, and must take the loss though it happens without any fault in him, the reward making him responsible for safe delivery.« (udtalelsen refereres i Batson v. Donovan, Rev. Rep. XXII, 661).

På denne baggrund var det da naturligt, at common carriers måtte søge deres ansvar modificeret ved en eller anden form for ansvarsfraskrivelse. Omkring midten af det 18. århundrede synes det da at være blevet almindeligt, at common carriers gav et »notice«, om at de ikke ville være ansvarlige for særligt kostbare varer, medmindre disse særligt blev anmeldt og en dertil svarende højere fragt betalt.

Common carriers var først og fremmest de forskellige rutevogne, stage-coaches, mail-coaches. Begrebet forudsætter, at the carrier tilkendegiver over for offentligheden, at han er rede til at transportere for alle og enhver.

II. Det er med hensyn til transport af gods, at fraskrivelse af erstatningsansvar først bliver almindelig⁷). Men dette forudsætter, at transporterhvervet er udviklet som selvstændigt erhverv. Inden for søretten må delingen mellem rederens og købmandens funktioner være blevet almindelig. Og landtransporten må have fået betydning som privat erhverv, frigjort for merkantilismens offentlige og halvoffentlige ordninger. Disse forudsætninger er først til stede i begyndelsen af forrige århundrede på kontinentet, hvorimod de i England går noget længere tilbage.

Overalt i Europa blev det jernbanernes fremkomst, der satte det nedarvede legale ansvars-system på prøve. I England måtte banerne anses som common carriers med det deraf følgende strenge ansvar, i Tyskland blev banerne i Preussen bragt ind under vis major reglen ved loven af 1838, men i Frankrig holdt man sig til den almindelige civilret. – Overalt søgte banerne ved deres befordringsbetingelser at fravige det legale system ved ansvarsfraskrivelser. I England og Tyskland lykkedes det at gennemhulle de legale regler, indtil lovgivningen ved midten af århundredet greb ind, vel at mærke ikke til støtte for de gamle ansvarsregler i deres almindelighed, men imod banerne alene, ved udformning af en særlig jernbaneret. I Frankrig fastholdtes derimod på forskellig vis faute-princippets ufravigelighed.

Derefter blev det søfartens tekniske og økonomiske udvikling, som medførte en lignende udnyttelse af adgangen til ansvarsfraskrivelse, som banerne havde søgt. Da nu engelsk søfart blev dominerende, kom engelske begreber og retsregler til at få en overordentlig indflydelse også i andre lande. Ansvarsfraskrivelsen drives nu langt videre end førhen i landtransportretten. Udviklingen gik i retning af forhold, hvor, som det er sagt, »rederens eneste forpligtelse er at modtage fragten.« Alligevel

havde en modgående bevægelse langt vanskeligere ved at trænge igennem over for skibsfarten end over for banerne; måske bidrog forsikringsvæsenet til at gøre ulemperne mindre følte; og direkte ramte problemet kun en mindre del af befolkningen, nemlig fortrinsvis storhandelen; og endelig var problemet langt vanskeligere at løse, da det måtte forudsætte *en international ordening*. Ej heller kan man se bort fra, at fjernelsen af det legale ansvar faktisk ikke medførte nogen tilsvarende forøgelse af skadshyppigheden, som meget vel kunne modvirkes ved den tekniske udvikling og mange andre forhold.

Fra søretten bredte ansvarsfraskrivelsen sig til en række andre områder, først sådanne, der stod søfarten nær – bugsering, lægtertransport, bjergning, værfts-kontrakter, lagerhusforhold, spedition – og senere til en række andre forhold.

Da luftfarten udvikledes efter forrige verdenskrig, fandt den ansvarsfraskrivelsesfænomenet fuldt udviklet og tog klausulretten i brug til at beskytte sig mod ansvar.

III. Man kan påpege forskellige typiske omstændigheder, som har bidraget til ansvarsfraskrivelsens udbredelse. De hænger i det væsentlige sammen med stordriften.

Debitor er en stor og højt specialiseret økonomisk enhed, som oftest større end kunden. Og denne enhed er gerne af et upersonligt præg, indrettet på at kontrahere med alle og enhver, uden at kende sine kunder. Ofte er den organiseret som et selskab.

Debitor er dernæst indrettet på, at kontrahere på forud fastlagte vilkår, der er ensartede for alle kontrakterne, uden hensyn til den enkelte medkontrahent, og som denne ikke har mulighed for at få ændret. Ofte er vilkårene fastsat ensidigt af debitor, men i mange tilfælde er de blevet til efter overenskomst mellem kreditor- og debitororganisationer i det pågældende erhverv. Kontrakten er i det enkelte tilfælde ganske upersonlig.

Debitors ydelse beror ofte på et kompliceret teknisk apparat, som medfører nye og bestandigt skiftende krav til behandling, og hvis funktionsmåde kan rumme nye og uprøvede farer, der er egnede til at gøre overleverede handlingsmønstre usikre og utilstrækkelige. Brugen af et radar-anlæg er noget andet en brugen af en trillebør, for at tage et ekstremt eksempel.

Debitors ydelse er dernæst afhængig af et stort antal medhjælpere, som han ikke står i noget personligt forhold til, og hvis indbyrdes samvirken selv er afhængig af en sammensat organisation.

Endelig er debitors vederlag for hans ydelse gerne ubetydeligt i forhold til den risiko, han udsætter sig for over for kundernes mangfoldighed.

¹). Goldschmidt, ZfH. 1860, 333-336.

²). Goldschmidt, ZfH. 1860, 58-118. Bentzon, VM. – Det antages, at det strenge ansvar oprindeligt har været særlig aftalt, Girard, Manuel élémentaire du droit romain (1925), 694-695.

³). Goldschmidt, ZfH. 1860, 340-366. At banerne oprindeligt ikke er undergivet receptum ansvar, Koch, 30-35. Om loven af 1838, Koch, 69-71, Endemann, 8-9. Vis major-reglen findes i sachsisk lovbog § 123. HGB. art. 395 indførte vis major-ansvaret som almindelig regel for fragtkontrakten, dog at der om forsinkelse alene gjaldt et culpa-ansvar, art. 397. Ved revisionen 1897 opgives vis major reglen som alm. regel, § 429. – Reglen har ikke været en almindelig søretlig regel. Den nordiske søretsgruppe, Roles d'Oleron og Wisby søret, og derfra Fr. II søret og DL.

har et culpa-ansvar. Dette gjaldt også i ældre engelsk søret, Fletcher, 51-101. I Middelhavsområdet gjaldt efter Consolado del mare de romerske regler, jfr. Goldschmidt, anf. v. og Platou, 289-291. HGB. indførte reglen for søretten, men dette ændredes ved revisionen; jfr. også H. A. Fischer i Jherings Jahrb. 35, 199-300.

4). Om ældre opfattelse af force majeure som culpa med omvendt bevisbyrde, Troplong III, 154 ff. »... la force majeure... est tout juste ce qui dépasse les bornes de la diligence du bon père de famille.« Ligeså Demolombe XXVIII, 578-595, jfr. XXIV, 538-551 og 477 f. Om transportrettens udvikling, Troplong II, 135-157, herunder om transporterhervets frigivelse under revolutionen. Om force majeure begrebet efter nutidig opfattelse, Demogue VI, 565-683, Savatier I, 226-237, om dets anvendelse i transportretten, jfr. Josserand, Cours II, 268-270, og samme, Transports, no. 573 ff., Planiol & Ripert VI, 530-543. Det er omtvistet, om force majeure er identisk med cas fortuit.

5). Danjon II, 622, fremhæver, at både litteraturen og retspraxis stod helt uforberede over for spørgsmålet om ansvarsfraskrivelse, da det kom frem i begyndelsen af forrige århundrede. – Pothier havde berørt spørgsmålet i sin behandling af depotkontrakten, Oeuvres V, 131-132 (ed. Sirey, Paris 1861). Han sonderer mellem tilfælde, hvor depositaren fraskriver sig ansvaret »pour cause de défaut de fidélité à la garde du dépôt«, hvilket er ugyldigt, og tilfælde, hvor deponenten »s'en rapporte entièrement à la bonne foi du dépositaire pour la restitution du dépôt, sans qu'il puisse intenter contre lui aucune action pour l'y contraindre«, hvilket er gyldigt. –

6). Om bailment, Holmes, 164-203, Pollock & Maitland II, 168-170, Holdsworth III, 336-339 (begrebet) 344-349 (action over against), 340-344 (om forholdet til romerske begreber), VIII, 452 ff. om indskrænkning i det ubetingede carrier-ansvar. Bailee-ansvarets »natur« VII, 434. Fletcher, 1-50, 102-152. – Om bailment i moderne engelsk ret, Chitty, 843-875, Story-Bennett, On Bailment. En kort oversigt over reglerne og deres udvikling gives af Raiser i Rabels Zeitschrift 1934, 17-33, »Freizeichnung und Kontrahierungszwang im Anglo-Amerikanischen Landfrachtrecht.«

Om begrebet common calling, Holmes, 183, Fletcher, 113-114, Holdsworth II, 385-387. Om Southcotes case, Holdsworth VII, 452-54, Holmes, 178-179, Fletcher, 29-32. – Andre ældre afgørelser om bailees ansvar og anvisning på forbehold i så henseende, Fletcher, 133-152, Holdsworth VIII, 258-259.

Coggs v. Bernard findes i Smith's Leading Cases I, 191-206 med kommentarer 207-265. Om dommen Fletcher, 144-51, Holmes, 196-199 jvf. 292. Om Carrier's notice, Fletcher, 181-196. Det fremhæves af forfatterne, at det strenge carrier ansvar ikke har nogen forbindelse med det latinske vis major ansvar, omend Lord Holt i Coggs v. Bernard har søgt at nærme de engelske regler til de romerske. Om tilsvarende nordiske regler om ubetinget ansvar for den, der har en andens ting i sin besiddelse, Matzen, Retshistorie, Obligationsret, 213-214, og Tingret, 135. – Den strenge bailment regel fra common law blev efterhånden overtaget af søretten, som i ældre tid havde haft den mildere regel i Roles d'Oleron, jfr. ovf., note 3. Om ændringen i søretten, Fletcher, 122-141. Den strenge regel blev fastslået for søretten ved Morse v. Slue, 1671, ref. hos Fletcher, 133. (Skib for anker på Themsen overfaldet af en større bande bevæbnede mænd, der ranede lasten; det anslås uden betydning, at røverne var ganske overmægtige, skibet var ansvarligt.) Skibene måtte derfor i deres befordringsbetingelser søge at gardere sig.

7). Nærmere ndf. §§ 5, 6, 10, 11.

§ 4. Ansvarsfraskrivelsens anvendelsesområde.

1. Ansvarsfraskrivelsens typiske område er transportkontrakterne.

a. Her indtager nu i de fleste lande jernbanernes befordringsvilkår en særstilling, idet de mer eller mindre er fastlagt ved objektive lovregler, som ikke kan fraviges. Denne omdannelse af banernes oprindelig kontraktbestemte vilkår til objektive lovregler har dog mange grader. Medens dansk ret tidligt lod hele det civilretlige

mellemværende regulere ved loven, ligesom tilfældet var i tysk ret ved revisionen af HGB, har man i andre lande nøjedes med offentlig kontrol af tariffer, sikkerhedssystem o. l., og har overladt det privatretlige mellemværende, særlig ansvarsspørgsmålet efter befordringsvilkårene, til den almindelige privatret; dette er tilfældet i USA, såvel som i fransk ret. Engelsk ret gik en anden vej og indførte, først med loven af 1854, en særlig judiciel censur over for banernes ansvarsregler efter befordringsvilkårene.

b. Sørettens befordringsvilkår er ansvarsfraskrivelsens andet klassiske område. Gennem rederiorganisationernes »documentary work«¹⁾ opstod en stærk standardisering af vilkårene; i liniefarten, som organiseredes i de såkaldte »conferences«, udarbejdedes egentlige fællesbetingelser. Men også i almindelig fart opstod der standardvilkår for de typiske »trades«, f. ex. kulfartens vilkår, trælastvilkår, kornfartens vilkår. Disse er yderligere specificeret efter geografisk område, kul fra Wales til kontinentet, træ fra østersøhavenene til England etc. De dokumentformer, der er tale om, er konnossementer og certepartier, samt tidscertepartier, timecharters. – Som særlig kendte organisationer, som har til formål at beskæftige sig med disse ting, kan nævnes det engelske Chamber of Shipping og The Baltic and International Maritime Conference, som har hjemsted i København. – Nu er dokumentformularerne fra de ledende organisationer i det store og hele bragt i overensstemmelse med Haag-reglerne, og den af disse fremkaldte lovgivning. – Herved er det værd at bemærke, at mange af konnossement-formularerne indeholder en såkaldt »paramount-clause«, hvorved skibets ansvar for godset fastsættes i henhold til Haag-reglerne; denne klausul har navnlig betydning derved, at Haag-reglerne og loven derom langt fra dækker alle befragtningsforhold, hvortil kommer, at en række lande ikke har tilsluttet sig konventionen.

I kystfarten, som ikke er undergivet Haag-lovgivningen, anvendes i flere lande standardvilkår; i denne fart anvendes i almindelighed ikke konnossement eller certeparti, men kun fragtbrev eller følgeseddel; undertiden udstedes blot en kvittering til afsenderen. Disse dokumenter udstedes gerne i henhold til det pågældende selskabs regulativer, der findes i expeditiionslokaler o. l.

Om passagerbefordring til søs findes ikke i samme grad standardiserede vilkår; derimod har de enkelte passagerrederier gerne deres egne befordringsreglementer, som indeholder ansvarsfraskrivelse for skade på passagerens person og hans medførte rejsegods.

c. I tilknytning til befordringsvilkårene i søfarten står visse hjælpekontrakter, særlig kontrakter om bugsering, bjergning, lægtring og om doksætning og reparation.

Også disse kontraktformularer er gerne standardvilkår, som er vedtaget af de pågældende organisationer, omend de oftest er mere lokalt præget end de egentlige befragtningsvilkår. En række bugserkontrakter omtales af R. Nilsson i NDS 1937, 67-69. De nu anvendte skandinaviske bugserbetingelser er vedtaget i 1951²⁾. I Tyskland og Frankrig og andre lande, hvor flodskibsfarten spiller en større rolle, findes der ofte almindelige slæbebetingelser for trafikken på floderne, som i udstrakt grad sker ved lægttere, der bugseres. – Også kontrakten mellem lægter og vareejere indgås ofte på standardvilkår³⁾.

De større skibsværfter opstiller standardbetingelser for doksætning og reparation af skibe. De danske jernskibsværfter har opstillet sådanne fællesbetingelser⁴).

Et særkende for alle disse til søfarten knyttede vilkår er, at ansvaret for skade, der voldes medkontrahentens ting, er fraskrevet også i et vist omfang for tilfælde af culpa; herved erindres dog nu de præceptive regler i Haag-lovgivningen og i de skandinaviske sølove, som begrænser denne ansvarsfraskrivelse. I første række var det rederens ansvar for det sejlene personale, som søgtes fraskrevet. Dokumenterne er ofte affattet på engelsk, og mange af klausulerne bærer præg af at være blevet til med engelsk retsopfattelse som baggrund.

Bugserkontrakter og dokkontrakter indeholder gerne foruden ansvarsfraskrivelse for skade, der voldes det bugserede eller doksatte skib, en klausul, der fritager bugserbåden eller værft for ansvar for skade på skibets ladning; lignende regel er almindelig i bjergningskontrakter. – I bugserkontrakter findes dernæst ofte en klausul, hvorefter det bugserede skib påtager sig at friholde bugserbåden for erstatningskrav, der rejses fra tredjemands side i anledning af skade, der er opstået ved bugseringen, f. ex. ved påsejling. – En sådan friholdelsesklausul, der kan gå ud på at dække den ansvarlige også i tilfælde, hvor han har voldt skaden ved culpa, findes også undertiden i tidscertepartier, hvor tidsbefragteren påtager sig at friholde tidsbortfragteren for ansvar, denne måtte ifalde over for ladningsejere, jfr. ovf. § 2.

d. Luftbefordringsrettens kontraktvilkår er også i høj grad standardiserede⁵). De betydeligste europæiske luftfartselskaber dannede allerede i 1919 International Air Transport Association (IATA), som i 1927 udgav befordringsvilkår, der tog sigte på i videste omfang at fritage selskaberne for ansvar. Men kort efter afsluttedes Warszawa-konventionen 12. oktober 1929, som for den internationale lufttrafik gav ufravigelige ansvarsregler; derefter måtte IATA-betingelserne ændres og bringes i overensstemmelse med konventionen, hvilket skete ved vilkårene af 1931. – IATA-betingelserne er dels et sæt betingelser for passagerbefordring, dels betingelser for godsbeholdning, og i tilslutning dertil billetformularer, fragtbrev og rejsegodsbevis. Dokumenterne er beregnet til benyttelse både i den særlige internationale trafik, som omfattes af Warszawa-konventionen, i anden international trafik og i indenrigs trafik. – Uden for konventionens særlige område er de nationale lovgivninger om luftbefordring forskellige; videst i retning af at fastlægge vilkårene går de skandinaviske love, der gennemfører konventionens regler også uden for konventionens område.

Billetter og fragtbreve indeholder en trykt tekst, som henviser til konventionen, de for forholdet gældende love og andre forskrifter, selskabets regulativer og de almindelige betingelser. Formularerne indeholder dernæst en almindelig ansvarsfraskrivelse, der går ud på at fritage selskabet for ethvert ansvar, også for skade voldt ved culpa, alt forsåvidt ansvar ikke er særligt påtaget ved de bestemmelser, hvortil der henvises. Dette henvisnings- og betingelsessystem er lidet overskueligt, og en udredning af de nærmere regler turde kræve et særdeles indgående kendskab til luftbefordringsretten. Det vil derfor være noget tvivlsomt, hvilken betydning man kan tillægge den i formularerne givne almindelige ansvarsfraskrivelse uden for lovens ufravigelige regler. – Efter vor lov §§ 4 og 8 skal rejsegodsbevis og fragtbrev indeholde en bestemmelse om,

at transporten er undergivet lovens ansvarsregler; ellers kan selskabet ikke påberåbe sig de regler, der i loven er givet til udelukkelse eller begrænsning af dets ansvar, §§ 17, 18, 19, jfr. 20, 21, 22; i formularen tales kun om »applicable laws«; men ansvarsregler er ikke særligt nævnt, endstige selve loven af 1937.

De almindelige betingelser har vel afstået fra at give en videre ansvarsfraskrivelse for selve luftbefordringen, end hvad der stemmer med konventionens regler, selv for områder, hvor konventionen ikke gælder. Derimod er visse formelle regler fraveget uden for konventionens område, hvorved betingelserne kommer i strid med vor lov, der ikke skelner mellem konventionsområde og anden transport.

Betingelserne indeholder en generel ansvarsfraskrivelse, der dækker selskabet mod ethvert ansvar, som ikke udtrykkeligt er foreskrevet i vilkårene, Passagerbet. art. 18 § 5, Godsbet. art. 19 § 4. Særlig nævnes ansvarsfraskrivelse i forbindelse med lokaltransport ved afrejse og ankomst; endvidere ansvarsfraskrivelse for kommercielle operationer, P. art. 18 § 3 og G. art. 19 § 2⁶); ligeledes ansvarsfraskrivelse for forbindelse med andre ruter, P. art. 19 § 1, G. art. 19 § 2. Selskabet har intet ansvar for, at gods ikke sendes med en bestemt maskine eller ad en bestemt rute, G. art. 8 § 4. – Betingelserne mangler helt reglen i lovens § 25 og konventionens art. 25, hvorefter reglerne om udelukkelse eller begrænsning af selskabets ansvar ikke finder anvendelse, når befordrer selv eller hans folk har gjort sig skyldige i grov uagtsomhed. Betingelserne fraskriver også – uden for konventionens område – ansvaret for forsinkelse, hvilket strider mod lovens § 19.

Loven og de almindelige betingelser omfatter ikke leje af luftfartøj, skoleflyvning, gratis befordring med privatmaskiner o. l., flyveklubbens forhold til medlemmernes flyvning⁷).

e. Den almindelige transport af personer og gods til lands er i langt mindre grad end de foregående områder præget af standardbetingelser, og ansvarsfraskrivelse synes at optræde mindre almindeligt. For den transport, der foregår med automobil, har den tvungne ansvarsforsikring i dansk motorlovgivning formentlig gjort trangen til ansvarsfraskrivelse mindre, selvom motorl. § 38 og nu færdselsloven 24-5 1955 § 65 og ansvarsforsikringen langt fra dækker hele transportørens ansvar som fragtfører. – Med hensyn til den offentligt regulerede persontransport – rutebiler, omnibusser, drosker – vil her i landet det offentlige gennem koncessionsordningerne kunne have indseende med befordringsvilkårene. Muligvis må endog ansvarsfraskrivelse for personskade anses helt udelukket i disse forhold efter vor ret; i alt fald synes en ansvarsfraskrivelse ikke vel forenelig med reglerne i Bek. 23/10 1935 § 28, hvorefter der i rutebiler skal findes et opslag om ansvarsforsikringens størrelse.

Såvidt vides har de centrale danske vognmandsorganisationer ikke opstillet almindelige kontraktvilkår og ikke udformet ansvarsfraskrivelsesklausuler⁸).

Dog har for *flyttevirksomheden* »Dansk Møbeltransport Forening« udarbejdet almindelige betingelser. Ansvaret er betinget af, at udpakning og indpakning, såvel som stuvning i vognen er foretaget af transportørens folk; ansvar indtræder kun, såfremt nogen forsømmelighed oplyses, og ansvaret er begrænset til et vist størsteløb pr. enhed og kan kun gå ud på at dække tingsværdien. For kostbarheder m. v. er ansvaret

helt fraskrevet, medmindre der foreligger særlig aftale herom. Ansvar et fraskrives for videreforsendelse med andet transportmiddel.

Også *budcentralerne*, der besørger mindre lokaltransporter, benytter sig af ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsninger. Egentlige fællesbetingelser foreligger dog ikke, og budcentralernes klausuler synes ret uensartede. Undertiden opkræves et særligt risikogebyr for dækning op til et angivet beløb.

Om transport, der besørges af speditører på disses vilkår, henvises til næste no.

2. I nær tilknytning til den egentlige transportvirksomhed står speditørens virke⁹⁾. Selve speditørvirksomheden går ud på at afslutte transportkontrakter i eget navn, men for fremmed regning. Men i tilslutning til dette er der efterhånden under speditørernes forretningsområde samlet en række andre funktioner i forbindelse med transporten: udførelse af lokaltransport, Nordisk Speditørforbunds almindelige Betingelser (*N. bet.*) §14, oplagring, *N. bet.* § 17, klarering, *N. bet.* § 13, tegning af transportforsikring, *N. bet.* § 3, jfr. § 18, kontrol og optælling af godset, *N. bet.* § 6, jfr. § 13, inkassation af fragt o. l., *N. bet.* § 10, besørgelse af ordrer med hensyn til godset, *N. bet.* § 5.

Speditøren er ikke ansvarlig for fragtførere, som han slutter aftale med, og han er berettiget til at slutte aftalerne med sædvanlig ansvarsfraskrivelse for fragtføreren. Ej heller for andre mellemmand, som speditøren benytter, er han ansvarlig; dette gælder mellemspeditører, oplagshuse etc., *N. bet.* § 2 og § 4. – Speditøren er altså kun ansvarlig for sit eget virke, og da kun såfremt der oplyses skyld hos ham, *N. bet.* § 4, og hans ansvar er begrænset pr. kg og pr. sending.

Speditørerhvervet er højt organiseret i retlig henseende. Betingelserne er udarbejdet af de forskellige speditørorganisationer og anvendes ensartet for store områder. De fælles nordiske betingelser vedtoges først i 1919 og er sidst revideret 1946. En hel kodifikation af speditørretten indeholder de tyske betingelser af 1927, senere revideret flere gange; disse betingelser anvendes også for Østrig og tildels Schweiz. Noget enklere er de engelske og de franske speditørbetingelser.

3. Inden for kontrakter om opbevaring af ting må nævnes lagerhusbetingelser. Herunder må for dansk ret anføres Københavns Frihavns-Aktieselskabs almindelige betingelser i »Takster for Pakhuseleje m. m.«, approberet af Ministeriet for offentlige Arbejder 1935. Lignende betingelser benyttes ofte af de private pakhuse i København. – For gods, der henlægges unde åben himmel – være sig fordi det skønnes at medføre fare for andet gods, eller i henhold til reglementets regler om gods, der kan eller skal anbringes under åben himmel – fraskrives ethvert ansvar, Takstreg. Anm. II A no. 2. Dette omfatter formentlig også tab ved tyveri som følge af den mindre effektive bevogtning. Dernæst fraskrives ansvar for en række opregnede omstændigheder: Vejrligets indflydelse, mangelfuld eller beskadiget emballage; endvidere for skade, der kunne være undgået ved rimeligt tilsyn fra vareejerens side. Selskabet har ikke pligt til at foretage foranstaltninger til godsets bevarelse, og selskabet er kun efter særlig aftale ansvarligt for rettidig losning og ladning af skibe og pramme, Takstreg. Anm. II. – Regulativet indeholder ikke nogen klausul, der udtrykkelig fraskriver ansvaret for culpa ved omtale af sådant forhold.

Linierederierne har undertiden i deres pakhusregulativer videregående ansvarfraskrivelser.

Kølehusselskaberne fraskriver sig gerne ansvaret for skade som følge af kølemaskineriets svigten.

I fremmede havne er det almindeligt, at der findes koncessionerede pakhuse med approberede vilkår og med ret til at udstede negotiable oplagsbeviser; forsøgene til sådanne ordninger her i landet har ikke ført til noget resultat, og reglerne i lovene af 23/2 1866 og 30/3 1894 benyttes ikke.

I speditørbetingelserne findes regler om opmagasinering, N. bet. § 17. Ansvaret fraskrives for en række opregnede omstændigheder; der nævnes visse naturbegivenheder, samt skadedyr, skade ved ledningsbrud og tyveri m. v. For værdigenstande fraskrives ligeledes ansvaret. – I Dansk Møbeltransport Forenings opbevaringsbetingelser findes ligeledes ansvarsfraskrivelsesklausuler, hvilke i det store og hele svarer til transportbetingelsernes klausuler.

Også en række andre opbevaringskontrakter benytter ansvarsfraskrivelse. Bankerne benytter i deres kvitteringsformularer for »opbevaringsdeposita« gerne en ansvarsfraskrivelse for visse ekstraordinære skadesårsager, hyppigt tillige ansvarsbegrænsningsklausuler. Som eksempel kan ses U. 1953, 12 H. I instruksen for udenrigstjenesten af 21/9 1932 § 52 findes regler om tjenestemændenes modtagelse af dansk statsborgeres værdipapirer o. l. i depot, og det foreskrives, at den for depotet udstedte kvittering skal indeholde ansvarsfraskrivelse for visse ekstraordinære forhold, jfr. hertil U. 1950, 65 H.

Hoteller fraskriver sig ofte deres ansvar for særligt værdifulde genstande, som medtages på værelset, for rede penge og smykker, der henvises til hotellets boxrum; klausulen findes gerne ved opslag, hyppigt i selve værelset. Undertiden fraskrives ansvar for genstande, gæsterne efterlader i deres bil, selv om denne overgives til hotelpersonalet. – Offentlige garderober anvender ligeledes ansvarsfraskrivelse for visse genstande, særlig pelsværk.

4. I udlandet træffer man ofte ansvarsfraskrivelse i forbindelse med kontrakter, der går ud på bearbejdelse eller reparation af ting. Her kan nævnes renseriers og farveriers klausuler; hyppigt anvender også vaskerier sådanne vilkår. Her i landet er ansvarsfraskrivelse ikke almindelig på disse områder¹⁰. – Som et særligt område, hvor ansvarsfraskrivelse i et vist omfang benyttes ved reparationskontrakter her i landet, kan anføres de ovennævnte betingelser for reparation og dokning af skibe; også ved reparation af luftfartøjer benyttes sådan ansvarsfraskrivelse.

5. Inden for maskinindustrien har der i tidens løb udviklet sig et særligt klausulsystem¹¹, som anvendes ved de fleste maskinleverancer. Hvor det drejer sig om maskiner, der leveres gennem flere led, tages disse forbehold gennem alle led. Om anvendelsen af disse klausuler kan ses en række responsa, U. 1917, 771 (cyklonette), 1924, 704 (landbrugsmaskiner), 1935, 902 (automobiler), 1937, 908 (snedkerimaskiner), 1952, 968 (støbegods). Egentlige fællesbetingelser bruges ikke, men hver fabrik har gerne sine egne betingelser. Om værfternes betingelser, som gerne indeholder maskinklausuler, Otto Rød i NDS. 1914, 289.

Maskinklausulerne bevæger sig i deres fuldt udviklede form om to led: garantibestemmelser og en ansvarsfraskrivelse. Garantien er en naturalgaranti, som forpligter garanten til at afhjælpe manglen uden vederlag. Ofte er det nærmere bestemt, hvilke mangler der dækkes: mangler, der skyldes fejl i materialet eller i konstruktionen; undertiden medtages fejlagtigt udført arbejde. Det gælder særlig for fabrikanten at afgrænse sin garanti over for fejl, der er en følge af maskinens brug eller fejl ved dens behandling. Garantens varighed er gerne begrænset til en angiven periode, ofte et halvt år. Undertiden er garantien betinget af, at reparationen foretages af fabrikanten, og det foreskrives, at den skadede genstand vederlagsfrit skal tilsendes fabrikanten, U. 1935, 902. Drejer det sig om brud på dele af maskinen – aksler, hjul o. l., ombyttes de med nye dele. – I store komplicerede maskinanlæg, ved levering af skibsmaskiner, eller ved store ovnanlæg, som kræver kvalificeret pasning, betinges garantien ofte tillige af, at der med leverancen medfølger en »garantimaskinist«; om dennes stilling kan ses NDS. 1906, 81, jfr. også 1931, 49, der antager, at han handler på sin »nye« principals ansvar.

Den til garantiklausulen knyttede ansvarsfraskrivelse kan være mer eller mindre specificeret. Den fraskriver gerne ansvaret for driftstab, men kan også omfatte skade på trediemands ting, personskade, skade på ting, der behandles af maskinen, eller værdiforringelse som følge af reparation. Ofte er den rent negativt affattet, gående ud på, at fabrikanten ikke skal kunne ifalde nogetsomhelst ansvar ud over sin garantiforpligtelse.

Ikke sjældent er maskinklausulerne i den her angivne forstand ufuldstændige, idet de kun angiver det positive, garantien, men intet siger om, hvorvidt de tillige skal medføre ansvarsfraskrivelse, f. ex. U. 1937, 908. Dette bliver da et fortolknings spørgsmål.

6. Inden for de egentlige entreprenørkontrakter benyttes også ansvarsfraskrivelse. I de danske »Almindelige Betingelser for Arbejder og Leverancer« af 1927, revideret 1951, findes i § 11 en klausul af den under no. 5 omhandlede type, med ansvarsfraskrivelse for driftstab og tabt avance; efter § 13 fastsættes en »bøde« for forsinkelse i forbindelse med fraskrivelse af ansvar herfor.

7. Oplysningsbureauerne fraskriver sig gerne ansvaret for oplysningernes rigtighed; det samme gælder banker, der meddeler kreditoplysninger. Også mæglere og andre, der meddeler oplysninger til brug ved indgåelse af handler, f. ex. *bladene* med hensyn til kursoplysninger og noteringer, fraskriver sig gerne deres ansvar; det sker gerne ved ganske enkle klausuler »uden ansvar« o. l.

8. De private elektricitetsforsyningsselskaber fraskriver sig undertiden deres ansvar over for medlemmerne, ikke alene for standsning i elektricitetsforsyningen, men også for skade, som voldes på medlemmernes person eller gods. –

9. Telegraf-selskaber fraskriver sig gerne ansvaret for fejlexpeditioner. Om tilsvarende regel her i landet, hvor telegrambesørgelsen sker ved det offentlige, An. 313 11/11 1937 § 11. – Telefonselskaberne fraskriver sig ansvaret for visse driftsforstyrrelser.

10. Ansvarsfraskrivelse benyttes også undertiden i forbindelse med sportsarrange-

menter og forlystelsesindretninger; i førstnævnte henseende søger klubber og arrangører at frigøre sig for ansvar over for deltagere, og disse deltager »på eget ansvar«. Her i landet benyttes denne ansvarsfraskrivelse vistnok ikke meget.

Forlystelsesetablissementer fraskriver sig undertiden ansvaret for benyttelse af deres apparater, karrusseller, spil, overværelse af fyrværkeri og andre opvisninger. Ej heller denne ansvarsfraskrivelse er almindelig her i landet.

11. I tidligere tid var det ikke ualmindeligt, at arbejdsgivere søgte at fraskrive sig ansvaret over for deres arbejdere for skade, disse måtte lide under arbejdet; både i Frankrig og USA kendtes sådanne klausuler. I England var de derimod mindre aktuelle på grund af »common employment«reglerne. I Tyskland indførtes allerede ved Haftpflichtgesetz af 1871 et ansvarssystem, der udelukkede sådan ansvarsfraskrivelse. – Efterhånden, som der er indført særlige love om erstatningsordninger og ulykkesforsikring for arbejdere, blev disse klausuler mindre aktuelle.

¹). Om søfartens »documentary work«, Jantzen, Innledning, og samme i NDS. 1932, 129. – Om linievilkår, F. Nordborg: Ett modernt Konnossement, (1949), Per Gram i NDS. 1948, 225-243. Om tank-certeparti, Per Gram: Fraktavtaler og deres tolkning (1948). Om Baltcon-certepartiet, kommentarer af N. Dybvad (1954) og af K. Rørdam (1953). Om tidsbefragtningsvilkår, Jantzen: Tidsbefragtning, (1919). Om kystbefragtningsvilkår (det norske kystfragtbev) Jantzen i NDS. 1937, 50-53, og Vincens Galtung: Reder og ekspeditør (1949) p. 131-148. – Amerikanske vilkår omtales af Poor og Knauth.

²). Om danske bugserbetingelser, Louis E. Grandjean i »Skibsfartens Hjælpetropper« (1948), 25 ff. og 59-60. Rostock-Jensen i »Assurandøren« for 15/5 1936. Engelske vilkår behandles af A. Bucknill: Tug and Tow (1927).

³). Om London Lighterage Clause, Carver, 296. Om tyske flodbetingelser, Elbebedingungen, Havelbedingungen, Oderbedingungen, M. Mittelstein, 259, jfr. 269-270 om Verbandsbedingungen, 326-327 om slæbningsvilkår.

⁴). Om dagældende værftsbetingelser, O. Rød i NDS. 1914, 289 ff.

⁵). Om luftbefordringsretten. O. Riese: Luftrecht (1949), Shawcross & Beaumont: On Air Law (1951), M. Lemoine: Traité de droit aérien (1947). Om IATA. Riese, 36 ff., Shawcross & Beaumont, 61-63.

⁶). P. betegner passagerbetingelserne, G. godsbetingelserne.

⁷). Befordring i modsætning til leje og andet, Riese, 408, Shawcross & Beaumont, 313, 468-475.

⁸). Landsforeningen Danske Vognmænd har ikke opstillet standardbetingelser, ej heller Centralorganisationen af Vognmænd i København og Omegn.

⁹). Ussing, EK., 394-396. Vald. Hvidt i U. 1919 B., 158-164. – Leopold Mayer: Speditions-geschäft und Speditionsbetrieb, Berlin 1933. Marc Dumont: Die Haftung des Spediteurs, Bern 1939. I Frankrig benyttes Conditions générales de la Fédération Nationale des Commissionnaires de Transports, Commissionnaires en Douane agréés, Transitaires, Agents Maritimes & Assimilés de France, sidst vedtaget 1948. I England bruges The Institute of Shipping and Forwarding Agents Approved Standard Trading Conditions, nu af 1948.

¹⁰). Dampvaskeriejerforeningen har efter et utrykt responsum af professor dr. jur. F. Vinding Kruse af 8/1 1945 undladt at opstille standardbetingelser med ansvarsfraskrivelse.

¹¹). Jfr. nærmere ndf. § 30: Om flyvemaskineindustriens klausuler, Shawcross & Beaumont, 479-480. – United Nations Economic committee har i 1953 udarbejdet klausuler for exportbrug.

Ansvarsfraskrivelse og aftalefrihedens grænser

Første underafsnit: Den fri ansvarsfraskrivelse

§ 5. Den fri ansvarsfraskrivelse i nordisk ret.

Det er nærliggende at opfatte ansvarsfraskrivelsen som et *udslag af den almindelige aftalefrihed*.

I dette kontraktfrihedens dogme, som man hos os har fundet udtrykt i DL 5-1-1 og 2, ligger traditionelt to forestillinger: Enhver bestemmer frit over, om og når han vil indtræde i et kontraktforhold; og parterne bestemmer selv over kontraktens indhold.

Omend kontraktfrihedsdogmet aldrig har været gennemført ubegrænset i positiv ret, så turde dog så meget følge deraf, at *undtagelser fra kontraktfriheden kræver særlig begrundelse*, måske endog særlig lovhjemmel.

Af det anførte måtte følge, at en part i et kontraktforhold frit kan fraskrive sig det ansvar, han efter almindelige regler er udsat for at ifalde.

Dette har indtil den seneste tid været den overvejende opfattelse i nordisk litteratur¹).

Ørsted havde fastslået, at formodningen må være for, at love, der bestemmer en kontrakts virkninger mellem parterne, er deklaratoriske; og han nævner i denne forbindelse bl. a. DL 5-8-1, 5-8-10 og 5-8-11; særlig må understreges, at Ørsted medtager 5-8-11 blandt sine eksempler, idet han derved går ud fra, at også et erstatningsansvar for skade, voldt ved et culpøst forhold, kan fraskrives. Andetsteds udtrykker han det således: »Graden af den Agtpaagivenhed, den ene Contrahent skylder den anden, egentlig beror paa, hvad de ere komne overens om. . . .« Lovene og de almindelige retsregler, der supplerer lovene, indeholder blot almindelige formodninger om, hvad der i så henseende kan antages at være parternes vilje.

Samme opfattelse af ansvarsfraskrivelsen som et udslag af kontraktfriheden udtrykker J. E. Larsen, og ligeledes Gram: » . . . en saadan de almindelige Regler om Uagtsomhed forandrende eller nærmere bestemmende Overenskomst maa . . . være fuldkommen gyldig og bindende for de paagjældende. Selv hvor Lovgivningen har givet Forskrifter om Uagtsomhed og Ansvar for samme, saasom i 5-7-1, 5-8-1 og 14, maa disse ansees som blot deklaratoriske, der frit kunne forandres ved Parternes Aftale.«

Også Lassen, Bentzon og Gundtvig går ud fra den fri ansvarsfraskrivelse, de to sidstnævnte med henblik på søretten.

I Norge antages sætningen af Hallager-Aubert og senere af Stang. I søretten er Platou forbeholden, hvorimod Klæstad bygger på ren kontraktfrihed.

I svensk litteratur går både Almén og Hult ud fra den fri ansvarsfraskrivelse.

Også i vor retspraxis forudsættes den fri ansvarsfraskrivelse som retsregel; når der

i ældre domme om sørettens brækageklausuler domfældes, sker det efter en fortolkning af klausulerne, ikke fordi ansvarsfraskrivelsen i sig selv ikke anses for gyldig, jfr. § 29.

I gældskommissionens dom i U. 1879, 813 var problemet, om en ansvarsbegrænsningsklausul i det sjællandske jernbanereglement²⁾ kunne føre til banens frifindelse i et tilfælde, hvor det befordrede gods var blevet beskadiget som følge af en uforvarselig stuvning i jernbanevognen. Fra varejerens side hævdedes det, at banen, uanset reglementets bestemmelser, måtte være ansvarlig, når der foreligger grov uagtsomhed, og at reglementet må suppleres med almindelige erstatningsregler. – Banen dømtes til at betale fuld erstatning. Begrundelsen er ikke helt klar. Det antages ikke at have været meningen med reglementet, at banen under alle omstændigheder og uden hensyn til måden, hvorpå godset er beskadiget, kun er pligtig at betale reglementets begrænsede beløb. Såfremt skaden var voldt forsætligt af en funktionær, for hvis handlinger banen er ansvarlig, måtte banen »efter lovgivningens almindelige regler være pligtig at erstatte den fulde bevislige skade«, . . . og det antages, at det samme må gælde i tilfælde af culpa. Det ses ikke klart, om dommen er gået ud fra en præceptiv regel om erstatningsansvar i strid med, eller ved siden af reglementet, eller om den vil anvende en indskrænkende fortolkning af dette. – Dommen blev ændret af Højesteret, som opretholdt ansvarsbegrænsningen, U. 1880, 526. » . . . der mangler hjemmel til at give denne bestemmelse om størrelsen af S's ansvar . . . en sådan indskrænkende fortolkning, at den uanset dens omfattende udtryk ikke skulle være anvendelig i tilfælde af, at det godtgøres, at der fra vedkommende funktionærs side var vist forsømmelse eller mangel på omhu, som efter almindelige regler ville medføre erstatningspligt.«

Ordene »der mangler hjemmel« må sikkert forstås generelt; der sigtes ikke alene til, at der ikke inden for jernbaneretten findes hjemmel til at indskrænke reglementets ord, men til at lovgivningen og almindelige retsregler ikke hjemler nogen tilsidesættelse af reglementet. (Dommens forhold til de fortolkningsprincipper, der allerede dengang var udformet i søretsdomme, undersøges ndf. § 29.) Således stadfæster dommen den frie ansvarsfraskrivelse som gældende, også i tilfælde af oplyst culpa.³

Inden for søretten fastslår Sø- og Handelsretten i U. 1893, 1301, at erstatningsreglerne ikke er af præceptiv natur; det står parterne frit for »at frigjøre sig for det ansvar, der ellers vilde paahvile dem efter de almindelige regler ved . . . at optage udtrykkelige forbehold i saa henseende . . . « Ansvarsfraskrivelsen er altså gyldig, selvom den som dommen siger »går ud på at fravige, hvad der i og for sig må antages at følge af forholdets natur og af de her og i andre lande ellers gældende regler.«

I Norge antog Højesteret ved en dom NRT 1869, 834, at jernbanens ansvarsbegrænsningsklausul ikke kunne sættes til side efter almindelige retsregler, fordi det var oplyst, at skaden var forvoldt ved et forsømmeligt forhold fra en banefunktionærs side, og reglen i NL 5-1-2 kunne ikke føre til andet resultat – sådanne vedtagelser strider ikke mod lov og ærbarhed. Alligevel tilsidesatte Kristiania byret en sådan klausul, hvor der var oplyst culpa, NRT 1874, 185, men dommens begrundelse ændredes af Højesteret i overensstemmelse med den tidligere dom, NRT 1877, 109, omend der

statueres ansvar for banen. – Også i søretten gik norske domme ud fra den fri ansvarsfraskrivelse, se Platou i NRT 1880, 691 ff. og dommen NRT 1890, 577 H.

Også i den formueretlige lovgivning gås der ud fra den frie ansvarsfraskrivelse. Købelov, aftalelov, kommissionslov er alle deklatoriske, også i henseende til de i dem indeholdte erstatningsregler, og det selvom der foreskrives erstatningsansvar for culpøst forhold, f. ex. Kbl. §§ 23 og 42, stk 2, jfr. § 1, Kmsl. §§ 17-19, 67, jfr. § 1.

Undertiden findes spørgsmålet om ansvarsfraskrivelse udtrykkeligt behandlet i forarbejderne til love⁴). I motiverne til loven om oplagshuse af 1866 siges det, at det overlades oplagshusene selv at træffe bestemmelser om forholdet til deres kunder, da »man vistnok tør gå ud fra den forudsætning, at lagrene i deres egen interesse vil tilbyde deres kunder den betryggelse, som måtte anses fornøden.« Hvis oplagshuset gør sig skyld i »grove misligheder«, kan autorisationen fratages det; men der antydes ingen adgang til tilsidesættelse af oplagsvilkårene. – I motiverne til statsbaneloven af 1896 forklares det, at udviklingen af banernes befordringsvilkår uden lovgivningens mellemkomst hviler på »den i vor ret hjemlede almindelige kontraktfrihed.«

I forarbejderne til den skandinaviske sølovgivning behandles problemet ret udførligt. Men da der ikke opstilles regler til begrænsning af den frie ansvarsfraskrivelse, konkluderes der, at ansvarsfraskrivelsen er fri. I de danske motiver hedder det: »Lovens tavshed vil *naturligvis* (min udh.) føre til, at der må erkendes ikke at være nogen forhindring for i certepartier og konnossementer at vedtage bestemmelser, der indskrænker det rederen efter loven påhvilende ansvar til erstatning for tabt eller skadet fragtgods.« Der er derfor med god grund, SHR i NDS 1908, 173 statuerer om en negligence clause, at »der ikke er nogen hjemmel til at frakende bestemmelser af den pågældende art gyldighed ...« Forinden havde vor Højesteret i U. 1901, 31 anerkendt en sådan klausul, men i et konnossement, der bedømtes i henhold til engelsk ret⁵).

I norsk søret anerkender Højesteret principielt klausulernes gyldighed i NDS 1911, 337; (NDS 1908, 145 havde ikke – uanset sølovens motiver – anset spørgsmålet for afklaret); hverken efter søloven eller ud fra almindelige retsgrundsætninger i det hele, derunder kontraktfriheden, er der noget til hinder for anerkendelse af sådanne klausuler. Tilsvarende sætninger opstilles i rettens dom i NDS 1916, 43, hvor førstvoterende ligefrem henviser til, at det må blive lovgivningens sag at gøre indskrænkninger i adgangen til at træffe sådanne vedtagelser, om det måtte anses fornødent. At sådanne klausuler skulle stride mod lov og ærbarhed afvises i NDS 1915, 161.

I svensk ret er ligeledes disse klausuler anerkendt, Koersner i TfR 1919, 112.

Med hensyn til personskade forudsættes tilsvarende løsning ved lovgivningen i anledning af Bruxelles-konventionen af 1910, der overlod til de nationale lovgivninger at træffe bestemmelser om virkningen af ansvarsfraskrivelse for personskade; i de nordiske lovforslag var det foreslået at frakende sådan ansvarsfraskrivelse gyldighed, men disse forslag blev strøget ved lovens gennemførelse; begrundelsen var den, at der ikke i udlandet var gennemført nogen sådan begrænsning i den fri ansvarsfraskrivelse⁶).

Ved sølovsreformen i 1937 gik man da også ud fra, at ansvarsfraskrivelsen er fri, og det både for ting- og personskade.

Den internationale transportret er i vidt omfang reguleret ved konventioner: Berner- og Romerkonventionerne for jernbanerne, Haag-konventionen om konnossementer, Warszawa-konventionen om luftbefordringsbetingelser.

Efter baggrunden for disse særordninger kan de ikke tages som udtryk for almindelige retsgrundsætninger. Efter sædvanlige tolkningsprincipper måtte man fra sådanne bestemmelser slutte modsætningsvis til en fri ansvarsfraskrivelse uden for de særlige områder, hvor disse regler gælder, jfr. § 14.

Udgangspunktet for skandinavisk ret er derefter den fri ansvarsfraskrivelse. Erstatningsansvar kan fraskrives, også om det efter lov eller almindelige retsregler hviler på culpa; det kan fraskrives både for integritetskrænkelser og anden skade, og både for personskade og tingskade.

1). Ørsted. Håndbog V, 120-121, jfr. 26-28. J. E. Larsen: Samlede Skrifter III, Obligationsret, 39-41, 43-44. Gram: Formueret, Obligationsret, Alm. Del 247-248. Lassen I, 393. V. Bentzon: VM., 402; samme: Soret, 268-275. Grundtvig: Konnossementet, 248, 253-270, samme: Soret, 149-162, Hallager-Aubert: Den norske Obligationsrets Alm. Del, 133. Stang: EA., 113. Klæstad, 134-149. Platou, Soret, 317-321. Almen: ad § 1 ved note 2 og tillæg ad § 1 ved note 2-2a. Hult: Civilrättsliga spörsmål, 63 ff.

2). Efter koncessionen for det sjællandske jernbaneselskab, jfr. kundg. 15/3 1845, § 12, som er affattet i lighed med den preussiske jernbanelov af 1838, § 25, jfr. ovf. § 3, var der vel fastsat en vis major-regel som ansvarsbetingelse for banen, og det antoges, at denne regel i medfør af koncessionsvilkårene kunne påberåbes af publikum direkte mod banen, JU. 1859, 910 og U. 1884, 876. Men dette ansås ikke til hinder for stadfæstelsen af godsregulativet med normalsatser og ansvarsbegrænsninger, selvom disse endog meget væsentligt greb ind i banens erstatningspligt. Såfremt banen totalt havde fraskrevet sig sit ansvar, ville der i kundg. af 1845 § 12 formentlig have været hjemmel til at tilsidesætte klausulen.

Da underinstansens dom er støttet på almindelige retsgrundsætninger uden for positiv lov, må Højesterets dom med ordet »hjemmel« formentlig sige, at hverken koncessionen eller almindelige retsgrundsætninger afgiver grundlag for tilsidesættelse.

Ved JU. 1857, 653, dømtes en vognmand til at betale erstatning til fragtgodsets ejer, idet han efter det oplyste måtte anses ansvarlig, »når han ikke havde taget nogen reservation i modsat retning.« I JU. 1859, 214, siges det, at der skal »udtrykkelig og utvivlsom bestemmelse« til at gøre indgreb i kontraktfriheden. JU. 1862, 619 angår ansvarsfraskrivelse i et dampskibs passagerbetingelser.

3). Sætningen forudsættes ved de i § 29 omhandlede domme om fortolkningen af visse klausuler, særl. U. 1868, 984 og 1885, 765. – U. 1893, 1301, angik et certeparti om et amerikansk skib, oprettet i Amerika, forinden Harter Act. Dommen går ikke ind på, om sagen eventuelt måtte bedømmes efter amerikansk ret, og der ses intet oplyst herom. Dommen kan derfor ses som udtryk for dansk retsopfattelse.

4). Om oplagshusloven, RT. 1866-67 A 562. Statsbaneloven, RT. 1895-96 A 2365 ff., særl. 2409. Om betydningen af underskrift på fragtbrev eller udlevering af billet som tiltrædelse af banens reglement, jfr. ndfr. § 26. Loven skyldes ønsket om at bringe den nationale lovgivning på linie med Bernerkonventionens ordning, jfr. 1 30/3 1894 om tiltrædelse af konventionen.

Sølovens forarbejder, Svenske mot. 1887, 110-112, norske mot. 164 ff., danske mot. RT. 1891-92 A 2512-16, særl. 2513.

5). Dommen ændrer Sø- og Handelsrettens dom i U. 1899, 716, hvorved rederiet blev dømt. Konnossementet havde vedtaget engelsk ret, og klausulen gik ud på en generel ansvarsfraskrivelse, »... eller af nogen anden årsag«. Da det ikke var oplyst, at der i England gælder andre regler end vor § 142, gik retten ud fra denne, og spørgsmålet var, om den var fraveget ved klausulen. Dette ansås som lidet klart og stridende mod almindelig ret og konnossementets forpligtelse til

at udlevere godset i god stand; skadens årsag ansås ikke oplyst. – Højesteret 1901, 31 anså årsagen for oplyst og bemærkede, at slige klausuler er gyldige efter engelsk ret. Om dommen Hallkier, Reder contra Modtager, 28-30. Madsen-Mygdal, Ordre Public og Territorialitet, 722, note 152.

⁹⁾ Klæstad, 57-58, Axel Møller, I, 265 n 81-82. RT. 1911-12 A. 4713 og B. 3104.

§ 6. Fri ansvarsfraskrivelse i tysk og engelsk ret. Fransk ret.

Også i *tysk* og *engelsk* ret er den frie ansvarsfraskrivelse udgangspunktet for behandlingen af problemet.

I *tysk* ret¹⁾ var det reglen efter *gemeines Recht*, at debitor frit kunne fraskrive sig sit erstatningsansvar, og dette vistnok, hvad enten ansvaret var kontraktmæssigt eller deliktetmæssigt. Hovedreglen fra Dig. 50-17-23 gengives i preuss. Landrecht 1. bog, 5. afs. § 282 og findes ligeså i den sachsiske lovbog § 123. – Det var jernbanernes fremkomst, der gjorde problemet brændende og satte denne regel på prøve. Den preussiske lov om jernbaner af 3/11 1838 gav vel en regel om banens hæftelse for skade, en vis major regel, men denne ansås for deklatorisk. Grundlaget for banernes ansvar over for deres kunder blev derfor deres bedriftsreglementer, der snart opviste en mangfoldighed af ansvarsfraskrivelsesklausuler og ansvarsbegrænsninger. Tilmed fandt de enkelte jernbaneselskaber sammen om fælles »Verbandsreglements«, således at publikum, der var henvist til at benytte banerne, så sig nødsaget til at underkaste sig disse vilkår. Det kunne med grund hævdes, at reglementernes »nicht selten rücksichtlose Durchführung bedroht den Verkehr . . . unter Umständen mit völliger Rechts- und Schutzlosigkeit²⁾«. Banerne besidder, hævdedes det, et faktisk monopol, der sætter dem i stand til at påtvinge medkontrahtenterne deres vilje. Men i litteraturen afvistes sådanne betragtninger. Goldschmidt indvendte, at »Rechtsnormen, welche an sich der Abänderung durch den Willen der Beteiligten unterliegen, nicht durch hinzutretende Gesichtspunkte der Art zu Zwangsvorschriften werden³⁾«.

Den romanistiske lære om fri ansvarsfraskrivelse fulgtes af domstolene⁴⁾. Undertiden begrænsedes dog virkningen af sætningen noget ved, at det pålagdes banen at oplyse, at betingelserne for klausulens anvendelse var til stede, derunder skadens årsag.

Ved forarbejderne til handelslovbogen⁵⁾ fastholdt man den frie ansvarsfraskrivelse, både i det foreløbige udkast af 1849 og i det preussiske udkast af 1857. Men dette vakte ikke bifald. Til »erste Lesung« af udkastet forelå et forslag, hvorefter fragtførerens ansvar gøres ufravigeligt. Dette fandtes dog for vidtgående, og til »zweite Lesung« fremsattes et forslag, der fra det præceptive fragtføreransvar undtog »gewöhnliche Fuhrleute« og »gewöhnliche Schiffer«. At det var tanken om det faktiske monopol, man havde for øje, fremgår også af en anden foreslået formulering, hvorefter man til den præceptive regel tilføjede: »Es sei denn, dass der Absender in der Lage ist, sich für den Transport eines anderen, ebenso geeigneten Frachtführers zu bedienen«. – Men ej heller denne løsning vakte bifald; det var banernes ansvarsfraskrivelse, der havde vakt utilfredshed, og man indskrænkede sig da til at give ufravigelige regler om banernes befordringsvilkår, art. 423 og 424. I en række særlige tilfælde tillodes en fravigelse af det foreskrevne vis-major-ansvar, men banen var stadig

ansvarlig, såfremt der oplystes culpa hos nogen, den svarer for. Og de tilladte ansvarsbegrænsninger bortfaldt i tilfælde af »böslische Handlungsweise«.

Iøvrigt fastholdes den fri ansvarsfraskrivelse, både for søretten og for andre kontraktforhold.

Rigsretten fastslog i sin dom Entsch. 11, 100 (1883) ansvarsfraskrivelsen som et udslag af den almindelige kontraktfrihed; omend retten beklager disse vedtagelser, som kan være »wenig billig und gerecht«, og som kan forskyde det naturlige forhold mellem parterne, »so fehlt es doch mangels einer gesetzlichen Einschränkung der Vertragsfreiheit in dieser Beziehung an der Möglichkeit, der betreffenden Vereinbarung die Gültigkeit zu versagen.« Jfr. også Entsch. 45, 162 (1899).

Handelslovbogens revision i 1897 fastholdt dette princip og gjorde blot jernbaneretten rent objektiv.

Den fri ansvarsfraskrivelse bekræftedes endelig ved BGB⁶). Reglen blev i § 276 blot den: »Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden«. Og efter § 278, pkt. 2, gælder denne sætning end ikke ansvarsfraskrivelse for medhjælperens forhold.

Hermed er den fri ansvarsfraskrivelse fastslået som gældende ret og som udslag af Vertragsfreiheit, Entsch. 45-162, 81-316 og 99, 107; undtagelser fra sætningen synes herefter at måtte kræve særlig, positiv hjemmel, som tilfældet var med jernbaneretten. Tysk retspraxis er, som det senere skal vises, imidlertid ikke blevet stående ved dette.

Også i *engelsk ret* er den frie ansvarsfraskrivelse fastslået som retsregel.

Det retsområde, hvor reglen udvikledes, var som andetsteds transportretten, særligt de offentlige befordringsmidler; det vil i England sige, hvad der falder ind under begrebet »common carrier«⁷); inden jernbanernes tid var det de forskellige slags postvogne, der forbandt landets byer.

Som tidligere forklaret, gjaldt der om common carriers overordentlig strenge ansvarsregler for tabt eller beskadiget gods. Carrier var ansvarlig, medmindre han oplyser, at skaden skyldes Act of God, the King's Enemies eller Inherent Vice. Disse regler, som med visse modifikationer stammede tilbage fra det middelalderlige samfund, måtte føles alt for byrdefulde for carriers under mere udviklede forhold. Carriers kom derfor ind på at tage forbehold om, at de ikke ville være ansvarlige for visse særlig kostbare ting, eller at de ikke ville påtage sig ansvar for genstande over en vis værdi.

Det måtte nu blive et spørgsmål, *både om det særlige common-carrier-ansvar kan fraskrives, således at carrier alene er ansvarlig for negligence efter almindelige kontraktregler, og om tillige dette sidstnævnte ansvar kan fraskrives således, at carrier end ikke bliver ansvarlig for negligence.*

I princippet blev begge spørgsmål besvaret bekræftende.

Løsningen kom imidlertid i engelsk ret ikke ud fra nogen abstrakt retssætning om kontraktfrihed, men udvikledes gradvis gennem første halvdel af det 19. årh.; under denne udvikling fjernedes efterhånden de forbehold, som var taget over for en helt fri ansvarsfraskrivelse.

I *Nicholson v. Willan*, Rev. Rep. XV, 745 (1804) havde vareejereren bestridt gyldigheden af ansvarsfraskrivelsen under påberåbelse af, at en sådan bestemmelse fra en common carriers side er »contrary to the policy of the common law⁸)«. Heri får han ikke medhold. Lord Ellenborough fremhæver i dommen »the length of time, during which and the extent and universality in which the practice of making such special acceptances of goods for carriage by land and water has now prevailed in this kingdom«; dette er sket med domstolenes billigelse – der findes intet eksempel på, at gyldigheden af ansvarsfraskrivelsen er »expressly denied«; og endog lovgivningsmagten har sanktioneret denne praxis ved at forkaste et lovforslag til begrænsning af carriers ansvar, med den begrundelse, at en sådan begrænsning ikke var nødvendig, da carriers selv kunne begrænse deres ansvar. Hvis der derfor skal gøres indskrænkning i adgangen til at vedtage ansvarsfraskrivelse, må det blive lovgivningens sag. Der foreligger i sagen fra de sagsøgte side en »negligent discharge of their duty in their character as carriers«, men dette hindrer ikke ansvarsfraskrivelsens gyldighed.

Nogle år senere siger Lord Ellenborough i *Leeson v. Holt*, Rev. Rep. XVIII, 758 (1816)« . . . under the terms of the present notice if a servant of the carriers had in the most wilful and wanton way destroyed the furniture . . . the principals would not have been liable. If the parties . . . have so contracted the plaintiff must abide by the agreement.« (Men dommen antog dog ikke disse vilkår for vedtaget).

I andre afgørelser findes dog *forbehold* af forskellig art: ansvarsfraskrivelsen kan ikke gøres gældende, såfremt der foreligger handlinger uden for eller i strid med kontrakten, »mifeasance« eller »gross negligence«, jfr. nfd. § 8. Enkelte afgørelser går endog så vidt i begrænsningen af klausulernes gyldighed, at de alene tillader ansvarsfraskrivelsen at fjerne det særlige carrier-ansvar, men ikke ansvaret for negligence. I *Wyld v. Pickford*, Rev. Rep. LVIII, 775 (1841) siger Lord Parke, at det ikke er fornødent at godtgøre, at carrier har gjort sig skyldig i »a total abandonment of that character«, eller i »wilful misconduct«, men at det er tilstrækkeligt »to prove an act of ordinary negligence«.

Men i helt modsat retning går *Hinton v. Dibbin* fra det følgende år, Rev. Rep. LVII, 754 (1842), hvor det antages, at der forelå gross negligence. Lord Denman kommer til det resultat, at man ikke af de tidligere afgørelser kan udlede nogen bestemt regel om ansvarsfraskrivelsens begrænsning; heraf udleder han, at der efter gældende ret ikke bør gøres nogen begrænsning, og dommen frifinder carrier.

Omkring midten af århundredet slås den fri ansvarsfraskrivelse endelig fast. Det sker ved tre domme i sager mod jernbanerne, afsagt af de tre højeste ordinære domstole, Court of Common Pleas, Court of Exchequer og Queen's Bench: *Austin v. Manchester Ry.* Rev. Rep. LXXXVI, 645 (1850), *Carr v. Lancashire Ry.* Rev. Rep. LXXXVI, 801 (1852) og *Chippendale v. Lancashire Ry.* Rev. Rep. XCI, 844 (1851). I Austins case fremhævedes, at ordene i klausulen – »the railway will not be responsible for . . . any damages however caused« – dækker negligence af enhver art, »whether that is called negligence merely, or gross negligence or culpable negligence, or . . . other epithet . . .« Og i Carr's case udtrykker Lord Parke rettens opfattelse med ordene: »It is not for us to fritter away the true sense and meaning of these contracts

merely with a view to make men careful. If any inconvenience should arise from their being entered into, that is not a matter for our interference, but it must be left to the legislature, who may if they please put a stop to this mode which the carriers have adopted of limiting their liability.«

Disse tre afgørelser danner stadig grundlaget for common laws holdning til problemet ansvarsfraskrivelse.

På grundlag heraf bredte ansvarsfraskrivelsen sig efterhånden til stedse videre områder. Først og fremmest vandt klausulerne indpas i søretten med dampskibenes fremkomst.

Det område, dommene havde behandlet, jernbanernes forhold, blev dog snart undtaget ved lovgivningsmagtens indgriben, således som Lord Parke havde henvist til; dette skete ved loven af 1854, The Railway and Canal Traffic Act. Efter denne lovs sect. 7 skal klausuler, hvorved banen fraskriver sig ansvaret for sine folks negligence, kun være bindende, såfremt de af retten kan anses som »just and reasonable«. Om betingelsen »just and reasonable« henvises til § 13.

Et vist korrektiv til den frie ansvarsfraskrivelse kunne man måske have forventet efter de særlige regler om common carriers »kontraheringspligt«. Common carriers havde fra gammel tid pligt til at befordre for enhver, der henvendte sig til dem og tilbød dem deres vederlag. Det var derhos reglen, at common carrier havde krav på en »reasonable remuneration«, men ikke på et hvilket som helst forlangt vederlag. Spørgsmålet om carriers »reward« er »reasonable« kan – modsat spørgsmålet om vederlag, consideration, efter kontrakter i almindelighed – prøves af domstolene, i forbindelse med spørgsmålet om den tilbudte pris er tilstrækkelig til at få befordringspligten til at indtræde. Den pligtmæssige befordring skal dernæst ske på common laws vilkår, altså med det strenge ansvar for carrier.

Man kunne efter disse regler have tænkt sig, at domstolene ud fra kontraheringspligt og vederlagets rimelighed kunne have øvet en vis censur med ansvarsfraskrivelsen. Dette skete ikke. Var der først kontraheret, så var der intet at gøre. Man holder den mulighed op for kunden, at han kan nægte at godtage carriers vilkår og forlange transporten udført på lovens vilkår mod at tilbyde en pris, som loven kan godkende, jfr. således den ovenanførte dom Nicholson v. Willan. – I Wyld v. Pickford hedder det i samme forbindelse: »... being entitled by the common law to insist on the full price of carriage, ... he (i. e. the carrier) may, if such price be not paid refuse to carry upon the terms imposed by the common law, and insist upon his own; and if the proprietor of the goods still chooses that they should be carried, it must be those terms.« Også i Carr v. Lancashire Ry. peges der på, at kunden kunne have tilbudt sin pris og så søgt jernbanen til at befordre på lovens vilkår.

Nogen begrænsning i ansvarsfraskrivelsen kom disse regler ikke til at medføre, og det turde være klart, at i den udformning, reglerne fik, bød de kunden et højst teoretisk værn: han kunne lade være at sende sit gods og begynde en proces i stedet.

I *fransk ret* trængte ansvarsfraskrivelse for medhjælpers culpa igennem i søretten og senere i luftfartsretten, jfr. § 16. Fremdeles anses her adgangen til ansvarsbegrænsning for fri, § 21, samt ligeså ansvarsfraskrivelse for forsinkelse, § 8.

En fri ansvarsfraskrivelse i almindelighed har fundet forsvarere i litteraturen, men også modstandere, og den har ikke over for den faste modstand fra domstolene kunnet sætte sig igennem⁹⁾).

¹⁾ Jfr. ovf. § 3 med note 1-3. Retsgrundlaget for banernes befordringsvilkår (forinden kodifikationen ved HGB.) fremstilles af Goldschmidt i ZfH. 1861, 569-660, og af Koch: Deutschlands Eisenbahnen, Zweiter Teil. Rechtsverhältnisse aus dem Betrieb der deutschen Eisenbahnen. 1858. Reformbestrebelse behandles af Goldschmidt i Beilageband til ZfH. 1860, 109-113, om de under forarbejderne til HGB. fremsatte forslag til præceptivløsninger.

²⁾ Goldschmidt ZfH. 1861, 635.

³⁾ Goldschmidt ZfH. 1860, 339, jfr. også 1961, 647-652.

⁴⁾ Domme anføres i ZfH. 1861, 643-645 og hos Koch, Anhang. – Undertiden ses tillige virkningen begrænset ved, at det pålægges banen tillige at oplyse, at der ikke er udvist grov uagtsomhed, ex. Seuff. Arch. 1858, 364, og ZfH. 1859, 582. I Seuff. Arch. 1857, 274, anses en ansvarsbegrænsning til et minimalt beløb for en fastsættelse af tingens værdi. Herimod ZfH. 1861, 652. Om ansvarsfraskrivelse for personskade, Seuff. Arch. 1860, 188, og 1863, 37. – I det *rhinske* område gjaldt fra Napoleons dage fransk ret. Ved tolkningen af reglerne om transportørens ansvar anlagdes her den samtidige franske opfattelse, at ansvaret var *ufravigeligt*, domme ZfH. 1861, 646, note 17. – Denne opfattelse kritiseres, Koch, 52-59, og Goldschmidt ZfH 1860, 331-333, og 1861, 646-47.

⁵⁾ Entwurf, Frankfurt 1849, Abschn. III art. 49, mot. 221. – Preuss. Entwurf 1857 art. 326. – Ansvaret var efter art. 310 et vis major ansvar. Mot. 171. – Forskellige forslag findes i Prot. II, 827-830. Forslaget til Erste Lesung, Beilageband I, 203. Behandling heraf Prot. III, 1230-32. Forslag til Zweite Lesung, Beilageband II, 273, § 376. Diskussionen om præceptivreglers betimelighed, Prot. IX, 4671-72, 4689-93. Om forholdet til reglen om »dolus ne praestetur«, IX, 4780. – Et preuss. forslag, IX, 4701 om at give de tilladte bane-klausuler fuld virkning som ansvarsfraskrivelse forkastedes p. 4787. Klausulernes mot. Prot. IX, 4795-5020, 5120-24.

⁶⁾ I Erster Entwurf af 1888 var reglen i § 225: »Die Haftung wegen vorsätzlicher Nichterfüllung der Verbindlichkeit kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden«. Mot. I, 31 fremhæver, at udkastets regler om ansvar i kontraktforhold er deklaratoriske; der tages afstand fra den gemeinrechtliche lære, at ansvarsfraskrivelse for culpa lata skulle være ugyldig. Der henvises til Dig. 50-23-17, og til, at ansvarsfraskrivelse for forsætlig ikke-opfyldelse »widerspricht dem Wesen des Schuldverhältnisse«. Princippet anses som udslag af udk. § 106 om ugyldighed af retshandler, hvis indhold »gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt.« Der tales alene om kontraktforpligtelser, og kun om skyldnerens eget forhold. – Ved behandlingen i lovkommissionen, Prot. I, 304-305, foresloges det helt at stryge § 225 som selvfølgelig og overflødig; den kunne også give anledning til den misforståelse, at man ikke kunne fraskrive sig ansvaret for medhjælperes forsæt. Flertallet ville dog beholde reglen; henvisningen til die guten Sitten er ikke altid tilstrækkelig, og det bør fastslås udtrykkeligt, at ansvaret kan fraskrives for grov culpa. Endelig bør der indføres en udtrykkelig regel om fraskrivelse af ansvar for medhjælper. I Bundesratsvorschlag optoges da en regel i § 270, stk. 2, og § 272, stk. 2, svarende til den endelige formulering i BGB. §§ 276, stk. 2, og 278, stk. 2. – Bestemmelserne står i afsnittet om indholdet af den kontraktmæssige forpligtelse, og da loven på romanistisk vis bygger på sontringen mellem kontrakt og delikt, kunne det hævdes, at den alene giver adgang til fraskrivelse af det kontraktmæssige ansvar, se således Staudingers Kommentar, Schuldverhältnisse I, 162. Dette synes antaget af Reichsgericht i Entsch. 45, 162 (1899); det er dog ikke sikkert, at dommen har villet fastslå denne sætning; senere afgørelser om samme forhold (Kielerkanalen), Entsch. 68, 358 (1908), og 81, 316 (1913) støtter resultatet på, at loven om kanalen har villet udelukke fravigelse af §§ 823 ff. I Reichsgerichtsrates Kommentar I, 315, antages, at også ansvaret for unerlaubte Handlung kan fraskrives, og dette standpunkt er flere gange antaget af RG., således Entsch. 102, 39 (1921), 117, 102 (1927), 161, 76 (1939). Da delikt- og kontraktansvaret kan udspringe af samme faktiske for-

hold mellem parterne i kontrakten, bliver det et fortolkningsspørgsmål, om en ansvarsfraskrivelse skal omfatte begge dele, Entsch. 102, 39.

⁷⁾ Jfr. ovf. § 3 note 6 om bailment og common carrier. Om sidstnævnte begreb, Chitty, 876-879, og om ansvaret anf. v. 882-887. Ledende nyere afgørelser er *Liver Alkali Co. v. Johnson*, 1872, 7 Ex. 267, 1874 9 Ex. 338, *Price v. Union Lighterage Co.* 1903 1 KB. 750, *Belfast Ropework v. Bushnell* 1918 1 KB. 210, *Gr. N. Ry. v. L. E. P. Transport and Depository Co.* 1922 2 KB. 742.

⁸⁾ I *Bell's Commentaries I*, 376 (1821) hedder det: »It is not on the contract that the carrier is responsible, but on the principle of public policy«, jfr. om befordringspligten på »reasonable terms« p. 381-384. Story resumerer i 1832 doktrinen således p. 350 »exercising a public employment they are bound to carry for a reasonable compensation, and had not right to change their common law rights and liabilities . . . and could not insist upon special and qualified terms«, og p. 351 siges det: »they cannot . . . exempt themselves from all responsibility so as to evade altogether the salutary policy of the common law . . . they cannot . . . by demanding an exorbitant price compel the owner of the goods to yield to unjust and oppressive limitations of his rights«. I *Peeks case* 1863 anfører Lord Blackburn Storys lære med billigelse som udtryk for dagældende ret, men forklarer, at reglen siden da er ændret.

⁹⁾ Liberale synspunkter forsvares af Labbé i *Annales* 1886-87, 251-254, Boutaud: *Des clauses de non-responsabilité et l'assurance de responsabilité des fautes*, 1896, søretsforfatterne Danjon og Ripert samt af P-J Durand: *Des conventions de non-responsabilité*, 1931. – Sainctelette ville lade ansvarsfraskrivelsen være fri for kontraktansvar, men ugyldigt med hensyn til deliktansvar.

§ 7. *Begrundelsen for den fri ansvarsfraskrivelse.*

1. En begrundelse for den frie ansvarsfraskrivelse opstilles gerne i tilknytning til kontraktfriheden i almindelighed, *selvom* man ikke nøjes med at betragte ansvarsfraskrivelsen som en formel konsekvens af kontraktfrihedssætningen eller af formueordningens deklaratoriske natur.

De aprioriske begrundelser, man tidligere har givet, navnlig i den franske diskussion, vil næppe overbevise mere¹⁾. Dette gælder navnlig sådanne betragtninger, der vil udlede alt fra partsviljen. Man har udledt erstatningspligten i kontraktforhold af et subsidiært tilsagn om erstatning for det tilfælde, at den primære pligt ikke opfyldes, eller man har opfattet det således, at omfang og indhold af den »ret«, der krænes ved misligholdelse af aftalen, alene er bestemt ved denne.

Undertiden har man udledt adgangen til ansvarsfraskrivelse af den betragtning, at enhver helt kan undlade at indlade sig i det pågældende kontraktforhold. Fragtføreren kan sige, at han ikke vil befordre for den pågældende kunde; eller kunden kan sige, at han ikke vil benytte den pågældende fragtfører. Kan man helt lade være at kontrahere, må man også kunne gøre det mindre, kontrahere på mindre byrdefulde vilkår, end de ved loven forudsatte. – Denne betragtning tager ikke tilstrækkeligt hensyn til den omstændighed, at det i vort samfund er en nødvendighed, at man indgår kontrakter; kontrahering er, som Demogue siger, »une nécessité sociale«²⁾. Det samme gælder ikke med samme vægt om ansvarsfraskrivelse. Reglen om fri kontraheringsnægtelse kan opretholdes som hovedregel, ud fra den – paradoxale – forudsætning, at den ikke fører til, at kontrahering nægtes i større omfang. Det vil derfor være uberettiget at drage nogen slutning til ansvarsfraskrivelse. Den enkelte er vel juridisk, men ikke faktisk frit stillet.

Undertiden har man i ansvarsfraskrivelsen villet se et modstykke til reglerne om konventionalbod³). Kan partsansvaret skærpes gennem aftalen, bør det også kunne formildes på denne måde. Og det kan vedtages, at en bod skal træde i stedet for erstatning; hvis den vedtagne bod er mindre end tabet, vil boden kunne virke som ansvarsbegrænsning eller som delvis ansvarsfraskrivelse, jfr. ex. U. 1922, 497 og Olrik i TfR 1923, 47. – En slutning fra bodsreglerne til ansvarsfraskrivelse ville dog være uberettiget. Begge regelsæt kan betragtes som formelle udslag af kontraktfrihed; men de motiver, der fører henholdsvis til vedtagelse af konventionalbod og til ansvarsfraskrivelse er helt forskellige.

2. En anden tankegang til forsvar for ansvarsfraskrivelse antydes hos Lassen og føres videre af Hult⁴). Hos begge tales om krænkelse af uafhængelige retsgoder. Lassen drøfter dog alene spørgsmålet om erstatningsansvarets udelukkelse ved samtykke til skadens forvoldelse eller til den »retsstridige handlings foretagelse«, men hans betragtning må, som Hult gør det, formentlig anvendes på samme vis over for ansvarsfraskrivelse. Tanken er den, at erklæringen (samtykket, ansvarsfraskrivelsen) indeholder en disposition over det eventuelle formueretlige krav, som erstatningskravet udgør, og denne disposition er bindende som andre dispositioner over eventuelle formuerettigheder. Denne tanke vil kunne anvendes på enhver ansvarsfraskrivelse; det vil kunne siges, at en sådan vedtagelse altid indeholder en disposition over et eventuelt formuekrav. – Nu er der imidlertid et spørgsmål, om man i almindelighed kan antage samme regler om dispositioner over eventuelle, uvisse formuekrav som om andre krav. Og selvom dette måtte besvares bekræftende, vil det være et spørgsmål, om noget sådant også må gælde erstatningskrav.

Hjejle har i »Foreningsvoldgift« kap. 1 søgt at vise, at man netop ikke i almindelighed kan antage samme regler om eventuelle krav som om almindelige formuekrav; uvishedsmomentet vil i sig selv i ret vidt omfang føre til, at dispositioner over sådanne krav udelukkes. Man kan måske sige, at sådanne dispositioner ikke har nogen normal, positiv funktion i omsætningen, er ikke »egnede handelsobjekter«, og at derhos en anerkendelse af sådanne dispositioner i mange tilfælde ville åbne muligheder for uønskværdige resultater; disse dispositioner kan altså udskydes af den almindelige omsætning, uden at nogen skade sker, og der kan ofte gøre sig særlige grunde gældende, som taler for en sådan udskyden.

Men selv bortset herfra er det ikke givet, at en sætning, som måtte kunne opstilles om dispositioner over eventuelle formuerettigheder i almindelighed, også skulle være gældende for erstatningskrav. Fra den særlige regel i vor ikrafttrædelseslov § 15 kan intet sluttes: den angår visse specielle erstatningskrav, og den begrænser gyldigheden af forføjninger over de omhandlede krav i forhold til trediemand, i modsætning til aftale med den ansvarlige

Såfremt man med den ældre litteratur, ja indtil Stang, vil tillægge erstatningsretten den »opgave« at bevirke oprejsning for et begået retsbrud⁵), kan det være en rimelig slutning, at rådigheden over denne oprejsning anses for fri, og at erstatningskravet anses som et formuekrav som ethvert andet, også selvom det kun er »eventuelt«. Anderledes stiller det sig for en funktionel retsopfattelse. Her må spørgsmålet rettes på,

hvilken sandsynlig virkning ansvarsfraskrivelse vil have i kontraktforhold, og hvilke retspolitiske ønskemål man vil opstille i den forbindelse.

3. Man kunne se et argument for den fri ansvarsfraskrivelse i selve den vide udbredelse, disse klausuler har fået, og heraf slutte, at de må stemme med omsætningslivets tarv.

Og man kan i denne forbindelse pege på muligheden af at dække sig ved forsikring for den risiko, som ansvarsfraskrivelsen medfører⁶).

Endvidere kan for visse erhverv, særlig transporterhvervene, anføres, at internationale konkurrencehensyn nødvendiggør opretholdelsen af fri ansvarsfraskrivelse.

Hvad angår selve den faktiske udbredelse af ansvarsfraskrivelsen, er denne ikke helt universel, som det undertiden menes. Tværtimod tyder udviklingen i de store lande på, at der, når ansvarsfraskrivelsen er ved at opnå større almindelighed, indtræder en bevægelse til at begrænse den, både ved påkaldelse af lovgivningens indgriben, således som tilfældet har været over for jernbanerne, og nu i søretten, og også gennem domstolenes virksomhed. – Men dernæst er en slutning fra ansvarsfraskrivelsens fakticitet til dens ønskelighed ikke berettiget. Man må ikke stirre sig blind på en »omsætningslivets naturret« og gå ud fra, at hvad der praktiseres, altid er udtryk for en spontan, harmonisk udvikling. Hvad der praktiseres i omsætningslivet, er udtryk for de givne interessekonstellationer inden for de af retsreglerne satte rammer.

Hensvisningen til dækning ved forsikring har navnlig spillet en rolle i diskussionen i søretten. Praktisk udformning har dette argument fået i de særlige klausuler, der fraskriver ansvar for interesser, der er dækket eller kan dækkes ved forsikring.

Nogen virkelig begrundelse for den frie ansvarsfraskrivelse ligger dog ikke heri. Forsikring er altid forbundet med omkostninger; det vil derfor ikke være ønskeligt, om ansvarsfraskrivelsen nødvendiggør, at der tegnes forsikringer, som man ellers ikke ville tegne. – Men dertil kommer, at forsikring ikke altid er mulig; f. ex. er det næppe muligt at dække alle de risici ved forsikring, som omfattes af maskinklausulernes ansvarsfraskrivelse. Sådanne totale forsikringsordninger, som f. ex. Astrup Hoel har foreslået (Risiko og Ansvar, 1928), må foreløbig henregnes til utopiernes verden. I jo højere grad en forsikring skal dække atypiske risici, des dyrere bliver den. – Mens en forsikring ofte vil være rimelig, hvor begge parter i kontrakten handler erhvervsmæssigt, vil det samme ikke være tilfældet, hvor kunden er »privatmand«. Også den enkelte transaktions størrelse vil kunne være af betydning for, om den kan »bære« en forsikring. Ren lokal transport vil man nødig bebyrde med forsikring.

Men dertil kommer et par mere principielle betragtninger. Hvis ansvarsfraskrivelse i forbindelse med forsikring må antages at medføre forhøjet skadesfrekvens, vil stillingen for kreditor ikke være den samme som en ordning uden ansvarsfraskrivelse. Før eller senere vil en øget skadesfrekvens give sig udslag i forhøjelse af forsikringspræmien, og dermed vil følge en generel omkostningsforhøjelse. Hermed er endda ikke taget hensyn til den virkning, som forsikrerens regresret efter Fal. § 25 vil kunne have på præmieansættelsen under en konstant skadesfrekvens.

Endelig er det for den enkelte »kunde« ikke det samme, om han får et pengekrav i medfør af en forsikring, eller om han får sin vare uskadt.

Hvis man vil forsvare ansvarsfraskrivelsen med henvisning til forsikring, måtte man derhos kunne gå ud fra, at vederlaget for kontraktudførelsen ansættes under hensyn til forsikringsudgiften; vederlaget måtte i tilfælde af ansvarsfraskrivelse være reduceret med et beløb, der modsvarer præmien for dækning af denne risiko. Men noget sådant kan man ikke i almindelighed gå ud fra, jfr. nærmere ndf.

Internationale konkurrencehensyn har medført, at det er særdeles vanskeligt for det enkelte land, navnlig et mindre land, at følge en anden ordning end udlandet. Dette har ført til, at ansvarsfraskrivelsesproblemet for visse grene af transportretten er ordnet ved internationale overenskomster. Men noget sådant vil ikke i sig selv være et argument ved bedømmelsen af problemet. Noget andet er, at selve udbredelsen af ansvarsfraskrivelsen til en vis grad forklares ved en af konkurrencehensyn fremkaldt overførelse fra et land til et andet. Engelske domstoles praxis har utvivlsomt været stærkt medvirkende til klausulernes udbredelse i søretten.

4. Et argument for fri ansvarsfraskrivelse har man fundet i henvisningen til det private initiativ, ganske særlig på nye uprøvede områder⁷). Når samfundet for sine nydannelser er henvist til privates indsats, må man indrømme denne indsats sådanne kår, at den kan trives. Ellers vil man stå et iøvrigt ønskværdigt teknisk fremskridt i vejen. Det er muligt, at opretholdelsen af de almindelige regler ville medføre et ansvar, som ikke kan bæres af den nye virksomhed. Derfor må ansvarsfraskrivelse tillades. Sådanne betragtninger, der allerede kendes fra jernbanernes barndom, har i vor tid særlig været anført i forbindelse med luftfartens ansvarsordninger, både i dommenes argumentationer og i forbindelse med lovordninger.

Disse betragtninger har deres vægt, hvor det drejer sig om nye områder, eller hvor der er tale om atypiske forhold. Derimod kan initiativbetragtningen ikke føre til en almindelig anerkendelse af ansvarsfraskrivelse, såfremt man iøvrigt mener, den i et vist omfang bør underkendes. I almindelighed må en virksomhed svare til sine omkostninger, derunder sådanne udgifter, der følger af erstatningsreglerne, såfremt der volder skade.

Den moderne præceptivlovgivning har taget hensyn til synspunktet om den atypiske situation, som kan begrunde en ansvarsfraskrivelse, der ellers er udelukket, se således luftbefordringslovens § 2 og konnossementsl. § 6.

5. Den vægtigste betragtning til forsvar for den frie ansvarsfraskrivelse turde være følgende: I et gensidigt bebyrdende retsforhold er rettigheder og forpligtelser på begge sider fastsat under hensyn til hinanden; debtors ydelse modsvarer nøje af hans vederlag. Er der i kontrakten indsat en ansvarsfraskrivelse, er vederlaget tilsvarende lavere. Det må overlades parterne selv, om de vil have en sikrere, men noget dyrere ydelse, hvor debitor er fuldt ansvarlig, eller en billigere, men måske noget mindre sikker ydelse, hvor debitor har fraskrevet sig ansvaret. Risikoen er et af de momenter, som parterne handler om. Når parterne har handlet om risikoen, må denne handel, som enhver anden, stå ved magt; om den ene eller den anden part derved har gjort en god handel, kan retsordenen ikke blande sig i, alt forudsat at der ikke er tale om udnyttelse, svig o. l.

Sådanne betragtninger har spillet en betydelig rolle i diskussionen, lige fra behand-

lingen af problemerne om banernes ansvarsfraskrivelse under forarbejderne til HGB⁸⁾ og til vore dage. Hos os er disse synspunkter fremsat af Bentzon, V. M. p. 24, og Using, Skyld p. 218 og 221-223. Også i søretten fremhæves ansvarsfraskrivelsen som forudsætning for lavere fragt.⁹⁾

At der kan være og til en vis grad også er forbindelse mellem ansvar og vederlag er vistnok rigtigt. Men det er et tvivlsomt spørgsmål, om denne forbindelse er så nær, som teorien forudsætter.

Et øget ansvar vil kunne påvirke debtors omkostninger ved ydelsens tilvejebringelse på forskellig måde; forøgelsen kan tænkes at medføre, at debitor dækker sig ved ansvarsforsikring; eller debitor nødsages til at foretage organisationsmæssige ændringer, f. ex. hvor vognmanden medtager en medhjælper til at passe på, eller lagerhuset indfører nattevagt. Hovedydelsen er den samme, men »bydelserne« er andre. Også kan ansvaret medføre forøgede krav til materiellet. – I sådanne tilfælde er det tænkeligt, at der er forbindelse mellem ansvar og vederlag. Forbindelsen vil dog i mange tilfælde være mindre direkte, end man skulle vente. Thi sådan virksomhed, som der kan være tale om, er i sine priskalkulationer i høj grad afhængig af sine faste omkostninger (overhead costs), således at det primære ved vederlagets beregning vil være kapacitetsudnyttelsen af anlægget – transportkapacitetens udnyttelse etc.

Selv med en rent individuel kontrahering vil en direkte sammenhæng mellem ansvar og vederlag vanskeligt kunne konstateres, selvom ansvaret medfører bestemt påviselige udgifter som anført.

Men i mange tilfælde vil ændringen i ansvaret ikke bevirke øgede særudgifter. En handel om risikoen vil da ofte være rent på slump; den ville forudsætte, at begge parter råder over et kalkulationsmateriale, som de i virkeligheden ikke har. Navnlig vil kunden være ude af stand til at vurdere chancen for skade; hans grundlag vil være en forsikringspræmie – hvis overhovedet den pågældende risiko kan forsikres.

Den vigtigste indvending mod teorien er imidlertid den, at den individuelle kontrahering i mange tilfælde er udelukket. Der kontraheres på generelle, forud fastlagte vilkår. Allerede af kontraherings-tekniske grunde er dette nødvendigt; de faste forretningsbetingelser er et vigtigt led i virksomhedernes, navnlig de størres, rationalisering¹⁰⁾. Individuel kontrahering ville være tidtagende og upraktisk for alle parter. – Men dertil kommer, at parterne i kontrakten kun formelt, men ikke reelt er ligestillet; deres »strategiske position« over for hinanden er forskellig; mest udpræget er dette, hvor den ene part indtager en faktisk monopolstilling over for den anden, men nødvendigt for at konstituere en overlegen strategisk position er dette ikke, jfr. nærmere § 40.

En vis tilnærmelse til en »handel om risikoen« finder man i sådanne tilfælde, hvor man ligefrem har betinget en ansvarsfraskrivelses gyldighed af tilstedeværelsen af en *dobbelttarif*; noget sådant er navnlig tilfældet i *engelsk ret ved fortolkningen af betingelsen i jernbaneloven af 1854*, at ansvarsfraskrivelsen skal være »just and reasonable«, se ndf. § 13. Spor af samme synsmåde findes i fransk og i amerikansk ret¹¹⁾. Differencen mellem de to tariffer må da svare til risikoen ved ansvarsfraskrivelsen. Om denne difference er rimelig må eventuelt kunne efterprøves af retten, idet den

kan sammenholdes med en forsikringsudgift. I tysk jernbaneret har man dog under forarbejderne til HGB forkastet en dobbelttariflære, da man ikke mente at kunne overlade domstolene at efterprøve forholdet mellem raterne. – Det må fremhæves, at læren forudsætter to officielle rater. Dette er nødvendigt for, at man overhovedet kan konstatere, om der virkelig er ydet kreditor et afslag for ansvarsfraskrivelsen.

Vi må herefter hævde, at *der kan være forbindelse mellem ansvarsfraskrivelse og vederlag*, men at vi ikke på forhånd kan gå ud fra, at forbindelsen uden videre er til stede. Dette synspunkt kan derfor ikke alene være afgørende ved spørgsmålet om ansvarsfraskrivelsens tilstedelighed.

Så meget må man dog medgive teorien, at parterne bør have lejlighed til at kunne tage deres ansvar i betragtning ved kontraheringen, og at en anerkendelse eller underkendelse af ansvarsfraskrivelsen derfor ikke bør foregå efter rent individualiserende kriterier, men efter generelle retningslinier. Endvidere peger betragtningen hen på betimeligheden af ansvarsbegrænsninger.

Endelig peger læren om en »handel om risikoen« hen på en udsondring inden for ansvarsreglerne af sådanne regler, som virkelig kan betragtes som medførende en risiko i objektiveret forstand. Dette gælder i første række sådanne regler, hvorved debitor ifalder et ansvar uden egentlig culpa, derunder i et vist omfang også ansvaret for medhjælpere.

¹). Argumentationen findes hos de i forrige § note 9 nævnte ældre forfattere.

²). Demogue I, 69.

³). Således Boutaud. – I engelsk ret er det udelukket at vedtage en klausul, der går ud på mere end dækning for kreditors tab, f. ex. Anson, 370 m. henv., Dunlop v. New Garage Co. 1915 AC. 79. – Om sørettens »penal clauses«, Klæstad, 113-116, Jantzen, Godsbefordring, 291, 320-21, NDS. 1917, 29, og 1921, 19.

⁴). Lassen I, 278. Hult, Civilrättsliga spörsmål, 78 ff.

⁵). Stang, EA. 9.

⁶). Grundtvig, 248-49, 252-76. Hallkier, Reder contra Modtager.

⁷). Lemoine, 488. Ussing, Skyld, 222.

⁸). Prot. IX, 4671-72 og 4689-93.

⁹). ex. Grundtvig, 267 ff.

¹⁰). Jfr. § 23 om vedtagelsen. Om massekontrahering som et led i bedrifternes rationalisering, Sombart III, 663, Raiser, 20-21, 289 ff.

¹¹). Om fransk ret, § 21, amerikansk ret, § 21.

§ 8. *Almindelige grænser for den fri ansvarsfraskrivelse.*

Selv i retsforfatninger, der bygger på en fri ansvarsfraskrivelse, er der enighed om, at der må gælde visse grænser for denne.

1. Navnlige er der enighed om, at ansvarsfraskrivelsen ikke dækker i tilfælde af debitors svig.

Allerede de romerske kildesteder omtaler, at debitor ikke kan frigøre sig for ansvar for dolus, D 16-3-1 § 7, D 2-14-27, § 3, D 50-17-23. Denne regel optoges i *gemeines Recht* og gik over i preuss. *Landrecht* og *sachs. lovbog*. I udkastet til BGB hed det i § 225, at »die Haftung wegen vorsätzlicher Nichterfüllung der Verbindlichkeit kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden«, jfr. mot. I p. 31. I lovkommissionen ændredes dette til, at »die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden«, og i denne form gik reglen over i BGB § 276, stk. 2.

I fransk ret medfører »dol«, at ansvarsfraskrivelse tilsidesættes, hvor den (som ved forsinkelse) er tilladt, D 1869-1-201, ligesom ansvarsbegrænsninger ikke gælder i så fald, f. ex. D 1876-1-479, jfr. også *code civ. art. 1150*.

Også i nordisk ret antages ansvarsfraskrivelse ikke at kunne dække debitor i tilfælde af hans svig, J. E. Larsen p. 40-41, Gram p. 245, Lassen p. 393. Tilsvarende gælder i engelsk ret, § 24.

Svig vil foreligge, hvor den pågældende misligholdelsesårsag forelå ved kontraktens indgåelse og derhos var debitor bekendt på dette tidspunkt. Således f. ex. hvis transportøren ved, at transportmidlet ikke kan gennemføre den pågældende transport, uden at godset beskadiges; eller at det solgte gods lider af mangler, eller der foreligger vanhjemmel med hensyn til godset.

Det har næppe nogen interesse i disse tilfælde at drage en grænse mellem tilfælde, hvor kontraktens vedtagelse kunne anfægtes på grund af svig (og forhold, der omfattes af aft. § 33), og tilfælde, hvor ansvarsfraskrivelsesklausulen tilsidesættes, fordi der foreligger svig med hensyn til dens behørig opfyldelse på grund af årsager, der forelå ved kontraheringen.

Ansvarsfraskrivelsens ugyldighed kan imidlertid ikke begrænses til svig med hensyn til oprindelige misligholdelsesårsager, jfr. Ussing p. 184. Allerede J. E. Larsen talte da også tillige om 'forsæt', og Gram udvidede svigsbegrebet, så det også omfattede forsæt. – Man må herefter kunne hævde, at ansvarsfraskrivelse ikke kan påberåbes af debitor, som med *forsæt har hidført skaden* for kreditor.

Hvis debitor ikke har handlet med forsæt til hidførelse af skaden, men *bevidst har overtrådt kontraktens forskrifter*, uden hensyn til om dette vil medføre skade, er det et spørgsmål, om klausulen ikke også må tilsidesættes¹). Hvis debitor skal befordre med lukket vogn og anvender en åben; eller hvis debitor anbringer godset på dækket uden at have hjemmel dertil i aftalen, og der på påregnelig vis voldes skade derved, må man vistnok medtage dette forhold under forsætsbegrebet som *dolus eventualis*. Som eksempel kan tages NDS 1930, 291: Et dampskibsselskab havde ved sin agent ladet godset udlevere til videreforsendelse uden hensyn til konnossementerne. Derved havde rederiet og expeditørerne pådraget sig ansvar, og de kunne ikke påberåbe sig ansvarsfraskrivelsesklausuler: »Hvilket økonomisk ansvar, som kan bli følgen av retts-

brudet, kan ekspeditørerne selvsagt ikke på forhånd være klar over, men når det indtreffer, må de bære ansvaret, idet de har tatt denne risiko i full bevissthet om, at de har utlevert uten å forlange, hvad de pliktet, å bli presentert konnossement. Idet man således går ut fra, at der foreligger et forsettlig rettsbrud, kan det . . . ikke antas at ansvarsfraskrivelsesklausuler gyldig kan gjøres gjeldende . . .« Der sondres som det ses, mellem »retsbruddet« i betydning af krænkelse af kontrakten og den derved forvoldte skade. Det er Stangs terminologi: »Er kontraktsbruddet forsætlig eller uagtsomt, er det tillige retsbrud.« Stang p. 113. Der er dog næppe vundet noget ved denne teori, hvorefter forsættet er rettet mod tilsidesættelsen af kontraktens bestemmelser, ikke mod hidførelse af skaden; hvis der er tale om bestemte forskrifter i kontrakten, dens beskrivelse af hovedforpligtelsen, dens angivne sikkerhedsforskrifter, er læren fyldestgørende; men kommer man til udfyldning af kontrakten, »pligter« som ikke direkte er omtalt, vil man næppe på det nævnte grundlag kunne sondre mellem uagtsom og forsætlig kontraktkrænkelse. Undladelse af at iagttage en vanlig sikkerhedsforskrift kan vel være en bevidst uagtsomhed, men kan næppe bringes ind under et begreb om forsæt, uden at dette udviskes i betænkelig grad. Ved forsæt bør derfor alene forstås forsæt til skadens hidførelse, men hertil må da føjes tilsidesættelser af kontraktlige forskrifter, uden hensyn til den fare for skade, som debitor må være klar over, han derved fremkalder. Jvf. måske NDS 1954, 65 (skipperen beruset, ikke ansvarsfri for navigationsfejl).

Synspunkter af lignende art kan ses i *engelsk ret*. Den tidligere anførte dom *Nicholson v. Willan* angik det forhold, at sagsøgte havde sendt godset med »heavy coach« i stedet for »mail coach«. Sagsøgeren hævdede derfor, at tabet var voldt ved »an act of tortious conversion in direct contravention of the terms on which the goods were delivered«. Dommen synes at være enig i den anførte retssætning, at ansvarsfraskrivelsen i så fald ikke kan anvendes, men sætningen anses ikke anvendelig i det foreliggende tilfælde, idet der fra carriers' side kun foreligger en »negligent discharge of their duty in their character as carriers, and not . . . an entire renunciation of that character«. I en moderne dom udtrykkes det samme ved spørgsmålet, om der er handlet »within the four corners of the contract«. *Alderslate v. Hendon Laundry Ltd.* 1945 K. B. 189^{1a}).

Såfremt der foreligger svig, forsæt eller *dolus eventualis*, må ikke alene klausuler om ansvarsfritagelse tilsidesættes, men også ansvarsbegrænsningsklausuler, og lovgivningens almindelige regler om ansvar må anvendes, jfr. med rette NDS 1930, 291, jfr. tilsvarende regel efter konnossementsl. NDS 1954, 373.

Med hensyn til *begrundelsen for* tilsidesættelsen af ansvarsfraskrivelse for forsætlig fremkaldelse af skaden finder vi to forskellige synspunkter fremsat: I de romerske kilder siges det, at fraskrivelse af ansvar for *dolus* er »*contra bonam fidem contraque bonos mores*«, D 16-3-1 § 7 og tilsv. i D 50-17-23. Nordiske forfattere påberåber sig her DL 5-1-2 om strid lov og ærbarhed, J. E. Larsen p. 41, Gram p. 245, Lassen p. 393, Stang p. 113.

Undertiden ses sætningen også begrundet dermed, at en sådan ansvarsfraskrivelse ville være i strid med forpligtelsens natur ved at gøre forpligtelsen potestativ og

dermed ophæve den. I mot. til BGB²) siges det, at »ein derartiger Erlass widerspricht dem Wesen des Schuldverhältnisses«. Også i fransk ret er denne begrundelse almindelig, jfr. code civ. art. 1174, jfr. art. 1170 og ses i litteraturen fra Boutaud til Mazeaud, cf. dog Demogue V 460.

Her må den nordiske begrundelse foretrækkes. Det er vel rigtigt, at en potestativ forpligtelse ikke er en forpligtelse, men dette synes ikke at forklare ansvarsfraskrivelsens underkendelse; er debitor ikke forpligtet i en eller anden henseende, så betyder det kun, at der ikke efter kontrakten kan rejses noget krav mod ham i den henseende. Og debitor må kunne forbeholde sig vilkårlig at træde tilbage fra kontrakten, altså forbeholde sig forsætlig ikke-opfyldelse.

2. Det har været meget omtvistet, selv i de lande, hvor man i princippet har holdt sig til den fri ansvarsfraskrivelse, om man kunne blive stående ved den grænse, at ansvarsfraskrivelsen ikke kan gøres gældende i tilfælde af forsæt. Burde man ikke sammen med forsæt medtage *culpa lata*?

Til en vis grad føres man i dag i den retning allerede ved en analyse af forsætsbegrebet. Bygger man dette på en »Vorstellungstheorie«, må man, da det i handlingens øjeblik drejer sig om forestillinger, den handlende gør sig med hensyn til et endnu ikke indtrådt begivenhedsforløb, regne med en sandsynlighedsgrad for at forestillingen bliver til virkelighed. Bygger man på en »Willenstheorie«, må den villedede handling med tilsvarende sandsynlighed føre til skaden. Den sandsynlighedsgrad, man regner med i forsætsbegrebet, må være meget høj, men en »grad« er det dog. Herved bliver overgangen fra forsæt til andre tilregnelserformer flydende. – Dernæst vil det af bevismæssige grunde kunne være af betydning, at medtage grov uagtsomhed, da det ofte vil kunne svært at føre bevis for forsæt.

I *romanistisk ret* var spørgsmålet om assimilation af forsæt og grov uagtsomhed omtvistet. Visse kildesteder ligestiller, D 11-6-1, § 1. I gemeines Recht gik rigsretten ud fra ligestilling i Entsch. 20, 115 (1888) i en sag om ansvarsfraskrivelse. – Med BGB var det imidlertid hensigten at fastslå udtrykkeligt, at en assimilation ikke skal finde sted: debtors ansvarsfraskrivelse for culpa lata er gyldig, og ældre doktrin sættes til side. En regel om ugyldighed af ansvarsfraskrivelse for culpa lata ville være »eine unhaltbare Beschränkung der Privatautonomie, für welche genügendes praktisches Bedürfnis sich nicht geltend machen liesse.« Kun vil motiverne lade muligheden stå åben for, at et givet forhold i virkeligheden må anses som forsæt, selvom det kun fremtræder som grov uagtsomhed²).

Har loven således villet åbne adgang for ansvarsfraskrivelse også for grov uagtsomhed, retspraxis har dog ikke ubetinget følt sig bundet herved. Kun er det udelukket at underkende en ansvarsfraskrivelse på grund af grov uagtsomhed efter en almindelig regel derom. Men i forbindelse med de i praxis udviklede særlige regler om ansvarsfraskrivelsens ugyldighed, hvorom ndf. § 12, er begrebet »grobfahrlässig« anvendt, Entsch. 102, 39, JW 1935, 1395, og JW 1926, 570.

I *engelsk ret* har man i ældre tid – inden de vidtgående afgørelser omkring 1850 – været inde på at undtage fra dækning ved ansvarsfraskrivelse visse grovere former for skadeforvoldelse, benævnt snart misfeasance, snart wilful negligence og snart

rent ud gross negligence. Misfeasance synes at komme nær til begrebet *dolus eventualis* og kræver positiv handling imod kontrakten, f. ex. *Sleat v. Fagg* (1822 Rev. Rep. XXIV, 407: »... not a mere breach in the mode of performance, but... in direct contravention of the contract...«). Begrebet »wilful negligence« kan nærmest opfattes som bevidst uagtsomhed; det kræves, at den pågældende ved, at hans handling eller undladelse er »wrong conduct«, og at han desuagtet handler eller undlader »regardless of consequences... not caring what the results of his carelessness may be.«, se nu *Forder v. Great Western Ry.* 1905 2 K. B. 532. – Gross negligence anses gerne som »a question of fact«; dog gives der i enkelte tilfælde en vejledning for juryens afgørelse heraf; i *Riley v. Horne* (1828) Rev. Rep. XXX, 578, siger Lord Best: »The notice will protect him (i. e. the carrier) unless the jury think that no prudent person, having the care of an important concern of his own, would have conducted himself with so much inattendant or want of prudence«. Et stort antal afgørelser følger denne linie, men til sidst stryges helt disse grænser. Det er vel rigtigt, at grænserne var vage og svære at definere, jfr. *Hinton v. Dibbin*, Rev. Rep. LVII, 754 (1842), men det forekommer dog ejendommeligt med denne begrundelse at fjerne alle grænser. Det er nu »an undeniable principle that courts are bound to give effect to conditions, however stringent and oppressive, to which parties have deliberately agreed«, hedder det i *Peek v. North Staffordshire Ry.* Rev. Rep. CXXXVIII, 250 (1863).

Om betydningen af begrebet »faute lourde« i fransk ret henvises til fremstillingen ndf. p. 61-62.

I nordisk ret må man efter den almindelige indstilling til ansvarsfraskrivelsen forvente, at der ikke opstilles nogen almindelig regel om ansvarsfraskrivelsens tilside-sættelse på grund af culpa lata; dog har Lassen, Sp. D 1897, 793 n 16 og nu Ussing EK, 412, antaget for befordringskontrakterne, at ansvarsfraskrivelse ikke bør anerkendes i tilfælde af skade på godset, voldt ved transportørens egen culpa lata.

Nogen støtte i vor lovgivning for en særregel om culpa lata findes ikke; vel afskærer Fal. § 25 erstatningsansvarets bortfald eller nedsættelse i tilfælde af grov uagtsomhed; og vel kan – bortset fra ansvarsforsikring – forsikringen nedsættes efter Fal. § 18, når den sikrede selv har fremkaldt forsikringsbegivenheden ved grov uagtsomhed; og vel har efter motorl. § 39 ansvarsforsikreren pligt til at søge regres, når den ansvarlige har handlet med grov uagtsomhed. Men fra disse forsikringsregler turde intet kunne udledes om ansvarsfraskrivelsens betimelighed.

I en ældre norsk dom, NRT, 1892, 381, er en ansvarsfraskrivelse i et ruteskibsreglement sat til side under henvisning til grov uagtsomhed; sagen angik et tilfælde, hvor gods var brændt i et havneskur, og det ansås for grov uagtsomhed, at skuret ikke var forsynet med slukningsredskaber. Dommen bygger dog formelt på en tolkning af ansvarsfraskrivelsens ordlyd.

Men i senere afgørelser har Norges Højesteret direkte taget forbehold om en vurdering af forseelsens grovhed, ganske vist i tilfælde, hvor ansvarsfraskrivelsen er anerkendt. I NDS 1916, 43, siger førstvoterende: »... jeg mener også, at der kan forekomme tilfælde, hvor fragtførerens skyld er så åbenbar, at hans fraskrivelse av

ansvar ikke bør godkjendes.« Lignende forbehold forudsættes i NDS 1918, 458, og 1920, 241. I NDS 1922, 145, siger Bergens Sjøret, at »betingelsen for anvendelsen av en negligence klausul . . . må være, at det er mulig for retten at kontrollere at den forsømmelighed eller det forhold fra skibets side, som har forvoldt skaden, ikke er grovere end at der er anledning til efter vor ret at fraskrive sig ansvar herfor.« Samme synspunkt giver NDS 1923, 234³). – Følgen af disse afgørelser er dobbelt: Dels forbeholder retten sig at tilsidesætte ansvarsfraskrivelsen i særlig grove tilfælde, og dels – og navnlig – vil det være en betingelse for anvendelse af klausulen, at sagsforholdet er så vidt oplyst, at retten kan vurdere skadens årsag. Klausulerne kan derfor ikke dække uoplyste skadesårsager, se særlig NDS 1922, 145.

I U 1953, 1157, var spørgsmålet, om konnossementets ansvarsfraskrivelse for godset efter dets anbringelse på kaj var bindende; parterne var enedes om, alene at søge afgjort dette spørgsmål: På den ene side skibets omsorgspligt for godset efter søl. §§ 114 og 115, og på den anden side den fri ansvarsfraskrivelse efter § 122 modsætningsvis, jfr. § 107. Retten nægtede at tage stilling til dette abstrakte spørgsmål, og sagsøgeren fik *derfor* ikke medhold i sin påstand om, at klausulen ikke var bindende for ham. Det interessante ved dommen er, at den nægter uden videre at anse klausulen om ansvarets ophør ved skibssiden for bindende, og det uanset reglen i § 122, hvorefter ansvarsfraskrivelse for tiden efter udlosningen skulle være helt fri. Om forsætlig skadesforvoldelse er der naturligvis ikke tale. Og da det var på det rene, at skaden var sket på kajen, var der altså oplyst tilstrækkeligt til, at det kunne konstateres, at skaden omfattedes af klausulen. Forbeholdet fra rettens side må derfor gå ud på, at klausulen i visse tilfælde må kunne sættes til side. Således læst er dommen på linie med de norske, forkætrede afgørelser. Jfr. TfR 1952, 450, og NDS 1953, XIV-XVII.

I det norske kystfragtbrev, der benyttes overalt i kystrutefarten, findes der ikke total ansvarsfraskrivelse for tiden efter losningen, men rederiet er stadig ansvarligt, såfremt der oplyses grov uagtsomhed. Dette synes at være foreskrevet efter de foran anførte domme.

I luftbefordringsl. § 25 findes der som i Warszawa-konventionen den regel, at reglerne til udelukkelse eller begrænsning af ansvaret ikke kan gøres gældende, såfremt fragtføreren eller nogen, han svarer for, har gjort sig skyldig i forsæt eller grov uagtsomhed⁴). – Ligeledes kunne der efter de tidligere statsbanelove § 47 forlanges fuld erstatning, når skaden var voldt med forsæt eller grov uagtsomhed; dette er dog nu ændret således, at fuld erstatning kun ydes inden for det dobbelte af lovens maximumbeløb.

Uden udtrykkelig hjemmel vil man næppe i vor ret opstille en almindelig regel om ansvarsfraskrivelsens tilsidesættelse i tilfælde af grov uagtsomhed; domstolene har taget et forbehold, hvorved eventuelt forekommende særlige tilfælde kan undtages fra ansvarsfraskrivelsen; dette vil særlig kunne omfatte tilfælde af *dolus eventualis*, eller tilfælde, hvor fuldt bevis for forsæt ikke kan føres.

Begrebet grov uagtsomhed er i sig selv uskarpt. Regler som motorl. § 39 illustrerer vanskelighederne ved dets anvendelse⁵). Såfremt en begrænsning af ansvarsfraskrivelse

sens gyldighed skønnes ønskelig, vil det næppe være rigtigt at søge kriteriet blot i begrebet grov uagtsomhed. En anden sag er det, at der formentlig i mere eller mindre tilknytning til begrebet lader sig udforme regler til begrænsning af ansvarsfraskrivelsen, jfr.. ndf. § 19.

1). Efter Prot. IX, 5112, omfatter dolus både forsæt til hidførelse af skaden og tilsidesættelse af kontraktlige pligter uden hensyn til den derved fremkaldte mulighed for skade. Jfr. Endemann, 566. Enneccerus, Allg. Teil, I, 1, 548-551. – I Entsch. 110, 59, sættes en speditørs ansvarsfraskrivelse til side, hvor han i strid med sine ordrer havde sendt godset delvis med skib, i stedet for med bane; det betones, at spørgsmålet om monopolsætningens anvendelse i denne forbindelse er uden betydning. – Om skade i forbindelse i med uberettiget anbringelse på dækket, NDS. 1928, 417.

1a). Jfr. ndf. § 28 om »deviationssynspunktet«, som dog medtager flere tilfælde (uden hensyn til muligheden for skade) og § 29, p. 146 om tolkning af klausuler i tilfælde af casus mixtus.

2). Mot. I, 31. – I fransk ret tales ofte om »faute lourde équipollente au dol«, uden at det dog ses, om der gås ud fra, at faute lourde altid skal sættes lig med dol, eller om man i det konkrete tilfælde har fundet særlig anledning til ligestilling. Mazeaud vil opstille en formodning for ligestilling, men tillade debitor at bevise, at et forhold, der fremtræder som f. l., ikke er dol, Mazeaud, III, 652-653, I 628. Om spørgsmålet i forbindelse med ansvarsbegrænsning, p. 107-108. Om tilnærmelse af reglerne om ansvarsbegrænsning til ansvarsfraskrivelse ved anvendelse af begrebet faute lourde, Robino i Rev. trim., 1953, 1 ff.

3). Klæstad kritiserer disse afgørelser, 54 n. l. og 69-70.

4). Reglen mangler i IATA betingelserne. Disses ansvarsfraskrivelse kan derfor ikke opretholdes fuldtud i dansk ret.

5). Jfr. f. ex. Per Markussen i U. 1948 B 280 ff., Schjøtt 1953 B 49 ff.

Andet underafsnit: Regler om erstatningsanvarets ufravigelighed

§ 9. Hovedindvendinger mod den fri ansvarsfraskrivelse.

Læren om den fri ansvarsfraskrivelse, selv med de almindeligt anerkendte indskrænkninger i denne, har i virkeligheden altid mødt modstand, såsnart ansvarsfraskrivelsen har vundet videre udbredelse.

Det er ofte med udtrykt beklagelse, domstolene har set sig nødsaget til at anvende reglen om den frie ansvarsfraskrivelse. I engelske domme findes adskillige udtalelser i så henseende: I Smith v. Horne, Rev. Rep. XIX, 480 (1818) hedder det f. ex. » . . . it cannot but be lamented that such notices have ever been used and recognized as a protection to the carriers.« – I tysk ret¹⁾ beklager rigsretten i Entsch. 11, 100 (1883) ligeledes reglen: »So wenig billig und gerecht nun auch diese Abwälzung einer im Wesen der Seetransportübernahme begründeten Haftung vom Rheder sein, und so sehr sie das natürliche Verhältnis verschieben mag . . . « De samme klager, som tidligere var rejst mod banernes ansvarsfraskrivelse, rejstes på den XVII. Juristentag mod søfartens ansvarsfraskrivelse og går igen også i mot. til de skandinaviske sølove.

Argumentationen mod ansvarsfraskrivelsen er da også nærliggende: For mange vil det umiddelbart føles som noget ubilligt, at man under henvisning til en kontrakt skal kunne undgå et ansvar, som man ellers ville være ifaldet; særlig gælder dette,

hvor der er tale om skade på person eller gods, og særlig, hvor skaden er voldt ved culpøst forhold. Kreditor vil se sin sikkerhed i forholdet væsentligt forringet. Og navnlig vil hans mulighed for på forhånd at kunne overskue betydningen af en sådan klausul være ringe; han kan ikke gøre sig nogen forestilling hverken om størrelsen af den eventuelle skade eller om chancen for dennes virkeliggørelse. Han vil derfor ofte være tilbøjelig til at undervurdere klausulens betydning; den er en kontraktbestemmelse mellem så mange andre. Dertil kommer – som det nærmere skal udredes ndf. – at parterne i forholdet ikke reelt er ligestillet, deres strategiske position er forskellig, hvorfor kunden gerne er den underlegne part i forholdet. – Sidst, men ikke mindst, er der en mulighed for, at ansvarsfraskrivelsen kan påvirke chancen for debtors omhyggelige udførelse af kontrakten; samtidig med, at kreditors stilling i skadestilfælde forringes ved manglende dækning, vil altså udsigten til skade kunne forøges.

Grundtvig mente ganske vist, at »så længe kampen mellem »kontraktfrihedsprincippet« og dets begrænsning ved »lov og ærbarhed« . . . har været udfægtet på den gældende rets arena, er det det første princip, der er gået af med sejren«, og han mente, at fastholdt man ikke dette, ville man sætte »dommervilkårligheden« i højsædet, Grundtvig p. 248. Han ville derfor ej heller anbefale noget lovgivningsindgreb over for ansvarsfraskrivelsen i søretten, anf. v. p. 253 ff.

Nogen helt så almindelig anerkendelse som Grundtvig synes at mene, har den frie ansvarsfraskrivelse imidlertid ikke. Det er derfor af interesse at betragte de ufravigelige regler til begrænsning af ansvarsfraskrivelsen som er opstillet af så vigtige retsforfatninger som den amerikanske, den franske og den tyske, alt i tilknytning til reglerne om »public policy«, »ordre public« og »die guten Sitten«.

¹⁾. Jfr. § 27. Om kritikken af ansvarsfraskrivelsen i forhdl. om HGB., Prot. IX, 4689-93. J. F. Voigt: Zum See- und Versicherungsrecht, 1880, Verhandl. XVII, I, 137-162, II, 158-172. – Danske mot. RT. 1891-92 A 2512-16, Norske mot. 164 ff., indeholder de almindelige argumenter mod den frie ansvarsfraskrivelse: 1. monopolbetragtningen, særlig for linierederierne, og særlig med henblik på trafikken på Nordatlanten. 2. Mulighed for, at ansvarsfraskrivelsen kan medføre mindre påpasselighed fra redernes side. 3. Fordyrelse af søforsikringen og deraf følgende fordyrelse af varerne. 4. Det almindelige hensyn til offentlighedens sikkerhed. Argumentationen svarer ret nøje til den i den tyske litteratur fremsatte. – I fransk ret har argumentationen været en anden, jfr.ndf. § 11.

§ 10. Ansvarsfraskrivelsens ugyldighed i amerikansk ret.

Det interessanteste forsøg på en rationel løsning af problemet ansvarsfraskrivelse finder vi i *amerikansk ret*¹⁾. Grundlaget er vel den engelske common law, men udviklingen på dette grundlag har artet sig vidt forskelligt fra den engelske. Begreberne er de gamle engelske om common carrier og bailment, og den legale regel er det strenge carrier-ansvar, som det var præget fra *Coggs v. Bernard* og *Gibbon v. Paynton*²⁾. Men ånden er ligesom en anden. Mens de engelske dommere vel kan beklage den retning, udviklingen har taget, men ved præjudikaternes vægt er nødsaget til at søge at råde bod på denne udvikling ad omveje, ved at opstille fortolkningsregler og vedtagelsesregler og således udforme den juristret, som læren om ansvarsfraskrivelse efterhånden er blevet til i engelsk ret, er det, som om man i amerikansk ret er gået

lige til problemet ud fra retspolitiske synspunkter. Grundtonen i den amerikanske ret på dette område er hele tiden »public policy«.

Hertil har vel i første række bidraget selve den amerikanske samfundsudvikling i forrige århundrede, der har gjort de retspolitiske problemer overvældende; og hertil den nybyggerånd, der bygger samfundet op fra grunden i den ny verden. Den extreme amerikanske individualisme har gjort et korrektiv så meget des mere tiltrængt. Ikke uden grund har amerikanerne talt om »social engineering«.

Juridisk har det været af betydning, at lovgivning på transportrettens område var en vanskelig sag, da den jo i væsentlig grad måtte være et unionsanliggende. En henvisning til lovgivningsmagten havde i trediverne og fyrreerne ikke nyttet noget, når det drejede sig om transport, der berørte flere stater. Supreme Court havde allerede i 1824 i *Gibbons v. Ogden* fastslået, at regulering af trafikken mellem flere stater var et unionsanliggende, hvilket gjaldt både til lands og til vands.

I fremtrædende grad har da domstolenes afgørelser, og da først og fremmest Supreme Court, skabt den retslige ordening. Ganske vist er der i tidens løb på mange områder blevet lovgivet i enkeltstaterne, ligesom State Courts har udformet regler, men Supreme Court har været toneangivende, netop fordi den interstatlige transportret er så vigtig. Det vil derfor ved en gennemgang af hovedpunkterne af læren om ansvarsfraskrivelse i amerikansk ret være berettiget at tage sit udgangspunkt i Supreme Courts afgørelser.

I begyndelsen af forrige århundrede fulgte amerikansk retsopfattelse den samtidige engelske jurikatur. Det erindres, hvorledes denne vel tillod ansvarsfraskrivelse for common carriers, både for det særlige carrier-ansvar, der gør carrier til »insurer«, og også for negligence; men det var dog forudsat, at ansvarsfraskrivelsen ikke var helt fri; gross negligence og misfeasance kunne man ikke fraskrive sig ansvar for. Bestemmelsen af disse begreber var usikker, men givet var, at der var grænser for den fri ansvarsfraskrivelse, indtil afgørelserne fra omkring 1850 ryddede disse grænser.

Denne sidste fase gjorde de amerikanske domstole ikke med. Tværtimod fortsatte de udviklingen af de antydede grænser, som de – med god grund – anså for udslag af »public policy«. Og da amerikansk ret ikke fik nogen lov som den engelske jernbanelov af 1854, hvorefter ansvarsfraskrivelsen for banerne skal være »just and reasonable«, måtte domstolene selv udfinde regler herom, idet man mente, at den engelske lov selv var en tilbagevenden til synspunkter, der havde været gældende inden vendingen i 1850.

I 1848 kom spørgsmålet om ansvarsfraskrivelse første gang frem for Supreme Court. Det var sagen *New Jersey Steam Navigation Co. v. Merchants' Bank*, U S L Ed 12, 465, om kystdamperen »Lexington«s forlis. Banken havde ladet et »express-company« indkassere nogle veksler i New York og sende pengene med damperen til Boston. Som følge af en fejlagtig stuvning udbrød der brand i skibet, som totalt forliste. Rederiet havde både ved opslag på skibet og i sin kontrakt med express-compagniet fraskrevet sig ansvaret for forsendelsen. Rederiet »will not in any event be responsible«. Banken sagsøgte rederiet, som blev dømt. Dommen anser det for tilladeligt for en common carrier at fraskrive sig det særlige »insurer«-ansvar, men den anser

det for udelukket at fraskrive sig ethvert ansvar. Der tages ikke endeligt stilling til, om carrier kan fraskrive sig ansvaret for negligence. Hvis dette kan lade sig gøre, må det i alt fald ske på en ganske tydelig og klar måde, som ikke kan efterlade nogen tvivl; noget sådant ses ikke at foreligge i sagen, uanset de generelle ord i ansvarsfraskrivelsen. Det anses at have været uden for parternes hensigt med kontrakten at udelukke carriers ansvar for »wilful misconduct«, »gross negligence« eller blot »want of ordinary care«, meningen har kun været at stille carrier som en »private carrier«. Ved et opslag, et »general notice«, kan sådan ansvarsfraskrivelse ikke ske. – I sin begrundelse giver dommen dernæst et vigtigt synspunkt med hensyn til carriers stilling i samfundet: Han »is in the exercise of a sort of public office and has public duties to perform . . . « Heraf udledes dog kun, at han ikke kan indskrænke sit ansvar uden medkontrahenternes udtrykkelige samtykke, men et nyt, og som det vil vise sig, gennemgribende syn på problemet er dermed angivet, som senere afgørelser bygger videre på.

Supreme Courts følgende afgørelser angår jernbaner.

Efter at et par afgørelser udtrykkeligt har taget forbehold med hensyn til ansvarsfraskrivelsens gyldighed i tilfælde af negligence³), mens klausulerne forsåvidt angår »insurer«-ansvaret godkendes, kommer retten i dommen *Michigan Central Railroad v. Mineral Springs Manufacturing Co.*, U S L ed. 21, 297 (1872) ind på en nærmere udredning af de synspunkter, der alt var antydnet i *Lexington*-sagen.

Det slås fast, at rettens anerkendelse af ansvarsfraskrivelse vel står fast, men kun forsåvidt angår klausuler, »which do not cover losses by negligence or misconduct«. Dommen angiver dernæst udtrykkelig »public policy« som ledestjerne, og den anfører, at parterne, banen og dens kunder, ikke er ligestillede ved kontraheringen; banen kan foreskrive sine vilkår. Den gamle betragtning fra engelsk ret om carriers befordringspligt mod rimeligt vederlag forkastes som værn for banens kunder; de er ikke i en sådan stilling, at de kan vente på en retssag. Dommen forudsætter tydeligt, at den ikke ville have godkendt ansvarsfraskrivelse for negligence, omend den dømmer banen af andre grunde.

Året efter gennemførtes endelig reglen om underkendelse af ansvarsfraskrivelse for negligence fra common carriers. Dermed er den grundregel lagt fast, *som den dag i dag er amerikansk rets løsning af ansvarsfraskrivelsens hovedproblem*. Dette skete i *New York Central Railr. v. Lockwood*, U S L ed. 21, 627 (1873). Dommen angår personskade, og da de særligt strenge common carrier regler kun angår tingsskade, må ansvarsfraskrivelsen angå ansvaret for negligence. Sagen angår det spørgsmål, om en kreaturhandler, der følger med kvæget på jernbanevognen, og som kører uden særskilt betaling, kan kræve erstatning af banen, uden hensyn til ansvarsfraskrivelsen på billetten. – Spørgsmålet har adskillige gange foreligget i enkeltstaterne; men retspraxis frembyder et broget og uensartet billede; nogle steder underkendes ansvarsfraskrivelsen, andre steder opretholdes den, og ofte gives resultatet med dissens. Supreme Court havde i sine tidligere afgørelser ikke taget afgørende stilling; den havde så at sige forbeholdt sig at underkende ansvarsfraskrivelsen for negligence, men den havde ikke endeligt gjort det; dog måtte man slutte, at den var tilbøjelig til at under-

kende. – Retten tager sig nu for at fastlægge retstilstanden på dette område, og den gennemgår udførligt afgørelser fra enkeltstaterne. Ansvarsfraskrivelsen underkendes kategorisk som værende imod »public policy«.

Dommens udgangspunkt er det angelsaksiske begreb om »common carrier«, som antages at have forpligtelser over for offentligheden; fra gammel tid har han i alt fald kontraheringspligt. Synspunktet er, at common carrier udøver en særlig »public service«. Men samtidig indtager han en vis magtstilling, idet parterne ikke er ligestillede ved kontraheringen. Sådanne synspunkter fører til kravet om, at common carriers kontraktvilkår skal være »just and reasonable«. »Contracts of common carriers, like those of persons occupying a fiduciary character, giving them a position in which they can take undue advantage of the persons with whom they contract, must rest upon their fairness and reasonableness.« Dommen søger nu at vise, at de – også fra engelsk ret – kendte eksempler på indskrænkninger i common carrier ansvaret, som er anerkendt af domstolene, harmonerer med dette grundsynspunkt. Dette gælder først og fremmest »insurer«-ansvaret; det hensyn, som i sin tid førte til opstillingen af det strenge ansvar, faren for kollusion mellem carrier og trediemand, gælder ikke længer; det er derfor »just and resonable«, at dette ansvar kan fraskrives. Men helt anderledes stiller det sig med hensyn til fraskrivelse af ansvaret for negligence: »The proposition to allow a public carrier to abandon altogether his obligations to the public, and stipulate for exemptions that are unreasonable and improper, amounting to an abdication of the essential duties of his employment, would never have been entertained by the sages of the law«. Konklusionen er, at »it is not just and reasonable in the eyes of the law for a common carrier to stipulate for the exemption from responsibility for the negligence of himself or his servants«.

Hvad nu først angår synspunktet »just and reasonable« som et ufravigeligt krav til common carriers vilkår, er dette ikke i sådan overensstemmelse med ældre ret, som dommen synes at gå ud fra, når den anfører tidligere afgørelser om carriers' notice. Engelske dommere fra omkring århundredskiftet havde jo klaget over, at ansvarsfraskrivelse var blevet anerkendt, men det var nu engang sket; og de havde anerkendt ansvarsfraskrivelse for negligence. Faktisk er det synspunktet »public policy« og ikke retstraditionen, som er afgørende for Supreme Court. Faktisk har de engelske dommere ikke ment at behøve nogen særlig begrundelse for at tillade en ansvarsfraskrivelse, som stemte med den almindelige aftalefrihed, det er alene en begrænsning heri, som måtte særligt begrundes. Lockwood's case stiller sig i virkeligheden på det modsatte standpunkt: de tidligere anerkendte ansvarsfraskrivelser har været anerkendt, fordi de stemte med »reasonableness«, men derfor kan en negligence-klausul ikke anerkendes; der kan så anføres yderligere til støtte for denne underkendelse, særlig hensynet til sikkerheden i transportforholdene.

Også et andet punkt må fremhæves. Sagen angår vel et spørgsmål om en jernbanes ansvar. Men den knytter sit ræsonnement til begrebet »common carrier« og til de deraf flydende »obligations to the public«. Det er ikke nogen tanke om et monopol, end ikke om faktisk monopol; en common carrier kan meget vel være en beskeden vogn-

mand, i vore dage en almindelig rutebilejer. Reglen er ikke noget særligt for de store jernbaneselskaber, som iøvrigt i denne periode lå i den dødeligste konkurrence. Det ledende synspunkt er »public service« og parternes faktiske ulighed, som jeg andetsteds har kaldt den strategiske position.

Medens stillingen som common carrier efter engelsk opfattelse kan kvalificeres bl. a. ved , at carrier forbeholder sig at afvise kunder, således som det f. ex. er foreskrevet i IATA-betingelserne, er stillingen efter amerikansk opfattelse faktisk bestemt og kan ikke fraviges.

Reglen om det præceptive ansvar for negligence angår også carriers ansvar for hans folk. Den angår både carriers til lands og til vands og nu også i luften. Den angår både ansvar for gods og for passagerer, Curtiss-Wright Flying Service v. Glose, U S L Ed. 78, 599 (1933).

Men reglen angår kun common carriers ansvar i hans egenskab af »common«, altså så langt som hans »obligations to the public« rækker. Den omfatter derfor ikke gratis befordring, og den omfatter heller ikke særlige transporter, som ikke omfattes af befordringspligten. Ej heller omfatter reglen – bortset fra særlig arbejderbeskyttelseslovgivning – funktionærer, som rejser i medfør af deres arbejde hos banen. Således gælder reglen ikke f. ex. express-selskabernes folk. Her er fuld ansvarsfraskrivelse tilladelig⁴). For andre carriers end common carriers gælder reglen ikke.

Reglen om det præceptive carrier-ansvar antages også at være til hinder for, at carrier på forhånd begrænser sit ansvar til et bestemt beløb; men dette anses ikke at være til hinder for, at parterne enes om at ansætte en bestemt værdi af det transporterede gods, som endogså skal være gældende i tilfælde af, at der voldes skade ved negligence, jfr. nf. § 21⁵).

Grundsætningerne fra Lockwoods case er stedse siden fastholdt med stor konsekvens af Supreme Court. De er bekræftet kategorisk i United States of America v. Atlantic Mutual Insurance Co., 1952, U S L Ed. 96, 907. Denne sag er karakteristisk for Supreme Courts opfattelse af reglen. Sagen angår spørgsmålet om gyldigheden af en »both to blame« klausul. Som det nærmere skal udføres ndf. § 33, er reglen i amerikansk søret den, at begge skibe i tilfælde af skibssammenstød er solidarisk ansvarlige over for ladningsejerne; her griber nu konnossementsreglerne efter Harter Act ind og ophæver i visse tilfælde et skibs erstatningsansvar over for dets egen ladning; det andet skib er derimod fremdeles fuldt ansvarlig over for den pågældende ladning; for den del af ansvaret, som det andet skib ikke selv skal bære, har det regres mod det transporterende skib, uden hensyn til dettes ansvarsfraskrivelse eller ansvarsfritagelse efter Harter Act. Dette regresansvar, hvorved rederne kommer til at svare for skaden på ladningen ad indirekte vej, søgte rederne at frigøre sig for ved en klausul, hvorved ladningsejerne påtager sig at friholde dem for sådant ansvar. Sagen angår nu spørgsmålet, om denne klausul er i strid med »public policy«. Dette antages, og begrundelsen er den, at den almindelige regel i amerikansk ret er, at common carrier ikke kan frigøre sig for ansvar for negligence; derfor kan han heller ikke gøre det ad den indirekte vej ved hjælp af en ansvarsovertagelsesklausul, der i realiteten

virker til at frigøre ham. Når Harter Act har givet en anden regel, er dette en særlig undtagelse fra den almindelige regel, og den kan ikke trækkes videre, end ordene tilsiger det.

Det er omtalt, at reglen i Lockwoods case også forudsattes anvendelig over for søfarten; men på dette område mødte synspunktet vanskeligheder, særlig fordi de europæiske søfartsnationer fulgte den modsatte regel, den fri ansvarsfraskrivelse. I tiden efter Lockwood-dommen ser vi da i visse af enkeltstaterne, særlig i New York, negligence-klausuler godkendt, mens andre stater fulgte Supreme Courts regel også i søretten. Når dertil kommer de international-privatretnlige problemer, som måtte opstå i denne forbindelse, er det indlysende, at retstilstandens uvished var et alvorligt problem. Den på amerikansk initiativ i 1873 stiftede International Law Association satte da også straks dette spørgsmål på dagsordenen, og man måtte søge en *modus vivendi*; det brændende spørgsmål var Atlantrafikken, og her var det i første række engelske redere, der var interesseret, tillige med engelske importører, for hvem de amerikanske principper var fjerne. Forhandlinger på konferencer i Liverpool 1882 og Hamburg i 1885 førte vel til opstilling af normalkonnossementer, som gik ud på at tillade negligence-klausulerne for den mest specielle søfarts-risiko, nemlig navigationsfejl, men iøvrigt hovedsagelig byggede på det amerikanske synspunkt, udelukkelse af ansvarsfraskrivelse – altså et kompromis mellem europæiske og amerikanske synsmåder⁶). Disse bestræbelser fik deres betydning indirekte gennem deres indflydelse på den senere amerikanske lovgivning.

Spørgsmålet om ansvarsfraskrivelsens tilladelighed kom under disse forhold frem for Supreme Court i 1888 i den bekendte sag *Liverpool and Great Western Steamship Co. v. Phenix Insurance Co.* U S L Ed. 32, 788. Spørgsmålet var holdbarheden af en negligence-klausul i et tilfælde, hvor rutedamperen »Montana« tilhørende et engelsk rederi, var strandet ved Wales som følge af en manøvre fejl af kaptajnen. Af forskellige grunde antages det, at retsforholdet skal bedømmes efter amerikansk ret, og herefter holder retten sig til reglen i Lockwoods case: sætningen er generel, den sonderer ikke mellem transport til lands og til søs, og ej heller mellem person- og tingskade. Ansvarsfraskrivelsen er ugyldig.

Hermed løstes imidlertid ikke vanskelighederne over for søfarten på Europa. I 1892 fremsattes da af Michael D. Harter et lovforslag⁷), hvorefter der gøres en modifikation i den amerikanske regel: For så vidt skibet er sødygtigt ved rejsens begyndelse, skal rederen ikke være ansvarlig for skade som følge af »error of judgment in navigation or in the management of said vessel, if navigated with ordinary skill and care.« Forslaget var begrænset til at angå fart mellem USA og fremmede havne. Iøvrigt opretholdtes forbudet mod ansvarsfraskrivelse, som udtrykkeligt optages i forslaget af hensyn til muligheden for pådømmelse uden for landets grænser.

I senatet blev forslaget imidlertid ændret på væsentlige punkter, forinden det blev lov, 13. februar 1893⁸). Loven betegner en videregående tilnærmelse til europæiske regler. Medens forslaget med hensyn til sødygtighed havde holdt sig til *common laws* strenge regel om rederens »warranty« herfor, betinger loven ansvarsfriheden for navigationsfejl alene af, at der i så henseende er udvist tilbørlig opmærksomhed.

Og navnlig gøres reglen om ansvarsfrihed for navigationsfejl og fejl i behandling af skibet videre, idet loven her medtager »faults«. På dette område har den altså endog gjort negligence-klausulerne overflødige. Loven angår al fart mellem amerikanske havne og mellem disse og udlandet, og den gælder både amerikanske og fremmede skibe. Men den gælder kun, hvor konnossementet danner grundlaget for retsforholdet.

Det må her understreges, at Harter Act set i forhold til almindelig amerikansk ret betegner en fravigelse i liberal retning, ikke som det ofte synes ment, en af hensyn til søfarten indført særlig præceptivordning.

Harter Act blev snart forbillede for lignende lovgivning i de engelske dominions⁹⁾, og den blev derefter forbillede for Haag-konventionen af 1924. – Konventionens regler, der i visse enkeltheder afviger fra Harter Act, indførtes ved lov af 16. april 1936¹⁰⁾.

Reglen om ansvarsfraskrivelsens ugyldighed for common carriers var motiveret ved tanken om »public service«. Denne tanke går imidlertid i sig selv videre end det overleverede begreb om common carrier. De ledende synspunkter til begrænsning af ansvarsfraskrivelsen er da også overført til andre tilfælde, hvor der kan tales om public service. En sådan udvidelse af reglen fandt allerede sted i firserne ved en række højesteretsdomme i enkeltstaterne i sager mod Western Union Telegraph Co¹¹⁾. – Samme synspunkt må anlægges over for de såkaldte »public utilities«, selskaber til almenhedens forsyninger med vand, gas, elektricitet o. l.

I Restatement of the Law of Contracts, § 575 no. 1 b, er den almindelige regel i amerikansk ret på dette felt udtrykt således: » . . . A bargain for exemption from liability for the consequences of negligence is illegal, if . . . b) one of the parties is charged with a public service, and the bargain relates to negligence in the performance of any part of its duty for which it has received or been promised compensation.«

Den, der falder ind under disse regler, kan ikke alene ikke fraskrive sig ansvaret for sine »servants«, men ej heller for sine »agents«, hvorved her forstås sådanne selvstændige entreprenører, som han benytter til opfyldelsen af sine forpligtelser; således har Supreme Court fastslået, at et »express company« ikke kan fraskrive sig ansvaret over for sine kunder for banens negligence, *Bank of Kentucky v. Adams Express Co.*, 1876, U S L Ed. 23, 872.

På et andet område har man i amerikansk ret konsekvent tilsidesat ansvarsfraskrivelsesklausuler. Men her er synspunktet alene den ene parts typisk underlegne stilling i kontraktforholdet. Det drejer sig om kontrakter, hvorved arbejdsgiveren fraskriver sig ansvaret over for de ansatte for følgerne af hans egen eller andre ansattes negligence. Nogen afgørelse af Supreme Court foreligger ikke, da dette spørgsmål vanskeligt vil kunne komme ind under unionens kompetence; derimod står sætningen fast i en række afgørelser i enkeltstaterne, og den er nu optaget i Restatement of the Law of Contracts § 575 no. 1 a). Reglen må formentlig fra begyndelsen, som faldt i firserne, ses i nogen forbindelse med amerikansk rets forøvrigt afvisende holdning over for arbejderlovgivning i det hele, derunder både beskyttelses- og kontrollovgivning og forsikringslovgivning¹²⁾. Endog de første love af sidstnævnte art blev erklæret for for-

fatningsstridige. Under sådanne omstændigheder var erstatningskravet efter common law arbejderens eneste beskyttelse, ufuldkommen som den var på dette område, med muligheden for arbejdsgiveren at hævde sig fri på grund af contributory negligence, arbejderens påtaget sig risikoen ved arbejdet etc.

Disse forhold er nu forlængst ændret, og alle staterne har indført love om »workmen's compensation«. Men efter amerikansk common law står stadig reglen om udelukkelse af ansvarsfraskrivelse for negligence i forholdet mellem arbejdere og arbejdsgivere.

1). Literatur: Kent: Commentaries, 1844, II, 597-609, Wharton: The Law of Contracts, 1882 I, 607-609. Samme: The Law of Negligence, 1878, §§ 585-598, 641 a, 697-703. Hale: The Law of Torts, 1896, 171-176. Burdick: The Law of Torts, 1926, 106-110, Prosser: The Law of Torts, 1941, 380 ff. Restatement of the Law of Contracts, 1932, §§ 574-575. – Om søretten: Poor, On Charterparties and Ocean Bills of Lading, 1954, Knauth: On Ocean Bills of Lading, 1953. Om luftfartsretten: Fixel, The Law of Aviation, 1948, 366-370.

2). Jfr. § 3 m. n. 6.

3). The York Manufacturing Co. v. Illinois Centr. Railr. 1865, USL. Ed. 18, 170. US. Express Co. v. Kountze Bros. USL. Ed. 19, 457.

4). Gratis trsp., Boering v. Chesapeake Beach Railr. 1903, USL. Ed. 48, 472. – Særlig trsp. Baltimore etc. Railr. v Voigt, 1899, USL. Ed. 44, 560 (circustog). Express-funktionær, Wells Fargo & Co. v. Taylor, 1920, USL. Ed. 65, 205.

5). Ex. Boston & Maine Railr. v. Piper, 1917, USL. Ed. 62, 820, Union Pacific Railr. v. Burke, 1920, USL. Ed. 65, 656.

6). Knauth, 118-120. Liverpool-konferencens konossementsformular er aftrykt hos Grundtvig, 317-321.

7). Forslaget til Harter Act findes hos Knauth, 121 og i NDS. 1912, 225 ff. på p. 233.

8). Lovens fortolkning, Poor, 130-174 Knauth, 196-206. En række ældre afgørelser anføres i NDS. 1912, 235-239, se også Knauth 3 ed. 167-170. – Om lovens fortolkning ved engelske domstole, Carver, 170-174. Om dens anvendelse i skandinavisk ret, Klæstad, 62-68. Domme i § 29 note 6 og NDS. 1905, 247, -1912, 49, cf. 1911, 481, -1912, 331, 1916, 429, -1917, 365, -1929, 20. – Når loven i så høj grad har beskæftiget udenlandske domstole, skyldes det, at et konossement, udstedt i USA, ofte henviser til loven ved en Paramount clause, omend dette først ved de angelsaksiske love blev gjort pligtmæssigt.

9). Australien, 1904, New Zealand, 1908, Canada, 1910.

10). Om forholdet mellem Harter Act og loven af 1936, Knauth, 163 ff., Carver, 410. Harter Act er ikke ophævet ved loven af 1936, men kan stadig vedtages i visse tilfælde. Dens præceptive periode vedvarer, så længe godset er i bortfragterens besiddelse, den tillader valuation clauses. Endelig er efter Harter Act sødygtighed en ubetinget forudsætning for anvendelse af lovens ansvarsfrie regler, uanset om manglende sødygtighed i det enkelte tilfælde har haft nogen som helst forbindelse med skaden. May v. Hamburg Amerika Linie (Isis), 1933, USL. Ed. 78, 348. Loven af 1936 kræver her kun »due diligence«.

11). Cit. hos Wharton, Law of Contracts, 607-609.

12). Faulkner: American Economic History, 1943, 481.

§ 11. Ansvarsfraskrivelsens ugyldighed i fransk ret.

I Frankrig var det som andetsteds inden for transportretten, spørgsmålet om ansvarsfraskrivelse først blev aktuelt. Den herskende opfattelse var her i første del af forrige århundrede, at reglerne om fragtførerens ansvar for det transporterede gods ikke kunne fraviges til ugunst for medkontrahenten^{1a}). Dette resultat var fastslået af domstolene i domme om ansvarsfraskrivelsesklausuler i passagerbilletter. I litteraturen hævdedes læren særlig af Pardessus. Han siger, at transportøren er ansvarlig for skade på det transporterede gods, »quand même il aurait déclaré ne pas vouloir garantir la conservation, parce que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes.« Efter code civ. art. 1784 er transportøren ansvarlig, medmindre han oplyser, at skaden er forårsaget ved »cas fortuit ou force majeure«. Men denne formel antoges da at dække et ansvar for faute; hvis transportøren oplyste »forcé majeure«, var han ikke i faute, og hvis han ikke oplyste »force majeure«, ansås han for at være i faute^{1b}). En ansvarsfraskrivelse måtte derfor være fraskrivelse af et ansvar for faute, hvilket forklarer Pardessus' sammenstilling af begreberne garantie og faute. Resultatet er, at art. 1784 er ufravigelig.

Medens de tidligere appelretsdomme om emnet havde været noget forsigtige i deres begrundelse af resultatet, som også kunne støttes på utilstrækkelig vedtagelse, gav kassationsretten i sin dom D. 1860-1-269 en særdeles kategorisk afgørelse. Sagen var anlagt mod en jernbane, der havde fastsat ansvarsfraskrivelse i en særtarif. Banen blev dømt. Ganskevist, siges det, kan den »garantie«, som er pålagt transportørerne, efter almindelige regler udvides eller begrænses, men det kan aldrig vedtages om transportørerne »qu'ils ne seront pas responsables de leurs fautes ou de celles de leurs préposés.« Efter sammenhængen må den begrænsning, der anses tilladelig, antages at angå ansvarsbegrænsning, modsat egentlig fraskrivelse af ansvar^{1c}). Begrundelsen for hovedreglen er rene ordre public-hensyn: En regel, hvorefter ansvarsfraskrivelse tillodes, ville bane vej for svig og misbrug, ville opmuntre de ansattes forsømmelighed, og ville gøre »inutile la protection que la loi a pour but d'accorder aux expéditeurs«. – Da fransk ret ikke opstillede særlige regler for jernbaner, må den tages som udtryk for almindelig fransk transportret; men denne stemmer efter art. 1782 med reglerne om depositarens ansvar. Og ansvarsbetingelserne er de almindelige regler i art. 1147 og 1148 om kontraktansvar: Så meget var hermed lagt fast, ansvaret for andemands ting, der befinder sig i den ansvarliges værge, kan ikke fraskrives. – I en note til dommen anses denne for at være en bekræftelse på den herskende lære.

Den samme ordre public-lære anvendtes i tilfælde af personskade. Dette fastsloges i en række domme om mineulykker, hvorved arbejderne kom til skade. Arbejdsgivernes ansvar var her baseret på reglerne om ansvar uden for kontrakt, art. 1382 ff., og arbejdsgiverne var ansvarlige efter art. 1384 for skade, der voldtes arbejderne ved andre arbejders fejl. Selv en ordning, hvorefter arbejdsgiverne bidrog til en forsikring af arbejderne i tilfælde af ulykke, og hvor der da gaves arbejderne valget mellem at afstå fra at gøre ansvar gældende mod arbejdsgiveren og at hæve forsikringen, kunne ikke gøres gældende. Det hedder i dommen S. 1885-1-409: »Cette clause est nulle

comme contraire à l'ordre public et à la loi en ce qu'elle aurait pour effet de permettre aux patrons de s'exonérer de la responsabilité de leurs propres fautes . . . »

Men mens ordre public-synspunktet efter dommen af 1860 havde ført til at anse reglerne om transportørernes ansvar for ufravigelige overhovedet – bortset fra ansvarsbegrænsninger – skete der en afgørende ændring heri ved en kassationsretsdom i D. 1874-1-305^{1d}). Sagen angik atter spørgsmålet om en ansvarsfraskrivelse i en jernbanes special-tarif²). Godset var forsvundet, uden at årsagen hertil var oplyst. Banen blev nu frifundet. Dommen fastholder, at ansvarsfraskrivelsen ikke kan have den virkning at fritage banen for alt ansvar i tilfælde af faute; men den har den virkning, at bevisbyrden for, at der foreligger faute til forskel fra, hvad der gælder efter almindelige kontraktregler, lægges over på medkontrahtenten.

Reglen i art. 1784 opfattes herved som en regel om faute-ansvar plus en regel om bevisbyrden, og denne sidste regel er fraveget ved klausulen, mens den første regel fremdeles er ufravigelig. I noten til dommen siges det, at ordre public-reglen kun angår fautes prouvées, ikke fautes présumées.

Denne dom bliver grundlæggende for ansvarsfraskrivelsens behandling i fransk ret: faute ansvaret er ufravigeligt, og ansvarsfraskrivelsen bevirker kun omlægning af kontraktens almindelige bevisbyrde.

Hvad denne udformning af reglen betød, måtte i væsentlig grad afhænge af, hvor meget der kræves af beviset for faute. Da vareejerne jo ikke selv følger med deres gods på transporten, vil et bevis kunne være meget svært at gennemføre, og *reglen vil ofte komme til at virke som en anerkendelse af fuldstændig ansvarsfraskrivelse*. Nogle vidtgående afgørelser af kassationsretten medførte en bevægelse i retning af fuld præceptivitet for transportretten, i realiteten en tilbagevenden til standpunktet fra 1860'erne³).

Resultatet af denne bevægelse blev en lov af 17. marts 1905, gerne kaldet »Loi Rabier«, der ved en tilføjelse gør reglen i code de comm. art. 103 om transportørens ansvar for beskadigelse og tab af gods ufravigelig. Loven, der kun angår professionel transport, omfatter kun landtransport, og den berører ikke spørgsmålet om ansvarsbegrænsning⁴).

Arbejdsgivernes ansvar over for arbejderne ordnedes ved en særlig lov af 9. april 1898, som gav ufravigelige regler om et begrænset, men ubetinget ansvar.

Bortset fra særlige lovregler, og bortset fra søretten⁵) blev bevisreglen det virkelige svar på problemet ansvarsfraskrivelse i fransk ret.

Læren, som var forsvaret af Troplong, forudsatte imidlertid dels, at faute-begrebet altid er en enhed, dels at sætningen om faute's ordre public karakter er holdbar. Endelig forudsætter den, at lovens regler om cas fortuit og force majeure virkelig er modstykker til faute-begrebet⁶). Men man kan ikke komme uden om, at parternes stilling defineres ved kontrakten, der pålægger debitor pligter, han ikke havde i forvejen. Man kan da nok hævde, at en misligholdelse af kontrakten, som ikke skyldes cas fortuit, er faute, men da har man et andet faute-begreb end det deliktuelle, og man må da komme til, at det er kontrakten selv, der skaber pligt; men når dette er tilfældet, er det over for kontraktfrihedssætningen i art. 1134 vanskeligt at forsvare bevisreglen som sket.

Disse spørgsmål søgte Saintelette at løse. Han byggede sin lære på en gennemført sondring mellem kontrakt og delikt. Kontrakten beror alene på partsviljen, deliktet alene på loven. Heraf sluttes nu, at kontraktansvaret er frit fravigeligt, mens deliktansvaret er ufravigeligt. Han antog dernæst, at der mellem de samme parter kunne bestå både et deliktansvar og et kontraktansvar. Er det sidstnævnte fraskrevet, må kreditor godtgøre, at betingelserne for det førstnævnte er til stede.

Læren klargjorde imidlertid ikke spørgsmålet om definitionen af faute-begrebet under hensyn til kontrakten; taget på ordet, medtager den kun under ufravigeligheden en faute, som også bortset fra kontrakten ville være faute.

Dette punkt søgte Thaller at klare. For ham var det centrale krænkelser af en ret, herunder den ved kontrakten skabte ret. Oplyses det, at denne krænkelser er sket ved en faute, indtræder der ansvar, uden hensyn til ansvarsfraskrivelsen. Denne fjerner da alene kontraktens videre cas fortuit ansvar.

Dette videre deliktbegreb gav ganskevist et begreb, som måtte defineres under hensyn til kontrakten, medens et andet deliktbegreb kunne afgøres efter loven alene. Kontraktens begreb måtte navnlig omfatte undladelser i videre omfang.

Problemerne belyses ved dommen i S. 1901-1-401. Denne afgørelse gør det klart, at reglen om underkendelse af ansvarsfraskrivelse i tilfælde af oplyst faute ikke alene gælder et ikke-kontraktuelt ansvar, således som Saintelettes lære måtte medføre. Sagen angik spørgsmålet om en kommunes ansvar over for handlende, som havde udstillet varer på en handelsudstilling, som kommunen havde ladet afholde. Kommunen havde over for udstillerne påtaget sig at føre tilsyn med varerne, men havde fraskrevet sig sit ansvar. En pavillon brændte på grund af manglende tilsyn. – Kommunen blev dømt uanset sin ansvarsfraskrivelse. Appelretten i Paris dømte på grund af faute lourde, som ligestilles med dol. Dette er alle enige om, og retten behøver derfor ikke tage stilling til de teoretiske diskussioner. Om det kontraktlige ansvar hedder det, at ansvaret ikke kan fraskrives for »faute contractuelle résultant de l'inexécution des conventions«. Kassationsretten ændrer begrundelsen: »Il n'est plus permis de s'exonérer d'avance . . . des fautes de ses préposés que de ses propres fautes . . . « Om faute støttes på kontrakt eller delikt er uden betydning, og sætningen begrænses ikke til faute lourde.

Bevisreglen er anvendt på adskillige områder, endog uden for integritetskrænkelsernes kreds, således f. ex. på oplysningsbureauer, S. 1915-1-113. Efter at Loi Rabier har gjort ansvarsfraskrivelse uanvendelig for det meste af transportretten, har reglen særlig fundet anvendelse på opbevaringskontrakter, ex. S. 1917-1-111. Ligeledes er den anvendt på kontrakter om installationer af vand og kraft, ex. S. 1915-1-13, DH. 1933, 115, Rev. Trim 1933, 480. – Reglen har haft den praktiske betydning, at egentlig ansvarsfraskrivelse ikke er blevet almindelig i Frankrig. Derimod er man gået over til i stedet at anvende ansvarsbegrænsningsklausuler, jfr. ndf. § 21.

Bevisreglen har givet anledning til fortsat diskussion⁷⁾. Læren byggede på en kumulation af et kontraktansvar og et deliktansvar mellem de samme parter. Og den forudsatte, at deliktansvaret var ufravigeligt. Opgives et af disse punkter, falder den sammen. Endelig måtte den klare, at deliktbegrebet kunne defineres ved kontrakten.

Kumulationslæren forkastes af de fleste forfattere. Er ansvaret bestemt i kontrakten,

har dette ikke megen mening, hvis parterne ved at henvise til delikt kan få et helt andet resultat. Det samme gælder, hvis ansvaret er bestemt i loven for det pågældende kontraktforhold.

Men også den regel, at deliktansvaret er ufravigeligt forkastes af de fleste. Det beror vel på loven, men det samme gælder kontraktansvaret. Sætningen om ordre public er her et postulat, som ikke kan bæres af nogen retspolitisk nødvendighed.

Nogle vil herefter helt forkaste bevislæren og går ind for en fri ansvarsfraskrivelse, hvorved dog i stigende grad kommer en tendens i retning af at underkende ansvarsfraskrivelsen i tilfælde af oplyst faute lourde, jfr. § 21 og p. 107-108.

Andre, som vel opgiver bevisteoriens konstruktive grundlag, anser imidlertid læren som udtryk for en rigtig retspolitisk tanke. Dette gælder navnlig Esmein⁸).

Esmein havde forsøgt at forklare underkendelsen af ansvarsfraskrivelsen dermed, at en forpligtelse, hvorved debitor fraskriver sig ansvaret for sin faute, ikke afgiver en tilstrækkelig causa for vederlagsydelsen; dennes causa må være, at debitor gør, hvad der er ham muligt for at opfylde kontrakten, og derfor kan han ikke fraskrive sig ansvaret for sin faute. – Senere er Esmein gået videre i sin begrundelse. Han søger nu kernen i ethvert forpligtelsesbegreb deri, at den forpligtede er undergivet et vist handlingsmønster, en »règle de conduite«; fravigelsen af dette mønster er faute og medfører ansvar. Dette gælder både inden for og uden for kontraktforhold. Handlingsmønstret kan bero på aftalen, på loven eller på sædvanemæssig opfattelse. – Til yderligere betryggelse for borgerne har loven i en række tilfælde – ligeledes både inden for og uden for kontraktforhold – foreskrevet ansvar, uden at dette er betinget af nogen fravigelse af det sociale handlingsmønster; den bestemmer blot rent objektivt, hvem der skal bære en vis risiko. – Heraf slutter nu Esmein, at ansvarsfraskrivelse for debtors egen faute er utilstedelig; thi at debitor har sluttet en vis kontrakt, betyder at han har påtaget sig et ved aftalen, loven eller sædvane bestemt handlingsmønster, en vis »règle de conduite«; denne regel er i virkeligheden udslag af maximen pacta sunt servanda. – Derimod kan parterne frit bestemme en anden fordeling af den objektive risiko, hvis loven ikke selv har bestemt andet, som f. ex. loi Rabier⁸).

Esmeins lære kommer uden om en del af de vanskeligheder, som gjorde en rationel begrundelse for bevislæren umulig. Men læren medfører andre vanskeligheder. Hvorledes skal aftalens adfærdsmønster bestemmes? Hvis aftalen herom er fri, vil man kunne opnå ansvarsfrihed ved at indrette aftalens beskrivelse af forholdet således, at ansvar ikke opstår; f. ex. at lagerhuset ikke skal have nogen pligt til at drage omsorg for godset. Der måtte da opstilles yderligere regler om sådanne forhold. Og hvis aftalen ikke angiver noget bestemt handlingsmønster, har man ofte ikke andet kriterium på, om det forudsatte mønster er fraveget, end netop ansvaret. – Kan man endelig sondre så skarpt mellem forpligtelse i betydning »règle de conduite« og risiko⁹? De mange præsumptionsregler i fransk ret giver en illustration heraf. Esmein må søge at fordele dem mellem præsumptionsregler, som er »risque«-regler, og præsumptionsregler, som er »faute«-regler, d. v. s. præsumerer faute. De sidste anser han for ufravigelige, dog at bevis for non culpa tilstedes; de første er frit fravigelige.

Esmeins tanker føres videre af Starck¹⁰), som ligeledes går ud fra tanken om adfærdsproblemet som noget centralt. Starck betragter hele erstatningsretten ud fra to grundsynspunkter, henholdsvis som »peine privée« og som »garantie«. Det første er det centrale; erstatningsansvaret er en sanktion, rettet mod fravigelser af det sociale adfærdsmønster; derfor må i et vist omfang ansvarsfraskrivelse være udelukket; grænsen for det ufravigelige ansvar mener Starck at måtte sætte ved »almindelig agtpågivenhed«; han mener, at den franske bevislære er en bekræftelse af disse synspunkter. Sin lære om privatstraffen finder han også bekræftet i fransk rets holdning over for ansvarsbegrænsningen modsat ansvarsfraskrivelsen: ansvarsbegrænsningen medfører ikke, at privatstraffen fjernes, kun at den begrænses; og det påses, at begrænsningen ikke medfører en »sanction insuffisante«.

Ansvar, som alene har garantifunktion, kan efter Starck frit fraskrives; dog gøres den begrænsning, at sådan fraskrivelse ikke kan ske, såfremt aftalen derved ville komme til at mangle sanktion, hvilket undertiden vil være tilfældet med medhjælperansvaret.

Den vanskelighed, som Esmeins lære bød med hensyn til aftalens beskrivelse af adfærdsmønsteret, søger Starck at løse ved at skelne mellem hovedforpligtelsen, l'objet de la promesse, og sådanne pligter, der tjener til at sikre hovedforpligtelsens gennemførelse. I sidstnævnte henseende vil Starck altid anvende reglerne om ansvarsfraskrivelse og altså sætte klausulen til side, hvis der er faute efter almindelige betragtninger, jfr. ovf. p. 58.

Savatier¹¹) billiger også bevislæren, men mener ikke, at den ubetinget bør gøres præceptiv; bevislæren bevirker blot, at en »obligation de résultat« bliver forvandlet til en »obligation de moyen«¹²). Hvis det resultat, som aftalen skulle give kreditor, ikke opfyldes, er virkningen af ansvarsfraskrivelsen den, at debitor bliver ansvarlig, såfremt det oplyses, at han ikke har gjort, hvad der stod i hans magt for at hidføre resultatet. – Hvis debitor i forvejen kun hæftede i tilfælde af faute, må ansvarsfraskrivelsen kunne gå ud derover, men ansvarsfraskrivelsen bør ikke kunne medføre ansvarsfrihed for faute lourde, da dette menes at ville indebære en negation af selve kontraktpligten.

Bevislæren forkastes af brødrene Mazeaud¹³). De indrømmer dog, at forskellen mellem den lære, de forsvarer, nemlig en underkendelse af ansvarsfraskrivelsen i tilfælde af oplyst faute lourde, og bevislæren ikke er så stor. Den beror på, hvad man vil anse som faute lourde.

En forskydning af bevislæren imod faute lourde-begrebet forsvares også af andre moderne forfattere, således særlig Durand og Robino¹⁴).

Dette støttes ikke mindst af den omstændighed, at man i retspraxis mere og mere er gået over til at underkende ansvarsbegrænsningsklausuler, ikke alene i tilfælde af »dol«, men også i tilfælde af faute lourde. Kan man da bedømme de egentlige ansvarsfraskrivelsesklausuler efter samme linier, ville en mærkelig inkonsekvens i systemet være overvundet. – Bortset fra særlige lovordninger – Loi Rabier, luftfartsloven, loven om konnossementsansvaret – er det stadig hovedreglen i fransk ret, at debitor ifalder ansvar, såfremt det oplyses, at skaden er voldt ved faute; og ansvarsfraskrivelse, som dækker sådant forhold, sættes til side som stridende mod ordre public.

De mange teoretiske diskussioner omkring emnet har imidlertid ikke kunnet undgå at præge afgørelserne, om ikke andet så på den måde, at begrundelserne formes således, at de kan stemme med flere teorier.

Når begrundelsen for underkendelsen af en klausul er den, at ansvaret for delikt er ufravigeligt, vil resultatet heraf ofte være det samme som efter den rene bevisteori. Et ansvar efter art. 1382 ff. forudsætter, at faute er oplyst. I den henseende kan navnlig anføres de gamle domme om mineulykker, S. 1885-1-409, og andre arbejdsulykker, S. 1882-2-204. Denne begrundelse genfindes i Rev. trim. 1953, 114, om ansvar for gods, der var brændt ved en fejl fra oplagshusets (jernbanens) side.

Andre afgørelser kunne læses som gående ud på en total annullation af klausulerne. Er der i sagen oplyst faute, eller forudsætter ansvaret i det pågældende kontraktforhold, at der foreligger faute, så bliver igen resultatet det samme, som det ville være efter bevislæren. Noget sådant gælder den ledende afgørelse i S. 1901-1-401. Perreauds note oplyser, at der procederedes om bevisbyrdelæren. – Lignende gælder om dommen om oplysningsbureauets klausul, S. 1915-1-113, med note af Huguency. At en annullation af klausulerne ikke tilsigter at gå videre end bevislæren, stemmer med, at kassationsretten flere gange har kasseret domme, der helt annullerede ansvarsfraskrivelsesklausuler, hvor dette ville have medført ansvar, uden at faute var oplyst; noget sådant er f. ex. statueret i forhold til luftfartsselskaberne, S. 1930-1-228, S. 1932-1-121, (om forhold inden loven af 1924).

En række domme om ansvarsfraskrivelse domfælder under henvisning til faute lourde. Heraf kan man dog ikke slutte, at de pågældende domme ville have frifundet, såfremt der blot havde været oplyst simpel faute. S. 1915-1-113 (oplysningsbureau) omhandler således et forhold, som af underinstansen er karakteriseret som faute lourde. Også i DH. 1952, 699, jfr. Rev. trim. 1953, 114, anføres faute lourde i et tilfælde, hvor denne kvalifikation formentlig ikke var fornøden for at give dommens resultat; sagen angik nemlig personskade. (Cykelrytter kommet til skade, fordi sportsklubben ikke havde sørget for tilstrækkelig afspæring til et landevejsløb. Klubben ansvarlig).

Hvad angår personskade, er der – og har der i det store og hele altid været – enighed om, at ansvarsfraskrivelse ikke kunne tilstedes; denne tanke deltes også af forfattere, der iøvrigt holdt på fri ansvarsfraskrivelse. Begrundelsen har gerne været den, at personen ikke er noget omsætteligt retsgode.

Oprindeligt antages det i fransk transportret, at transportøren alene hæftede over for passagerer efter deliktregler, D. 1885-1-433; det er her fastslået, at reglerne i code art. 1784 om transportørens ansvar alene angår transport af gods. Selvom denne slutning blev kritiseret straks efter sin fremkomst, blev den dog stående lige til dommen S. 1912-1-73, der antager, at selve transportkontrakten medfører en forpligtelse for transportøren til at befordre passageren »sain et sauf« til bestemmelsesstedet. Her ligger navnlig, at transportøren i tilfælde af skade får bevisbyrden for, at der foreligger omstændigheder, der frigør ham. – Såfremt nu transportøren har indsat en ansvarsfraskrivelsesklausul, vil denne ikke kunne frigøre ham for ansvar, selv ikke for simpel faute; bevisbyrden herfor kan dog overføres til skadelidte. Vi får således også i

tilfælde af personskade en regel, der stemmer med bevislæren. – For lufttransporten og søtransporten gælder dog andre regler. – Også uden for transportretten gælder reglen, at ansvaret for personskade ikke kan fraskrives, når der foreligger faute, jfr. DH. 1952, 699 (cykelløbet, se ovf.), D. 1931-2-49 (fodboldspil), D. 1935-2-49 (benyttelse af forlystelsesindretninger på et marked). Rev. trim. 1920, 352, omtaler en komité, der påtager sig at anbringe børn i feriekolonier eller i familiepleje i ferien; komitéen anses ansvarlig for fejl, begået af plejehjemmene, uanset ansvarsfraskrivelsesklausul. Disse regler angår også personskade i medfør af vederlagsfri transport etc., jfr. S. 1933-1-232, D. 1935-1-38, og DH 1938, 345. At der ikke i disse tilfælde er tale om, at passageren, sportsdeltageren, markedsgæsten har accepteret risikoen for skade i tilfælde af faute hos den anden part, er stedse fastholdt, jfr. herved navnlig Esmein i Rev. trim. 1938, 391-400.

De grupper af tilfælde, der ovenfor er behandlet, stemmer overens deri, at de har dømt uanset ansvarsfraskrivelse, i tilfælde, hvor faute var oplyst. De stemmer således i resultatet med bevislæren.

Visse afgørelser kunne imidlertid synes at fravige denne lære; de frifinder trods oplyst simpel faute. Som eksempel på denne gruppe kan tages S. 1921-2-1, med note af Huguency. Staten havde opmagasineret en del materiel til hæren hos et oplagshusselskab, som i kontrakten havde påtaget sig at bevogte det. Men selskabet skulle dog være fri for brandskade »l'Etat restant son propre assureur.« Som følge af en henkastet cigaret brændte magasinet. Men uanset der altså var tale om faute, blev selskabet frifundet. Dommen slutter fra reglerne om forsikring, og den foreliggende kontrakt med dens ansvarsfraskrivelsesklausul anses for analog med en forsikringskontrakt. Denne afgørelse slutter sig til de egentlige ansvarsovertagelseskontrakter, hvorved det tidligere var antaget, at den primært ansvarlige kunne dække sig også for sin simple faute. – Men denne type afgørelse kan formentlig ikke ses som udtryk for en afstandtagen fra den almindelige regel, at man ikke kan frigøre sig for sin faute overhovedet, jfr. herved også Robino i Rev. trim. 1951, 14-16.

En afgørelse fra DH. 1950, 165, bryder imidlertid med det tilvante i fransk ret. Dommen, der er afsagt af appelretten i Paris, omhandler en kontrakt mellem en fabrik og en jernbane om et sidespor, der af banen føres ind på fabrikens grund. Efter kontrakten skal fabriken holde banen skadesløs for ethvert krav fra tredjemands side, og fabriken giver afkald på enhver erstatning over for banen. En af fabrikens arbejdere kommer til skade ved en forsømmelighed fra banen; fabriken betaler ved ulykkesforsikringen den tilskadedkomne, således som den efter loven af 1898 har ubetinget pligt til, og ulykkesforsikringen sagsøger derefter banen. Skadens årsag var, at et mekanisk led ikke var i orden. Banen frifindes under henvisning til klausulen. Dommen forkaster udtrykkeligt en kumulation af delikt-mæssigt og kontrakt-mæssigt ansvar og statuerer, at ansvaret her er rent kontrakt-mæssigt. Ansvarsfraskrivelsen anses gyldig, når der ikke foreligger dol eller faute lourde. Med hensyn til bevislæren siges det, at denne ikke gælder, når parternes hensigt med sikkerhed har været at tillægge ansvarsfraskrivelsen en videregående virkning. Dette anses her at være tilfældet, da ansvaret

bortset fra klausulen kun ville være et ansvar for simpel faute, hvorved klausulen ville være uden betydning, om man anlagde en anden tolkning.

Kassationsretten har endnu ikke haft lejlighed til at tage fornyet stilling til problemet.

Hvorledes så end de mange afgørelser begrundes deres resultat, så er det i denne forbindelse af betydning at fremhæve, at man i fransk ret ikke er gået ind for en fri ansvarsfraskrivelse; bortset fra den sidstnævnte dom må man stadig gå ud fra, at ansvarsfraskrivelse vil blive underkendt, hvor der oplyses faute. Undtagelse gælder alene med hensyn til forsinkelse, samt med forbehold af sørettens og luftfartsrettens særlige regler. Og for landtransportretten er ansvarsfraskrivelse helt udelukket ved Loi Rabier.

¹). a. *Ordre public*-læren hævdes af Pardessus, II, 449 og 406; om transport til søs, III, 198 og 258. – Også kl. om ansvarsbegrænsning anses udelukket efter o. p. synspunkter, II, 461. Troplong, III, 167 og 149-154. Troplong siger: »... sans doute, toute convention qui affranchirait le voiturier des soins qui excluent la faute, serait immorale et inadmissible... Oui! Il faut le reconnaître, la force majeure seule peut excuser...« Læren følges af Aubry & Rau: Cours de droit civil français, IV, 629, og Sourdat, De la responsabilité, 1902, no. 995 og 1017, og for søretten af Desjardins II, no. 381. Om Pothier, ovf. § 3 note 5. Domme, S. 7-1-138, D. 1847-2-1 og 1847-2-98. b. Om *force majeure* som præsumeret faute, f. ex. D. 1865-1-215: »... le ch. de f. ne prouvant pas la f. m., la présomption est que l'avarie a été occasionnée par sa faute ou celle de ses agents.« Troplong III, 149 f. definerer f. m. som »ce qui dépasse les bornes de la diligence du bon père de famille.« c. *Ansvarsbegrænsning* anerkendes, f. ex. S. 1873-1-120, 1876-1-479. d. *Bevislæren* støttes af Troplong III, 167: klausulen kan ikke fritage for faute, men sagsøgeren må bevise, at der ikke er *force majeure*, hvilket vil sige, at faute foreligger. – Om ændringen i praxis i 1874, Boutaud: Des clauses de non-responsabilité et l'assurance de responsabilité des fautes, 1896, Saintelette: De la responsabilité et de la garantie, 1884. Labbé i Annales 1886-87, 251-54, Thaller, Annales 1886-87, 126, 190 f. – Nyere litteratur: Demogue V, 424-522, Planiol & Ripert VI, 759-774, Mazeaud III, 642-757, Savatier II, 238-245, Starck, 454-482, Lemoine, 473-493, Durand, Des conventions de non-responsabilité, 1931, Josserand, Transports, 625-644, samme: Cours II, 282-287, 395-398, Bonnacase, Supplement II, 633-668, Ripert, 614-669, Danjon II, 619-747, Esmein: Les clauses de non-responsabilité, Rev. trim. 1926, 313-344, samme: Le fondement de la responsabilité, contractuelle, Rev. trim. 1933, 627-692, samme: Trois problèmes de responsabilité civile, Rev. trim. 1934, 317-369, Robino i Rev. trim. 1951, 1-33.

²). Dommen kunne forstås som alene omhandlende jernbanernes ansvar, Saintelette, 69-71; D. 1884-1-462 ændrer formlen for afgørelsen, således at det er klart, at reglen ikke er en særlig jernbaneregulering.

³). D. 1890-1-209 (20 domme!), D. 1894-1-565.

⁴). Om loi Rabier, Josserand, Transports, 632-640. Mazeaud III, 669-670. – For lufttransport og søtransport gælder disse regler ikke, jfr. § 16.

⁵). Om søretten kan ses Ripert og Danjon, anf. ovf. note 1 og § 16.

⁶). *Force majeure* begrebet, Demogue VI, 565-683, Planiol & Ripert VI, 530-543, Josserand, Cours II, 268-270. Savatier I, 226-237, jfr. ovf. § 3 n. 4.

⁷). Kumulationslæren behandles af Savatier I, 192-203, Demogue V, 523-573, Planiol & Ripert VI, 683-686, Esmein, Rev. trim. 1934, 39-51. – DH. 1950, 165 har nu forkastet kumulation mellem deliktkrav og kontraktkrav. Uden for ansvarsfraskrivelse er kumulation nægtet ved S. 1924-1-105 med note af Demogue, S. 1927-1-201 med note af Mazeaud. – Dette har dog ikke været til hinder for, at kassationsretten i DH. 1933, 115, Rev. trim. 1933, 480, har anvendt bevisteorien. –

At deliktkrav skulle være ordre public, bestrides af nyere forfattere, Starck, 471 ff., Savatier II, 253 f. En dom i Rev. trim. 1953, 114 anvender endnu teorien, at delikt er ordre public, cf. Mazeauds note til dommen.

⁸⁾. Esmeins causa-teori findes i Rev. trim. 1926, 331-342. Læren har sat sig spor i den i § 21, p. 108, omhandlede lære om jernbanernes særtariffer, hvor ansvarets begrænsning opfattes som modsvarende en tarifreduktion. Esmeins nyere lære findes i Rev. trim. 1933, 627-682, og Rev. trim. 1934, 351-369.

⁹⁾. Det betones, Rev. trim. 1934, 357, at der ikke blot er tale om en »devoir général de diligence«. Anderledes Starck, 470.

¹⁰⁾. Starck, 454-482.

¹¹⁾. Savatier II, 240. Således DH. 1950, 150.

¹²⁾. Sondringen obligation de moyen-obligation de résultat er opstillet af Demogue V, 536-545 til forklaring af tilfælde, hvor ansvar indtræder, henhv. på grundlag af debtors faute og tilfælde, hvor ansvar indtræder uden faute, blot der ikke foreligger force majeure. Om denne lære, Savatier I, 143-145. Marton, Rev. trim. 1935, 499 ff., Mazeaud, Rev. trim. 1936, l. ff. Esmein, Rev. trim. 1933, 634 f. Mazeaud I, no. 106, 669-70, 693-94.

¹³⁾. Mazeaud III, 659 ff.

¹⁴⁾. Cit. note 1.

§ 12. Ansvarsfraskrivelsens ugyldighed i tysk ret. Monopolmisbrugslæren.

Som omtalt ovenfor er reglen i tysk ret den frie ansvarsfraskrivelse, BGB. §§ 276 og 278, stk. 2. En aftale om ansvarsfraskrivelse kan derfor ikke anfægtes på grund af sit indhold efter § 138, stk. 1.

I sin tid havde man under forarbejderne til HGB. bekæmpet ansvarsfraskrivelse i transportforhold under henvisning til jernbanernes faktiske monopolstilling, og resultatet deraf var blevet de særlige regler om banernes befordringsvilkår i lovbogen; men heraf måtte man efter almindelige fortolkningsprincipper – særlig da en videregående præceptivregel udtrykkeligt var forkastet – slutte, at problemet monopol var udtømt med reglerne i HGB.¹⁾

Men disse tanker blev imidlertid allerede brudt ved rigsrettens dom i Entsch. 20, 115 (1888). Dommene angår gyldigheden af en ansvarsfraskrivelse i de almindelige slæbebetingelser for lægtertrafikken på Oderen, og klausulen anerkendes som gyldig. Det interessante ved dommen er nu, at denne anerkendelse ikke er blank, alene under henvisning til »Vertragsfreiheit« eller manglende positiv lovhjemmel for underkendelse af klausulen, således som i Entsch. 11, 100 (1883); tværtimod opstiller dommen en række betragtninger, både over, hvilke hensyn der kan føre til anerkendelse af ansvarsfraskrivelse, og hvilke hensyn der kan tale imod. (Dommen angår dog alene spørgsmålet om søfolkenes dolus og culpa lata, thi uden for dette felt er den gemeinrechtliche sætning ganske fast). Der anføres både forsikringsmulighed og Chancen for billigere fragt som hensyn, der kan opveje ulemperne ved ansvarsfraskrivelsen. Men en ugyldighed kan der være grund til at statuere, »wenn dem Publikum die Möglich-

keit der anderweitigen Wahrung seiner Interessen nicht oder nur unter verhältnismässigeren Bedingungen geboten wird.«

Denne sætning kom til prøvelse, da Kielerkanalen var blevet åbnet, idet kanalreglementet indeholdt en ansvarsfraskrivelse overfor skibene, der benyttede kanalen. Til en begyndelse blev ansvarsfraskrivelsen sat til side, fordi den ikke ansås tiltrådt blot derved, at den var blevet meddelt skibene, Entsch. 45, 162 (1899). Men da man så gik over til at kræve skippers underskrift på reglementet, kunne den begrundelse ikke opretholdes.

I Entsch. 62, 264 (1906) blev kanalen atter dømt, trods ansvarsfraskrivelsen. Begrundelsen er bl. a. selve den ovenomtalte monopollære. Det gentages, at klausulen er i strid med »die guten Sitten«. Hvor den enkelte misbruger et ham tilkommende faktisk monopol eller udelukkelsen af konkurrencemulighed til at pålægge den almindelige samfærdsel ubillige og uforholdsmæssige ofre eller betingelser, dér kan sådanne betingelser ikke anerkendes gyldige. Dette opstilles af retten som en almindelig grundsætning. Heraf udledes nu, at udelukkelsen af »einer nach dem Gesetz bestehenden Haftung« overhovedet er utilstedelig, »wenn dem Publikum die anderweitige Wahrung seiner Interessen nicht möglich, und dasselbe daher gezwungen ist, sich den gestellten Bedingungen zu unterwerfen.«

Denne dom går en del videre end dommen af 1888²). Den opstiller reglen om ansvarsfraskrivelsens ugyldighed således, at enhver kontraktmæssig udelukkelse af et ved loven givet ansvar er ugyldig, når den part, der fraskriver sig ansvaret, er en monopolvirksomhed³).

Årene op mod den første verdenskrig præges af en stærk udbygning af det tyske erhvervslivs organisationsforhold⁴). Derunder vedtages i vidt omfang af de forskellige branchers »Verbände« fælles forretningsvilkår. I mange af disse forekom ansvarsfraskrivelser; dette gjaldt i første række transporterhvervene. Medens de enkelte virksomheders ansvarsfraskrivelse havde været uangribelig, måtte før eller senere det spørgsmål opstå, om den af rigsretten formulerede ugyldighedsregel kunne finde anvendelse på sådanne fælles forretningsbetingelser.

Det blev speditørernes betingelser⁵), der først kom til prøvelse. Det skete i forbindelse med de usikre transportforhold mod krigens slutning og i efterkrigsårene, da de begrænsningsbeløb, der gerne var fastsat, havde mistet deres værdi. Speditørerne havde samlet en række hjælpefunktioner i tilknytning til transporterhvervet under deres forretningsområde: lagerhusforretning, lokaltransport, forsikringsagentur, incassation etc. foruden afslutning af selve transportkontrakterne. Derved får afgørelserne om betingelserne et videre sigte, end hvad der ville følge af lovbogens speditørbegreb, kommissionsforretning med hensyn til transportaftaler.

I en dom af 1920 tog Oberlandesgericht i Frankfurt stilling til speditørbetingelsernes ansvarsfraskrivningsklausul; sagen drejede sig om et tilfælde af lokaltransport, hvorunder godset var blevet beskadiget. Dommen tager sætningen fra dommen af 1906 op påny: når der foreligger en monopolsituation, er de legale hæftelsesregler ufravigelige. Monopolsituationen foreligger dermed, at speditørforbundet i Frankfurt har vedtaget fælles betingelser. Dommen slutter analogt – ikke som bestemmelsens

forhistorie måtte føre til, modsætningsvis – fra HGB. §§ 453 og 471 og anfører præceptivreglen fra rigsretsdommen af 1906. Aftaler, der fraviger lovens ansvarsregler, må i monopolsituationen anses for stridende mod »das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden und deshalb gegen die guten Sitten, wenn das Monopol einer öffentlichen Zweckbestimmung dient«. Frankfurts dom, JW. 1920,449, ændres imidlertid af rigsretten, Entsch. 99, 107. – Denne er enig i, at der foreligger en monopolsituation, men dette ændrer ikke i sig selv ved grundsætningen om Vertragsfreiheit. Her kræves yderligere, at monolet misbruges. Hertil kræves »die übermäßige Ausnutzung der gegebenen Machtstellung«. Herved kommer retten ind på en vis interesseafvejning; på den ene side må monopolisten ikke ensidigt forfølge sine egne interesser uden hensyn til erhvervslivets tarv, og på den anden side kan det ikke kræves, at han udelukkende handler i kundernes interesse. Krigen har væsentligt forøget speditørernes risiko, og dette kan de imødegå enten ved en almindelig gebyrforhøjelse, eller ved en ansvarsbegrænsning, der kan suppleres ved en forsikring; når speditøren selv tilbyder forsikringen, da er dette ensbetydende med en tilpasning af gebyret efter risikoen. Speditøren blev herefter frifundet.

Dommen kritiseredes fra flere sider. Nipperdey forsvarede i JW. 1922, 575, Frankfurts dom som den mest konsekvente; omvendt bestred andre, at speditørerne virkelig havde nogen sådan monopolstilling som dommen forudsætter, Senckpiel i DJZ. 1922, 247, og Isaac i JW. 1922, 1533. Det sidste ord var ikke sagt.

I en dom fra 1921, Entsch. 102, 396 underkendes en speditørs ansvarsfraskrivelse. Stadig går retten ud fra en monopolstilling. Men i denne sag er der tale om en anderledes kvalificeret skadesårsag; godset er her forsvundet fra lageret, og det oplyses, at det ikke har været indført i nogen lagerbog, ingen uddannet funktionær har haft med det at gøre, intet tilsyn har været ført fra ledelsens side med expeditionen. Dette betragtes som grov uagtsomhed fra det ledende personale, og noget sådant må identificeres med speditionsselskabets egen culpa, i modsætning til arbejderne forsømmelse. Nogen bestemt handling, der kan karakteriseres som culpøs, er ikke oplyst i dommen; det er selve forretningsgangen, der kritiseres; der er tale om en organisationsmangel.

Om det har været meningen endeligt at begrænse reglen om underkendelse til tilfælde af grov uagtsomhed, er dog ikke sikkert. I Entsch. 103, 82 (1921) underkendes ansvarsfraskrivelsen i et tilfælde, hvor varen var stjålet fra speditørens vogn, og hvor der ikke havde været ledsager med foruden kusken. Dette anses som skyld hos speditøren – modsat hans folk; skulle ansvarsfraskrivelsen omfatte speditørens egen skyld, ville den bevirke »eine gänzliche Umkehrung der von Gesetzgeber gewollten und vom Verkehr als billig empfundenen Rechtslage.«⁶⁾

En senere rigsretsdom, Entsch. 106, 386 (1923) understreger, at reglen om underkendelse i tilfælde af organisationsmangel ikke begrænses ved adgangen til forsikring; det fremhæves, at der ikke er tale om et rent pengespørgsmål; kunden kan forlange, at speditøren træffer alle rimelige forholdsregler, for at tab kan undgås, og sikkerheden for, at dette sker, ligger i erstatningskravet.

Med disse afgørelser er tysk rets regel om aftalefrihedens grænser ved ansvarsfra-

skrivelse angivet. Reglen samler sig i de tre led: Monopolsituation, misbrug af denne, og dette i relation til en vis større kreds, publikum, den almindelige samfærdsel el. l.

Da ansvarsfraskrivelsesklausuler er udtrykkeligt hjemlede ved BGB. §§ 276 og 278, stk. 2, kan de ikke underkendes efter § 138 som værende i strid med »die guten Sitten«. Et misbrug af aftalefriheden kan der ikke være tale om i almindelighed; man kan ikke efter den generelle regel i § 138, stk. 1, begrænse den specielle regel i §§ 276 og 278. Skal derfor ansvarsfraskrivelsen begrænses, må det ske ud fra særlige kriterier, der tillader opstilling af en undtagelsesregel fra §§ 276 og 278. Noget sådant er sket med monopolreglen. Man kan da hævde, at den i loven forudsatte *Vertragsfreiheit* er borte, eller dog således beskåret, at lovens regler, som bygger herpå, må kunne undergives en begrænsning⁷).

Hvad nu angår de enkelte led i reglen, kan de alle volde nogen tvivl. Ved monopol tænkes på et faktisk, ikke et retligt, forhold; der tænkes på »*Ausschluss einer Konkurrenzmöglichkeit*«; men noget sådant vil jo altid være relativt. Har Kielerkanalen monopol, når det kan oplyses, at 75 % af skibsfarten til Østersøen går nord om Skagen, *Entsch.* 68, 358 (1908)? I en anden dom om kanalen, *Entsch.* 81, 316 (1913) var det oplyst, at kanalens egne bugserbåde var langt billigere end andre bugserbåde gennem kanalen. Hvor stor skal prisforskellen være, for at monopolsituationen opstår?

Speditørerne er betragtet som monopolindehavere i kraft af deres forbundsbetingselse; om monopolstillingen hævdes af en enkelt eller en sammenslutning anses med rette uden betydning. – Hvad der imidlertid er nok så interessant, er, at man sikkert ikke kan antage, at medlemmerne af speditørforbundene har haft monopol på de enkelte funktioner, som efterhånden var samlet under speditørhvervet; der har været andre vognmænd, andre flytteforretninger, andre lagerhuse. Men i samlingen af disse funktioner, og derved, at forbundenes medlemmer har haft en vis standard, som bevirkede, at man i forretningsverdenen var indstillet på at benytte disse firmaer, lå en tilstrækkelig stærk stilling til, at monopolreglen måtte anvendes: i *Entsch.* 115, 218 (1926) siger rigsretten, at monopol foreligger, »wenn zwar kein absolutes Monopol der in Betracht kommenden Unternehmen in Frage kommt, diese aber eine Gruppe bilden, auf deren Inanspruchnahme ein bestimmter Kreis der Geschäftswelt . . . angewiesen ist . . .«, og det udføres nærmere, hvorledes storkøbmændene er nødt til at bruge disse speditører, da de alene har midler til at udføre den slags forretninger betryggende.

Men herved er vejen åben for en stedse videre udlægning af monopolbegrebet. – Medens man ikke i 1920 kan anerkende, at en banegårdsgarderobe er en monopolindretning, *Entsch.* 98, 31, antages det i 1923 af Hamburg Oberlandesgericht, at Stadttheater i byen er det, hvorefter garderobens ansvarsfraskrivelsesklausul underkendes, *JW.* 1924, 212.

Også hotellerne søger at fraskrive sig deres ansvar. Da det i et tilfælde oplyses, at de bedre hoteller i byen plejer at forlange gæsternes underskrift på en ansvarsfraskrivelse – nogen aftale mellem hotellerne er ikke oplyst – så tilsidesættes klausulen efter monopolreglen, *JW.* 1925, 1019. – Senere tilsidesættes ansvarsfraskrivelsen i et tilfælde, hvor en sent ankommen gæst havde overgivet sit tøj til hotelkarlen på banegården; gæsten har været i en tvangssituation, siges det, *JW.* 1931, 1977.

Endnu videre går en afgørelse fra Karlsruhe, JW. 1934, 1510. Her var en speditør anmodet om at komme ud på en fabrik for at se på nogle maskindele, der skulle forsendes. Men inden han fik lov at komme ind på fabrikens område, måtte han underskrive på en ansvarsfraskrivelseserklæring. Ved en fejlmanøvre med et skiftespor på fabrikens område kommer speditøren til skade. Ansvarsfraskrivelsen tilsidesættes: Begrundelsen er fabrikens magtstilling over for speditøren: det ville være skæbnesvangert for speditøren at afvise forretningsforbindelse med et sådant betydeligt foretagende.

I en afgørelse fra 1939, Entsch. 161, 76 om et luftfartselskabs betingelser benytter rigsretten selv udtrykket Vormachtsstellung til at betegne parternes stilling over for hinanden. Her er vi imidlertid langt ude over udgangspunktet, det faktiske monopol.

Ser vi på den anden betingelse, der opstilledes for underkendelse af ansvarsfraskrivelsen, misbrug af monopol – eller Vormachtsstellung – så ligger deri den videste mulighed for at udøve censur med klausulerne. Kriteriet kan benyttes over for ansvarsbegrænsningsklausuler, f. ex. JW. 1927, 1588 (RG.): misbrug må forudsætte en særlig vidtgående indskrænkning i det almindelige ansvar. Retten henviser herved til en interesseafvejning.

Misbrug antages at foreligge, hvor klausulen går ud på at ophæve ansvaret for speditørens egne eller for hans ledende funktionærers fejl. Dette er »eine gänzliche Umkehrung« af den ved loven hjemlede ordning.

I den ovenomtalte luftfartsdom udtrykkes misbrugskriteriet således: Misbrug vil foreligge, såfremt monopolstillingen benyttes til at nøde kunden til at gå ind på at give afkald på en beskyttelsesret (Schutzrecht), som loven har tiltænkt ham. Herved går den en del videre i begrænsning af adgangen til ansvarsfraskrivelse, end speditørdommene antog. Men disse kan måske ses i forbindelse med forsikringsforholdene ved vareforsendelser. – Tages luftfartsdommen af 1939 efter ordlyden, vil man kunne nå til samme regel som den gamle kanaldom fra 1906, Entsch. 62, 264, at ændring i det legale ansvar er helt udelukket, når der er tale om en monopolvirksomhed, eller hvad der må ligestilles dermed; og dette skulle da gælde både ansvar for egen og for andres culpa. Thi indskrænkning i et erstatningsansvar kan altid kaldes afkald på en »Schutzrecht«. Da retten imidlertid stærkt fremhæver misbrugskriteriet, turde man dog næppe tage reglen så vidt, og kriteriet kan måske stadig søges i »gänzliche Umkehrung« af lovens ordning. – Men begrebet misbrug er i sig selv altid en noget vid standard, ikke mindst, når det skal bringes i forbindelse med monopolstillingen. Monopolet må gerne udnyttes i virksomhedens egen interesse, også hvor lovens ordning fraviges til monopolistens fordel. Men det må ikke ske ubegrænset⁷⁾.

Endelig har det allerede fra de ældre afgørelser i spørgsmålet stået fast, at genstanden for misbruget måtte være en videre kreds, das Publikum, der allgemeine Verkehr, eller hvorledes man vil udtrykke det. Heri ligger så meget, at retten kan undlade at underkende en ansvarsfraskrivelse, som angår specielle livsforhold, der ikke er af betydning for større kredse af samfundets borgere. Det er ikke nogen konkret udnyttelsessituation, som den, der omhandles i BGB. § 138, stk. 2.

Denne betragtning er anvendt over for luftfarten. I en dom fra 1927, Entsch. 117,

108, går rigsretten udførligt ind på spørgsmålet om monopolmisbrugslærens anvendelse over for luftfartsselskaberne⁸). Det siges, at såfremt luftfarten havde nået en sådan udvikling, at man kunne sige, at almenheden var henvist til benyttelsen af denne befordringsmåde, så ville monopolmisbrugslæren kunne føre til underkendelse af ansvarsfraskrivelse. Men noget sådant var ikke tilfældet i 1927 og før denne tid. Det er endnu noget særligt at rejse med flyvemaskine. Under disse omstændigheder kunne monopolmisbrugslæren ikke føre til underkendelse, selvom dens øvrige betingelser var til stede. (Selskabet blev dømt efter en fortolkning af klausulens ordlyd). – I en afgørelse et par år senere, JW. 1930, 1990, er spørgsmålet alene, om luftfarten i mellemtiden har nået en sådan udvikling at monopollæren kan anvendes. – Ved dommen af 1939 går rigsretten ud fra, at monopollæren principielt er anvendelig.

Om oplysningsbureauer er det antaget, ved Entsch. 115, 122, at deres ansvarsfraskrivelse var holdbar, bl. a. fordi ingen behøver at indlade sig med oplysningsbureauer!⁹)

Disse for tysk ret ejendommelige regler har ikke været genstand for megen opmærksomhed i litteraturen.

Raiser¹⁰) har været inde på spørgsmålet ansvarsfraskrivelse i forbindelse med behandlingen af almindelige forretningsbetingelser overhovedet. Han anbefaler, at man fra domstolens side gennem en censur med sådanne betingelser søger at skabe type-regler for de forskellige vilkår ud fra samfundsmæssige hensyn. Hans tesis herved er den i tredivernes Tyskland meget almindelige opfattelse, at da kontrakterne og den virksomhed, de tjener til at formidle, er til i hele samfundets interesse, bør vilkårenes gyldighed kun strække sig så lang, som dette formål rækker. – Denne almindelige formel turde imidlertid være alt for ubestemt til at give nogen virkelig vejledning i det enkelte. Den kan måske bruges som program for opstillingen af retsregler, men kan ikke selv tjene som sådan. Raisers fortjeneste ligger efter mit skøn først og fremmest deri, at han har fremdraget det i vore dage så udbredte fænomen, at parterne i kontraheringen ikke er faktisk ligestillede, idet kontraheringen i så vidt omfang foregår på abstrakte vilkår, på hvilke kunden ingen indflydelse kan have i det enkelte tilfælde, et forhold, der er helt ukendt for loven.

1). Ovf. § 6.

2). Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1910, 246, kritiserer dommen, som han ligefrem kalder et skoleeksempel på et urigtigt præjudikat. Fra et strengt positivistisk standpunkt er dommen meget dristig. Vertragsfreiheit er anerkendt som retssætning, og monopolbetragtningen er der gjort op med ved jernbanereglerne i HGB.; af BGB. og dens forarbejder må udledes, at ansvarsfraskrivelsen er fri. – Men dertil kommer, at retten indlader sig på at opstille en almindelig retsregel, der rækker langt ud over den konkrete sag. – Oertmann, Kommentar, Recht der Schuldverhältnisse I, 1928, 159, anerkender, at man kan begrænse §§ 276 og 278 ud fra § 138, »doch nur in seltenen Fällen«, da det drejer sig om særbestemmelser.

3). Senere afgørelser om Kiclerkanalen og dens ansvarsfraskrivelse, Entsch. 68, 358 (1908), og 81, 316 (1913), se ndf. § 25 nl. og DJZ. 1927, 464.

4). Raiser, 15-59.

5). Om speditørbetingelserne, Isaac i JW. 1922, 1510. – De mange stridigheder om speditørbetingelserne førte til sidst til udarbejdelsen af de nugældende Allgemeine Deutsche Speditörbe-

dingungen af 10/8 1927, der er tiltrådt af en række interesserede organisationer. Herom Nipperdey og Reuwer i JW. 1927, 1991. Marc Dumont: Die Haftung des Speditörs, 1939. Disse betingelsers ansvarsbegrænsningsklausuler har ikke været forelagt rigsretten. Dog har retten i en dom fra 1933, Entsch. 135, 174 anerkendt betingelsernes forældelsesklausul på tre måneder. Det anføres, at § 276 kun angår kravets opståen, ikke dets forældelse, og klausulen er derfor anset gyldig også i tilfælde, hvor ansvaret begrundedes med udlevering af godset i strid med givne ordrer uden betaling.

6). Entsch. 102, 396, og 103, 82 kommenteres af Isaac i JW 1922, 1533, og Schmidt-Ernsthausen i JW 1922, 32. Nipperdey i JW 1922, 575.

Om speditørernes monopolstilling også JW 1925, 1395, kommentar af Hachenberg, JW 1926, 570, kommentar af Schmidt-Ernsthausen, JW 1927, 655, kommentar af Rosenthal.

7). Jfr. Entsch. 99, 107.

8). Om dommen, Tauber i JW 1927, 2210.

9). Heinsheimer i JW 1927, 1088 kritiserer denne afgørelse. Forf. stiller sig tvivlende til dommens oplysning, at ikke alle bureauer benytter disse klausuler, og han anser benyttelsen af oplysningsbureauer for ligeså nødvendig som brugen af speditører. Han hævder, at man bør kunne gå ud over monopolmisbrugslærens rammer og anse klausulerne for ugyldige i videre omfang, når det som her drejer sig om kontraktforholdets »Hauptleistung«. Han udreder dog ikke denne endnu videre læres forhold til loven. – Om oplysningsbureauer Raiser, 251 f. og 315-316. Brunswig, ZfH. 1905, 77-133 ville endog antage en udvidende tolkning af disse klausuler.

Ejendommeligt nok er monopollæren ikke anvendt over for bankerne, Entsch. 81, 254, 92, 50 og 139, 103. JW 1932, 752 anså monopollæren for principielt anvendelig i søretten. Jvf. også Wüstendörffer VII, 2, 526.

10). Raiser, 15-18, 100, 277, jfr. Larenz, Vertrag und Unrecht, 31-40 og 78-87. – Raiser anbefaler en almindelig censur over for generelle kontraktvilkår og opstilling af typeregler om de enkelte kontraktforhold. Om monopollæren, Raiser, 282-288.

§ 13. Reglen »just and reasonable« i engelsk jernbaneret.

Som berørt ovf. § 6 førte de engelske domme fra midten af forrige århundrede, der gav ansvarsfraskrivelsen helt fri, til Parlamentets indgriben over for jernbanernes befordringsvilkår, hvilket skete med loven af 1854¹⁾). Loven foreskriver dels regler om ansvarsfraskrivelsens vedtagelse og dels giver den adgang til en judiciel censur med klausulerne, idet det bestemtes, at de skal være »just and reasonable«. Reglerne angår dog kun banernes ansvarsfraskrivelse for »negligence« og kun for tab eller beskadigelse af gods. Loven berører ikke ansvarsfraskrivelse med hensyn til skade, der indtræffer på andre baner, med hvem den pågældende bane står i forbindelse, f. ex. *Zunz v. S. E. Ry.* 1869 4 Q. B. 539. Ej heller angår loven banens ansvar som lagerhusejer, eller som garderobeindehaver, ndf. § 24 om cloak room cases.

Ordene »just and reasonable« angiver ikke noget præcist kriterium for gyldigheden af ansvarsfraskrivelsen for negligence²⁾). Men forestillingen har dog rod i common law; thi det har altid været antaget, at domstolene kunne undergive det vederlag, som en common carrier forlanger, en prøvelse, og ligeledes er et tilbud om »reasonable remuneration« en forudsætning for, at carriers befordringspligt efter common law kan indtræde, jfr. § 6. Men disse regler hjemlede ikke adgang til at gribe ind over for en allerede indgået aftale, men kun til at fastslå, om de stillede krav på forhånd var berettigede, således at carrier eventuelt kunne søges for ikke at opfylde sin befordringspligt.

At lovens motiv har været at gribe ind over for banernes faktiske monopol, fremgår af anledningen til dens udstedelse og siges udtrykkeligt af Cockburn i den ndf. anførte Peek's case; der havde endog været rene optøjer flere steder efter nogle af jernbandedommene, som havde frifundet banerne efter deres vilkår. Udgangspunktet for lovens fortolkning må være en tarif, der går ud på at fastsætte fragtsatser for befordring på almindelige common carrier-vilkår, altså under det strenge ansvar, uden begrænsning, anden end den, der følger af deklarationsreglen i Carriers' Act af 1830, ndf. § 24. Skal nu disse befordringsvilkår fraviges, så kræver dette en særlig aftale, en »special contract«; og kundens fravigelse af sine rettigheder efter common law er et tilsagn, der principielt for at binde løftegiveren kræver en »consideration«, en modydelse; denne må ske i form af en reduktion af fragtbetalingen. Men her er det, at loven af 1854 giver retten adgang til at efterprøve, om dette vederlag er tilstrækkeligt; dette vil det i alt fald være, når reduktionen i fragtbetalingen svarer nogenlunde til forskel i forsikringsrate, eller selve omkostningen ved at forsikre godset under forsendelsen; også denne tanke ligger jo engelsk ret nær, da common carrier til en vis grad opfattes som »insurer« der modtager en præmie som vederlag for den risiko, han påtager sig, og som derfor bør afgive denne præmie, når han ikke vil være insurer, så meget mere, når han yderligere indskrænker sit ansvar.

På dette grundlag udformes relativt hurtigt den for engelsk jernbaneret ejendommelige dobbelttarif-regel eller optionslære³). Betingelsen for, at en ansvarsfraskrivelse kan anses for »just and reasonable« er, at banen har to tariffer, hvoraf den ene angår common law vilkår uden begrænsning – bortset fra Carriers' Act – og den anden indeholder ansvarsfraskrivelsen; forskellen mellem de to tariffer skal dernæst nogenlunde svare til forsikringspræmien for den pågældende risiko⁴). Ellers kunne virkningen blive den, at kunderne reelt blev tvunget til at benytte raten med ansvarsfraskrivelse, når common carrier-raten var prohibitivt høj. – At konkurrencen mellem de næringsdrivende kan gøre det aldeles nødvendigt for dem at benytte den billigste rate, har man imidlertid nægtet at tage hensyn til. – Dobbelttariffen må være kunden bekendt.

Ansvarsfraskrivelsen, eller ansvarsbegrænsningen, kan i og for sig angå enhver handling eller undladelse fra jernbanepersonalets side, endog fortsættelige, f. ex. Shaw v. Great W. Ry. 1894.1 Q. B. 373 (om tyveriklausul). Mere almindelig er en ansvarsfraskrivelse, der ikke fritager banen for ansvar i tilfælde af »wilful neglect« eller »wilful misconduct« fra banepersonalets side. Jo videre ansvarsfraskrivelsen går, desto større må tarifreduktionen være. I Rooth v. North Eastern Ry. 1877 2 Ex. 173 indeholdt en tarif for transport af heste en total ansvarsfraskrivelse, mod at en ledsager til hestene rejste gratis; det antoges, at de fordele, der således blev budt kunden var utilstrækkelige til at begrunde den totale ansvarsfraskrivelse, og klausulen underkendtes.

Det antages, at betingelsen »just and reasonable« også kan anses opfyldt under hensyn til andre forhold end fragtens højde; således tilstedes ansvarsfraskrivelse med hensyn til utilstrækkeligt indpakket gods, eller gods, hvor pakningen er beskadiget, Hughes i L. Q.1934 240-41.

Man kunne tænke sig en meget smidig udvikling under henvisning til standarden »just and reasonable«. Således skete det ikke. Hurtigt stivnede reglen i dobbelttarif-

læren, hvis indhold blev mere og mere skarpt præciseret. Lovens fortolkning lå i virkeligheden allerede fast fra den meget udførlige House of Lords dom *Peek v. North Staffordshire Ry.*, Rev. Rep. CXXXVIII 250 (1863). Og hvad mere var, selve dobbelttariffen blev efterhånden en rent formel foreteelse, hvor ingen kunne falde på at bruge det, der var ment som normaltariffen: det udelukkede konkurrencen: varerne måtte frem billigst muligt; ofrer man specialtarif, da er det for at få godset hurtigere frem end konkurrenten; dette led i udviklingen er det vigtigt at mærke sig: det illustrerer ganske træffende, at kontraktvilkårene ikke benyttes til handel om risikoen, således som de liberale teorier forudsatte det. Sikkerheden gennem kontraktens ansvar vil man faktisk ikke betale for. Jfr. Hughes anf. v. p. 231-233.

Banernes driftsbetingelser er forlængst fastlagt i ganske faste former, hvortil senere forskrifter af kontrollerende indhold har hjulpet. Men det almindelige blev forsendelse af gods på »owner's risk note«, med ansvarsfraskrivelse for banen.

Et vigtigt spørgsmål måtte det være, om betingelsen »just and reasonable« kan anvendes uden for jernbaneretten.

I *Peek's case* fastslår Lord Blackburn de gammelkendte principper for tolkningen af Statute Law: Der må spørges: Først, hvad er the law, d. v. s. common law, på det pågældende område; dernæst, hvad har Parliament villet ændre ved the law; og endelig, hvilket middel har Parliament anvendt hertil. – Nu er the law fastslået at være fri ansvarsfraskrivelse; og dette har man villet ændre for jernbanerne alene. Efter tolkningsprincipperne i engelsk ret kan man derfor ikke overføre reglen om »just and reasonable« til andre forhold. Som Lord Cockburn udtrykker det i *Peek's case*, er det »an undeniable principle that courts are bound to give effect to conditions, however stringent and oppressive, to which parties have deliberately agreed.« Altså må der sondres skarpt mellem de kontrakter, der omfattes af loven af 1854, og andre kontrakter. Som *Cave, L. J.* udtrykte det noget senere i en sag mod et jernbaneselskab, der havde oplagret noget gods: »this is a common law contract, and the question of reasonableness does not arise«, *Pratt v. South Eastern Ry.* 1897 1 Q. B. 718. Denne kontrakt med banen hører ikke til de ved loven særligt regulerede kontrakter, den hører da under common law, og efter common law er der intet spørgsmål om »reasonableness«.

Senere afgørelser har da også konsekvent afvist en bedømmelse af klausulerne ud fra dette synspunkt. I *Gibaud v. Great Eastern Ry.* søger første instans, 1920 3 K. B. 689 at indføre en sondring: Hvis sagsøgeren var bekendt med klausulen, eller udtrykkeligt var underrettet om den, ville den binde ham. Men hvor den kan anses vedtaget alene efter de særlige regler om »constructive consent« – i.e. de i § 24 fremstillede regler om vedtagelse efter cloak-room cases og ticket-cases – bør den ikke binde ham, såfremt den må anses for unreasonable. Dette ændres i appelretten, 1921, 2 K. B. 426: »There may be conditions . . . which do not bind . . . but that is not because such conditions are unreasonable, but because they are so extravagant as to amount to fraud . . .« (*Stephen, L. J.*). – I *Clarke v. West Ham Corp.* 1909 2 K. B. 858 ville en enkelt dommer anvende optionslæren på et sporvognsselskab, der havde taget mindre taxt, end det efter sin koncession havde lov til, men til gengæld havde fraskrevet sig

sit ansvar. Det drejede sig her om et common carrier-forhold, og censurreglen kunne derfor have noget for sig. Majoriteten støttede ikke begrundelsen, men underkendte efter en tolkning af koncessionen. I *Ludditt v. Ginger Cootes Airways*, 1947 A. C. 237 har Privy Council nu fastslået, at heller ikke for andre common carriers kan der finde nogen censur sted af vilkårene efter »reasonableness.«

¹). Om lovens fortolkning, *Disney*, 36-66, *Chitty*, 520 ff. og 914 ff. Ansvarsfraskrivelse for »loss of market«, *Disney*, 82 f. med domme. Om ophøret af banens carrier-ansvar, anf. v. 101. »Risk note« i forbindelse med kundens påtagelse af indladning og losning, anf. v. 106.

²). Lord Bramwell i *Brown v. Manchester etc. Ry* 1882-83 A. C. 703. En lov 1921 hjemler adgang til forhåndsgodkendelse af 'terms' som 'reasonable', *Hughes*, 231.

³). *Disney*, 41-57. *Hughes* i *LQ*. 1934, 235-250.

⁴). Hovedkilden til læren er stadig *Peek's case*, *Rev. rep. CXXXVIII*, 250. *Brown v. Manchester etc. Ry*. cit. ovf. Yderligere praxis hos *Disney* og *Hughes*.

§ 14. *Præceptivitet i nordisk, særlig dansk ret.*

I vor lovgivning er præceptive regler om erstatningsansvar begrænset til særlige områder:

Jernbanefragtretten¹) hviler nu på objektive lovregler, affattet i tilknytning til de internationale jernbanekonventioner; *formelt* er der ikke længer tale om aftalte kontraktvilkår; *reelt* viser lovens regler deres afstamning fra klausuler; vis major ansvaret efter vor statsbanel. § 37, begrænset ved klausulreglerne i § 38 (åben vogn, mangelfuld emballage etc.), som dog ikke finder anvendelse, såfremt der oplyses culpa på banens side, eller det iøvrigt godtgøres, at skaden ikke skyldes den pågældende særlige risiko; væggtabsreglerne i § 39, interessedeklarationsreglen i § 44 over for tingsværdireglen i § 41, og bortfald, eller nu fordobling af ansvarsgrænsen i tilfælde af forsæt eller grov uagtsomhed efter § 47. Kilden til reglerne er HGB., med de ændringer, dens bestemmelser undergik ved konventionsarbejdet.

Loven om frihavnsoplagsbeviser af 30. marts 1894 giver i § 4 en ansvarsregel, som efter mot. i *RT*. 1893-94 A. sp. 1729 må anses som ufravigelig, endog den delvis går ud over ansvar for culpa (for materiellet), og derhos altid pålægger selskabet bevisbyrden for nonculpa, jfr. gl. sølov § 142, som delvis har været forbilledet, *RT*. 1893-94 B. sp. 43 (modsat den af *Viggo Bentzon* foreslåede egentlige vis major regel, *RT*. 1893-94, A. sp. 1731); begrundelsen herfor er, at der her er tale om et koncessioneret selskab med monopolstilling. — I det af de nordiske obligationsretskomiteer i 1930 afgivne udkast til en »lov om oplagshuse med ret til at udstede oplagsbeviser« var ansvaret for oplagshuset ufravigeligt, efter at oplagsbevis var udstedt; efter mot. p. 33-34 er det her hensynet til oplagsbevisernes omsættelighed, der har begrundet præceptiviteten; ansvaret er efter udkastet fravigeligt, når der ikke udstedes oplagsbevis, men præceptivitet indtræder, selvom det udstedte bevis ikke er omsat. Udkastet blev lov i Sverige 21.5. 1931, jfr. hertil *Wikander* i *T. f. R.* 1931, 396.

Muligvis må også stærkstrømlovens ansvarsregel om skade på ting eller person anses for ufravigelig; den oprindelige stærkstrømslov, lov 29/4 1907 (nu lov 30/7

1949), er nemlig dannet efter loven af 26/3 1898 om erstatningsansvar ved jernbanedrift, der også omfattede skade på passagerer og var ufravigelig, Rt. 1906-07 A. sp. 3622-24. – Dette vil kunne få betydning i de ikke helt få tilfælde, hvor andels-elektricitetsselskaber i deres vedtægter fraskriver sig ansvaret over for deres medlemmer.

Der er ikke anledning til at anse motorlovens § 38 og nu færdselsl. 24/5 1955 § 65 for præceptiv. Kun har den tvungne ansvarsforsikring gjort spørgsmålet mindre aktuelt. Med hensyn til den offentlige personbefordring, der kræver særlig tilladelse, vil der dog være mulighed for administrativ indgriben over for befordringsbetingelserne.

Med hensyn til sølovgivningen efter reformen i 1937²) må det tages i betragtning, at den bygger på Haag-konventionen af 25/8 1924, som i væsentlig grad er baseret på amerikanske principper, hentet fra Harter-Act. Baggrunden i nordisk ret er imidlertid en rent deklatorisk søbefragtningsret, jfr. §§ 5 og 29, og lovgivningens præceptivregler får derved i høj grad karakteren af specialregler; visse befragtninger berøres slet ikke, nemlig levende dyr og dækslast. Præceptiviteten angår dernæst kun de særligt regulerede farter, indenrigs- og interskandinavisk fart og fart fra Danmark (Norge, Sverige) til udlandet uden for Skandinavien, eller fra fremmed konventionsland til Danmark (Norge, Sverige) NDS. 1954, 736. Inden for det således begrænsede område begrænses præceptiviteten ved, at princippet om transportkontraktens enhed brydes, idet reglerne alene er ufravigelige fra lastning til losning. Inden for det således afgrænsede område er ansvarsfraskrivelse for culpa helt udelukket for indenrigs- og skandinavisk fart, og for den øvrige af præceptiviteten omfattede fart er sådan ansvarsfraskrivelse udelukket, forsåvidt retsforholdet til bortfragteren hviler på konnossement, dog at ansvarsfraskrivelse er tilladt med hensyn til culpa fra det sejrende personel i henseende til skibets behandling eller navigeringen eller med hensyn til brand, der ikke skyldes bortfragteren selv. Efter Knl. indtræder ansvarsfrihed i sidste tilfælde endog uden klausul derom.

At den således snævert afgrænsede præceptivitet efter almindelige fortolkningsprincipper må føre til en modsætningslutning, selv bortset fra lovens baggrund, turde være indlysende. At man dernæst ikke fra denne lovgivning kan drage nogen slutning til andre områder end søretten turde være lige så sikkert. I virkeligheden er der end ikke for søretten givet almindelige præceptivregler. Ordningen er såre langt fra sit mål, at indrette ensartede faste præceptivregler med afskaffelse af negligence-klausulerne, bortset fra de snævert afgrænsede tilfælde, hvor de skulle kunne bevares, de nautiske fejl. Når der dog er opnået så meget til begrænsning af sørettens ansvarsfraskrivelser, skyldes det ikke mindst, at man i søretlig dokumentpraxis i så høj grad er kommet ind på at anvende de ndf. § 29 omtalte Paramount-klausuler. – Om rejsegods gælder reglerne i §§ 172 og 173, som i visse henseender fraviger de øvrige regler om godsbefordring. – Om passageransvaret gælder § 171, hvorefter ansvaret er ufravigeligt i indenrigsfart, udvidet til skandinavisk fart.

Luftbefordringsloven af 7/5 1937 bygger på Warszawa-konventionen af 12/10 1929. Dens principper for ordningen af ansvaret for gods ligger nær op ad Haag-konventionen, § 20, stk. 2. Også for passagerer er dens ansvar ufravigeligt. Loven angår i reali-

teten kun professionel luftbefordring, § 1. Ufravigeligheden angår alene selve luftbefordringsperioden. Loven angår – modsat sølovens tilsvarende regler – alle farter.

I skandinavisk ret er »konventionslovene« med deres præceptivordninger indrettet således, at de dækker mere end de pågældende konventioner. Navnlig dækker de nationale love også indenrigstransport; men selv i udenrigs transportforhold medtages mere, end konventionerne forpligter til; Knl. § 8 medtager således transport fra konventionsland til Danmark, luftbefordringsl. medtager al international luftbefordring, ikke alene den særligt definerede efter Warszawa-konventionen.

Med hensyn til ansvarsbegrænsningsreglerne efter de anførte love henvises til § 20.

Medens de omtalte legale præceptivordninger ikke kan tages som udtryk for almindelige danske eller nordiske retsgrundsætninger, bliver det spørgsmålet, om der – uden lovhjemmel i særlovgivningen – kan påpeges tilfælde, hvor præceptivitet er antaget.

Den ældre opfattelse, at det følger af kontraktfrihedssætningen, at der ikke kan gribes ind over for (vedtagne) ansvarsfraskrivelsesklausuler, uden at der kan påvises positiv lovhjemmel derfor, jfr. § 5, vil man næppe i vore dage anse som afgørende. Dog findes sætningen udtrykkelig udtalt så sent som i dommen NRT 1948, 370 H. Man synes dog næppe at kunne tillægge denne udtalelse en afgørende betydning som udtryk for en regel, og den harmonerer ikke med udtalelserne i samme rets dom i NDS 1916, 43, som holder den mulighed åben, at der kan forekomme tilfælde, hvor man må kunne gribe ind over for ansvarsfraskrivelsesklausuler. Det traditionelle kontraktfrihedsdogme kan ikke være til hinder for en sådan indgriben; dels vil man i moderne juridisk tænkning være tilbøjelig til at lade sig lede af et generelt formuleret, abstrakt princip, og dels er indholdet af dette princip ikke i vore dage støttet på nogen rådende politisk og økonomisk opfattelse af samfundsproblemerne, som forholdet var det i forrige århundrede under den både teoretiske og praktiske liberalisme. Ussing udtrykker i Aftaler p. 198 sin afstandtagen fra den dogmatiske kontraktfrihedssætning således: »Det må . . . antages, at domstolene kan erklære en aftale for ugyldig, når praktiske hensyn kræver det, selvom aftalen hverken er i strid med ærbarhed eller med en lovbestemmelse.«

I overensstemmelse med sit grundsyn har Ussing som den første nordiske forfatter taget klar stilling imod en fri adgang til ansvarsfraskrivelse. I Alm. Del p. 184 antager han således, at »for personskade må der uden hensyn til aftaler være ansvar i alt fald for grov uagtsomhed«. Med hensyn til ansvaret for uagtsomhed i almindelighed mener han ikke, at der kan opstilles almengyldige regler, men han påpeger, at der i alt fald i visse kontraktforhold er en stigende tendens til at indsnævre adgangen til ansvarsfraskrivelse. Ussing vil altså navnlig ikke gå med til en almindelig regel om *gyldigheden* af en ansvarsfraskrivelse for simpel culpa. I EK p. 418 opstiller han den sætning, at ansvarsfraskrivelse for oplyst culpa ikke er gyldig, når det drejer sig om erhvervsmæssig befordring af passagerer. For anden befordring vil han fastholde fragtførerens ansvar for egen grov uagtsomhed. Ussings hyppige brug af ordet »ialfald« i disse forbindelser kunne tyde på, at han kunne ønske at gå videre i underkendelse af ansvarsfraskrivelse. Allerede i U. 1938 B. 102 n. 14 havde Ussing foreslået at begrænse ansvarsfraskrivelse for godsbefordring med motorkøretøj.

A. Vinding Kruse går i Festskrift p. 283 f ind for en udstrakt underkendelse af ansvarsfraskrivelse; navnlig vil han ikke tillade fraskrivelse af 3-19-2 ansvaret.

I vor retspraxis kan findes enkelte tegn, der kan tydes i retning af en præceptivregel.

I to afgørelser, U. 1919, 887 og 892, var der tale om en flyveskoles ansvar over for elever. I kontrakterne med eleverne hed det, at flyveskolen var uden ansvar for »uheld«, der måtte tilstøde eleverne. I begge tilfælde var eleverne kommet til skade derved, at maskinen havde hævet sig fra jorden og var styrtet ned. Eleverne hævdede nu, at skolen måtte være ansvarlig, uanset den indgæede kontrakt. Om man vil opfatte dette således, at eleverne ville anføre et ansvar uden for eller ved siden af det ved kontrakten begrundede, som måtte bestå uafhængigt af denne, eller om det var meningen at sige, at kontrakten under de pågældende omstændigheder var ugyldig, er mindre afgørende; det vigtige er, at der er hævdet et ansvar efter præceptive linier, i strid med den indgæede kontrakt. Spørgsmålet i sagerne blev da, om der af skolens flyvelærer var udvist noget culpøst forhold. I den ene sag, U. 1919, 887, ansås det ikke godtgjort, at der forelå sådanne omstændigheder, at skolen »uanset den indgæede kontrakt må anses ansvarlig«, mens skolen i den anden sag, U. 1919, 892, dømmes »uanset den indgæede kontrakt«.

Mens højesteretsdommen U. 1929, 707, bygger sin domfældelse trods ansvarsfraskrivelsen (ansvarsbegrænsningen) på en fortolkning, ligesom dommen i U. 1941, 306 H., er det mere tvivlsomt, hvilken stilling der kan udledes af de to senere højesteretsdomme om ansvarsfraskrivelse, U. 1950, 65, og U. 1953, 12. – I den første dom om et dansk generalkonsulats ansvar for en forsvunden værdipakke, der var modtaget til opbevaring, var Østre Landsret klart gået ud fra ansvarsfraskrivelsens gyldighed, og spørgsmålet var derfor alene en fortolkning af klausulen. Denne var efter ordene ret vid: hverken staten eller tjenestemændene skulle »på nogen måde« være ansvarlige for tab af det deponerede. Majoriteten i ØL antager, at denne ordlyd også dækker mod simpel uagtsomhed, medens en dissens mener, at den ikke »tager sigte på« culpøst forhold. Flertallet i Højesteret fastslår, at opbevaringen har været uforsvarlig, og siger dernæst, at »ansvarsfraskrivelsesklausulen i kvitteringen . . . ikke kan antages at fritage for ansvar under omstændigheder som de her foreliggende . . .« Henvisningen til kvitteringen, altså ordlyden af den konkrete vedtagelse, hvortil det yderligere siges, at den er udfærdiget i henhold til konsularinstruksens § 52, stk. 2, – hvis ordlyd selv er noget mindre vidtgående end kvitteringens – tyder på, at man går ud fra en fortolkning og ikke har villet fastslå en præceptivregel. Hermed stemmer bemærkningerne i TfR 1950, 415, (J. L. Frost), hvor det hedder: »Der er hermed formentlig tænkt på, at instruksens efter sin . . . ordlyd ikke kan antages at tage sigte på eget uforsvarligt forhold.« En minoritet, som vil stadfæste landsrettens frifindelse, kunne måske tages til indtægt for et præceptivt standpunkt; det siges nemlig, at det ikke er godtgjort, at der er udvist et sådant forhold fra generalkonsulatets side, »at der er grundlag for at *tilsidesætte* (min udh.) det . . . tage . . . ansvarsfrihedsforbehold . . .« Hvorom alting er, selvom dommen går ud fra en fortolkning af ansvarsfraskrivelsesklausulen, må man være varsom med at slutte modsætningsvis fra den. – Dommen i U. 1953, 12, går vistnok ikke videre. Her var et værdidepot i en bankbox beskadiget ved ind-

trængen af regnvand. Kvitteringen havde taget forbehold, bl. a. om oversvømmelse. Der anses at foreligge en forsømmelse fra bankens side. Højesteret anser banken ansvarlig for den herved foranledigede forøgelse af skaden, »uanset om det passerede måtte betegnes som oversvømmelse eller ej.« Selvom man altså ville betegne forholdet som oversvømmelse, kunne dette ikke fritage banken for ansvar efter klausulen, når der tillige forelå en forsømmelse; men man kan af dommen næppe udlede nogen stillingtagen til en præceptivregel.

Vi må derfor formentlig indskrænke os til at sige, at en sådan regel ikke endnu er fastslået i dansk retspraxis, men at den på den anden side heller ikke er forkastet; afgørelserne siger ikke selv, at man frit kan fraskrive sig ansvaret for culpøst forhold; de har ikke fundet anledning til at tage stilling hertil, idet de har domfældet ud fra en fortolkning. Måske kan det siges, at praxis er på vej mod en præceptivregel; det gamle ræsonnement, at der »ikke er hjemmel« til en tilsidesættelse, jfr. § 5, kan næppe mere opretholdes. Hermed stemmer Sø- og Handelsrettens dom i U. 1953, 1157. Her var der spørgsmål om en konnossementsklausul, som udelukkede rederiets ansvar, med udtrykkelig nævnelser af, at fraskrivelsen også omfattede forsømmelighed, efter at godset var bragt i land. Ladningsmodtagerens assurandør ønskede dom for, at denne klausul ikke var bindende for dem, mens rederiet anførte, at ansvarsfraskrivelsen efter en modsætningslutning fra søl. § 122 var fri i dette tilfælde; i så tilfælde skulle da en nærmere oplysning om, hvad der var passeret med godset, være overflødig, blot der ikke var tale om forsætlig skadeforvoldelse, hvad der ikke var påstået. Dommen frifandt rederiet, men med den begrundelse, at det ikke af det oplyste kunne ses, om forudsætningerne for at begrænse klausulernes rækkevidde var til stede; retten forbeholder sig at gøre indskrænkning i den fri ansvarsfraskrivelse.

U. 1954, 301 H. angik spørgsmålet om en speditørs ansvar for en transport for egen regning, hvor speditøren hæftede som transportør. Godset var blevet beskadiget undervejs, og det ansås oplyst for højesteret, at chaufføren havde kørt uforsigtigt. Til sin frifindelse gjorde speditøren gældende en aftale om, at han skulle være fri for ansvar for brækage. Speditøren blev dømt. Det ansås ikke bevist, at der » . . . er truffet aftale om, at denne indstævnte ikke skulle være ansvarlig for brækage i tilfælde, hvor denne skyldes fejl begået under transporten . . . « Dommen angiver for så vidt alene den regel, at indstævnte må oplyse, at aftalen om ansvarsfrihed også skal omfatte et culpøst forhold, hvilket ikke er godtgjort. Men det er tvivlsomt, om man heraf kan slutte, at en klausul med dette indhold ville være blevet godkendt; dommen kan vel forstås som gående ud på domfældelse, allerede fordi dette indhold af klausulen ikke er oplyst. Spørgsmålet om præceptivitet må vistnok anses for ubesvaret.

Resultatet bliver således, at muligheden for en præceptivløsning står åben, men at en sådan løsning endnu ikke er statueret af vor højesteret.

1). Th. Jensen, Jernbanernes Ansvar for Godstransport, 1950, og samme: Jernbanefragtkontrakten, 1952.

2). Om fortolkningen ndf. § 29.

Identifikationsproblemet

§ 15. Problemets indhold og rækkevidde.

Ved identifikationsproblemet i forbindelse med ansvarsfraskrivelse vil vi forstå det spørgsmål, hvorvidt de grænser, der gælder for ansvarsfraskrivelsens gyldighed med hensyn til debtors fraskrivelse af sit eget ansvar, også bør gælde med hensyn til debtors ansvarlighed for forhold, som beror på hans medhjælper eller andre.

Forudsætningen for problemet er, at der efter almindelige regler foreskrives et ansvar for andre, der medvirker ved erlæggelse af kontraktpræstationen.

I *dansk* og *norsk* ret er et sådant ansvar almindeligt anerkendt med hensyn til debtors medhjælper. Dette støttes gerne på DL. 3-19-2 og NL. 3-21-2. I kontraktforhold rækker ansvaret imidlertid adskilligt videre end uden for kontraktforhold. Lovstedets betingelse for »husbondeansvaret«, at medhjælperen selv har handlet culpøst, kan nemlig ikke opretholdes i sådanne forhold. Ussing udtrykker det p. 134 således, at »skyldneren bliver ansvarlig, når medhjælperens adfærd (handling eller unkladelse) ville være culpa, hvis det var ham, der var skyldner«, jfr. Frost i Tfr 1951, 502. Medhjælperens fejl vil kunne bero på, at han har forsømt sine pligter i medfør af tjenesteforholdet til principalen, eller på, at skyldnerens instruktioner har været utilstrækkelige, Ussing p. 135. – I et vist omfang anerkendes også ansvar for folk, der ikke står i tjenesteforhold til skyldneren, såkaldt selvstændige entreprenører, Ussing p. 136. Frost i Tfr 1944, 15-73.

I *svensk* ret findes ingen almindelig regel om debtors ansvar for medhjælper, hverken i eller uden for kontraktforhold. Når alligevel debtors ansvar for medhjælper statueres i en række forhold, må dette i kontraktlige mellemværender begrundes ved en udvidelse af det personlige skyldforhold; her kan være tale om en mangelfuld instruktion eller udvælgelse af medhjælperen, eller forholdet kan opfattes således, at løftet fra debitor går ud på at garantere tilvejebringelsen af et vist resultat, jvf. Hammar-skiöld, 24-38. Ansvar for debitor kommer da til at bero på »obligationsforholdet« mellem debitor og kreditor, og i en række tilfælde, hvor der skønnes at være trang til ansvar, vil dette kunne begrundes med »biforpligtelser« til hovedforholdet. Om emnet kan ses Alexandersson i Nordiska Juriststämman 1926 p. 18 ff., Strahl i Festskrift til Marks v. Würtemberg p. 577 ff., Almén ad §23 v note 15-22, og § 53 v note 15; Lundstedt: Strikt ansvar II p. 531-538. – I en række transportforhold gives særlige regler om medhjælperansvaret, således for søfart, automobiler, luftfart og jernbaner.

Også i den europæiske og i amerikansk ret ifalder debitor ansvar for sine medhjælperes fejl.

I *fransk* ret giver code civ. art. 1384 regler om »commettants« ansvar for hans »préposés«. Denne bestemmelse anvendes tillige til at begrunde et ansvar i kontraktforhold. Ansvaret her støttes dog også på art. 1147, idet en skade i kontraktforhold, der er hidført ved medhjælperens fejl, ikke kan betragtes som hidført ved cas fortuit eller force majeure¹).

I *engelsk* ret følger ansvar for medhjælper af reglerne om agency og warranty for kontraktansvaret; hertil kommer de særlige regler om bailment, og uden for kontraktforhold reglerne om master og servant²). Tilsvarende gælder i *amerikansk* ret.

I *tysk* gemeines Recht³) fandtes ikke almindelige regler om ansvar for medhjælper. Efter reglerne om »receptum«-ansvaret for »nautae caupones et stabularii«, Dig. 4-9-1 og 3 opstod et ansvar for medhjælper, som ved lovgivning blev udvidet til at gælde uden for søretten for visse dele af transportretten til lands, jfr. ovf. § 3 og ved HGB. blev gjort til almindelig regel i transportretten. Fremdeles antoges der i enkelte andre kontraktforhold, således efter reglerne om locatio conductio operis, at gælde et ansvar for medhjælper. – Men først ved BGB. § 278 blev der indført et almindeligt medhjælperansvar i kontraktforhold.

Medhjælperansvaret betragtes gerne som en udvidelse af debtors ansvar for hans egne forhold. Forestillingen, der ligger til grund, turde være den personlige debtors personlige handlepligt til kontraktens opfyldelse. Har han efter kontrakten ret til at benytte medhjælper til opfyldelsen, må han udvise tilbørlig omhu ved udvælgelsen, tilsynet og instruktionen af disse medhjælper. Der er stadig tale om hans personlige pligt, men denne går nu ud på at drage omsorg for, at andre sørger for erlæggelsen. – En yderligere udvidelse kan den personlige handlepligt få, såfremt man antager, at løftet går ud på, at debitor skal tilvejebringe et vist resultat; hvorledes han vil bære sig ad dermed, kommer ikke kreditor ved; debitor kan benytte den medhjælp, han vil, men han er ansvarlig, om resultatet ikke foreligger som lovet. Herved pålægger man debitor en indeståelse for hans medhjælp, som da støttes på »forpligtelsens indhold«; jvf. ovf. om svensk ret; der foreligger, hvad man i nyere fransk terminologi har benævnt en »obligation de résultat«⁴). Ved sådanne konstruktioner er imidlertid intet forklaret; af forpligtelsens indhold følger sædvanligvis ikke andet, end hvad man i forvejen har lagt ind deri. Der er tale om en skærpelse af debtors erstatningsansvar, gående ud på, at han end ikke er fri for ansvar, selvom *han* har foretaget, hvad han burde for at opfylde sin forpligtelse, når resultatet dog ikke er tilvejebragt.

Man plejer da også at give en række hensigtsmæssighedsbetragtninger til begrundelse for dette udvidede ansvar⁵): Medhjælperens større farlighed ved handlinger i principalens tjeneste, hans formodede formueløshed, muligheden for kollusion mellem principal og medhjælper, såfremt der ikke var ansvar, vanskelighederne ved at bevise medskyld for principalen, det forhold, at principalen bør bære risikoen for medhjælperne, da han har fordel af deres arbejde, eller den omstændighed, at principalen, såfremt der ikke var ansvar for medhjælperne, ville blive stillet bedre ved at benytte medhjælp, end ved at udføre arbejdet selv, idet han da vil undgå faren for at ifalde ansvar, såfremt der blev begået fejl.

Disse betragtninger, og andre lignende, har vel deres vægt, men de har alle den mangel, at de bygger på forestillingen om den personlige debtors handlepligt og søger at vise, hvorledes det til denne knyttede ansvar må udvides med et ansvar for medhjælpere.

Fjerner man i ræsonnementet helt den personlige debitor og i stedet sætter en »juridisk person«, et selskab, så står alene »udvidelserne« tilbage.

Det ses let, at i mangfoldige forhold i vore dage, i industri, handel og transport, kan kontrakterne kun opfyldes derved, at der til opfyldelsen findes en organisation, en virksomhed. Det vil sige et materiel, og dertil et samvirke mellem en flerhed af personer. Disse er ikke for sig ansvarlige som debitorer over for kreditor, men deres arbejde er nødvendigt til hidførelse af kontraktens opfyldelse. Det, det gælder om, er da at danne sig en forestilling om, hvorledes det nødvendige organiserede samvirke kan understøttes og sikres gennem retsreglerne.

Udgangspunktet var debtors personlige handlepligt. Hertil slutter sig hans personlige ansvar, hvilket vil sige, at hans hele formue i tilfælde af forpligtelsens misligholdelse kan tjene som grundlag for kreditors fyldestgørelse for hans erstatningskrav. Vi kan udtrykke dette ved at sige, at forpligtelsens handlingsorgan og sanktionssubjekt er knyttet sammen i en og samme person. Når dette er tilfældet, kan man forstå, at udsigten til erstatningssanktionen kan motivere debtors adfærd til kontraktens rigtige opfyldelse.

Men eftersom vægten forskydes mere og mere over til en tingenes tilstand, hvor de til kontraktens opfyldelse fornødne handlinger foretages, og nødvendigvis må foretages, af medhjælpere, der ikke selv er debitorer i det pågældende skyldforhold, ses det let, at sammenknytningen mellem handlingsorgan og sanktionssubjekt opløses. Da kan det oprindeligt forudsatte motivationsforløb ikke længer opretholdes. Der er stadig en debitor, virksomhedens indehaver, være sig en enkeltperson eller et selskab, hvis formue er sanktionssubjekt, men handlingsorganet er en flerhed af andre personer, der står i kontraktforhold til indehaveren, men ikke er parter i dennes skyldforhold.

Identifikationsproblemet ved ansvarsfraskrivelse bliver da problemet om, hvorvidt man kan fjerne sanktionssubjektets, debtors, ansvar for handlingsorganet, og til besvarelse af dette spørgsmål må man søge at danne sig en forestilling om motivationsforløbet ved kontraktopfyldelsen. Det er næppe for meget sagt, at dette såkaldte medhjælperansvar i virkeligheden er det centrale spørgsmål om alt erstatningsansvar i kontraktforhold.

1). Becqué i Rev. trim. 1914, 250-320, særl. 290-310. Planiol et Ripert VI, 527-529. Esmein: Rev. trim. 1934, 346-347. Savatier I, 359-374. Demogue V, 73-159.

2). F. ex. Anson, 387 ff., jfr. 324 og 361. Bailment-ansvaret anses oprindeligt for tort, hvorfor reglerne om master-servant anvendes, Holmes 180 ff.

3). Windscheid § 401 note 5. Goldschmidt i ZfH. 1874, 302 ff. Verhandl. XVII, 46-124 (Dreyer), 337-394 (Leonhard). Enneccerus I, 2 (Schuldverhältnisse), 123-124 m. noter.

4). Sondringen mellem obligation de moyen og obligation de résultat opstilles af Demogue V,

536-545. Imod teorien, Esmein i Rev. trim. 1933, 634. Teorien er antaget af Marton i Rev. trim. 1935, 499 ff. og af Mazeaud i Rev. trim. 1936, 1 ff. Savatier I, 143-145. – Læren anvendes på ansvarsfraskrivelse af Durand no. 55 og Savatier II, 248. Jf. ovf. § 11 note 12.

⁵). Bentzon, VM, 340, f. Lassen, 321 og 479. Møller, 22-28.

§ 16. Identifikationsproblemet i fremmed ret.

1. Vi har set, hvorledes man i *fransk ret* tidligere har anset reglerne om debtors ansvar for de ham overgivne ting for ufravigeligt, ovf. § 11. Dette gjaldt også debtors ansvar for skade, der var forvoldt af hans folk. I dommen D. 1860-1-269 hedder det »... il ne serait jamais être stipulé qu'ils (i. e. les voituriers) ne seront pas responsables de leurs fautes ou de celles de leurs préposés ...« – Da denne strenge ordre public regel senere opgives til fordel for den regel, at ansvarsfraskrivelsen tilsidesættes, såfremt der oplyses et culpøst forhold, D. 1874-1-305, fastholdes stadig den ubetingede identifikation mellem debitor og hans folk; »... cette disposition n'a pas pour effet d'affranchir la compagnie de toute responsabilité pour les fautes commises par elle ou ses agents ...« Og i sagen om udstillingen i Montpellier, S. 1901-1-401, der blandt andet særligt førtes om dette problem, hedder det endelig: »... il n'est plus permis de s'exonérer d'avance ... des fautes de ses préposé que de ses propres fautes ...« Samme formel gentages af kassationsretten i S. 1915-1-113 (oplysningsbureau).

Fransk rets standpunkt er efter dette den ubetingede identifikation mellem debitor og hans folk. – Herfra er dog gjort et par undtagelser, nemlig for søretten og senere for luftfartsretten.

Det strenge standpunkt fra kassationsrettens dom af 1860 havde ikke kunnet gennemføres inden for søretten, ikke mindst under hensyn til, at ansvarsfraskrivelsen da i andre lande blev anset for fri¹). På grund af fransk rets regler om abandon kunne der til sidst altid blive tale om en indskrænkning i de erstatningsberettigedes adgang til dækning i søformuen; rederens personlige ansvar fik mindre betydning. Og de forskellige interesser kan dækkes af forsikring. Den, der står for rejsen, og på hvem dens heldige gennemførelse beror, er – bortset fra spørgsmålet om sødygtighed – kaptajnen. »La personnalité de l'armateur s'efface devant celle du capitaine, son préposé, auquel il ne peut se dispenser de confier l'exécution«, hedder det i D. 1867-1-212. Hermed er vejen vist til en undtagelse fra ordre public reglerne. Efter at Raynal i en afhandling i D. 1869-1-94 havde uddybet disse synspunkter, fastslog kassationsretten den fri ansvarsfraskrivelse for rederens ansvar for kaptajnens og mandskabets fejl, D. 1877-1-449; dommen bekræfter den almindelige identifikationsregel som ordre public »... admettant que l'ordre public et les bonnes moeurs ne permettraient pas en principe de s'exonérer des fautes de ses préposés ...« og den statuerer den søretlige regel som en undtagelse, thi »dans l'exercice de son commandement le capitaine échappe, en fait et en droit, à l'autorité de son commettant et à sa direction ...«

Men særreglen går ikke videre, end »échappe«-argumentet fører til. Derfor kan deriet ikke fraskrive sig ansvaret for sine øvrige ansatte, – personnet i land, dets »agents terrestres«, med hensyn til disses culpa D. 1890-1-197, og nu f. ex. S. 1934-1-

70. – Mens bevisbyrden for, at betingelserne for anvendelsen af undtagelsesreglen er til stede, oprindeligt pålægges rederiet, D. 1895-1-145, ændres dette ved D. 1903-1-17; efter loven skal skaden præsumeres at være voldt ved kaptajnens fejl, code de comm. ar. 230, *idet* han alene er fri for ansvar, når han kan oplyse, at der forelå force majeure; herved kommer da klausulen automatisk til anvendelse, og den vil på grund af denne præsumtionstolkning komme til at dække uoplyste skadesårsager i et vist omfang. – Ved loven om indførelse af Haag-reglerne af 2/4 1936 bibeholdes de almindelige regler, forsåvidt de ikke er fraveget ved loven, DH. 1948, 553, med note af Ripert.

I luftfartsretten²⁾ blev det søretten, der kom til at danne forbilledet. Loven af 31/5 1924 art. 42 tillader udtrykkelig luftrederen at fraskrive sit ansvar for »risques de l'air« og »fautes commises par toute personne employée à bord dans la conduite de l'appareil . . .«, hvorimod art. 43 forbyder klausuler, der går ud på at fraskrive ansvaret for transportøren selv eller hans folk med hensyn til behandlingen af gods. (Ordningen afviger skarpt fra Warszawa-konventionens regler, som helt udelukker ansvarsfraskrivelse for personskade, DH. 1950, 336 med note).

Men andre undtagelser end de nævnte to har praxis ikke villet anerkende fra den ubetingede identifikationsregel; i S. 1915-1-113 havde et stort oplysningsbureau villet hævde, at dets adgang til at føre kontrol med indsamlingen af oplysninger var mindst lige så begrænset som rederiets adgang til at kontrollere det sejlede personel; men retten kunne ikke godtage nogen undtagelse fra reglen.

Det har faldet vanskeligt at finde nogen fyldestgørende begrundelse for den staterede regel. I ældre tid har man anset reglen om medhjælperansvaret for bygget på en skyldformodning hos principalen³⁾. Men hvis man så bygger på den lære om ansvarsfraskrivelse, der lader klausulerne bevirke bortfald af skyldformodning, ovf. § 11, skulle klausulens virkning være, at skadelidte måtte bevise en fejl tillige hos principalen. Men dette har dog ingen vovet at hævde. Hvis imidlertid fransk rets regel om indskrænkning i adgangen til ansvarsfraskrivelse er bundet til skyldbegrebet, ovf. § 11, vil det være svært at begrunde medhjælperansvarets ufravigelighed, når enhver forestilling om skyld hos commettant holdes ude fra dette ansvar. Flere forfattere er da også gået ind for den regel, at ansvaret for medhjælper frit bør kunne fraskrives. Når man således med Esmein ser kernen i forpligtelsesbegrebet som en »règle de conduite«, må denne rette sig mod debtors personlige adfærd, ikke mod den ikke over for kreditor forpligtede medhjælper. På den anden side er man klar over, at denne konsekvens i mange tilfælde vil lade kreditor helt i stikken; Esmein vil således ikke selv anvende denne betragtning og nøjes med at betragte medhjælperansvaret som en »garantie«, og Starck vil ikke tillade fraskrivelse, hvis dette ville medføre, at forpligtelsen praktisk kom til at stå uden sanktion. Mazeaud holder sig til den ubetingede identifikation og betragter »préposé« som repræsenterende »commettant« ved sine handlinger, således at alt, hvad »préposé« foretager sig, rammer »commettant«, som om han selv havde gjort det, Mazeaud III p. 656, jvf. I 897 ff.

2. Efter *tysk* gemeines Recht var ansvarsfraskrivelsen fri, kun at ansvaret ikke kunne fraskrives for dolus og muligvis culpa lata, ovf. § 6. Men gjaldt disse grænser også,

når der var tale om debitors ansvarsfraskrivelse for hans folk, i de tilfælde, hvor der som i søretten var et sådant ansvar? Dommen i Entsch. 20, 115 (1888) går ud fra, at sætningen om dolus og culpa lata kun i egentlig forstand angår debitor selv; »was dagegen die Haftung für dolus und grobes Verschulden derjenigen Personen, denen sich der Frachtführer bei Ausführung des Transports bedient, betrifft, so ist dieselbe keineswegs in allen Fällen als den guten Sitten zuwiderlaufend anzusehen.« Dommen går derefter ind på de ræsonnementer, der ligger til grund for den ovf. § 12 skildrede monopollære. – På sit særlige område havde Haftpflichtgesetz af 7/6 1871 givet en identifikationsregel, der fik betydning for den senere udvikling; for en række virksomheder indtræder der erstatningsansvar for arbejdsgiveren, såfremt skade er forvoldt ved fejl af nogen, hvem det på hans vegne påhviler at lede eller føre tilsyn med arbejdet, hvilket ansvar var ufravigeligt⁴).

BGB. gjorde medhjælperansvaret generelt i kontraktforhold, § 278, og indførte uden for kontraktforhold et vist medhjælperansvar, som principalen dog kan fri sig for ved at bevise, at han ikke er i culpa med hensyn til ledelse etc., § 831. – Efter § 278 stk. 2, gælder imidlertid den beskudne grænse for ansvarsfraskrivelsen, der er sat i § 276, at ansvaret alene ikke kan fraskrives for skyldnerens dolus, ikke med hensyn til ansvarsfraskrivelse for medhjælperne; for ansvaret for dem er altså enhver ansvarsfraskrivelse mulig.

Vi har set ovf. § 12, hvorledes retspraxis på grundlag af § 138 nåede til at opstille betydelige indskrænkninger i lovens regler. Derunder får identifikationsproblemet betydning.

I sagen Entsch. 102, 396 var der tale om speditøransvar. Godset var sporeløst forsvundet fra speditørens lager; det oplystes, at det ikke havde været indført i nogen lagerbog, og at ingen handelsuddannet funktionær havde haft med det at gøre; noget tilsyn eller nogen kontrol fra ledelsen havde ikke været ført. Under disse omstændigheder antoges der at foreligge »grobfahrlässiges Verschulden von leitenden Angestellten«; og det hedder, at »ein solches Verschulden der geschäftsführenden Organe der beklagten Gesellschaft hat als eigenes Verschulden derselben zu gelten.« Under disse omstændigheder tilsidesættes ansvarsfraskrivelsen som monopolmisbrug; dommen siger udtrykkeligt, at man dermed ikke har villet tage stilling til ansvarsfraskrivelsens gyldighed for det underordnede personale. Når det drejer sig om »leitende Angestellte«, kan der ikke henvises til, at udviklingen har medført en forøget risiko for speditøren, og dommen understreger derved forskellen fra afgørelsen Entsch. 99, 107, jvf. ovf. p. 67. Foreligger der fejl af »leitende Angestellte«, så kan ej heller et tilbud om forsikring mod et tillægsgebyr, som foreligger ved kontraheringen, afværge ansvarsfraskrivelsens underkendelse, Entsch. 106, 386 (1923), og det selvom man – foruden billighedsbetragtninger – i disse tilfælde meget vel kunne se den billigere pris som modstykket til ansvarsfraskrivelsen.

Det er imidlertid værd at fremhæve, at dommen fra 1921 (Entsch. 102, 396) ikke fremholder nogen bestemt ledende funktionær som ansvarlig, men karakteriserer hele det pågældende speditørfirmas forretningsgang og slutter fra dennes mangler til fejl af de ledende funktionærer. Der er altså i virkeligheden tale om organisations-

mangler. Ud fra samme synspunkt dømmes speditører, der har ladet gods bringe ud, uden at der var ledsager med vognen til at passe på godset, Entsch. 103, 82, jfr. JW. 1922, 575 og JW. 1926, 570; i det ene tilfælde karakteriseres dette som grov uagtsomhed, i det andet benyttes ikke dette udtryk; men resultatet er det samme. At der ikke er indrettet særligt depot for værdisager hos en speditør er ligeledes anset for grov uagtsomhed hos ledelsen, JW. 1925, 1395.

Hvem er nu »leitende Angestellte«? Dommen Entsch. 102, 396 benytter udtrykket »geschäftsführende Organe«, hvilket leder tanken hen på selskabsrettens organteorier; det turde dog aldrig have været rigsrettens hensigt at lave en særlig lære om aktieselskabers og lignende enheders ansvarsfraskrivelse; den taler kategorisk om »leitende Angestellte«. Men vendingen har dog givet anledning til en ret restriktiv tolkning af dette begreb. Da et skib væltede på beddingen i Hamburg, og en driftsingeniør havde begået en fejl, antog OLG. Hamburg, at en driftsingeniør ikke kan anses som »leitender Angestellter«; som sådanne betragtedes kun »Angestellte mit rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht«, JW. 1931, 2719. Dette synes ikke videre logisk; da grunden til ansvaret og ansvarsfraskrivelsens underkendelse er en mangelfuld organisation af opfyldelsehandlingen efter kontrakten, synes det ikke at være den pågældende funktionærs adgang til at binde virksomheden udadtil, som kan være afgørende, men derimod hans myndighed indadtil.

Også i søretten har begrebet »leitende Angestellte« fundet anvendelse ved tolkningen af konnossements-klausuler, idet ansvarsfraskrivelse for mandskab og andre i rederiets tjeneste ikke er anset for omfattende »leitende Angestellte«, Entsch. 120, 42 (1928), 110, 224, (1925). Ej heller en »mellemspeditør« er dette, JW. 1925, 654.

Reglen i tysk ret er derefter den, at ansvarsfraskrivelsen er ugyldig, forsåvidt den omfatter leitende Angestellte, og der er tale om en virksomhed, der omfattes af monopollæren.

3. I *engelsk ret* er ansvarsfraskrivelsen helt fri. Og det er muligt at fraskrive sig ansvaret for sine folks forsætlige retsbrud, Shaw v. Great Western Ry. 1894 1 Q B. 373. Men såfremt der intet særligt fremgår af klausulerne, sondres der ikke mellem ansvarsfraskrivelse for egne forhold og for medhjælperens forhold. Carriers' notice er altid antaget at dække også mod medhjælpernes fejl, Story p. 351 og 365.

I *amerikansk ret* gælder de ufravigelige regler til begrænsning af ansvarsfraskrivelsens gyldighed også fraskrivelse af ansvaret for medhjælperne; dette blev fastslået i Lockwood's case, jfr. ovf. p. 51 f.

¹). I ældre litteratur hævdes også i søretten ordre public-læren, Desjardins, II no. 276 og 381. Men allerede D. 1864-1-166 havde anset en negligence klausul for gyldig i et tilfælde, hvor skibet var engelsk. I nyere søretslitteratur forsvares den fri ansvarsfraskrivelse, Ripert (1913), 625-631, jfr. 614-622 og nu II (1952) 605-675, 890-891. Danjon II, 649-679, jfr. 617-640. – Da den fri ansvarsfraskrivelse var anerkendt i søretten, kom denne regel også til at omfatte personskade, D. 1892-1-564. – Det kan synes noget ulogisk at anse ansvarsfraskrivelse som stridende mod ordre public i almindelighed, men gøre undtagelse for søretten, Sainctelette, 69 ff. Det kunne også hævdes, at kassationsrettens argumentation skulle føre til, at der ikke skulle være ansvar for rederiet for skibsfolkens fejl overhovedet, men ikke til at anerkende en særlig klausulregel. Ripert og Danjon ville da ej heller forsvare en særlig regel for søretten, men i almindelighed gå ind for fri ansvarsfraskrivelse. – Den fri ansvarsfraskrivelse for det sejlene personel kan ikke påberåbes,

hvis rederiet har medskyld, S. 1921-1-293, (godset tarifferet som alm. gods, men anbragt på dæket), S. 1931-1-203 (godset glemt i land). Hertil Danjon II, 699, Ripert, 642. – Om loven af 2. april 1936 om Haag-reglerne, Ripert, Précis, 263-284 og II (1952) 683-720. Om anvendelse af fransk rets almindelige regler uden for Haag-reglernes præceptive periode, DH. 1950, 774 og 1950, 225, Ripert, Précis, 250-262. E. o. vil således loi Rabier finde anvendelse, efter at godset er i land, eller reglerne om bevisbyrde, hvis det oplagres.

Om sondringen préposés maritimes-agents terrestres, Ripert II (1952) 632-534.

2). Om luftfartsretten inden 1. 1924, Tissot, 69-102, Lemoine, 485-493. – Ligestillingen med søretten i henseende til ansvarsfraskrivelse stadfæstedes af kassationsretten ved S. 1930-1-228 og 1932-1-121, som begge angår flyveulykker inden 1. 1924. – Om lov 1924, Tissot, 12-68. Om den efter loven tilladte ansvarsfraskrivelse, Lemoine 498-508. S. 1934-1-115. Ansvarsfraskrivelsen gælder ikke i tilfælde af fejl ved tilrettelæggelse af ruten. DH. 1950, 336, eller ved fejl fra landpersonalets side, DH. 1949, 52.

3). Skyldformodningslæren fremstilles af Demolombe XXXI, 530-533; om denne lære i forbindelse med ansvarsfraskrivelse Esmein i Rev. trim. 1926, 327-331. Om medhjælperansvarets begrundelse iøvrigt, Esmein Rev. trim. 1933, 664-682 og 1934, 358-363. Josserand II, 309-313. – Beccqué, Rev. trim. 1914, 250-320. Begrundelserne støttes enten på en uafbeviselig formodning om faute hos commettant, eller på en eller anden form for risque-lære, være sig, at medhjælperens arbejde for principalen er egnet til at fremkalde en særlig fare (risque créé), eller, at medhjælperens arbejde sker til principalens økonomiske fordel, hvorfor han bør bære udgiften ved skader. Da de fleste efterhånden anser skyldformodningslæren som beroende på fiktioner, er det forståeligt, at forsvarerne for fri ansvarsfraskrivelse efter rene risque-betragtninger bliver flere, Starck, 475-481, Savatier II, 241, cf. dog 244. – Demogue V, 73-75, Planiol et Ripert VI, 661-669. Om søretten ovf. § 16 note 1.

4). Endemann: Die Haftpflicht der Eisenbahnen, Bergwerke etc. (1871). Ussing: Skyld, 370.

§ 17. Identifikationsproblemet i nordisk ret.

Vor købelov, som forudsætter den fri ansvarsfraskrivelse, tager ikke stilling til, om dens regler om ansvar for svig, der jo udelukker gyldigheden af ansvarsfraskrivelse, også finder anvendelse med hensyn til sådant forhold udvist af sælgerens medhjælper; spørgsmålet må vistnok besvares bekræftende, jfr. Almén ad § 42 note 84 a.

I søretten udelukker præceptivreglerne ansvarsfraskrivelse både for rederens eget og hans folks culpøse forhold. Men i det omfang, ansvarsfraskrivelse tillades, skelnes mellem rederens eget og hans folks forhold; ansvarsfraskrivelse for fejl i navigeringen eller i behandlingen af skibet kan efter søl. § 122, stk. 2, kun gøres for forhold udvist af skibsfører etc.; ligeså kan ansvarsfraskrivelse for brand kun gøres, forsåvidt branden ikke skyldes bortfragteren selv¹). Reglen om begrænsning af ansvaret til 1800 kr. gælder derimod både rederens egne forhold og hans folks. Til illustration af forholdet mellem »reders culpa« og hans folks kan anføres dommen i NRT 1952, 182, jfr. TfR 1953, 536. En ladning sildemel var blevet beskadiget af vand, idet et pejlerør ikke havde været i orden; da der på en rejse nogle måneder i forvejen var opstået skade på ganske tilsvarende måde, burde rederiet have ladet forholdet undersøge nærmere, og der antoges således at foreligge en fejl af rederiet selv, som udelukkede anvendelsen af ansvarsfraskrivelse efter søl. § 122, stk. 2, pkt. 2. – Loven benytter ordet bortfragteren; hvem er da dette? Ordet stammer tydeligt nok fra den tankegang, at skibet ejes og drives af en eller nogle få enkeltpersoner; loven er ny, men dens sproglige forestillinger kan derfor godt gå langt tilbage. Nu er det jo så, at de fleste rederier

drives i selskabets form; og alle rederier af nogen betydning har deres administrative organisation. Det kan nu ikke være meningen med loven at sætte det skibet tjenende personel i modsætning til den enkeltperson, der bærer titel af reder, eller direktør for rederiet, eller formand for dets bestyrelse. Vi ender formentlig ved en forestilling om rederibedriftens »leitende Angestellte«, som de tyske søretsafgørelser gjorde det; her-til hører i alt fald rederiets disponerende organer; det vil sige de personer i bedriften, der kan træffe bestemmelser vedrørende skibene.

Luftbefordringslovens § 20 medfører for sit område lignende resultater, omend denne lov ikke giver egentlige forskrifter om klausuler, men selv ordner ansvaret ved ufravigelige lovregler; lovens ansvarsfrihed for gods beskrives i § 20, stk. 2, alene sagligt, uden angivelse af personer; der tales alene om skade, voldt ved fejl i styringen etc. af luftfartøjet, ikke om dettes fører eller mandskab.

Uden for de særligt lovordnede tilfælde går den traditionelle opfattelse i vor ret ud på, at ansvarsfraskrivelsen er fri; det vil sige, at debitor kan fraskrive sig ansvaret i enhver henseende undtagen for svigagtigt forhold og forsætlig fremkaldelse af skaden. Kan debitor fraskrive sig sit ansvar for sine medhjælperes svigagtige forhold eller forsæt?

Forsåvidt angår svig ved indgåelse af retshandelen, må svig fra fuldmægtige og vistnok også agenter ramme debitor selv, Ussing Aftaler p. 349, og ansvarsfraskrivelse i så henseende kan ikke anses for gyldig. Med hensyn til ren ikke-opfyldelse, vil en klausul om strejke og lockout kunne bevirke ansvarsfrihed, også i tilfælde hvor dette ikke ville følge af lovens regler, Lassen Køb p. 158-159. Der foreligger da ikke identifikation mellem virksomheden og dens arbejdere.

Hvad dernæst angår medhjælpernes forsætlige tilføjelse af skade på medkontrahtens gods eller person, er det først et spørgsmål, hvor langt principalens ansvar rækker i så henseende. For de kontraktforhold, der medfører et varetægtsforhold til trediemands gods, antages det, at principalen er ansvarlig for skade, som medhjælperne forsætligt volder under deres arbejde. En klausul om fritagelse for dette ansvar må formentlig være gyldig. Fra gammel tid kendes i søretten »baratteri-klausuler«²), der bl. a. gik ud på at fritage rederiet for ansvar for mandskabets tyveri af godset; forsåvidt ikke de nye præceptivregler er til hinder derfor, må disse klausuler stadig anses gyldige. En anden sag er det, at en sådan tyveriklausul på forskellig vis begrænses; er gods forsvundet, må det sandsynliggøres, at det er sket ved tyveri; NDS. 1921, 413. Dernæst må klausulen omfatte tyveri, begået af mandskabet, og ikke kun tyveri fra trediemands side, og endelig må opbevaring og kontrol fra skibets side have været forsvarlig, NDS. 1921, 113.

Uden for søretten må formentlig lignende synspunkter gælde; hvis klausulen dækker forholdet, må den anses for gyldig. Her kan anføres en række domme fra dansk praxis om budcentralers ansvarsfraskrivelse for deres budes tyveri af godset. En klausul om »tyveri« er tolket som kun angående tilegnelse fra trediemands side, U. 1946, 1146. – Der er pålagt centralen ansvar, såfremt der kunne lægges indehaveren noget til last med hensyn til antagelse eller udvælgelse af budet, U. 1917, 279, og 1946, 1301, jfr. 1948, 50. Men iøvrigt må klausulen anses for gyldig, U. 1946, 183³).

Også i andre tilfælde må en ansvarsfraskrivelse for forsætlig skadeforvoldelse vistnok opretholdes med hensyn til medhjælpernes forhold. Her kan tænkes på sådanne forhold, som henregnes under sabotage. Med hensyn til bevisbyrde, tolkning, kontrol etc. må gælde tilsvarende synspunkter som om sørettens baratteriklausuler.

Hvad dernæst angår en udtrykkelig ansvarsfraskrivelse for medhjælpernes forsømmelser og fejl, må man, så længe en egentlig præceptivregel ikke er statueret i vor ret, regne med, at sådanne klausuler kan blive anset for gyldige. I praxis angår så godt som alle de tilfælde, hvorom der findes trykte afgørelser, sager, hvor der er tale om medhjælperes fejl. I den norske højesteretsdom NRT. 1948, 370 siges det ligefrem, at der ikke ses nogen betænkelighed ved at anerkende fraskrivelsen af et ansvar, der alene bygger på NL. 3-21-2.⁴)

I almindelighed sondres der i ansvarsfraskrivelsesklausulerne – bortset fra søretten – ikke mellem fraskrivelse af ansvar for egen og for medhjælperes forhold, og den ndf. § 29 omhandlede fortolkningsregel, at ansvarsfraskrivelse ikke formodes at omfatte skade, voldt ved et culpøst forhold, medmindre dette særligt siges, angår både debtors egen og hans folks culpa, U. 1929, 707 H., 1950, 65 H. og 1953, 12 H. samt 1954, 301 H. Cf. dog måske TfR 1950, 415, ovf. p. 77 U. 1954, 301 lader tolkningsreglen omfatte medhjælperes (underentreprenørs) culpa.

Ej heller sondres der inden for medhjælpernes kreds mellem de overordnede medhjælpere og andre. I sagen i U. 1929, 707 var det, som det ses af Troels G. Jørgensens bemærkninger i TfR. 1931, 99, gjort gældende, at flyttefirmaets ansvarsfraskrivelse skulle dække mod fejl, begået af det underordnede personale, i modsætning til de overordnede, en sontring på linie med den fra tysk ret kendte mellem »leitende Angestellte« og andre. Dette er forkastet af Højesteret. I NDS. 1939, 353 fremhæves det som værende in confesso, at der ikke fra sagsøgerne selv, et skibsværft, er udvist nogen forsømmelighed, hvilket stilles i modsætning til en forsømmelse, der er udvist af værftets arbejdsformand; ved omtalen af »værftet selv« må være tænkt på det overordnede, ledende personale, hvortil formanden ikke henregnes. Det ses dog ikke, hvilken betydning der er tillagt dette forhold.

Såfremt man imidlertid går over til en virkelig præceptiv regel om ansvarsfraskrivelsens gyldighed, vil det være nødvendigt at overveje spørgsmålet om, hvorvidt en sådan præceptivregel bør omfatte debtors medhjælpere, dem alle eller dog nogle af dem.

Hvad endelig angår debtors ansvar for sådanne selvstændige entreprenører, som han antages at have ansvar for efter almindelige regler, må det antages, at en sådan ansvarsfraskrivelse må være gyldig. Den særlige, strenge fortolkningsregel, at culpa ikke er indbefattet i ansvarsfraskrivelsen, medmindre det udtrykkeligt er sagt, kan vistnok ikke finde anvendelse på disse ansvarsfraskrivelser (anderledes dog vistnok U. 1954, 301). – Efter søl. § 123 kan bortfragteren fraskrive sig ansvar for godset, mens det er i en anden fragtførers varetægt. Tilsvarende regel må gælde efter konnossementsl. § 1 e og § 7, NDS. 1952, 475, jfr. TfR. 1953, 509 (svensk HD) og tidligere NDS. 1909, 513.

¹). Efter Baltimore-certepartiet kl. 13 påtager tidsbefragteren sig at friholde tidsbortfragteren for alt ansvar, som denne måtte ifalde over for ladningsejere i medfør af befragtningskontrakter, som tidsbefragteren måtte indgå, alene med undtagelse af skade som følge af manglende sødygtighed, som må tilskrives tidsbortfragterens disponerende organer. Om denne klausul, NDS. 1950, 45; 1954, 445.

²). Begrebet barratteri, Platou, 607 ff. Jantzen: Certepartier og Konnossementer (1912), 227. Scrutton, 260-262. NDS. 1914, 239, Tyveri: -1921, 413, -1919, 373, -1925, 481.

³). Jfr. også U. 1946, 1293, -1947, 687, -1951, 865.

⁴). Jfr. FAL. § 25 om bortfald af ansvar, der »udelukkende hviler på ... 3-19-2«.

§ 18. Identifikationsproblemet og den kontraktlige forpligtelse.

I de kontraktsforhold, hvor ansvarsfraskrivelse særlig er blevet almindelig – transport, opbevaring, forarbejdning – vil utvivlsomt de fleste tilfælde af skadeforvoldelse være at henføre til medhjælpernes forhold. Det er påpeget ovenfor § 15, hvorledes den kontraktlige forpligtelse i vore dage gerne opfyldes ved et samvirke mellem en flerhed af personer, som ikke selv er forpligtet kontraktligt over for kreditor, men står i et kontraktligt tjenesteforhold til debitor. Det fremhævedes endvidere, hvorledes en sanktion for kontraktens misligholdelse rammer debtors formuemasse, og det selvom debtors personlige handling er uden betydning for skadens indtræden. Disse forhold udtryktes ved, at handlingsorgan og sanktionssubjekt var adskilt.

Da debtors ansvar for hans folk er rent objektivt, er det rimeligt, at nogle er gået ind for den tanke, at dette ansvar frit bør kunne fraskrives¹). En sådan idé er flere gange fremsat i moderne fransk ret²). Når forpligtelsen med Esmein opfattes som en »règle de conduite«, så sigtes dermed til debtors adfærd, ikke til medhjælpernes, og debtors ansvar for dem er da en »risque«. Men på den anden side er man klar over, at en fri adgang til ansvarsfraskrivelse for medhjælperne i mange tilfælde vil bevirke, at der ikke bliver noget kontraktansvar overhovedet. Der tages da også ofte forbehold over for gennemførelsen af dette »risque«-synspunkt på medhjælperansvaret. Dette gælder både Esmein, Starck og Savatier, ovf. § 16.

I dansk litteratur har A. Vinding Kruse i Festskrift p. 283-284 antaget, at »overvejende grunde synes at tale imod anerkendelse af ansvarsfraskrivelse for 3-19-2 ansvaret, idet dette sædvanligvis vil virke som en fuldstændig ansvarsfraskrivelse.« Dog mener Vinding Kruse, at noget kunne tale for at tillade ansvarsfraskrivelse »for de udvidelser³), som 3-19-2 ansvaret undergår i kontraktforhold, såsom ansvar for medhjælpernes »inadækvate« handlinger og »abnorme skridt« til hvervets udførelse; her vil han anse ansvarsfraskrivelse for gyldig, medmindre der foreligger mangelfuld instruktion eller udvælgelse af medhjælperen. – Som støtte for sin ugyldighedsregel anfører Vinding Kruse, at de retshensyn, der bærer reglen i 3-19-2, afgørende taler imod at anerkende ansvarsfraskrivelse. – Over for dette står bemærkningen i NRT. 1948, 370, der ikke ser nogen betænkelighed ved at anerkende fraskrivelse af ansvar, der alene bygger på 3-19-2 (NL. 3-21-2).

Problemet synes at tiltrænge en nøjere udredning. Den omstændighed, at ansvarsfraskrivelse for medhjælperne i mange tilfælde vil betyde fraskrivelse af ethvert an-

svar, synes ikke i sig selv at være afgørende; for det første vil det langt fra gælde i alle tilfælde; skader, der tillige kan hidføres til materiellets utilstrækkelighed, er ikke isoleret betragtet at anse for skader, voldt af medhjælperne alene, jfr. den i § 17 anførte dom NRT. 1952, 182, og NRT. 1892, 381. Det samme gælder skader, hvorved mangelfuld instruktion eller udvælgelse har medvirket, eller hvor tilstrækkeligt mandskab ikke har været sat ind på opgaven, jfr. ovf. § 16 om de tyske afgørelser om manglende ledsager med vognmandsvogne, og f. ex. U. 1950, 854 H., men om budcentral U. 1948, 627. – Men selvom det var rigtigt, at ansvarsfraskrivelse for medhjælper praktisk ville betyde fuldstændigt ansvarsfraskrivelse, måtte det da først være på det rene, at ansvarsfraskrivelse af den grund måtte underkendes; dette er langt fra sikkert. – Hvad dernæst angår de hensyn, der bærer 3-19-2, er de i virkeligheden vanskelige at angive bestemt⁴). Hvorledes reglen oprindeligt har været motiveret, har ikke så stor interesse; *den stammer fra helt andre samfundsforhold end vore*. At der er praktisk trang til den, er givet; men derved kan man lægge vægten på vidt forskellige momenter, som i højst forskellig grad kan motivere ufravigelighed.

Den traditionelle analyse af skyldforholdet opererer med to faktorer, en kreditor og en debitor; denne sidstnævnte opfattes som en person, og det til skyldforholdet knyttede erstatningsansvar kan forstås som afgivende en væsentlig adfærdsmotivation til kontraktens rigtige opfyldelse. Det er dette, Lundstedt sigter til, når han opfatter »forpligtelsen« som en handling under »hypotetisk betalingstvang«, Lundstedt, Obligationsbegreppet I, 3 ff. Føjes hertil ansvaret for medhjælper, jfr. § 15, kan den videre adfærdsmotivation findes i debtors dækningskrav over for medhjælperen, gennem det af 3-19-2 in fine hjemlede regresansvar, eller ifølge den forsømmelse af medhjælperens tjenestepligter i medfør af medhjælperkontrakten, som har ført til misligholdelse af debtors forpligtelse over for kreditor, jfr. også Lundstedt: Strikt Ansvar II 531-1-38. Dette ræsonnement, der bygger på et mekanisk motivationsskema, turde imidlertid ikke svare til virkeligheden.

I bedste fald er det et postulat, at folk opfylder deres kontraktforpligtelser, *fordi de ellers ville ifalde erstatningsansvar*⁵). Vi må regne med samfundets medborgere som medlemmer af et kultursamfund med deraf følgende ideologiske forestillinger om ret og pligt; hvorledes disse historisk er udviklet og til enhver tid begrundet under hensyn til andre i samfundet rådende ideologiske forestillinger er en anden sag, som det ikke er fornødent at tage stilling til i denne forbindelse. Folk har faktisk en forestilling om, at når de påtager sig noget, så »skal« de gøre det og gøre det ordentligt, uden at det derfor er fornødent at tænke på erstatning; dette gælder også medhjælper i kontraktopfyldelsen.

Ræsonnementet kunne på denne baggrund kun gælde over for folk, hvis adfærdstandard er tilbøjelig til at synke under det normale.

Men dertil kommer, at den ensidige fremhævelse af erstatningen er misvisende. For det første findes der en række andre retslige reaktioner over for misligholdelse; disse reaktioner vil meget vel kunne have virkning som sanktioner, også selvom de ikke nødvendigvis er knyttet til nogetsomhelst skyldbegreb, det være sig nok så objektiveret eller normaliseret. Annullation af en kontrakt vil have udpræget sanktions-

virksomhed i mange tilfælde, og den vil sædvanligvis være tabgivende for debitor. Eller man kan tænke på arbejdets udførelse for debtors regning, opfyldelsesdom, eller fagedforbud mod handlinger i strid med kontrakten. – Men fuldt lige så vigtige er reaktioner fra omverdenen, som ikke er betinget af misligholdelse i retlig forstand, men dog tydeligt har lignende virkning som sanktioner. Et kontraktforhold opsiges måske i henhold til sit eget indhold, med det fastsatte varsel; men er det begrundet i den anden parts misfornøjelse, vil opsigelsen få sanktionskarakter; ikke mindst gælder dette funktionærkontrakter. Eller medkontrahenten undlader blot at forny en leveringskontrakt, som parterne iøvrigt havde regnet med skulle fortsættes. – Gradvis kommer vi herved over i alt det, der henhører under virksomheders og personers renommé, som også i høj grad er motiverende for deres adfærd: Det er deres fremtid, det gælder. Alt sligt må medtages under overvejelserne om erstatningsansvarets adfærdsmotivation i kontraktforhold, i alt fald som andre mulige motivationsfaktorer.

Men selv bortset fra disse indvendinger mod en mekanisk opfattet sanktionsmonisme, ville man ikke ved en sådan opfattelse kunne forklare sammenhængen med hensyn til medhjælperansvaret. Som nævnt måtte da debtors ansvar som følge af medhjælperens fejl modsvares af et regreskrav mod medhjælperen. Dette ville være hjemlet ved den positive regel i 3-19-2, hvor medhjælperens handling over for trediemand er erstatningsforpligtende uden for kontraktforhold; endvidere, hvor der foreligger en misligholdelse af medhjælperens kontraktlige forpligtelse overfor hans arbejdsgiver som grundlag for dennes misligholdelse over for kreditor. – Men debtors erstatningsansvar over for kreditor behøver ikke at modsvares af medhjælperens ansvar over for principalen.

Hvis kontrakten går ud på, at et vist resultat »må anses tilsikret«, har man gerne opfattet debtors ansvar som en slags garanti; ser man bort fra udtrykkelig aftale derom, og opfatter man ansvaret med henblik på dets betydning som adfærdsmotivation, er der dog intet sagt hermed, jfr. ovf. p. 79-80; der vil kunne foreligge en fejl af medhjælper, som ikke kan oplyses, eller årsagen kan ligge uden for virksomheden, f. ex. trediemands misligholdelse af kontrakter over for debitor. Men om der kan gøres regres over for medhjælper eller andre i anledning af debtors ansvar over for kreditor er uvist, og ofte er det udelukket. Hvis dernæst debtors ansvar er ordnet efter reglerne om »omvendt bevisbyrde«, vil ligeledes debitor kunne dømmes, uden at der er basis for regres. Endelig vil debitor kunne dømmes for medhjælperes »anonyme fejl«; det kan anses godtgjort, at skaden skyldes en fejl af en medhjælper, uden at det kan godtgøres af hvem. – Tillige vil en skade kunne være adækvat i relation til den ansvarlige debitor, uden at den kan anses for adækvat i forhold til den skyldige medhjælper.

Men selvom der retligt er basis for et regresansvar mod medhjælperen, vil det dog kun sjældent blive gjort gældende. Som Trolle har fremhævet i U. 1933 B. 141-142, taler faktisk en del af de grunde, der anføres til støtte for medhjælperansvaret, imod at give principalen regres, jfr. også Ussing Erst. p. 72 og 179, omend en regel herom næppe for øjeblikket kan opstilles, bortset fra positiv hjemmel dertil, jfr. sømandsl. § 50, stk. 2 og søl. § 59, stk. 2; man kan i så henseende næppe slutte modsætningsvis

fra fremhævelsen af medhjælperens grove uagtsomhed i U. 1948, 1271 H, jfr. A. D. Bentzon i TfR. 1949, 192. – Men principalen vil sjældent have større interesse i at prøve et søgsmål mod medhjælperen, som han ikke vil have udsigt til at få dækket; i stedet vil han søge at komme af med en dårlig medhjælper ved at afskedige ham. Et regreskrav vil af de fleste føles som noget usømmeligt, bortset fra særlig grove forhold, U. 1948, 1271 H.

Det anførte vil vise, at man ikke kan overføre det simple motivationsskema fra debtors erstatningspligt for egne handlinger i kontraktforhold til medhjælperansvaret via medhjælperens regrespligt. Derved gives ingen begrundelse for det mærkelige forhold, at principalen bliver ansvarlig uden egen forsømmelse eller fejl, for en adfærd fra medhjælperens side, som heller ikke behøver at være nogen »fejl«, men ville have været dette, såfremt medhjælperen selv havde været part i principalens kontrakt⁶⁾. Er det da, i alt fald i vid udstrækning, tale om en objektiv risikofordeling, således som det undertiden hævdes i fransk litteratur?

Spørgsmålet må rettes på, om kontrakternes opfyldelseschance kan antages at blive påvirket af erstatningsansvaret for medhjælperne. Det kan formentlig hverken besvares med et rent ja eller nej.

Det simple motivationsskema: handlepligt – erstatningsmulighed må opgives. Man må tage sit udgangspunkt i den kendsgerning, at der på debtorsiden i kontrakterne gerne står en sammensat organisme, hvis funktioner beror på et samvirke mellem en flerhed af personer; det gælder da at undersøge, hvorledes dette samvirke bringes til at fungere, selvom handlingsorganet – personerne – ikke er kontraktens sanktionssubjekt. Fremdeles må vi opgive at ræsonnere ud fra den personlige debitor som centralpunkt; forestillingen kan være praktisk som en teknisk forenkling i visse tilfælde, men den egner sig ikke i det foreliggende analytiske problem. Hvem der i retlig forstand er debitor vil sige, hvem der er sanktionssubjekt, står som ejer af de formuegenstande, der kan tjene som executionsgrundlag for et eventuelt tilsvarende i anledning af kontrakten. Men dermed er der intet sagt om den pågældendes funktion i kontrakternes opfyldelse. »Vor allem müssen sich die Juristen, wenn sie wirtschaftliche Zustände begreifen wollen, zu der Erkenntnis durchdringen, dass die formale Beziehung noch gar nichts über den zugrunde liegenden wirtschaftlichen Inhalt aussagt«, siger Sombart, Kapitalismus II, p. 96.

1). BGB. § 278, pkt. 2.

2). Jfr. § 16.

3). Jfr. TfR. 1951, 502.

4). Jfr. § 15, note 5.

5). En »forpligtelse« kan kun opfattes som et led i en given social struktur, hvilket forudsætter et givet milieu; heri ligger, at en aftales virkninger, erstatningspligt m. v., understøttes af en lang række forestillinger, som er af normativt præg. Herved fremkaldes et »group pressure« over for de enkelte samfundsmedlemmer. Om disse problemer, Ogburn & Goldenweiser: The Interrelations of the Social Sciences. Geiger: Sociologi, 117-157, og samme, Vorstudien, 9-54 og 83-124. Ehrlich, 20-109. Ogburn & Nimkoff: A Handbook of Sociology, 1946, Part IV og VI (collective behaviour og social institutions). Max Weber: Wirtschaft und Gesellschaft, særl. kap. II. – Vi må søge at opfatte »law as a phase of social control«, som Roscoe Pound udtrykker det hos Ogburn

& Goldenweiser p. 318, men ikke som det eneste eller afgørende kontrolmiddel. Jfr. hertil Mc Iver: Social Causation, 1942, 242-250 om det retlige ansvarsproblem. – Imod at anse erstatningsansvaret som »årsag« til forpligtelsernes gennemførelse, allerede Ehrlich, 50-66. At man ikke kan reducere den retlige forpligtelse til en refleks af en erstatningsregel, således som Lundstedt, f. ex. Obligationsbegreppet II, 3 ff., følger også deraf, at erstatningspligten selv må være legitimeret som sanktion, Ross, Virkelighed og gyldighed, 179 ff., jfr. om Lundstedt, 227-244. – Sombart har beskrevet, hvorledes »Vertragstreue« bliver en særlig købmandsdyd, hvilket turde være et illustrerende eksempel på milieuforestillingers betydning, Sombart II, 29-36.

⁶⁾ Formuleringen med denne fiktion er selv noget misvisende ved at lede tanken hen på, at kontrakten overhovedet skulle kunne opfyldes af medhjælperen personligt; dette vil han kun kunne gøre sammen med de andre led i organisationen.

§ 19. Medhjælperansvaret som organisationsproblem.

Man må tage sit udgangspunkt i »virksomheden« som den organiserede produktionsenhed, ordet produktion taget i videste forstand¹⁾). Om den retligt er enkeltmands-firma, selskab eller andet er her ligegyldigt.

Fysisk består virksomheden af et materiel, aktivsiden i status, og et personnel. Materiellet er samtlige de genstande, der danner grundlag for virksomhedens liv. Personnellet er de mennesker, der er knyttet til virksomheden og udfører deres arbejde i denne til dens formål. Personnel og materiel bringes i samvirke ved organisation; organisationen er det element, der gør en samling døde ting og levende mennesker til en produktiv virksomhed. Organisationens går dels ud på at indrette virksomhedens relationer til omverdenen og dels på at ordne forholdet mellem personerne indbyrdes og i forhold til materiellet inden for virksomheden.

Personnellets stilling karakteriseres derved, at den er nogenlunde varig; personallet udfører arbejde, der optager de pågældendes fulde normale arbejdstid og danner grundlag for deres underhold; og de indgår i et over- og underordningsforhold til andre personer i virksomheden.

Det juridiske begreb om kontrakt finder vi dels inden for virksomheden i forholdet til personallet, dels i virksomhedens forhold til omverdenen. På en eller anden måde, eventuelt gennem de retlige begreber om repræsentation, er ejeren af materiellet den ene part i kontrakterne. – Virksomheden afgrænses over for omverdenen derved, at der i forhold til denne ikke består noget over- og underordningsforhold, og endvidere derved, at forholdet som helhed ikke er konstant og varigt. Omverdenen er, hvad der er uden for den hierarkiske ordening.

Vil vi nu danne os en forestilling om det typiske motivationsforløb, som virker til opfyldelsen af kontrakter, må vi som den almindelige baggrund gå ud fra, at de personer, der er tale om, tilhører nogenlunde samme kulturkreds. Gennem milieu, opdragelse og uddannelse har de da i forvejen visse forestillinger af normativ art som medlemmer af et retssamfund; heri indgår forestillinger om almindelig hæderlighed, pligt troskab, medborgeres agtelse o. s. v. Hertil hører respekten for påtagne forpligtelser.

Ser vi dernæst på det specielle motivationsforløb i tilknytning til virksomhedens kontraktopfyldelse, må vi skelne mellem forholdene indadtil, inderkredsen, og forholdene til omverdenen.

I inderkredsen er de ansattes incitament til at udføre deres arbejde omhyggeligt mange: udsigt til advancement, medarbejders agtelse, faglig stolthed; og dertil økonomiske interesser – akkordsatser, gratiale, tantieme. Omvendt står som »sanktioner« udebliven af de nævnte fordele og i værste fald afskedigelse, være sig i overensstemmelse med arbejdskontraktens vilkår eller endog på grund af misligholdelse. De forskellige momenter virker med forskellig styrke inden for de forskellige kredse i personellet. Forholdets ophævelse ved afskedigelse behøver end ikke have karakter af sanktion; der kan jo være mange grunde, at virksomheden vil indskrænke sit personel. Men på den anden side, *skal nogen afskediges, afskediger man helst dem, man bedst kan undvære.* – Personellet har over for virksomhedens krav på løn og betryggende arbejdsvilkår. I sidste henseende sikres forholdene i vore dage ved fabrikslovgivning, tilsyn fra det offentlige, og i tilfælde af skade for de ansatte træder ulykkesforsikringslovgivningen til. Lønkravene er sikret på forskellig vis juridisk; og faktisk sikres de derved, at folkene går deres vej, hvis de ikke får deres betaling. Det anførte viser, at *virksomhedens indre funktion meget vel kan forklares, uden at erstatningsansvaret kommer i betragtning*; og at i det hele de retlige tvangsmidler træder i baggrunden.

Ser vi dernæst på virksomhedens forhold til omverdenen, er vi på det område, hvor der praktisk bliver tale om de almindelige retlige sanktioner. Spørgsmålet er nu, hvilken virkning disse kan antages at have over for personellet.

Her må der skelnes mellem de tre typiske lag inden for virksomheden: Lederlaget, funktionærlaget og arbejderlaget. Hertil svarer forskellige funktioner i virksomheden. På de to førstnævnte grupper falder alt arbejde med virksomhedens organisation indtil; de er de overordnede grupper i hierarkiet. Endvidere har de virksomhedens relationer til omverdenen at varetage, særlig dens kontraktforhold.

Ledelsen vil, navnlig i mindre virksomheder, ofte være identisk med »virksomhedens indehaver«, idet den eller de pågældende personer ejer virksomhedens aktiver; ledelsen er da selv sanktionssubjekt. I mange tilfælde er ledelsen imidlertid forskellig fra indehaveren; dette gælder navnlig, hvor virksomheden er et større selskab. Alligevel vil ledelsen i udpræget grad føle sig identisk med virksomheden som sådan; dens ansigt er ledelsens ansigt. Ledelsens ve og vel er knyttet til virksomhedens trivsel; dette gælder både i økonomisk henseende og på anden vis; lederens standsære er virksomhedens. Undertiden vil ledelsens tilknytning til virksomheden endog være stærkere end dens almindelige lovlighed; vi kender alle eksempler på forretningsfolk, der har overtrådt kriselovgivningen i deres virksomheds interesse, selvom deres direkte økonomiske interesse deri var minimal. – Det er endvidere ledelsen, hvem det påhviler at benytte de foran omtalte ikke-retlige sanktioner over for det øvrige personel, forfremmelse, afskedigelse etc.

Funktionærlaget er ikke homogent; det strækker sig fra ledelsens underkant til manuelt kontorarbejde. Men fælles for funktionærerne er deres intime tilknytning til virksomheden som sådan. Hertil bidrager hele funktionærens sociale status, hans uddannelse, hans ansættelsesvilkår, med evt. tantieme eller gratiale, udsigt til pension, ansættelsens langvarighed, vanskelighed ved omskiftelse o. l., således som det også

er taget i betragtning ved funktionærloven. Negativt kan nævnes hans ringe tilknytning til andre organisationer, særlig fagbevægelsens. Funktionærerne er ledelsens umiddelbare redskaber; blandt dem findes særligt den tekniske sagkundskab, og de varetager tillige den daglige kontakt med omverdenen. Funktionæren kan meget vel være utilfreds med sin stilling, med virksomheden og dens ledelse, men over for omverdenen vil han alligevel føle sig som et med virksomheden. Hans afskedigelse vil – endog efter lovens regler – kunne være katastrofal for ham; hvor skal han få en tilsvarende stilling, særlig da, om han er lidt op i årene? I store virksomheder minder hans stilling ikke lidt om en tjenestemand. Kun ved at gøre sin interesse til virksomhedens kan han forbedre sin stilling, avancere, erhverve anseelse og øge sine indtægter. Men de fordele, han har erhvervet sig inden for virksomheden, kan han ofte kun i ringe grad gøre sig til gode i nogen anden virksomhed; både retligt og faktisk vil hans muligheder i så henseende være begrænsede, i retlig henseende ved konkurrencekláusuler og regler om forretningshemmeligheder.

Hvad endelig angår arbejderlaget, er dets tilknytning til virksomheden af en helt anden beskaffenhed. Arbejderne er vel interesserede i forretningens trivsel, da de i modsat fald risikerer at miste deres arbejde; men kan de skaffe sig beskæftigelse andetsteds, vil dette ikke være af så stor betydning. De er i højere grad interesseret i den almindelige udvikling inden for faget som helhed, end i den enkelte virksomhed. De særlige tilknytningsmomenter, som karakteriserer funktionærlagets stilling, mangler i det hele for arbejderlaget. Om advancement inden for hierarkiet er der normalt ikke tale; ændring i de økonomiske vilkår beror på de kollektive overenskomster inden for faget som helhed; en afskedigelse vil have en anden karakter end over for en funktionær; den vil som følge af fagforeningens holdning være vanskelig at gennemføre med henvisning til arbejderens utilfredsstillende forhold; og omvendt vil afskedigelser være langt hyppigere på grund af ændringerne i arbejdsmulighederne. Sligt bevirker, at afskedigelsen mister det meste af sin evne til at virke som sanktion. Dertil kommer, at arbejdskraften langt bedre er i stand til at skifte plads fra en virksomhed til en anden. – Omvendt er arbejderne knyttet til deres egen organisation frem for til virksomheden; en strejkevedtagelse adlydes, endog i strid med overenskomsterne.

Af de anførte typiske træk – der kunne suppleres med adskillige flere –, vil det fremgå, at de forskellige personers tilknytningsforhold til virksomheden er af højst forskellig intensitet; navnlig gør der sig afgørende forskelle gældende mellem ledelse og funktionærer på den ene side og arbejderne på den anden side. Men heraf følger atter, at en retlig sanktion, der rammer virksomheden som sådan, d. v. s. sanktionssubjektet, vil have en anden virkning for ledelse og funktionærer end for arbejderne.

Det må her fremhæves, at *den intime tilknytning til virksomheden forekommer i de lag, der planlægger og organiserer virksomhedens drift*. Indtræffer der en misligholdelse af en kontrakt, som medfører et erstatningskrav over for tredjemand, så vil dette vel være en driftsudgift, som kan forringe årets økonomiske resultat og derigennem muligvis påvirke ledelsens og funktionærers indtægter; navnlig vil dette gælde, såfremt der indtræder hyppige erstatningskrav. Men hvad der er nok så vigtigt, et

erstatningskrav vil være et alvorligt memento til ledelse og funktionærer om, at der muligvis kan foreligge en fejl eller en utilstrækkelighed i arbejdets planlægning eller organisation; ganske særligt gælder dette, såfremt der indtræder gentagne erstatningskrav. Man må da spørge, om materiellet har været tilstrækkeligt, instruktionerne til arbejderne fyldestgørende, om de rigtige folk har været sat ind på opgaven og i tilstrækkeligt antal, om tilsyn og kontrol har været i orden. Der behøver ikke her at være tale om fejl eller forsømmelse i juridisk forstand; med rette har Strahl i sin afhandling om »Ersättningsansvar för bristfälliga anordningar«, Festskrift til E. Marks v. Würtemberg p. 578-579, fremhævet, hvorledes skyldprincippet i et moderne kompliceret produktionsapparat, f. ex. en fabrik, ikke fører til noget resultat, »en invecklad organisation kan nog stundom rent av medföra, att ingen kan sägas ha i egentlig mening vållat skada som i ett mindre företag knappast kunnat inträffa utan någons vållande«; dette ser han i forbindelse med, at selve culpamålestokken ikke er anvendelig i moderne industriforhold.

Et erstatningsansvar vil kunne være et memento til ledelsen. Det kan medføre, at den finder, at der er begået en egentlig fejl. Den kan da handle derefter. Det kan også være, at den finder, at der ikke er begået nogen fejl, men den kan finde på midler til at undgå sligt ansvar i fremtiden, f. ex. ved ændrede organisatoriske foranstaltninger. Eller den kan finde, at mulige organisatoriske foranstaltninger vil være for kostbare, hvorfor den vil foretrække at tage chancen og betale, hvis skade indtræffer. Endelig kan den anse skaden for rent tilfældig i forhold til sig og lade være at gøre noget i den anledning. Dette har til forudsætning, at erstatningssanktionen føles som rettet med ledelse og funktionærlag, selvom de pågældende personer højst indirekte og muligvis slet ikke berøres økonomisk deraf; denne forudsætning må efter det ovenanførte anses opfyldt med hensyn til disse lag, men ikke med hensyn til andre.

Vi kan måske illustrere det sagte ved tilfældet i U. 1953, 12²). En kuffert med dyre frimærker var deponeret i en bankfilials box. Under et heftigt regnskyl var der trængt vand ned i boxrummet og havde beskadiget frimærkerne. Regnen var faldet natten mellem lørdag og søndag; oversvømmelsen konstateres søndag kl. 4, men først mandag til almindelig banktid kom man ind i boxen. Landsretten frifandt banken for beskadigelsen af frimærkerne; den fandt det betænkeligt at statuere, at en bestemt funktionær, som havde fået underretning tidligt søndag morgen, havde udvist nogen forsømmelse. Højesteret dømmer banken for den forøgelse af skaden, der er sket ved, at kufferten først mandag morgen er taget ud af boxen, uanset at der søndag morgen var givet underretning. Det er for Højesteret, synes det efter dommens ordlyd, ikke spørgsmålet om, hvorvidt den enkelte bankfunktionær, der havde fået underretningen, havde udvist tilstrækkelig conduite – dommen selv siger intet om hans forsømmelighed – men derimod spørgsmålet om det rette samvirken af de faktorer, der skulle til for at gribe ind, når anledning hertil var givet med underretning til bankens mand. Hvorledes der skal gribes ind, og hvorledes dette samvirke skal etableres – der skal to nøgler til for at komme ind i boxen, og den, der havde fået underretning, havde kun den ene – bliver bankens sag. – Om funktionæren efter sit tjenesteforhold til banken har pligt til at træde i funktion en søndag og kl. 5 om

morgenen kommer dommen med rette ikke ind på. – I tilfældet i U. 1950, 65 H. var årsagen til depotets forsvinden uoplyst; når der blev statueret ansvar af Højesteret, skyldtes det, at det var oplyst, at flere personer havde adgang til det pågældende pengeskab, hvori depotet var anbragt, under forhold, der ikke kunne kontrolleres tilstrækkeligt; altså atter, at forretningsgangen ikke var ganske betryggende.

Den foran givne fremstilling vil have vist, hvorledes et erstatningsansvar vil have adfærdsmotiverende betydning for ledelse og funktionærlag, uden hensyn til, at disse ikke rammes personligt deraf. Det står tilbage at søge dette synspunkt verificeret nærmere; de anførte danske domme stemmer vel med synspunktet, men kan ikke siges at bygge derpå, jfr. også ovf. § 17 om U. 1929, 707 H. og TfR. 1931, 99.

Mest direkte lader tanken sig iagttage i tysk rets regel om »leitende Angestellte«, jfr. ovf. § 16 om udviklingen på grundlag af dommen Entsch. 102, 396. – Også i fransk ret lader lignende synspunkter sig påvise. I dommene i S. 1932-1-351 og S. 1933-1-188 var der tale om tyverier, som var begået ved opbrydning af ret svære kasser, der skulle afskibes med et linierederis skibe; det kunne ikke oplyses, om tyverierne var begået før eller efter, at kasserne var kommet ombord. Det interessante ved dommene i denne forbindelse er, at de dømmer rederiet til at betale fuld erstatning, med tilsidesættelse af en ansvarsbegrænsningsklausul, under hensyn til, dels at der i den foregående tid er begået en række tyverier samme sted og på samme måde, og dels at kassernes indretning har været sådan, at der skulle ret god tid til at bryde dem op som sket. Hvem der havde begået tyverierne var ikke oplyst. Men under disse omstændigheder konstaterer dommene en »défaute de surveillance« og en »incurie de la Compagnie«, og under disse omstændigheder foreligger der en »faute lourde«. Det ses, at denne består i mangelfuld kontroltjeneste, ganske som i den tyske dom Entsch. 102, 396. Det er ikke en enkelt handling eller undladelse, men forretningsgangens indretning, der kritiseres.

En særstilling for ledende funktionærs fejl med hensyn til deres evne til at pådrage principalen erstatningsansvar gøres også i svensk ret. Som tidligere anført har svensk ret ikke nogen almindelig regel om principalens ansvar for underordnede, ovf. § 15. Alligevel er der i en række tilfælde statueret ansvar, hvor skade er voldt som følge af »bristfälliga anordningar«, jfr. Strahl i Festskrift til Marks v. Würtemberg p. 577-591. Efter Strahl kræves hertil, at der er tale om »ett med risk förbundet tillstånd av någon varaktighet«, og det er i så tilfælde, skaden beror på, at ledelsen ikke har sørges for, at alt er i orden. Man når her i virkeligheden til et ansvar for »leitende Angestellte«, jfr. Lundstedt, Strikt Ansvar II p. 391-403, og f. ex. NJA. 1930, 519. Svensk ret pålægger principalen ansvar for højere funktionærs fejl, både i forbindelse med kontraktforhold og uden for kontrakt. Omend man kan være enig med Lundstedt i, at en begrundelse af dette ansvar i en garanti som følge af kontrakten, eller i forbindelse med »biforpligtelser« ifølge denne, ovf. p. 79 ikke er overbevisende, og at det samme gælder en begrundelse ud fra betragtninger som, at principalen må siges at have »autoriseret« de overordnede funktionærs handlinger, eller at han endog med hensyn til disse må præsumeres at have udvist forsømmelse i valg eller tilsyn, når en fejl må tilskrives dem, så turde dog sondringen mellem højere og

lavere medhjælpere være velbegrunder efter de ovenfor givne synspunkter. Hermed være ikke sagt, at et videregående ansvar ikke lader sig forsvare eller begrunde, men alene at et »kontraktmæssigt« ansvar i disse tilfælde vil være af væsentlig betydning med hensyn til kontraktens opfyldelseschance.

Men også i dansk ret kan der spores tegn til en adskillelse mellem fejl, begået af overordnede medhjælpere og andre, således at erstatningsansvar bedømmes strengere i første tilfælde. Den særlige begrænsning i almindelige erstatningsregler, som er antaget med hensyn til principalens ansvar over for hans folk med hensyn til andre ansattes skadeforvoldelse mod deres medtjenende og som går under navnet »common employment«-reglen, antages bl. a. at måtte begrænses, således at den ikke medfører ansvarsfrihed, hvor skaden skyldes fejl fra ledelse og tilsyn, Ussing Erst. p. 97 og der anførte domme. Om svensk ret, der også her pålægger ansvar, Strahl anf. v. p. 584. – Og med hensyn til anvendelsen af nedsættelsesreglen i FAL. § 25, stk. 2, antager Ussing i U. 1938 B. 72-74, at nedsættelse ikke bør finde sted, hvor skaden beror på mangelfulde indretninger eller må tilskrives dem, det påhviler at lede eller føre tilsyn med arbejdet, jfr. også Ussing i SJT. 1937, 124. – Endelig har der også været taget til orde for opstilling af den radikale regel, at ansvarsforsikring burde være udelukket i tilsvarende tilfælde, Trolle i U. 1943 B., 110-113.

Konklusionen af det foregående bliver, at man ikke kan sondre mellem principalansvar og medhjælperansvar som to skarpt adskilte grupper og henregne den sidste gruppe til det rene objektive risiko-ansvar; hverken Esmeins »règle de conduite«-teori eller Starcks »peine privée«-synspunkt lader sig begrænse strengt til en personlig principal. Medhjælperansvaret dækker over en række meget uensartede tilfælde, både med hensyn til de personer, for hvilke principalen bærer ansvar, og med hensyn til de handlinger eller undladelser, »han« bærer ansvaret for.

Ud fra hensynet til kontraktens rigtige opfyldelse og imødegåelse af misligholdelse må det antages, at ansvarsfraskrivelse, der dækker ledende eller overordnede funktionærs fejl eller organisationsmangler i videste forstand, bør underkendes. I det omfang, principalens ansvar for egne forhold underkendes, må tilsvarende vistnok kunne antages om ansvaret for sådanne medhjælpere. Og opstilles en præceptivregel om ansvarsfraskrivelse, må den omfatte et sådant ansvar.

Om ansvarsfraskrivelse for medhjælpere iøvrigt bør tilstedes, er noget tvivlsomt. Hensynet til opfyldelseschancen taler ikke derimod. Man synes derfor overvejende at måtte betragte dette ansvar ud fra et dækningssynspunkt, og for så vidt angår principalen, fra et risikosynspunkt. Det kunne her siges, at sådan dækning kan man betinge sig og må man betale for som anden risikodækning, men omvendt må man – selvom lovreglerne automatisk medfører denne dækning – kunne give afkald på den ved at tiltræde en ansvarsfraskrivelse i så henseende. Om det vil medføre, at der i tilfælde af skade i mange tilfælde ikke bliver noget ansvar for principalen, kan ikke i så henseende være afgørende. Ud fra almindelige synspunkter foreligger der i kontraktforhold ikke nogen påtvungen interessekonflikt, der kan motivere en ufravigelig objektiv risikoregel. – En anden sag er det dog, hvorvidt det sidste »frivillighedssynspunkt« fører, jfr. § 40.

Om medhjælperens handling karakteriseres som simpelt eller groft uagtsomt, er for de ovenanførte betragtninger uden betydning; det samme gælder endog hans forsætlige skadeforvoldelser; herved vil dog erindres, at medhjælperens forhold kan være af sådan art, at principalens undladelse af at gribe ind over for ham vil kunne medføre ansvar for principalen efter de angivne synspunkter; dette vil navnlig være tilfældet, såfremt der voldes gentagne skader.

Over for selvstændige entreprenører, for hvem debitor må antages at bære ansvar, kan vore synspunkter ikke udelukke ansvarsfraskrivelse. Heri er A. Vinding Kruse enig, Festskrift p. 284. Sådanne medhjælpere står uden for virksomhedens eget hierarki og kan ikke antages motivret ved et ansvar som virksomhedens ansatte. Sølovens § 123 tilsteder ansvarsfraskrivelse for senere bortfragtere ved gennemgående befragtning. Med rette anses her det legale ansvar som et rent risikofordelingsproblem. Ej heller konnossementsloven kan antages at hindre sådan ansvarsfraskrivelse, jfr. NDS. 1952, 475 og Tfr. 1953, 509-511. A. Vinding Kruse vil dog betinge gyldigheden af ansvarsfraskrivelse for selvstændige entreprenører af, at kunden erhverver et selvstændigt krav mod den pågældende entreprenør. Samme betingelse opstilles i mot. til § 123, RT. 1936-37 A. 4211. Om dette er holdbart, er dog tvivlsomt. Kunden vil kunne forlange at erholde sin medkontrahents krav mod den selvstændige entreprenør overdraget til sig og kan muligvis på dette grundlag rejse et krav; hvis aftalen går ud på, at medkontrahenten skal eller kan slutte aftale med trediemand for kundens regning, kan kunden uden videre forlange at indtræde som part over for trediemanden, jfr. § 38, men må da også lade sig møde med trediemandens ansvarsfraskrivelse efter kontrakten. Om der tillige kan blive tale om et krav på ikke-kontraktligt grundlag undersøges i § 39.

¹). Sombart I, 321 ff., II, 70-97, 101 ff. Birck, Den økonomiske Virksomhed, kap. IX. – Om organisation og hierarki, Ehrlich, 50 ff. – Geiger, Sociologi, 524-531, bruger udtrykket »indstiftelse« om »organiserede, formålsbestemte arbejdsapparater«, som han sonderer fra »grupper« i egentlig (sociologisk) forstand. – Om betydningen af et strafansvar over for virksomheden som sådan gennem sådant ansvars virkning over for virksomhedens overordnede, Hurwitz, Kollektive Enheders pønale Ansvar, 1933, 225 ff. – Om virksomhedens personel og dets typiske forskelligheder, Geiger, anf. v. 525 ff., jfr. 644 ff. Sombart, III, 2, 884-940 om virksomhedens indre organisation.

²). Efter kommentaren til dommen i Tfr. 1953, 427, er Højesteret dog gået ud fra en »forsømmelighed«. – I U. 1950, 854, var gods blevet stjålet fra en lastbil. Hovedchaufføren var gået et ærinde, og reservechaufføren havde fået besked om at opholde sig i en lejlighed ud for det sted, hvor bilen var parkeret og holde øje med den. SHR. antog, at der ikke var begået nogen fejl fra transportfirmaets side ved at overlade instruktion af reservechauffør til hovedchauffør, men at denne havde fejlet ved at instruere reservechaufføren, at han kun skulle være i lejligheden i stedet for ved vognen, og at firmaet efter 3-19-2 var ansvarligt for denne fejl. Højesteret siger blot, at »det følger af det . . . kontraktmæssige forhold, at indstævnte (firmaet) må erstatte . . . tabet ved det under en utilstrækkelig bevogtning . . . stedfundne tyveri . . .« Heri ligger, at ansvaret går videre end 3-19-2, der her ikke ville føre til ansvar; der siges derhos intet om, hvem der har forsumt sine pligter. Virksomheden som sådan dømmes efter kontrakten. Det turde være opfyldensens organisation, der har været utilstrækkelig. Jfr. også U. 1954, 221 H.

Ansvarsbegrænsning og ansvarsfraskrivelse

§ 20. *Legal ansvarsbegrænsning.*

1. Den almindelige regel om erstatningens omfang går ud på, at den erstatningsberettigedes individuelle tab skal dækkes; det er dette, som udtrykkes ved den romanistiske lære om »interessen« som genstand for erstatning¹). Reglen anvendes både i og uden for kontraktforhold. Den begrænses ved regler om erstatningens begrænsning til det påregnelige eller det adækvate.

Lovgivningen kender imidlertid, særlig inden for transportretten, visse afvigelser fra dette princip. Afvigelserne går alle ud på en normalisering af ansvaret, en tilpasning til det typiske. Det er dernæst karakteristisk, at regler af denne art gerne er kombineret med erstatningsregler, efter hvilke den erstatningspligtige er ansvarlig uden egen culpa, ja uden at der er oplyst noget culpøst forhold.

I forbindelse med disse regler opstår det spørgsmål, om de også skal være gældende, såfremt der oplyses et bestemt tilregneligt forhold på den ansvarliges side. Hvorvidt skal der om sådanne regler gælde samme principper som om ansvarsfraskrivelse?»

Den skarpeste beskæring af interesseprincippet finder vi i de regler, der ligefrem fastsætter et bestemt maximumsbeløb. Bestemmelser af denne art har vi i søl. §§ 122, 172 og 173 om skade på det befordrede gods og i § 171 om skade på passagerers person. Også konnossementsl. § 4, nr. 5, angiver et bestemt beløb som maximum. – Statsbanelovens § 41 og lov af 11. marts 1921 §§ 4 og 5 giver tilsvarende regler om skade ved jernbanetransport. Endelig giver luftbefordringsl. § 22 maximalbeløb for tings- og personskaade ved luftbefordring. Reglerne kan ikke fraviges til vareejers eller passagerens skade. Efter søloven kræves en særlig klausul til begrænsningen, undtagen efter § 173, stk. 2²).

En anden begrænsning i interesseprincippet gælder efter søl. § 120 og statsbanel. § 41 derved, at genstanden for erstatning er tingsværdien, og denne er tingenes normalværdi, markedsværdi. Herved afskæres andre til tingen knyttede interesser fra erstatning.

En tredie begrænsning følger af søl. §§ 93, 172 og 173, om penge, værdipapirer og kostbarheder. Reglen siger dog kun, at disse genstande skal særligt angives, § 93, stk. 2 og § 172, og om rejsegods, der ikke er overgivet i skibets varetægt, § 173, hedder det blot, at sådanne ting ikke erstattes efter paragraffens bestemmelser. – Efter baneloven og luftbefordringsloven findes sådanne regler ikke, men begrænsningsbeløbene er angivet pr. kg af godsets vægt med sådanne beløb, som vil dække transportøren tilstrækkeligt ved den slags genstande.

Undertiden fastsætter loven selv virkningen af, at der oplyses culpa som årsag til

skaden. Efter luftbefordringsl. § 25 kan befordreren ikke påberåbe sig begrænsningsreglerne i loven, såfremt skaden er voldt ved forsæt eller grov uagtsomhed af ham selv eller hans folk i deres tjeneste³). – Efter statsbaneloven gjaldt tidligere samme regel, men den er nu ændret derhen, at forsæt og grov uagtsomhed blot bevirker, at erstatningsbeløbets maximum fordobles, og at normalværdiprincippet fraviges, 1. § 47. Heraf må i alt fald kunne sluttes, at simpel culpa ikke gør nogen forandring i begrænsningen. Jfr. ndf. p. 109.

Efter søloven er spørgsmålet ikke direkte afgjort. Efter gl. søl. § 149 gjaldt begrænsningen i ansvaret til tingens normalværdi erstatning i henhold til § 142, og efter mot. i RT. 1891-92 A. 2516 skulle denne regel ikke gælde, forsåvidt skaden er voldt »ved en bestemt skadegørende handling, en bestemt fejl eller forsømmelse, ond vilje eller grov uagtsomhed«; i så fald menes det, at almindelige erstatningsregler må føre til fuldt ansvar for den beviste skade. Udtalelsen er ikke begrænset til bortfragterens personlige culpa, men dækker også hans folks oplyste culpa, jfr. Bentzon, Søret p.264, Platou p. 297⁴). Efter den nugældende søl. § 120 kan der vel efter mot. RT. 1936-37 A. 4207 »blive spørgsmål« om at gå ud over grænsen, såfremt bortfragterens ansvar »kan begrundes også på andre forhold end hans misligholdelse af kontrakten«. Denne forklaring giver ikke megen vejledning. Sindballe p.349 fortolker reglen med forbehold af »almindelige erstatningsregler«, altså i overensstemmelse med gl. sølov §149⁵).

Betragtningerne synes at bygge på muligheden af to ansvarsfundamenter, kontrakten og retsbruddet, og det antages da, at lovens begrænsningsregler kun angår det ene, nemlig kontrakten. En sådan dobbeltkravslære hævdes meget kategorisk af Stang p. 114. Tanken gøres gældende i NDS. 1918, 458, uden dog at føre til domfældelse.

Motivernes lære synes ikke velbegrunderet. Mens læren vel lod sig støtte på formuleringen af gl. sølov § 149, er den i alt fald uden støtte i ordlyden af den nugældende § 120. Når rederiets ansvar for skipper og mandskab m. v. er rent objektivt efter søl. § 8, ses det ikke for rederiet at gøre nogen forskel, om skadelidte kan oplyse et culpøst forhold hos rederiets folk, forudsat at »rederiet« er uden medskyld. Hvad der i sidstnævnte henseende kan være tale om, undersøges andetsteds, ovf. § 19. § 120 begrænser en objektiv risiko. – Men selvom der er tale om et ansvar, der kan støttes på bortfragterens egne forhold, i modsætning til hans skibsfolks, er der næppe nogen grund til at fravige begrænsningen, medmindre der foreligger et forsætligt forhold fra hans side, jfr. herved om ansvarsbegrænsningen for personskade efter § 171, RT. 1936-37 A. sp. 4250, og svenske mot. i NJA. 1936 p. 555, hvorefter begrænsningen ikke gælder disse tilfælde. – Foreligger der fra bortfragteren et strafbart forhold, kan dette vel også give anledning til erstatningskrav, men hvis der ikke tillige foreligger forsæt, eller der er tale om et forhold uden forbindelse med fragtkontrakten, ses der ikke at være anledning til at fravige lovens begrænsningsregel; jfr. Hult: Spørsmaal p.80.

Fastholdes grænserne efter § 120 for tilfælde, hvor der er oplyst culpøst forhold, synes det samme at måtte gælde de i loven omhandlede begrænsningsbeløb, jfr. § 122. Efter konnossementsl. § 4 nr. 5, jfr. nr. 2, sidste stk., fremgår denne løsning klart. Ved udlevering af gods i strid med konnossementet gælder begrænsningen dog ikke, NDS. 1954, 373.

Hvad dernæst angår de særlige regler om kostbarheder, angiver loven ikke udtrykkeligt, hvad følgen er af, at godsets art ikke er angivet. I gl. sølov § 143, stk. 2, siges det, at den manglende angivelse medfører, at disse ting ikke erstattes. Tilsvarende regler gælder efter HGB. §§ 429 og 673. – Også efter § 93 må dette resultat formentlig hævdes. Efter sammenhængen mellem § 93, stk. 1 og stk. 2, kan det siges, at den manglende meddelelse medfører, at værdisagerne ikke har fået den særlige behandling – opbevaring i særligt aflåset rum etc. – som deres værdi kræver, og for såvidt angår de mest nærliggende årsager til tab og beskadigelse, tyveri og uoplyst forsvinden, vil man, når en særbehandling ikke er indiceret, allerede af den grund kunne fritage rederiet for ansvar. Men selv i tilfælde, hvor særbehandling ikke ville have hjulpet, f.ex. ved totalt forlis, synes det samme at måtte antages. Det må nemlig erindres til alle disse spørgsmål, at der for rederiet er tale om risikoregler, der pålægger objektivt ansvar. – Efter § 173 fremgår det udtrykkeligt, at bortfragteren ikke har noget ansvar for kostbarheder, der ikke er overgivet ham, selvom skaden skyldes fejl eller forsømmelse »af ham selv eller nogen, han svarer for«⁶). Efter mot. sp. 4419 gælder reglen om ansvarsfrihed ikke, hvis ansvaret kan støttes på »andre grunde, f. ex. et strafbart forhold«; at det strafferetlige forhold hos folkene skulle afgive et særligt civilt søgsmålsgrundlag mod rederen er også her svært at begrunde. Hvis sætningen i mot. skal sige andet, end at ansvarsfriheden ikke gælder til fordel for den, der har gjort sig strafskyldig for et forsætligt forhold, er den ikke holdbar.

Vi må herefter konkludere, at samtlige tre grupper af lovregler, hvormed den almindelige erstatningsregel fraviges med hensyn til erstatningspligtens omfang, må opfattes således, at begrænsningerne også gælder i tilfælde, hvor der oplyses culpa eller endog culpa lata fra beforderens folk, som han er ansvarlig for; ja, der er end ikke grund til at fravige disse regler for tilfælde af folkenes forsætlige skadeforvoldelse. Kun hvis der er tale om grovere fejl hos ledelsen selv, kan der måske være anledning til at fravige begrænsningsreglerne.

Problemet om fravigelse af begrænsningsreglerne har fornylig foreligget i svensk ret ved tolkningen af järnvägsstadgan af 12. juni 1925 § 87, der angiver en ansvarsgrænse på 500 kr. Som i tidligere danske statsbanelove bortfalder grænsen dog i tilfælde af forsæt eller grov uagtsomhed hos banen eller dens folk. Men gælder der desuden et ansvar efter reglerne om ansvar uden for kontraktforhold? Dette antages af Hult, Debatt, 222-233, som hævder, at reglen i järnvägsstadgan om fravigelse af grænsen alene i tilfælde af forsæt og grov uagtsomhed alene tager sigte på de særlige kontraktpligter, anf. v. 218. Dette standpunkt er imidlertid underkendt af Sveriges Højesteret i NJA. 1951, 656, jfr. Tfr. 1952, 445. (Billede sendt med toget til en kunstudstilling; undervejs blev kassen, hvori billedet var pakket, omladet og anbragt på en åben vogn lige efter lokomotivet; en gnist antændte vognen, så billedet brændte. Banens ansvar var stadig begrænset til 500 kr. uanset den udviste uagtsomhed). Om dommen Hult, Debatt, p. 233-241. Dommen stemmer i resultatet med den danske dom i U. 1880, 526.

2. Det spørgsmål kan rejses, om der uden positiv lovhjemmel kan opstilles regler af de i det foregående omhandlede typer. Dette vil bero på, om sådanne regler kan

anses for at harmonere med almindeligt antagne synspunkter. Mot. til gl. sølov § 143, RT. 1891-92 A 2507, angiver alene »billighedssynspunkter«. Mot. 1937 giver ikke nærmere vejledning.

Efter BGB. § 254, stk. 2, kan undladelse af at gøre debitor opmærksom på muligheden for særlig stor skade i tilfælde af misligholdelse være at betragte som egen skyld hos kreditor, som medfører erstatningens nedsættelse. Denne betragtning er anlagt i U. 1920, 445. Bentzon betragter både § 143, stk. 1 og 2, i gl. sølov som udslag af dette synspunkt. Dette er dog næppe tilstrækkeligt. Hvis f. ex. afsenderen ikke har kendt pakkens indhold, vil man ikke kunne betragte hans undladelse af at deklarere dens værdi som culpa.

Undladelse af at oplyse medkontrahenten om værdien vil også kunne føre til, at medkontrahenten ikke har nogen anledning til at undergive tingen en særlig bevogtning eller behandling, og hans culpa vil da kunne være udelukket, når han blot har anvendt almindelig agtpågivenhed, U. 1917, 690. – Men dette synspunkt vil ikke kunne medføre nedsættelse af ansvaret, hvis der ej heller er anvendt almindelig agtpågivenhed.

Snarere må man anlægge et forudsætnings- eller risikosynspunkt. Debitor påtager sig ved aftalen en vis risiko, derunder særlig for sine folks forhold; hans organisationsforhold, indretning af opbevaringslokaliteter, værksted, transportapparater osv. vil være afhængig af chancen for skade og dennes størrelse; ligeså hans etablering af vagt og opsyn. Dette gælder for debitor uanset, om der kunne bebrejdes kreditor noget, ja, det gælder endog selvom nogen, debitor svarer for, har handlet culpøst.

I vor ret er det nu antaget, både *at* erstatningen kan nedsættes til en nogenlunde normal størrelse, *at* erstatningen i visse forhold, særlig ved transporter, opgøres på grundlag af tingsværdien, og *at* visse genstande, særlig penge og smykker holdes uden for erstatningsopgørelsen.

Den første regel er antaget ved højesterets dom U. 1949, 13 (pels forsvundet fra hotelværelse; ansvaret nedsat, da pelsen var særlig kostbar; det drejede sig om et billigere hotel. Det antoges, at der forelå culpa fra hotellets side, idet låsene havde været mangelfuldt indrettet. – Også fra pelsens ejers side antoges dog culpa at foreligge ved manglende tilsyn.) En tilsvarende afgørelse er givet ved U. 1945, 275, jfr. TfR. 1947, 226.

En begrænsning til tingsværdien i et transportforhold er antaget ved U. 1946, 1328 SHD.⁷⁾

En række afgørelser har taget stilling til spørgsmålet om ansvaret for penge og kostbarheder, særligt smykker. Begrundelsen for at nægte erstatning er som anført undertiden egen skyld hos deponenten, undertiden at depositaren er uden skyld, når han ikke kendte genstanden art, men også forudsætningssynspunktet, U. 1930, 774 og 1947, 700 H. I begge tilfælde ansås det tillige oplyst, at der på debtors side var handlet culpøst, jfr. TfR. 1948, 327. I U. 1945, 491, jfr. TfR. 1947, 226-27, giver højesteret en skønmæssigt fastsat nedsat erstatning for et pengebeløb, der i en lukket kuvert var overgivet en hotelportier. Tilsvarende er antaget i Norge, NRT. 1920, 586, ligeledes ud fra et forudsætningssynspunkt⁸⁾.

Disse regler, hvorved de almindelige erstatningsprincipper begrænses, kunne benævnes interessedeklarationsregler; de går ud på, at ansvaret »normaliseres«, medmindre kreditor har deklareret sin særlige interesse i aftalen. Dette må ske allerede ved aftalens indgåelse, ligesom det må ske over for en dispositionsberettiget repræsentant for debitor. Jeg kan derfor ikke være enig i Ussings sætning p. 166, hvorefter disse regler kan opfattes som et særligt udslag af adækvanssætningen; thi denne har relation til forholdene omkring den skadevoldende akt, derunder den kundskab, som da forelå hos den handlende, medens disse regler må opfattes som aftaleregler eller forudsætningsregler. – De angår alle tilfælde, hvor aftaler indgås uden individuel tilpasning, efter faste typer. De omfatter samme livsområder som sådanne, hvor ansvarsfraskrivelse er almindelig, ja, lovreglerne er oprindelig klausularregler. Deklarationsreglerne virker i det omfang, de fraviger erstatningsreglen, som ansvarsfraskrivelse, hvilket også gælder i tilfælde af oplyst culpa.

3. De anførte grundsætninger synes for en stor del almindelig europæisk ret. I tysk ret findes – foruden reglen i BGB. § 254, stk. 2 – om kostbarheder BGB. § 702 om hotelværterens ansvar, og om transportførere HGB. § 429, stk. 2, og om skibspassagerers bagage HGB. § 673. Reglen om ansvarets begrænsning til tingsværdien i transportforhold gælder efter § 430 kun ansvar på grundlag af fragtkontrakten, men efter § 430, stk. 3, gælder grænsen ikke i tilfælde af forsæt eller grov uagtsomhed hos fragtføreren eller hans folk, § 431⁹). Efter disse regler er der tillige mulighed for et ansvar efter BGB. §§ 823 og 831, hvilket har forårsaget, at forretningsbetingelserne ofte betoner, at ansvaret udelukkes, uanset dets retsgrund.

I engelsk ret fører ordningen efter the Carriers' Act af 1830 med dens »katalog« over værdifulde varer til tilsvarende resultat som de øvrige landes regler om kostbarheder. Det var længe omtvistet, om undladelse af at deklarerer værdi betød ansvarsfrihed, både i tilfælde af carriers eller hans folk negligence eller kun betød fritagelse for det særlige carrieransvar. Owen v Burnett, Rev. Rep. XXXIX, 794 (1834) antog ansvarsfrihed, når der ikke var gross negligence, Wyld v Pickford, Rev. Rep. LVIII, 775 (1841) antog, at manglende deklaration kun fritager for det særlige carrieransvar; endelig fastslog Hinton v Dibbin, Rev. Rep. LVII, 754 (1842), at ethvert ansvar er borte i tilfælde af manglende deklaration, alene at loven ikke beskytter carrier mod »felonious acts« af hans folk. Da loven forudsætter et opslag fra carrier, »public notice«, er det dog muligt at opfatte hele ordningen som kontraktmæssig med egentlig ansvarsfraskrivelse, et punkt som har været særdeles omstridt, jfr. f. ex. M'Manus v Lancashire Ry, Rev. Rep. CXVIII, 470 (1859). – Med hensyn til hoteller o. l. findes regler i the Innkeepers' Act 1863 med tilsvarende sigte.¹⁰)

I fransk ret nås tilsvarende resultater ud fra reglen i code civ. art. 1150, se f. ex. D. 1910-1-280, D. 1930-1-88. I første tilfælde kunne ejeren af en væddeløbshest ikke få erstatning af en jernbane, fordi hesten ikke kunne komme til at deltage i løbet; det andet ex. angår det almindelige spørgsmål om indholdet af en kuffert, hvor smykker ikke erstattes. Om den særlige ansvarsgrænse efter loven om Haagreglerne er det antaget, at den ikke falder bort i tilfælde af grov uagtsomhed, DH. 1952, 691 med note af Ripert, cf. tidl. DH. 1950, 157.

1). Lassen I, 404 ff. Ussing, 165. Stang EA. 285 ff. Niels Lassen, Tfr. 1889, 56-92. Federspiel: Begrebet Interesse (1901).

2). NDS. 1951, 300.

3). Dette var reglen i HGB. § 466. Efter den oprindelige formulering taltes om »böslische Handlungsweise«; reglen skulle gengive den romerske regel om ugyldighed af pactum de dolo, jfr. § 8, og Prot. IX, 4780. Endemann, 579-82.

Efter mot. til loven om skade ved jernbanedrift, lov 117 af 11/3 1921, RT. 1918-19 A 5368 skulle loven ikke bevirke nogen indskrænkning i banens hæftelse efter almindelige regler. Dette kritiseredes af Ussing U. 1919, B. 156, som ikke ville antage en sådan regel uden udtr. hjemmel dertil og ikke mener, at en sådan regel ville være begrundet. Selvom der foreligger ansvarspådragende forhold efter 3-19-2, mener Ussing, at begrænsningerne bør gælde i forholdet til banens medkontrahtenter. Ussing henviser til, at private kan sikre sig noget sådant ved deres kontrakt.

4). Norske mot. p. 175-176.

5). Efter Grundtvig, Søret, 107, skal begrænsningen ikke gælde, hvis det oplyses, at skaden er bevirket ved et forhold, der må tilregnes bortfragteren eller hans folk efter de almindelige regler om erstatningspligten ved »tilregnelige, retsstridige handlinger i kontraktforhold«. Niels Lassen, l. c. p. 89 og Hammarskiöld, 93, vil ikke fravige begrænsningen. Det samme gælder Folke Schmidt, Sjörrätt, 1944, 86-87. Jfr. Hult, Spørsmål, 80, og samme, Debatt, 212-220.

6). Hermed må være tænkt på den til modtagelse af sådanne ting kompetente person på skibet. Om regler af denne type, Niels Lassen, Tfr. 1889, 89.

7). Om opbevaringsdepot i en bank, U. 1953, 12 H.

8). Reglerne er ikke antaget i JU. 1859, 559. Den første afgørelse om spørgsmålet er vistnok U. 1892, 677. Om NRT. 1920, 586, se Ussing, U. 1921, B. 109-110. Jfr. yderligere U. 1926, 98 og 1945, 491, men omvendt U. 1950, 842 og 1937, 603. – Til U. 1949, 13, se Tfr. 1949, 192, U. 1954, 221 H.

9). Staub antager, at tingsværdireglen i § 429 må suppleres med reglerne om unerlaubte Handlung, BGB. §§823 ff. § 429 angår alene ansvar »auf Grund des Frachtvertrags«. Derimod antages det, at hæftelsen for ikke deklarerede kostbarheder er bortfaldet, også for tilfælde af culpa hos fragtføreren eller hans folk, endog for tilfælde af forsæt, hos folkene, f. ex. tyveri. Alene i tilfælde af debtors eget forsæt er han ikke dækket. Denne regel suppleres ikke med deliktsreglerne, Staub, ad § 429 anm. 22.

I tysk ret antages som hovedregel kumulation mellem reglerne om Vertrag og reglerne om unerlaubte Handlung, jfr. f. ex. Entsch. 88, 317, 1916 (hæftelse efter jernbanefragtkontrakt og samtidig efter BGB. § 847: »... begründet eine Handlung, die gleichzeitig eine Vertragsverletzung und einen Verstoss gegen die allgemeinen Rechtspflichten der § 823 ff. enthält, regelmässig die Haftung des Täters aus dem Vertrag und zugleich aus unerlaubter Handlung«, jfr. også Entsch. 102, 39, 1921.

Om emnet Oertmann, ad § 823 anm. 5, Larenz II, 74-77. v. Liszt Deliktsobligationen, 10 ff. Ennecerus I, 2, p. 638-639 og 647.

Da både ansvar efter kontrakt og efter delikt er fravigeligt ved aftale, Entsch. 117, 102-161, 76 og 102, 39, må det bero på en fortolkning af ansvarsfraskrivelsen i det enkelte tilfælde, om den går ud på at omfatte både delikt og kontrakt. Dette må vistnok antages, når begge grundlag dækker samme interesse; således er det ikke betvivlet, at speditørbetingelserne dækker begge. – I de nye speditørbetingelser og i IATA. betingelserne er det udtrykkelig bestemt, at ansvarsfraskrivelsen dækker uanset ansvarsgrundlaget.

10). I Hall v. Brooklands Racing Club, 1933 I. K. B. 205 siger Scrutton, p. 217, »... when the defendant has protection under a contract it is not permissible to disregard the contract and allege a wider liability in tort«. Anderledes dog med hensyn til skade som følge af materiellets fejl, White v. John Warwick & Co. L. Q. R. 1954, 3.

§ 21. *Kontraktmæssig ansvarsbegrænsning.*

Problemet er dernæst den rent kontraktmæssige ansvarsbegrænsning. Også den er i sine virkninger at betragte som en ansvarsfraskrivelse i det omfang, den fraviger de almindelige erstatningsregler.

Kontraktbestemmelser af tilsvarende typer som de legale afvigelser fra interesseprincipperne er ikke ualmindelige. De nordiske speditørbetingelser har således i § 4 et maximum pr. bruttokilo og et totalt maximum. Betingelserne undtager »penge, værdipapirer, dokumenter, smykker, kunstgenstande og andre værdigenstande«; herom henvises man til at træffe særlig aftale. Tilsvarende gælder om speditørens opbevaringsbetingelser, bet. § 17, nr. 9. – Tilsvarende regler findes i møbeltransportbetingelserne og opbevaringsbetingelserne. – Også banker og sparekasser benytter begrænsningsklausuler i deres opbevaringsbetingelser.

Spørgsmålet er nu, om *ansvarsbegrænsningsklausuler følger samme regler som ansvarsfraskrivelse*. *Vigtigst* er dette i sådanne retsforfatninger, som opstiller præceptive regler til begrænsning af ansvarsfraskrivelsens gyldighed, således som tilfældet er i flere lande; men *også* hvor ansvarsfraskrivelsen i princippet er fri, bliver der spørgsmål om anvendelsen af de fortolkningsregler, der opstilles med hensyn til ansvarsfraskrivelse, gerne til begrænsning af dennes virkninger.

1. Man kunne hævde, at såfremt man anser reglerne om erstatningsansvar for ordre public, må dette konsekvent gælde ethvert indgreb i disse regler, altså også reglerne om ansvarets omfang. Dette er reglen i *amerikansk ret*; en frigørelse for ansvar for negligence er – når det drejer sig om visse erhverv – i strid med public policy, og noget sådant må også gælde en delvis frigørelse, *Hart v Pennsylvania Railr.*, USL Ed. 28, 717 (1884), *Boston & Maine Railr. v Piper*, USL Ed. 62, 820 (1917). – Men alligevel har man på det nærmeste nået samme resultater i Amerika som i andre lande; sagen er den, at den anførte retssætning antoges ikke at være til hinder for, at parterne kommer overens om værdien af den transporterede genstand etc. Dette gælder endog, selvom det er på det rene, at den ansatte værdi er under tingens normale værdi. Disse sætninger angives allerede i *Hart's case*: . . . »when a contract . . . is fairly made, agreeing on a valuation, even in the case of loss or damage by the negligence of the carrier, the contract will be regarded as a proper and lawful mode of securing a due proportion between the amount for which the carrier may be responsible and the freight he receives and of protecting himself against extravagant and fanciful valuations«. Men som det ses af Supreme Courts formulering, er det ikke meningen, at enhver værdiansættelse skal kunne godtages; det må stadig erindres, at reglen om common carriers er, at ansvarsfraskrivelse er udelukket, ovf. § 10. Værdiansættelsens formål må være at sikre et rimeligt forhold mellem fragt og risiko. I *Hart's case* drejede det sig om vædeløbsheste, og tariffen havde en sats for »heste«, som var adskilligt lavere end disse hestes virkelige værdi. Dette ansås tilladeligt. Det synspunkt, ækvivalens mellem fragt og risiko, har ført til den videre regel, at en værdiansættelse, der fraviger genstandens almindelige værdi, er betinget af, at der findes mulighed for, at forsendelsen kan ske med en højere »valuation«, evt. til fuld værdi. Kun i så fald kan det konstateres, om der er et rimeligt forhold mellem fragten og værdiansættelsen efter »valuation

clause«¹), Adams v Croeniger, USL Ed. 57, 314 (1912), Union Pacific Railr. v Burke, USL Ed. 65, 656 (1920). Denne sætning er også anvendt i luftfarten, Curtiss Wright Flying Service Co. v Glose, USL Ed. 78, 599 (1933). – Disse regler anvendes også i søretten inden for Harter Acts område. Derimod må de vistnok anses for udelukket ved Haag-reglerne, lov 1936. –

Også i *fransk ret* er, som vi har set, ansvarsfraskrivelse som hovedregel udelukket, når der foreligger »faute«. Her har man imidlertid fra gammel tid antaget, at *denne regel kun angår egentlig ansvarsfraskrivelse, men ikke ansvarsbegrænsning*, f. ex. D. 1876-1-479. En sådan klausul sættes kun til side, såfremt der oplyses »dol«. Selv Loi Rabier, der totalt forbyder ansvarsfraskrivelse for transport til lands, anses uanvendelig over for ansvarsbegrænsningsklausuler, S. 1911-2-277, Rev. trim. 1924, 133. – » . . . la clause a pour effet, non de supprimer la responsabilité . . . mais de reduire l'indemnité . . . « Herved opstår det vigtige spørgsmål, om der foreligger ansvarsfraskrivelse – som tilsidesættes efter Loi Rabier og ellers i tilfælde af oplyst culpa – eller om der foreligger ansvarsbegrænsning, der opretholdes. Den anførte dom fra Rev. 1924 angiver skellet derved, at erstatningen efter klausulen ikke må være illusorisk; senere afgørelser bruger udtrykket »dérisoire«, DH. 1950, 283. Ansvarsbegrænsninger på ca. 10-15 % af skaden er blevet tilsidesat, ex. DH. 1951, 150. – Hvis ansvarsbegrænsningsklausulen underkendes på grund af beløbets lidenhed, indtræder fuldt ansvar efter Loi Rabier; uden for dennes område indtræder fuldt ansvar efter almindelige regler.

Efter code civ. art. 1150 er ansvaret i kontraktforhold begrænset til det forudseelige ved kontraheringen; herfra gøres undtagelse for tilfælde af »dol«. Men på dette felt, bedømmelsen af ansvarsbegrænsningsklausuler, er det i de senere år i stigende grad antaget, at lige med »dol« må stilles faute lourde. Dette vil således få klausulen til at falde, selvom beløbet er tilstrækkeligt. I dommen S. 1928-1-258 tilsidesætter kassationsretten en ansvarsbegrænsningsklausul i et linierederis betingelser, hvor stuvepersonalet i land havde begået en fejl: » . . . la clause limitative de responsabilité ne pourrait couvrir cette faute lourde équipollente au dol . . . « Sætningen anvendes senere i nogle tilfælde, hvor der fra det pågældende linierederis pakhuse og kajer gennem nogen tid var sket en del tyverier, og hvor tyverierne var sket ved opbrydning af ret svære kasser, S. 1933-1-188, og S. 1932-1-351. Om det konkrete tyveri var begået ombord eller i land kunne ikke oplyses; men retten konkluderer, at der foreligger »une faute lourde, laquelle est assimilable au dol«; denne fejl tilskrives det anonyme væsen, kompagniet selv, og fejlen består i mangelfuld kontrol. Da denne mangel var indiceret gennem den foregående tids tyverier, kunne den anses som grov.

Også i andre tilfælde er denne regel om tilsidesættelse af ansvarsbegrænsning ved faute lourde anvendt; f. ex. om opmagasinering af møbler, S. 1933-1-289. Den er anvendt over for speditører, DH. 1949, 52, og over for leverandøren af et backgear til en skibsmaskine, DH. 1952, 651. – Reglen er også anvendt over for en sparekasse, der havde modtaget smykker til opbevaring under den tyske invasion, DH. 1948, 435.

Men fra denne som det synes almindelige regel om ansvarsbegrænsningens tilsidesættelse i tilfælde af faute lourde gøres der en ret væsentlig undtagelse. Kassations-

retten har hidtil ikke bragt reglen i anvendelse over for jernbanerne. De begrænsede erstatningsbeløb i banernes specialtariffer opretholdes, medmindre der oplyses dol. At meningen har været at opstille en særlig regel synes at fremgå deraf, at de ledende afgørelser er nogenlunde samtidige med afgørelser, der på andre områder underkender ansvarsbegrænsningen ved *faute lourde*. De grundlæggende domme om banerne er S. 1932-1-351 og S. 1932-1-348. Hvad kan anledningen være til denne forskel?

Forklaringen gives sikkert af dommene selv: ansvarsbegrænsningen i medfør af banens specialtarif » . . . n'est que la contrepartie de l'avantage résultant pour l'expéditeur du prix réduit du transport . . . « Allerede en dom fra 1923 (Rev. trim. 1924, 133) havde betegnet begrænsningen som »compensation de la diminution du prix de transport«. Når dette synspunkt kan anlægges på banerne og ikke er anvendt over for skibene, skyldes det nok selve dobbelttarifsystemet; banerne har ensartede offentligt stadfæstede tariffer, der ikke kan fraviges; derfor kan domstolene danne sig et skøn over fragtsens højde under hensyn til ansvarets omfang; der er derhos tale om en risiko for banen, nemlig om dens objektive ansvar for dens folk, jfr. Esmein i noten S. 1933-1-289 og Rodière i DH. 1954, 123-126.

I en dom DH. 1951, 150, har nu en appelret (Colmar) taget afstand anvendelsen af en særregel for banerne. Den anser assimilationen af dol og *faute lourde* for en social nødvendighed og fremhæver stærkt det præventive hensyn. Men er der nogen så nødvendig forbindelse mellem dette hensyn og fuldt ansvar? Er spørgsmålet ikke først, om der overhovedet er et ansvar, som ikke er rent ubetydeligt, om der er tale om – som Starck udtrykker det – »une sanction insuffisante²)

I *tysk ret* måtte spørgsmålet opstå, om betingelserne for anvendelsen af monopolmisbrugs læren er til stede. Det ledende synspunkt på ansvarsfraskrivelses læren er, at indgreb fra domstolens side kan gøres, når en monopolstilling – eller iøvrigt en overmægtig stilling, »Vormachtstellung« – misbruges derved, at der pålægges almenheden ubillige betingelser. Men ved afgørelsen heraf må det også tages i betragtning, hvilket ansvar der kan blive tale om i tilfælde af en delvis ansvarsfraskrivelse gennem en ansvarsbegrænsningsklausul. – I denne forbindelse har en række ansvarsbegrænsningsklausuler, der sætter erstatningens størrelse i relation til fragten, været prøvet. Afgørende er det, om der foreligger »eine besonders rücksichtslose und weitgehende Einschränkung der Haftung«, JW. 1924, 1185 (Breslau). Der kan ved flyttelæs – som i sagen omhandlet – ikke regnes med totalskade som noget sandsynligt, og man kan derfor ikke betragte det begrænsede ansvarsbeløb som »schlechthin unbedeutend«, og klausulen opretholdes derfor. I en senere afgørelse hjemviser rigsretten en dom til prøvelse af forholdet mellem skadens omfang og det ved vilkårene begrænsede beløb; afgørelsen må, siges det, bero på en »Abwägung der beiderseitigen Interessen«; for at monopolmisbrugs læren kan finde anvendelse, må der foreligge »eine völlige Aufhebung der vom Gesetz gewollten Verteilung von Rechten und Pflichten«, JW. 1927, 1588. – Afgørelserne gør klausuler af denne art mindre hensigtsmæssige, da man ikke på forhånd kan vide, om klausulen holder; ved en længere rejse er den god nok, ved en kortere rejse kan den muligvis underkendes. – De beskedne begrænsningsbeløb, som var fastsat i de ovenfor i § 12 nævnte afgørelser om speditørbetingelser, har man

ikke tillagt betydning. – I dommen Entsch. 161, 76 af 1939 om flyveulykken forelå vel monopolstilling, og denne kunne vel betragtes som rettet mod almenheden; men der forelå ikke noget misbrug af denne stilling, da der var sikret passagererne et forsikringsbeløb, svarende til Warszawa-konventionens beløb.

Tysk ret synes herefter at bygge på en total sammenligning mellem, hvad resultatet ville være blevet efter lovens regler, og hvad det bliver efter kontraktens bestemmelser; såfremt der derved sker en fuldstændig omvæltning, eller en væsentlig afvigelse fra lovens resultat, så vil monopollæren kunne komme til anvendelse, og klausulen vil kunne sættes til side. – Uden for monopollæren vil ansvarsbegrænsningsklausuler ikke kunne anfægtes; end ikke en total ansvarsfraskrivelse kan jo angribes. Efter BGB. § 276, stk. 2, gælder dette også i tilfælde af grov uagtsomhed; og efter § 278, stk. 2, 2, endog i tilfælde af medhjælperens svig. –

2. I *nordisk ret* er problemet om forholdet mellem ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning ikke meget behandlet. Det skyldes i første række, at der efter den traditionelle opfattelse overhovedet ikke er noget problem, da man har hævdet den frie ansvarsfraskrivelse. Så må begrænsningsklausulernes gyldighed følge a fortiori³).

Såfremt der imidlertid tales om at begrænse klausulernes virkning, opstår problemerne; dette gælder både med hensyn til præceptive grænser og med hensyn til begrænsende fortolkningsregler.

I dansk ret havde domme inden søloven af 1892 allerede opstillet den fortolkningsregel, at brækeklausulerne ikke dækkede skibet, når der forelå forsømmelighed fra skibsfolkens side, U. 1868, 984 og U. 1885, 765. Men med dommen U. 1880, 526, havde højesteret, modsat gældskommissionen, antaget, at der ikke var hjemmel til at undergive den sjællandske jernbanes klausuler en indskrænkende fortolkning i tilfælde af oplyst culpa hos banepersonalet. Nogen grund til at tro, at man har villet opstille en særlig søretlig regel på den ene side og en særlig jernbane-regel på den anden side, er der ikke. I 1868-dommen tales om »ubetinget ansvarsfrihed«, hvilket siges ikke at stemme vel med den overtagne forpligtelse, eller med forholdets natur og dansk lov og ret; i dommen af 1885 – som åbenbart ikke har opfattet højesterets dom fra 1880 som nogen hindring for sit resultat – tales der om en fra almindelige regler så afvigende forskrift, at »selskabet under ingen omstændigheder bærer ansvar«. Og på den anden side taler højesteret i dommen af 1880 om »denne bestemmelse om størrelsen af S's ansvar . . . « – Det synes i dette berettiget at se en afgørende sontring mellem ansvarsfraskrivelse på den ene side og ansvarsbegrænsning på den anden. Fortolkningsreglen, at en ansvarsfraskrivelsesklausul antages ikke at omfatte debtors eller hans folks forsømmelighed, gælder ikke ansvarsbegrænsningsklausuler, som tværtimod må opretholdes, selvom der oplyses culpa. Højesteret tager derimod ikke stilling til spørgsmål om forsætlig skadetilføjelse.

I samtidig norsk praxis var sontringen endnu ikke slået fast, idet oprindelig både ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsningsklausuler opretholdes fuldtud, uanset oplyst culpa. Banens klausuler kunne ikke tilsidesættes på grund af oplyst culpa, NRT. 1869, 834; men først i NRT. 1890, 577, anlægges endelig den indskrænkende tolkning af sørettens skadesklausuler. Om den ældre opfattelse Platou i NRT. 1880, 681.

Sondringen ansvarsfraskrivelse – ansvarsbegrænsning turde være vel motiveret. Den totale ansvarsfraskrivelse lader kreditor nogenlunde i stikken; han får intet i tilfælde af skade. Vil han forsikre, må han eventuelt regne med en noget dyrere forsikring; og omvendt vil det være ham for farligt at undlade forsikring, som han måske ellers kunne have sparet. – I tilfælde af ansvarsbegrænsning står han ikke helt udækket. Begrænsningsbeløbet kan dække en varierende procent af kreditors interesse, men han vil da i hvert enkelt tilfælde kunne tage stilling til, om dækningen er tilstrækkelig. – Men den helt fundamentale forskel på de to forhold turde være den, at aftalen ved ansvarsfraskrivelse – for så vidt denne opretholdes – mangler en væsentlig sanktion; dette er ikke tilfældet ved ansvarsbegrænsning; beløbets størrelse kan være bestemmende for, om sanktionen kan anses for tilstrækkelig til at bibringe debitor-organismen den fornødne adfærdsimpuls, men der er ingen nødvendighed for, at dette skal ske ved fuldstændig erstatning i traditionel forstand. Ser man sagen fra debtors side, taler meget for ansvarsbegrænsningsklausuler. Retsregler af de i den foregående § omhandlede typer er vanskelige at opstille på frit grundlag; hvor langt skal man drive ansvarets normalisering? Hvor ligger den søgte normalerstatning? Tankens rigtighed eller hensigtsmæssighed er udtrykt i lovbestemmelserne, men de frie retsregler kan aldrig få den talmæssige præcision, som her er ønskelig. Dette taler for at anerkende, at man supplerer med klausuler. Disse klausulers berettigelse er tilmed anerkendt i lande, hvor man forbyder ansvarsfraskrivelse, jfr. foran.

Ussing har p. 185 om begrænsningsklausulerne antaget, at de »i almindelighed vil være gyldige, medmindre aftalen praktisk talt er en fraskrivelse af ansvaret«, medens der med hensyn til ansvarsfraskrivelse tages adskillige forbehold. Hermed vil Ussing formentlig sige, at ansvarsbegrænsninger hverken efter præceptivregler eller efter fortolkning undergives nogen indskrænkning, men må have virkning efter deres ordlyd.

Vanskeligheden ligger i at bestemme grænsen mellem, hvad der kan anerkendes som »ægte« ansvarsbegrænsninger, og hvad der praktisk må anses som ansvarsfraskrivelse. A. Vinding Kruse antager, at hvis maksimeringen nogenlunde svarer til godsets sædvanlige værdi⁴), må den være gyldig, selvom den undtagelsesvis vil føre til, at kunden ikke opnår fuld erstatning. Ved »godsets sædvanlige værdi« må være tænkt på gods af den art, som den pågældende virksomhed almindeligvis expederer. Denne regel er adskilligt strengere mod virksomheden, end den af Ussing opstillede; den går ud på, at ansvarsbegrænsningen kun anerkendes, såfremt den gennemsnitligt giver nogenlunde fuld erstatning, og klausulen tilkendes således alene en vis normaliserende funktion; den medfører da i flertallet af tilfældene ikke nogen virkning som ansvarsfraskrivelse. Forf. ønsker en regel svarende til aftl. § 36, gående ud på, at en ansvarsbegrænsning kan tilsidesættes, når dens maximum findes åbenbart ubilligt; i mangel af en sådan positiv regel mener han, at når man helt kan tilsidesætte en ansvarsfraskrivelse, som findes åbenbart ubillig, måtte man kunne gøre det mindre, at fravige en begrænsningsklausuls maximum og pålægge et ansvar med et i forhold til godsets sædvanlige gennemsnitsværdi rimeligt beløb⁵).

I dommen U. 1929, 707 H., blev flyttefirmaet idømt fuldt ansvar. Klausulen indeholdt en begrænsning af ansvaret til 100 kr. pr. stk. flyttegods. Det hedder: » . . . den

citerede passus må forstås som alene indeholdende en indskrænkning i de sagsøgtes garantiansvar for hændelig skade, medens de sagsøgte må hæfte efter lovgivningens almindelige regler for deres eller deres folks uagtsomhed«. I fortolkningens form er klausulen sat tilside, idet der anses godtgjort et culpøst forhold. I noten tales der om, at det ikke kunne stå medkontrahenten klart, at de sagsøgtes »erstatningsansvar overhovedet« skulle være indskrænket til et så ringe beløb. Den pågældende klausul synes herefter at være betragtet som en egentlig ansvarsfraskrivelse. Man kan spørge, om dette også ville gælde det nuværende maximum efter flyttebetingelserne, 300 kr.?

Meningen har formentlig ikke været at ophæve sondringen mellem ansvarsbegrænsning og ansvarsfraskrivelse. – I senere afgørelser er dette da opretholdt. I U. 1946, 183, er en budcentralers begrænsning i ansvaret til 500 kr. opretholdt i et tilfælde, hvor budet havde tilegnet sig de befordrede varer, uanset at der var benyttet betegnelsen »garantibeløb«. I U. 1948, 627, betones det, at budcentralens begrænsningsbeløb, 500 kr., normalt er maximum for ansvaret, men der tages forbehold for særlig graverende forhold fra centralens eller budets side; der forelå culpa fra budet.

Man må efter det anførte være berettiget til at anse sondringen ansvarsfraskrivelse – ansvarsbegrænsning opretholdt, således at navnlig den særlige fortolkningsregel, at klausulen ikke dækker tilfælde af oplyst culpa, ikke finder anvendelse på begrænsningsklausulerne. – Men grænsen mellem de to typer er svær at fastlægge. Man kunne anlægge to forskellige synspunkter: det ene kan kaldes dækningssynspunktet, det andet sanktionssynspunktet. Det første synspunkt er det af A. Vinding Kruse hævdede; han tillægger begrænsningsklausulerne den funktion at tilvejebringe et kontraktligt grundlag for regler af samme type som de foran omtalte interessedeklarationsregler, hvorimod han ikke vil tilmåle dem videre retsvirkning; hvis det må forudses, at klausulerne i det overvejende antal tilfælde vil medføre, at kreditor ikke får fuld erstatning, vil han tilsidesætte dem. – Det andet synspunkt retter opmærksomheden på spørgsmålet, om begrænsningen er så lav, at den må antages at medføre en utilstrækkelig sanktion over for aftalen; dette behøver ikke være tilfældet, selvom klausulen i flertallet af tilfælde ikke giver fuld erstatning. – Nogen stillingtagen til problemet i domstolens afgørelser kan man næppe finde.

Dækningssynspunktet synes mig for strengt. Både i amerikansk, fransk og tysk ret synes det anerkendt, at begrænsningsklausuler kan medføre en nedsættelse af erstatningsansvaret, også uden for tilfælde, hvor dette ville være usædvanligt højt. Hvis opfyldelseschancen ikke kan antages forringet som følge af anvendelsen af begrænsningsklausulerne, synes problemet om ansvarets højde at blive et risikospørgsmål, der må sættes i forbindelse med vederlaget for ydelsen, jfr. også U. 1943, 722. –

3. I forbindelse med reglerne om ansvarsbegrænsningsklausulerne kan man rejse spørgsmålet om betydningen af, at debitor kendte eller burde kende, at kreditors interesse oversteg det begrænsede beløb. I NDS. 1930, 265, er det antaget, at den omstændighed, at forsendingen var tilkendegivet som en bil, var nok til at anse konnossementets ansvarsgrænse for fraveget. (Der var tale om en amerikansk »valuation clause«). Efter konnossementsl. § 4, no. 5, kan denne løsning ikke opretholdes, NDS. 1948, 534. Fravigelse af lovens ansvarsgrænse kræver forbeholdsløs optagelse i kon-

nossementet af både godsets art og værdiangivelse. Ej heller over for søl. § 122 synes afgørelsen fra 1930 at kunne opretholdes. Hvis afsenderen ikke tilkendegiver, at han ønsker begrænsningsklausulen tilsidesat, må den opretholdes; klausulen er en virkelig begrænsning af ansvaret og ikke blot udtryk for en formodning om, at det begrænsede beløb svarer til interessens værdi. Det er derfor med rette, at lovreglerne om ansvarsbegrænsninger til bestemte beløb, til fravigelse af disse grænser kræver egentlig værdiangivelse, luftbefordringsl. § 22, stk. 2, knl. § 4, no. 5, statsbanel. § 44, og tidl. søl. § 143, at kostbarheder skal angives både efter art og værdi. – I dommen U. 1945, 275, havde landsretten villet pålægge et hotel fuldt ansvar for en forsvundet kuffert, der indeholdt pelsværk, idet hotellet, som var bekendt med, at gæsten var rejsende i pelsværk, måtte regne med, at kufferten kunne være særlig værdifuld. Højesteret ændrede dommen; der lægges bl. a. vægt på, at gæsten ikke havde forlangt, at kufferten, som skulle bringes på banegården, hvor den skulle indskrives som rejsegods, skulle forsikres; banens ansvar ville derved være væsentligt begrænset; endvidere fremhæves, at gæsten ikke havde opgivet nogen værdi af indholdet⁶⁾. – I U. 1945, 491, var en kuvert med penge overgivet en hotelportier med besked om at passe godt på den; men beløbets størrelse var ikke angivet. –

Over for egentlige begrænsningsklausuler synes man at måtte anlægge tilsvarende synspunkter. Særlig vil dette være klart, hvor debitorvirksomheden har faste satser, og hvor den af kreditor hævdede særlige interesse ikke har givet sig udslag i et særligt vederlag. – Da fravigelse af ansvarsbegrænsningen må opfattes som en fravigelse af virksomhedens almindelige aftalevilkår, må deklARATIONER og oplysninger være fremsat over for det dispositionsberettigede personale; at den, der rent fysisk expederer godset, er bekendt med indhold eller endog værdi, vil ikke være nok, jfr. U. 1945, 275, hvor hotellets førstekarl vidste besked med kuffertens indhold.

4. En ansvarsbegrænsningsklausul indeholder som anført ikke nogen formodning for interessens værdi, end mindre nogen vedtagelse om en fixering af en sådan værdi. Heraf følger, at skadesopgørelsen finder sted efter almindelige regler inden for begrænsningsbeløbet. Er der tale om partiel skade, erstattes denne fuldtud, sålangt det begrænsede ansvar rækker; har kreditor udvist egen skyld, bestemmes fordelingen af skaden efter skyldgrad på sædvanlig vis, og først derefter foretages begrænsningen. Hvis kreditors krav er mindre end begrænsningsbeløbet, vil han derfor få fuld dækning.

Om ansvarsbegrænsning i forbindelse med solidariske skyldforhold henvises til fremstillingen i § 33.

En deklARATION om interessen, som er tilstrækkelig til at fravige debtors ansvarsbegrænsningsklausuler, vil kunne fremkalde formodning om tabets størrelse; dette gælder dog ikke uden videre. Efter knl. § 4, no. 5, anses den angivne værdi at svare til godsets værdi, medmindre andet bevises; men dette må ses i forbindelse med vor almindelige regel om, at alene godsværdien erstattes. Efter konventionsteksten hedder det, at deklARATIONEN skal anses som »prima facie evidence«, hvilket efter sammenhængen må være for godsets »nature and value«. Såfremt kreditor derfor vil hævde,

at han har lidt andet tab, f. ex. driftstab, må han formentlig, selv inden for rammerne af det deklarerede beløb, føre bevis herfor eller dog sandsynliggøre det. Noget sådant følger af statsbanel. §§ 44 og 46, st. 2, cf. dog luftbefordringsl. § 22, stk. 2.

¹). Om valuation clauses i amerikansk ret. Poor, 164-166, Knauth, 272 f. Disse klausuler er endog anset gyldige under Harter Act. De kan derimod næppe opretholdes under Haag-reglerne, I. 1936. – Om klausulerne i engelsk ret, Carriage of Goods by Sea Act 1924, se Carver, 173-174 og 191 n. 87. Scrutton, 462-63. Studebaker v. Charlton, 1938 1 K. B. 459.

Om disse klausuler i nordisk ret, U. 1920, 754 og NDS. 1950, 626, NJA. 1951, 130, men derimod 1953, 329, som opretholder en »invoice clause«, stadfæstet ved NDS. 1954, 480. Ved invoice-klausulen fixeres godsets værdi på grundlag af fakturaen; den kan efter prisudviklingen på destinationsstedet både virke i rederiets favør og disfavør. En invoice-klausul opfattes således ikke som en ansvarsbegrænsningsklausul, selvom den e. o. kan få sådan virkning. En invoice-klausul må formentlig medføre, at partiel skade regnes i forhold til den angivne fakturaværdi, altså modsat reglen ved egentlig ansvarsbegrænsning.

²). Robino i Rev. trim. 1951, 1-33, særlig 22-30. Esmein i noten til S. 1933-1-289, samt i Rev. trim. 1926, 320. Savatier II, 245. Jossierand i noten til D. 1933-1-49. Leon Mazeaud i noten til DH. 1951, 150. – Ansvarsbegr. for personskade er vistnok ikke gyldig, Mazeaud III, 717, 659-660 bortset fra søret og luftret. Særlig om banernes begrænsningsklausuler yderligere DH. 1944, 96, og 1950, 466, samt S. 1946-2-106. DH. 1954, 225. Begrænsningsklausuler i transportretten, Rodière i DH. 1954, 123-126. Om intn. luftfart DH. 1954, 225.

³). Klæstad vil ikke gøre forskel på ansvarsbegrænsning og ansvarsfraskrivelse, Klæstad, 111-112.

⁴). Ordet kunne også sigte til tingsværdien og ville da give transportøren en endnu ringere stilling.

⁵). A. Vinding Kruse i Festskrift, 285-287.

⁶). I U. 1954, 221 H. var godsets art angivet (pelsværk), men ikke dets værdi. H. dømte til fuld erstatning, 3.500, mens transportøren kun ville erstatte 2.000.

§ 22. Ansvarsbegrænsning ved gensidig skadeforvoldelse.

Hvis aftalens parter gensidigt har voldt hinanden skade, og begge har skyld, men den ene eller begge parter har begrænset deres ansvar, vil det være af betydning, om opgørelsen mellem dem sker efter netto- eller bruttometoden (ved enkelt- eller dobbeltkravsregning). F. ex. afladeren har leveret gods, der som følge af hans forsømmelse har voldt skade på skibet, men samtidig selv er blevet beskadiget ved mangelfuld stuvning. Eller A, som gennemgår et kursus i flyvning hos B, har ved kontrakten påtaget sig ansvaret for maskinen, mens B har begrænset sit ansvar for skade, som måtte tilstøde A. – Vi antager følgende talexempel: A lider skade for 300 kr. og B for 500, skylden er lige stor på begge sider, og B har begrænset sit ansvar til 50. Efter nettometoden fås da: Den samlede skade 800, deles lige, hvorefter hver skal bære 400; A tilsvare da B 100. Ansvarsbegrænsningen kommer ikke i anvendelse. – Efter bruttometoden bliver opgørelsen: A skal tilsvare B 250, og B skal tilsvare A 150, idet hver part efter skyldfordelingen svarer til halvdelen af den andens parts skade; da B har begrænset sit ansvar til 50, nedsættes hans tilsvare over for A til dette beløb, og A kom-

mer derefter til at betale 200 til B. Hvis eksemplet ændres, således at A har begrænset sit ansvar til 50, får vi: Efter nettometoden skulle A betale B 100, men da A har begrænset sit ansvar til 50, svarer han kun dette beløb. Efter bruttometoden skulle A tilsvare B 250, og B skulle tilsvare A 150; men A's tilsvare reduceres på grund af begrænsningen til 50, hvorefter B kommer til at betale A 100. – Har i vort taleeksempel begge parter begrænset deres ansvar til 50, vil efter nettometoden A komme til at tilsvare B sit begrænsningsbeløb 50; efter bruttometoden vil parterne gensidigt være at frifinde, da deres gensidige tilsvare overstiger begrænsningsbeløbene, som her er lige store; er de forskellige, bliver forskellen mellem dem at udligne.

Problemet om den rette opgørelse har væsentligt været drøftet i forbindelse med erstatningsopgøret ved sammenstød mellem transportmidler – automobilsammenstød og skibssammenstød. Her står parterne ikke i kontraktforhold indbyrdes. En bruttopgørelse er navnlig forsvaret af Stang, Skade § 20, og af Ussing i U. 1932, B. 177-186, Erst. p. 193-194. Brækhus går derimod i Festskriftet p. 91-93 ind for en enkeltkravsløsning ved opgøret ved skibssammenstød.

Det er vel rigtigt, at løsningen ikke uden videre lader sig deducere ud fra almindelige erstatningsregler, som Stang ville gøre det. Thi spørgsmålet er, hvad sådanne regler fører til i denne forbindelse. Men når det ofte siges, at grundlaget er en deling af den samlede skade, summen af A's og B's skader, da er dette lige såvel en teori, thi den »samlede skade« findes kun som en juridisk konstruktion; skade i retlig forstand findes kun som et indgreb i en retligt defineret formuemasse, og en sådan må referere sig til et bestemt retssubjekt; »skade« er derfor kun A's og B's skade. I virkeligheden giver denne konstruktion, den samlede skade, ikke noget udgangspunkt. – Ussing begrundet sin bruttolære med en henvisning til, at den giver en smidigere løsning, der muliggør en videre anvendelse af de legale nedsættelsesregler for erstatningen, Fal. § 25 og Mdhl. §§ 63 og 64. – Brækhus foretrækker en nettoopgørelse ud fra retstekniske hensyn som den formentlig simpleste løsning i henseende til sørettens legale begrænsningsregler. – Fra lovreglerne turde dog intet afgørende kunne sluttes til vort problem, som angår en kontrakts virkning. At ville udlede noget af en fortolkning turde være håbløst. – Når brutto- og nettolæren giver forskellige resultater i forbindelse med ansvarsbegrænsningsklausuler, skyldes det, at man ved en nettoopgørelse på forhånd lader den ene parts skade gå op mod den anden parts tilsvare, så langt de kan dække hinanden, og først derefter opererer med differencen. Men derved er begrænsningsklausulerne sat ud af virksomhed i første omgang. Det er rigtigt, at man ved nettoopgørelsen opnår skyldfordelingslærens overensstemmelse mellem skyldfordeling og skadesfordeling; men noget sådant gælder netop ikke, når der foreligger ansvarsfraskrivelse eller ansvarsbegrænsning. Ej heller den indvending holder stik, at klausulerne bør kunne bruges til at afværge et krav, ikke til at begrunde et krav. – Når bruttometoden efter mit skøn må foretrækkes, da beror det på hensynet til klausulernes effektivitet; anerkendes sådanne vedtagelser, da må man give dem lejlighed til at øve deres virkning fuldtud, og dette opnås kun efter bruttoprincippet. Endelig synes man i kontraktforhold at måtte tillægge det vægt, hvorledes forholdet ville være

blevet, såfremt kun den ene part havde været skadelidt, allerede af den grund, at dette er langt det hyppigste, og at klausulerne er affattede med dette for øje; jeg kan derfor ikke i denne forbindelse tiltræde Ussings afvisning af denne betragtning som »rent formel« ,jfr. også Brækhus 1. c. note 30.

At så bruttoopgørelsen harmonerer med, hvad der i andre relationer er antaget i nordisk ret, særlig U. 1938, 38 H, er kun en extra støtte herfor. At spørgsmålet over for de legale begrænsninger i ansvaret ved skibskollisioner er mere tvivlsomt, Brækhus 1. c. p. 83-84 og de der nævnte domme, synes ikke afgørende.

Ansvarsfraskrivelsens vedtagelse

§ 23. Vedtagelse i almindelighed.

For at være virksom ved bedømmelsen af et retsforhold må ansvarsfraskrivelsen kunne *anses som vedtaget som et led i aftalen*. De problemer, der knytter sig hertil, er både sådanne, som opstår i forbindelse med kontrahering i almindelighed, og sådanne, som står i forbindelse med disse klausulers særlige indhold.

Den almindelige aftalelære giver vel grundlaget for besvarelsen af spørgsmålene, men heller ikke mere. Det kunne vel være nærliggende at betragte aftalen som et faktum, der må oplyses for dommeren, men det vil let indses, at en sådan forenkling ikke giver nogen vejledning. Hvilken betydning der skal tillægges de forskellige kendsgerninger, der kan benyttes til at konstituere det retlige begreb om en aftale, må selv bero på de retsregler, der opstilles herom. Ej heller vil det være vejledende at holde sig til den gamle sondring mellem udtrykkelige og stiltiende aftaler, jfr. Ussing Aftaler p. 103 f.¹⁾

En del af vanskelighederne i forbindelse med ansvarsfraskrivelsens vedtagelse fremkommer ved disse klausulers forekomst i almindelige forretningsvilkår, regler menter o. l., der er udtryk for den særlige kontraheringsteknik, som i vore dage har opnået så stor udbredelse, og som kan karakteriseres som massekontrahering, jfr. Ussing Aftaler p. 183-185. Det særlige herved er, at et på forhånd ubegrænset antal kontrakter indgås på forud fastsatte vilkår, hvis indhold er angivet abstrakt, uden henblik på nogen konkret handel.²⁾

Det vil være rimeligt at fremdrage nogle af de retspolitiske mål, der kan være tale om at sætte sig ved udformning af regler om vedtagelsen. Her kan man ikke helt se bort fra, at vedtagelsesreglerne, ligesom reglerne om ansvarsfraskrivelsens fortolkning, kan benyttes, og er blevet benyttet, med samme formål for øje som egentlige præceptivregler; mener man, at ansvarsfraskrivelse er et uheldigt fænomen, kan man ved at stramme kravene til vedtagelse, ligesom ved at indsnævre tolkningen, i mange tilfælde nå det samme resultat, som hvis man havde retsregler, der direkte underkender klausulerne.

I det følgende holdes muligheden for klausulernes underkendelse efter fortolkning eller efter præceptive regler uden for betragtningen, og der tænkes alene på betingelserne for, at klausulerne kan betragtes som et led i den indgåede aftale.

Der kan nu for det første ikke være tale om at opstille regler om vedtagelsen, der umuliggør eller i for høj grad vanskeliggør massekontraheringsteknikken. Den er et led i den stordrift, som er et nødvendigt træk i det moderne samfunds økonomiske

organisation. Den hører med til bedrifternes rationalisering. Den muliggør mere eksakt kalkulation af bedrifternes ydelser; den gør kontraheringen lettere, også derved at kontraheringen kan overlades til personale, som man ikke ville kunne betro affattelse af individuelle kontrakter; den er tidsbesparende for alle parter; den muliggør en udnyttelse af virksomhedernes erfaringer i alle disse kontraktforhold, og den er egnet til at fjerne tvivlsspørgsmål på forhånd og således også virke procesbesparende. Man tænke blot på, om man hver gang, man sender et lille parti varer med et rute-skib, skulle have konference med rederiets disponerende organer til drøftelse af samtlige kontraktens vilkår! Man kunne måske så blot henholde sig til lovens almindelige regler; men selv loven er i mange tilfælde kun indrettet på at træde til »i mangel af bedre«, og det usikkerhedsmoment, der ville knytte sig hertil for parternes adgang til på forhånd at overskue situationen, vil i de fleste tilfælde gøre en egentlig aftale mere tiltrækkende.

Selvom det haves for øje, at massekontraheringsteknikken må opretholdes, må det på den anden side erkendes, at netop denne kontraheringsmåde rummer særlige fare-momenter for publikum. Kunden vil ofte have vanskeligt ved at overskue sin stilling. Han vil gerne være den underlegne part i forhold til sin medkontrahent, både ved dennes bedre strategiske position og ved hans større indsigt i forholdet. En række af de betænkeligheder, der er fremført i § 9, gør sig i særlig grad gældende med hensyn til ansvarsfraskrivelsens vedtagelse; de indvendinger, der kan gøres mod disse klausuler på grund af deres indhold, forstærkes derved, at klausulerne gerne forekommer som led i massekontrakter og vedtages sammen med disse.

Kunden er i virkeligheden udsat for at blive ubehageligt overrasket, når han præsenteres for en ansvarsfraskrivelsesklausul i sine kontraktvilkår. Han vil hævde, at han ikke er gået ind på den, at han ikke har kendt den, eller at han ikke har forstået den eller tillagt den betydning. Klausulen findes måske i et vanskeligt læseligt dokument mellem mange andre, hyppigt trykt med ganske små typer – søfartens dokumenter er i så henseende afskrækkende – eller den gøres gældende i henhold til en henvisning på brev-papir, billet, fragtbrev el. andet, uden at kunden har rede på, hvad denne henvisning dækker over; henvisningen kan være mere eller mindre udførlig; den kan lyde på »vore almindelige betingelser«, uden at sige, om disse indeholder en ansvarsfraskrivelse; eller den kan blot sige, at ansvaret er begrænset i henhold til reglementet. Reglementer, tariffes, regulativer og forretningsbetingelser kan derhos være mere eller mindre tilgængelige; de kan være offentliggjort i pressen eller ved cirkulærer, eller være opslået i forretningslokaler, eller de kan erhverves som særlige tryksager, og oplysning om deres indhold kan være mere eller mindre vanskelig at fremskaffe.

Da spørgsmålet om ansvarsfraskrivelsens vedtagelse gerne fremkommer, efter at transportøren, depositaren etc. har erlagt sin ydelse helt eller delvis, vil problemet om klausulens vedtagelse som oftest vise sig således: Har kunden modtaget ydelsen under sådanne forhold, at ansvarsfraskrivelsen kan anses som vedtaget som et vilkår for denne modtagelse og er den dermed bindende for modtageren?

Undertiden har man antaget, at ansvarsfraskrivelsen for at kunne gøres gældende må anses vedtaget i den oprindelige, ved retsforholdets indgåelse truffne aftale; så-

ledes kan f. eks. et hotel ikke påberåbe sig en ansvarsfraskrivelse, der findes i opslag på værelset, fordi gæsten allerede ved at tage værelset hos portier'en har indgået aftalen om værelset, *Olley v. Marlborough Court Ltd.* 1949 1 K. B. 532. Det har ud fra samme tankegang været hævdet, at henvisning på billetter ikke i sig selv kan være tilstrækkeligt til vedtagelse, da billetten først udleveres, efter at kontrakten med passageren er indgået, *Goldschmidt i ZfH.* 1860, 336-338. Jvf. ndf. p. 28 om telefonbestillinger.

Nu er det vel rigtigt, at den ene part i aftalen ikke senere ensidigt kan ændre denne, men den mulighed står dog åben, at parterne senere kan blive enige om en ændring af vilkårene, og man synes derfor ikke kategorisk at kunne udelukke en ansvarsfraskrivelse, der ikke fandtes på retsforholdets tidlige stadium; det vil derhos være et spørgsmål, om aftalen er endeligt indgået på dette stadium; med hensyn til billetter synes det noget kunstigt at opfatte forholdet således, at den fuldstændige aftale indgås med manden ved billetlugen, og derefter udleveres først billetten; det synes rigtigere, at aftalen først er færdigt indgået, når billetten er udleveret, jfr. således *NDS.* 1921, 75.

Men tanken om ansvarsfraskrivelsens samtidighed med den oprindelige aftale er for såvidt rigtig, som det vil være meget vanskeligt at godtgøre, at kunden har tiltrådt en ændring i de oprindelige vilkår, *når* det er godtgjort, at ansvarsfraskrivelsen ikke fandtes blandt disse. Navnlig vil dette kunne hævdes, såfremt der ikke iøvrigt, og da navnlig med hensyn til vederlaget har fundet nogen ændring sted.

I søretten vil spørgsmålet om ændring i den oprindelige aftale kunne forekomme derved, at der udstedes et konnossement, som ikke stemmer med certepartiet; her vil dog problemet gerne opstå derved, at konnossementet giver skibet en mindre vidtgående ansvarsfraskrivelse end certepartiet, jfr. herved søl. § 95, stk. 3. Formodningen må vistnok være imod, at der er tilsigtet en ændring i retsforholdet til befragteren, jfr. *Jantzen i NDS.* 1931, 81 f. og *Godsbefordring* p. 148 ff. cf. dog *NDS.* 1925, 342.

¹). I U. 1893, 1301, tales dog om udtrykkelig vedtagelse. – I amerikansk ret hedder det gerne, at vedtagelsen skal være udtrykkelig, f. ex. *Kent, Commentaries II, 606-607.* Sætningen findes i *New Jersey Steam v. Merchant's Bank*, U. S. L. Ed. 12, 465, jfr. § 10.

I tysk ret fastslår *Entsch.* 128, 229 (1930), at ansvarsfraskrivelse kan vedtages stiltiende, både med hensyn til culpa-ansvar og videregående ansvar. – I England søgte underinstansen i *Gibaud v. G. E. Ry*, 1920, 3 K. B. 689 at gøre forskel på ansvarsfraskrivelse efter udtrykkelig tiltrædelse og »constructive assent«, men denne sondring forkastedes af appelretten, 1921, 2 K. B. 426, jfr. ovf. p. 73.

²). *Demogue II, 308 ff., Raiser §§ 13-15.* En beskrivelse af denne kontraheringsmådes særegenheder gives også i *Entsch.* 98, 31, (1920).

§ 24. Vedtagelsesproblemet i engelsk ret.

1. I engelsk ret opstod spørgsmålet om ansvarsfraskrivelsens vedtagelse i forbindelse med den praxis, som de offentlige befordringsmidler kom ind på i slutningen af 1700-tallet, at give »notice« om, at de begrænsede deres common carrier ansvar. I princippet krævede man, at notice måtte være tiltrådt af kunden, hvilket måtte være sket ved en handling, som var foretaget med kundskab om notice og dets indhold; dette ud-

tryktes derved, at notice måtte være »brought home« over for kunden. Notice var gerne bekendtgjort ved opslag på køretøjets stationer – oftest et »inn«, – men også undertiden ved offentlige bekendtgørelser i bladene eller i cirkulærer. Spørgsmålet, om notice var »brought home«, medførte ofte vanskelighed og gav anledning til en righoldig kasuistik i retspraxis, men tillige til megen usikkerhed¹).

Dette var anledningen til, at parlamentet greb ind med The Carrier's Act, 1830²).

Loven, der kun angår »common carriers« og kun »by land«, ordner spørgsmålet om ansvarsfraskrivelse for »loss or injury« vedrørende gods, *for såvidt ansvarsfraskrivelsen gøres gældende i medfør af »notice«*. For en række opregnede varer – hovedsagelig kostbarheder og særligt skrøbelige ting – fritages carrier for ansvar, såfremt værdien overstiger 10 lstr., når han har givet notice herom, og det kræves for disse varer ikke, at notice skal særligt være »brought home«; kunden kan dog undgå ansvarsfraskrivelsen ved at deklarerere varens art og værdi og dertil betale tillæg til fragten. Uden for de særligt opregnede varer kan ansvarsfraskrivelse overhovedet ikke ske ved »public notice«. Men *loven omhandler kun vedtagelsen* af ansvarsfraskrivelsen; den berører ikke den materielle adgang til at fraskrive sig ansvaret, når dette sker på anden måde; dette udtrykkes ved, at loven ikke berører gyldigheden af nogen »special contract« mellem carrier og hans kunder. Notice medførte efter loven ikke ansvarsfrihed for medhjælpernes »felonious acts«. »Special contract« kunne angå både varer, som omfattes af lovens fortegnelse, og andre, og kan derhos omfatte »felonious acts« fra medhjælperne; men »special contract« kan ikke indgås i henhold til et »public notice«, derimod vel i henhold til et »notice«, som var særligt rettet på den enkelte transaktion, et »private notice«; loven hindrer derfor ikke billetklausuler o. l., som indeholder ansvarsfraskrivelse.

Dette fik sin betydning, da jernbanerne kom frem. Banerne var ikke tilfredse med opregningen af visse varer i loven af 1830, og de gennemførte da ved deres billetter og fragtbreve – som special contracts – langt videregående ansvarsfraskrivelser. Det er omtalt andetsteds, at ansvarsfraskrivelsesklausulernes materielle gyldighed blev fuldt anerkendt ved midten af forrige århundrede. Loven af 1854 greb ind over for dette med reglen om, at en betingelse, som går ud på at fritage banen for negligence, skal være »just and reasonable«, men derhos skal en special contract være underskrevet af parten eller af den, der afleverer godset. På grund af lovens noget uheldige affattelse blev det et tvivlsomt problem, om vedtagelses-reglen om underskrift gjaldt enhver ansvarsfraskrivelse for negligence fra banens side, eller om vedtagelse af ansvarsfraskrivelse også kunne ske ved kundens tiltrædelse af et »private notice«, en følgeseddel el. l., når den kunne anses »just and reasonable«³). Spørgsmålet blev endelig afgjort ved Peek v. North Staffordshire Ry. Rev. Rep. CXXXVIII, 250 (1863), der fastslog, at de to regler er kumulative, at ansvarsfraskrivelsen både skal være »just and reasonable« og underskrevet. Først hermed fastslås endelig også i engelsk ret, *at ansvarsfraskrivelse kun kan ske ved en kontrakt*.

Disse særlige regler gælder kun vedtagelse af ansvarsfraskrivelse i de særlige retsforhold, de omhandler; der kan ikke af dem udledes almindelige regler; *der analogiseres ikke ud fra statute law*⁴). Men eftersom den fri ansvarsfraskrivelse, der er sta-

tueret som common laws regel, breder sig videre og videre, må spørgsmålet om, hvilke krav der skal stilles til vedtagelsen, blive vigtigt. Fra de gamle afgørelser inden Carriers' Act står det fast, at der skal stilles visse, strenge krav til, at et »public notice« om ansvarsfraskrivelse kan anses vedtaget; de gamle afgørelser er jo stadig udtryk for common law uden for det særligt regulerede område, common carriers by land. Faktisk ser man da sjældent anvendt public notice; i The Humorist, 1944 P, 28 søgte dog indehaveren af en dok at påberåbe sig en ansvarsfraskrivelse på et skilt, opsat ved indløbet til dokken, over for en lægter, som var blevet beskadiget ved at ligge i dokken; men vedtagelse kunne ikke antages sket.

At kontrakter, der indgås under indflydelse af svig, er ugyldige, er en almindelig regel. Men i forbindelse med ansvarsfraskrivelse får den en særlig anvendelse. Selvom det slet ikke kan kræves, at kontraktens indhold er »reasonable«, gøres der dog et forbehold; klausulen kan være af et sådant indhold, at intet normalt menneske ville falde på at finde en sådan klausul i en kontrakt af den pågældende slags, eller ville gå ind på en sådan klausul. Er der desuagtet samtykke til kontrakten, kan det antages, at der foreligger »fraud«. I Gibaud v. Great Eastern Ry., 1920 3 K. B. 689 og 1921 2 K. B. 426 hedder det ». . . if the condition is so irrelevant or extravagant that the party tendering the ticket must have known that the party receiving it could never have intended to be bound by such a condition, – then I should say that the assent of the party receiving it was obtained by fraud«. Reglen har dog ikke i nogen tilfælde ført til underkendelse af en ansvarsfraskrivelse, og må formentlig nærmest betragtes som en sikkerhedsventil i extreme tilfælde⁵). Hvis der ved kontraheringen er givet kunden urigtige oplysninger om kontraktens indhold, vil den *ikke kunne påberåbes*. Dette gælder, selvom den urigtige oplysning er fremsat i god tro, f. ex. fordi expedienten ikke selv har været rigtig klar over blankettens indhold, f. ex. Curtis v. Chemical Cleaning and Dyeing Co., 1951 1 K. B. 805, hvor der ved indlevering af tøj til rensning var givet forkert besked om indholdet af en blanket, der gaves kunden til underskrift. Om salg af automat, L'Estrange v. Graucob, 1934 2 K. B. 394.

Men bortset fra svig bindes en part ved indholdet af et dokument, han har underskrevet, selvom han ikke har kendt dets indhold, ikke har forstået det, eller endog ikke ville være gået ind på det, om han havde kendt og forstået det; jfr. L'Estrange v. Graucob, og om en ansvarsfraskrivelse i en bugserkontrakt, som var underskrevet af en hollandsk fiskeskipper, der ikke forstod engelsk, The Luna, 1920, P. 22.

I en række tilfælde findes ansvarsfraskrivelsen i dokumenter, der ikke underskrives af kunden, dette gælder navnlig billetter.

Hvorvidt en ansvarsfraskrivelse kan anses vedtaget i sådanne dokumenter, er belyst ved en lang række afgørelser, de såkaldte »cloak-room«- og »ticket«-cases⁶). Cloak-room cases angår ansvarsfraskrivelsesklausuler i banernes garderobe-betingelser. Var den »bon«, der udleveres kunden ved indlevering af effekter til opbevaring, eller hans billet, udtryk for en kontrakt, også for så vidt angår ansvarsfraskrivelsen, som er trykt derpå? I Van Toll v. South Eastern Ry. Rev. Rep. CXXXVIII, 285 (1862) ansås vilkårene på bon'en uden videre forbindende, thi enten kender kunden klausulen, eller også må hun vide, at der er særlige vilkår, og da hun må anses at være gået ind

på dem uden at kende dem. Men herved kan man ikke blive stående. I *Zunz v. South Eastern Ry.* 1869 4 Q. B. 539 siges det ganske vist, at »when a man takes a ticket with conditions on it, he must be presumed to know the contents of it and to be bound by them«. Men der er kun tale om præsumption.

I *Henderson v. Stevenson*, 1875 2 H. L. Sc. 470, omhandlede en dampskibsbillet, der på bagsiden havde trykt en ansvarsfraskrivelse, men på forsiden fandtes ingen henvisning hertil. Da den pågældende passager havde lidt skade og søgte selskabet, blev dette dømt; klausulen kunne ikke anses vedtaget. »A mere notice from the company without the passenger's assent will not discharge them from performing the very essence of their duty, which is to carry safely and securely«. Og om billetten hedder det »A ticket is in reality nothing more than a receipt for the money which has been paid«. Om antagelsen af passagererens samtykke hedder det: »It would be extremely dangerous to hold that when a document is complete on the face of it, but bearing on the back of it something which has not been brought to the knowledge of the contracting party, he shall be held to have assented to that which he has not seen and of which he knows nothing«. Billetten er tilsyneladende fuldstændig på forsiden, og passageren har ingen anledning til at vente yderligere betingelser. – I *Harris v. Great Western Ry.* 1876 1 Q. B. 515 var der atter tale om en cloak-room ticket. Her forklarede deponenten, at han havde set, at der var trykt noget på bon'en, og at han mente, at det var »conditions«, men han vidste ikke, hvad de gik ud på. Han blev anset bundet ved ansvarsfraskrivelsen. – Retningslinierne samles i den følgende cloak-room sag, *Parker v. South Eastern Ry.* 1877 2 C. P. D. 416, der i lange tider blev anset for det ledende præjudikat. P. havde givet sin kuffert til cloak-room og fået en bon med nummer og dato og med ordene »see back«; på bagsiden fandtes forskellige bestemmelser, derunder en ansvarsfraskrivelse. P. gjorde nu gældende, at han ikke havde læst bon'en, at han var klar over, at der var trykt en tekst på den, men at han gik ud fra, at teksten var kvittering for godset eller for det betalte gebyr. Når der ikke er underskrift på dokumentet, må der gives »evidence independently of the agreement itself to prove that the defendant has assented to it.« Men føres dette bevis, så er det »in the absence of fraud, immaterial if the defendant has not read the agreement and did not know its contents«.

Når P. havde set, at der var trykt noget på bon'en, bliver det afgørende, om han efter retsforholdets art burde være klar over, at det trykte indeholdt »conditions«; havde det været et konnossement, måtte han være forberedt på »conditions«, var det en kvittering for bompeng, måtte han ikke vente særlige »conditions«. Om der i cloak-room tilfældet må regnes med særlige »conditions«, må bero på, om »people in general would in fact and naturally draw that inference«, hvorved der må regnes med almindelige fornuftige folk; » . . . a particular plaintiff ought not to be in a better position than other persons on account of his exceptional ignorance or stupidity or carelessness . . . « (*Melish, L. J.*). Der må derefter spørges juryen, først om sagsøgeren var klar over, at der var trykt noget på billetten, og om han var klar over, at det trykte var »conditions«. Var disse punkter ikke at anse bevist, så måtte der spørges » . . . if the delivery of the ticket to him in such a manner that he could see there was

writing upon it, was in the opinion of the jury *reasonable notice* (min udh.) that the writing contained conditions«. Det antoges i sagen, at man i et dokument af denne art ikke behøvede at vente »conditions«, da det var rimeligt at opfatte bon'en som en blot kvittering, og påtrykket var ikke nok til at anse ansvarsfraskrivelsen som vedtaget.

Disse synspunkter gentages i en række sager. Det udvikles nærmere at, forinden spørgsmålet om reasonable notice stilles, må det være bragt på det rene, at man efter retsforholdets art må vente »conditions«. For jernbanebilletter må man forvente dette, hvor der er tale om rejser i udlandet, *Burke v. South Eastern Ry.* 1880 5 C. P. D. 1 (om billeshæfte til en rundrejse), eller hvor der er tale om særlige rejser, f. ex. med udflugtstog, *Thompson v. L. M. og S. Ry.* 1930 1 K. B. 41, arbejdstog med særtakster, *Nunan v. Southern Ry.* 1924 1 K. B. 223, eller lokaltogene billigbilletter uden for myldretiderne, *Penton v. Southern Ry.* 1931 2 K. B. 103. – I disse tilfælde er det derhos antaget, at en henvisning på billetten er tilstrækkelig notice, og det selvom selve ansvarsfraskrivelsen kun kan ses af et driftsreglement, som må søges andetsteds, jfr. særlig *Thompson's case*, ovf.

Også med hensyn til ansvarsfraskrivelse i dampskipsbilletter er disse synspunkter anlagt. Hvad der kræves til reasonable notice må i nogen grad rette sig efter *rejsens art og det publikum, der er tale om*. I *Hood v. Anchor Line* 1918 A. C. 837 er der tale om en forretningsmands rejse fra New York til Liverpool, og det forklares, at man i et sådant tilfælde må være forberedt på særlige conditions; *Marriott v. Yeoward Brs.* 1909 2 K. B. 987 angår en lystrejse til de kanariske øer; det fremhæves, at passageren tilhører »the educated class«. I disse tilfælde var det nok, at klausulen var trykt i billeshæftet.

Et illustrerende eksempel på retsforhold, hvor man ikke bør forvente særlige betingelser er *Chapelton v. Barry Urban District Council* 1940 1 K. B. 532. I en badeby havde kommunen indrettet udlejning af liggestole ved stranden; på bon'en for stolen var trykt en ansvarsfraskrivelse *på bagsiden* for det tilfælde, at stolen gik i stykker. Denne klausul kunne ikke påberåbes, billetten kunne kun betragtes som en kvittering.

Hævder »kunden« at være ubekendt med ansvarsfraskrivelsen, må det herefter først bringes på den rene, at man efter det pågældende retsforhold overhovedet måtte kunne forvente særlige betingelser; hvis dette er tilfældet, bliver det næste spørgsmål, om den måde, disse er gjort tilgængelige for kunden, er at anse for »reasonable notice«⁷).

Men selv med denne udformning af betingelserne for vedtagelsen finder man ikke retstilstanden ganske tilfredsstillende. I en kommentar til en ticket case, *Richardson v. Rowntree*, 1894, A. C. 217, hedder det: »A passenger when going on board a steamship never really knows the terms of the contract into which he is supposed to enter«; og selvom han virkelig kendte vilkårene, er der ikke mulighed for nogen »bargain«; det er, siges det, »almost idle to treat the matter as one of contract«, jfr. *L. Q. R.* 1894, 292. I *Sugar v. L. M. og S. Ry.* All E. Rep. 1941, 172, betegnes disse kontrakter som »of a rather artificial nature«⁸).

Vedtagelsesreglerne kan udformes således, at overraskelsesmomentet ved ansvars-

fraskrivelsen nogenlunde fjernes; men af hensyn til kontraheringsteknikken kan man ikke kræve ubetinget kundskab hos medkontrahenten – dette ville jo kræve noget i retning af gennemgang af betingelserne ved hver enkelt kontrakt. Forsåvidt har engelsk ret søgt at nå så langt, som det var muligt, når den materielretlige regel er den frie ansvarsfraskrivelse.

¹). Leeson v. Holt, Rev. Rep., XVIII, 758, Birkett v. Willan, XX, 473, Kerr v. Willan, XVIII, 337, Duff v. Budd, XXIII, 609, Davis v. Willan, XIX, 722, Harris v. Packwood, XV, 755. Mayhew v. Evans, XXVII, 427. Uden for Carriers Act vil disse domme stadig være udtryk for gældende ret.

²). Story-Bennett, On Bailment (1872), 520-522, Chitty, 895-906, Disney, 15-35.

³). At ansvarsfraskrivelse efter 1 1854 kan ske ved private notice uden underskrift, når klausulen er »reasonable«, og at denne betingelse ikke gælder, såfremt den er underskrevet af kunden, antages i M'Manus v. Lancashire Ry. Rev. Rep. CXVIII, 470, hvor det tillige drøftes, hvorvidt tiltrædelse til banens vilkår overhovedet kan betragtes som en kontrakt.

⁴). Per Lord Blackburn i Peek's case.

⁵). De eksempler, der gives på reglens anvendelse, viser, at den kun er bereget på undtagelsestilfælde: Der nævnes, at en regel, om at ting, der deponeres i cloak-room, skal være banens ejendom, hvis de ikke afhentes i løbet af 5 minutter, eller at tingen kun kan kræves tilbage, såfremt deponenten er aktionær i banen, Sankey, L. J. i Gibaud v. G. E. Ry., 1921, 2 K. B. 426, der citerer tidligere cloak-room cases, hvorved svigsproblemet holdes ude fra spørgsmål, om klausulens indhold i sig selv er rimeligt. Afgørende er, at klausulen ikke har nogen forbindelse med kontrakten iøvrigt. Pratt v. S. E. Ry. 1897 l. Q. B. 718, Watkins v. Rymill, 1883, 10 Q. B. 178.

I Riley v. Horne, Rev. Rep. XXX, 578 (1828) drøftes, at undladelse af at afgive værdideklaration over for common carrier, når denne har givet notice, vil kunne være svig, som fritager carrier helt for ansvar.

⁶). Anson, 28-32. Pollock-Winfield, 40-44. Shawcross & Beaumont, 328-29, Disney, 146-148, Scrutton, 10-12, Beale i Harv. Law Rev. I 17 ff.

⁷). Vedtagelse af London Lighterage Cl. som »simplified condition«, Carver, 296, og Elof Hansson v. Victoria etc. 1938, 54 TLR. 666. Annual Survey 1938, 231 samt Marcellino Gonzales v. James Nourse, 1936-1-K. B. 565, Annual Survey 1936, 200.

⁸). Henvisningen i IATA. betingelserne til konventionen er anset utilstrækkelig i Phillipson v. Imperial Airways, 1939 A. C. 382, Annual Survey 1937, 214, 1938, 231 og 1939, 258. Om Sugar v. L. M. S. Ry., Annual Survey 1940, 113.

§ 25. Vedtagelse i tysk og fransk ret.

1. I tysk ret var det jernbanernes vilkår, der gav anledning til vedtagelsesproblemet, idet jernbanerne som de første i stor stil anvendte ansvarsfraskrivelsesklausuler i deres vilkår.

Goldschmidt antog, at medkontrahenten som almindelig regel er bundet ved vilkårene, *når* der er sørget for en sådan bekendtgørelse af dem, at medkontrahenten har let adgang til at gøre sig bekendt med indholdet, og *når* der derhos ved kontraheringen henvises til disse vilkår. Billetklausuler er almindeligvis ikke nok, da billetten gerne udleveres efter kontraheringen. Ej heller vil det ved hotelværelser være nok, at der er opslag i værelset, jfr. nu BGB. § 701, stk. 3, og om teatergarderobe,

JW. 1924, 212. – For banernes vedkommende sluttede sig til de rent civilretslige betragtninger i mange tilfælde offentlige regler om reglementernes bekendtgørelse på nærmere foreskrevet måde. – Var kravene til vilkårenes bekendtgørelse og tilgængelighed opfyldt, kunne medkontrahenten ikke påberåbe sig sit ukendskab til betingelserne, Goldschmidt i ZfH. 1860, 335-338, og 1861, 594-601, Koch p. 142-147. Lige til revisionen af HGB. i 1897 fastholdtes formelt kontrakten som grundlaget for retsforholdet mellem banen og dens kunde; »demzufolge erscheint die Haftbarkeit der Eisenbahnen . . . übereinkunftgemäss ausbedungen« siger Endemann i sin Eisenbahnrecht p. 573. Som jernbaneretten havde udviklet sig, skulle denne »vedtagelse« omfatte tilslutning til den pågældende banes »Einzelreglement«, dens »Verbandsreglement« – for det baneforbud, banen var tilsluttet, og endelig det halvt offentligretlige »Betriebsreglement«. At man herved kommer betænkelig langt ind på fiktionernes område ved stadig at tale om vedtagelse, turde være indlysende. Reformen i 1897 erstattede da også dette vedtagelsesvæsen med ufravigelige regler, der ikke afhænger af vedtagelse; reelt har dette næppe betydet noget større, men udviklingen viser, hvor ringe forskydningen fra »kontrakt« til »lovforskrift« kan blive.

Det ses let, at den tyske opfattelse begunstigede vedtagelsen af almindelige forretningsvilkår og dermed af ansvarsfraskrivelsesklausuler¹).

I nyere ret har tyske domstole anset speditørbetingelserne for hjemlet ved handels sædvaner, således at særlig vedtagelse ikke krævedes oplyst, Menz i JW. 1922, 570, og Isaac smst. 1510 om de berlinske betingelser. – I Entsch. 99, 107 (1920) ansås speditørens kunde for bundet ved betingelser, der havde været offentliggjort ved cirkulære til samtlige byens handlende; i Entsch. 103, 82 (1921) antoges det, at kunden som købmand måtte anses bekendt men en bekendtgørelse i bladene om speditørbetingelserne, jfr. Isaac i JW. 1922, 1533. – I et par senere afgørelser har rigsretten præciseret kravene til vedtagelsen nøjere. I Entsch. 109, 299 (1924) siges det, at det ikke er tilstrækkeligt, at det er almindeligt bekendt, at speditørerne kun indgår kontrakter på almindelige vilkår, vedtaget af deres »Vereine«; selve indholdet af betingelserne må være kunden bekendt; hvis dette ikke er tilfældet, må det oplyses, at betingelserne er bragt til almenhedens kundskab ved tilstrækkelig bekendtgørelse. I dommen i JW. 1927, 441, fastholdtes dette: » . . . denne es geht nicht an, dass dergleichen Bedingungen ohne weiteres für jeden massgebend sein sollten, der mit einem Speditör, der einem Speditörverein angeschlossen ist, einen Speditörvertrag schliesst. Und zwar gilt dies auch, wenn allgemein bekannt ist, dass die Speditöre in Vereine zusammengeschlossen sind, und Speditörverträge nur unter allgemein festgesetzten Bedingungen eingehen, in denen ihre Haftung jeweils beschränkt ist . . . «

Med hensyn til offentlige garderobers ansvarsfraskrivelse er det antaget, at påtryk på garderobemærket ikke er tilstrækkeligt til vedtagelse, da man ikke kan påregne, at folk læser sådanne påtryk, Entsch. 113, 425 (1926), JW. 1926, 1472 (1925). Derimod anses det for tilstrækkeligt, at der ved garderoben findes tydelige opslag, jfr. foruden de anf. domme tillige Entsch. 109, 261 (1924). Det betones i dommen fra 1926, at det ikke kan kræves til vedtagelsen, at gæsten faktisk har læst opslaget; det anses for at være »allgemeine Verkehrssitte«, at sådanne betingelser bekendtgøres på denne måde.

og hermed må enhver regne. – Med hensyn til passagerbilletter til flyveruter og skibe, må almindeligvis påtryk på selve billetten være tilstrækkeligt, Entsch. 117, 102 (1927); ved uoverensstemmelse mellem de almindelige befordringsbestemmelser og det på billetten trykte kunne alene det sidste anses vedtaget. Om skipsbillet, JW. 1927, 1248.

Det ses, at man i tysk ret i det hele ikke har søgt at modvirke ansvarsfraskrivelses-klausulerne gennem særlige regler om deres vedtagelse; dette er derimod sket ved særlige censurregler, jfr. § 12.

2. I fransk ret²⁾ havde en ældre afgørelse, D. 1847-2-1, antaget, at et påtryk på en billet ikke var nok til at anse en ansvarsfraskrivelse for vedtaget. Da imidlertid fransk ret gik over til at underkende ansvarsfraskrivelser, ovf. § 11, blev spørgsmålet om klausulernes vedtagelse uden interesse. Efter Loi Rabier er ansvarsfraskrivelse udelukket i godstransporten til lands, og efter opfattelsen i praxis også med hensyn til persontransport. – I passagertransporten til søs, hvor sådanne regler ikke gælder, er det antaget, at påtryk på billetten er tilstrækkeligt til vedtagelse, D. 1896-1-264 og 1893-1-590.

I nyere tid, hvor det særlig er spørgsmålet om ansvarsbegrænsningsklausuler, der har været aktuelt, er vedtagelsesproblemet rejst nogle gange. Når det i en dom DH. 1950, 283, hedder om speditørbetingelserne, at de skal være vedtaget »expressément«, er en sådan formel ikke meget vejledende. Men kravene til vedtagelse synes at ville blive stillet ret strengt. For en vognmand var opslag i samlelokalet og henvisninger på brevpapir ikke nok, DH. 1946, 339 og 259. – I forholdet til banerne er det antaget, at bestilling af transporten til særtarif medfører vedtagelse af ansvarsbegrænsningsklausulerne, DH. 1934, 22 og 1950, 466 (Cass.). En enkelt appelretsafgørelse har dog bestridt denne regel og krævet, at det oplyses, at afsenderen havde virkelig kundskab om ansvarsbegrænsningerne, DH. 1950, 150, med note af Mazeaud, der på dette punkt tager afstand fra dommen.

En afgørelse i DH. 1952, 586, dømmer et rejsebureau, der havde organiseret en rejse i en lejet bus og havde medsendt en rejseleder. I bureauets brochurer og reklamer opfordredes folk til at tegne forsikring for deres bagage, og bureauets ansvarsfraskrivelse anføres. Men de billetter, som udleveredes deltagerne i rejsen, indeholdt intet om nogen klausul. Denne kunne ikke anses vedtaget. Samme regel, at fragtdokumentet selv skal angive klausulen, er anført i DH. 1950, 150.

I fransk ret er ikke anført nogen regel om vedtagelse på grundlag af klausulens eller endog vilkårenes almindelige udbredthed. Det fastholdes, at der må angives konkrete på den enkelte sag rettede kendsgerninger. Men på grund af den ret vide adgang til at tilsidesætte ansvarsfraskrivelsesklausuler og begrænsningsklausuler, som findes i fransk ret, finder man ikke så detaljerede regler om vedtagelse som i lande, hvor den engang vedtagne klausul i princippet står endeligt fast, og hvor det derfor vil være ret nærliggende for domstolene at lade reglerne om vedtagelse varetage nogle af de beskyttelsesfunktioner i forholdet til publikum, som ellers en præceptivregel er i stand til.

¹). Stiltiende vedtagelse, Entsch. 128, 229 (1930), 63, 313 (1907). Det er antaget i Entsch. 45, 162 (1899), at skibets anmeldelse til gennemsejling i Kielerkanalen ikke er en underkastelse under kanalens vilkår, ud over rene ordensmæssige forskrifter. Derfor indførte kanalen underskrift på en blanket om betingelserne, Entsch. 68, 358 (1908). Vedtagelse i medfør af handelssædvane, Raiser, 83-85.

²). Demogue II, 317 f.

§ 26. Vedtagelse i nordisk ret.

I mot. til statsbaneloven af 1896, RT. 1895-96 A. sp. 2409, hedder det, at udlevering af billet eller underskrift på fragtbrev betyder »underkastelse« under banens vilkår; og det fremhæves derhos, at jernbaneretten indtil da var udviklet på kontraktfrihedens grund; problemet om, hvilken kundskab til vilkårene der måtte kræves, for at en tiltrædelse kunne statueres på rent privatretligt grundlag, har ikke voldt tvivl; muligvis har man ment at kunne holde sig til den foreskrevne offentlige bekendtgørelse af reglementerne, f. ex. reglem. 4/4 1872 § 13 for den sjællandske bane (MT. 1872 p. 389) og dermed præsumere vilkårene tilstrækkeligt kendt til, at de kunne anses for vedtaget.

Lassen antog, at den, der kontraherer med en institution eller person, der regelmæssigt kun indgår den pågældende art af retshandler på faste, forud fastlagte vilkår, bliver bundet ved disse vilkår, selvom han ikke kendte deres nærmere indhold; det kræves efter Lassen vistnok end ikke, at den pågældende kontrahent oplyses at have været klar over existensen af sådanne forretningsvilkår, når det dog kan forudsættes, at være almindelig bekendt, at sådanne vilkår eksisterer. Hvis vilkårene er meddelt den pågældende, eller han iøvrigt burde kende dem, vil de binde ham, selvom han ikke har gjort sig bekendt med deres indhold. Der tages dog det forbehold, at den omstændighed, at det er almindelig bekendt, at virksomheden benytter almindelige forretningsvilkår o. l., dog ikke kan gøre disse anvendelige over for den, der ikke kender deres indhold, såfremt dette indhold er »aldeles abnormt«, og selvom vilkårene er meddelt den pågældende, eller han iøvrigt burde kende dem, binder de ham dog ikke, når han ikke kender deres indhold, forsåvidt der er tale om en bestemmelse af »særligt abnormt eller uventet indhold«, medmindre en sådan bestemmelse er meddelt på tilstrækkelig tydelig måde.

Ussing, Aftaler p. 185, antager, at en part ikke er bundet ved en bestemmelse, som er usædvanlig og stiller ham væsentligt ugunstigere end almindelige retsgrundsætninger, medmindre han har kendt bestemmelsen, eller den før aftalens indgåelse er fremhævet således for ham, at han ikke kunne undgå at lægge mærke til den, jfr. også anf. v. p. 429-430.

Disse sætninger søger til den ene side at imødekomme kravene til massekontraheringsteknikken og til den anden side at hindre, at medkontrahenten overraskes ved vilkår, han ikke faktisk kendte, og som er til hans skade. Reglerne indrømmer, at et egentligt krav om kundskab til vilkårenes indhold kan man ikke generelt stille som betingelse for at anse vilkårene for vedtaget. Anvendt i forbindelse med ansvarsfraskrivelse tiltrænger de pågældende sætninger vistnok en nærmere præcisering.

Når man ikke kan kræve egentlig konkret kundskab om en ansvars-fraskrivelses-klausul for at anse den for vedtaget, må opmærksomheden formentlig rettes på, at medkontrahtenten må have en i det konkrete forhold foreliggende opfordring til og mulighed for at gøre sig bekendt med vilkårene, forinden aftalen indgås. Undlader han at skaffe sig sådan kundskab, må han være klar over, at han gør det på egen risiko, med fare for, at de vil blive anført imod ham. Hertil er vistnok Lassens og Ussings forbehold ikke ganske tilstrækkelige; i en række almindelige retsforhold er ansvars-fraskrivelse så almindeligt anvendt, at det næppe vil være rigtigt at betegne disse klausuler som »abnorme« eller som »usædvanlige«, tværtimod.

I U. 1923, 671, antages det, at møbeltransportbetingelsernes klausuler ikke kan påberåbes af flyttefirmaet »allerede fordi det ikke mod sagsøgerindens benægtelse er godtgjort, at hun har været bekendt med disse (betingelserne)«. Denne formulering er næppe tilstrækkelig; rigtigere er begrundelsen i Sø- og Handelsrettens dom i U. 1941, 306, at det ikke var godtgjort, at sagsøgeren havde »modtaget reglementet (dok-reglementet) eller af andre grunde burde have kendt de deri indeholdte betingelser.«

Ydertilfældene vil være klare: hvis kunden har kendt ansvarsfraskrivelsen og har indgået sin kontrakt i henhold hertil, vil han være bundet. Har han ikke vidst *eller haft anledning* til at vide, at medkontrahtenten ville fraskrive sig sit ansvar, vil han ikke være bundet ved klausulen.

Men hvor megen anledning skal medkontrahtenten have, for at man kan sige, at han burde være klar over, at han kontraherede på vilkår, som indeholder ansvars-fraskrivelse?

I U. 1885, 765, var der tale om en rutedampers befordringsreglement; på fragtbrevet for et stykke gods var der stemplet en henvisning til selskabets almindelige befordringsbetingelser. Det var ikke antydnet, at disse betingelser indeholdt nogen ansvarsfraskrivelse. Dommen antog, at ansvarsfraskrivelsesklausulen ikke kunne anses vedtaget. Dette må vistnok billiges; der er tale om et dokument, der kaldes fragtbrev; dette behøver kun angive afsender, modtager og varens betegnelse; henvisningen til befordringsreglementet behøver ikke at sige andet, end at fragsatsen o. l. er at finde i reglementet. Henvisningen gav ikke nogen anledning til at forvente en ansvarsfraskrivelse. At stemplet ikke var videre læseligt er for så vidt uden betydning. Endelig er der tale om en kort indenlandsk transport, hvor man ikke behøver vente særbestemmelser.

I U. 1926, 490, fandtes selve klausulen på fragtbrevet, trykt på »ret fremtrædende måde«.

I søfartsforhold er det overhovedet gerne i forbindelse med kystfartens fragtregulativer, spørgsmålet opstår; klausulerne i certepartier og konnossementer ses ikke at have givet anledning til vanskeligheder med hensyn til deres vedtagelse, jfr. NDS. 1939, 1. om påstemplede klausuler.

Fra den norske kystfart foreligger en række afgørelser til belysning af vedtagelsesproblemet. Er der intet oplyst om regulativets meddelelse, og er det iøvrigt ikke kendt af afskiberen, kan det naturligvis ikke anses vedtaget, NDS. 1910, 390. Den omstændighed, at disse regulativer almindeligt anvendes i hele kystfarten, og at rute-

bådene kun beforder efter sådanne betingelser, medfører ikke, at de i almindelighed kan anses for kendt af afskiberne, NDS. 1950, 56. Det må oplyses konkret, at den pågældende kontrahent kendte, eller havde særlig grund til at kende regulativet, f. ex. fordi han tidligere ofte har foretaget sådanne afskibninger, NDS. 1950, 63, jfr. også NDS. 1918, 109 og 1953, 226. At regulativet har været offentliggjort kan ikke i sig selv anses for tilstrækkeligt til, at kundskab kan formodes, NDS. 1914, 10. Den kundskab, der er tale om, er dernæst kundskab til regulativets indhold, ikke blot til dets existens, NDS. 1950, 56. Nogen vedtagelse i medfør af handelssædvane anerkendes således ikke, jfr. også NDS. 1951, 300. Om oversøiske liniebetingelser, NDS. 1921, 490, som dog ikke angår negligence (reservation af skibsrum).

Det til vedtagelsen fornødne »burde kende« vil oftest støttes på transportdokumenterne. I NDS. 1918, 109, var klausulen indført foran i afskiberens »expeditionsbog« og indeholdt en henvisning til Baltconcertepartiernes negligence clause, hvilket var tilstrækkeligt. I NDS. 1951, 300, indeholdt billetten, der udstedtes for en bil, hvor ejeren selv fulgte med, en henvisning til kystfragtbrevets vilkår, men henvisningen var vildledende og viste ikke, at der skulle gælde en begrænsning af ansvaret til et bestemt beløb. I NDS. 1950, 63, var det ikke oplyst, at de af rederiet fremlagte blanketter havde været benyttet i det konkrete tilfælde. I NDS. 1953, 226, fandtes en særklausul påklæbet.

Henvisningen må have relation til en ansvarsfraskrivelse med et tilstrækkeligt præcist indhold; »fuld negligence clause« er ikke nok, NDS. 1911, 337, ej heller »almindelig international negligence clause«, NDS. 1914, 10.

Med hensyn til skibsværfternes betingelser findes i dommen i NDS. 1932, 257, et votum af minoriteten i Norges Højesteret; minoriteten anser ikke non-culpa oplyst fra værftet og anser ikke dets ansvarsfraskrivelse for vedtaget; på brevpapir, tilbud o. l. fandtes vel trykt med små typer en henvisning til værftets almindelige betingelser, men rederen havde ikke hæftet sig derved, og selve den pågældende aftale om skibets doksætning var truffet telefonisk, uden at betingelserne var nævnt. I NDS. 1950, 418, ansås rederen at være bekendt med betingelserne, som almindeligt bruges af de norske værfter. Derimod har Sø- og Handelsretten ikke anset de danske værftsbetingelser for bekendt for et rederi, og da det ej heller var oplyst, at de var meddelt rederiet, blev værftet dømt; Højesteret tog ikke stilling til, om betingelserne kunne anses vedtaget; det var søgt oplyst, at de i cirkulære havde været tilsendt samtlige rederier; dommen stadfæstedes, idet en fortolkning af betingelserne måtte føre til samme resultat, U. 1941, 306.

Om bugser-betingelserne har NDS. 1918, 64, antaget, at den, der bestilte slæbningen, var klar over, at det var bugserselskabets almindelige forretningsregel, at de pågældende betingelser var gældende for forholdet, og de blev anset for vedtaget. I NDS. 1936, 421, kommer Sø- og Handelsretten til det modsatte resultat. Et værft havde bestilt bugsering; der henvises til betingelserne på brevpapiret etc., og klausulen anvendes almindeligt ved bugsering i havnen. Værftet erkendte, at man vel havde »hørt« om betingelser, men nægtede at være gået ind på dem; bugseringen var bestilt telefonisk, og herved var betingelserne ikke blevet omtalt jfr. ovf. p. 118.

Uden for søretten og dermed beslægtede områder er dommenes motivering desværre ofte ufuldstændig; klausuler sættes til side, uden at det ses, om der er tale om et tilfælde, hvor behørig vedtagelse ikke er sket, eller om der foreligger en fortolkning af ordlyden. Dette gælder vendinger, som at »sagsøgte ikke på retsgyldig måde findes at have fraskrevet sig ansvaret«, U. 1943,1056, jfr. også U. 1926, 823, og U. 1947, 687 (alle om budcentraler). I U. 1937, 595, var klausulens vedtagelse ikke bestridt, skønt den var trykt bag på en kvitteringskupon for en parkeringsplads.

I U. 1943, 941, tilsidesættes en ansvarsfraskrivelsesklausul i en såkaldt abonnementspolice, udstedt af et redningskorps; begrundelsen er, at det på bagsiden under »specifikationer og betingelser« optagne forbehold ikke er særligt fremhævet.

Ved dommen i U. 1951, 782, har Højesteret taget stilling til spørgsmålet om henvisning og til spørgsmålet om almindelig kendte betingelser. Sagen angik speditørbetingelsernes ansvarsbegrænsningsklausul. Det var oplyst, at »alm. betingelser« havde været offentliggjort i Statstidende, i dagblade og fagpresse, og det hævdedes, at de var almindelig kendt i handelskredse. Speditøren henviste endvidere til, at hans brevpapir i en fodnote henviste til »de af nordisk speditør-forbund vedtagne almindelige bestemmelser«. Sø- og Handelsretten, hvis dom stadfæstes in terminis, lader den mulighed stå åben, at speditørbetingelsernes existens er kendt i videre forretningskredse; men dette anses ikke for tilstrækkeligt, når der er tale om ansvarsfraskrivelse. Her må det kræves, både at den bestemte klient, der er tale om, kendte eller burde kende vilkårene; og her er oplysningerne om deres almindelige bekendtgørelse eller udbredelse ikke nok; og der må derhos kræves mere end almindelig kundskab om betingelsernes existens, idet der må foreligge sådan *kundskab om selve ansvarsklausulen*. Det udelukkes dog ikke, at »almindelige kundskab« kan være således, at netop vedkommende kunde burde kende klausulen, men den skete offentliggørelse er her ikke nok. Hvad angår *henvisningen, der er sket til betingelserne i almindelighed, anses denne ikke for tilstrækkelig*.

Herefter kan ansvarsfraskrivelse i vor ret ikke anses vedtaget alene i medfør af en »handelsbrug eller anden sædvan« . Der må foreligge et konkret, mod den enkelte kunde rettet »burde kende«. Et sådant foreligger ikke alene i medfør af offentliggørelse i offentlige tidender; vel allermindst i Statstidende. Offentlige forskrifters formelle kundskabsformodning kan selvsagt ikke finde anvendelse her. En offentliggørelse i pressen kan kun tillægges virkning, såfremt det må antages, at denne kunde læser det pågældende organ. Et cirkulære må være tilstillet den pågældende kunde.

Lassens sætning om, at vedtagelse kan anses sket blot derved, at existensen af almindelige betingelser er »almindelig kendt«, kan altså ikke opretholdes med hensyn til ansvarsfraskrivelse. Der må kræves en *konkret kundskabsformodning*. – Ej heller Lassens sætning om, at kundskaben blot behøver rette sig mod »existensen« af betingelserne, kan anvendes på ansvarsfraskrivelse. *Kundskabskravet er indholdsbestemt*. Kunden må kende eller burde kende, at erstatningsansvaret er indskrænket; at han må være klar over, at der bruges almindelige betingelser, behøver altså ikke at betyde, at han bør være klar over, at disse indeholder en fravigelse af almindelige erstatningsregler. Her er nordisk ret strengere end engelsk ret. –

Hvad angår vedtagelse gennem henvisning til andre dokumenter, må det kræves, at henvisningen ved selve sit indhold angiver en ansvarsfraskrivelse eller -begrænsning; en blot henvisning til betingelser og vilkår i almindelighed vil ikke være tilstrækkelig.

Lassens og Ussings forbeholdssætninger om bestemmelser af særligt abnormt indhold, eller om usædvanlige bestemmelser vil næppe være vejledende for vedtagelsen med hensyn til ansvarsfraskrivelse. Klausulerne kan i de forhold, hvori de anvendes, ikke gerne betragtes som usædvanlige eller abnorme; i mange tilfælde drejer det sig om branchens fællesbetingelser, betingelser, der altid anvendes på dette område. Alligevel vil man ikke anvende Lassen-Ussings hovedsætning, jfr. ovf.

Hvis der efter selve kontraheringen tilstilles medkontrahenten kontraheringsvilkår som stadfæstelse af aftalen, må man formentlig kræve reklamation over for vilkårene, såfremt medkontrahenten vil hævde, at vilkårene ikke stemmer med det aftalte.

¹). Lassen, Alm. Del § 39, I, 2, Spec. Del 1897, 789-790. Aubert, Spec. Del II, 22-26, jfr. 33. Platou, Privatrettens alm. Del, 220.- Om spørgsmålet om færbetingelsernes vedtagelse og behørig bekendtgørelse, NDS. 1954, 596. - I U. 1954, 301, var der spørgsmål om en ansvarsfraskrivelse var mundtligt aftalt.

Ansvarsfraskrivelsens fortolkning

§ 27. Klausulernes fortolkning i almindelighed.

Omend fortolkningen af viljeserklæringer sædvanligvis anses som en på det rent konkrete tilfælde rettet operation, lader der sig dog med hensyn til ansvarsfraskrivelse opstille visse mere almindelige synspunkter, som i alt fald traditionelt henregnes til fortolkningen. I denne forbindelse må det fremhæves, at en del af de momenter fra den konkrete situation, der fremdrages som bidrag til fortolkningen af en privat disposition, gerne vil mangle i forbindelse med ansvarsfraskrivelse: parternes forhandlinger, tidligere kontraktudkast, bud og modbud – alt det, der i tvivlstilfælde kan belyse de nærmere omstændigheder ved den konkrete handel og derved forklare meningen med de valgte ord. – Sagen er den, at ansvarsfraskrivelsesklausuler – som en række andre klausuler – så ofte forekommer i dokumenter, der er affattet uden henblik på nogen konkret situation; en vis lighed med lovens affattelse gør sig herved gældende. Undertiden optræder klausulerne som paragraffer i et reglement, regulativ eller hvad man vil kalde det, undertiden findes de trykt som tilføjelse til den konkrete aftale; men i de fleste tilfælde, hvad enten de forekommer på den ene eller den anden måde, er selve formuleringen rent abstrakt, en bestemmelse, der er beregnet til at benyttes og til at passe på alle aftaler af den pågældende kategori¹).

Det er et almindeligt antaget princip, at ansvarsfraskrivelsesklausuler skal fortolkes »indskrænkende«. Hvad er nu grunden hertil, og hvad ligger der nærmere deri?

Man kan først anføre det synspunkt, at en aftale fortolkes imod affatteren, som har haft den overvejende indflydelse på formuleringen; man siger da, at det må være hans risiko, om han ikke har udtrykt sig tydeligt nok²). Men ser man på tolkningen af ansvarsfraskrivelsesklausuler, slår dette synspunkt ikke til. Ikke sjældent er den sproglige mening tydelig nok, men dommerne finder på en kvalifikation, et forbehold, som gør, at klausulen ikke får anvendelse i den foreliggende situation.

Bag aftalen står en lovregel, der omfatter situationen, i disse tilfælde en erstatningsregel; lovreglen kommer til anvendelse, om man sætter aftaleklausulen til side. Dette gælder ganske vist alle tilfælde og er ikke noget særligt for ansvarsfraskrivelse; at en lovregel er deklaratorisk skulle jo omvendt betyde, at den fortrænges af en aftale; efter købelovens § 1 skal der ikke meget til, for at lovens regler ikke finder anvendelse. Det kan ikke i sig selv være tilstedeværelsen af lovreglen, der bevirker den indskrænkende fortolkning.

Forholdet synes at være det, at de forskellige fravigelige lovregler har højst forskellig resistens over for private aftaler. Vi er langt fra Ørsteds opfattelse, at »lovene

og de almindelige retsregler, hvorved lovene suppleres, blot indeholde . . . formodninger om, hvad der . . . kan antages at være parternes villie,« *Nyt jur. Arkiv XX* p. 168. – Almén påpegede i alt fald to grupper af deklatoriske love, nemlig sådanne, hvor der fastsættes en løsning, der egner sig, når parterne ikke har truffet nogen bestemmelse om det pågældende spørgsmål, og på den anden side sådanne, der fastsætter, hvad parterne i de fleste tilfælde plejer at vedtage, Almen ad § 1 ved note 43-47a. Hertil må nu føjes sådanne lovregler, som har en særlig stærk forankring i den almindelige retsopfattelse, i særlig grad stemmer med »forholdets natur«, eller hvorledes man nu vil udtrykke det. Meningen må være at sige, *at visse retsregler i højere grad end andre er udtryk for almindeligt anerkendte retspolitiske principper, og derfor vanskeligere bør kunne fraviges*³).

Det er formentlig sådanne synspunkter, der indeholdes i formuleringen i flere ældre domme om ansvarsfraskrivelse; således siges det i U. 1868, 984, at en ubetinget ansvarsfrihed – i henhold til en brækageklausul i et fragtdokument – ville stemme »ligeså lidt med den overtagne forpligtelse til at aflevere godset i lige så god stand, som det er modtaget, som med forholdets natur og dansk lov og ret . . . « Og i U. 1893, 1301, hedder det, at man vel kan frigøre sig for ansvar efter de almindelige regler »ved at optage udtrykkelige forbehold i så henseende«, men at sådanne forbehold »må fortolkes strengt efter ordene, netop fordi de går ud på at fravige, hvad der i og for sig må antages at følge af forholdets natur og af de her og i andre lande ellers gældende regler«. – I tyske domme udtrykkes lignende tanker; således i Entsch. 11, 100 (1883) » . . . So wenig billig und gerecht nun auch diese Abwälzung einer im Wesen der Seetransportübernahme begründeten Haftung vom Rheder sein, und so sehr sie das natürliche Verhältnis verschieben mag . . . « I Entsch. 103, 82 (1921) tales om »eine gänzliche Umkehrung der vom Gesetzgeber gewollten und vom Verkehr als billig empfundenen Rechtslage«, og i JW. 1927, 1588 om »eine völlige oder nahezu völlige Aufhebung der vom Gesetz gewollten Verteilung von Rechten und Pflichten«; i Entsch. 161, 76 (1939) tales om »auf ein Schutzrecht zu verzichten, das ihm das Gesetz zgedacht hat«.

De retsregler, der er tale om at fravige ved ansvarsfraskrivelsesklausuler, er erstatningsregler, og disse erklæres for mindre let fravigelige end andre deklatoriske retsregler; deres funktion anses med andre ord for i højere grad fundamental for retsforholdet, og deraf følger deres større resistens.

Hertil kommer så det forhold, at kontraktparternes indbyrdes stilling i de fleste tilfælde udviser en typisk faktisk ulighed, karakteriseret ved debtors overlegenhed; det er dette, der andetsteds er kaldt den strategiske position; kreditor er ikke tvunget eller nødsaget til at godtage kontrakten, men han må almindeligvis vælge mellem at tage den, som den bydes ham, eller helt lade være at kontrahere med denne debitor.

Den såkaldte indskrænkende fortolkning bliver et middel til et retspolitisk formål, nemlig at begrænse virkningen af ansvarsfraskrivelsesklausulerne.

Herved må dog en ting tages i betragtning: erstatningsreglerne er selv af forskellig styrke; deres modstandskraft over for fravigelser ved aftale er forskellig. I visse tilfælde lader de sig overhovedet ikke fravige, og klausulerne sættes helt til side; det er

reglerne om underkendelse af ansvarsfraskrivelse i tilfælde af debtors forsætlige skade-
forvoldelse. På den modsatte fløj står fraskrivelse af ansvar for rent hændelige be-
givenheder, hvor loven foreskriver sådant ansvar, f. ex. det engelske common carrier-
ansvar eller efter vor ret ansvaret efter DL. 5-8-1, eller vis major ansvaret, hvor dette
er foreskrevet i en fravigelig lov. Det vanskelige og farlige punkt bliver ansvaret for
culpa; her kan der atter blive spørgsmålet om ansvarsfraskrivelse for blot formodet
culpa, hvilket vil betyde, at debitor slipper for exculpationsbevis; eller der kan være
tale om ansvarsfraskrivelse også for debtors oplyste culpa. Endelig kan der være
spørgsmål om forskellig resistens med hensyn til ansvarsfraskrivelse for henholdsvis
debtors egne forhold og hans medhjælperes eller andre trediemænds forhold.

Hvorpå beror da den »indskrænkende fortolkning«?

I sit votum i NDS. 1917, 74 erklærer Gjelsvik, at meget taler for en »formel tolk-
ning« av den slags dokumenter, og han indrømmer, at man derved fraviger alminde-
lige fortolkningsprincipper og deres henvisning til partsviljen. I det »formelle« turde
nu ligge så meget, at man ikke medtager mere, end ordene efter sædvanlig sproglig
forståelse dækker. Hertil kan anføres U. 1893, 1301 om »udtrykkeligt forbehold«,
som skal fortolkes »strengt efter ordene«.

Men faktisk går man en hel del videre. Mellem flere mulige forståelser af klausu-
lens ordlyd vælges den, der dækker de færreste tilfælde og mindst fraviger legalreglen.
Og navnlig undergives de benyttede ord kvalifikationer og forbehold, som ikke di-
rekte fremgår af teksten, men ej heller er i strid med den. Sådanne forbehold hentes
gerne fra krydsende legalregler. Hvor langt man går her kan kun angives ved en
gennemgang af retspraxis.

Man kan iagttagende det fænomen, at jo mere man fastholder den retsregel, at erstat-
ningsreglerne er frit fravigelige, des mere udarbejdes kasuistikken i den indskræn-
kende fortolkning til begrænsning af den frie ansvarsfraskrivelse. At metoden er ret
effektiv til at komme ansvarsfraskrivelsen til livs, er indlysende, i dansk ret er i alt
fald langt de fleste sager, hvor der har været tale om ansvarsfraskrivelse, endt med
domfældelse, når dette ville følge af almindelige retsregler. Men metoden har den
alvorlige fejl, at den ikke tilfredsstiller rimelige krav til normvished; resultatet af en
sag om en ansvarsfraskrivelsesklausul bliver vanskeligt at beregne. Og man ser – som
det er sket i søretten – et formeligt kapløb mellem koncipister af klausuler og dom-
stole, hvor de første søger at gøre deres klausuler holdbare over for fortolkninger,
mens de sidste søger at finde huller til underkendelse af klausulerne.

Man kunne måske mene, at den indskrænkende fortolkning kan føre i retning af
at udrydde ansvarsfraskrivelsesklausulerne; når det bliver vanskeligt at vide, om man
kan stole på dem, så kan man være tilbøjelig til helt at undlade at benytte dem, og
hermed ville være opnået det samme som ved en præceptiv regel. Men dels ville det
være i strid med det, der hævdes som hovedregel, at ansvarsfraskrivelsen er fri; og
dels står den mulighed altid åben, at en klausul *kan* holde over for fortolknings
censur. Men endelig kommer dertil, at vi i alt fald ikke ved, hvor mange kontrakter
med sådanne klausuler, der gennemføres efter deres ordlyd, fordi medkontrahenten
ikke drister sig til at lade dem prøve ved en proces.

I det følgende skal gennemgås en del typer på fortolkninger af ansvarsfraskrivelses-**klausuler i engelsk og nordisk ret**; i disse retsforfatninger har man hidtil ikke opstillet præceptive regler af almindeligere indhold, og det skal da vise sig, hvorledes man i fortolkningens klædebon har søgt at nå nogenlunde tilsvarende mål som ved præceptivregler.

1). Uanset, at Reichsgericht efter Zivilprozessordnung § 549 alene er en revisionsinstans, er det dog antaget, at fortolkningen af almindelige forretningsbetingelser kan efterprøves af retten som et retsspørgsmål, Entsch. 81, 117 (1912). Dette sættes i modsætning til den almindelige fortolkning, som er en »tatsächliche Feststellung des in der Richtung auf ein bestimmtes einzelnes Rechtsverhältnisses von den Beteiligten gefassten und mittels der Vertragserklärungen kundgegebenen Willen...«

Om almindelige forretningsbetingelsers »natur«, Raiser, 59-65, 75-80.

2). Nordiske domme, se ndf. i teksten. I Price v. Union Lighterage Co. 1903-l. K. B. 750 benyttes udtrykket, at ansvarsfraskrivelsen skal være »in express, plain and unambiguous terms«. Tilsvarende findes i Elderslie v. Borthwick, 1905 A. C. 93, 1904 l. K. B. 319, og i Nelson Line v. Nelson 1907 l. K. B. 769, 1908 A. C. 16.

3). Raiser, 291-297. Klausning, ZfH. 1924, 198 ff. Raiser skelner mellem lovordning, som blot er en ordning af det pågældende forhold, men hvis indhold i og for sig er ligegyldigt, blot der er en regel, og dernæst en lovordning, hvis indhold beror på det i de fleste tilfælde hensigtsmæssige, og endelig en ordning, som indeholder en udligning af parternes rettigheder og pligter. De to første grupper af tilfælde er frit fravigelige, den sidste gruppe ikke. – Klausning skelner mellem tilfælde, hvor en fravigelse af loven kan ske i det enkelte individuelle tilfælde, og forhold, hvor en generel fravigelse af loven er mulig. – Raiser omtaler muligheden for at udlede grænser for retsreglernes fravigelighed af »der inneren Struktur des zu normierenden Lebensverhältnisses«.

4). I U. 1941, 306, antager Højesteret, at en klausul i værftbetingelserne, som efter ordene dækker tab, voldt ved forsinkelse, dog ikke dækker forsinkelse, voldt ved brand, der skyldes culpa; jfr. nu også NDS. 1954, 56, jfr. 1944, 121 (norsk).

§ 28. Fortolkning af ansvarsfraskrivelsesklausuler i engelsk ret.

Det »public policy«-princip, som i første halvdel af forrige århundrede havde ført til begrænsninger i den frie adgang til ansvarsfraskrivelse, blev som tidligere anført fjernet med de vigtige afgørelser fra omkring 1850¹⁾. »It is not for us to fritter away the true meaning and sense of these contracts, merely with a view to make men careful«, sagde Lord Parke. Han var heri i overensstemmelse med det liberale tidehvervs samfundsopfattelse. Men denne regel om den fri ansvarsfraskrivelse, som blev fastlagt ved århundredets midte, har ikke været båret oppe af nogen fortsat tro på de liberale princippers ufejlbarlighed. Man kommer da til at spørge, om man ad fortolkningens vej, uden at »fritter away the true meaning and sense of these contracts« kan råde bod på en tingenes tilstand, der ikke uden videre kan godkendes.

Den almindelige regel i engelsk kontraktret er, at ethvert »breach of contract« berettiger kreditor til erstatning for den lidte skade²⁾. Om der foreligger »breach of contract« beror principielt på en fortolkning af aftalen.

En ikke-opfyldelse, der ikke medfører erstatningspligt (eller visse andre retsfølger), er derfor ikke kontraktbrud; dette kan bero på en frigørende umulighed, bristende

forudsætninger, eller på, at debitor ikke anses at have lovet noget i den specielle henseende; for de forskellige kontrakttyper er der efterhånden dannet en række »implied warranties« til supplerende af kontrakterne. I mange tilfælde anses løftet at indebære, at debitor vil udføre, hvad han har påtaget sig, med rimelig omhu, at han ikke vil være »negligent«. I andre tilfælde anses hans forpligtelse at gå videre.

1. Der kan nu først spørges om betydningen af en ansvarsfraskrivelse i et retsforhold, hvor den almindelige regel går ud på at pålægge et ansvar for misligholdelse ud over negligence. Dette er, som oftere berørt, ganske særlig tilfældet med common carriers ansvar for tab og beskadigelse af de til transport overgivne ting³). Det vidtgående ansvar er ganske vist historisk af ikke-kontraktlig oprindelse, idet det har rod i et »tort«-forhold, men dette ændrer ikke problemstillingen.

En common carrier er en carrier, der erklærer sig rede til at befordre for alle og enhver; tager han forbehold om sit ansvar, kan det sige så meget, at han ikke med hensyn til det pågældende gods vil være ansvarlig som common carrier, men kun som almindelig carrier eller bailee, altså for sin egen og for sine folks negligence. I ældre tid er denne fortolkning anlagt ved *Bodenham v. Bennett*, Rev. Rep. XVIII, 686 (1817): »... special conditions were introduced for the purpose of protecting carriers from extraordinary events; but they were not meant to exempt them from due and ordinary care . . .« (Carrier dømtes dog i sagen på grund af gross negligence.) Men denne tolkning må, om den skal gennemføres, forudsætte, at carriers stilling som »common« er på det rene; ellers er den almindelige regel jo alene et ansvar for negligence. Men da bestemmelsen »common« beror på, at carrier erklærer sig rede til at befordre for alle og enhver, kan han ved at ændre dette forhold bevirke, at han ikke falder ind under den strenge regel. Dette har luftfartselskaberne gjort ved IATA-bet. art. 6 (goods) og art. 13 § 2 (passagerbet.) hvorved de forbeholder sig at nægte at kontrahere. Derfor kunne selskabets ansvarsfraskrivelse i *Aslan v. Imperial Airways*, 1933, 49 TLR, 415, forstås således, at den også omfattede negligence.

På et vigtigt område er reglen, at ansvarsfraskrivelse for common carrier kun fjerner det særlige ansvar, men ikke ansvaret for negligence, imidlertid ikke gennemført. Det gælder jernbanerne. Banerne er common carriers, *Great Northern Ry. v. L. E. P. Transport and Depositary Co.*, 1922, 2 K. B. 742. Men alligevel antages det, at banernes ansvarsfraskrivelse ved den såkaldte »owner's risk note« medfører ansvarsfrihed også for banepersonalets negligence, alt forudsat, at klausulen kan anses for »just and reasonable«, jfr. *Hughes v. L. Q. R.* 1934, 235-242 med domshenvisninger. Derimod medfører »owner's risk note« ikke ansvarsfraskrivelse for banepersonalets »wilful misconduct«, *Lewis v. Great Western Ry.* 1877 3 Q. B. D. 195, medmindre dette særlig fremgår af klausulen; men noget sådant vil vanskeligt blive anset for »just and reasonable«, *Ashenden v. London, Brighton etc. Ry.* 1880, 5 Ex. D. 190, jfr. *Disney* p. 55-58. – Denne fortolkning, at jernbanens ansvarsfraskrivelse uden videre omfatter negligence, må ses i forbindelse med den særlige censurregel i loven af 1854, at klausulen skal være »just and reasonable«, hvorfor en begrænsende tolkning er mindre påkrævet. – Når banen sender meddelelse, at den efter transportens tilendebringelse

alene vil opbevare godset som »warehouseman« og »at owner's sole risk«, så er dette derimod antaget at medføre, at ansvaret for negligence er i behold, *Mitchell v. Lancashire Ry.* 1875 10 Q. B. 256.

I søretten er forholdet ganske ejendommeligt. Bortfragteren kan ikke altid anses for *common carrier*; efter det almindelige kriterium herpå skulle f. ex. et ruteskib sædvanligvis anses for *common carrier*, men ikke et trampskib under certeparti for en enkelt befragter. Imidlertid antages det i nyere ret, at skibets ejer er ansvarlig efter samme regler som *common carrier*, selvom han ikke opfylder betingelserne for at anses herfor, *Baxter's Leather Co. v. Royal Mail*, 1908 1 K. B. 796 og 1908 2 K. B. 626 og *Travers v. Cooper* 1915 1 K. B. 73. – Sørettens ansvarsregel for det befordrede gods er derfor det strenge ansvar, hvor alene *Act of God*, *King's Enemies* og *Vice Proper* medfører fritagelse for ansvar; men fra gammel tid har disse »excepted perils« været udvidet og tilpasset efter søfartens behov: *Act of God* udvides til »Perils of the Sea«, *King's Enemies* udvides med »Pirates« o. s. v. Men bag undtagelserne ligger stadig det strenge ansvar. Vi får med denne baggrund den fortolkningsregel i søretten, som fra engelsk ret har bredt sig til andre landes søret: En undtagen fare eller risiko bevirker ikke ansvarsfritagelse, såfremt der tillige som årsag til skaden foreligger negligence. Reglen udtales nu i *Price v. Union Lighterage*, 1903 1 K. B. 750: »... an exemption in general words, not expressly relating to negligence, even though the words are wide enough to include loss by negligence or default of the carrier's servants, must be construed as limiting the liability of the carrier as an insurer, and not as relieving him of the duty to exercise reasonable skill and care...« Men hvor meget skal der til, at ordene er »expressly relating«? I *Travers v. Cooper*, cit. ovf. var der til de undtagne skadesårsager føjet ordene »however caused«; det var nok!

Ser vi dernæst på andre kontraktforhold, der medfører opbevaringsforhold, *bailment*, er hovedreglen, at der alene er ansvar for negligence. Man vil da kunne hævde, at en ansvarsfraskrivelse kun får mening, når den omfatter negligence, da den ellers er intetsigende. Reglen er angivet i *Rutter v. Palmer*, 1922 2 K. B. 87: »... if an ordinary bailee uses words applicable to the acts of his servants, inasmuch as he is not liable for their acts unless negligent, the words will generally cover negligent acts, although such acts are not specially mentioned, because otherwise the words would have no effect«. Denne regel, der i sagens tilfælde anvendtes i et forhold, hvor en bil var indsat til demonstration og salg hos en servicestation, er brugt i en lang række forhold: den er antaget om flyttefirmaer, *Turner v. Civil Service Supply Ass.* 1926 1 K. B. 50, *Fagan v. Green & Edwards* 1926 1 K. B. 102, om vaskerier, *Alderslate v. Hendon Laundry Ltd.* 1945 K. B. 189, parkering ved en sportsklub, *Ashley v. Tolhurst*, 1937 2 K. B. 242. Reglen vil også omfatte ansvarsfraskrivelse for personskade, hvor selv *common carrier* alene hæfter for negligence, *Ludditt v. Ginger Coote Airways*, 1947 A. C. 233.

Vi kan herefter som hovedregel opstille det fortolkningsprincip: Hvis debtors ansvar efter den pågældende kontrakttype ikke går videre end til ansvar for hans folks negligence, så må det formodes, at en ansvarsfraskrivelsesklausul omfatter ansvaret for sådan negligence. Hvis ansvaret efter almindelige regler derimod går videre end

til ansvar efter negligence, så må det formodes, at en ansvarsfraskrivelse, der ikke særligt angiver, at den tillige skal omfatte negligence, ikke fritager for ansvar herfor.

2. En anden fortolkningsregel kaldes undertiden for reglen om »overriding obligations«, Carver, 79. Udtrykket, der er dannet af Lord Wright i *Paterson Steamships v. Canadian Wheat*, 1934 A. C. 538, dækker over følgende tankegang: Den oprindelige omtrent »absolutte forpligtelse« efter common carrier-reglerne til at aflevere det befordrede gods i uskadt stand er ved sørettens klausulpraxis spaltet i to fundamentale forpligtelser: en, som går ud på at udføre transporten med »due care and skill« – idet ansvar derudover fraskrives – og en, som går ud på at tilvejebringe et fartøj, som ved rejsens begyndelse var egnet til at udføre transporten; denne sidstnævnte pligt var – bortset fra særlig ansvarsfraskrivelse derom – ikke begrænset til »due care and skill«, men var ubetinget. Hvis derfor en skade både kan henføres til omstændigheder, for hvilke ansvaret er fraskrevet, og til manglende sødygtighed i den nævnte forstand, kan ansvarsfraskrivelsen ikke medføre fritagelse for ansvar. – Om en sådan »implied warranty« med hensyn til materiellet kan anvendes uden for søretten, er noget tvivlsomt. Den er antydnet i *Shaw v. York etc. Ry. Rev. Rep. LXXVIII*, 395 (1849), men blev forkastet i appelretten i *Readhead v. Midland etc. Ry. 1869 4 Q. B. 379*. – I luftfarten er reglen ikke anvendt, *Aslan v. Imperial Airways*, 1933 49 TLR. 415. (Selskabet ifaldt intet ansvar, fordi maskinen ikke havde et særligt rum til transport af guldbarer). Men en ansvarsfraskrivelse for materiellet vil muligvis ikke fritage for negligence i så henseende, *White v. John Warwick & Co. L. Q. R. 1954*, 3 (cykeludlejningsforretning; sadlen gik i stykker.) – I søretten er nu ved *Carriage of Goods by Sea Act 1924* den gamle regel om ansvar for sødygtighed ændret til en regel om »due care«.

3. En tredje fortolkningsregel i engelsk ret kan benævnes deviationsprincippet. Reglen, som særligt er udviklet i søretten, finder anvendelse også uden for dette område. Den kan gengives således: Såfremt kontrakten angiver en bestemt behandling af godset – en bestemt befordring eller opbevaring etc. – vil en ansvarsfraskrivelse ikke kunne påberåbes, såfremt denne fremgangsmåde ikke er fulgt¹). Klausulen finder kun anvendelse inden for det af kontrakten strengt angivne område. I transportretten gælder ansvarsfraskrivelse ikke, såfremt godset befordres for langt, eller med andet befordringsmiddel, eller ad en forkert rute. Om reglens anvendelse på jernbanetransport, *London and North Western Ry. v. Neilson*, 1922 2 A. C. 263, jfr. 1921 1 K. B. 192 og 3 K. B. 213; om dens anvendelse i søretten f. ex. *Cunard v. Buerger* 1927, A. C. 1. Også i luftfartsretten antages reglen at gælde uden for Waszawa-konventionens særlige område. Om transport til lands i almindelighed kan ses de ældre afgørelser *Garnett v. Willan & Jones*, Rev. Rep. XXIV, 276 (1821) og *Sleat v. Fagg*, Rev. Rep. XXIV, 407 (1822).

I kontrakter om opbevaring har spørgsmålet været, om opbevaringen er sket i de rum, som var forudsat; således i »cloak room-cases«, om tingene skulle forvares i selve »cloak room«. I *Harris v. Great Western Ry.* 1876 1 Q. B. 515 og i *Gibaud v. Great Eastern Ry.* 1921, 2 K. B. 426 antoges det, at kontrakten med banegarderoben kun gik ud på at opbevare med passende omhu, ikke nødvendigvis i selve garderoben; men som Lord Sterndale udtrykker det i *Gibauds case*: »if the contract of bailment

was to keep in the cloak room, and if the articles were kept somewhere else, then . . . no condition can apply at all . . . « Reglen er udtrykt ganske almindeligt i *Woolf v. Collis Removal Service*, 1948 1 K. B. 11: »If you undertake to do a thing in a certain way, or to keep a thing in a certain place, with certain conditions protecting (you) and have broken the contract by not doing the thing contracted for, or not keeping the article in the place in which you have contracted to keep it, you cannot rely on the conditions which are only intended to protect you if you carried out the contract in the way in which you had contracted to do it.«

4. Der kan derimod ved tolkningen af en ansvarsfraskrivelse ikke tages hensyn til, om den er »reasonable«, *Pratt v. South Eastern Ry.* 1897 1 Q. B. 718. »This is a common law contract, and the question of reasonableness does not arise«. Dette er nu bekræftet af Privy Council i *Ludditt v. Ginger Coote Airways*, 1947 A. C. 237.

5. Endelig må som et særligt fortolkningsprincip nævnes den såkaldte »ejusdem generis-regel«. Når en kontrakt opregner en række omstændigheder, som skal medføre fritagelse for ansvar, og så dertil føjer en generaliserende betegnelse, så antages denne at være begrænset til omstændigheder af tilsvarende art som de udtrykkeligt opregnede. Således er det antaget, at en klausul i et certeparti, der gav skibet ret til deviation »to call at any ports in any order for bunkering and other purpose«, ikke medførte ret for skibet til at fravige sin rute for at få forbindelse med en speciel maskintekniker i land, *Stag Line v. Foscolo*, 1930 A. C. 328. Men reglen kan ikke anvendes, såfremt klausulens formulering viser, at den generelle betegnelse ikke skal være bundet til de specielt opgivne arter af forhold.

Resultatet af disse fortolkningsregler er blevet en højt specialiseret kasuistik; denne holdes formelt strengt inden for kontraktens ramme, og om egentlig censur af klausulerne er der ikke tale. Men området er blevet en juristret, hvor dokumentkoncipistens overblik over afgørelsernes labyrint er bestemmende for, om en ansvarsfraskrivelse i givet fald er holdbar.

¹). Ovf. § 6.

²). F. ex. *Anson*, 326-334, *Pollock-Winfield*, 227-259 og 535-556.

³). Jfr. § 6 note 7 med henv. til domme. Om hvorvidt luftfartselskaber anses som common carriers, *Fletcher* i *LQR.* 1934, 320-332 og *Carrier's Liability*, 248-252, der besvarer spørgsmålet benægtende, men derimod *Beaumont & Shawcross*, 314-315. I *Aslan v. Imperial Airways* 1933, 49, *TLR.* 415 og *Ludditt v. Ginger Coote Airways*, 1947 A. C. 233 forudsættes det, at luftfartselskabet er common carrier.

⁴). Reglen går videre end den ovenfor omtalte dolus-eventualis-regel, ovf. § 8, som alene vil omfatte tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelse, hvor forskrifter, der sigter til godsets bevaring o. l., er tilsidesat.

⁵). Reglen antages ikke i fransk ret af *Ripert II* (1952) 640-641, cf. dog *D.* 1920-1-181, *Ripert anf. v.* 610-612 (lastet på dæk, tarifferet som rumlast, cl. tilsidesat).

§ 29. Fortolkning af ansvarsfraskrivelsesklausuler i nordisk ret.

1. Fortolkningen af ansvarsfraskrivelsesklausulerne i nordisk ret er først og fremmest udviklet gennem de søretlige klausuler. På den anden side må man på dette område i højere grad end ellers regne med indflydelse fra fremmed retsopfattelse.

Udgangspunktet er de gamle »brækageklausuler« i konnossementerne. Allerede i JU. 1853, 292, anføres de som sædvanlige.

Anledningen til indførelsen af disse klausuler har formentlig, som anført af Grundtvig p. 222, været hensynet til det på kontinentet almindelige scriptur-ansvar ifølge konnossementet. Hvor skipperen ikke kan konstatere godsets tilstand ved indladningen, må han kunne tage forbehold derom, med den virkning, at modtageren må bevise, at godset var ubeskadiget, da det blev indlastet. Hermed stemmer det også, at der tillægges skipperen en *ret* til at tage dette forbehold i konnossementet. I U. 1875, 737 blev det antaget, at klausulen kun angår godsets tilstand ved indladningen og ikke berører ansvaret under transporten, jfr. også U. 1876, 874, og 1877, 293.

Klausulernes ordlyd »fri for« etc. gjorde imidlertid en videre forståelse mulig: det kunne hævdes, at klausulerne overhovedet fritager for ansvar. Dette hævdedes fra skibets side i U. 1868, 984, men heri gav retten ikke medhold. Ordene anses ikke »tilstrækkelig klare og tydelige til derpå at bygge en . . . ubetinget ansvarsfrihed for skipperen . . .« Dommen kommer dog ikke ind på, hvilken virkning der da kan tillægges dem, og rederiet frifindes, da skaden anses voldt ved en ulykkelig hændelse, I U. 1876, 874 gås der ud fra, at skibet uanset klausulen må bevise, at der ikke er noget at lægge det til last. U. 1875, 737, og U. 1881, 733 siger kun, at klausulen ikke dækker skibet, såfremt der foreligger et culpøst forhold, men tager ikke egentlig stilling til bevisbyrdeproblemet; det er vistnok berettiget at antage, at dommene går ud fra, at transportansvaret slet ikke er berørt af klausulen og alene bør bedømmes efter DL. 4-2-10. Jvf. også Hammarskiöld p. 89 ff.

Ved søl. 1892 § 146 skete der en ændring heri. Her fastlægges den regel, at klausulen bevirker, at modtageren skal bevise, at skaden skyldes omstændigheder, som skibet er ansvarlig for efter den almindelige ansvarsregel i § 142. Denne henvisning omfatter både det tidligere område for klausulen – godsets beskaffenhed ved indladningen – og ansvaret for godset under transporten.

Men forinden loven gav brækageklausulerne en vis virkning som ansvarsfraskrivning for selve transporten, havde dommen i U. 1885, 765 taget stilling til en virkelig ansvarsfraskrivelse; det drejede sig her om en ansvarsfraskrivelse i et ruteselskabs takstregulativ, hvortil der var henvist ved et stempel på fragtbrevet. Klausulen lød på, at selskabet fraskrev sig ansvaret for visse nærmere angivne genstande. Det siges, at klausulen ikke kan antages at »skulle indeholde en fra den almindelige gældende regel så afvigende forskrift, at selskabet under ingen omstændigheder bærer ansvar for brud på de betegnede . . . gjenstande, selvom bruddet måtte kunne tilskrives forsæt eller uagtsomhed . . ., hvad i hvert fald, såfremt dette skulle være meningen, måtte være tydeligt udtalt . . .« At selskabet blot fraskriver sig sit ansvar er altså ikke nok. Men dernæst siges det: » . . . omend der ikke tillægges bestemmelsen en sådan rækkevidde,

vil den dog ikke savne betydning ved den indflydelse, den vil have på, hvem bevisbyrden påhviler.«

Dommens ræsonnement er dristigt. Hvor megen vægt der kan tillægges det, er vel isoleret betragtet noget tvivlsomt; dommen ser nemlig bort fra klausulen, da den ikke kan anses behørigt vedtaget, og endelig frifinder den rederiet af helt andre grunde. Men indstillingen er ret symptomatisk for vore domstoles holdning. – Forbilledet for tolkningen er måske udenlandsk; både engelsk og tysk fortolkning kan være lagt til grund. Men det tages da ikke i betragtning, at både efter engelsk og dagældende tysk ret, HGB. art. 659, var der tale om at fravige en ansvarsregel, der gik langt ud over culpa-princippet; når dommen da for dog at tillægge klausulen nogen virkning – den kan jo efter reglen om fri ansvarsfraskrivelse ikke sættes til side – kommer til, at den får indflydelse på bevisbyrden, så turde dette i alt fald ligge uden for, hvad parterne har tænkt sig. Dertil kommer, at selve bevisstillingen inden søl. 1892 § 142 slet ikke var så skarp, jfr. ovf. – Der er endelig i dette tilfælde ikke blot tale om bestemte skader eller skadesårsager, men i almindelighed om »ansvar«, omend knyttet til brud på »skrøbelige gjenstande«.

Efter søl. 1892 § 146 var det en betingelse for skipperens ret til at optage brækageklausul i konnossementet, at godsets tilstand ved indladningen ikke kunne konstateres³⁾). Denne regel angik imidlertid alene skipperens *ret* til at tage et forbehold som anført; den var ikke til hinder for, at fragtaftalen hjemlede en videregående ansvarsfrihed, og da kunne denne betingelse ikke stilles. Selvom det ved indladningen kan ses, at jernplader ikke er rustne, kan skibet vel forbeholde sig ansvarsfrihed for rust. Her opstilles da den regel, at ansvarsfraskrivelse for bestemt angivne skadesårsager, eller for bestemte skadelige følger, uden angivelse af skadesårsager, fortolkes således, at skibet ikke dækkes, såfremt den pågældende årsag eller følge skyldes et culpøst forhold fra skibsførerens eller hans folks side, Klæstad p. 14-32, og f. ex. NDS. 1921, 113 og 379, 1931, 270. – Bevisbyrden for, at en skade skyldes en »undtagen risiko« (excepted peril) pålægges skibet, NDS. 1921, 413. – Forbehold om »sved« fra lasten eller en skade ved berøring med andet gods dækker ikke, såfremt det oplyses, at stuvningen har været fejlagtig, NDS. 1922, 395, 1920, 500, 1929, 17, og 357, 1933 1 og 299, 1944, 298 og 311.

Med en ren ordfortolkning stemmer det, når ord, som kan forstås som sigtende til fordeling af udgifter mellem skib og modtager, anses som ikke indeholdende nogen ansvarsfraskrivelse, NDS. 1922, 180, 1944, 298; dette gælder f. ex. at stuvning eller losning sker for afladers eller modtagers regning, eller uden udgift for skibet. I overensstemmelse med almindelig sprogbrug er det også, når ordet »risiko« alene antages at sigte til hændelig begivenhed, ikke til noget culpøst forhold, jfr. f. ex. NDS. 1905, 337, 1916, 140, 1921, 193.

Om disse klausulfortolkninger i forhold til sølovsreformen af 1937 henvises til fremstillingen ndf.

De anførte afgørelser berørte imidlertid ikke spørgsmålet om virkningen af klausuler, der udtrykkelig går ud på at fraskrive ansvaret for et culpøst forhold; tværtimod havde både U. 1868, 984 og 1885, 765 holdt pladsen åben for sådanne vedtagelser,

og U. 1893, 1301 havde godkendt dem. Som tidligere anført gik lovgivningen også ud fra denne fri ansvarsfraskrivelse. Negligence-klausulerne tolkes så snævert som muligt. Som eksempel kan nævnes NDS. 1915, 102, stadf. 1917, 74: En ansvarsfraskrivelse for skade ved kollision, endog voldt ved negligence, antoges ikke at dække rederiet mod ansvar i et tilfælde, hvor skaden var voldt ved kollision, og hvor der forelå negligence, men hvor godset befandt sig uden for skibets rum, idet det var under omladning til et andet skib og lå i en lægter. Kollisionsklausulen angår alene kollision af det skib, som godset er indladet i til udførelse af transporten, jfr. Klæstad p. 50-79.

De anførte søretlige fortolkningssynspunkter må stadig anses anvendelige, hvor sølovsreformen ikke har afskaffet ansvarsfraskrivelse²). De finder derfor anvendelse på transport af levende dyr og dækslast³), søl. § 122, stk. 1, knl. § 1 c, og ligeledes uden for lovens præceptive periode fra godsets indladning til dets udlosning⁴), søl. § 122, stk. 1, og knl. § 1 e og § 7. Fremdeles må efter knl. § 8 disse principper anvendes på fart mellem fremmede havne, forsåvidt dansk ret skal anvendes, og på fart fra ikke-konventionsland til Danmark, NDS. 1951, 589 (om den tilsvarende svenske regel, rejse med svensk skib fra Argentina til Norge), NDS 1950, 37 (norsk, rejse fra Holland, der ikke har tilsluttet sig konventionen, til Norge). Endelig må reglerne anvendes, hvor i udenrigsfart et konnossement ikke er grundlag for retsforholdet⁵), f. ex. NDS. 1952, 37, jfr. knl. § 1 b, og § 5, stk. 2.

Inden for sølovens og konnossementslovens præceptive område er negligence-klausulerne nu kun tilladte med hensyn til culpa ved navigeringen og behandlingen af skibet, samt med hensyn til brand, knl. § 4, no. 2 a og b, søl. § 122, stk. 2. Efter konnossementsloven er end ikke nogen klausul herom fornøden.

De præceptive sølovs-regler må antages også at hindre, at bevisbyrden ændres ved aftale; derfor vil skadeklausulerne forsåvidt være uden virkning inden for området af disse regler.

Et særligt fortolkningsspørgsmål må omtales i denne forbindelse. Konventionslovgivningen medfører som anført langt fra en ensartet ordning af de søretlige klausulproblemer. Det er da blevet almideligt, at man i søfartsdokumenterne, som omtalt i § 14, indsætter en såkaldt »Paramount-clause«, der henviser til Haag-reglerne, eller til den nationale lov om disse. Sådanne klausuler anvendes både i certepartier og konnossementer. Men herved opstår da det problem, hvorledes sådanne klausuler skal forstås, når det pågældende dokument tillige indeholder andre klausuler, der ikke stemmer med de regler, hvortil der henvises; er man inden for området af præceptive regler, er der intet spørgsmål, men præceptiviteten lader mange forhold åbne. – Efter sædvanlige fortolkningsregler måtte man vel komme til, at den specielle klausul må gå forud for den generelle henvisning i Paramount-clause. Derfor kan henvisningen godt have betydning i andre henseender. Alligevel er det antaget, at specialklausuler i strid med Haag-reglerne må sættes til side, hvor Paramount-clause fandtes i dokumenter om søfart uden for Haag-lovenes geografiske område, nemlig mellem fremmede havne, NDS. 1951, 589 (svensk) eller fra et ikke-konventionsland hjem, NDS. 1950, 37 (norsk); dog var der i begge domme dissens, jfr. også TfR. 1952, 449. I NDS. 1948, 379 tilsidesættes en klausul i strid med hollandsk ret som følge af en

generel henvisning hertil⁶). – I tilfælde, hvor henvisningen til Haag-lovgivningen findes i et forhold, hvor befragter og modtager af godset er identiske, eller hvor iøvrigt konnossementet ikke er grundlaget for retsforholdet til bortfragteren, jfr. NDS. 1955, 24, kommer der den ejendommelighed til, at henvisningen så at sige rammer Haag-reglernes fravigelige regler. Men heroverfor kan anføres, at det er svært at se, hvad meningen kan være med henvisningen til Haag-reglerne, såfremt den skulle medføre, at de materielle ansvarsregler ikke fandt anvendelse. Ganske særligt vil dette gælde, såfremt konnossementet er gjort ikke-negotiabelt, NDS. 1949, 466, men også i andre tilfælde kan samme betragtning anlægges. Thi er konnossementet kommet trediemand i hænde, er reglerne uden videre anvendelige, og henvisningen overflødig. Med rette siger majoriteten i NDS. 1949, 466, at konnossementet »ville være en fælde, såfremt de (klausulerne i strid med Haag-reglerne) i virkeligheden skulle betyde, at loven ikke skulle anvendes, uaktet det utrykkelig sis, at den skal anvendes.« Minoriteten anvendte derimod det formelle – og formalistiske – ræsonnement, at loven er fravigelig i disse tilfælde. Jvf. NDS. 1955, 24.

2. Uden for sørettens område er kasuistikken til belysning af fortolkningsproblemerne mindre righoldig. Man kunne forvente, at sørettens tolkningsprincipper ikke uden videre kunne overføres til andre områder; dels havde man i søretten ret faste udenlandske forbilleder at gå efter: Fortolkningen af skade-klausulerne er almindelig europæisk søret; ganske vist havde man ved denne tolkning i nordisk ret ikke taget i betragtning, at rederens ansvar efter de andre retsforfatninger ikke var et culpa-ansvar, men gik adskilligt videre, hvorfor tolkningen i Danmark og Norge – mindre dog i Sverige – savnede rigtig logisk baggrund. Og dernæst havde man i alt fald i sølovens § 142 en fast bevisregel. Ingen af delene kan anføres uden for søretten. Alligevel er det forbavsende, så nøje overensstemmelse der er i fortolkningen i og uden for søretten.

Hvad først angår udlægningen af ord, der i relation til skyldspørgsmålet må betragtes som neutrale, ord som »for regning«, »risiko«, »regning og risiko«, vil det ikke overraske, at de ikke dækker mod tilfælde af *opløst* skyld; således U. 1926, 984 (flyvebillet, farten sker på passagerens »egen risiko«), 1926, 823 (regning og risiko, budcentral), 1928, 144 (ligeledes). I U. 1943, 722 frifindes en budcentral, idet der ikke ansås udvist culpa fra budet; klausulen var den sædvanlige om »regning og risiko«. I en skrivelse fra budcentralforeningen var det udtalt, at centralerne ikke påtager sig noget »ansvar« for kundernes varer; dette kunne tyde på, at meningen med klausulen har været egentlig ansvarsfraskrivelse; men dommen støtter sig ikke herpå; og en sådan tolkning af ordet risiko kan ikke ventes anerkendt. – I Højesterets dom i U. 1945, 1103, jfr. Tfr. 1947, 232 omhandles spørgsmålet om budcentralens ansvar, når skyldspørgsmålet ikke kan oplyses fuldtud. Også her var klausulen »for kundens egen regning og risiko«. Majoriteten antog, at centralen var ansvarlig, da det ikke var godtgjort, at pakkernes bortkomst ikke skyldtes fejl eller forsømmelse fra budets side, og da centralen ikke ved klausulen tilstrækkelig klart havde fraskrevet sig ansvaret⁷). Minoriteten ville frifinde centralen, da det var uoplyst, hvordan pakkerne var bortkommet, og da kunden var bekendt med klausulen. Efter majoriteten er klausulen

helt neutral, den har end ikke betydning med hensyn til bevisbyrden; efter minoriteten synes der tillagt klausulen indflydelse på bevisbyrden i lighed med skadeklausulerne. – Som neutralt må også ord som »uheld« betragtes, U 1919, 887.

Efter sædvanlige fortolkningsprincipper er denne udlægning af »neutrale« ord, risiko etc., ret ejendommeligt; *i de retsforhold, der er tale om* – opbevaring og transport – *er den legale ansvarsregel en culpapregel*; undertiden siges det, at bevisbyrden for non culpa påhviler forvareren eller transportøren, men nogen helt fast regel herom kan end ikke opstilles, jfr. f. ex. TfR. 1947, 232 og 1948, 327 men omvendt U. 1953, 748 og 1955, 674 H. Efter legalreglen bærer debitor altså ikke nogen »risiko« for godsets hændelige beskadigelse; klausulen bevirker da slet ikke nogen fravigelse af almindelige regler, og den er dermed indholdsløs. Fortolkningen bevirker, at klausulen lades helt ude af betragtning. Der er navnlig ikke tale om – hvad der vel sprogligt var muligt – at lade »risiko« betegne debtors objektive hæftelse for sine medhjælpere, eller der kunne gives den betydning i lighed med sørettens skadesklausuler, således at den fik indflydelse på bevisbyrdespørgsmålet, som minoriteten i U. 1945, 1103 gør det. – Overvejende synes det retspolitiske mål, ansvarsfraskrivelsens begrænsning, at have været.

Ser man dernæst på fortolkningen af klausuler, der fraskriver ansvaret for bestemt angivne skadesårsager, kunne man som i de foregående tilfælde hævde, at klausulerne ville blive uden indhold, såfremt man ikke medtager under dem tilfælde, hvor der foreligger et culpøst forhold, idet den legale regel ikke rækker videre end til ansvar for sådant forhold. Men atter her har danske afgørelser fastslået den fortolkningsregel, at de pågældende forhold ikke er dækket, såfremt der *oplyses culpa*.

U. 1950, 65 H. omhandler et generalkonsulats ansvar for en forsegletpakke, der var overgivet til forvaring. Efter udenrigsinstruksen 21/9 1932 § 52 skal kvitteringen indeholde et forbehold om, at konsulatet ikke er ansvarligt for »tyveri, ildsvåde eller lign.« Efter den til instruksen hørende formular er »hverken den danske stat, dette konsulat eller nogen af dets funktionærer på nogen måde ansvarlig for tab, ødelæggelse eller beskadigelse af det deponerede«. Landsretten antog, at det i kvitteringen tagne forbehold måtte fritage for ansvar, selvom der måtte antages en uagtsomhed fra konsulatets side med hensyn til opbevaringen. Højesteret dømte til erstatning. Det anses godtgjort, at depotets opbevaring har været uforsvarlig, og ansvarsfrihedsklausulen kan ikke antages »at fritage for ansvar under omstændigheder, som de her foreliggende«. En minoritet vil dog frifinde, idet det ikke anses godtgjort, at der er udvist et sådant forhold, at der er grundlag for at tilsidesætte klausulen. Det må formentlig antages, at Højesteret har betragtet kvitteringsformulærens ordlyd i overensstemmelse med instruksen, jfr. TfR. 1950, 415. Dommen giver da udtryk for en tolkning, der nøje svarer til sørettens tolkning af skadesklausuler.

I U. 1953, 12 H., jfr. hertil TfR. 1953, 425, var der tale om beskadigelse af en frimærkesamling, der var hensat i en banks boxrum, som der under hæftigt regnskyl var trængt vand ned i. Banken havde i kvitteringen fraskrevet sig ansvar bl. a. for »oversvømmelse«. Dommen tager ikke stilling til, om forholdet kan betegnes som oversvømmelse, men pålægger ansvar under hensyn til, at den funktionær, der havde med

boxen at gøre, havde ladet hengå nogen tid, inden han greb ind, uanset at han var underrettet om vandets indtrængen. I U. 1954, 301 H. underkendes en dom, der havde ladet en brækageklausul (landtransport) omfatte culpa.

Disse afgørelser stemmer med den af Ussing p. 184 opstillede sætning: »Skyldnerens ansvar for bevist culpa vil man i alt fald fastholde, hvor ansvarsfrihedsklausulen ikke klart hjemler andet«.

I en række tilfælde er der taget stilling til klausuler, der benytter videregående ord, som efter sædvanligt sprogbrug også dækker ansvar i henhold til culpa-reglen. Det drejer sig om ord som »ansvar«, »erstatning« o. l., uden angivelse af bestemte årsager, som kunne tillade en indskrænkning. I U. 1926, 823 dømtes uanset ordene »specielt for pengeforsendelser har vort firma *intet ansvar*« (udh. af mig). – Ved dommen i U. 1929, 707 H. blev der taget stilling til møbeltransportbetingelsernes klausul: »For et enkelt stykke ydes ikke erstatning ud over 100 kr. . . . For effekter ud over denne værdi må særlig assurance tegnes.« Alligevel dømtes flyttefirmaet både ved landsret og Højesteret til at betale erstatning ud over de 100 kr. Der antoges at foreligge culpa fra flyttefolkenes side. I landsrettens dom, der stadfæstedes in terminis, hedder det: ». . . den citerede passus må forstås som alene indeholdende en indskrænkning i de sagsøgte garantiansvar for hændelig skade, medens de sagsøgte må hæfte efter lovgivningens almindelige regler for deres egen eller deres folks uagtsomhed.« I en note til dommen hedder det: »Det kunne formentlig ikke forudsættes at stå medkontrahtenten klart, at selskabets erstatningsansvar overhovedet skulle være indskrænket til et så ringe beløb«. Dommens formulering er ikke heldig. Der tales om et »garantiansvar for hændelig skade«, og et sådant anses indskrænket ved klausulen. *Men et sådant ansvar foreligger jo efter vore almindelige regler ikke*; end ikke banerne har noget ubetinget ansvar for gods; det er derfor ikke rigtigt at tale om en indskrænkning i et sådant ansvar. På den anden side må da dommen også gå ud fra, at der indtil de angivne 100 kr. påhviler flyttefirmaet et ubetinget ansvar i medfør af klausulen, hvilket den ikke selv siger noget om. Resultatet skulle da blive det paradoksale, at en ansvarsfraskrivelsesklausul bevirker en udvidelse af det legale ansvar. – Alt dette er dog næppe mere end en uheldig formulering. Af kommentaren til Højesterets dom i TfR. 1931, 99 ses det, at det særlig er to spørgsmål, der har været procederet om: Det hævdedes, at klausulen måtte dække mod en uagtsomhed, der ikke kunne betragtes som grov, og dernæst, at den måtte dække en uagtsomhed, som var udvist af firmaets underordnede personale, uden at der var noget at bebrejde ledelsen. Begge dele forkastes af dommen. På den anden side vil dommen ikke gå så vidt som til at opstille en præceptiv regel; den vil kun give en »formodningsregel« for, at klausulen alene sigter til hændelig skade, således at det må påhvile firmaet at udtale forbeholdet »ganske utvetydigt«, om det skal gælde andet. Men faktisk kommer denne formodningsregel da til at gå ud på, at klausulen ingen betydning har. Så måtte man foretrække begrundelsen i U. 1885, 765, der ej heller anser anvendelsen af ordet »ansvar« for tilstrækkeligt til at fritage beforderen, men dog angiver, at klausulen ikke derfor står uden betydning, idet den vil have indflydelse på bevisbyrdespørgsmålet, jfr. minoriteten i U. 1950,65, der kan læses som refererende sig alene til kvitteringen, hvis ansvarsfraskrivelse var

videregående end udenrigsinstruksens ord: » . . . på nogen måde ansvarlige for tab . . . af det deponerede«. – At klausuler om, at debitor ikke påtager sig nogen garanti o. l. ikke fritager for ansvar for culpa, turde herefter være en selvfølge f. ex. U. 1943, 1056, og 1943, 941 ». . . påtager sig ingen garanti eller erstatningsansvar . . .« Lignende resultat er antaget i Norge, NDS. 1950, 418 (værfts betingelser).

Der kan næppe påvises noget tilfælde i dansk praxis, – bortset fra søretten – hvor debitor er frifundet for ansvar under henvisning til en ansvarsfraskrivelsesklausul, når der er *oplyst* culpa hos ham eller hans medhjælpere, alt for såvidt der er tale om ansvaret for selve tingens eller personens integritet. – Hvad derimod angår de videre følger af integritetskrænkelsen – driftstab, tidstab – findes der eksempler på anerkendelse af klausuler herom, også i tilfælde af oplyst culpa. NDS. 1939, 353 omhandler værfts-betingelserne. Klausulen gik ud på, at værftet ikke er ansvarligt for skade på skibet, for såvidt der er udvist fornøden omhu fra værftets side; men værftet er dog »ubetinget fri for ansvar« bl. a. for forsinkelse. I et tilfælde, hvor der som følge af et culpøst forhold fra en arbejdsformands side var opstået brand i et skib på bedding, antoges klausulen at medføre fritagelse for ansvar for skibets forsinkede aflevering. I en senere sag om den samme klausul, U. 1941, 306, anlægger Højesteret imidlertid en snævrere fortolkning; det antages, at klausulen ikke frigør værftet for ansvar for følgerne af den ved en brand opståede forsinkelse ved et reparationsarbejde, idet klausulen anses »ikke med sikkerhed at omfatte en forsinkelse som den heromhandlede, der ikke står i direkte forbindelse med det oprindeligt aftalte reparationsarbejde, men skyldes en under dette forvoldt brand.«

De afgørelser, der frifinder sagsøgte i sager, hvori der er ansvarsfraskrivelsesklausuler, gør det da med anførelse af begrundelser, der også bortset fra klausulerne ville føre til frifindelse, f. ex. om budcentraler U. 1946, 747, og 1946, 1146 (reklamation for sen), 1951, 865, (ikke opgivet, at budet skulle have penge), 1943, 1228, (værft, skibets fejl først iagttaget længe efter aflevering). – En enkelt dom, U. 1937, 595, kommer slet ikke ind på spørgsmålet om culpa, men frifinder uden videre under påberåbelse af klausulen »ethvert erstatningsansvar, der i forvejen er dækket af en af ejeren tegnet forsikring, er undtaget fra parkeringspladsens forsikring«. Her er der endog tale om at fortolke klausulen i favør af en ansvarsfraskrivelse; det fremhæves i dommen, at meningen med klausulen ikke har været at berøve skadelidte et erstatningskrav, men kun at undtage dette, hvor skadelidte i forvejen var dækket. Dommen synes ikke at være rigtig.

Det vil ses, at dansk retspraxis er gået særdeles vidt i at underkende ansvarsfraskrivelsesklausuler, når der er oplyst et culpøst forhold. Med hensyn til integritetskrænkelser har man endnu ikke set en formulering, der var »tydelig nok«. Ikke mindst er det af interesse at iagttage, hvorledes man er gået langt videre i at indskrænke klausulerne end engelsk ret. Ad fortolkningens vej er klausulerne i de fleste tilfælde gjort intetsigende.

De anførte afgørelser angår alle tilfælde af ydelser i medfør af erhvervsvirksomhed, og de angår alle ydelser mod vederlag. De omhandler endelig ansvarsfraskrivelse efter almindelige forretningsbetingelser. Hvis ingen af disse forudsætninger er til stede, er

der formentlig ikke anledning til at anvende den særlige fortolkning, jfr. NRT. 1948, 370. Det kan være noget tvivlsomt, om man skal kræve både en ydelse i medfør af den ydendes erhverv og vederlag; måske er det tilstrækkeligt til at bringe reglen i anvendelse, at en af betingelserne er til stede, luftbefordringsl. § 1.

Med hensyn til ansvarsregler, der går videre end ansvar for culpa, vil man formentlig ikke anvende de særlige fortolkningsregler.

Man kunne spørge, om der i vor ret kan opstilles en tilsvarende regel som den ovennævnte engelske »deviationsregel«. En sådan regel vil nogenlunde svare til en del af de tilfælde, der gerne henføres under den romanistiske *casus mixtus* regel, Ussing, 138. Reglen går ud på, at den, der tilregneligt behandler en ham betroet ting, der tilhører en anden, på en måde, der er stridende mod aftalen, hæfter rent objektivt for den derved foranledigede skade; han bliver alene fri for ansvar ved at bevise, at godset ville have lidt samme skade, såfremt det var behandlet i overensstemmelse med aftalen. Reglen synes i noget ældre tid antaget i vor ret, U. 1898, 683. Reglen har dog været genstand for tvivl. Stang vil således kun antage et ansvar, såfremt skaden kan anses for en adækvat følge af fravigelsen, Stang, EA., 90-91, og 354-56. Jantzen, Godsbe- fordring, 50-57, vil alene antage et ansvar, såfremt fravigelsen har medført en risiko af en ny og anden art.

Hvis den klassiske lære opretholdes, må man formentlig regne med, at sagen må bedømmes uden hensyn til kontraktens ansvarsfraskrivelsesklausuler; således vistnok NDS. 1905, 247, hvor det antoges, at Harter Acts ansvarsfrihedsklausul for »management of the vessel« ikke kunne anvendes i et tilfælde, hvor skaden på lasten skyldtes en rorreparation, der ikke vedrørte den pågældende rejse. I modsat retning dog NDS. 1919, 460, cf. 1917, 327, NDS. 1954, 183.

Er der nu tale om tilsidesættelse af forskrifter, der tilsigter at betrygge godset, f. ex. lastning i skibets rum, vil skade, der skyldes overtrædelse af sådanne forskrifter, ikke kunne dækkes af klausulerne; dette vil følge af de ovf. § 8 anførte regler, jfr. NDS. 1928, 417. – I andre tilfælde, hvor skadens indtræden ikke står i nogen forbindelse med fravigelsen af kontrakten, synes den traditionelle regel for streng; kun hvis vare- ejeren som følge af fravigelsen kommer til at mangle forsikringsdækning, må ansvar ubetinget indtræde herfor.

I tilfælde, hvor en ansvarsfraskrivelse er tilsidesat, har domstolene ikke indladt sig på at søge kontrakten iøvrigt ændret. Virkningen af tilsidesættelsen har været, at klausulen betragtes som uskreven, og der er ikke sket nogen ændring af vederlaget i den anledning.

Man har i vor ret ikke søgt at tolke ansvarsfraskrivelserne efter, om de dækker ansvar uden for kontraktforhold, eller alene et på kontrakten støttet ansvar, cf. dog NDS. 1918, 458 (norsk), men imod sådan lære nu den svenske dom i NJA. 1951, 656, TfR. 1952, 445, ovf. p. 102.

¹). Klæstad har kritiseret, at § 146 sammenblandede to spørgsmål, nemlig om betingelserne for fravigelse af et *scriptur*-ansvar – at godsets tilstand ved indladningen ikke kunne ses – og spørgs- målet om virkningen af ansvarsfraskrivelse for bestemte skadesårsager, Klæstad 21 f. Han tager dog

derved ikke i betragtning, at § 146 tillagde skipperen en ensidig ret til at tage dette forbehold i konnossementet.

2). Inden for søretten findes nu med hensyn til ansvarsfraskrivelse hele 3 forskellige regelsystemer: a. reglerne, hvor præceptivordningerne ikke griber ind, det «frie område». b. området for konnossementloven. c. sølovens ufavigelige område. Afgrænsningen for de tre områder er i hovedsagen geografisk bestemt, jfr. § 14.

3). Om klausuler, hvorefter skipperen kan laste på dækket efter sit skøn, NDS. 1930, 8, og 1932, 43 (ansvar, såfremt skønnet ikke har været forsvarligt). Hvis anbringelse på dækket har været uforsvarlig, indtæder ansvar, NDS. 1936, 10. Klausuler, hvorefter modtager skal bevise, at der er handlet forsømmeligt fra skibets side, NDS. 1943, 321 og 1949, 232. Anbringelse på dæk uden hjemmel, NDS. 1928, 417, ovf. § 8. Om dækslast iøvrigt, NDS. 1931, 300, 1940, 401 (som dog burde henvise til søloven i stedet for konl.) – Levende dyr, NDS. 1950, 63, 1953, 226. Denne undtagelsesregel er næppe videre rationel. Adgangen til ansvarsfraskrivelse er fri, og det kræves ikke, at den omstændighed, som giver anledning til skaden, skal have nogen forbindelse med, at godset er lastet på dæk, eller at det består af levende dyr. – Om anbringelse af biler på færgers dæk, Lorc i U. 1953 B. 101-105, og U. 1953, 1078 og 1082, 1952, 1118. NDS. 1954, 596.

4). NDS. 1936, 17, U. 1953, 1157, NDS. 1954, 558 stadf. 1955, 256, 1955, 158, jfr. § 14. Vislie i NDS. 1939, 17-20. Losning er endelig losning, ikke losning i mellemhavn af hensyn til omstuvning, NDS. 1950, 37. Anbringelse for modtagers risiko på kajen er ikke ansvarsfraskrivelse, NDS. 1909, 490, 1912, 282, 1913, 138, 1914, 433, 1921, 193. Ej heller at modtager bærer udgifterne ved losningen, NDS. 1944, 298. Godsets losning til lægter, NDS. 1913, 138, 1920, 500, 1941, 465. – Klausuler om omladning, NDS. 1930, 100, 1935, 13, cf. 1931, 37, 1937, 284. Om viderebefordring NDS. 1952, 475, Tfr. 1953, 509, jfr. § 35.

5). Om tilfælde, hvor aflader og modtager er identiske, NDS. 1940, 238, 1942, 81, 1944, 300, 1945, 325, 1949, 466, 1955, 24.

6). Om tilsvarende klausuler, der henviser til Harter Act, således som sædvanligt for konnossementudstedt i USA, domme i NDS. 1907, 70, og 1922, 123, der opretholder specialklausuler i strid med den generelle henvisningsklausul. Anderledes NDS. 1920, 177, U. 1920, 754, og 1932, 530. – Klausuler, hvorved fremmed ret vedtages, NDS. 1949, 192, 1948, 379, 1951, 322, 1954, 736, og om fremmed jurisdiktion, 1948, 317, 1950 og U. 1940, 326 H.

7). Fulgt i U. 1947, 672.

§ 30. Maskinklausulernes ansvarsfraskrivelse.

Som omtalt i § 4 har maskinindustrien udviklet sine særlige »garantiklausuler«, undertiden indeholdende udtrykkelig ansvarsfraskrivelse, undertiden alene omhandlende leverandørens garanti. Disse klausuler fraviger helt købel. § 49; denne tillægger ikke køberen særlige beføjelser, men giver alene sælgeren en adgang til at afværge køberens sædvanlige misligholdelsesbeføjelser ved at bringe manglen ud af verden, på betingelse af, at afhjælpningen ikke generer køberen. Klausulen går derimod ud på at give køberen ret til at forlange afhjælpning af manglen, men samtidig afskærer den ham undertiden fra enhver anden beføjelse i anledning af manglen. Hvis klausulen ikke indeholder udtrykkelig bestemmelse i sidste henseende, er det et spørgsmål, om den skal fortolkes som en ansvarsfraskrivelse.

Såfremt en maskinklausul indeholder eller tolkes som en ansvarsfraskrivelse, må det klares, om denne er undergivet tilsvarende fortolkningsprincipper som andre ansvarsfraskrivelser, navnlig med hensyn til tilfælde, hvor skaden er forårsaget ved culpa.

Hvis en maskine leveres med mangler, vil erstatningskrav navnlig kunne fremkomme for følgende forhold: 1. Bekostning ved udbedring og reparation af skaden, derunder erstatning af defekte dele med nye; og i samme forbindelse demonterings- og monteringsomkostninger; dette er i korthed maskinværkstedets reparationsregning. 2. Driftstab, både som følge af, at maskinen på grund af manglen ikke har kunnet yde, hvad den skulle, og som følge af afsavn under reparationstiden. 3. Skade på person eller gods som følge af manglen; en fabrikation kan mislykkes og det benyttede råmateriale ødelægges, eller maskinen kan forårsage ulykker. 4. Maskinens værdiforringelse som følge af reparationen. 5. Udlæg til forsendelse o. l.

Efter loven vil erstatningskrav kunne rejses for alle disse poster med hjemmel i §§ 42 og 43, dog måske med undtagelse af punkt 3, som gerne henføres under »ansvar for farlige egenskaber ved tingen«, hvilket anses betinget af en særlig garanti eller af culpa, Ussing p. 158, samme: Køb p. 126-127 og Andenæs i Festskrift p. 9-18.

Undertiden gives der i responsa oplysning om maskinklausulernes kutymemæssige omfang i bestemte brancher. I U. 1935, 902 hedder det, at »tidsspilde« ikke godtgøres efter garantien i automobilbranchen; i U. 1937, 908 siges, at garantien ikke medfører erstatningspligt for »subsidiære følger« af fabrikationsfejl (snedkerimaskiner); i U. 1917, 771 (cyklonette) og 1924, 704 (landbrugsmaskiner) omtales, at defekte dele skal indsendes fragtfrit til sælgeren, jfr. også U. 1935, 902. – I U. 1917, 771 hedder det, at montering ikke er med i garantien. – Også en positiv bestemmelse af klausulerne som angående fejl ved materiale eller konstruktion eller tillige som følge af mangler ved arbejdet findes, U. 1917, 771, 1924, 704, 1935, 902. Om bevisbyrden for, at manglen skyldes en af garantien omfattet årsag, U. 1924, 788, hvor garantien ikke kunne påberåbes, da årsagen til skaden ikke var oplyst. – Det ses, at klausulerne undertiden går ud på ansvarsfraskrivelse for visse af de foran anførte poster; intet af de anførte responsa taler imidlertid om ansvarsfraskrivelse i almindelighed; det er driftstab, forsendelsesomkostninger, monteringsomkostninger, der nævnes for sig. I noten til U. 1926, 637 siges det i samklang hermed, at der ikke er oplyst nogen sædvane, der går ud på, at ansvaret er begrænset til ombytning af defekte dele med nye.

Hvorvidt skal man da indfortolke en ansvarsfraskrivelse i en maskinklausul? Lassen: Køb. p. 255 antog, at der vil kunne være »tilknytningsspunkt« for, at sælgeren, inden for visse grænser, når udbedring kan ske uden væsentlig ulempe for køberen, kan afværge samtlige mangelsbeføjelser for køberen, såfremt sælgeren behørigt opfylder sin pligt til afhjælpning. – Noget videre går Almén, der antager, at sådanne klausuler i almindelighed må betyde ikke blot afhjælpningspligt for sælgeren, men også, at køberens videregående krav afskæres, såfremt sælgeren opfylder sin afhjælpningspligt, Almén, ad § 49 med note 38-39.

Det turde nu være klart, at garantiklausulen i et vist omfang dækker eller træder i stedet for lovens erstatningskrav, nemlig forsåvidt angår reparationsomkostninger, post 1 ovf. Forsåvidt kan det være rimeligt at antage, at klausulen ikke alene går ud på at tillægge køberen en ny beføjelse, men også at indskrænke sælgerens erstatningsansvar tilsvarende, jfr. herved U. 1907, 807, og U. 1917, 611. Og forsåvidt bliver maskinklausulen en ansvarsfraskrivelse, selvom den ikke udtrykkeligt siger det.

Men sælgerens ansvar efter loven går langt videre, end hvad der modsvares af garantien. Skal man da også indfortolke en ansvarsfraskrivelse med hensyn til de øvrige poster, som er omtalt ovf.? Dette ville ikke harmonere med de indskrænkende fortolkningsprincipper, som er anlagt over for udtrykkelige ansvarsfraskrivelser. På den anden side kunne man opfatte maskinklausulerne som ansvarsbegrænsningsklausuler, hvor det begrænsede ansvar består i garantien, jfr. Ussing p. 185, hvor sådanne vedtagelser »i almindelighed« anses for gyldige.

Problemet belyses ved højesteretsdommene U. 1926, 637, og U. 1937, 472. I begge tilfælde forelå garantiklausuler uden udtrykkelig ansvarsfraskrivelse. Årsagen til maskinens sammenbrud var i begge tilfælde oplyst at være en fejl fra leverandørens side. Der blev i begge tilfælde idømt erstatning, både for reparationsudgiften og desuden for driftstab. I 1937-dommen blev der tillige givet erstatning for maskinens værdiforringelse, hvilket ikke var påstået i den første dom.

De to domme har pålagt maskinfabrikanten erstatning, ganske uden hensyn til garantiklausulerne. Og dette er sket, både med hensyn til reparationsomkostningerne og med hensyn til de poster i opgørelsen, der ikke dækkes af garantien, nemlig driftstab, og værdiforringelse tillige i det sidste tilfælde. Ligger der heri en underkendelse af Lassens og Alméns lære, at garantiklausulen må forstås som indeholdende en ansvarsfraskrivelse?

Dette er der vistnok ikke grund til at antage. Men der er i begge tilfælde konstateret en forsømmelse som anledning til skaden. I 1926-sagen siger landsretten: »Fejlen ved smørerøret . . . må . . . anses for en så grov fejl, at sagsøgte, – rent bortset fra garanti-tilsagnet – må være pligtig at refundere . . . udgiften til reparationer . . . samt at betale en erstatning . . .« Højesteret billiger, at der er tilkendt erstatning for reparation og driftstab. I 1937-sagen siges det i Højesterets dom: »Under hensyn til, at der . . . foreligger en forsømmelse fra fabrikens side, og idet den i kontrakten indeholdte garantiklausul i denne sammenhæng må være uden betydning . . .« Man synes herefter at være nået til den almindelige fortolkningsregel om ansvarsfraskrivelse, at denne ikke dækker debitor, såfremt der er oplyst et culpøst forhold som årsag til skaden, medmindre det særligt er sagt, at fraskrivelsen også skal dække sådant forhold. Omvendt må det kunne antages, at erstatning for mangler ved maskinen, fordi denne har savnet egen-skaber, »der måtte anses tilsikret«, ikke kan kræves, når der foreligger en garantiklausul, medmindre der oplyses et culpøst forhold fra fabrikens eller leverandørens side. Og dette må formentlig kunne gælde, selvom klausulen ikke indeholder en udtrykkelig ansvarsfraskrivelse, således som Lassen og Almén antog det.

Når der tillige er tilkendt erstatning for reparationsudgifter, og når klausulerne end ikke har dækket dette felt, skyldes det, at fabrikanterne havde afvist den pågældende mangel som ikke omfattet af deres garanti.

Men reglen er en fortolkningsregel, og den må således vige for en udtrykkelig bestemmelse i kontrakten. I værftsbetingelserne er det således foreskrevet, at værftet ubetinget skal være ansvarsfrit for forsinkelse og deraf følgende driftstab, jfr. NDS. 1939, 353, og U. 1941, 306¹).

En yderligere begrænsning må vistnok gøres i klausulens virkning som ansvarsfra-

skrivelse. Selvom der ikke oplyses nogen forsømmelse hos sælgeren, må denne vistnok være pligtig at betale erstatning for maskinen og kan ikke henvise køberen til at lade skaden udbedre, når fejlen har medført en omfattende ødelæggelse af maskinen som helhed. Det samme må formentlig gælde, såfremt sælgeren allerede har søgt at udbedre maskinen, uden at den er blevet i orden, eller såfremt udbedringen vil tage uforholdsmæssig lang tid.

Spørgsmålet berøres i U. 1919, 130 H. Her dømtes sælgeren af en vindmotor til at erstatte denne, da den blæste ned, uden at sælgeren kunne henvise til at lade den reparere. Begrundelsen i dommen er meget knap. Det oplyses, at motoren var blæst ned en gang før og da repareret under garantien. I en note til dommen hedder det, at rettens opfattelse formentlig har været, at en garanti »e. o., navnlig ved hel eller delvis ødelæggelse, også må kunne medføre pligt til erstatning, uden at køberen behøver at indlade sig på at lade den reparere«.

I tysk ret findes disse spørgsmål ret udførligt drøftet i retspraxis. Klausulen dækker ikke sælgeren, hvis maskinen er helt ubrugelig, Entsch. 142, 353 (1933), og klausulen kan ikke udelukke køberen fra at annullere, såfremt det skønnes, at han ikke bør afvente yderligere udbedring, Entsch. 87, 335. Hvis afhjælpning forgæves er forsøgt, er erstatningsansvar ikke udelukket ved klausulen, Entsch. 96, 266 (1919).

Fra fransk ret foreligger nu en kassationsretsdom i DH. 1952, 651, hvor leverandøren af et bakgear til en skibsmaskine idømtes fuldt ansvar, idet der ansås at foreligge »faute lourde«; maskinen gik straks i stykker, da den var installeret, den fungerede derefter dårligt, og til sidst nægtede mandskabet at sejle med den.

Også på maskinklausulernes område finder man således bekræftet de samme retningslinier for fortolkning og bedømmelsen af ansvarsfraskrivelse, som kendes fra transportretten og beslægtede områder.

¹). Tolkning af maskinklausul i værftsbetingelser, nu også NDS. 1954, 56, jfr. 1944, 121 (norsk).

Ansvarsfraskrivelsens virkning i forhold til trediemand (Relativitetsproblemet)

§ 31. Relativitetsbegrebets anvendelse ved ansvarsfraskrivelse.

Det er den almindelige regel, at en kontrakt kun har virkning efter sit indhold mellem parterne¹⁾; dette er sætningen om kontraktens relativitet. Traditionelt udtrykkes den ofte ved det videre aksiom, at kontrakten er uden retsvirkning for trediemand, jfr. code civil art. 1165. Heri ligger i hvert fald så meget, at spørgsmål om kontraktens rigtige opfyldelse, og i mangel heraf, om dens misligholdelse, kun opstår mellem personer, der indtager stillingen som kontraktsparter over for hinanden.

Ansvarsfraskrivelse er en angivelse af et partsmellemværende, typisk en begrænsning i en misligholdelsesvirkning; man må derfor kunne slutte, at ansvarsfraskrivelse kun har virkning mellem kontraktens parter og ikke kan påberåbes hverken *af* trediemand eller *imod* ham. Har trediemand *voldt* skade, kan han ikke til sin frigørelse for ansvar påberåbe sig, at skadelidte ikke kunne kræve erstatning over for sin kontraktspartner på grund af en ansvarsfraskrivelsesklausul; og har trediemand *lidt* skade, kan han ikke mødes med den indsigelse, at skadevolderen efter sin kontrakt med en anden er fri for ansvar. Kan kontrakten således ikke påberåbes af eller imod trediemand, består omvendt hans retsstilling efter reglerne om erstatningsansvar uden for kontraktforhold uændret.

I en række tilfælde vil dog en kontrakt kunne få virkning for andre end de oprindelige kontrahenter, derved at disse andre *indtræder i partsforholdet eller iøvrigt sættes i stand til at gøre dette gældende*. Når således trediemand støtter en ret på kontrakten, må han lade denne gælde, også med hensyn til ansvarsfraskrivelse.

Dette vil gælde, hvor der indtræder egentlig *succession* i partsforholdet, f. ex. ved overdragelse af retten efter en fragtkontrakt. Det samme gælder, hvor en ting er overgivet til en anden til opbevaring, og hvor tingens ejer overlader kravet på udlevering af tingen til trediemand, f. ex. ved udstedelse af udleveringsseddel, jfr. Ussing p. 332.

I visse tilfælde erhverver trediemand *umiddelbart en ret* til at gøre en aftale gældende, der er afsluttet mellem andre. Dette gælder navnlig i tilfælde, hvor ting overgives til transport eller opbevaring, således at transportøren eller forvareren skal overgive dem til trediemand, jfr. HGB. § 435, og Ussing, Aftaler p. 372, n. 28 og EK. 352-353.

I de foran anførte tilfælde vil en ansvarsfraskrivelse få virkning, selvom trediemand, der kræver tingen udleveret af forvareren eller transportøren, hverken kendte eller burde kende klausulen: f. ex. NRT. 1917, 889, og NDS. 1918, 109, – 1931, 236, – 1955, 138.

Hvis en person tager en passagerbillet for en anden, må denne anden betragtes som berettiget til at påberåbe sig befordringskontrakten. Ansvarsfraskrivelsen i denne må da gælde i forhold til den berettigede. – I engelsk ret betragtes den, der tager en billet for en anden, som dennes »agent«, og klausulerne er bindende for principalen, når vilkårene for deres vedtagelse er opfyldt i forholdet til agenten, *Grand Trunk Ry. of Canada v. Robinson*, 1915 A. C. 740, og *Thompson v. London Midland etc. Ry.* 1930 1 K. B. 41.

Det kan også tænkes, at en person træffer aftale med transportøren, om at denne skal befordre visse nærmere angivne personer på visse vilkår; en fabrik aftaler f. ex. med en rutebilejer, at rutebilen skal befordre fabrikens arbejdere gratis eller til særtax.

I disse tilfælde kan man undertiden opfatte forholdet således, at der sluttes særskilte kontrakter mellem passagererne og transportøren, men at disse kontrakter er forberedt ved en forkontrakt mellem transportøren og fabriken, som fastlægger vilkårene for særkontrakterne. I så fald synes en ansvarsfraskrivelse kun at kunne blive bindende over for passagererne, såfremt den er gjort til et led i særkontrakterne med disse. Dette synes at være reglen i engelsk ret, *Canadian Pacific Ry. v. Parent* 1917 A. C. 195, *Nunan v. Southern Ry.* 1923 2 K. B. 703, 1924 1 K. B. 223.

Foruden i de ovennævnte tilfælde vil en ansvarsfraskrivelse blive bindende for en trediemand, der subrogerer i skadelidtes stilling. Dette gælder særlig forsikrerens, der har erstattet den forsikredes ting og indtræder i den sikredes krav mod den ansvarlige i medfør af Fal. § 25, U. 1954, 301 (SHR), jfr. tillige NRT. 1917, 889. – Med hensyn til ansvarsforsikring følger det af kontraktens indhold, at selskabet kan påberåbe sig den ansvarliges ansvarsfraskrivelse, da forsikringen kun går ud på at dække et ansvar, som retligt kan gøres gældende mod den ansvarlige.

Ansvarsfraskrivelsen gælder fremdeles mod pensions- og lønningsgiverens krav over for skadevolderen, for såvidt disse krav betragtes som »afledet« af skadelidtes krav, *Ussing Erst.* 160-164 og ndf. § 32.

Hvorvidt en ansvarsfraskrivelsesklausul isoleret betragtet kan anses som en aftale til gunst for trediemand, undersøges nærmere i § 39.

¹⁾. *Ussing*, 529-532 m. henvisninger.

§ 32. Ansvarsfraskrivelse i forbindelse med tab af forsørger.

Det er et spørgsmål, hvilken betydning en ansvarsfraskrivelse har i forbindelse med erstatningsansvaret for tab af forsørger.

Det er i nutiden den almindelige regel, at der kan tilkendes de efterlevende erstatning for tab af forsørger, når en persons død er forvoldt på en måde, der er egnet til at pådrage skadevolderen erstatningspligt. Men reglens nærmere gennemførelse har voldt mange vanskeligheder.

Udgangspunktet er, at det er de efterlattes tab, der kan kræves erstattet. Men dette kan ordnes på flere måder.

Man kan betragte de efterlattede som de egentlige skadelidte og ulykken som en rets-

krænkelser af disse. Dette stemmer med udgangspunktet og understreger kravets selvstændighed. Men konsekvent må da også de efterlades krav betragtes som et krav uden for kontraktforhold, selvom afdøde stod i kontraktforhold til den ansvarlige. Denne opfattelse måtte føre til, at en ansvarsfraskrivelse i forholdet mellem afdøde og den ansvarlige er de efterladede uvedkommende; de er at anse for trediemand i forhold til kontrakten. – Helt konsekvent gennemføres læren dog ikke, idet der er enighed om, at afdødes egen skyld påvirker de efterlades krav, som om de selv var i egen skyld; men denne modifikation er ikke nogen principiel hindring for deliktteorien; også på andre områder af erstatningsretten kender man sådan »identifikation« mellem den erstatningsberettigede og en i ulykken medskyldig, jfr. f. ex. søl. § 220.

En anden mulighed er at lade de efterlades krav være »afledet« af afdødes retsstilling. Såfremt afdøde havde stået i kontraktforhold til skadevolderen, skal da kravet på forsørgertab anses som et kontraktkrav og være undergivet dets betingelser; er den ansvarlige erstatningspligtig efter en vis majorregel over for afdøde, vil det samme gælde over for de efterladede. Konsekvent må ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning i kontrakten også gælde mod de efterladede. Den teoretiske vanskelighed ligger i at bringe denne tankegang i overensstemmelse med tanken, at erstatningskravet er et selvstændigt krav hos de efterladede til dækning af deres egen interesse. Med hensyn til ansvarsfraskrivelsens virkning vil læren være et brud på kontraktens relativitet.

Vor lovgivning tager ikke i almindelighed stilling til disse problemer. Søl. § 171 siger blot, at bortfragteren i indenrigsfart ikke kan tage andet forbehold, end at hans ansvar ikke skal kunne overstige 20.000 kr. Men om forbeholdet har virkning over for de efterladede ses ikke deraf. Ikrafttrædelseslovens § 15, stk. 2, taler om, at den, der »efter dansk rets erstatningsregler er ansvarlig for en andens død«, kan dømmes til at svare erstatning til de efterladede; men problemet er her, hvad dansk rets erstatningsregler fører til. Er den, der har fraskrevet sig ansvaret i kontrakten, efter vor rets erstatningsregler dog ansvarlig for den andens død? – Luftbefordringsl. § 22 begrænser ansvarsbeløbet, men henviser med hensyn til de berettigede i tilfælde af død til ikrafttrædelsesl. § 15.

Når det undertiden i passagerbetingelser bestemmes, at passageren giver afkald på erstatning for andre end sig selv, således som det f. ex. forekommer i internationale skibsruters befordringsbetingelser, vil en sådan bestemmelse ikke være afgørende for problemet om trediemands krav; den forudsætter, at spørgsmålet om ansvarsfraskrivelsens virkning for de efterladede er løst. Dette gælder også bestemmelsen i IATA-betingelserne art. 18, § 5. (Det er indrømmet, at Warszawa-konventionen kun giver ufravigelige regler om den særlige internationale trafik, og at den ikke modsvarer af præceptiv lovgivning i flere lande.)

I *fransk ret*¹⁾ anses de efterlades krav mod skadevolderen at være begrundet ved et mod de efterladede rettet retsbrud. Deres krav er selvstændigt, omend man gennemfører den modifikation, at det påvirkes af egen skyld hos afdøde. I et tilfælde, hvor den tilskadekomne havde givet afkald på yderligere krav mod den ansvarlige og nogle dage derefter døde, antoges det endog, at afdøde ikke havde kunnet afstå fra de efterlades krav, S. 1914-1-153.

Tankegangen fører til, at ansvarsfraskrivelse ikke kan gøres gældende over for de efterladte²). Dette er da også fastslået ved dommen S. 1925-1-249; en soldat var omkommet ved, at det skib, han rejste med, var kommet i brand som følge af en fejl ved stuvningen. Hans moder søgte rederiet, som bl. a. påberåbte sig sin ansvarsfraskrivelse. Det ansås oplyst, at der var begået en fejl, og rederiet blev dømt. Kravet for forsørgertabet er betragtet som et rent deliktkrav, og beviset for, at ansvarsbetingelserne er til stede, påhviler de efterladte.

Herved fremkommer en forskel mellem afdødes og de efterladtes stilling; thi over for passageren hæfter befordreren efter kontraktregler, S. 1912-1-73, og ansvar indtræder, medmindre befordreren oplyser force majeure.

I to afgørelser om jernbaneansvar, S. 1934-1-81, var passageren omkommet; årsagen til ulykken – i begge tilfælde, at passageren var faldet af toget – var ikke opklaret. De efterladte kunne derfor ikke gøre krav efter art. 1382. Alligevel blev banen dømt i forholdet til enken. Dette støttes på kontrakten, og dommen anfører art. 1147. Enken kan ikke indtræde i afdødes krav efter kontrakten, thi hun kræver jo dækning for sit eget tab. Forholdet konstrueres da således, at afdøde ved sin kontrakt anses at have stiltiende stipuleret en erstatningsydelse til fordel for sine efterladte, for det tilfælde, han skulle omkomme: »... en cas d'accident mortel, le droit de réparation ... s'est ouvert en vertu de l'art. 1147 au profit du conjoint et des enfants de la victime en faveur de qui celle-ci a stipulé, sans qu'il ait été besoin de le faire expressément, dans le mesure de leur intérêt ...« Men reglen gælder kun til fordel for dem, over for hvem afdøde havde en legal underholdelsespligt; den gjaldt således ikke for afdødes søster, som han faktisk underholdt.

Denne regels forhold til ansvarsfraskrivelse er ikke ganske sikker. Når man bygger på en præsumeret stipulation i kontrakten, vil det være noget svært at opretholde denne begrundelse, når kontrakten siger det modsatte. På den anden side må det erindres, at man i fransk ret anser ansvarsfraskrivelse for personskade som stridende mod ordre public, og det er derfor meget tænkeligt, at man vil kunne få den løsning, at den antagne stipulation er ufravigeligt knyttet til transportkontrakten til lands. Problemet er såvidt vides ikke afgjort.

I luftbefordringsretten³) gælder ganskevist efter loven af 1924 et kontraktmæssigt ansvar over for passagererne, men loven tillader ansvarsfraskrivelse for »risque de l'air« og for mandskabets navigeringsfejl. Er skadens årsag ikke oplyst, vil de efterladte, når sådan klausul foreligger, ikke kunne kræve erstatning, S. 1930-1-228, S. 1932-1-121 og 1934-1-152. Dommene fremhæver derhos, at klausulerne ikke påberåbes for noget tilfælde af »faute personnelle« hos luftfarselskabet, hvilket begreb sættes i modsætning til lufrisikoen. Det er klausulerne, der anføres, ikke et manglende culpa-bevis efter art. 1382. Ansvarsfraskrivelsen kan ikke anføres over for selvkabets egen fejl, DH. 1950, 336. – Men nu tilfælde af oplyst culpa hos maskinens mandskab i navigationen? man må regne med, at relativitetsprincippet ikke vil blive gennemført her, og at ansvarsfraskrivelsen vil blive anset bindende for de efterladte. Jvf. DH. 1954, 225. (For international trafik gælder de særlige konventionsregler). Fravigelsen fra relativiteten kan forsvares med, at loven særligt har autoriseret disse

klausuler, og at dette ville være af ringe betydning, om ikke også de efterladte var bundet, jfr. DH. 1938, 148, hvor dette er antaget endog for et tilfælde af faute grave hos mandskabet, jvf. DH. 1954, 263, men dog DH. 1954, 83.

I *tysk ret* vil de efterlattes krav på erstatning for forsørgertab påvirkes af egen skyld hos afdøde i medfør af BGB. § 846. Analogt hermed antages det i en række domme, at ansvarsfraskrivelse i kontrakten mellem afdøde og den ansvarlige binder de efterladte, Entsch. 63, 313 (1907). Det betones, at de efterlattes krav vel er uafhængigt af afdøde, når det først er opstået, men er afhængigt af afdødes forhold med hensyn til betingelserne for sin opståen. Disse synspunkter fastholdes senere i domme om flyveulykker, Entsch. 117, 102 (1927) og 161, 76 (1939).

Reglen må antages at gælde både krav efter kontrakt og på grundlag af delikt. I den sidstnævnte dom drejede det sig bl. a. om IATA betingelserne art. 18, § 5, hvorved ethvert ansvar er udelukket, som ikke udtrykkeligt er påtaget ved betingelserne. Afdødes socialforsikringsforbund rejste krav over for luftfartselskabet og hævdede at indtræde i enkens krav. Det antoges, at betingelserne havde udelukket ethvert erstatningskrav efter loven og i stedet sat et særligt kontraktligt tilsagn, som efter de tyske vilkår kunne afløses mod udbetaling af en ulykkesforsikringssum. Socialforsikringen kunne derfor ikke indtræde i noget krav. Ansvarsfraskrivelsen er bindende for enken.

Vender vi os dernæst til *engelsk ret*⁴), er forholdet det, at reglerne om erstatning for forsørgertab hviler på en særlig lov, »the Fatal Accidents Act« af 1846, gerne kaldet Lord Campbell's Act. Denne lov giver – i modsætning til common law – afdødes ægtefælle, børn og forældre ret til at søge erstatning hos den ansvarlige, såfremt afdøde selv ville have haft et krav, om døden ikke var indtrådt.

Heraf følger for det første, at de efterladte må se sig mødt med indsigelser om afdødes »contributory negligence« og tidligere også med indsigelse om »common employment«, indtil dette retsinstitut blev afskaffet ved Law Reform Act, 1948, (Personal Injuries Act). – Men heraf måtte yderligere følge, at de efterladte måtte lade sig møde med en ansvarsfraskrivelse, som var bindende i forhold til afdøde. Et særligt krav in tort er der efter udgangspunktet i common law ikke plads for.

Med hensyn til omfanget af de efterlattes krav er det deres egen interesse, som er afgørende. Betingelsen for, at kravet kan rejses, er blot, at afdøde ville have haft et krav. Men heraf følger, at en ansvarsbegrænsning, som kunne være gjort gældende over for afdøde personligt, ikke kan gøres gældende over for hans efterladte. Medens altså en total ansvarsfraskrivelse binder de efterladte, påvirkes deres stilling slet ikke af en ansvarsbegrænsning. Dette resultat blev fastslået ved *Nunan v. South Eastern Ry.* 1924 1 K. B. 223, 1923 2 K. B. 703. En arbejder, der kørte med et særligt billigtog, hvor banens ansvar var begrænset til 100 lsh., var blevet dræbt; da afdøde ville have haft et krav mod banen, om han havde levet, var betingelsen efter lord Campbells Act til stede for et krav fra enken, og hun ansås ikke bundet ved ansvarsbegrænsningen, thi hendes krav er »new in its species, new in its quality, new in its principle, in every way new.«

I *Grein v. Imperial Airways*, 1937 1 K. B. 50 anvendes denne regel på IATA betingelserne art. 18, § 5. Her opretholdes betingelsernes begrænsede erstatningsydelse,

men begrundelsen er den, at luftfartsbetingelserne totalt har fraskrevet ansvaret i tort og contract og i stedet har sat »a modified system of insurance«, mens selskabet ikke »owed any duty« over for passageren; ydelsen efter IATA betingelserne er derfor ikke at opfatte som erstatning for brud på en »duty to take care«.

Sagen førte imidlertid til, at luftfartsselskaberne indførte total ansvarsfraskrivelse for intern engelsk lufttrafik⁵). For international trafik gælder Carriage by Air Act, som gør konventionsreglerne anvendelige.

Loven af 1846 er nu suppleret med Law Reform Act 1934 (Miscellaneous Provisions), der lader krav, som afdøde havde erhvervet som følge af ulykken, bestå til fordel for hans bo. På sådanne forhold må såvel ansvarsfraskrivelse som ansvarsbegrænsning komme til anvendelse.

I *amerikansk ret* er ansvarsfraskrivelse anset for gyldig i forholdet til de efterladte. Reglen får imidlertid et begrænset område, da amerikansk ret i så vidt omfang erklærer ansvarsfraskrivelse for ugyldig. Den vil dog finde anvendelse i forhold til gratis passagerer og på personer, der ikke er at betragte som passagerer, f. ex. express-kompagniernes personale, Northern Pacific Ry. v. Louise H. Adams, U. S. L. Ed. 48, 513 (1903).

I *nordisk literatur*⁶) har Klæstad udtalt sig for en løsning, hvorefter relativitetssynspunktet gennemføres og ansvarsfraskrivelsen frakendes virkning i forhold til de efterladte. De fleste nyere forfattere går derimod ind for den modsatte løsning og vil tillægge ansvarsfraskrivelsen virkning for de efterladte.

Udgangspunktet for disse forfattere er identifikation mellem afdøde og de efterladte i henseende til egen skyld; betingelsen for kravets opståen er den ansvarliges fremkaldelse af skaden over for afdøde, eller som det gerne udtrykkes, retsbrudet over for afdøde.

A. G. Cohn har i U. 1946 B. 287-95 søgt at give tanken en nærmere begrundelse. Hans lære kan gengives således: Ansvarsfraskrivelsen bør opretholdes over for de efterladte, thi dødsfaldet bringer ikke de efterladte noget yderligere tab i økonomisk henseende; tabet har de efterladte allerede lidt ved ulykken; denne kan have medført større eller mindre invaliditet. Men er der ansvarsfraskrivelse i forholdet, får de forsørgede ingen dækning alligevel. Medfører ulykken nu døden, giver denne yderligere begivenhed ikke noget nyt tab ud over det, som ulykken under alle omstændigheder ville have medført. – Det er vel rigtigt, at de forsørgedes økonomiske stilling er nogenlunde den samme, om ulykken medfører total invaliditet eller døden; i begge tilfælde er deres tab, at de har mistet deres udsigt til forsørgelse af den forulykkede. Men læren tager i sin »retslogiske« opstilling ikke hensyn til den omstændighed, at de forsørgedes tab overhovedet ikke tages i betragtning, så længe den forulykkede er i live; nok har de mistet udsigten til underhold, men dette er juridisk ikke at betragte som tab for dem. Nogen virkelig begrundelse for standpunktet giver læren ikke.

Spørgsmålet må gribes an fra en retspolitisk synsvinkel: Mener man, det er begrundet, at man tillader ansvarsfraskrivelse for personskade, så ville denne regel miste en væsentlig del af sin virkning, såfremt man opstillede en anden regel for tilfælde af forsørgerens død; her har Cohn ret i, at ansvarsfraskrivelsens virkning for de un-

derholdsberettigede ikke stiller disse i en stort værre stilling end den, de allerede ville være i som følge af forsørgerens totale invaliditet, når ansvarsfraskrivelsen anerkendes for sådant tilfælde.

Problemet er nu afgjort af Norges Højesteret i dommen i NRT. 1948, 370, jfr. TfR. 1950, 191, og Dagfin Dahl i NFT. 1948, 279. Et aktieselskab havde stillet sin lastbil til rådighed for sine funktionærer, for at disse en søndag kunne komme i skoven at plukke tyttebær. Bilen førtes af selskabets chauffør. Inden turen underskrev deltagerne en erklæring, hvorefter de gav afkald på ethvert erstatningskrav, som måtte opstå i anledning af turen. Ved en fejl af chaufføren kørte bilen i grøften, og en af deltagerne kom så hårdt til skade, at han døde kort efter. Hans enke anlagde sag mod selskabet for tab af forsørger.

Da turen var gratis, måtte ansvaret baseres alene på almindelige erstatningsregler, ikke på motorlovens objektive ansvarsregler. Oslo byret antog, at selskabet var ansvarligt efter almindelige regler, NL. 3-21-2, men at ansvaret var gyldigt fraskrevet, også i forholdet til de efterladte. Lagmandsretten fandt derimod, at ansvarsfraskrivelsen vel var bindende for afdøde, men ikke for hans efterladte; derimod antoges der ikke at være ansvar efter NL. 3-21-2. – Højesteret anså ansvarsfraskrivelsen for bindende for de efterladte. Højesteret anfører, hvorledes afdøde og de efterladte i flere henseender identificeres: Kravet er opstået som en følge af et retsbrud mod afdøde; dets indhold bestemmes bl. a. af afdødes forhold; har afdøde givet samtykke til den handling, der voldte skaden, vil handlingen kunne være retmæssig; et afkald, som den tilskadekomne har nået at give inden sin død, anses bindende for de efterladte. Dernæst jævnføres med stillingen, såfremt afdøde i stedet var blevet totalt invalid. Men endelig anføres som det formentlig afgørende for Højesteret de retspolitiske betragtninger: Der anses at være et praktisk og af lovgivningen anerkendt behov for at kunne fraskrive sig eller begrænse ansvaret for legemsbeskadigelse i forbindelse med foretagender, der medfører nogen risiko, hvilket bl. a. ses af søloven. Men »for at slike ansvarsfraskrivelser skal svare til sin hensigt, må de ha virkning også i tilfælde av den skadedes død, altså være bindende for hans efterladte«. Det kan ikke være lovens mening, at man for at opnå dette resultat skulle være nødt til at indhente samtykke fra vedkommendes hustru og børn, eventuelt fra værge, og fra andre, der måtte være forsørget af afdøde.

Her har vi den virkelige grund til, at resultatet måtte blive, at ansvarsfraskrivelsen var bindende for de efterladte: Resultatet er nødvendigt, for at ansvarsfraskrivelsen skal opnå sit formål. Og da ansvarsfraskrivelse som den pågældende anses for gyldige, så må man tage den konsekvens med. Betragtningen er i virkeligheden den samme, som vi navnlig i engelsk og amerikansk ret vil møde i andre relativitetsspørgsmål: »The justice of the case demanded«, hvilket vil sige, at man ellers ikke ville få et tilfredsstillende resultat.

Det har i dette spørgsmål, ansvarsfraskrivelsens virkning i forholdet til de efterladte, vist sig, at udgangspunktet i den almindelige kontraktlige forestilling om aftalernes relative virkning, ikke fører til ønskelige resultater. Det er muligt, at ansvarsfraskrivelsens gyldighed må begrænses – også den norske højesteretsdom holder denne

mulighed åben – men blot ikke ud fra en juridisk konstruktion som kontraktens relativitet.

¹⁾. Savatier I, 186, II, 107 og 110-111. Demogue III no. 241, IV, no. 308, og om ansvarsfraskrivelse V. no. 1203, p. 477-479.

²⁾. Uanset fransk rets almindelige regler om ansvarsfraskrivelsens ugyldighed ved personskade, anses klausulerne dog gyldige i søretten, Ripert, Précis, 291-292 og II (1952) 890-892.

³⁾. Lemoine, 481-482, no. 694.

⁴⁾. Winfield, 214, ff., Pollock-Landon, 52-57. Shawcross & Beaumont 373-375.

⁵⁾. Shawcross & Beaumont, 393-395. – Om dommen Annual Survey 1937, 203.

⁶⁾. Klæstad, 80, Lassen I, 279, anlægger deliktsynspunktet. Knoph, Sjørett, 244, Hult, Spørmål, 69 f., Ussing, 185, bygger på afledningsteorien.

§ 33. Ansvarsfraskrivelse i solidariske skyldforhold.

Spørgsmålet om kontraktens relativitet opstår også i tilfælde, hvor der i solidariske skyldforhold mellem kreditor og en af skyldnerne, eller mellem disse indbyrdes findes ansvarsfraskrivelse.

Anses ansvarsfraskrivelsen for at have kontraktlig, relativ virkning, vil det sige, at den ikke har indflydelse på andre af de solidariske skyldforhold. Hvis A og B efter almindelige regler hæfter solidarisk over for kreditor K, men der i retsforholdet A-K findes en ansvarsfraskrivelse, vil K efter denne opfattelse kunne kræve hele gælden dækket af B, der ikke kan påberåbe sig A's ansvarsfraskrivelse. B kan da søge regres mod A for den del af gælden, der efter forholdet mellem A og B skal bæres af A, og A kan ikke mod B's regreskrav indvende sin ansvarsfraskrivelse i retsforholdet til K.

Problemet har særligt været drøftet i forbindelse med sammenstød mellem transportmidler, hvor der foreligger skyld på begge sider; her er – bortset fra den nu på Bruxelles konventionen af 1910 byggede søret – gerne de to fragtførere anset for solidarisk ansvarlige over for gods eller passagerer, der befordres; har det befordrende transportmiddel fraskrevet sig ansvaret over for passagerer og gods, vil da hele ansvaret falde på det »fremmede« transportmiddel, som derefter vil søge regres, uden hensyn til fragtførerens ansvarsfraskrivelse.

I *fransk ret*¹⁾ har man antaget den anførte løsning, og den støttes på læren om kontraktens relativitet, jfr. D. 1894-1-561, og D. 1901-2-353; der henvises til art. 1165. »La stipulation . . . ne peut être invoquée par un tiers resté étranger au contrat, pas plus qu'elle ne pourrait lui être opposée«, siges det i den førstnævnte dom.

I *tysk ret* har man antaget tilsvarende resultat, jfr. Entsch. 61, 310 (1905), og med tilsvarende begrundelse, den kontraktlige relativitet²⁾.

I *engelsk ret*³⁾ antages efter common law (modsat søretten) også i tilfælde som de omhandlede solidarisk ansvar over for skadelidte, jfr. særlig »The Bernina«, 1887, 13 A. C. 1, der gør op med afvigende ældre lære. Med hensyn til regressspørgsmålet ville dette imidlertid efter common law i mange tilfælde falde bort efter de gamle reg-

ler om contributory negligence, og problemet om ansvarsfraskrivelsens relativitet ville således ikke opstå i denne forbindelse. – Reglerne om contributory negligence er ændret ved Law Reform Act 1935 (Married Women and Tortfeasors) og Contributory Negligence Act 1945, idet nu en egentlig skyldfordeling af ansvaret kan finde sted mellem de flere ansvarlige indbyrdes, således at den skyldner, der har betalt mere, end der efter skyldfordelingen tilkommer ham at betale, har regres til de øvrige ansvarlige. Det må vistnok antages, at denne regel medfører, at der af den ansvarlige, der har betalt mere end sin andel, kan gøres regres mod en medansvarlig, uanset dennes ansvarsfraskrivelse.

I *dansk ret* gik man ved sølovsreformen i 1913 ud fra tilsvarende synspunkter.

Som bekendt er der ved Bruxelles-konventionen af 1910 og de derpå byggede lovgivninger indført en anden ordning med hensyn til ansvaret over for ladningen i tilfælde af skibssammenstød, idet ladningen i opgøret identificeres med det skib, med hvilket den transporteres; herved vil regressspørgsmålet falde bort i forholdet mellem det fremmede skib og det transporterende skib, for så vidt angår skaden på ladningen, idet det fremmede skib kun af det transporterende skibs ladningsskade kommer til at bære en sådan del, som svarer til skyldgraden mellem skibene.

Med hensyn til personskade gælder efter konventionen udtrykkelig det solidariske ansvar, og spørgsmålet om ansvarsfraskrivelsens relativitet har derfor her stadig sin fulde betydning.

Konventionen kan ikke tages som udtryk for almindelig ret i de lande, der har tilsluttet sig; de foran anførte afgørelser kan derfor formentlig stadig betragtes som udslag af almindelige retsgrundsætninger i de pågældende retsforfatninger.

I *amerikansk ret* – hvor Bruxelles-reglerne ikke gælder for skibssammenstød – gennemføres ligeledes synspunktet om ansvarsfraskrivelsens relativitet i sammenstødstilfælde. Dette er den i søretten kendte »both to blame« regel⁴⁾, det »fremmede« skib hæfter fuldt for det andet skibs både ladnings- og personskade; det fremmede skib har derefter i tilfælde af skyld på begge sider regres mod det transporterende skib for halvdelen. En egentlig skyldfordeling finder ikke sted. Regreskravet kan gøres gældende, uanset det transporterende skibs ansvarsfraskrivelse; denne er i forhold til det fremmede skib en uvedkommende kontraktvedtagelse, jfr. Supreme Courts dom i »The Chattahoochee«, U. S. L. Ed. 43, 801, (1899)⁵⁾.

Denne regel, der, efterhånden som konventionsreglerne blev gennemført i andre søfarende lande, måtte virke utilfredsstillende, gav anledning til indførelsen af en særlig »both to blame«-klausul; hvorefter ladningsejeren, i tilfælde hvor der gøres regres af det »fremmede« skib, påtager sig at friholde det transporterende skib for den del af regresansvaret, som skyldes det »fremmede« skibs erstatning til ladningen. Men en sådan klausul er nu underkendt som stridende mod public policy ved dommen United States of America v. Atlantic Mutual Insurance Co., U. S. L. Ed. 96, 907 (1952).

Man synes således til udgangspunkt at finde en almindelig antagelse af den kontraktlige relativitet i dette spørgsmål.

Følgen heraf er, at den, der har fraskrevet sig sit ansvar over for sin medkontra-

alligevel ad en omvej bliver ansvarlig over for denne, nemlig gennem medskyldnerens regreskrav. En anden følge af læren er det, at f. ex. i sammenstødtilfældet vil fragtføreren, der har fraskrevet sig ansvaret, blive fri for ansvar for ladningen, såfremt han alene bærer skylden, mens han vil komme til at bære hele sin andel af ansvaret, såfremt den anden fragtfører blot har en nok så ringe del af skylden; den anden vil da være ansvarlig over for den førstes ladning og gøre regres mod den første, uden at denne kan indvende sin ansvarsfraskrivelse.

Hvis man ville opfatte »den andens« regreskrav som begrundet i en subrogation i kreditors stilling over for hans medkontrahent, kunne man antage, at ansvarsfraskrivelsen kunne indvendes imod regreskravet. Men noget sådant måtte bygge på en forestilling om, at »den anden« har indfriet sin medskyldners gæld. En sådan lære ville dog støde på vanskeligheder; den »anden« betaler skadelidte, fordi han er ansvarlig over for denne; det er hans egen gæld, der er tale om; og læren tager ikke i betragtning, at den »anden« i mange tilfælde vil kunne støtte sit regreskrav over for befordre- ren på dennes culpa over for den anden, som derved er ifaldet ansvar over for befordre-rens ladning; dette gælder særlig sammenstødtilfældene. Forsåvidt stemmer det med almindelige regler, at befordre- ren ikke er dækket ved sin ansvarsfraskrivelse. – Endelig kunne man hævde, at der slet ikke er tale om noget solidarisk skyldforhold mellem den anden og befordre- ren, da denne slet ikke er ansvarlig over for sin ladning, sålangt hans ansvarsfraskrivelse rækker. Jfr. hertil Levillain i noten D. 1894-1-561, hvor påberåbelsen af code civ. art. 1165 i denne forbindelse kritiseres.

Ved den engelske Maritime Conventions Act 1911 sect. 3 gennemførtes den løsning ved skibssammenstød⁶⁾, at det fremmede skib, som har udredet erstatning for person- skade til det befordre-nde skibs ombordværende, ikke har regres mod det befordre-nde skibs ansvarlige, når denne har fraskrevet sig ansvaret over for de pågældende. Her- ved er reglen om ansvarsfraskrivelsens relativitet fraveget.

En tilsvarende løsning indførtes i norsk ret ved sølovens § 220, stk. 4, jfr. lov 21/6 1913. – For svensk ret har Koersner hævdet samme løsning, TfR. 1919, 102.

Når regreskravet således afskæres på grundlag af en ansvarsfraskrivelse, bliver trediemands ansvar tungere at bære; det ville dog næppe heri være rigtigt at se nogen udvidelse af trediemands ansvar, og udtalelsen i NDS. 1912, 26 (SHR.) i så hense- ende kan ikke billiges; trediemand er efter almindelige regler ansvarlig for den hele skade, når han er i culpa.

Den løsning, som i nordisk ret⁷⁾ har fundet flest tilhængere, er imidlertid en tredie: Ansvarsfraskrivelsen bevirker, at de øvrige solidariske skyldnere får deres ansvar over for kreditor nedsat med det beløb, som de ville have kunnet kræve ved regres mod den skyldner, som har ansvarsfraskrivelse.

Møller begrundede resultatet med en fortolkning af ansvarsfraskrivelsen: denne må forstås således, at ladningsejer etc. er gået ind på at sikre sin medkontrahent mod krav fra trediemands side. Derfor må han nøjes med et nedsat krav mod trediemand. En sådan fortolkning turde dog være rent fiktiv. Og selvom denne fortolkning var rigtig, ses det ikke, hvorledes klausulen som en kontraktbestemmelse mellem to personer skal kunne påberåbes af en udenforstående til nedsættelse af hans ansvar.

Klæstad henviser til reglerne om eftergivelse af skyld over for en solidarskyldner, hvilket almindeligvis antages at medføre, at de øvrige skyldneres ansvar nedsættes. Denne betragtning kan ikke anses for afgørende. Ansvarsfraskrivelse og eftergivelse af skyld er vidt forskellige forhold, der ikke følger samme regler. Hvorfor reglerne i denne henseende skulle være de samme, ses ikke. Navnlig er grænserne for ansvarsfraskrivelsens gyldighed helt andre end for eftergivelse.

Det væsentlige for Klæstad har da også snarere været noget andet: Opretholdes det fulde ansvar for de øvrige solidarskyldnere, må der tages stilling til regresspørgsmålet. Opretholdes regressen, undergraves ansvarsfraskrivelsens effektivitet; afskæres regressen, får man som resultat, at den, der har den mindste skyld, kan komme til at bære hele ansvaret, hvilket forekommer ubilligt.

Når den løsning må foretrækkes, at medskyldnerens ansvar nedsættes, må begrundelsen vistnok søges i hensynet til ansvarsfraskrivelsens effektivitet; anerkender man gyldigheden af ansvarsfraskrivelsesklausuler, må reglerne herom indrettes således, at de kan opnå deres formål, at beskytte debitor mod erstatningsansvar i medfør af det pågældende kontraktforhold.

Antages løsningen, er det imidlertid klart, at man også på dette område er ude over den rene kontraktlige relativitet; ansvarsfraskrivelsen har i dette tilfælde virkning for trediemand og medfører nedsættelse af hans ansvar⁸).

Såfremt en skyldner har begrænset sit ansvar ved en ansvarsbegrænsningsklausul, må løsningen efter denne opfattelse formentlig blive, at nedsættelsen af medskyldnerens ansvar kun finder sted i det omfang, ansvarsbegrænsningen nedsætter adgangen til dækning ved regressen; hvis således A har begrænset sit ansvar til 10, skaden er 100 og skyldfordelingen mellem A og B er $\frac{1}{2}$, vil B kunne kræve sit ansvar nedsat med 40, idet han har regres mod A for 10.

Hidtil har der alene været tænkt på forholdet, hvor der findes ansvarsfraskrivelse i kontrakten mellem den skadelidte og en af solidarskyldnerne. Hvis derimod ansvarsfraskrivelsen findes i kontrakten mellem to solidariske skyldnere indbyrdes, vil den skyldner, der har fraskrevet sig sit ansvar over for sin medskyldner, som hovedregel ikke kunne indvende dette forhold over for den skadelidende; om en anden regel i medfør af kombinerede kontrakter, se ndf. § 38. Den anden solidarskyldner kan heller ikke over for skadelidende gøre gældende, at hans regres over for medskyldnerne er afskåret som følge af ansvarsfraskrivelse. Man kan her ikke anvende synspunkterne fra den forrige gruppe af tilfælde, hvor skadelidte selv var part i aftalen med ansvarsfraskrivelse. Om solidariteten mellem skyldnerne hviler på aftale med kreditor eller på fælles skyldgrundlag er i denne forbindelse uden betydning. Medens aftalen mellem solidarskyldnerne afskærer regreskravet mod den skyldner, der har fraskrevet sig sit ansvar, NDS. 1918, 64, bliver det et spørgsmål, om denne skyldner i medfør af ansvarsfraskrivelsen kan søge sin medskyldner, når han er blevet dømt i forholdet til kreditor. Den gængse opfattelse besvarer dette benægtende. Ansvarsfraskrivelsen bør have rent negativ, ikke positiv virkning, den bør være et forsvarsmiddel, men ikke kunne benyttes som et angrebsmiddel, siges det, Klæstad p. 91, Møller p. 174. Den modsatte opfattelse hævdes dog af Sindballe p. 449.

Undertiden findes spørgsmålet berørt i standarddokumenter. Således findes der i de fleste bugserkontrakter – nu også i de nordiske bugserbetingelser art. 3 – en udtrykkelig bestemmelse, hvorefter det bugserede skib påtager sig at friholde bugserbåden for erstatningsansvar fra trediemands side. Om engelske, tyske og franske m. fl. klausuler, se Nilsson i NDS. 1937, 67-69, og som eksempel på klausulens anvendelse »The Luna«, 1920 P. 22.

Sådanne klausuler går formentlig nok ud fra den traditionelle opfattelse, jfr. Marsden p. 204. Denne kan dog ikke anses som tilfredsstillende. Den lader det bero på skadelidendes vilkårlighed, hvem der endeligt skal bære tabet; den ene skyldner kan ikke gøre regres på grund af ansvarsfraskrivelsen, den anden kan ikke gøre regres, da klausulen kun må have negativ virkning; selvom man efter almindelige regler tillægger ham regres efter hans skyldgrad, ophæves skævheden ikke; havde kreditor valgt den anden skyldner, havde denne måttet bære hele byrden.

Det ses da ikke rettere, end at man nødsages til at tillægge ansvarsfraskrivelsen virkning som en ansvarsovertagelse.

Det samme må da antages ved opgørelsen mellem flere end to solidariske skyldnere. Hvis der er tre solidariske skyldnere, A, B og C, og der mellem A og B findes ansvarsfraskrivelse, hvorved A frigør sig for ansvaret, vil A kunne søge dækning for hele sit tilsvær hos B, når A har betalt. Søger han regres hos C, kan han derimod formentlig kun kræve det hele med fradrag af den andel, som han selv skulle have båret, såfremt han ikke havde haft ansvarsfraskrivelse. Hvis skyldgraden er lige mellem de tre, vil A herefter hos C kunne søge de to trediedele, mens man for den sidste trediedel må holde sig til B. Ganskevist går grundsætningen om den solidariske regres, således som udtrykt i DL. 1-23-14, ud på den at den betalende skyldner kan kræve hos sine medskyldnere hver især, hvad han ikke selv endeligt skal bære. Men når, som i dette tilfælde, den omstændighed, at den betalende intet endeligt skal bære selv, skyldes en aftale med en af de øvrige medskyldnere, kan denne aftale ikke komme den medskyldner til skade, der ikke selv er part i aftalen. Hvis kreditor vælger at søge B, vil denne kunne gøre regres mod C for en trediedel, mens regressen er afskåret over for A. Hvis kreditor søger C, vil denne vistnok kunne gøre regres mod A eller B for to trediedele; da C ikke er part i aftalen med klausulen, kan A ikke indvende denne mod ham. Hvis regressen rettes mod A, kan han søge sig dækket hos B.

¹). Ripert (1913), 653-656 kritiserer løsningen og taler for nedsat ansvar for den fremmede befordrer. Han forkaster subrogationsteorien. – Danjon II, 702-703 er enig med praxis. Jfr. også Demogue V., no. 1203.

²). HGB. § 739, stk. 2, lader den almindelige ret uændret.

³). Carver, 1002-1003. Shawcross & Beaumont, 450-451 og 422-423. Marsden, 110-113 og 134-166. Pollock-Landon, 361-363, 139 ff. og 148-150.

⁴). Poor, 131 og 168 ff. Knauth, 203-210, jfr. 163. En fremstilling af amerikansk ret gives også af Zetterlöf i NDS. 1936, 113-126. Carver, 1005-1006.

⁵). I »The Irrawady«, U. S. L. Ed. 43, 130, 1899, blev det fastslået, at Harter Acts regel om ansvarsfrihed for visse fejl (nautiske) i forholdet mellem skib og ladning ikke medfører, at sådan

handling i andre henseender skal betragtes som non-culpa; der skal ikke ses bort fra fejlen i spm. om skibets adgang til at kræve groshaveribidrag af ladningen. Dette var anledningen til indførelse af en særlig klausul herom; sådan klausul godkendtes ved »The Jason«, 56 U. S. L. Ed. 969, 1912.

6). Marsden, 141 og 241-242.

7). Møller I, 306-307, 344-345. Klæstad, 102-110. Stang, Skade voldt av flere, 323 ff., Ussing, Erst., 197.

8). NDS. 1936, 237, og 1937, 265 angik skibssammenstød på amerikansk søterritorium med opgør mellem skibene efter amerikansk ret. Jfr. NDS. 1931, 300.

§ 34. *Relativitetsproblemet ved en uretmæssig besidders kontrahering.*

Såfremt en mand slutter kontrakt vedrørende transport, opbevaring etc. af en ting, som han ikke har ret til at råde over, opstår spørgsmålet, om den, der er berettiget til tingen, er bundet ved en ansvarsfraskrivelse i kontrakten. Dennes almindelige gyldighed berøres ikke af kreditors manglende ret til at råde over tingen; kreditor vil kunne ifalde ansvar over for tingens ejer, og hvis tingen beskadiges i fragtførerens besiddelse, vil der blive tale om ansvar efter casus mixtus reglen, DL. 5-8-7 og 12. Fragtføreren vil over for sin medkontrahent kunne påberåbe sig sin ansvarsfraskrivelse. Men kan han også gøre dette over for tingens ejer?

Efter BGB. § 991, stk. 2, er den godtroende besidder af en ting kun ansvarlig over for ejeren, såfremt han ville være ansvarlig over for den »middelbare besidder«, den fra hvem han hidleder sin besiddelse. Er dette ansvar udelukket ved ansvarsfraskrivelse, så må heraf følge, at besidderen ej heller er ansvarlig over for ejeren. Et ansvar over for denne efter § 823 anses udelukket, da §991, stk. 2, ellers ikke ville få mening, jfr. Enneccerus, Sachenrecht, p. 270-271.

Men også i vor ret må formentlig samme regel gælde. Når det antages, at den, der i god tro i medfør af en aftale besidder en ting som ejer, kan forbruge tingen og disponere over den over for trediemand, uden derved at ifalde noget ansvar over for den virkelige ejer (den vindikationsberettigede), så synes foranstaltninger, som en besidder foretager vedrørende tingen i god tro i henhold til aftale derom, være sig transport, opbevaring eller andet, ej heller at kunne medføre ansvar for ham i medfør af ejerens vindikationsret. Synspunktet for besidderens ansvarsfrihed er, at han stilles, som om hans besiddelse var uangribelig. Han stilles, som om han var ejer, indtil hans adkomst anfægtes, når denne adkomst gik ud på at gøre ham til ejer, DL. 5-5-3. Det må da kunne hævdes, at han må stilles som transportør eller forvarer på almindelig måde, når aftalen gik ud på transport eller opbevaring, uden at der i den anledning kan gøres krav mod ham fra ejeren. Han må derfor kunne påberåbe sig sin ansvarsfraskrivelse som grundlag for retsforholdet. Det kan ikke indvendes herimod, at hans adkomst ikke gik ud på at beskadige tingen; det må jo forudsættes, at dette ikke er sket forsætligt, i hvilket fald ansvarsfraskrivelsen ikke kunne påberåbes. Hans besiddelsesadkomst grunder sig på hans kontrakt om transport etc. af tingen i henhold til de vedtagne vilkår, derunder ansvarsfraskrivelsen.

§ 35. *Ansvarsfraskrivelse i kombinerede kontraktforhold.*

1. Spørgsmålet om den kontraktlige relativitet vil ofte forekomme i forbindelse med transport og opbevaring af gods. Navnlig i transportforhold er spørgsmålet aktuelt på grund af den kombination af en lang række kontrakter, der ofte samvirker i disse forhold. Dels kræver den enkelte forretning til sin gennemførelse ofte en flerhed af kontrakter: speditjonskontrakter, lokaltransport, land- og søtransport i flere led, lægtring, bugsering, omladning, oplagring o. s. v., og dels foregår selve befordringen under en række forskellige kontrakttyper: tidsbefragtning, frem- og underbefragtning, gennemgangsbefordring, sammensat befordring etc.

For *godsets ejer* vil det i tilfælde af skade være et spørgsmål, om han kan holde sig til det led i kæden, hos hvem skaden er sket, og det uden hensyn til en ansvarsfraskrivelse i kontrakten med hans umiddelbare medkontrahent, eller mellem de senere kontrahenter indbyrdes. Er der f. ex. sket skade ved en fejlmanøvre af bugserbåden, vil ladningsejeren have interesse i at kunne søge bugserbåden, uden hensyn til, at han i sin kontrakt med den lægter, på hvilken hans gods er indladet, er gået ind på en ansvarsfraskrivelse, og endvidere uden hensyn til, om bugserbåden i sin slæbekontrakt har fraskrevet sig ansvaret over for lægterens reder med hensyn til skade på gods i lægteren.

For *den, der har forvoldt skaden*, eller efter almindelige regler er ansvarlig for denne, vil det være spørgsmålet, om han kan forlade sig på en ansvarsfraskrivelse i sin kontrakt med sin umiddelbare medkontrahent; de tidligere led i kæden kender han muligvis intet til, og godsets ejer endnu mindre.

2. Skal der tillægges ansvarsfraskrivelsen virkning ud over forholdet mellem de umiddelbare kontrahenter, kan dette efter traditionel opfattelse kun ske ved, at tingens ejer kommer til at indtage en stilling som part efter aftalen. Hvis A slutter aftale med B i C's navn i henhold til fuldmagt, vil C være bundet ved aftalen, og A står såvidt uden for retsforholdet B-C. – Hvis aftalen A-C går ud på, at A for C's regning skal eller kan slutte aftale med B i eget navn, vil C i medfør af aftalen A-B ikke være kreditor uden videre; det er i første række A, der kan gøre aftalen A-B gældende, men C kan på grundlag af sit retsforhold til A kræve at overtage A's retsstilling i forholdet til B, og dermed ville C blive part i aftalen. Disse sætninger følger af reglerne om retserhvervelse i kommissionsforhold, Ussing, *Aftaler* p. 356 ff.; A's erhvervsevne er, som Lassen udtrykte det, bundet til fordel for C. – Men kan C i stedet vælge at gøre ansvar gældende mod B efter reglerne om erstatningsansvar uden for kontraktforhold? Besvarelsen heraf måtte bero på, om A kan siges at have haft et »mandat« til at bringe C's erstatningskrav uden for kontraktforhold til ophør gennem ansvarsfraskrivelsen i kontrakten A-B. Et sådant mandat måtte, såfremt det skulle antages i dansk ret, have karakteren af en fuldmagt til at handle i C's navn med umiddelbar virkning for C.

Hvis C kontraherer med A om en ydelse til C, men A opfylder sin forpligtelse over for C ved helt eller delvis at lade sin ydelse udføre af B, jfr. U. 1954, 301, eller hvis B's ydelse iøvrigt er nødvendig til udførelsen af A's forpligtelse, så vil forholdet A-B være C uvedkommende; C kan alene efter kontrakten holde sig til sin debitor A, og hvordan denne har ordnet sig med sin underentreprenør B, berører ikke C. En an-

svarsfraskrivelse i forholdet A-B skulle derfor ikke kunne gøres gældende af B mod C, når denne gør et deliktkrav gældende. – End mere må dette være tilfældet, såfremt ydelsen efter aftalen A-B ikke eller kun indirekte har hensyn til ydelsen A-C; f. ex. hvis rederiet på rejsen lader skibet undergå et eftersyn i dok med ladning ombord; kontrakten mellem værft og rederi er da kontrakten mellem ladningsejer og rederi uvedkommende. Eller skibet kontraherer med en bugserbåd, som har fraskrevet sig ansvaret for skibets ladning; ladningsejeren står uden for denne kontrakt mellem rederi og bugserbåd.

Undertiden affattes de anvendte kontraktformularer således, at tingsejerens medkontrahent, hvor det kan forudses, at denne kommer til at lade en del af ydelsen udføre ved andre, forbeholder sig at kunne kontrahere med sådanne andre for tingsejerens regning. I søretten er det således i liniefarten almindeligt at lade godset bringe frem til den endelige destinationshavn med lokale skibe, og det bestemmes da gerne, at oceanrederiet i tilfælde af sådan omskibning »acts as forwarding agent only« i forholdet til lokalrederiet; dette må herved antages at indtræde i kontraktforhold til vareejeren, som må respektere den kontrakt, som oceanrederiet indgår med lokalrederiet. Oceanrederiet fraskriver sig derhos ansvaret for lokalrederiet, jfr. søl. § 123 og NDS. 1952, 475, TfR. 1953, 509. – Denne »agency« – konstruktion anvendes også ved gennemgangsbefordring og sammensat befordring, f. ex. delvis med bane og luftfragt. – I speditørbetingelser anvendes lignende konstruktion, jfr. f. ex. nordiske bet. § 2, stk. 2. Overhovedet er den almindeligste opfattelse af speditørhvervet den, at speditøren er mandatar for vareejeren, være sig som fuldmægtig eller som kommissionær, jfr. HBG. § 407. – Det betones i betingelserne undertiden, at speditøren har ret til for sin mandants regning at indgå fragtkontrakter med de sædvanlige ansvarsfraskrivelser; herved ifalder han altså intet ansvar over for mandanten. Og beskadiges godset af fragtføreren, har han pligt til at overlade mandanten kravet på fragtføreren; overtager mandanten kravet efter fragtkontrakten, må han være bundet ved denne, herunder ved dens ansvarsfraskrivelse. Men vilkårene kan ikke gribe ind i trediemands rettigheder, og de kan derfor ikke i sig selv udelukke, at trediemand kunne have krav mod fragtføreren uafhængigt af speditørens kontrakt med denne. De tyske vilkår søger at dække speditøren ved at lade mandanten indestå mod krav fra trediemands side, Allgemeine Bed. § 63, a. I de engelske betingelser siges det »Customers . . . expressly warrant that they are either the owners or the authorized agents of the owners . . .«, og at de accepterer betingelserne »for themselves as well as for all other parties, on whose behalf they are acting«.

Imidlertid, selve forekomsten af de sidstnævnte forbehold viser usikkerheden ved konstruktionerne. Og problemet om vareejers rettigheder uafhængigt af kontraktforholdet henstår.

§ 36. *Kombinerede kontraktforhold i tysk, engelsk og amerikansk ret.*

I tysk ret blev problemet om kontraktens relativitet rejst ved dommen i Entsch. 45, 162 (1899). En lægter, der var på slæb af en af Kielerkanalens bugserbåde, kolliderede ved en fejl af slæbebåden med en fortøjningspæl, og ladningen led skade. Lad-

ningsejeren gjorde i første instans gældende, at han ikke kunne være bundet ved en ansvarsfraskrivelse i kanalens reglement, da det ikke var tiltrådt af ham; lægteren havde ikke haft mandat til at gå ind på en ansvarsfraskrivelse med virkning for ladningen. Heri fik han medhold i første instans; derimod antog appelretten, at lægterens fører havde kunnet binde ladningsejeren som mandatar for denne. For rigsretten blev argumentationen ikke gentaget, og kanalreglementets klausul blev underkendt af andre grunde. – Ved Entsch. 63, 308 (1906) var sagforholdet noget lignende; ladningsejeren søgte slæbebådens rederi efter BGB. § 823, da han ikke var part i lægterens kontrakt med slæbebåden. Heri fik ladningsejeren medhold i rigsretten, som stadfæstede appelrettens resultat. Slæbebådens rederi kan ikke påberåbe sig bugserkontraktens ansvarsfraskrivelse over for lægterens ladning: »Mag der Verzicht . . . auch so auszulegen sein, dass er nicht nur kontraktliche, sondern auch deliktische Ansprüche umfasst, so kann er doch immer nur auf die eigenen Ansprüche des . . . (lægteren) . . . bezogen werden, nicht auf Ansprüche der Ladung, auf die zu verzichten der Schiffer nicht legitimiert ist.« – Det betones herved, at slæbekontrakten ikke var sluttet »im Auftrag des Ladungseigentümers«, men derimod i lægterens egen interesse, til udførelsen af den lægteren påhvilende transportforpligtelse; det tillægges ikke nogen betydning, at ladningsejeren vidste, at slæbekontrakter gerne afsluttes på disse vilkår på denne flod. »Der Sachverhalt kann keinen Anlass bieten, der Clausel eine Ausdehnung auf die Rechte Dritter zu geben.« Jfr. om tilsvarende forhold senere Entsch. 95, 212 (1919).

I Entsch. 70, 174 (1909) havde en speditør sendt gods for flere forretningsfolk med jernbanen; godset var anbragt i en »patentvogn« til at anbringe på jernbanevognen. Vognen brændte totalt, og brandforsikringsselskabet anlagde på egne og vareejerens vegne sag mod banen. Herved påberåbtes reglen i den preussiske jernbanel. 1838 § 25: banen er ansvarlig, medmindre den oplyser vis major. Vareejerne kan ikke være bundet af jernbanens regler om ansvarets begrænsning, thi de er ikke parter i nogen kontrakt med banen.

Banen får imidlertid medhold i reglerne til begrænsning af dens ansvar. Det erkendes, at der ikke består noget kontraktforhold mellem vareejerne og banen. Men de kunne ikke selv være i tvivl om, at speditøren ville sende godset med banen, og dermed ville uvægerligt et begrænset ansvar indtræde efter fragtkontrakten, da de legale forskrifter for denne er ufravigelige. «Bei einer solchen Sachlage verstösst der Eigentümer gegen Treu und Glauben, wenn er entgegen den Bestimmungen des mit seinem Wissen und Willen über seine Sachen abgeschlossenen Frachtvertrages Rechte aus dem § 25 . . . herzuleiten versucht.» Det er ejendommeligt, at »Treu und Glauben« anføres, når det siges, at der ikke er noget kontraktforhold mellem vareejer og bane, thi dette begreb hører hjemme i kontrakter, BGB. §§ 157, 162, 242. – Anførelsen af Treu und Glauben-princippet tyder imidlertid på, at man er klar over, at det dogmatiske relativitetsprincip kan føre til urimelige resultater. I denne sag er der tale om et ufravigeligt banereglement. Og der er tale om en fragtkontrakt, der er afsluttet af en speditør, som af vareejerne havde fået det *hverv* at slutte fragtkontrakt; om altså vareejerne selv havde besørget denne transport, var dog resultatet blevet nøjagtigt

det samme. Derfor bør man ikke på grundlag af relativiteten kunne komme til andet resultat. – Det er for så vidt rigtigt, når 70, 174 siger, at 63, 308, se ovf., bygger på en anden »Tatbestand«. Og det er konsekvent, når Entsch. 75, 169 (1911) lader en slæbebåds ansvarsfraskrivelse være bindende over for vareejereren, thi i denne sag var transporten ordnet af en speditør, og kontrakten med slæbebåden kan således siges at være sluttet »im Auftrag« af ladningsejer.

I Entsch. 77, 317 (1911) søger rigsretten at fastlægge og gøre op med problemet om Auftrag. Et dampskibsselskab havde modtaget gods på kajen til oversøisk transport; dampskibsselskabet arrangerede sig med et lægterselskab i havnen om at bringe godset om bord i oceandamperen. Lægteren, hvori godset var anbragt, sank. Vareforsikreren betalte og søgte oceanrederiet til erstatning; rederiet blev dømt og betalte forsikreren. Det søgte derefter dækning hos lægterselskabet, dels under henvisning til kontrakten om lægtringen, og dels på grundlag af reglerne om solidariske skyldforhold, da begge over for vareejereren måtte anses som solidarisk ansvarlig, lægterselskabet efter deliktreglerne §§ 823 og 831. – Lægterselskabet indvender, at kontrakten med rederiet ikke kan påberåbes på grund af forældelse, og at lægterselskabet ikke på andet grundlag kan hæfte videre end efter kontrakten; det må antages, at fragtføreren stiltiende har betinget sig, ved at modtage gods i henhold til en befodringskontrakt, »auch dem dritten Eigentümer der Güter nicht über den Vertrag hinaus zu haften«. Dette giver anledning til afgørelsen af, hvorvidt lægtringskontraktens begrænsninger i ansvaret kan påberåbes mod ladningsejer. Der sondres nu mellem, om vareejereren har givet afslutningen af en fragtkontrakt i Auftrag eller ikke; i første fald vil sædvanlige ansvarsfraskrivelse være bindende: »Den Frachtvertrag, so wie er geschlossen zu werden pflegt, will auch der Auftraggeber, und damit würde es sich nicht vertragen, wollte er sich vorbehalten, in eigener Person als Ladungseigentümer weitergehende Ansprüche gegen den künftigen Frachtführer zu verfolgen.« og »nach Treu und Glauben ausgelegt enthält der Speditionsauftrag einen zugunsten des Frachtführers vereinbarten Verzicht.« – I modsætning dertil sættes de tilfælde, hvor fragtkontrakten kun tjener den pågældende kontrahent som middel til at opfylde sin egen transportforpligtelse; i så fald kan ansvarsfraskrivelsen i forholdet mellem de to fragtførere ikke påberåbes over for ladningsejereren. Herhen hører bugsertilfældene, Entsch. 95, 212.

Med dommen i Entsch. 102, 38 (1921) bringes et nyt moment ind i problemet. En varesælger havde overgivet godset til sin speditør, som havde sørget for forsendelsen og ladet en anden speditør tage sig af det på destinationsstedet, hvor det var overgivet til en vognmand til udbringelse til køberen. Undervejs til denne blev varen stjålet fra vognen. – Køberen søgte nu vognmanden. Kravet kan ikke støttes på kontrakt mellem parterne, ej heller på et negotiorum gestio-forhold; og nogen overdragelse af første speditørs rettigheder har ikke fundet sted. Altså må kravet støttes på sagsøgerens ejendomsret til godset og vognmandens »unerlaubte Handlung«. – Da skaden er sket derved, at der ikke har været ledsager med vognen, må man forklare dette »delikt« som en manglende omsorg for godset; omsorgspligten beror vel på kontrakt, men da der her skal være tale om ansvar uden for kontrakt, konstrueres en til den kontraktmæssige omsorgspligt svarende pligt uden for kontrakt, alene følgende af vognmandens er-

hverv som vognmand¹⁾); da kontrakten ikke kan påberåbes, kan ej heller dens ansvarsfraskrivelse gøres gældende. Men for at dette søgsmål kan gennemføres, må sagsøgeren, køberen, bevise, at han i forhold til sælgeren er blevet »ejer«, hvorved hele spørgsmålet om ejendomsrettens overgang, traditio, mellemændene som repræsenterende køber eller sælger o. s. v. er bragt ind i sagen. – I en kommentar til dommen, JW. 1922, 88, mener A. Carlebach, at rigsretten har søgt efter en vej til at begrænse ansvarsfraskrivelsernes virkning i transportforholdene, efter at retten kort tid i forvejen havde anset speditørernes ansvarsfraskrivelse (ansvarsbegrænsning) for gyldig ved dommen Entsch. 99, 107, jfr. § 12. Men midlet, der anvises af rigsretten, krav »aus unerlaubter Handlung«, er ikke meget bevendt, navnlig da køberen i de fleste tilfælde ikke efter tysk ret er ejer på disse stadier af købet. Om dommens rækkevidde M. Isaac i JW. 1922, 574 og 1382.

Dommen turde illustrere de vanskeligheder, som relativitetslæren fører ind i. Det anerkendes, at ejeren stiltiende kan have godkendt ansvarsfraskrivelsen²⁾; men dette er ikke uden videre sket dermed, at han vidste, at der ville blive kontraheret med ansvarsfraskrivelse. Hans retsstilling bedømmes under hensyn til Treu und Glauben, hvilket er en kontraktlig standard, som her anvendes uden for kontrakt. Dernæst må spørgsmålet om Auftrag klares, og i sammenhæng dermed, om den funktion, som er behæftet med ansvarsfraskrivelse, er indbefattet i aftalen mellem de oprindelige parter som »Eigenpflicht«, hvilket vil udelukke Auftrag. Bugserkontrakten indgås således til opfyldelse af lægterens transportpligt, og bugserbådens ansvarsfraskrivelse er ladningen uvedkommende. (Men lægterkompagnierne fandt snart ud af at betinge sig et mandat til at kontrahere med bugserbåde). – Dertil kommer så den ejendommelige konstruktion af den på det kontraktlige mellemværende støttede pligt som svarende til den uden for kontrakt gældende, samtidig med at ansvarsfraskrivelsen ikke kan anføres, fordi kontrakten ikke gælder uden for parterne. – Og endelig inddrages et helt andet problem, ejendomsrettens overgang.

Raiser p. 216 anser Auftrag-læren som utilfredsstillende og vil i stedet sondre efter, i hvis interesse transporten er sket. Hvis ladningsejeren måtte vide, at der ville blive benyttet mellemmand, må han lade deres ansvarsfraskrivelse gælde imod sig, selvom der ikke kan statueres et Auftrag fra ham. I andre tilfælde vil Raiser fastholde deliktansvaret. Dette vil ofte gælde i forholdet til køber, långiver, varemottager. – Raisers lære løser vel nogle af vanskelighederne ved at udvide kriteriet for klausulernes anvendelse noget, men dels er kriteriet interesse i denne forbindelse ganske uskarpt, og dels består alle de øvrige vanskeligheder fuldtud.

Også i *engelsk ret*³⁾ er udgangspunktet kontraktens og dermed ansvarsfraskrivelsens relativitet. De, der ikke er parter i kontrakten, påvirkes ikke af dens ansvarsfraskrivelse, men har deres rettigheder og pligter efter reglerne om tort.

Men, som Carver udtrykker det p. 75, »the courts will be astute to find, either on principles of agency or bailment, that the parties to such an action are affected by the terms of the actual contract of carriage«.

Der forekommer tilfælde, hvor relativitetslæren er anvendt til tilsidesættelse af en ansvarsfraskrivelse; i *Martin v. Great Indian Pen. Ry.*, 1867 3 Ex. 9, antoges det, at

en soldat, der havde mistet sine ejendele under en troppetransport, kunne søge jernbaneselskabet, uden hensyn til en ansvarsfraskrivelse i den mellem regeringen og selskabet indgåede kontrakt.

Men i de fleste tilfælde har man, gennem læren om agency eller på anden måde statueret, at ansvarsfraskrivelsen er bindende i forhold til skadelidte, selvom han ikke har kontraheret med den, der påberåber sig ansvarsfraskrivelsen. Således antog allerede Hall v. N. E. Ry. Co. 1875 10 QB. 437 at en person der skulle viderebefordres med en anden jernbane, end den han havde kontraheret med, og som gyldigt havde fraskrevet sit ansvar, ikke kunne kræve erstatning af den anden jernbane, der kunne påberåbe sig klausulen.

Problemerne belyses udførligt i dommen Elder Dempster & Co. v. Paterson, Zochonis & Co., 1923, 1 K. B. 420, 1924 A C 522⁴). Et rederi A, der drev liniefart på Vestafrika, havde af et andet rederi B befragtet et skib på tidsbasis. En handlende, C, indladede et parti palmeolie i dunke og fik udstedt konnossement af A's agent. Konnossementet indeholdt vidtgående ansvarsfraskrivelsesklausuler. Dunkene led skade ved, at der anbragtes anden last ovenpå dem. – C stævnedes nu både A og B. Over for A gøres gældende, at skaden skyldes skibets manglende sødygtighed, idet det efter lastrummets indretning har været uegnet til at føre den pågældende last, og i så tilfælde kan ansvarsfraskrivelsen for mangelfuld stuvning ikke påberåbes. Over for B gøres gældende, at B er ansvarlig for sine folks negligence uden for kontraktforhold, in tort, eller fordi han har stillet et uegnet skib til disposition, hvorved han ligeledes har pådraget sig ansvar in tort. I appelretten dømmes både A og B, A, fordi skibet ikke var sødygtigt, B, fordi han har stillet et uegnet skib til disposition. – Minoriteten, Scrutton, antager derimod, at skaden må tilskrives mangelfuld stuvning. Han vil derfor frifinde A efter ansvarsfraskrivelsesklausulen herom. Men hvad dernæst angår B, skibets ejer, er denne vel ikke part i kontrakten A-C. Men han kan ikke derfor betragtes som en uvedkommende trediemand. Han har godset i sin besiddelse »as the agent of a person, the charterer, with whom the owner of the goods has made a contract defining his liability.« B må kunne påberåbe sig ansvarsfraskrivelsen i kontrakten mellem A og C. Ellers ville man få som resultat, at ansvarsfraskrivelsen vil omgås: »Were it otherwise, there would be an easy way round the bill of lading in the case of every chartered ship . . . « Sagen bragtes for House of Lords, som frifandt de sagsøgte. De voterende giver forskellige begrundelser for resultatet, hvilke tydeligt viser de konstruktive vanskeligheder ved spørgsmålet, jvf. nu Adler v. Dickson, 1955 1 KB. 158, ndf. p. 183.

Et agency-forhold antages af Viscount Cave. Viscount Finlay antager slet og ret, at konnossementet er retsgrundlaget mellem B og C, hvorfor B kan påberåbe sig klausulerne; han godtager derhos Scruttons »omvejsræsonnement«, men går ikke ind på spørgsmålet om agency. Om B's ansvar for tort siges det: »If the act complained of had been an independent tort unconnected with the performance of the contract evidenced by the bill of lading, the case would have been different.« Endnu en anden begrundelse giver Lord Sumner: B er »bailee upon terms, which include the exceptions and limitations.« Han vil dog ikke forkaste agency-betragtningen. Endelig bemærker

han: »I cannot find here any such bald bailment with unrestricted liability, or such tortious handling entirely independent of contract as would be necessary . . . « i. e. for at antage et ansvar in tort.

Skibets ejer er ikke formelt part i kontrakten med vareejer, da kontrakten er indgået mellem denne og tidsbefragteren. Men reelt er han et led i det ved kontrakten etablerede mellemværende, og han bør derfor kunne påberåbe sig ansvarsfraskrivelsen; det er skibets ejer, som får godset i sin varetægt, det er hans folk, der tager sig af det, hans skib, der befordrer det; hans forhold til godset er aldeles ikke »independent of contract«. Og der ville ikke være megen mening i at godkende gyldigheden af ansvarsfraskrivelse, såfremt man tilsidesatte den i et tilfælde som det foreliggende. Disse realiteter synes alle dommerne i Overhuset enige om. –

I modsætning til Aufdrag-dommene er der her tale om, hvorvidt godsets besidder (her skibets ejer) over for skadelidte kan påberåbe sig en kontrakt, hvori han selv ikke er part; det er en formelt »fremmed« ansvarsfraskrivelse, der er tale om; der kan ikke konstrueres noget kontraktforhold mellem skadelidte og besidder. Tanken i agency-teorien synes at være den, at »the agent« står helt uden for retsforholdet, som han har indgået inden for sin »authority«; »the agent drops out of the transaction so soon as the contract is made«, som Anson udtrykker det (p. 401, jfr. 406 ff.). I sagen var konnossementet udstedt på A's blanket. Om ansvar for tort er der ikke tale, thi B besidder godset i medfør af sit »agency« for A.

Men også på anden vis er spørgsmålet om ansvarsfraskrivelsens relativitet blevet prøvet. I sagen *The Kite*, 1933 P. 154 var forholdet flg.: Ejeren af et vareparti A havde kontraheret med en kajejer B om oplægning af partiet; senere gav A ordre til, at partiet skulle bringes hen til en anden dok. B kontraherede med lægterselskabet C om transporten. C kontraherede med et bugseriselskab D om at slæbe lægteren. Ved en fejlmanøvre af bugserbåden blev godset beskadiget. A søgte nu D »in tort«. Kontrakten mellem A og B indeholdt en ansvarsfraskrivelse for negligence og tillige en klausul, at personer, som B måtte kontrahere med til opfyldelse af sine forpligtelser, ikke skulle ifalde noget videregående ansvar end B selv. Kontrakten B-C indeholdt ligeledes en ansvarsfraskrivelse, og det samme var tilfældet med kontrakten C-D. Kunne D nu over for A påberåbe sig sin ansvarsfraskrivelse?

Agency-teorien kunne ikke løse problemet. Den kunne vel føre til, at C betragtes som agent i forholdet til B. D er alene trådt i forhold til C, ikke til B. – Bailment-læren, som antydes i *Elder Dempster's case*, kunne heller ikke anvendes; thi D var ikke »bailee«, idet D, bugserbåden, ikke havde godset i sin besiddelse.

Alligevel blev D frifundet på grundlag af ansvarsfraskrivelsen. Der anses på hvert trin i kæden af de interesserede at have været »a limited authorization«, gående ud på, at hver kontrahent i forhold til sin forgænger har kunnet fritage sin medkontrahent for ansvar. Var D dømt, måtte han kunne have søgt regres mod C, og C havde kunnet søge regres mod B. Herved kommer vi ind på »omvejsbetragtningen« fra *Elder Dempster's case*.

Af betydning har det været, at alle parter i forholdet var klare over, at der kontraheredes på disse vilkår i Londons dokker.

Man tager næppe fejl, når man betragter dommen under den synsvinkel, at rimeligheden krævede det resultat, der blev statueret, og at spørgsmålet derfor var at finde en konstruktion, der muliggjorde dette resultat. Dette bekræftes ved dommens kommentar til Lord Finlays udtalelser i *Elder Dempster's case*: » . . . the justice of the case demanded that a man who had taken the pains to contract himself out of a certain liability ought not to be told afterwards »You may as a matter of contract succeed, but you are still liable in tort, if you have not as it were shaken hands with and made the personal acquaintance of the individual goods you are shipping.« Det er »the justice of the case«, som gør udslaget. – Synspunkterne fra *Elder Dempster* er fulgt i *Pyrene Co. v. Scindia Navigation Co.* 1954 2 KB. 402: Skibet kan påberåbe sig sin ansvarsfraskrivelse overfor afskiber, der ikke selv er part i fragtkontrakten.

Samme tendens til at undgå følgerne af den strenge gennemførelse af den kontraktlige relativitet finder vi i passagertrafikken i dommen *Fosbroke-Hobbes v. Airworks Ltd.*, All E. Rep. 1937 1. 108, Annual Survey 1937, 145 og 178. En mand havde lejet en flyvemaskine og inviteret sine bekendte med på en rundtur. Kontrakten med maskinens ejer havde ansvarsfraskrivelse. Ved en fejlmanøvre i starten kommer en af gæsterne til skade. Han sagsøger maskinens ejer in tort, men får ikke medhold. Ganskevist er han ikke part i kontrakten; men han befinder sig ikke i maskinen som en uvedkommende trediemand; han er der i medfør af sin værts kontrakt med maskinens ejer. Han er en »invitee«. Meget kategorisk siger dommer Goddard: » . . . If a person engages a means of conveyance for himself and his guests, and the party who contracts to supply the conveyance stipulates that he is to be exempt from liability, or imposes any class of conditions, the guest cannot be in any better position than his host, whether the owner knows guests are to be carried or not . . . «

Dommene viser på den ene side vanskelighederne ved at finde en begrundelse, som passer ind i de anerkendte retsgrundsætninger, og på den anden side viljen til at opnå et resultat, som stemmer med »the justice of the case«, som tilsiger, at ansvarsfraskrivelsen bør gælde uden hensyn til den kontraktlige relativitet. Denne er imidlertid ikke ophævet. De særlige regler gælder kun i forholdet mellem selvstændige kontrahenter, jvr. p. 183.

Går vi til *amerikansk ret*, bekræftes tendensen i engelsk ret.

Allerede i *Lexington-sagen*, *New Jersey Steam Navigation Co. v. Merchants Bank*, USL. Ed. 12, 465 (1848) var spørgsmålet fremme. Banken havde ladet et »express-kompagni« inkassere penge, som forsendtes med skib fra New York til Boston af express-kompagniet. Skibet forulykkede. Banken gjorde gældende, at rederiet måtte hæfte efter reglerne om tort, idet banken ikke var part i nogen kontrakt med rederiet, og der var af dette udvist negligence. Dette ræsonnement blev underkendt. »The Courts look to the substantial parties in interest, with a view to avoid circuitry of action . . . « Klausulen blev tilsidesat, men af andre grunde, jfr. ovf. p. 50.

I *The York Manufacturing Co. v. Illinois Central Railr.*, USL. Ed. 18, 170 (1865) prøver vareejereren over for banen at gøre et ansvar som common carrier gældende for en brand, idet han hævder, at varens afsender ikke som agent for ham havde kunnet binde ham ved en ansvarsfraskrivelse i et gennemgående befordringsdokument, ud-

stedt af et dampskipsselskab, der omskibede godset til banen. Heri får han ikke medhold; afskiberen har ikke optrådt for nogen anden, og klausulen er bindende for transporten, når der ikke foreligger negligence.

Disse domme går endnu videre end de engelske. Og man føler sig ikke bundet ved en agent-teori eller afhængig af andre konstruktioner ud fra almindelige retssætninger.

Et ejendommeligt tilfælde, der illustrerer tanken om »circuitry of action« findes i *Wells Fargo & Co. v. Taylor*, USL. Ed. 65, 205 (1920). En funktionær A var ansat i et expresskompagni B, og rejste for dette med jernbaneselskabet C. Efter kontrakten mellem B og C, som A var kendt med, havde C fraskrevet sig ansvaret over for B, både for det af B befordrede gods og B's personale. I kontrakten A-B havde A påtaget sig enhver risiko ved sit arbejde, og det anføres, at hverken B eller C skal være ansvarlige, ej heller i tilfælde af negligence. – Da express-kompagniets vogn afsporede, kom A til skade og søgte nu banen. Banen blev dømt i den sag, som A anlagde mod den; rigtigheden af denne afgørelse synes i lyset af det foregående diskutabel. Banen, C, ville nu i henhold til sin kontrakt med B kræve, at B friholdt C for ansvaret i medfør af A's dom over C. Men B krævede nedlagt forbud over for A mod, at denne gennemførte sin dom mod C. Han henviste til, at A var formueløs, og at han, B, derfor vil lide tab, når A søger sin dom mod C gennemført, idet B efter kontrakten skulle dække C og derpå må søge sig dækket hos A. Heri fik B medhold for Supreme Court. – Hvorledes denne processuelle mærkværdighed kan fremkomme, kender jeg ikke nok til amerikansk proces til at skønne over. Men resultatet bliver i realiteten, at C's ansvarsfraskrivelse kommer til at gælde mod A. Og den er ligeledes en illustration til ræsonnementet i *The Kite*, det regresvise krav i medfør af klausulerne.

Ansvarsfraskrivelsesklausulerne i engelsk-amerikanske transportkontrakter er gerne affattet i forbindelse med udtrykkelige friholdelsesklausuler, hvorved kreditor påtager sig at friholde debitor mod krav fra tredjemands side. Dette gælder f. ex. bugserbetingelserne, lægterbetingelser (*the London Lighterage Clause*), speditørbetingelser og ofte i de egentlige skibsfartsdokumenter.

¹). BGB. § 823 taler ganske vist kun om »unerlaubte Handlungen«, men det var forlængst antaget, at der i visse tilfælde måtte være ansvar for unladelser. Dette var statueret med hensyn til offentligt tilgængelige indretninger, hvis behørig indretning og vedligeholdelse er af betydning for den personlige sikkerhed, f. ex. trapper i huse, gader, broer etc. Jfr. ex. *Entsch.* 89, 384 (1917) 90, 65 (1917). Dommen 102, 39, lader nu disse synspunkter anvende også over for tingskade, og den lader handlepligtens omfang uden for kontraktforhold være identisk med den omsorgspligt, der består efter kontraktforhold. Jfr. i så henseende også *JW.* 1927, 1248. – Andre »pligter«, særl. underretningspligt, opstår kun ved kontrakt, *Entsch.* 89, 338 (1917).

²). I *JW.* 1924, 1185, var en professor blevet forflyttet; da han skulle flytte, gav han sin assistent lov til at anbringe et møbel i hans flyttevogn. Det antoges, at assistenten var bundet ved ansvarsfraskrivelsen i professorens kontrakt med flyttefirmaet, idet det antoges, at assistenten stiltiende havde godkendt den.

³). F. ex. *Anson*, 250-261. *Winfield*, 714 f. *Polloch-Landon* 411-434.

⁴). *Carver*, 75 ff. Om *Elder Dempster* sagen, *Carver*, 294-296. *Scrutton*, 277. Om dens rækkevidde, *Adler v. Dickson*, 1955 1 K. B. 158, ndf. p. 183. Om tidsbefragterens ansvar i nordisk ret, *NDS.* 1903, 331 og 1945, 359 jvf. 1955, 81, *Jantzen: Certepartier og Konossementer* p. 293-296, *Godsbefordring* p. 65.

§ 37. *Kombinerede kontraktforhold i nordisk ret.*

I *nordisk ret* har disse spørgsmål ikke været meget behandlet.

Dommen U. 1928, 1089 (NDS. 1928, 348), angår et bugseringsforhold. »Jungshoved« var blevet repareret hos Burmeister & Wain og skulle efter tilendebringelse af reparationen føres fra dokken til en kaj. Hertil antoges en bugserbåd, tilhørende bugsererselskabet D f B. Da Jungshoved ikke kunne få plads ved kajen, fordi der i forvejen lå nogle pramme, blev der af værftets mand ombord på skibet givet bugserbåden ordre til at slæbe prammene bort. Herved kom en af prammene til at beskadige Jungshoveds skrue. Rederiet søgte nu D f B til at betale erstatning. Bugsererselskabet henviste til sin frifindelse dels til bugserkontrakten, hvormed rederiet var bekendt, dels til Jungshoveds kontrakt med værftet. Begge kontrakter indeholdt ansvarsfraskrivelse. Det fremgår ikke af domsreferatet, om bugserkontrakten betragtes som indgået mellem Jungshoved og D f B eller mellem værftet og dette selskab. D f B dømmes. Ansvarsfraskrivelsen i bugserkontrakten kan ikke fritage selskabet »for ansvar for skade, der tilføjes trediemand under bugsering«, hvormed formentlig sigtes til den omstændighed, at skaden er voldt ved prammens bugsering, ikke mens Jungshoved selv er på slæb; ansvarsfraskrivelsen angår alene »skade . . . der måtte tilstøde skibe og pramme, der bugseres . . . « – Om værftets ansvarsfraskrivelse siges det, at »den klausul, der indeholdes i Burmeister & Wains kontrakter, ikke kan komme det indstævnte rederi tilgode.« Her er en klar angivelse af kontraktens relative virkning; værftskontrakten er indgået mellem Jungshoveds rederi og B & W, og bugsererselskabet kan ikke påberåbe sig ansvarsfraskrivelse i en kontrakt, hvori det ikke er part.

Det er fra bugsererselskabets side gjort gældende, at Jungshoved, der er afskåret fra at gøre ansvar gældende mod værftet, ikke bør kunne gå den omvej at kræve erstatning hos bugsererselskabet; i så henseende henvises til, at de pågældende ordrer til bugsererselskabet er givet af værftets funktionær. »Omvejsbetragtningen« tages der ikke hensyn til.

I U. 1949, 643, omhandles et tilfælde, hvor et vareparti var sendt med banen. Denne skulle bringe det ud til modtageren med sin vognmand. Herunder forsvandt det. Banens ansvarsbegrænsning var 300 kr., skaden var ca. 800 kr. Modtageren anlagde nu sag mod vognmanden til betaling af den fulde skade. Vognmanden blev frifundet: Transporten er en enhed, og banens forpligtelse er først opfyldt, når varen er bragt ud. Der er intet kontraktforhold mellem vognmanden og modtageren, og der er ikke oplyst omstændigheder, som gør vognmanden ansvarlig uden for kontraktforhold. Det var ikke oplyst, hvorledes pakken var kommet bort.

I U. 1954, 301, havde vareejereren sagsøgt både sin medkontrahent, med hvem beforderingskontrakten var indgået, og den vognmand, der havde udført transporten efter aftale med vareejerens medkontrahent. Denne havde fraskrevet sig ansvaret for brækage, jfr. p. 109 og 88 SHR. frifandt begge de sagsøgte, medkontrahenten på grundlag af klausulen i hovedkontrakten, vognmanden, fordi der ikke ansås oplyst culpa fra hans side. Om vognmanden anføres det, at han ikke er part i kontrakten med vareejereren; derefter tilføjes det, at vareejereren efter klausulen ikke har noget krav mod sin medkontrahent. Heraf sluttes, at vognmanden alene hæfter over for vareejereren efter

reglerne om ansvar uden for kontrakt. Den første del af ræsonnementet, at vognmanden ikke er part i hovedkontrakten og derfor alene hæfter efter reglerne om ansvar uden for kontrakt, stemmer ganske med relativitetslæren. Men den anden del, at klausulen afskærer krav mod vareejerens medkontrahent, og at vognmanden også af den grund alene er ansvarlig uden for kontrakt, er ejendommelig. Dels skulle betragtningen være overflødig efter den første del af tankegangen, jfr. U. 1949, 643, og dels synes den at forudsætte, at vareejerens, om klausulen ikke havde været, kunne have gjort et videregående krav gældende mod vognmanden, hvorved der tillægges klausulen en vis virkning for trediemanden, idet den fritager ham for et kontraktmæssigt ansvar (eller ansvar efter motorlovens § 38), hvis grundlag efter den første del af ræsonnementet forudsættes ikke at være til stede. Måske tænkes herved på regler som de ndf. i § 39 II omhandlede, jfr. søl. § 59. Men dommen kommer derved til at bygge både på relativitet og ikke-relativitet.

Højesteret ændrede dommen og dømte begge de sagsøgte. Det ansås godtgjort, at vognmanden havde gjort sig skyldig i uagtsomhed ved sin kørsel. Det antoges, at klausulen ikke dækkede medkontrahenten for oplyst culpa hos nogen, han var ansvarlig for. Men rettens stilling til relativitetsproblemet fremgår ikke af dommen. Dømmes vognmanden, fordi han ikke er part i hovedkontrakten og således slet ikke berøres af dennes ansvarsfraskrivelse? Eller dømmes han, fordi klausulen i hovedkontrakten må forstås således, at den ikke frigør vareejerens medkontrahent? Dommen kan læses på begge måder. Sandsynligvis har Højesteret ikke villet tage stilling til problemet, da det ikke ansås fornødent for sagens afgørelse. – Af U. 1948, 785 H., turde intet kunne udledes, da denne dom bygger på et kontraktforhold direkte mellem underentreprenøren (en stevedor) og vareejerens, jfr. også U. 1949, 759.

Sø- og Handelsrettens og landsrettens afgørelser tyder nærmest på en opretholdelse af læren om ansvarsfraskrivelsens kontraktlige relativitet: medkontrahentens underentreprenør – eller medhjælper – hæfter ikke efter hovedkontrakten over for dennes kreditor, vareejerens, og en ansvarsfraskrivelse i hovedkontrakten kommer ham ikke ved; derimod hæfter underentreprenøren over for vareejerens efter reglerne om ansvar uden for kontraktforhold. Vor Højesteret har næppe taget stilling til problemet.

Fra norsk ret findes dommen i NDS. 1918, 64. En lægter på slæb kolliderede med en fremmed lægter. Den påsejlende lægter godtgjorde den beskadigede lægter dens skade og fik transport på dens erstatningskrav mod bugserbåden, som den derpå sagsøgte. Bugserbåden frifandtes under henvisning til sin ansvarsfraskrivelse. Dommens forhold til læren om kontraktens relativitet er tvivlsomt. Den fremmede lægter er ikke bundet af bugserkontraktens ansvarsfraskrivelse. Men når den bugserede lægter får transport på den fremmedes erstatningskrav, skulle den indtræde i dette kravs stilling og dermed ikke kunne mødes med klausulen; det samme må gælde, såfremt den indfrier den fremmedes krav mod bugserbåden. Kun hvis den bugserede lægter selv var ansvarlig over for skadelidte efter søl. § 8, og den derfor har betalt sin egen skyld til trediemand og derefter vil gøre regres mod bugserbåden, er resultatet forståeligt. Men da er der ikke megen mening i at tage transport på den fremmedes krav på bugserbåden. Forklaringen turde være den, at man i virkeligheden har betragtet

fremgangsmåden som et forsøg på at komme uden om ansvarsfraskrivelsen. Havde bugserbåden betalt, ville den have søgt dækning hos den bugserede lægter.

I NRT. 1948, 370, var forholdet det, at et automobilforsikringsselskab efter norsk motorl. § 11 hæftede over for skadelidte, da bilens chauffør havde voldt ulykken ved at køre uagtsomt. Men bilejeren hæftede ikke selv over for skadelidte, da han havde fraskrevet sig ansvaret. Såfremt forsikringsselskabet nu betalte skadelidte, ville det komme til at betale en skade i medfør af loven, som det efter kontrakten med forsikringstageren ikke skulle hæfte for, og det måtte som følge deraf have regres over for forsikringstageren. Resultatet deraf ville være blevet, at forsikringstageren, bilejeren, trods ansvarsfraskrivelsen alligevel ville være kommet til at betale ad en omvej; Højesteret antog da, at ansvarsfraskrivelsesklausulen også dækkede forsikringsselskabet.

Også i forbindelse med dampskibsexpeditørernes forhold¹⁾ kommer spørgsmålet om ansvarsfraskrivelsens relativitet frem. Herved tænkes på expeditørerne som selvstændige næringsdrivende, der ikke er funktionærer hos rederiet. Expeditørernes opgave er at afsende og modtage gods for ruteskibene. Forsåvidt angår gods til afsendelse, vil man kunne opfatte forholdet mellem afsender og expeditør som et almindeligt kontraktforhold, hvori der kan forekomme ansvarsfraskrivelse. – Med hensyn til udlosset gods vil forholdet kunne opfattes således, at expeditøren står i kontraktforhold til varemottageren, U. 1948, 785 H. og 1949, 759. I så fald kan der ikke blive spørgsmål om anvendelse af ansvarsfraskrivelse i fragtkontrakten. – Hvis der ikke foreligger et kontraktforhold til modtageren, vil denne kunne holde sig til rederiet efter fragtkontrakten, indtil denne er opfyldt, enten ved godsets udlevering eller ved dets oplægning efter søl. §§ 114 og 115. Rederiet vil herunder kunne blive ansvarligt for expeditøren. Men rederiets ansvar er ikke præceptivt efter udlosningen, søl. § 122, og rederiet vil kunne fraskrive sig ansvaret for expeditøren, eller begrænse dette ansvar. Der vil da opstå spørgsmål, om expeditøren kan påberåbe sig rederiets ansvarsfraskrivelsesklausuler til sin fordel. Med en streng gennemførelse af relativitetslæren skulle svaret være benægtende; forholdet mellem expeditør og modtager kan kun være rent deliktmæssigt, da expeditøren ikke er part i fragtkontrakten.

I retspraxis har problemet voldt en del tvivl. Kria. Søren havde i NDS. 1922, 593, i strid med princippet om kontraktens relativitet antaget, at expeditøren kunne påberåbe sig fragtkontraktens (følgebrevets) reklamationsklausul til begrænsning af ansvaret. Men i dommen NDS. 1930, 1, jfr. 1927, 364, kommer Norges Højesteret til det modsatte resultat. Det antages, at den pågældende bestemmelse i ruteskibenes reglement alene tilsigter at beskytte rederiet, ikke også expeditøren. Hermed er relativitetslæren opretholdt. Men resultatet er ikke helt tilfredsstillende, thi da må man konsekvent komme til, at expeditøren ikke selv har nogen omsorgspligt lige over for modtageren, således som det også antages af Højesteret i NDS. 1942, 372, som ændrer NDS. 1939, 17, jfr. 1938, 168. – I Danmark har Sø- og Handelsretten i NDS. 1930, 12, antaget, at expeditøren ikke kan påberåbe sig befordringsdokumentets forældelses-klausul.

I NDS. 1949, 25, tages spørgsmålet atter op. Her dømmes expeditøren for tabet af

noget gods, der var ankommet og af ham anbragt i et havneskur; begrundelsen er, at expeditøren må anses at have påtaget sig en forvarers pligter over for modtageren, hvorfor han er ansvarlig, når han ikke kan oplyse årsagen til godsets forsvinden. Det interessante ved dommen er imidlertid, at den går ud fra, at fragtkontraktens ansvarsfraskrivelsesklausuler også skal komme expeditøren tilgode og kunne påberåbes af denne, så længe expeditøren har godset i sin varetægt på rederiets vegne. Højesteret slutter sig her til Bergens byrets dom. Hvis bortfragteren valgte selv at drage omsorg for godset, kunne han efter søl. § 122 påberåbe sig sin ansvarsfraskrivelse; men afskiberen, eller den, der udleder sin ret fra ham, modtageren, synes efter dommens udtalelser ikke at have noget krav på at komme i en gunstigere stilling, om bortfragteren foretrækker at overlade omsorgen til andre. Derfor må bortfragteren kunne tilsige disse andre samme lettelser i ansvaret, som han inden for lovens rammer har forbeholdt sig. Expeditøren må kunne betinge sig at overtage godset på samme vilkår, som bortfragteren havde det. Der redegøres derefter for, at expeditørerne har været medvirkende ved udarbejdelsen af følgebrevet, og det sluttes deraf, at meningen har været, at dettes ansvarsfraskrivelse også skal gælde til fordel for expeditørerne. – Herved er vi uden for relativitetslærens tankegang, og ræsonnementet ligger meget nær op ad tankerne i Elder Dempster's case, den engelske agency-lære. – Læren fører til, at enten er godset i expeditørens varetægt på rederiets vegne, og da er han dækket af ansvarsfraskrivelsen, eller også er det i hans varetægt på modtagerens vegne.

En anden sag er det, at det ikke er let at se, når han besidder godset på den ene eller den andens vegne; men det umulige – omend teoretisk konsekvente – resultat, at expeditøren står uden for ethvert kontraktforhold til modtageren og alene hæfter efter deliktregler, er undgået.

Men man må da spørge sig selv: Hvad ville konsekvensen være, om rederiet totalt havde fraskrevet sig sit ansvar for tiden efter udløsningen? Efter følgebrevet gælder der stadig et culpa-ansvar, omend således, at bevisbyrden pålægges modtageren; men det kunne jo efter søl. § 122 ændres til total ansvarsfraskrivelse. Så har modtageren slet ingen at holde sig til, hvis expeditøren også er dækket af klausulen. Efter Højesterets dom kan tilfældet ikke let indtræde, da man vil kunne opfatte forholdet derhen, at expeditøren besidder på modtagerens vegne og dermed har et selvstændigt kontraktansvar over for modtageren.

Afgørelsen stemmer, som det ses, ikke med den danske dom om statsbanevognmanden. Dens stilling til ansvarsfraskrivelsen turde dog være nærmere »the justice of the case«.

Finder man det betænkeligt, at rederiet kan fraskrive sig ansvaret for tiden efter udløsningen med den virkning, at expeditøren kan påberåbe sig klausulen, vil lægemidlet være, ikke en relativitetslære, men en begrænsning af ansvarsfraskrivelsens gyldighed.

¹). Vincens Galtung: Reder og Ekspeditør (1949) 131-148. Jantzen: Godsbefordring, 2. udg., 223-226. Per Rygh i NDS. 1903, 49-56, Gundersen, smst., 193 ff. Jantzen i NDS. 1937, 49-55. – Agenten eller expeditøren står ikke i rederiets faste tjeneste, men er gerne selvstændig næringsdrivende; rederiet hæfter således ikke for expeditøren efter 3-19-2 eller søl. § 8 uden for kontrakt-

forhold, NDS. 1942, 123. – Rederiet er ansvarligt, hvis dets agent udleverer godset i strid med dokumenterne, NDS. 1929, 230. I disse tilfælde er der også statueret ansvar for agenten selv over for den berettigede, NDS. 1928, 481, 1930, 1, jfr. 1927, 364, 1932, 100. Om agentens eller expeditørens opgaver og organisation, NDS. 1938, 168. Det spørgsmål, der har voldt mest tvivl, er expeditørens omsorgspligt for godset efter dets ankomst, og dermed hans ansvar over for destinataren direkte. I NDS. 1904, 363 påberåbes en analogi af søl. § 59 til at hjemle en særlig omsorgspligt for agenten. I NDS. 1914, 433 dømmes agenten for gods oplosset på kajen, uden at der gives nærmere begrundelse. Jantzen har i NDS. 1937, 52-53 villet forklare dommen med en aftale mellem rederi og agent, at denne skulle modtage søgsmål på rederiets vegne; dette antydes dog ikke i dommen. Dommen følges af NDS. 1921, 553, og 1926, 436, der ligeledes statuerer agentens ansvar for manglende omsorg for det lossede gods. NDS. 1921, 379, frifinder agenten, fordi årsagen til godsets forsvinden ikke var oplyst. – I NDS 1936, 17, dømmes agenten »som repræsentant« for rederiet, en ikke videre vellykket konstruktion, som genfindes i NDS. 1939, 17, men underkendes af Norges Højesteret i NDS. 1942, 372, som fastslår, at agenten ikke er kontraktligt forpligtet over for modtager. Undertiden søges både rederi og agent, NDS. 1927, 364, jfr. 1930, 1, samt 1939, 1. Om frihavnen i Kbn. NDS. 1930, 265. – I engelsk ret er det antaget, at rederiets ansvarsfraskrivelse gælder til fordel for stevedorer, se oplysninger i Adler v. Dickson om to australske domme, 1955, 1 K. B. 158.

§ 38. *Ansvarsfraskrivelsens virkning til ugunst for trediemand. Mandatteorien.*

I. Uanset det fælles teoretiske udgangspunkt, den kontraktlige relativitet, vil det foregående have vist, at konsekvenserne af denne lære, for så vidt angår ansvarsfraskrivelse, ikke gennemføres. I engelsk og amerikansk ret sættes relativiteten i vidt omfang til side, og det selvom det tydeligvis volder vanskelighed at passe begrundelsen ind i nogen systematisk tankegang. I tysk ret opretholdes vel til en vis grad tanken om den kontraktlige relativitet, men undertiden bliver resultatet også her det modsatte; men netop derved, at tysk ret i højere grad end de angelsaksiske retssystemer holder fast ved det teoretiske udgangspunkt, demonstreres vanskelighederne ved at nå et tilfredsstillende resultat med det givne begrebsapparat.

Gennemførelsen af et erstatningskrav på trods af en gyldig ansvarsfraskrivelse, ud fra synspunktet kontraktens relativitet, vil altid forekomme at være noget uventet, noget uberegneligt, hvis begrundelse må søges i juridiske spidsfindigheder.

Ser man sagen fra den ansvarliges side, er det klart, at han må holde sig til sit kontraktforhold. Har han deri en ansvarsfraskrivelse, som er gyldig og bindende over for medkontrahenten, vil det for ham være et bagholdsangreb, om der rejses et erstatningskrav fra en trediemand, hvis existens han måske slet ikke kendte. Fragtføreren kender ikke den virkelige ejer af det befordrede gods. Han ved heller ikke, hvilke forsørgerpligter hans passagerer måtte have. Noget præventionshensyn kan ikke godt påberåbes; det kunne måske føre til, at gyldigheden af ansvarsfraskrivelse overhovedet begrænses, men ikke til at et ansvar anerkendes ad en omvej, hvor det vil forekomme rent tilfældige.

Ser man omvendt sagen fra den skadelidtes side, bliver indtrykket det samme. Har han indgået en kontrakt med en bindende ansvarsfraskrivelse, må han påregne, at han i tilfælde af skade ikke får noget erstatningskrav. Er ansvarsfraskrivelsen bindende for ham, må han indrette sine forsikringer derefter, eller han må tage risikoen. Det kan være, at man vil underkende ansvarsfraskrivelsen i et vist omfang, men gør man ikke det, vil et erstatningskrav efter relativitetssætningen være noget upåregneligt for

ham. Er han passager, kan et ulykkestilfælde sætte ham ude af stand til at opfylde sine forsørgerpligter, uden at han i den anledning kan gøre noget krav mod transportøren. Bør det være anderledes, hvis han afgår ved døden?

Retspolitiske hensyn turde tale imod anerkendelsen af ansvar efter relativitetssætningen. Anerkendes ansvarsfraskrivelse som gyldig, kræver hensynet til denne regel, at ansvarsfraskrivelsen ikke gøres usikker og ineffektiv gennem relativitetssætningen. Norges Højesteret har vist det for forsørgerproblemet i NRT. 1948, 370. – Undertiden har man søgt at værne om ansvarsfraskrivelsens effektivitet ved en klausul om, at medkontrahtenten skal friholde den ansvarsfraskrivende for ansvar, der rejses af trediemand, jfr. ovf. p. 14.

II. Vi ser først på spørgsmålet, om den, der har fraskrevet sit ansvar, kan gøre denne ansvarsfraskrivelse gældende imod en trediemand, der søger ham efter reglerne om ansvar uden for kontraktforhold. Og vi holder os til de kombinerede kontrakter: A slutter aftale med B, og B slutter aftale med C. I aftalen B-C findes ansvarsfraskrivelse, og A som ejer af tingen søger C, idet han hævder, at han står uden for retsforholdet B-C.

Hvis B havde mandat fra A til at slutte aftalen B-C med ansvarsfraskrivelse, ifalder B ikke noget ansvar over for A i den anledning. Og når B handler efter mandat fra A, er han ikke ansvarlig for C's skadevoldelse. Ansvarsfraskrivelse i aftalen B-C må da have henblik på C's ansvar over for A, da B ikke har nogen interesse i tingens integritet, når han alligevel ikke er ansvarlig derfor. At A må være bundet ved ansvarsfraskrivelsen B-C, hvis han overtager denne kontrakt, er givet. Men spørgsmålet er, om han kan opnå et andet resultat ved at lade være at 'overtage' kontrakten.

Hvis A kunne gøre et deliktkrav gældende mod C, uanset ansvarsfraskrivelsen B-C, måtte C kunne kræve, at B dækkede ham i medfør af aftalen B-C; thi denne går ud på at skaffe C en vis retsstilling, hvortil hører ansvarsfrihed ved tingens transport, opbevaring etc. Dette må gælde, hvad enten aftalen B-C er indgået i A's navn af B som fuldmægtig for A, jfr. aftalel. § 25, eller den – som i speditjonsforholdet – er indgået i B's eget navn, men for A's regning. Ussing opstiller p. 150 den sætning, at den, der overdrager en formueret, er ansvarlig for, at denne ret eksisterer. Det må betyde, at erhververen opnår den retsstilling i relation til et vist gode, som aftalen går ud på at tillægge ham; her er der ganske vist ikke tale om »overdragelse« i teknisk forstand, men aftalen B-C går dog ud på at skaffe C en vis retsstilling i relation til et gode, nemlig ansvarsfrihed for dets transport, opbevaring etc. Gennemførelsen af et deliktkrav fra A mod C må derfor i alle tilfælde udløse et regreskrav fra C mod B. Men bliver således B ansvarlig over for C på grundlag af en aftale, som han har været beføjet til at indgå efter sit mandat fra A, er der ikke megen mening i dette mandat. Skal mandatkonstruktionen have noget indhold, må den gå ud på, at ansvarsfraskrivelsen i en aftale, der er indgået i medfør af mandatet, udelukker mandanten fra at påberåbe sig deliktreglerne.

Synspunktet bekræftes ved betragtningen af tilfældene, hvor B har manglet kompetence til at indgå aftalen B-C. Her synes analogien af reglerne om godtroende besidders forbrug at måtte føre til, at der ikke for C opstår noget ansvar over for A efter

deliktregel. Kun en såre formalistisk tolkning af et positivt lovbud som BGB. § 991, stk. 2, synes, som sket i tysk ret, at kunne medføre andet.

Hvis B i forholdet til A var uberettiget til at indgå aftalen B-C med ansvarsfraskrivelse, vil dette medføre ansvar for B, men dette bør ikke ændre den godtroende C's stilling, jfr. BGB. § 991, stk. 2.

I tilfælde, hvor aftalen A-B *ikke* indeholder et egentligt *mandat* for B til at kontrahere med C, men hvor B benytter C som selvstændig entreprenør til at opfylde ydelsen, som B har påtaget sig over for A, opstår der tilsvarende spørgsmål om virkningen af C's ansvarsfraskrivelse i kontrakten med B. Selvom B efter almindelige regler om kontraktforholdet A-B ikke er ansvarlig for C som en i forhold til B selvstændig entreprenør, vil der være mulighed for, at B ikke var berettiget til at indgå aftalen B-C med ansvarsfraskrivelse, og B vil da eventuelt blive ansvarlig herfor. Selvom B nemlig ikke er ansvarlig for C over for A, måtte A kunne kræve at få overladt B's kontraktkrav på C. Men for så vidt angår C's stilling, vil de samme synspunkter kunne anlægges som ovenfor; C's ansvarsfraskrivelse må bestå uanfægtet af noget krav fra A.

Efter det anførte synes hele konstruktionen mandat eller ikke-mandat at kunne opgives, for så vidt angår ansvarsfraskrivelse. Tilbage bliver kun spørgsmålet, om B i forhold til A var berettiget til at slutte aftalen B-C med ansvarsfraskrivelse, hvorved A mister sit erstatningskrav på C.

Vi kommer da til det resultat, at en *ansvarsfraskrivelse, som indeholdes i en aftale, i henhold til hvilken den, der fraskriver sig ansvaret, skal bearbejde, opbevare eller transportere gods, kan påberåbes over for enhver, der gør ansvar gældende i anledning af tingenes beskadigelse eller tab.*

Denne sætning vil også finde anvendelse, hvor der er tale om en længere række kontrakter; hvis A kontraherer med B, B kontraherer med C og C med D, vil D kunne indvende sin ansvarsfraskrivelse i aftalen C-D over for A. Ellers ville D gøre regres mod C; hvis C da var uberettiget til at slutte aftalen C-D med ansvarsfraskrivelse, vil ansvaret herfor falde på C. Hvis C var berettiget til at slutte aftalen C-D i medfør af sin aftale B-C, må C på sin side have krav på friholdelse over for B. Det er derfor rigtigt, når den engelske dom i »the Kite« taler om »a limited authorization«.

Mandat-teorien er opstillet for inden for rammerne af den strenge relativitetskonstruktion at forklare, at A kommer til at stå i kontraktforhold til en anden end sin umiddelbare medkontrahent, thi kun derved kan man efter udgangspunktet komme til, at A er bundet ved ansvarsfraskrivelsen B-C. Men selv med denne konstruktion må det afgøres, om mandatet, der Auftrag, også omfatter afkald på mandantens deliktkrav. Og forinden må det være afgjort, om der overhovedet foreligger mandat til at indgå kontrakt med ansvarsfraskrivelse. Da dette endog kan ske stiltiende, er der rig lejlighed for usikre gisninger og fortolkninger. Her synes den angelsaksiske løsning den tyske overlegen. Kernen i hele spørgsmålet turde være, hvad englænderne siger, »the justice of the case demanded . . .«, hvilket atter vil sige det retspolitisk forsvarligste resultat.

Mandatteorien er derhos egnet til at sammenblende to helt forskellige spørgsmål: Kan en kontrahent, C, påberåbe sig sin ansvarsfraskrivelse i sin kontrakt med en

anden, B, over for et erstatningskrav fra trediemand A? og dernæst, er den anden, B, i forholdet til A berettiget til at slutte en aftale med C med ansvarsfraskrivelse, uden derved at ifalde ansvar over for A? Mandatteorien vil løse begge problemer på een gang. I virkeligheden behøver de intet at have med hinanden at gøre. Det er for spørgsmålet om C's ansvarsfraskrivelse uden betydning, om A vidste, at B ville slutte kontrakt med C med ansvarsfraskrivelse, eller om dette var sædvanligt, eller om A kan siges stiltiende at have godkendt aftalen B-C. Alt dette er alene af betydning i forholdet A-B.

§ 39. Ansvarsfraskrivelsens virkning til gunst for trediemand.

I. Vi går derefter over til at betragte forholdet, hvor A over for sin umiddelbare medkontrahent har sluttet en aftale med ansvarsfraskrivelse. Hvilken virkning har en ansvarsfraskrivelse i forholdet A-B over for C, som kontraherer med B? Vi går foreløbig ud fra, at der ikke findes nogen klausul i forholdet B-C. Vi forudsætter endvidere, at B i forholdet til A har været berettiget til at slutte aftalen B-C, og endelig, at ansvarsfraskrivelsen i aftalen A-B dækker B's ansvar for C's skadeforvoldelse.

Efter sætningen om kontraktens relativitet må man komme til, at ansvarsfraskrivelsen i forholdet A-B er C uvedkommende.

Problemet vil have vid praktisk betydning. Rederiet fraskriver sig ansvaret for sine expeditører, eller for bugserbåde og lægttere, eller for lokale fragtførere. Kan disse påberåbe sig klausulen, hvori de ikke er part? En bestemmelse af lignende indhold findes i IATA-betingelserne, hvorved luftfartselskabet fraskriver sig ansvaret for underagenter m. v.

I almindelighed turde det ligge uden for parternes hensigt med ansvarsfraskrivelsen at dække andres ansvar derved; virksomheden, der fraskriver sig sit ansvar, vil dække sig selv; og dette turde være kendeligt for medkontrahenten. Når Møller og Klæstad i forbindelse med spørgsmålet om ansvarsfraskrivelse i solidariske skyldforhold har været inde på at fortolke ansvarsfraskrivelsen som et afkald på erstatningskrav også over for trediemand, er dette vistnok en fiktion.

Da C ikke står i kontraktforhold til A, skulle følgen være, at C hæfter over for A efter reglerne om ansvar uden for kontraktforhold, uden at dette påvirkes af ansvarsfraskrivelsen A-B jvf. U. 1954, 301.

Løsningen er imidlertid ikke tilfredsstillende. Når C kommer ind i billedet og giver sig af med at opbevare, bearbejde eller transportere tingen, sker dette i medfør af aftalen B-C. Efter deliktregler skulle han ikke blive ansvarlig for manglende omsorg for tingen. Men hvad med fejl i bearbejdelse, stuvning o. l.? Grænsen mellem ansvar, som er rent deliktuel og altså ville være indtrådt uden kontrakten, og ansvar, som skyldes det kontraktlige mellemværende, er vanskelig, for ikke at sige umulig at drage. Man giver sig jo sædvanligvis hovedet ikke af med andre folks ting uden i medfør af en aftale. – Bevisbyrden for det deliktuelle ansvar må påhvile sagsøgeren.

C er bundet ved sin kontrakt med B; B vil kunne gøre misligholdelse af kontrakten gældende mod C. Men dette mellemværende kan ikke forblive uberørt af ansvarsfraskrivelsen A-B. Hvis denne klausul ikke fandtes, ville B efter aftalen A-B kunne

blive ansvarlig over for A for C's misligholdelse, og B ville da søge sig dækket igen ved at søge C. I det omfang, nu ansvarsfraskrivelsen i aftalen A-B dækker tingens beskadigelse o. l., kan B ikke blive ansvarlig herfor over for A, og da B således ikke lider noget tab derved, kan han ikke i den anledning af beskadigelsen søge C. Herved får ansvarsfraskrivelsen en vis virkning for den udenforstående C; sagsøges han af B, kan han indvende, at B ikke har lidt noget tab, han kan kræve erstattet.

Fastholdes den kontraktlige relativitet, vil imidlertid C's retsstilling kunne ændres derved, at A og B enes om at ophæve ansvarsfraskrivelsesklausulen i aftalen A-B. Kan C dække tabet, medfører denne ophævelse ikke nogen som helst byrde for B. Gennem B's ansvar over for A bliver C nu kontraktligt ansvarlig for tingen. Det kunne være et spørgsmål, om B kunne overdrage A sit kontraktkrav på C, og om A dermed kunne få sit tab dækket ved at søge C på kontraktmæssigt grundlag.

Sådanne løsninger tilfredsstillende ikke. C måtte da udtrykkeligt betinge sig, at han overtager sit hverv på samme betingelser som B. Eller han må drage omsorg for, at B friholder ham for ansvar over for A. Eller han må i sin kontrakt med B fraskrive sig ansvaret, således at det samme resultat opnås, jfr. ovf. om aftalelovens § 25.

Endvidere kunne man med nogen grund hævde, at B ikke har nogen fornuftig grund til at skaffe A en bedre retsstilling ved at overlade noget af sit hverv til C; hvis B skulle eller kunne udføre det hele selv, ville der ikke være opstået noget krav for A. Og har A forsikret sin interesse, må han have gjort dette under hensyntagen til ansvarsfraskrivelsen i sin aftale A-B, jvf. U. 1954, 301.

Såfremt C har kendt, eller måttet regne med, at der i retsforholdet A-B var ansvarsfraskrivelse, synes meget at tale for helt at opgive relativitetstanken og at tillade C at påberåbe sig ansvarsfraskrivelsen A-B. Praktisk støttes dette af både Elder Dempster's case og nu den norske højesteretsdom NDS. 1949, 25; jvf. også de i Adler v. Dickson, 1955 1 K. B. 158 omtalte stevedore-domme, begge går de ud fra, at B kan overlade C hvervet på samme vilkår, som B selv kunne udføre det til: I Dempster's case lod redet, med hvem fragtkontrakten var sluttet, det time-chartrede skib udføre rejsen, og det antoges, at skibet var dækket ved ansvarsfraskrivelsen, omend det ikke var retligt part i kontrakten. I den norske dom antoges det, at expeditøren var dækket af fragtkontraktens ansvarsfraskrivelse.

Godtages denne løsning, får man som resultat, at *en ansvarsfraskrivelse kan påberåbes af enhver, der har tingen, som omfattes af ansvarsfraskrivelsen, til transport, opbevaring eller bearbejdelse, selvom den pågældende ikke selv er part i den aftale, efter hvilken ansvaret er fraskrevet, i alt fald når den aktuelle transportør etc. havde grund til at regne med, at der i den til grund liggende aftale var ansvarsfraskrivelse.*

Dette sidste punkt belyses ved de engelske domme og ligeledes ved de norske afgørelser. Det er vel rigtigt, når NDS. 1930, 1, siger, at fragtkontraktens ansvarsfraskrivelse ikke har til hensigt at dække expeditøren. Men bør denne hensigt være afgørende? Den kan tages som et retspolitisk moment mellem flere, men kun en ortodoks viljesteori kan lade hensigten alene være afgørende, såfremt andre hensyn fører til en anden løsning. Det er derfor interessant at iagttage, hvorledes NDS. 1949, 25, i sit brud med relativitetstæren forklarer, hvorledes expeditørernes forening sammen med

rederiorganisationerne har været med til at fastsætte kystfragtbrevets betingelser, og at rederiet bør kunne overlade godset til expeditøren på samme betingelser, som om det selv havde expederet godset i land. – I de engelske domme er der særlig i »Kite«-sagen fremhævet, at alle og enhver, der beskæftiger sig med expedition af gods i Londons havn, ved at der kontraheres på disse betingelser med ansvarsfraskrivelser – London Lighterage Conditions, Towage Conditions etc.

Man kunne indvende, at den fremsatte opfattelse lader vareejeren i stikken ved at berøve ham det sidste værn, der ligger i, at han dog kun er bundet ved en ansvarsfraskrivelse over for sin direkte medkontrahent. Samme indvending kan gøres i spørgsmålet om de efterladtes stilling, og i problemet om det solidariske ansvar. Svaret på denne indvending er, at skal ansvarsfraskrivelsens virkninger begrænses, bør det ske ved præceptive retsregler, men ikke ved hjælp af juridiske konstruktioner, hvis praktiske virkning er ganske tilfældig. Så langt som ansvarsfraskrivelsens gyldighed anerkendes, må retsreglerne derom indrettes således, at denne klausularret bliver effektiv og virker efter sit formål.

Forholdet illustreres ganske godt ved en sammenligning mellem engelsk-amerikansk ret og tysk ret. – I tysk ret har man følt sig bundet af dogmerne; men resultatet at disse har ikke tilfredstillet, og man har derfor opstillet konstruktioner, der formelt stemmer med dogmerne, til at opnå resultater, der kunne godkendes. Men følgen heraf er blevet et indviklet og uoverskueligt regelsystem med undtagelser og undtagelsers undtagelse – vi minder om ordene Auftrag, stillschweigende Annahme, Treu und Glauben, Eigentum, som hver for sig antyder et regelkompleks, der sættes i virksomhed ved afgørelsen af, om ansvarsfraskrivelsen skal have virkning i et givet retsforhold eller ikke. – Deroverfor står det relativt simple engelske system; udgangspunktet er som i tysk ret kontraktens relativitet. Men det er, som tager man ikke dette dogme helt højtideligt. Det kniber svært med at finde passende konstruktioner til at komme uden om dogmets konsekvenser. Men det gør faktisk ikke noget. Hverken Elder Dempster's case eller The Kite-sagen giver nogen fuldstændig og sammenhængende begrundelse, hvorfor de ikke efter relativitetslæren måtte komme til det modsatte resultat; i The Kite optræder en mærkelig retsfigur, »a sort of limited authorization«, som hverken er den almindelige agency-lære eller bailment upon terms. I Elder Dempster optræder i alt fald tre forskellige begrundelser, agency, bailment og konnossementet som grundlag for retsforholdet.

II. Der kan rejses spørgsmål, om ansvarsfraskrivelse gælder til gunst for debtors medhjælpere, som han efter 3-19-2 og lignende regler bærer ansvar for, således at de pågældende selv over for kreditors krav kan gøre ansvarsfraskrivelsen i deres principals kontrakt med kreditor gældende til fritagelse for deres personlige ansvar.

Herved erindres, at de pågældende ikke selv er parter i kontraktforholdet til kreditor, men alene kontraktligt forpligtet efter deres ansættelsesvilkår over for deres principal. Over for dennes medkontrahent skulle de da være stillet som over for enhver anden trediemand, og altså alene være ansvarlige for hans gods eller person efter reglerne om ansvar uden for kontraktforhold; navnlig måtte da følge, at de ikke selv har nogen omsorgspligt direkte over for trediemand, og det selvom et forhold fra

deres side kan være egnet til at pådrage principalen ansvar over for denne for manglende omsorg, jfr. § 18.

Synspunktet turde dog næppe lade sig gennemføre konsekvent. Når den ansatte kommer til at beskæftige sig med kreditors ting eller person, er det i medfør af principalens kontraktforhold til kreditor, og en sondring mellem et ansvar for medhjælperen over for kreditor uden hensyn til dennes kontrakt med debitor, og et ansvar, som står i forbindelse med denne kontrakt lader sig næppe gennemføre; noget sådant ville give så besynderlige resultater som, at chaufføren skulle ikke kunne ifalde ansvar over for vareejereren på grund af forsømmelse med at passe på, at godset ikke blev stjålet – selvom principalen blev ansvarlig, og chaufføren regrespligtig. Synspunktet gennemføres da heller ikke i lovgivningen. I søl. § 59 gås der ud fra, at skipperen er direkte ansvarlig over for ladningsejereren for skade som følge af fejl eller forsømmelse i tjenesten, endskønt skipperen ikke har nogen tjenstlige pligter over for ladningsejereren som part i fragtkontrakten. I NDS. 1904, 363, er § 59 endog påberåbt analogt for at statuere et direkte ansvar for expeditøren over for modtageren. Efter sømandsl. § 50, stk. 1, skal sømanden vise omsorg for godset, og han er efter stk. 2 erstatningspligtig for forsømmelse i så henseende, uden at det dog siges, om denne erstatningspligt påhviler ham direkte over for ladningsejereren.

Et sådant direkte ansvar for de ansatte over for principalens medkontrahent turde dog være af mindre betydning; kreditor vil foretrække at søge principalen; selv hans regresansvar gøres sjældent gældende, og det er omtvistet, om det bør kunne gøres gældende, jfr. § 18. Efter de forannævnte lovbud kan ansvaret nedsættes. Og har principalen ansvarsforsikret, vil forsikrerens regres mod de ansatte efter FAL. § 25 kunne nedsættes. – Nedsættelse af skipperens ansvar efter søl. § 59 vil kunne ske, selvom rederansvaret ikke kan fraskrives efter § 122. – Er nu principalansvaret udelukket ved ansvarsfraskrivelse, kunne det synes noget urimeligt, om dette skulle medføre, at hele ansvaret falder på den ansatte i forholdet til kreditor. Man kunne ganske vist atter hævde, at kreditor, såfremt den ansatte skulle kunne påberåbe sig kreditors ansvarsfraskrivelse, ville miste det sidste værn, der dog ligger i den ansattes eget ansvar. Denne indvending turde dog være mere teoretisk. Det virkelige hold på de ansattes forhold beror på debitorvirksomhedens organisation, kontrolforanstaltninger etc., og den effektive sanktion over for de ansatte turde ligge i muligheden for deres afskedigelse. Man synes derfor vistnok at kunne forsvare den regel, at de ansatte bør kunne påberåbe sig deres principals ansvarsfraskrivelse. – Spørgsmålet ses ikke afgjort i nordisk ret for de egentlige ansatte. I *fransk* ret er det antaget ved D. 1895-1-145, at kaptajnen, der søges direkte af ladningsejereren, kunne påberåbe sig fragtkontraktens ansvarsfraskrivelse. I *engelsk* ret er en sådan tolkning nægtet ved dommene i *Cosgrove v. Horsfall*, 1945 TLR. 140 og *Adler v. Dickson*, 1955 1 K. B. 158, som i disse tilfælde ikke vil anvende synspunkterne fra *Elder Dempster's case*. Agency læren kan ikke anvendes; det drejer sig derhos om ansvar for de sagsøgte personlige forhold, ikke om ansvar for andre, og der findes ikke at være et sådant interessefællesskab mellem medkontrahenten og sagsøgte, at der derved kan begrundes en tolkning til gunst for sagsøgte skadevolder. I *Cosgrove's case* havde doukumenter – et fripas for

en buschauffør til at køre med bus – udtrykkelig nævnt, at selskabets funktionærer også skulle være ansvarsfri, men dette kunne ikke påberåbes af den sagsøgte funktionær, en anden buschauffør. Dickson's case holder dog muligheden åben for en sådan indretning af klausulen, at den dækker funktionæren personligt. Det er i begge tilfælde relativitetssætningen, der påberåbes: De sagsøgte er ikke parter i kontrakten; derimod har det ikke spillet ind, at der var tale om en personskade i begge tilfælde, og selskabets ansvarsfrihed står fast.

Præceptivitetsproblemet. Konklusioner

§ 40. Parternees strategiske position.

Lovgivningen går ud fra kontraktparternes *retlige* ligestilling. De betragtes som ligeberettigede forhandlingspartnere. De beføjelser, den ene part har ved retsforholdets udformning gennem kontraheringen, har på forhånd også den anden part; de er alene knyttet til den formueretlige retssubjektivitet uden nærmere kvalifikation.

Kun gennem de særlige regler om tvang og udnyttelse, vor aftalelov § 31, tages der hensyn til en *faktisk* forskellighed i parternes stilling over for hinanden. Men sådanne regler tager alene sigte på en konkret undtagelsessituation, hvor parternes indbyrdes forhold er karakteriseret på en fra tingenes normale gang afvigende måde. Med rette er sådanne bestemmelser ikke søgt anvendt på ansvarsfraskrivelse, der netop indgår som led i en ganske normal kontrahering. Der er her ikke tale om »eine wahre Willensunfreiheit«, som Goldschmidt har kaldt det, ZfH. 1861, 650. Vel kan ansvarsfraskrivelsen være ugunstig for den ene part i kontrakten, og intet menneske går ind på en ufordelagtig kontrakt uden at være nødt dertil, men dette anså Goldschmidt »nach unserer positiven Rechte glücklicherweise ohne jeden Einfluss auf die Rechtsbeständigkeit des Geschäfts«. Det, der foreligger i disse kontraktforhold, er ikke tvang eller udnyttelse, men som Demogue kalder det, »une nécessité sociale«.

Sagen er den, at der *til parternes formelle ligestilling ikke svarer nogen reel ligestilling*. I europæisk ret var det først omkring jernbanernes fremkomst, at dette blev klart. Kontraktfriheden viste sig da at være en kontraktfrihed, der faktisk alene gjaldt for den ene part, som kunne foreskrive den anden part sine vilkår, derunder fraskrive sig sit ansvar. Man fandt forholdet karakteriseret ved begrebet om det faktiske monopol. Men dette begreb havde ikke nogen hjemmel i den daværende positivistisk orienterede retsvidenskab, og Goldschmidt afviste kategorisk ud fra gældende ret, at der kunne tages hensyn til et sådant forhold; et faktisk monopol kunne ikke gøre deklatoriske retsregler ufravigelige, ZfH. 1860, 339, jfr. også ZfH. 1861, 647-652.

Alligevel kom monopoltanken til at spille den afgørende rolle ved udformningen af positive lovregler om jernbaner¹), både HGB. og den engelske lov af 1854. Men på den anden side var der hermed også gjort op med denne monopoltanke, og fra lovreglerne om banerne måtte man slutte modsætningsvis til andre områder.

Det er vist ovf. § 12, hvorledes ideen om det faktiske monopol har levet videre i tysk ret, på trods af lovreglerne, og hvorledes man ad den vej er nået til at gøre væsentlige indskrænkninger i de generelle regler i BGB. §§ 276 og 278 om ansvarsfraskrivelsens gyldighed. Det er tillige påvist, hvorledes det oprindelige bastante begreb

om det faktiske monopol efterhånden er udvandet mere og mere og er endt i det udflydende begreb om »Vormachtsstellung«, JW. 1934, 1510, og Entsch. 161, 76 (1939).

Et monopolbegreb var velkendt i den klassiske økonomi og samfundslære; det var modstykket til den naturlige fri konkurrence; var der monopol, var der ikke virkelig *Vertragsfreiheit*, og man kunne da, uden at bryde med de liberale dogmer meget vel opstille en særregel for sådanne tilfælde, således som det skete med jernbaneretten.

Også i søretten argumenteredes der ud fra tanken om det faktiske monopol, da det gjaldt om at gennemføre reformer over for befragtningsrettens klausularret, jfr. hos os mot. til søloven RT. 1891-92 A. 2513, men her førte betragtningen ikke frem²).

Iagttagelsen af kontraktparternes faktiske ulighed er stærkest fremhævet i amerikansk retspraxis, og hvad mere er, her er denne fremhævelse sket uden tilknytning til nogen monopolforestilling. I *Michigan Central Railr. v. Mineral Springs Mfg. Co.* 1872, U. S. L. Ed. 21, 297, hedder det: »The shipper, as a general thing, is not in a condition to contend with him (i. e. the carrier) as to terms, nor to wait the result of an action of law in case of a refusal to carry unconditionally«. Og i *Southern Express v. Caldwell*, 1874, U.S.L. Ed. 22, 556 siges: »Common carriers do not deal with their employers on equal terms«. I *Bank of Kentucky v. Adams*, 1876. U.S.L. Ed. 23, 872 tales der om »consignors who always deal with such carriers at a disadvantage«. Men der er ikke tale om nogen egentlig monopolbetragtning; i *Caldwells case* siges det: »in fact they are without competition, except as between themselves«; i denne undtagelse ligger forskellen. Afgørelserne stammer fra en tid, da banerne lå i morderisk indbyrdes konkurrencekamp, og da den almindelige kamp mod monopolerne var begyndt i staterne. Tanken er, som omhandlet i § 10, ideen om public service.

Parternes faktiske ulighed i kontraktforholdet, som har fået en engelsk forfatter til at bemærke med henblik på ansvarsfraskrivelse, at »it is almost idle to treat the matter as one of contract«, LQR. 1894, 292, har også efterhånden tildraget sig opmærksomhed i litteraturen. Således har Demogue søgt at danne et særligt begreb om »contrats d'adhésion«, Demogue II 308-337, og Duguit har i »Transformations du droit civil«, 112 ff. været opmærksom på det individuelle kontraktsystems omdannelse. Senere har Ripert i »Le regime démocratique et le droit civil moderne« p. 177-203 behandlet, hvad han benævner »L'inégalité contractuelle«. I tysk ret har navnlig Raiser fremdraget problemet i »Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen«.

Denne faktiske ulighed vil vi med et også i økonomien benyttet udtryk betegne ved forskel i strategisk position³). Dette begreb betegner et langt videre område end noget monopolbegreb, ja kan endda medtage forhold, der er direkte modsætning til forestillingen om monopol. Monopol, være sig det beror på retsregler derom, offentlige koncessioner eller lignende, eller det beror på en rent faktisk stilling på markedet, betegner modsætningen til konkurrence mellem dem, der tilbyder – eller efterspørger – en ydelse i et givet marked. Dettets priser og vilkår betragtes som givne størrelser, på hvilke den enkelte ikke kan øve nævneværdig indflydelse ved fri konkurrence, medens markedet omvendt ved monopolet er undergivet monopolistens vilkårlige bestemmelse. Den forskellige strategiske position kan derimod meget vel forekomme i forbindelse med stærk konkurrence, ja vilkår som ansvarsfraskrivelse kan endog være fremkaldt

af konkurrencekampen, samtidig med, at de kan tages som udtryk for den ene parts overlegne strategiske position. – Monopolet vil i vort samfund være noget ekstraordinært, forskellig strategisk position vil være noget ganske normalt. Monopol vil være af nogen varighed, den strategiske position vil kunne variere, både i forhold til forskellige medkontrahenter og i forhold til forskellige tidspunkter.

Hvorpå beror da forskellen i strategisk position?

Først kan nævnes de rent tekniske forhold. De vil ofte medføre, at den ene part er en meget stor teknisk og økonomisk enhed i forhold til den anden part. Dette vil kunne føre til, at den enkelte kontrahering har en anden betydning for denne part end for hans medkontrahent. Dette vil særlig være tilfældet, hvor der er tale om masedyelse af nogenlunde ensartet indhold. Om virksomheden A kommer til at kontrahere med en bestemt medkontrahent, vil være aldeles ligegyldigt; alene det samlede antal kontraheringer har betydning. Derfor er A i den enkelte kontrakt- eller tiltrædelsessituation i stand til at insistere på sine vilkår og at nægte at gå ind på andre.

Forskellen i position styrkes dernæst ved ydelsens specialisering. Medkontrahenterne bruger lejlighedsvis ydelser af den pågældende art – denne transport, opbevaring etc. – mens virksomheden til stadighed slutter kontrakter af denne art. Den gamle betragtning om parternes gennemsnitlige interesse, som beror på, at parterne i et retsforhold i dag muligvis har byttet roller i et retsforhold i morgen – at køberen af i dag er sælgeren af i morgen – holder ikke stik over for en høj specialisering. Bortfragteren har ikke befragtningsinteresser.

Den ene part er i disse forhold mere sagkyndig end den anden; selv om begge er forretningsfolk, er den ene part gerne »lægmand« på medkontrahentens særlige område.

Forskellen i position vil dernæst væsentligt styrkes gennem massekontraheringsteknikken. Virksomhedens kontraktvilkår er gennearbejdet på forhånd, opstillet på grundlag af virksomhedens erfaringer, ofte med teknisk og juridisk assistance. Kontraheringen går let og hurtigt på disse standardvilkår, – men er praktisk taget umulig på andre vilkår. Vilkårene må tages en bloc, nogen forhandling om enkeltheder bliver der ikke tale om.

En parts strategiske position kan dernæst styrkes yderligere på forskellig vis. Det vigtigste turde her være det forhold, man kunne benævne »parallelinteresser«. Disse står i forbindelse med specialiseringen. En række af et erhvervs udøvere har i denne deres egenskab, ikke fælles, men parallelle interesser. De kan meget vel være bitre konkurrenter indbyrdes; men de konkurrerer ikke på alle punkter; der er konkurrence på priser, hurtighed, service i forskellig retning, kvalitet, men ikke på de almindelige kontraktvilkår. Ansvarsfraskrivelse må ofte anses som udslag af sådanne parallelinteresser. – Det bedste eksempel er måske udviklingen af søfartsdokumenterne. Enhver ved, hvorledes der på fragtmarkedet hersker den voldsomste konkurrence; alligevel kunne befragtningsdokumenterne både i tramp- og liniefart fremvise de videste ansvarsfraskrivelsesklausuler; man gennemse blot de af Chamber of Commerce udgivne formularsamlinger.

Ofte vil parallelinteresser føre til et samvirke mellem de pågældende, være sig gen-

nem brancheforeninger, lejlighedsvis sammenkomster til konferencer o. l. Et led i sådant samarbejde kan være vedtagelsen af fælles forretningsbetingelser. En række af de i § 4 omhandlede forretningsbetingelser er sådanne fællesbetingelser. Ikke sjældent vil sådanne betingelser være udarbejdet i samvirke mellem organisationer, der repræsenterer modstående interesser. Dette gælder en del søfartsdokumenter og speditorbetingelser. Interessant er det, at denne omstændighed ikke synes i særlig grad at modvirke optagelsen af ansvarsfraskrivelse i vilkårene.

Et snævrere samvirke vil kunne føre i retning af et faktisk monopol, men det vil ses, at noget sådant langt fra er fornødent for at fremkalde en overvejende strategisk position for den ene part i retsforholdet.

En udformning af almindelige retsregler i direkte tilknytning til begrebet strategisk position turde ikke være anbefalelsesværdig. Dertil er begrebet for ubestemt, og det vil være for vanskeligt at oplyse forskellen i position. En standardregel i så henseende ville nærme sig et rent frit skøn. Ikke desto mindre er fænomenet i høj grad en realitet, som må tages i betragtning ved retspolitiske overvejelser. Forskellen i strategisk position medfører dernæst, at man ikke tør gå ud fra en nøjere overensstemmelse mellem en ændring i ansvaret ved kontrakten og en ændring i vederlaget. Det forsvar for en fri ansvarsfraskrivelse, som byggede på forholdet mellem ansvar og vederlag, vil derfor svækkes med forskellen i strategisk position. Det samme gælder sådanne argumenter, som iøvrigt bygger på de traditionelle kontraktfrihedssynspunkter. Den strategiske position er udtryk for »sociale nødvendigheder« af forskellig styrke.

Erkendelsen af strategiske positioner kan føre til korrektiver i de almindelige kontraktregler; for særlige områder er dette sket i lovgivningen, f. ex. forsikringslovgivningen og funktionærlovgivningen, hvorved der er givet en række ufravigelige regler om kontraktforholdene. Også jernbanelovgivning og sølovgivningens befragtningsregler kan ses under samme synsmåde. Det drejer sig i disse tilfælde om specialområder, som er skarpt defineret. Men også uden for særlovgivningen kan der være grund til at tage forskellen i strategisk position i betragtning, og til om fornødent at opstille korrektiver til den almindelige kontraktlære, således som det f. ex. er sket i foreningsretten. Hvad særlig angår ansvarsfraskrivelse, har vi set, hvorledes man på forskellig vis har søgt at gribe ind gennem domstolens praksis, ved mere eller mindre generelle præceptivregler, udformet efter vidt forskellige synspunkter – public service, reasonableness, monopolmisbrug, ordre public – eller gennem særregler om fortolkning, vedtagelse, relativitet, uden at der formelt er opstillet nogen egentlig ugyldighedsregel.

¹). Ovf. § 6, Goldschmidt, ZfH. 1861, 635-641; en enkelt dom har i 1857 været inde på monopoltanken, Koch, 307, men overinstansen ændrede dette. Monopolargumentet ved forhandlingerne om HGB., forslagene i Prot. II, 827 ff. og behandlingen deraf i Prot. III, 1230-32 og Prot. IX, 4691. – Om engelsk ret, oplysningerne i Peek's case, Rev. Rep. CXXXVIII, 250, jfr. ovf. § 13. Om monopoltanken i vor frihavnslov 30/3 1894, § 4, kan ses mot. i RT. 1893-94 A., 1729, jfr. ovf. § 14. Aubert omtaler monopoltanken med billigelse i Spec. Del II, 23-26, og 30, og han vil lade retsordenens almindelige regler gå forud for reglementernes, såfremt disse medfører sådanne indskrænkninger i det sædvanlige ansvar, at de væsentligt svækker den almindelige sikkerhed og tillid. Jfr. også Platou, Privatrettens almindelige Del, 220. Monopolargumentet er dog forkastet som retssætning i norsk ret ved dommen i NDS. 1916, 43.

²). Monopolargumentet i søretten, Platou, Søret, 318, norske mot. 168, svenske mot. 1887, 110-

112. I tysk ret, Verhandlungen des XVII, deutschen Juristen tages I, 137-162 (Voigt) og II, 158-172. Herimod Boyens smst. II, 162-165. Særlig i Atlantfarten gjordes monopolargumentet gældende over for de store linier. – JW. 1927, 655 forudsætter den tyske monopollæres anvendelighed i søretten.

³). Udtrykket »magt« bruges ikke; dels benyttes det i forvejen på så mange måder, se f. ex. Ross, Ret og Retfærdighed, 202 m. henv., og dels har ordet efterhånden fået en klang af noget halvt mystisk eller overnaturligt. Om magtbegrebet i sociologisk henseende, Geiger, Vorstudien, 275 ff., særl. 278-79. Den økonomiske teori har længe beskæftiget sig med mellemformerne mellem fri konkurrence og monopol, se f. ex. en række afhandlinger i festskrift til Westergaard, 1933. Den juridiske doktrin har derimod hidtil alene opereret med de klassiske yderpunkter, monopol og fri konkurrence, sidstnævnte i form af kontraktfrihedsdogmet.

§ 41. Muligheder for præceptive regler om ansvarsfraskrivelse.

Faren ved en fri ansvarsfraskrivelse ligger særlig deri, at den lader vejen åben for en underminering af ansvarssystemet¹). Dette vil kunne betyde en forringelse af kontraktens opfyldelseschance, samtidig med at det vil kunne føre til en forringelse af sikkerheden for interesser, der iøvrigt anses for beskyttelsesværdige. På den anden side kan man ikke se bort fra, at ansvarsfraskrivelse, eventuelt ansvarsbegrænsning, kan bidrage til at formindske produktionsomkostningerne i videste forstand ved at borteliminere en i nogen grad uberegnelig udgift ved ydelsen, nemlig erstatningsudgiften for skade. Man kan *ikke* på forhånd gå ud fra, at det nedarvede ansvarssystem på alle måder er den bedste løsning af ansvarsproblemerne under nutidens forhold, og at retspolitikens mål derfor alene må være at bringe de kontraktlige vedtagelser i overensstemmelse med de almindelige ansvarsregler.

Det må vistnok erkendes, at de forskellige ansvarsregler er af højst forskellig styrke over for ændringer ved aftale²). Det betyder, at lovgivningsmagt, de retsudøvende myndigheder og vel til en vis grad den almindelige opinion tillægger opretholdelsen af de forskellige ansvarsregler forskellig vægt. Særlig har det vist sig, at det overalt er vanskeligere at fravige et ansvar, der bygger på culpa – være sig egen eller andres – end ansvar, der idømmes efter videregående regler.

Men man må være varsom med at slutte ud fra ansvarsreglernes »grund«; mange af vore ansvarsregler er udviklet i den retlige tradition under indflydelse af andre synsmåder end vore, og særlig på erstatningsrettens område finder vi ofte, at den begrundelse, man har givet for reglerne, er kommet til senere end selve reglerne³); dette gælder ikke mindst ansvaret for medhjælpere, og da særlig i forbindelse med kontraktforhold. Det gælder her om at »study law as a phase af social control and seek to understand its place in the whole scheme of the social order«, som Roscoe Pound har udtrykt det (i Ogburn & Goldenweiser: The Interrelations of the Social Sciences, New York 1946, p. 318).

Mener man, at der er grund til at modvirke ansvarsfraskrivelse – og dette turde efter de foregående undersøgelser være den overvejende opfattelse – vil dette kunne ske på flere måder. Man kan *vanskeliggøre betingelserne for klausulernes anerkendelse*, særlig i henseende til deres behørigt vedtagelse, og man kan undergive dem en »indskrænkende fortolkning«. Eller *man kan opstille præceptive regler*, hvorved ansvarsfraskrivelsen underkendes generelt eller i nærmere betegnede tilfælde.

Skal man vælge mellem de to systemer, den formelle opretholdelse af kontraktfriheden eller en præceptivregel, må man foretrække præceptivreglen. Dette skyldes først og fremmest hensynet til »normvisheden«, forudberegneligheden af retsspørgsmålets løsning. Denne normvished turde netop i de retsforhold, hvor ansvarsfraskrivelse hyppigst forekommer, være af særlig betydning, fordi der er tale om massekontrahering, hvor kontraktvilkårenes udarbejdelse giver normen for hele virksomhedens relationer til dens kunder. Dette krav om forudberegneligheden tilfredsstilles ikke ved en løsning på kontraktfrihedens grund. Muligheden er stadig til stede for en formulering og en vedtagelse, der holder for domstolene. Man må endvidere påregne, at den forkætrede ansvarsfraskrivelse vil blive gjort gældende i mangfoldige tilfælde, hvor medkontrahenten ikke vil lade det komme til proces. Bedømmelsen af almindelige forretningsbetingelser med sådanne klausuler er mere end vanskelig. Eksempelvis har U. 1929, 707, tolket ansvarsbegrænsningsklausulen (til 100 kr.) i flyttebetingelserne som ansvarsfraskrivelse og anset klausulen som ikke omfattende et culpøst forhold, jfr. ovf. § 29; hvad om beløbet havde været 200 kr., eller, som i de nuværende betingelser, 300 kr.? Skal en klausul også omfatte ansvarsfrihed for culpøst forhold, så må dette være tydeligt angivet; er det nok, at der omtales skade, voldt »på enhver måde«? Og med henblik på vedtagelsen, hvad skal man kræve fra debtors side, for at debitor kan være sikker på, at medkontrahenten »burde kende« vilkårene, således at han anses bundet derved, jfr. ovf. § 26? Omvendt, for medkontrahenten er det spørgsmålet, om han tør vove en proces; eller hvorledes han skal indrette sine forsikringer. Vil han være sikker i sin sag, tegner han forsikring, selvom han måske kunne have sparet en sådan. Og forsikringssselskabet kender i virkeligheden ikke helt sin risiko; har det sit regreskrav i behold efter FAL. § 25? Vi har endvidere set, hvorledes kravene til vedtagelse og fortolkningsprincipperne kan falde forskelligt ud; man sammenligne i så henseende engelsk ret og dansk ret, ovf. §§ 24 cf. 26, 28 cf. 29.

I vor ret kommer hertil yderligere, at vi efter de seneste domme end ikke med fuld sikkerhed ved, om der er tale om en fri ansvarsfraskrivelse med de begrænsninger, der følger af en indskrænkende fortolkning, eller om en præceptivregel; dommenes formulering lader i virkeligheden muligheden åben i begge henseender, jfr. ovf. § 14.

Må man efter det foranstående foretrække en præceptiv regel, turde denne ikke måtte gå ud på en tilsidesættelse af ansvarsfraskrivelsen efter konkrete billighedshensyn. En sådan regel ville ikke tilgodese hensynet til normvisheden. Vi har set, hvorledes den engelske jernbaneregel om, at ansvarsfraskrivelsen skal være »just and reasonable«, som efter sin ordlyd peger hen på en rent konkret billighedsafgørelse, på den ene side meget snart medførte en ganske fast regel om dobbelttarif og optionsret som betingelse for klausulfrie vilkår helt kom ud af brug, jfr. ovf. § 13⁴).

At retstekniske grunde når vi herefter til at foretrække en præceptivregel, der går ud på at afstikke grænserne for ansvarsfraskrivelsens gyldighed. Vi tænker herved fortrinsvis på ansvarsfraskrivelse for skade ved integritetskrænkelser, jvf. ovf. § 1.

En sådan regel bør formentlig ikke opstilles i tilknytning til noget monopolbegreb. Dels er dette begreb for ubestemt, jfr. § 12; det har sin oprindelse i den klassiske

økonomi og egner sig ikke til retlig brug. Og dels medtager det for lidt, jfr. § 40. Der kan meget vel være afgørende forskelligheder i parternes strategiske position, uden at dette lader sig bringe ind under monopolbegrebet.

En præceptivregel kan begrænses til kun at angå erhvervsmæssige forhold, aftaler, som debitor indgår i medfør af sin erhvervsvirksomhed. Den bør derhos ikke omfatte forhold, som tydeligt adskiller sig fra det normale, forsøgsvirksomhed o. l., luftbefordringsl. § 2 og konl. § 6.

Som program for opstilling af en præceptivregel kan man vel opstille hensynet til sikkerheden i kontraktforholdene i første række. Men herved må tages hensyn også til sådan sikkerhed, som kan opnås ved andre midler end gennem erstatningsansvar, og det må endvidere tages i betragtning, at bekostningerne ved den kontraktlige ydelses tilvejebringelse ikke øges i urimelig grad. Man kan formentlig øge sikkerheden endog på bekostning af andre hensyn, der i erhvervslivets øjne vejer ligeså tungt.

Men under forestillingen om sikkerhed i kontraktforholdene gemmer sig en flerhed af problemer.

Der kan først og fremmest tænkes på opfyldelseschancen, undgåelse af skade. Dette beror på arbejdets omhyggelige tilrettelæggelse, på materialets egnethed og tilstand og på de i opfyldelsen deltagende personers omhu. Det er her søgt påvist, hvorledes et erstatningsansvar, der er rettet mod virksomheden, kan antages at virke motiverende på de personer, der har med organisationen af arbejdet at gøre, men at man ikke kan forvente nogen videre indflydelse på det øvrige personales adfærd gennem et erstatningsansvar, der rammer virksomheden som sådan, jfr. ovf. §§ 18 og 19 om identifikationsproblemet. Hvis denne opfattelse er rigtig, må følgen blive, at ansvarsfraskrivelsesklausuler må underkendes, for så vidt de går ud på at fritage debitorvirksomheden for ansvar for opfyldelsens behørig tilrettelæggelse i videste forstand, hvilket praktisk vil falde sammen med de ledende funktionærers arbejde, samt med selve ledelsens funktioner. Efter omstændighederne vil en manglende indgriben over for en underordnet medhjælper kunne være en forsømmelse hos ledelsen eller hos ledende funktionærer. Derimod skulle der ikke efter dette synspunkt være anledning til at underkende en ansvarsfraskrivelse, som går ud på at dække mod underordnedes skadeforvoldelse, endog i tilfælde af selvstændig culpa hos den underordnede, vel at mærke forudsat, at handlingen eller undladelsen kan isoleres til den underordnede alene. Herved vil ansvarsfraskrivelsen komme til at dække mod »tilfældige« fejl og forsømmelser af de underordnede medhjælpere.

Ud fra de anførte synspunkter vil der ikke heller være nogen betænkelighed ved at lade ansvarsfraskrivelsen dække mod sådant ansvar, som går ud over ethvert culpabegreb⁵).

Af samme grunde må ansvarsfraskrivelsen opretholdes, for så vidt angår virksomhedens ansvar for »fremmede elementer«, hvor der efter almindelige regler er ansvar for sådanne; det vil navnlig sige driftherrens ansvar for de såkaldte selvstændige entreprenører, jfr. ovf. § 19 og søl. § 123.

Går man dernæst uden for spørgsmålet om hensynet til opfyldelseschancen, må man teoretisk betragte chancen for skade som en given objektiv – omend gerne ubekendt –

størrelse; opretholdelse af erstatningsansvarets ufravigelighed må da begrundes på anden måde. Sikkerhedsfølelsen hos borgerne er andet og mere end en teoretisk beregnet chance for skade i et givet mellemværende, og selve det følelsesmæssige sikkerhedskrav vil i nogle tilfælde kunne motivere et ansvar ud over, hvad hensynet til opfyldelseschancen tilsiger. Men der er da tale om, at virksomheden dækker sine kunders interesse som objektiv risiko, på lignende vis som en forsikring. Og omkostningerne derved må indgå i virksomhedens driftsomkostninger og tages i betragtning ved kalkulationerne. Ofte må virksomheden søge at dække sig ved ansvarsforsikring.

Den omtalte trang til en understøttelse af en subjektiv sikkerhedsfølelse er særlig udbredt med hensyn til *den personlige integritet*. Der kan derfor være grund til at anse erstatningsreglerne for ufravigelige ved personskade; som anført har Ussing antaget en sådan regel med hensyn til erhvervmæssig personbefordring. Man må formentlig udvide reglen til at omfatte ethvert tilfælde af skade på person, der tilføjes i forbindelse med erlæggelsen af en erhvervmæssig, kontraktmæssig ydelse. Herunder vil gå benyttelse af offentligt tilgængelige anlæg og indretninger, såsom forlystelsesetablissementer, offentlige udstillinger, badeanstalter o. l.

Samme synspunkter, som anlægges over for erstatning for personskade, kan anlægges over for erstatning for forsørgertab, jfr. ovf. § 32. Dommen i NRT. 1948, 370, er i og for sig ikke uforenelig med slige synspunkter i sit resultat, omend dens ræsonnementer er andre: Dommen opretholdt ansvarsfraskrivelsen, jfr. nærmere § 32; men den angik ikke en ydelse, der erlagdes i medfør af erhvervsvirksomheden; selskabet havde givet lov til, at dets lastbil kørte funktionærerne i skoven. Og turen var vederlagsfri.

Med hensyn til den personlige integritet er man i vor tid indrettet på en betydelig omsorg for sikkerheden; primært sørges der gennem tilsyns- og politiforskrifter for, at de benyttede tekniske apparater og indretninger – fra fabrikslokaler til flyvemaskiner – er i orden og overholder betryggende tekniske standarder. Sekundært understøttes sikkerhedsfølelsen gennem den sociale forsikringslovgivning. I samme forbindelse må anføres motorlovgivningen. Når der således overalt på arbejdspladsen og uden for gøres foranstaltninger til øgelse af den personlige sikkerhed, ville det formentlig føles som noget abnormt, om virksomhederne over for deres kunder ved en klausul skulle kunne unddrage sig erstatningsansvar. Man vil derfor på dette område ikke ræsonnere således, at andre forskrifter og dertil knyttede sanktioner, navnlig straf, vil gøre erstatningsansvar overflødig.

For personskade kommer dertil, at kundens strategiske position typisk er udpræget underlegen. Offentlige befordringsmidler, forlystelsesetablissementer o. s. v. er indrettet på at betjene et stort antal kunder på en gang; den enkelte kunde er kun et nummer for virksomheden. Og i mange tilfælde er de enkelte kontrakter ganske »små«, en billet til Tivoli, en tur på få minutter med bybanen.

I forbindelse med den sidste betragtning står det, at en henvisning af kunderne til at tegne forsikring i de fleste tilfælde må anses for uhensigtsmæssig. Skal der forsikres, må det her blive virksomheden.

Men fremhævelsen af, at der er tale om en dækning, der for virksomheden må

fremtræde som objektiv risiko, peger i retning af en begrænsning af ansvarets omfang til et normalbeløb; dette synspunkt er allerede velkendt ved personskade, endog bortset fra særlige vedtagelser, jfr. § 20.

Omvendt fører disse synspunkter til at tillade virksomheden at substituere sit ansvar med en forsikringsydelse. Således har man i engelsk ret konstrueret luftfartsbetingelsernes begrænsede ansvar, jfr. ovf. p. 155-56 og i tysk ret har man tilladt en total ansvarsfraskrivelse i indenrigs luftfart mod en forsikring af passagererne, ovf. p. 69. Selvom der ikke levnes kunden noget valg mellem forsikringsydelse og erstatningsansvar, turde dette ikke volde betænkelighed, når der ikke derved går ud over tilfælde, hvor ansvaret ikke kan antages at have nogen adfærdmotiverende betydning.

I betragtning af den uvished, som råder i vor ret med hensyn til løsningen af ansvarsfraskrivelsesproblemerne – på den ene side den udtalte tendens til at søge klausulerne underkendt, og på den anden side det ialtfald teoretisk almindelige udgangspunkt i aftalefriheden på dette område – norske domme har jo endog afvist at benytte DL. (NL.) 5-1-2 til at underkende disse vedtagelser, – og endelig på grund af særegnerens udpræget specielle karakter som konventionsbestemmelser, kunne der måske være grund til at overveje en lovregel om ansvarsfraskrivelse. En sådan regel måtte vistnok systematisk bedst indføres i aftaleloven som en § 36 a, jfr. A. Vinding Kruse i Festskrift p. 282. Bestemmelsen vil angå ugyldighed af en aftale på grund af dens indhold, typisk dens subsidiære indhold, ligesom bodsreglen i § 36. Derimod synes kriteriet »ubillighed« ikke tilstrækkelig vejledende, og regler af samme type som forsikringsaftalelovens § 34, gældslovens § 8 og monopoltilsynslovens §§ 1 og 11 bør derfor næppe anvendes til løsning af disse problemer.

En lovregel kunne tænkes formet således:

»Vedtagelse i en erhvervmæssig aftale, der går ud på at fritage skyldneren for erstatningsansvar som følge af skade på fordringshaverens ting eller hans formue iøvrigt, kan tilsidesættes, såfremt det må antages, at skaden skyldes utilstrækkelig tilrettelæggelse af eller tilsyn med den af aftalen omfattende ydelse. Ansvarsfraskrivelse vedrørende skade på fordringshaverens person eller helbred i forbindelse med erhvervmæssige aftaler er ugyldig.«

Forslaget angår alene erhvervmæssige aftaler, men omfatter sådanne, hvad enten der i det enkelte tilfælde erlægges vederlag eller ej; det vil derfor ikke berøre forhold som f. ex. NRT. 1948, 370. Kun i så fald kommer spørgsmålet om den underlegne strategiske position for kreditor frem. Iøvrigt sondres mellem tings- og anden formueskade og personskade. I den første gruppe af tilfælde foreslås ugyldighedsreglen gjorde fakulativ. Hensigten hermed er at give mulighed for opretholdelse af ansvarsfraskrivelse i atypiske tilfælde, selvom årsagen til skaden er at søge i de særligt kvalificerede omstændigheder, der kan medføre underkendelse. – Ugyldighedsreglen angår i første række integritetskrænkelser, både skade på den af aftalen omfattede genstand, og på andre af fordringshaverens ting. Ved betegnelsen af disse er det ikke meningen at begrænse reglen til genstande, hvortil kreditor har ejendomsret i tingsretlig forstand. – Med hensyn til ordene »formue iøvrigt« er særlig tænkt på skade eller tab, der tilføjes som følge af urigtige oplysninger eller råd. – Derimod tages der ikke stil-

ling til ansvarsfraskrivelse for ren ikke-opfyldelse af aftaler. – Reglen angår både skade i kontraktforhold og anden skade. Ved ordene »som følge af« sigtes til, at reglen også angår fraskrivelse for videre konsekvenser af den skadevoldende begivenhed, end selve tingskaden, f. ex. driftstab. – Reglen angår alene »fritagelse« for erstatningsansvar, men den må analogt komme til anvendelse i tilfælde, hvor fritagelsen vel kun er delvis, nemlig ved ansvarsbegrænsningsklausuler, når begrænsningsbeløbet er så ringe, at forholdet bør ligestilles med egentlig fraskrivelse af ansvaret.

Hovedpunktet er angivelsen af ugyldighedstilfældene. I overensstemmelse med, hvad der er gjort gældende i denne afhandling, er vægten herved lagt på organisationsproblemet i videste forstand. Ugyldighedsreglen vil derfor først og fremmest ramme tilfælde, hvor der er begået fejl af »leitende Angestellte«; også fejl ved det benyttede materiel vil kunne henregnes herunder, derunder dets vedligeholdelse og eftersyn. Det er ikke fornødent, at det oplyses, at nogen bestemt funktionær har begået nogen fejl; det er hele »apparatets« funktion, der er tale om. Derfor er reglen ej heller knyttet til det almindelige culpa-begreb. Man bør kunne gå ud over dette. Noget sådant er antydnet ved ordet »utilstrækkelig«. Det vil kunne være umuligt i det enkelte at fastslå tilstedeværelsen af en egentlig forsømmelse, hvorimod det vil kunne konstateres, at samvirket mellem de faktorer, der skulle sikre opfyldelsen, ikke har været godt nok. – En fast bevisregel vil det næppe være rigtigt at give for disse tilfælde; derfor tales der om, at forhold som de omhandlede »må antages« at have bevirket skaden. Det må påhvile virksomheden at oplyse det nærmere om sine organisatoriske forhold, instrukser, tilsyn o. l.

For personskade er erstatningsreglerne foreslået gjort ufravigelige, når det drejer sig om erhvervsmæssige forhold; dette gælder også, såfremt der er givet regler, som giver ansvar ud over en culparegel. På dette område er sikringshensynet anset så vigtigt, at det bør føre til ufravigelighed, selvom man derved går ud over, hvad hensynet til organisationsproblemet tilsiger.

¹). Om en retstilstand, der rent faktisk er forskellig fra den i loven forudsatte, særlig Ehrlich, 381 ff. – I vor ret anvendtes det som argument for ikke at søge en løsning på at ansvarsfraskrivelsesproblemet i søretten, at det ikke spillede så stor en rolle i vor søfart, RT. 1891-92 A., 2513. – I mot. til BGB., Prot. I, 304-305, menes det, at sådanne vedtagelser ikke er så hyppige, at der er grund til at give nogen udtrykkelig lovregel derom!

Allerede i Entsch. 20, 115 (1888), havde rigsretten fremhævet det farlige ved disse klausuler, såfremt de skulle blive almindelige. Lovmotivernes holdning er ejendommelig, når man betænker det arbejde, der i de samme år gik for sig overalt på søfartskongresser og møder for at løse ansvarsfraskrivelsesproblemet.

²). Ovf. § 27, p. 132.

³). Alt Sumner Maine sagde herom: »Nothing in the law springs entirely from a sense of convenience. There are always certain ideas existing antecedently on which the sense of convenience works, and of which it can no more than form some new combination«, Ancient Law, 193. Holmes udtrykker lignende tanker, The Common Law p. 5: »The customs, beliefs or needs of a primitive time establish a rule or formula. In the course of centuries the customs, belief or necessity disappears, but the rule remains. The reason which gave rise to the rule has been forgotten,, and ingenious minds set themselves to inquire how it is to be accounted for. Some ground of policy is thought of which seems to explain it, and to reconcile it with the present state of things; and

then the rule adapts itself to the new reasons which have been found for it, and enters on a new career.« Dette kunne være skrevet med henblik på kontraktansvar og vor 3-19-2 regel.

⁴). Om dobbelttarif i amerikansk ret, ovf. § 21. Om dobbelttarif i fransk ret, ovf. § 21. Ved forarbejderne til HGB. forkastedes et forslag om en dobbelttarif-ordning. Prot. IX, 5000-01.

⁵). Anvendelsen af DL. (NL.) 5-1-2 til underkendelse af ansvarsfraskrivelse og ansvarsbegrænsning er *forkastet* ved NRT. 1869, 834, og 1877, 109. cf. 1874, 185 samt ved NDS. 1951, 161.

LITERATUR

(angivet ved forfatternavne og forkortelser).

- Almén, T.:* Om köp och byte av lös egendom, I-II, 3. udg. v. Rud. Eklund, Stockholm 1934.
- Anson, W. R.:* Principles of the English Law of Contract. 20 ed. v. J. L. Brierly. Oxford 1952.
- Aubert, H.:* Den norske Obligationsretts specielle del II. Kria. 1905.
- Becqué, Em.:* De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle Rev. Trim. 1914, p. 250-320.
- Bentzon, V.:* Begrebet Vis Major i romersk og nordisk Ret (VM.). Kbn. 1890.
- Bentzon, V.:* Den Danske Søret. Kbn. 1899.
- Birck, L. V.:* Den økonomiske Virksomhed. I-II Kbn. 1928.
- Boutand, E.:* Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes. Paris 1896.
- Carver, T. G.:* Carriage of Goods by Sea. 9 ed. v. R. P. Colingvaux. London 1952.
- Chitty, J.:* The Law of Contract. 20 ed. London 1947.
- Cohn, A. G.:* Ansvarsfraskrivelse og tab af forsørger, UfR. 1946, B. p. 287-295.
- Danjon, D.:* Traité de Droit maritime I-VI. Paris 1910-16.
- Demogue, R.:* Traité des obligations en général, I-VII. Paris 1923-33.
- Demolombe, C.:* Cours de Code Napoléon (tome XXIV-XXXI). Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. Paris (1868-95).
- Disney, H. W.:* The Law of Carriage by Railway. London 1923.
- Dumont, Marc.:* Die Haftung des Spediteurs. Bern 1939.
- Durand, Paul-Jean:* Des conventions de non-responsabilité. Paris 1931.
- Ehrlich, Eug.:* Grundlegung der Soziologie des Rechts, München 1913.
- Endemann, W.:* Das Recht der Eisenbahnen. Berlin 1886.
- Enneccerus, Kipp & Wolff.:* Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I-IV. Marburg 1919 ff.
- Esmein, P.:* Trois problèmes de la responsabilité civile Rev. trim. 1934 p. 317-369.
- Esmein, P.:* Le fondement de la responsabilité contractuelle. Rev. trim. 1933 p. 627-692.
- Esmein, P.:* Les clauses de non-responsabilité. Rev. trim. 1926 p. 313-344.
- Esmein, P.:* De l'influence de l'acceptation des risques par la victime éventuelle d'un accident. Rev. trim. 1938, j. 387-401.
- Fixel, R.:* The Law of Aviation. 3 ed. Charlottesville 1948.
- Fleischer, E. G. M.:* The Carrier's Liability. London 1932.
- Galtung, V.:* Reder og Ekspeditør. Oslo 1949.
- Geiger, Th.:* Sociologi. Kbn. 1939.
- Geiger, Th.:* Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts. Aarhus 1947.
- Goldschmidt, L.:* Das Receptum Nautarum, Cauponum, Stabulariorum, ZfH. 1860 p. 58-118 og p. 331-385.
- Goldschmidt, L.:* Die Haftungspflicht der Eisenbahnverwaltungen im Güterverkehr. ZfH. 1861 p. 569-660.
- Gram, F. T. J.:* Den danske Formueret. Kbn. 1858.
- Gram, P.:* Fraktavtaler og deres tolkning. Oslo 1948.
- Grundtvig, L. A.:* Konnossementet. Kbn. 1902.
- Hammarstiöld, H. L.:* Om Fraktavtalet. Uppsala 1886.
- Holdsworth, W. S.:* A History of English Law. I-XIII. 2 ed. 1922-1938.
- Holmes, O. W.:* The Common Law. London 1882.
- Hult, Phillips:* Juridisk debatt. Uppsala 1952.
- Hult, Phillips:* Civilrättslige spørsmål. Stockholm 1939.

- Jantzen, J.*: Håndbok i Godsbefordring til Sjø. Oslo 2. udg. 1952.
- Jantzen, J.*: Certepartier og Konnossementer. Kria. 1920.
- Josserand, L.*: Cours de droit civil positif français. I-II. 3 ed. Paris 1938.
- Josserand, L.*: Les transports. Paris 1910.
- Klæstad, H.*: Ansvarsfraskrivelse i befragtningsforhold. Kria. 1924.
- Knauth, A. W.*: The American Law of Ocean Bills of Lading. 4 ed. Baltimore 1953.
- Knoph, R.*: Norsk Sjørett. Oslo 1931.
- Koch, W.*: Deutschlands Eisenbahnen. Zweiter Teil. Rechtsverhältnisse aus dem Betriebe der deutschen Eisenbahnen. Marburg 1858.
- Larsen, I. E.*: Forelæsninger over den danske Obligationsret. (Samlede Skrifter II) Kbn. 1860.
- Lassen, Jul.*: Haandbog i Obligationsretten, Almindelige Del. Kbn. 1917.
- Lassen, Jul.*: Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del. Kbn. 1897.
- Lassen, Jul. og Ussing, H.*: Obligationsretten, Speciel Del. Kbn. 1923. cit. Lassen: Køb.
- Lemoine, M.*: Traité de droit aérien. Paris 1947.
- Liszt, F. v.*: Die Deliktobligationen im System des BGB. Berlin 1898.
- Lundstedt, A. V.*: Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. III. Obligationsbegreppet I-II. Uppsala 1929-30.
- Lundstedt, A. V.*: Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Förra delen. Culpa-regeln. Uppsala 1935.
- Lundstedt, A. V.*: Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. Strikt ansvar I-II. Uppsala 1944-1948.
- Maine, H. Sumner*: Ancient Law 2 ed. 1863 cit. efter ed. New Universal Library London.
- Marsden, R. G.*: Collisions at Sea. 8 ed. v. Gibb. London 1923.
- Mazeaud, H. og L.*: Traité théorique et pratique de la responsabilité civile I-III. 4. ed. Paris 1950.
- Mittelstein, Max*: Das Recht der Binnenschiffahrt. Berlin 1918.
- Möller, Axel*: Erstatningsansvaret ved Skibssammenstød I-II. Kbn. 1914.
- Oertmann, P.*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, I. Allgemeiner Teil. Berlin 1927, II Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1928.
- Pardessus, L.*: Cours de droit commercial 1-6. 5 ed. Paris 1841.
- Plantol, M. et Ripert, G.*: Traité pratique du droit civil français, tome VI-VII. Paris 1930 f.
- Platou, O.*: Forelæsninger over norsk. Sørret. Kria. 1900.
- Pollock, F.*: Principles of Contract. ed. v. Winfield. London 1950.
- Pollock, F.*: The Law of Torts. ed. v. Landon. London 1951.
- Poor, Wharton*: American Law of Charter Parties and Ocean Bills of Lading. 4 ed. New York 1954.
- Prosser, W. L.*: Handbook of the Law of Torts. Sct. Paul 1941.
- Raiser, L.*: Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen. Hamburg 1935.
- Raiser, D.*: Freizeichnung und Kontrahierungszwang im Anglo-Amerikanischen Landfrachtrecht. Rabels Zeitschrift 1934 p. 17 ff.
- Riese, O.*: Luftrecht. Stuttgart. 1949.
- Ripert, G.*: Précis de droit maritime. Paris 1952.
- Ripert, G.*: Droit maritime. Paris 1913. Samme værk 4 ed. II, 1952. III, 1953.
- Savatier, R.*: Traité de la responsabilité civile en droit français. I-II, 2 ed. Paris 1951.
- Saintelette, Ch.*: De la garantie et de la responsabilité. I-II. Paris 1884.
- Schaps-Sebba*: Das deutsche Seerecht. Kommentar zum vierten Buche des Handelsgesetzbuches. Berlin 1929.
- Scrutton, F.*: On Charterparties and Bills of Lading. ed. London 1948.
- Sejerstedt, F.*: Om Haagreglerne. Oslo. 2. ed. 1949.
- Shawcross and Beaumont*: On Air Law. 2 ed. London 1951.
- Sindballe, K.*: Dansk Sørret. Kbn. 1936-38.
- Sombart, W.*: Der moderne Kapitalismus. München 1924-28.
- Sourdat, E.*: Traité général de la responsabilité civile. Paris ed. 1902.
- Stang, F.*: Erstatningsansvar. Kria. 1919. (E. A.).
- Stang, F.*: Skade voldt av flere. Kria. 1918.
- Starck, B.*: Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Paris 1947.
- Story, J. S.*: Commentaries on the Law of Bailment. Cambridge 1832.

- Staub, H.*: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Aufl. Bearb. v. H. Könige, Berlin 1926-1927.
- Tissot, J.*: De la responsabilité en matière de navigation aérienne. Paris 1925.
- Troplong, R. T.*: De l'échange et du louage. I-III. Paris 1840.
- Ussing, H.*: Skyld og Skade. Kbn. 1914.
- Ussing, H.*: Aftaler på Formuerettens område. 3. udg. Kbh. 1950.
- Ussing, H.*: Dansk Obligationsret. Almindelig del. 3. udg. Kbh. 1946.
- Ussing, H.*: Enkelte Kontrakter. Kbn. 1946. (E. K.).
- Ussing, H.*: Erstatningsret. Kbh. 1937. (Erst.)
- Voigt, J. F.*: Zum See- und Versicherungsrecht. Hamburg. 1880.
- Wharton, F.*: A Commentary on the Law of Contracts. Philadelphia 1882.
- Wharton, F.*: The Law of Negligence. Philadelphia 1878.
- Wikander, H.*: 1936-års sjölagsändringar. Stockholm 1937.
- Winfield, R. H.*: Textbook of the Law of Torts. London 1950 .
- Wüstendörffer, H.*: Handbuch des gesammten Handelsrechts von Ehrenberg VII. Band 2. Abteilung Seeschiffahrtsrecht. Leipzig 1923.
- Ørsted, A. S.*: Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed v. Kbn. 1832.
- Festskrift til professor, dr. juris. Henry Ussing, Kbn. 1951. (Festskrift).

PERIODISKE SKRIFTER OG DOMSSAMLINGER:

- Juridisk Ugeskrift (JU).
- Sø- og Handelsretstidende (SHT).
- Ugeskrift for Retsvæsen (U).
- Nordiske Domme i Søfartsanliggender (NDS).
- Norsk Rettstidende (NRT).
- Nytt juridiskt Arkiv (NjA).
- Tidskrift for Rettsvidenskab (TfR).
- Deutsche Juristenzeitung (DJ).
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Entsch.).
- Juristische Wochenschrift (JW).
- Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht.
- Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (Seufferts Arch.).
- Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (ZfH).
- Annales de droit commercial (Annales).
- Dalloz. Recueil périodique d'arrêts. (D...).
- Dalloz. Hebdomadaire (DH).
- Revue trimestrielle du droit civil (Rev. trim.).
- Sirey. Recueil d'arrêts (S...).
- All England Law.
- Annual Survey of English Law.
- Law Reports. (cit. ved sagens navn, årgang og angivelse af domstol).
- Law Quarterly Review (LQR).
- Restatement of the Law of Torts. 1934-39.
- Restatement of the Law of Contracts. 1932.
- Revised Reports. 1785-1866. ed. Pollock (Rev. Rep.).
- Smiths Leading Cases.
- Times Law Reports (TLR).
- Verhandlungen des XVII Deutschen Juristentages, 1884.
- Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen Handelsgesetzbuches, 1858-1867.
- Cases argued and decided in the United States' Supreme Court. Lawyers' Edition. (USLEd.).

VIGTIGERE DOKUMENTFORMULARER:

- Baltic and White Sea Maritime Conference. Documentary Council.
- Chamber of Shipping. Charterparties and Bills of Lading.

International Air Traffic Association. Passenger Conditions og Goods Conditions, billetformularer m. v.
Nordisk Speditørforbunds almindelige betingelser.
Allgemeine Deutsche Spediteur Bedingungen 1927, rev. 1938.
London Lighterage Conditions.
United Kingdom Towage Conditions.
Almindelige Betingelser for arbejder og leverancer af 1927, rev. udgave 1951.
Danske Jernskibsværfters almindelige betingelser for dokning og reparation.
Dansk Møbeltransportforenings betingelser for henholdsvis transport og opbevaring.
Hovedbankernes almindelige forretningsbetingelser.
Danske Bugserbetingelser. rev. 1951.
Københavns Frihavns-Aktieselskabs Taktsregulativ m. v.
Institute of Shipping and Forwarding Agents' Approved Standard Conditions.

SAGREGISTER

- Act of God 17, 18, 33, 136
Advarsel 15
Afhjælpning, se maskinklausuler
Afledede krav 152, 153
Agency, se mandat
Agent, se expeditør
Almindelige forretningsbetingelser, se også indholdsfortegnelsen ad fortolkning og vedtagelse
– banker 25, 77-78, 143
– entreprisekontrakter 14, 26, § 2 n 1
– flyttevirksomhed 23, 127, 136, 144
– luftfart, se luftbefordringsvilkår og IATA
– speditørers 24-25, 106, 124, 129, 165, § 8 n 1
– Københavns Frihavnsaktieselskab 24
Andelselektricitetselskaber 75
Ansvarsbegrænsning, se indholdsfortegnelsen
Ansvarsfraskrivelse, se indholdsfortegnelsen
– for medhjælper, se identifikation
Ansvarsovertagelsesklausul 22, 53, 172, § 2 n 1
Ansvarsovertagelseskontrakter § 2
Automobilbefordring 23, 173-174, § 4 n 8
- Bailment 17, § 3 n 6
Banker, se almindelige forretningsbetingelser
Barrateri 87, § 17 n 2
Bevisbyrde, for culpa i fransk ret 57 ff., § 11 n 1 d
– for culpa i dansk ret 139-144
Billetter, i fransk ret 57, 125; nordisk ret 118, 142, 126; tysk ret 123, 125, se også »ticket-cases«
Bjergningskontrakter 22
Both to blame-klausulen 53, 159
Bruttoopgørelse ved sammenstød § 22
Brækage-klausuler 109, 132, 139, 140, 144
Budcentraler 24, 87
Bugsering 14, 21-22, 128, 162, 165 f., 173, 174, § 4 n 2
- Casus mixtus 146, 163
Cloak-room cases 120 f., 137
Common callings 17
Common carrier 17-18, 33, 34, 49 f., 71 f., 118 f., 135 f., § 6 n 7 og n 8, § 28 n 3
Common employment 27, 98, 155
Conferencer 21
Culpa lata, se grov uagtsomhed
– , se bevisbyrde
– , betydning for ansvarsbegrænsningsklausulers gyldighed 100 ff.
»Cykler fjernes uden ansvar« 15
Cykleløb 62
- Deliktansvar § 1 n 4
– i dansk ret 146
– i engelsk ret § 20 n 10
– i fransk ret 58 ff.
– i tysk ret § 20 n 9
Deviationsprincippet 137, 146, § 8 n 1 a
Dobbelttarif 41-42, 72, 73, 108
Dokkontrakter, se også skibsværfter 25
Dolus eventualis 43, 47, § 28 n 4
Driftstab 7, 113, 145, 148, 149, § 13 n 1
Dækslast 10, 75, 141, § 8 n 1, § 29 n 3
- Efterfølgende afkald på erstatning § 1 n 2
Egen skyld 14
Ejusdem generis 138
Expeditører 175-176, 181, § 37 n 1
Elektricitet 26, 75
Entreprenører, se almindelige forretningsbetingelser og ansvarsovertagelser
– , debtors ansvar for selvstændige 88. 89
Entreprisekontrakter 14, 26, § 2 n 1
- Fabrikationsfejl, se maskinklausuler
Farverier 25
Faute lourde, se grov uagtsomhed
Flytteforretning. 110-111, se almindelige forretningsbetingelser

- Force majeure 57 f., 80, § 11 n 1 b og n 6
 – klausul 11, § 1 n 11
 Forlystelsesetablisement 10-11, 63
 Forsæt 43 ff., 87, 101, 104
 Forsørgertab, se indholdsfortegnelsen
 Fortolkning, se indholdsfortegnelsen
 Fortolkning, indskrænkende 131 ff.
 »Freight prepaid«-klausul 9
 Fremmed ret, vedtagelse af § 29 n 6
 Frihavnsoplagsbeviser, lov om 74
 Friholdelsesklausuler, se ansvarsovertagelses-
 klausuler
 Færgebetingelser § 26 n 1, § 29 n 3
- Garantiklausul, se også maskinklausuler § 30
 Garantimaskinist 26
 Garderobes, se også cloak-room
 – 25, 68, 124, 137
 Gennemgangsbefordring 165
 Groshaveri § 1 n 6, § 33 n 5
 Grov uagtsomhed, afskærer – ansvarsfraskri-
 velsens gyldighed 45 f.
 – , betydning for ansvarsbegrænsnings-
 klausuler 101
 – , efter fransk ret 61, 107-108
 – , efter nordisk ret 46 ff.
 – , efter tysk ret 45, 104, 109, 84
 – , efter engelsk ret 34, 45-46
 Guten Sitten, die 66, 67, 84
- Haag-konventionen 31, 75, 141 f., § 1 n 13
 Handlingsorgan 81
 Harter Act 53 ff., 146, § 10 n 7, n 8, n 10,
 § 29 n 6
 Henvielse 127, 128, 129, 130, 139
 Hoteller 25, 68, 103, 112, 118, 123
- IATA 22, 53, 135, 153, 155-156, 180, § 24 n 8
 Identifikationsproblemet, se indholdsforteg-
 nelsen §§ 15-19
 Indemnitetsklausul, se ansvarsovertagelses-
 klausul
 Interessedeklarationsregler 104
 Interesseprincip, begrænsninger 100
 Invoice klausul § 21 n 1
- Jason klausul § 33 n 5
 Jernbaner, nordisk ret 74, § 5 n 2
 – , amerikansk ret 51 ff.
 – , engelsk ret 34 ff., 71 ff., 119, 135
 – , fransk ret 57, 108, 154
 – , tysk ret 32, 124, 65
- , ansvarsbegrænsning for 29, 102 f.,
 107-108
 Jurisdiktionsklausul § 29 n 6
 »Just and reasonable« 52, 71 ff., 119, 135
- Kanalreglement for Kielerkanalen 66
 Kielerkanalen 66, 68, 165-166, § 12 n 3,
 § 25 n 1
 King's Enemies 33, 136
 Konnossementer, se også under de enkelte
 klausulbetegnelser
 – , ansvarsfraskrivelse, i 75
 – , fortolkning af forskellige klausuler
 § 24, § 29 n 3, n 4, n 6
 – , aflader og modtager identiske 142,
 § 29 n 5
 – , uoverensstemmelse med certeparti 118
 – , udlevering af gods i strid med 101
- Konventionalbod 38
 Kostbarheder 100, 102, 103, 106, 112, 119
 Kystfarten, befordringsvilkår i 21, 47, 127-128
 Kundskabsformodning 126 ff.
 Kølehusselskaber 25
- Lagerhusbetingelser 24
 Ledende funktionærer 69, 84-85, 97-98.
 Levende dyr 141, § 29 n 3
 Loi Rabier 107, 125
 Lov og ærbarhed 29, 49, 193, § 41 n 5
 Luftbefordringsvilkår, se IATA
 – , i fransk ret 83, 154
 – , i tysk ret 69, 70, 155
 – , i engelsk ret 137, 155-156, § 28 n 3
 Lægter 167, 168, 172, § 29 n 4
- Management of the vessel 54-55, 146
 Mandat 165-168, § 38
 Massekontrahering 116 ff.
 Maskinklausuler 25, 26, § 30
 Monopol, i tysk ret, misbrug af § 12, 185-186
 – , i nordisk ret § 40 n 1
- Nautiske fejl 54, 75
 Negligence clause 30, 140-141
 Negligence, betydning af – for ansvarsfraskri-
 velsens gyldighed i amerikansk ret 52
 – , i engelsk ret 34, 71, 135 f.
 Nettoopgørelse ved sammenstød § 33
 Notice, carriers' 18, 118-119
- Offentliggørelse af alm. forretningsbetingel-
 ser 129

Offentlig personbefordring, se passagerbetin-
 gelser og personskader
 Omladningsklausuler § 29 n 4
 Opbevaring 96-97, 143-144
 Oplagshuse 24
 Oplysningsbureauer 26, 62, 83, 70, § 12 n 9
 Ordre public 57-59, § 11 n 1 a
 Organisationsmangel 98, 191, se også ledende
 funktionærer
 Overriding obligations 137
 Owner's risk 135

Pakhus, se opbevaring
 Parallelinteresser 187
 Paramount clause 21, 75, 141-142
 Passagerer, ansvar for 76, se også billetter og
 personskade
 Passagerbetingelser 21, 22, 152
 Personskade, ansvarsfraskrivelse for 30, 62, 76,
 125, 192, 194
 – , ansvarsbegrænsning ved 100, 193
 Penal clause § 7 n 3
 Pligtfraskrivelse 10-11
 Public policy 50, 52-53

Regres, mod medhjælper 91-92
 – , se også § 33 og 178-179
 Reklamation 130
 Relativitet, se indholdsfortegnelsen § 31
 Rensier 25
 Reparation, se også maskinklausuler

Sabotage 88
 Samtykke 14-15
 Sanktionssubjekt 81
 Ship lost or not lost 9, § 1 n 7
 Skibsværft, se også dokkontrakt 22, 128, 145,
 § 27 n 4, § 30 n 1
 Solidariske skyldforhold, se indholdsfortegnel-
 sen § 33
 Slæbebetingelser 21, § 4 n 3
 Speditørvirksomhed, se almindelige forretnings-
 betingelser
 Sportskampe, deltagelse i 14

Stevedor 181, § 37 n 1, se også expeditører
 Strategisk position 41, 132, 185-89
 Strejker 87
 Succession i partsforhold 151
 Svig 43, 87, 120
 Sødygtighed 137, 169, § 56 n 7, n 8, n 10
 Søret, se også konnossementer og de enkelte
 klausuler samt § 1 n 13
 – , nordisk 30, 46-47, 75, 86, 100-102, 109,
 127-128, 139-142
 – , klausulernes systematik § 1 n 1
 – , documentary work 21, § 4 n 1
 – , fransk 82-83, § 16 n 1, 158
 – , engelsk 35, 136, 160
 – , amerikansk, 50-51, 54, se Harter Act
 samt Both to Blame-klausul
 – , tysk 33, § 9 n 1, 85, § 40 n 9, 158

Tab af forsøger, se indholdsfortegnelsen § 32
 Telefon og telegraf 26
 Tidscerteparti § 2 n 1, 169-170, § 36 n 4
 Tidstab, se driftstab
 Ticket-cases 119 ff.
 Tingsværdi 100, 103, 112
 Trediemand, ansvarsfraskrivelse til gunst for –
 § 39
 Tyveri 87

Udenrigstjenesten, instrux for – af 21/9 1932
 25, 143
 Uheld 143
 Underskrift 120
 Uoplyst skadesårsag 47, 83.

Valuation clauses 7, 106-107
 Warszawa Konventionen 31, 75, 76, 109.
 Vaskerier 25, 136
 Vedtagelse, se indholdsfortegnelsen
 Vis major 16, 17
 Vognmand, se automobilbefordring
 Værft, se skibsværft

Åben vogn 10

APPENDIX

Forskellige ansvarsfraskrivelsesklausuler

1) *Betingelser for benyttelse af dokker og ophalingsbeddinger m. v.*

...

2. Al forhaling sker ved værftets foranstaltning og for skibets regnings og risiko . . .

3. Værftet er ikke ansvarlig for tab eller skade, der af hvilken som helst årsag måtte opstå på skib med dets tilbehør eller ombordværende ladning, for så vidt der fra værftets side er udvist fornøden omhu; dog er værftet ubetinget fri for ansvar for sådant tab eller skade, der opstår:

I. Under dokning og/eller reparation eller overhovedet, medens skibet befinder sig *inden for værftets område*, og som skyldes:

a) Krig, oprør, borgerlige uroligheder, strejke eller lock-out.

b) Forsinkelse eller ophold ud over, hvad der i det enkelte tilfælde skriftligt måtte være aftalt.

c) At skibet under dokningen og/eller reparationen har ladning om bord.

II. Under arbejde på skibet, medens dette befinder sig *uden for værftets område*.

Værftet påtager sig heller ikke ansvar for tyveri af skibets ejendele, deri indbefattet proviant, af ladning eller af besætningens ejendele, eller for skade, skibet måtte forårsage på anden mands ejendom.

Ansvar for eventuel skade, skibet måtte forvolde på værftets materiel, påhviler skibets ejer.

Eventuelle erstatningskrav fra havnevæsenet eller andre som følge af forurening af vandet i havnen af brændselsolie og lignende, forårsaget af skibet, må bæres af skibets ejer.

...

2) *Almindelige bestemmelser vedtagne af Nordisk Speditør Forbund.*

§ 2.

Når godset er afleveret til skib, jernbane el. andet transportmiddel, ophører speditørens ansvar, og speditøren påtager sig intet ansvar ved at benytte de sæd-

vanligt brugte afsendelsesdokumenter for jernbane, automobiler, dampskibe, lægtere, flyvemaskiner o. s. v. Speditøren er ligeledes uden ansvar for følger af manglende eller utydelig mærkning af godset eller af urigtige oplysninger, som måtte være givet med hensyn til dette. Det, at speditøren har overtaget en forsendelse til fix pris, eller at han beordrer godset pr. samlelast, ændrer ikke hans ansvar efter nærværende bestemmelse . . .

§ 4.

Speditøren er kun ansvarlig, såfremt hans skyld kan bevises. Speditøren er ansvarlig for kollo-antallet, men ikke for vægt, mål, kvalitet, indhold og værdi, medmindre denne forinden er konstateret af speditøren, og han særskilt har påtaget sig ansvar herfor; ejheller er speditøren ansvarlig for fejl og forsinkelse, som med hensyn til godsets befordring, opbevaring etc. bliver begået af vedkommende jernbane, rederi, automobil- eller lufttransportør, myndighed, pakhusforretning, omladningsspeditør, udleveringsspeditør eller lignende. Når speditøren ved valg af disse har udvist den fornødne omhu, er hans ansvar ophørt, også ved incasso. Ordregiveren kan kun fordre, at speditøren til ham overdrager det krav, som eventuelt måtte have på den, som har begået fejlen, og at speditøren foretager de nødvendige forholdsregler for, at ordregiverens ret til erstatning bibeholdes.

Speditøren er heller ikke ansvarlig for tyveri, følger af ulykkelige hændelser eller hvad andet lignende, der kan hænde godset, medmindre han bevislig ikke har udvist almindelig agtpågivenhed.

Ordregiveren bærer selv ansvaret for de anmærkninger, som med hensyn til kollo-antal, varens beskaffenhed, emballering etc. måtte blive gjort på styrmandskvittering, konnossementer eller fragtbreve. *I de tilfælde, hvor speditøren er ansvarlig, begrænses ansvaret til varens angivne værdi, dog ikke over fakturaværdien – men udgør aldrig mere end kr. 1,- pr. bruttokilo, maximum kr. 1000,- pr. sending.* Hvad der her er fastsat om speditørens ansvar, gælder kun almindelige handelsvarer og ikke transport af penge, værdipapirer, dokumenter, smykker, kunstgenstande og andre værdigenstande, medmindre der herom træffes særlig aftale.

Speditøren er uden ansvar for følger af de bestemmelser, som er optaget i vedkommende havnemyndigheders, jernbaners, rederiers og andre transportvirksomheders reglementer eller konnossementer.

§ 16.

I tilfælde af krig, væsentlig forandring af allerede bestående krigstilstand, mobilisering, borgerkrig, revolution, oprør, strejke, lockout, naturhindringer, trafikhindringer, vognmangel, mangel på skibsrums og på kaj- og oplagsplads eller anden force majeure, er speditøren uden ansvar for enhver skade, der skyldes sådanne begivenheder.

§ 17.

Ved *magasinering og oplagring* gælder foruden de øvrige alm. bestemmelser følgende:

Vareejeren er ansvarlig for rigtigheden af de speditøren givne oplysninger om godset.

1. Speditøren er ansvarlig for kolli-antallet, men ikke for vægt, mål, kvalitet, indhold og værdi, medmindre denne forinden er konstateret af speditøren, og han særskilt har påtaget sig ansvaret herfor. Er godset indlagret i frihavns-, told- eller andre offentlige eller private pakhuse, er speditøren ikke ansvarlig udover det ansvar, som vedkommende lagerejere påtager sig . . .

2. For skader på gods, som er opstået ved ulykkestilfælde eller force majeure, ved frost, varme eller andre atmosfæriske indflydelser, beskadigelser på gas- og vandledninger, lækage, for varens forringelse, ødelæggelse ved rotter, mus, møl og lignende eller på anden måde samt for tyveri eller andre forbrydelser bæres intet ansvar. Ønskes forsikring dækket mod indbrud, tyveri eller rapseri, brand eller deslige, dækkes denne, ifald dette kan ske, kun på særligt fremsat forlangende, og speditøren påtager sig derved intet ansvar, jfr. § 3. Forsåvidt angår gods, der sædvanligt eller med samtykke af ejeren opbevares *under åben himmel*, hæfter speditøren ikke for skade, der hidrører fra denne opbevaringsmåde.

...

9. For penge, værdipapirer, dokumenter, smykker, kunstgenstande og andre værdigenstande påtager speditøren sig intet ansvar uden særlig forudgående aftale, ligesom affektionsværdi ikke erstattes.

...

3) *Dansk Møbeltransport Forenings bestemmelser for møbeltransport.*

...

Møbeltransportøren er kun ansvarlig, når ind- og udlæsning såvel som ind- og udpakning foretages af hans folk, ligesom han *kun* er ansvarlig for bortkomst og skade, *såfremt det kan godtgøres, at bortkomsten og skaden skyldes hans folks forsømmelse eller fejl.*

Når møbeltransportøren herefter er ansvarlig, ydes for et enkelt stykke flyttegods eller for indholdet af en kasse *i intet tilfælde udover kr. 300,- i erstatning.*

Hvis flere kolli omfatter ting, der tilsammen kan betragtes som en enhed, f. eks. et service, er møbeltransportøren herfor kun ansvarlig som for eet kolli, jfr. ovenfor.

Såfremt enkelte dele af en sådan enhed bortkommer eller beskadiges, har møbeltransportøren intet ansvar for mulig *værdiforringelse af enheden*, selv om han efter hovedreglen har ansvar for den enkelte dels bortkomst eller beskadigelse.

Ved ansættelse af skadeserstatning kan affektionsværdi ikke komme i betragtning . . .

Den ved skaden muligt opståede værdiforringelse, som ikke afhjælpes ved reparation, kan ikke danne grundlag for erstatningskrav.

Møbeltransportøren er helt fritaget for ansvar i tilfælde, hvor skaden er forårsaget ved atmosfærisk indflydelse eller af *ætsende* eller *brandfarlige* stoffer, blæk, olie og andre flydende sager, der måtte findes blandt flyttegodset. Sådanne stoffer og vædske overtages kun til transport efter *særlig skriftlig* aftale. Møbeltransportøren har ikke ansvar for beskadigelse af imiterede rammer, blomster, brugt linoleum, metallister og møbellister eller ben, som går af i limningen, kunst-marmor og alabastsager, lampeskærme, påskruede spejle, ure og urkupper, radioapparater, elektriske pærer, kvartslamper, røntgenrør og lignende, og af-lange barometre.

Møbeltransportøren er *ikke ansvarlig* for kunstgenstande, derunder ægte tæpper, pelsværk, gobeliner, ægte kniplinger, dokumenter, rede penge, smykker og lignende kostbarheder eller for genstande, som har en i forhold til deres vægt og omfang usædvanlig værdi, medmindre disse tings særlige værdi er opgivet til møbeltransportøren, og særlig *skriftlig* aftale er truffet.

For skade eller bortkomst, som direkte eller indirekte hidrører fra krig, krigs-lignende tilstande, borgerkrig, oprør, plyndring, oversvømmelse eller lignende tilstande, strejke og lockout, er møbeltransportøren ikke ansvarlig.

4) *Skandinaviske bugserbetingelser.*

...

(2) Towards the tow and her cargo tugowners shall not—even in case of fault or neglect by themselves or by any persons for whose acts or neglects the tug-owners otherwise would have been responsible—bear or be liable for any direct or indirect loss, damage or expenses arising from cause or causes mentioned in the International Convention for the Unification of certain Rules relating to Ocean Bills of Lading, Brussels 1924, Articles IV: 1, IV: 2 a)-q) and IV: 4 or arising from delay or the lack of capacity on the part of the tug boat.

In cases where the tugowners are liable, their liability is limited to Kroner 145.– per net register ton of the tug or Kroner 2000.– whichever is the highest.

(3) If the tugowners whilst towing should be liable against third party including any person on board the tow, the owner of the tow or the party for whom the work has been done is bound to safeguard and indemnify the tugowners against all consequences hereof unless the liability is due solely to faults or neglect of the tug and/or her master and/or crew.

...

5) *IATA's almindelige beforderingsbestemmelser for passagerer og bagage.*

Artikel 18: Almindelige bestemmelser. Ansvarets tidsbegrænsning.

...

§ 5. Befordrerer fralægger sig alt ansvar for sig selv, sine funktionærer, de personer og selskaber, han står i forbindelse med for udførelsen af de forskellige

hverv, og for sine autoriserede agenturer, med mindre dette ansvar udtrykkeligt er formuleret i nærværende befordringsbestemmelser. Passageren giver udtrykkelig afkald, for sig selv eller de, der indtræder i hans rettigheder, på at rejse noget erstatningskrav, som ikke udtrykkeligt er stipuleret i disse bestemmelser, for al skade, der direkte eller indirekte tilføjes ham, hans ejendele eller personer, som på grund af at noget tilstødte passageren eller hans ejendele kunne fremsætte krav i den anledning og det uden hensyn til, hvilket juridisk grundlag det påståede erstatningskrav måtte være baseret på, og ligegyldigt om skaden måtte være opstået direkte eller indirekte i forbindelse med befordringen eller i særdeleshed i forbindelse med kørsel ved afgang- og ankomststed. Passageren og bagagen modtages kun til befordring på disse betingelser.

Artikel 19: Ansvarets omfang.

...

(2) For så vidt angår international befordring, som defineret i artikel 1, paragraf 2, er befordreren ligeledes, indenfor de samme grænser, ansvarlig for skade, som følger af forsinkelse af passagerer eller bagage *under luftbefordringsperioden*, således som defineret i artikel 18, paragraf 4.

Befordrernes fartplaner angiver gennemsnitstider, uden at disse på nogen måde garanteres overholdt.

...

(3) Befordreren er ikke ansvarlig, hvis han godtgør, at han og hans funktionærer har taget alle nødvendige forholdsregler for at undgå skaden, eller at det har været dem muligt at tage sådanne forholdsregler. Ved befordring af bagage er befordreren ikke ansvarlig, hvis han godtgør, at skaden skyldes en fejl ved manøvreringen, ved luftfartøjets styring eller ved navigation, og at han og hans funktionærer i enhver anden henseende har taget alle nødvendige forholdsregler for at undgå skaden.

...

§ 2. (1) Ved personbefordring er befordrerens ansvar overfor hver enkelt passager begrænset til et beløb af et hundrede og femogtyve tusinde francs, med mindre der skulle være aftalt et større beløb . . .

(2) Ved befordring af indskrevet bagage er befordrerens ansvar begrænset til et beløb af to hundrede og halvtredsindstyve francs pr. kilo, med mindre passageren, da bagagen overgaves til befordreren, har afgivet en særlig deklaration om interesse i afleveringen, og derfor har erlagt det forlangte tillægsgebyr. I sidstnævnte tilfælde er befordreren pligtig at betale indtil det erklærede beløb, med mindre han godtgør, at det er større end passagerens virkelige interesse i afleveringen.

(3) Hvad angår de genstande, som forbliver i passagerens varetægt, er befordrerens ansvar begrænset til fem tusinde francs pr. passager.

...

6) *Københavns Frihavnsaktieselskab's taxter for pakbusleje m. v.*

...

II. a) Varerne henligger i almindelighed under tag. Herfra undtages dog:

...

2. alle de i taksterne med *betegnede eller dermed beslægtede varer, hvilke varer selskabet efter sit eget frie skøn forbeholder sig ret til at lagre på åben plads uden derfor at påtage sig nogetsomhelst ansvar overfor eventuel skade . . .

b) Uden særlig skriftlig rekvisition i hvert enkelt tilfælde, hvilken rekvisition for at være bindende for selskabet skal stadfæstes af dette, har selskabet ingen pligt til at udføre arbejder eller træffe foranstaltninger, der sigter til at bevare de oplagte varer.

c) For vejrligets skadelige indflydelse på oplagte varer påtager selskabet sig intet ansvar, uanset hvor varerne er oplagt.

d) For varer, der modtages uindpakkede eller kun delvis indpakkede, samt for varer med beskadiget emballage påtager selskabet sig intet ansvar. Ej heller påtager selskabet sig ansvar for skader eller tab, der kan tilskrives utilstrækkelig eller utydelig mærkning, eller som kunne være undgået eller formindsket ved rimeligt tilsyn fra vareejerens eller anden rette vedkommendes side.

...

7) *Eksempel på engelske passagerbetingelser i søfarten.*

...

1. The Passenger to whom or to whose Agent this ticket is delivered and/or who or whose Agent has paid the fare set out on the face hereof warrants that he has the authority of any other passenger or passengers named on this ticket to accept and does accept on their behalf as well as for himself all the conditions contained in this ticket and agrees to indemnify the Company and the ship against any liability or expense whatsoever the Company or the ship may incur or sustain by reason of any breach of the warranty aforesaid.

...

11. The Company shall not be responsible for loss of or damage to baggage or for loss of life or personal injury or for delay or detention arising from any cause whatsoever and even though the same be caused by or arise from the act or neglect of any servant or agent of the Company or the unseaworthiness of the ship at the commencement or at any stage of the voyage.

...

8) *Eksempel på maskinklausul.*

...

Garanti. For vore motorer overtager vi, hvor ikke andre aftaler er truffet, garanti i eet år – for dag- og natdrift dog kun i 6 måneder – regnet fra leverings-

dagen, således at vi hurtigst muligt uden vederlag indenfor normal arbejdstid i egne værksteder efter eget valg reparerer eller fornyer alle dele, som på grund af påviselige fejl i konstruktion, materiale eller arbejdets udførelse viser sig ubrugelige. Sådanne dele leveres af fabrik.

For brugte motorer ydes ingen garanti.

Sælgeren har ingen erstatningspligt for driftstab eller tabt avance.

Garantien gælder ikke for følger af naturligt slid eller overlast, anvendelse af uheldige smørematerialer, mangelfuld pasning eller ikke-overholdelse af de af os givne betjeningsforskrifter.

...

9) *Eksempel på klausuler i konnossement. Paramount clause.*

1. This bill of lading shall have effect subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act of the United States of America, approved April 16, 1936, which shall be deemed to be incorporated herein, and nothing herein contained shall be deemed a surrender by the Carrier of any of its rights or immunities or an increase of any of its responsibilities or liabilities under said Act. The provisions stated in said Act (except as may be otherwise specifically provided herein) shall govern before the goods are loaded on and after they are discharged from the ship and throughout the entire time the goods are in the custody of the Carrier. The Carrier shall not be liable in any capacity whatsoever for any delay, non-delivery or mis-delivery, or loss of or damage to the goods occurring while the goods are not in the actual custody of the Carrier. If this bill of lading is issued in a locality where there is in force a Carriage of Goods by Sea Act or Ordinance or Statute of a similar nature to the International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading at Brussels of August 25, 1924, it is subject to the provisions stated in such Act, Ordinance and rules thereto annexed which may be in effect where this bill of lading is issued.

10) *Eksempel på Both-to-blame-klausul.*

...

9. If the ship comes into collision with another ship as a result of the negligence of the other ship and any act, neglect or default of the Master, mariner, pilot or the servants of the Carrier in the navigation or in the management of the ship, the owners of the goods carried hereunder will indemnify the Carrier against all loss or liability to the other or non-carrying ship or her owners in so far as such loss or liability represents loss of, or damage to, or any claim whatsoever of the owners of said goods, paid or payable by the other or non-carrying ship or her owners to the owners of said goods and set-off, recouped or recovered by the other or non-carrying ship or her owners as part of their claim against the carrying ship or Carrier.

The foregoing provisions shall also apply where the owners, operators or those

in charge of any ship or ships or objects other than, or in addition to, the colliding ships or objects are at fault in respect of a collision or contact.

...

11) *Eksempel på indenlandske søtransportbetingelser.*

10. Godsets aflæsning, indladning og losning sker i reglen for selskabets regning, men på ejerens risiko. – Indtil godset er om bord og efter at det har forladt skibssiden, har selskabet intet ansvar, hvoraf altså bl. a. følger, at selskabet ikke overtager noget ansvar for den skade, der måtte forårsages ved regn og sne eller højvande, ildsvåde og lignende naturbegivenheder, selv om godset er oplagt i pakhuis, ligesom al lægtring foregår på ejerens risiko. Ind- og udskibning ved bådstationer sker på ejerens regning og risiko.

...

12. Skibet har ret til at lade varer på dæk, til at sejle uden lods, til at slæbe og assistere skibe under alle forhold og til at afvige fra rejseruten for at redde liv eller ejendom. Varer, som lades på dæk, medtages på ejerens risiko.

...

31. Selskabet er ikke ansvarlig for tyveri, beskadigelse eller andet tab på varer, som kan dækkes ved forsikring, og ikke i noget tilfælde for mere end varernes værdi ifølge faktura og imod dennes forevisning, eller, hvor en sådan ikke kan præsteres, ikke udover kr. 5,- pr. kg af bruttovægten. – For beskadiget eller manglende gods erstattes pr. enkelt kollo højst kr. 180,-. Restværdien henvises til dækning ved forsikring. Selskabet har ret til at erstatte beskadiget eller manglende gods med andet gods af samme art.

...

REGISTER OVER NORDISKE DOMME

J. U.			
1853, 292	139	1926, 490	127
1857, 653	§ 5 n 2	- , 637	148 f.
1859, 214	§ 5 n 2	- , 823	129, 142, 144
1859, 559	§ 20 n 8	- , 984	142
1859, 910	§ 5 n 2	1928, 144	142
1862, 619	§ 5 n 2	- , 567	§ 1 n 2
		- , 1089	173
		1929, 707	77, 88, 97, 110, 144
		1930, 774	103
	U. f. R.	1931, 782	§ 1 n 2
1868, 984	§ 5 n 3, 132, 140	1932, 530	§ 29 n 6
1875, 737	139	1935, 902	25, 26, 148
1876, 874	139	1936, 414	§ 1 n 2
1877, 293	139	1937, 378	§ 2 n 2
1879, 813	29	- , 472	149 f.
1880, 526	29	- , 595	129, 145
1881, 733	139	- , 603	§ 20 n 8
1884, 876	§ 5 n 2	- , 903	25
1885, 765	§ 5 n 3, 127, 139, 140	- , 908	25, 26
1892, 677	§ 20 n 8	1938, 38	115
1893, 1301	29, § 5 n 3, § 23 n 1, 132, 133, 140	1940, 326	§ 29 n 6
1898, 683	146	1941, 306	77, 128, § 27 n 4, 145, 149
1899, 716	§ 5 n 5	1943, 722	111, 142
1901, 31	30	- , 941	129, 145
1907, 807	148	- , 1056	129, 145
1917, 279	87	- , 1228	145
- , 611	148	1945, 275	103, 112
- , 690	103	- , 491	103, § 20 n 8, 112
- , 771	25, 148	- , 1103	142, 143
1919, 130	150	1946, 183	87, 111
- , 887	77	- , 747	145
- , 892	77	- , 1146	87, 145
1920, 445	103	- , 1293	§ 17 n 3
- , 754	§ 21 n 1, § 29 n 6	- , 1301	87
1921, 870	§ 2 n 1	- , 1328	103
1922, 497	38	1947, 672	§ 29 n 7
1923, 531	§ 2 n 1	- , 687	§ 17 n 3, 129
- , 671	127	- , 700	103
1924, 704	25, 148	1948, 50	87
- , 788	148	- , 181	14
1926, 98	§ 20 n 8	- , 627	111

1948, 785	174, 175	1913, 138	§ 29 n 4
- , 1271	92	1914, 10	128
1949, 13	103, § 20 n 8	- , 239	§ 17 n 2
- , 643	173, 174	- , 433	§ 29 n 4, § 37 n 1
- , 759	174, 175	1915, 102	141
1950, 65	25, 77, 88, 97, 143	- , 161	30
- , 842	§ 20 n 8	1916, 43	30, 46, 76, § 40 n 1
- , 854	§ 19 n 2	- , 140	140
1951, 303	§ 2 n 2	1917, 29	§ 7 n 3
- , 494	§ 2 n 1	- , 74	133, 141
- , 782	129	- , 327	146
- , 865	§ 17 n 3	1918, 64	128, 174, 161
1952, 968	25	- , 109	128, 151
- , 1118	§ 29 n 3	- , 458	47, 101, 146
1953, 12	25, 77, 88, 96, § 20 n 7, 143	1919, 460	146
- , 748	143	- , 373	§ 17 n 2
- , 1078	§ 29 n 3	1920, 177	§ 29 n 6
- , 1082	§ 29 n 3	- , 241	47
- , 1157	§ 1 n 9, 47, 78, § 29 n 4	- , 500	140, § 29 n 4
1954, 221	§ 19 n 2, § 20 n 8, § 21 n 6	1921, 19	§ 7 n 3
- , 225	§ 2 n 2	- , 75	118
- , 301	78, 88, § 26 n 1, 144, 173, 180	- , 113	87, 140
1955, 348	15	- , 193	140, § 29 n 4
- , 674	143	- , 379	140, § 37 n 1
		- , 413	87, § 17 n 2, 140
		- , 490	128
		- , 553	§ 37 n 1
		1922, 123	§ 1 n 3, § 29 n 6
		- , 145	47
		- , 180	140
		- , 395	140
		- , 593	175
		1923, 234	47
		1925, 481	§ 17 n 2
		- , 342	118
		1926, 436	§ 37 n 1
		1927, 364	175, § 37 n 1
		1928, 348	173
		- , 417	146, § 29 n 3
		- , 481	§ 37 n 1
		1929, 17	140
		- , 20	§ 1 n 3
		- , 230	§ 37 n 1
		- , 357	140
		1930, 1	175, § 37 n 1, 181
		- , 8	§ 29 n 3
		- , 12	175
		- , 100	§ 29 n 4
		- , 265	111, § 37 n 1
		- , 291	43, 44
		1931, 37	§ 29 n 4

N. R. T.

1869, 834	29, 109, § 41 n 5
1874, 185	29, § 41 n 5
1877, 109	29, § 41 n 5
1890, 577	30, 109
1892, 381	46
1917, 889	151, 152
1920, 586	103
1948, 370	76, 146, 157, 175, 178, 192, 193
1952, 182	86

N. D. S.

1903, 331	§ 36 n 4
1904, 363	§ 37 n 1, 183
1905, 337	140
- , 247	146
1906, 81	26
1907, 70	§ 29 n 6
1908, 145	30
- , 173	30
1909, 490	§ 29 n 4
- , 513	88
1910, 390	127
1911, 337	30, 128
1912, 26	160
- , 282	§ 29 n 4

1931, 49	26	1948, 379	§ 29 n 6, 141
- , 236	151	- , 534	111
- , 270	140	1949, 25	175, 181
- , 300	§ 29 n 3, § 33 n 8	- , 131	§ 2 n 1
1932, 43	§ 29 n 3	- , 192	§ 29 n 6
- , 72	§ 2 n 1	- , 232	§ 29 n 3
- , 100	§ 37 n 1	- , 466	142, § 29 n 5
- , 257	128	1950, 1	§ 29 n 6
1933, 1	140	- , 37	141, § 29 n 4
- , 299	140	- , 45	§ 2 n 1, § 17 n 1
1935, 13	§ 29 n 4	- , 56	128
1936, 10	§ 29 n 3	- , 63	128, § 29 n 3
- , 17	§ 29 n 4, § 37 n 1	- , 418	128, 145
- , 237	§ 33 n 8	- , 626	§ 21 n 1
- , 421	128	1951, 300	128, § 20 n 2
1937, 265	§ 33 n 8	- , 322	§ 29 n 6
- , 284	§ 29 n 4	- , 589	141
1938, 168	175, § 37 n 1	1952, 37	141
1939, 1	127, § 37 n 1	- , 475	88, 99, 165, § 29 n 4
- , 17	175, § 37 n 1	1953, 226	128, § 29 n 3
- , 353	88, 145, 149	- , 329	§ 21 n 1
1940, 238	§ 29 n 5	1954, 56	§ 27 n 4, § 30 n 1
- , 401	§ 29 n 3	- , 65	44
1941, 465	§ 29 n 4	- , 183	146
1942, 81	§ 29 n 5	- , 373	44, 101
- , 123	§ 37 n 1	- , 445	§ 2 n 1, § 17 n 1
- , 372	175, § 37 n 1	- , 480	§ 21 n 1
1943, 321	§ 29 n 3	- , 558	§ 29 n 4
1944, 121	§ 27 n 4, § 30 n 1	- , 596	§ 26 n 1, § 29 n 3
- , 298	§ 29 n 4, 140	- , 736	75, 96, § 29 n 6
- , 300	§ 29 n 5	1955, 24	142, § 29 n 5
- , 311	140	- , 81	§ 36 n 4
1945, 325	§ 29 n 5	- , 138	151
- , 359	§ 36 n 4	- , 158	§ 29 n 4
1948, 317	§ 29 n 6	- , 256	§ 29 n 4

ENGLISH SUMMARY

Contractual Limitation of Civil Responsibility

(with special regard to Contracts of Carriage, Storage and Production).

I. In the first chapter, §§ 1 and 2, is given the definition of the subject to be discussed, viz. clauses limiting civil responsibility, in this summary called "clauses".

Civil responsibility may be limited by a) clauses altering the usual conditions giving rise to such responsibility, e.g. negligence, b) clauses limiting the amount of damages beforehand and c) clauses abridging the time limit as to the claim for damages.

Such clauses give rise to a typical uncertainty on the part of the party accepting them in his contract, and they make his position precarious in case of damage. On the other hand, the other party to the contract has the opportunity of making his arrangements, taking into regard the fact that the responsibility which he might otherwise incur is limited. These circumstances make up the legal problem raised by the clauses.

The relationship between damages and restitution in case of cancellation or frustration of contracts is discussed in connection with clauses affecting the obligation to make restitution, e.g. the maritime clause "freight to be earned ship lost or not lost". Reference is made to French discussions on the question of limitation of contractual duty and limitation of responsibility in case of breach of contract.

Clauses of indemnity whereby a party undertakes to cover another in case of claims from third persons are to be distinguished from the clauses to be discussed.

Also questions of contributory negligence are to be distinguished as well as consent and license to the act done.

II. In the second chapter, §§ 3 and 4, the origin, background and field of application of clauses are given.

It is mentioned that such clauses were known in Roman Law. In more recent times clauses were introduced into contracts where the responsibility imposed by law was very severe as compared to general rules. This holds true as regards contracts of carriage by land and by sea. These points of view are followed through German, French and English Law. Mention is made of the special rules about common carriers in English Law as developed on the basis of the decision in *Coggs v. Bernard* (1703), and of the so-called "carrier's notice" which was introduced to limit that responsibility.

The evolution of railways made the question of clauses important, as railway

companies everywhere sought to restrict their responsibility through their tariffs and regulations.

Somewhat later very broad clauses became common in maritime contracts. In the present century clauses have found their way into the air law. In many other fields they are now in common application.

Certain characteristics are found to be common to enterprises making use of clauses in their contracts. Such enterprises are generally large organizations, operating a complicated machinery and acting through a great number of employees. They usually standardize their services and contracts according to fixed formulas and on general terms common to all such contracts. The customer has to accept those general conditions and cannot hope to bargain about them.

III. The third chapter, §§ 5-14, deals with the interrelations between the Principle of Freedom of Contract and the Rules of Civil Responsibility. The chapter is divided into two sub-sections, one concerning systems of law where Freedom of Contract prevails, and one concerning such systems where Freedom of Contract in respect to clauses is restricted in favour of considerations of public policy.

In the Scandinavian countries contractual freedom is admitted both in theory and by courts of law, and this is thought to be the background of the special acts making exceptions to that principle.

In German Law the same principle prevails, at the beginning on the basis of the Roman Law and later on established by BGB § 276. Exception was made by the HGB with regard to railways only, on account of the monopoly possessed by them.

In English Law during the first half of the 19th century Freedom of Contract was presumed in many decisions, although with certain limitations not quite clearly defined. But in some very important decisions dating from the middle of the century every limitation to the validity of clauses was set aside. This state of things called into being the Railway and Canal Traffic Act of 1854, but beyond the scope of the Act, the fundamental principle of the Common Law is still the complete contractual freedom.

In French Law the freedom of contract has found advocates in theory, but it has not been admitted in general by jurisprudence.

The principal arguments in favour of contractual freedom as to clauses are briefly discussed. It is submitted that the arguments generally set forth are not conclusive. Especially the free bargaining over the terms of contract presupposed by such arguments is often rather fictitious.

But even where the principle of contractual freedom prevails, certain limits are generally reserved. It is admitted that clauses are not valid in case of fraud, or when damage is wilfully inflicted. It is open to some doubt, whether clauses are valid when the contract has been wilfully violated, even without the intent to cause damage. It is submitted that the question be solved by reference to the formula of *dolus eventualis*.

Another question is, whether clauses are invalidated in cases of gross negligence.

In German Law the question is answered in the negative. In English Law, the limitations originally set to the complete Freedom of Contract had reference to misfeasance and gross negligence, but the formulas used by the courts differed widely and no definite rule was reached. By the middle of the 19th century all such limitations were set aside.

The question of invalidation of clauses in case of gross negligence has not been answered definitely by Scandinavian Courts. In a few cases the Supreme Court of Norway seems to have made certain reservations to the degree of culpability admissible when covered by clauses, but as yet no invalidation on that account has been stated. No general principles can be deducted from the rules in statutes like the Danish Railway Act § 47 and Carriage by Air Act § 25 as these statutes are based upon international conventions which do not express specific Scandinavian points of view. – It is submitted that no limitation on Contractual Freedom should be imposed on the ground of gross negligence, the technical definition of the term being too uncertain.

In *the second sub-section* of the chapter systems of law are dealt with not recognizing the Freedom of Contract with regard to clauses. First the general objections against the admittance of clauses are discussed, and sayings of courts criticizing such clauses are referred to.

In *American Law* the complete freedom of contract as stated by English Courts was not accepted, and on the basis of the decision of the Supreme Court in Lockwood's case 1873, a system was built upon principles of public policy. It is stated that common carriers have certain duties towards the public which cannot be curtailed. Common carriers are not placed upon an equal footing with their customers. Their contracts must be "just and reasonable". In contracts by common carriers and others holding out their services to the public clauses covering negligence are invalid. In maritime law the same principles were applied in the Montana case 1888, but by the Harter Act 1893 the strict principles of the American Common Law were somewhat modified as a compromise between American and European viewpoints. The Harter Act is the basis of the Hague Convention 1924 and the various legislations adopting the Convention. (In the U. S. A. the Convention was enacted by the Act of April 13, 1936.)

The American Law as to clauses is summed up in the "Restatement of the Law of Contracts" § 575, No. 1 a and b.

In *French Law* clauses were formerly invalidated by the courts with the assent of theory as contrary to "ordre public". But in 1874 a reversal took place. The Cour de Cassation stated that the effect of a clause is merely to place the burden of proof of negligence (*faute*) on the claimant. But in many cases the effect would be the same as the total validity of the clause, because it would be impossible for the claimant to prove anything against *f. i.* a railway company. This state of affairs led to the Loi Rabier, 1905, forbidding all clauses (with certain exceptions) as regards all carriers by land.

The theory giving to clauses the effect of reversing the burden of proof has been

very widely discussed by French authors. The core of the theory is the cumulation of two causes of responsibility, a contractual and a delictual one; only the first can be affected by clauses, the second being "ordre public". It is now generally admitted that the basis of the theory is not too solid, but the doctrine is still upheld by courts.

Leading modern authors are generally favourably inclined towards some sort of limitation upon the validity of clauses. It is thought important to uphold the duty to pay damages as a sanction to the fulfilment of the contract. The theories of Esmein, who regards contracts as giving a "rule of conduct", and of Starck, who speaks of damages as a "private penal sanction", are discussed. It is admitted that it is in the interest of society to safeguard the patterns of conduct necessary to the due fulfilment of contractual obligations.

The decisions of French Courts often avoid the choice between the many different theories, but common to all is that they do not admit contractual freedom with regard to clauses.

In *German Law* the Reichsgericht developed rather early a theory of its own, in spite of the principles derived from Roman Law and BGB § 276. The basis of the theory was the concept of "a monopoly in fact". The idea was that the freedom of contract could not function if one of the parties was in a position to impose his will on the other party, because the latter could not well be served by others. Such ideas are seen already in a decision from 1888. – After World War I the theory was upheld in a series of decisions against forwarding agents who belonged to unions that had enacted common conditions of contracts. The points to be decided upon are the following: Is one of the parties to a contract a monopolist, be it alone or in conjunction with others? Are the services of the monopolist to be regarded as essential to the public? Is the clause to be regarded as an abuse of the monopoly? – In the course of time the concept of monopoly has been widened; now it is sufficient that one party has an economically preponderant position towards the other. As regards the necessity of the services of the "monopolist", the question was discussed in some decisions concerning carriage by air, as in the Twenties it was still thought that travel by air was not important to the general public, and clauses of air carriers could not be censured. That has changed in more recent decisions. – As to the question of abuse, it will be considered as such if the clause aims at a thorough reversion of the rights and duties of the parties as established by law. The theory has also been applied to ships, hotels, cloak-rooms etc.

In *English Law* the contractual freedom was restricted as regards railways by the Railway and Canal Traffic Act 1954. Negligence clauses were upheld in favour of railways only if they were in the opinion of the court "just and reasonable". This rule was construed so as to demand that the railway company offered customers the choice between two rates of tariff, one on Common Law conditions and one on the special terms. The difference between the two rates must itself be reasonable, i.e. must correspond to the cost of insurance on the voyage. – Now most voyages are performed on "owner's risk notes" excluding the responsibility of the railways, save for cases of "wilful neglect" on the part of the railway.

By a series of decisions it is stated that the "just and reasonable" rule cannot be applied to other than railway contracts.

In *Scandinavian Law* there are special statutes about railways, bills of lading, and other shipping contracts, and about carriage by air. The maritime laws do not govern all contracts of affreightment, their scope being mainly geographically circumscribed. The said Acts invalidate to a certain extent negligence clauses. They are founded on international conventions, but they do not correspond exactly to the conventions, being somewhat wider in their application. – Outside the special legislation some modern authors have advocated a limitation of the validity of clauses. A few Danish decisions may seem compatible with such ideas, but other decisions are built upon the principle of contractual freedom. As yet no court has openly invalidated a clause, outside the special legislation.

IV. The fourth chapter, §§ 15-19, deals with the "problem of identification". That is to say, do the limitations as to the validity of clauses hold true, also where the acts or omissions of employees are concerned? The problem pre-supposes the responsibility at law of the master for the acts of his servants.

The principle of "respondeat superior" is well established in Danish and Norwegian Law, but to a somewhat less extent in Swedish Law. In French Law the principle is given by Code art. 1384, in German Law by BGB § 278, and in English Law by the rules of agency, of master and servant and the rules of bailment and of common carriers and by the principles of contractual warranties.

It is submitted that it is not right to regard such rules merely as an extension of personal responsibility; contracts necessitate in most cases the collaboration of a great number of persons for their fulfilment, and the real cause of the rule of "respondeat superior" must be sought in the aptitude of such rule to safeguard the organization of collaboration of the agents necessary for the fulfilment.

In *French Law* employees are strictly identified with their employer, and clauses are not admitted as to employees which would not be admitted in favour of the employer himself. Exception is made only as regards maritime law and air law, on the supposition that here the servants "escape" the control of the master.

In *German Law* BGB § 278 does not impose even the feeble limitations upon clauses as prescribed by § 276 (fraud) to the responsibility of the master for his servants. But the above mentioned theory of monopoly has made certain reservations to this ultra-liberal rule. It has been held that acts of leading employees are invariably to be identified with the acts of the employer himself, and clauses are therefore invalidated within the theory of monopoly also where acts of such employees are concerned.

In *English Law* freedom of contract prevails in this respect also.

In *Scandinavian Law*—apart from the special statutes referred to above—the prevailing theory is that clauses are perfectly free. Fraud merely committed by the employee will probably be regarded as fraud on the part of the employer himself. But the employer will probably be covered by a clause freeing him from the consequences even of the wilful acts of his servants. This is the case with clauses covering theft

and pilferage. – Clauses covering the neglect of employees are also valid, and if no mention is made of employees in the clause, it will be held that a clause covering simply “negligence” will also cover the negligence of employees.

The *social functions* of the principle of “*respondeat superior*” in contractual relations are analysed.

The idea is that such responsibility tends to a certain degree to uphold an adequate organization in society. But it is submitted that different layers of employees are differently affected by the rule. Leaders and leading executives will be deeply affected as a consequence of their whole status; workers will not. The result of the analysis is that with regard to the safeguarding of contractual security it is important that every stimulus is given to maintaining the effective functioning of commercial and industrial undertakings. Therefore clauses ought not to be admitted which deliver the employer of his responsibility for the functioning of his organization and his leading employees, on whom depend such functions as the planning and supervising of the enterprise and the due fulfilment of contracts.

V. In the fifth chapter, §§ 20-22, limitations as to the amounts of damages that may be incurred are dealt with.

The well known Roman principle of “*id quod interest*” is often regarded as the basis of measuring the amount of damages. But in many statutes, especially such as deal with contracts of carriage, exceptions are made to the principle. Thus the normal value of a thing is substituted for the individual interest. Certain very valuable things, such as jewels, gold, and monies, are altogether excluded. It is stated that damages can never exceed a fixed amount per unit. Generally such rules are set aside, when the nature and value of the things in question are declared. They are therefore called rules of “*declaration of interest*”. – Similar rules are adopted by courts, without any particular statute prescribing them. It is a question whether rules limiting the amount of damages are to be applied where culpability is proved. It is submitted that the limitations be applied also in case of negligence.

The problem is raised of the relations between clauses altogether excluding liability and clauses merely limiting liability. The question is most important where the law altogether invalidates clauses excluding liability. Does the same principle apply to clauses merely limiting the amount of liability? But also where clauses of the former order are admitted, it is a question if clauses of the second order ought to be construed according to the same principles and with the same limitations upon them?

In *American Law* the rules of public policy do not allow any interference with civil responsibility by contract, and limitation of the amount of damages is not possible. But still it is admitted that the contract may make an evaluation of the thing in question, even if the said evaluation is below the normal value of the thing, when such valuation is deemed to be reasonable.

In *French Law* clauses limiting the amount of damages are free. But they no not

apply in case of fraud (dol), and now neither in case of gross negligence. But as to gross negligence an exception is made concerning railways. Perhaps this is due to their double-tariff system.

In *German Law* these questions are dealt with by the theory of "abuse of monopoly", and no fundamental distinction is made between clauses of non-responsibility and clauses limiting responsibility.

In *Danish Law* a distinction is made between the two sorts of clauses, and the principle of construction that clauses do not cover cases of proved negligence does not apply as to clauses merely limiting damages.

In a special paragraph is discussed the problem about clauses and the division of damages where both parties have been injured by the same event. It is submitted that such problems are to be solved on the basis of the theory of cross liability.

VI. The sixth chapter, §§ 23-26, discusses the rules as to the consent of parties to clauses. The problem is rather important in connection with modern mass-contracts, containing clauses in printed texts, or referring to regulations etc. which are presumed to be incorporated into the contract. The questions are discussed on the basis of English Law and Danish Law. The English so-called cloak-room cases and ticket-cases are referred to. – It is submitted that a customer who does not expressly know that a clause is to be part of his contract is bound implicitly by such a clause only when he has been given a special inducement to acquaint himself with the conditions, in such a way that he as a reasonable man ought to know that the said conditions contain a clause bearing upon the responsibility of his partner.

VII. The seventh chapter, §§ 27-30, deals with problems concerning the construction of clauses. It is shown that it is possible to gain almost the same ends by rules of consent and principles of construction as are reached through rules of public policy, viz. the restriction of the validity of clauses. Principles of construction as to clauses are described as they are laid down in English and Danish Law. As to English Law, the construction of carriers' notices is dealt with, as well as the construction of bills of lading and charterparties. The principles of deviation and of "ejusdem generis" are mentioned. It is argued that the restrictive construction as to clauses does not correspond to ordinary principles of contractual construction, but must be founded on views of legal policy. – It is found that different rules on damages have a different power of resistance towards contractual derogations. The result is that it is very difficult to make courts apply a clause covering negligence. In Danish Law negligence is not regarded as covered, unless expressly mentioned in the clause, even in cases where the words of the clause would have no effect unless they were made to cover negligence. In fact Danish Law has gone very far towards invalidating clauses, even though the formal basis at law is still the freedom of contract.

In a special paragraph the construction of machine clauses is discussed. It is shown that the principles of construction in Danish Law are applied also to such clauses.

VIII. The eighth chapter, §§ 31-39, analyses questions concerning the effects of clauses in relation to third persons who are not parties to the contract. It is the problem of "contractual relativity"; does the old maxim about the non-effect of contracts towards third persons hold true as to clauses?

First the problem is raised, whether clauses are to have effect against the relict and children of persons killed by accidents when travelling under a contract containing a clause. The relict and children may be regarded either as third persons and strangers to the contract, or as having a special claim derived from the person deceased. It is admitted by all that the claims of the relict and the children are independent of the deceased in some respects; they do not accrue to his estate. On the other hand such claims are affected by the negligence of the deceased.

The solutions arrived at in English, French and German Law are mentioned. In Scandinavian Law the question of clauses in this connection was not solved till 1948, when the Norwegian Supreme Court stated that a clause assented to by the deceased could be binding upon this widow and children. It is thus stated that the claim of the relict, although direct and new, is derived from the position of the deceased in relation to the person responsible. The contract takes effect towards third persons.

When several persons are responsible in solidum towards a third person, and one of the parties responsible has a clause in his contract with the third person, the question arises, whether the other parties, when sued, may invoke the clause of their co-debtor. And may the party with the clause rely upon his clause against his co-debtors who try to recover against him? The solutions arrived at in maritime law are discussed, and the rules given by the Bruxelles Convention of 1910 as to collisions at sea are mentioned. It is submitted that the co-debtors may invoke the clause of one of the debtors as far as the right of recovery of the debtor sued is affected by the clause, and that the debtor with the clause may invoke his clause against the other debtors in their action of recovery. – The same questions are discussed in connection with a contract passed between the co-debtors, in cases where such contract contains a clause.

When a person is in the unlawful possession of a thing and passes a contract with a carrier or other such person, the question is raised whether a clause in the contract between the unlawful possessor and the carrier etc. can be binding upon the rightful owner when the latter sues for damages. It is submitted that the answer be in the affirmative, provided that the carrier is in good faith etc.

Then the problems of "combined contracts" are discussed. A passes a contract with B containing a clause, and B passes a contract with C, concerning the transport or storage of the same thing. Or the contract between A and B has no clause, but the contract between B and C has such clause. The chain of combined contracts may even be longer. – Can the owner of the thing transported or stored sue the person in whose possession the thing was damaged, regardless of the clause of his contract? And can the person retaining the thing damaged rely upon a clause in his contract with another person than the owner? In other words, is the possessor of the thing responsible in tort, notwithstanding the contracts? These questions are

highly important in the Law of Transports. Forwarding agents and express companies pass contracts with carriers and with other agents, ocean carriers pass contracts with local carriers about transshipment or contract with lighter companies, ships make contracts with tow-boats and with shipyards, and the contracts contain clauses about the cargo.

In *German Law* the theory of relativity of contract is upheld, but it is modified by the theory of mandate. The owner of a thing is bound by the clause assented to by another person, e. g. a forwarding agent, if the agent may be regarded as being the mandatory of the owner; in such case a claim based on tort is excluded. But the German system leads to great difficulties. When is a mandate to be assumed? Only when the contract with the clause is entered into in the interest of the owner of the thing; f. inst. if the ocean ship contracts with a lighter such contract is generally supposed to be made in the interest of the ship, not of the cargo owner, as the ship is bound to fulfil the whole voyage. Therefore a clause between the ship and the lighter cannot prevail against the cargo owner in favour of the lighter. Another question is the question of ownership: A claim in tort against the "bailee" of the goods lies only in favour of the legal owner. Therefore the whole problem is mixed up with the doctrine about the passing of the right of property.

In *English Law* the doctrine about the relativity of contracts also holds true in theory, but as Carver says, "the courts will be astute to find, either on principles of agency or bailment, that the parties to such an action are affected by the terms of the actual contract of carriage". This is illustrated by Elder Dempster's case 1923, whereby was stated that the owner of a ship, let out on time charter, could avail himself of the clauses in the contract between the time charterer and the shipper. To the same effect is the decision in "The Kite" 1933 on a contract of towage. The legal construction of such cases is somewhat difficult, as neither the theories of "agency" nor "bailment upon terms" will cover the case in all events. But what seems to be important to the judges, is to arrive at a solution which "the justice of the case demanded".

In *American Law* the practical tendency against the relativity of contracts as regards clauses is even more manifest. "The Courts look to the substantial parties in interest, with a view to avoid circuitry of action", is the saying in the Lexington Case 1848. The reasoning is upheld in later decisions.

In *Scandinavian Law* the doctrine of relativity has been used in some cases to invalidate clauses, but the question does not seem to have been thoroughly analysed. There are decisions about towage contracts upholding relativity. On the other hand a series of decisions about the responsibility of steamship agents show some hesitation as to the consequences of the doctrine of relativity. Norwegian Courts seem to make a distinction between cases where the agent is in the possession of the goods on behalf of the ship, and cases where he possesses on behalf of the consignee. In the first case the agent can avail himself of the clause of the ship, in the second case he is held to be bound immediately towards the consignee of the goods and cannot invoke the clause.

In the further analysis it is submitted that the doctrine of relativity be given up in connection with clauses. The doctrine will have the effect of an attack in the back of the person sued who is possessed of the thing according to a contract with a clause in it. If clauses are to be invalidated it must be done openly and not by such legal subtleties. Neither do points of legal policy advocate the theory of relativity. The person assenting to a clause must realize that he has no claim for damages in case of accident, and he cannot anticipate a claim in tort against a third person, when he ought to know that part of the contract was to be executed by a third person. On the other hand, the person who deals with the thing, having a clause in this contract, will not expect an attack from an unknown owner of the thing. Moreover, in most cases rules about warranty and recovery would lead to essentially the same result in the end, whether the doctrine of relativity be upheld or not; in many cases the person assenting to a clause will have to indemnify his partner in case the latter is sued by a third person, when the meaning and purpose of the clause was to protect him from such actions.

IX. In the last chapter, §§ 40-41, the conclusions arrived at are given. It is pointed out that parties do not contract on the same level. They are formally but not materially equal. But the question is neither one of "undue influence" nor one of monopoly. Especially it is recommended not to seek a solution to the problems of clauses in a theory of monopoly. The situation seems to be rightly appreciated by American Courts. The classical system of individual contracts between equal partners is being rapidly changed into a system of adhesion to conditions made beforehand by one preponderant partner, but on the other hand, such "professional" partners being preponderant as against the single customer, are in competition as between themselves. The situation is designated by the term of "strategical positions". Such positions must be taken into consideration, and reasonings from an abstract Freedom of Contract would be false.

It is submitted that it would be advisable to make binding rules about clauses. But it cannot be advocated to forbid clauses altogether. It is submitted that clauses of non-responsibility should be invalidated in business contracts, when damage is occasioned through want of organization or surveyance, – both in respect to personnel and equipment – of the due fulfilment of such contracts. And that such clauses are always invalidated when they concern damage to persons. On the other hand clauses merely limiting the amount of damages ought not to be invalidated when the clause is not in reality to be regarded as a clause of non-responsibility.

INDHOLDSFORTEGNELSE

I. ANSVARFRASKRIVELSENS BEGEB. AFGRÆNSNING.	
§ 1. Begreb	7– 13
§ 2. Afgrænsning over for beslægtede retsforhold	14– 15
II. ANSVARFRASKRIVELSENS OPSTÅEN, BAGGRUND OG ANVENDELSE.	
§ 3. Opståen og baggrund	16– 20
§ 4. Ansvarsfraskrivelsens anvendelsesområde	20– 27
III. ANSVARFRASKRIVELSE OG AFTALEFRIHEDENS GRÆNSER.	
Første underafsnit: Den fri ansvarsfraskrivelse.	
§ 5. Den fri ansvarsfraskrivelse i nordisk ret	28– 32
§ 6. Fri ansvarsfraskrivelse i tysk og engelsk ret. Fransk ret	32– 37
§ 7. Begrundelsen for den fri ansvarsfraskrivelse	37– 42
§ 8. Almindelige grænser for den fri ansvarsfraskrivelse	43– 48
Andet underafsnit: Regler om erstatningsansvarets ufravigelighed.	
§ 9. Hovedindvendinger mod den fri ansvarsfraskrivelse	48– 49
§ 10. Ansvarsfraskrivelsens ugyldighed i amerikansk ret	49– 57
§ 11. Ansvarsfraskrivelsens ugyldighed i fransk ret	57– 65
§ 12. Ansvarsfraskrivelsens ugyldighed i tysk ret. Monopolmisbrugs læren ...	65– 71
§ 13. Reglen »just and reasonable« i engelsk jernbaneret	71– 74
§ 14. Præceptivitet i nordisk, særlig dansk ret	74– 78
IV. IDENTIFIKATIONSPROBLEMET.	
§ 15. Problemets indhold og rækkevidde	79– 82
§ 16. Identifikationsproblemet i fremmed ret	82– 86
§ 17. Identifikationsproblemet i nordisk ret	86– 89
§ 18. Identifikationsproblemet og den kontraktlige forpligtelse	89– 93
§ 19. Medhjælperansvaret som organisationsproblem	93– 99
V. ANSVARBEGRÆNSNING OG ANSVARFRASKRIVELSE.	
§ 20. Legal ansvarsbegrænsning	100–105
§ 21. Kontraktmæssig ansvarsbegrænsning	106–113
§ 22. Ansvarsbegrænsning ved gensidig skadeforvoldelse	113–115
VI. ANSVARFRASKRIVELSENS VEDTAGELSE.	
§ 23. Vedtagelse i almindelighed	116–118
§ 24. Vedtagelsesproblemet i engelsk ret	118–123
§ 25. Vedtagelse i tysk og fransk ret	123–126
§ 26. Vedtagelse i nordisk ret	126–130

VII. ANSVARFRASKRIVELSENS FORTOLKNING.	
§ 27. Klausulernes fortolkning i almindelighed	131–134
§ 28. Fortolkning af ansvarsfraskrivelsesklausuler i engelsk ret	134–138
§ 29. Fortolkning af ansvarsfraskrivelsesklausuler i nordisk ret	139–147
§ 30. Maskinklausulernes ansvarsfraskrivelse	147–150
VIII. ANSVARFRASKRIVELSENS VIRKNING I FORHOLDET TIL TREDIEMAND (RELATIVITETSPROBLEMET).	
§ 31. Relativitetsbegrebets anvendelse ved ansvarsfraskrivelse	151–152
§ 32. Ansvarsfraskrivelse i forbindelse med tab af forsøger	152–158
§ 33. Ansvarsfraskrivelse ved solidariske skyldforhold	158–163
§ 34. Relativitetsproblemet ved en uretmæssig besidders kontrahering	163–164
§ 35. Ansvarsfraskrivelse i kombinerede kontraktforhold	164–165
§ 36. Kombinerede kontraktforhold i tysk, engelsk og amerikansk ret	165–172
§ 37. Kombinerede kontraktforhold i nordisk ret	173–177
§ 38. Ansvarsfraskrivelsens virkning til ugunst for trediemand. Mandat- teorien	178–180
§ 39. Ansvarsfraskrivelsens virkning til gunst for trediemand	180–184
IX. PRÆCEPTIVITETSPROBLEMET. KONKLUSIONER.	
§ 40. Parternes strategiske position	185–189
§ 41. Muligheder for præceptive regler om ansvarsfraskrivelse	189–195
Litteratur	196–199
Sagregister	200–202
Appendix: Forskellige Ansvarsfraskrivelsesklausuler	203–210
Register om nordiske domme	211–213
English Summary	214–223

RETTELSER.

- p. 56 n 8: Poor 130–174 rettes til Poor 148–208.
p. 113 n 1: Poor 164–166 rettes til Poor 122, 221 ff.
p. 162 n 4: Poor 131 og 168 rettes til Poor 185–187.