

Ejendomsret og Erstatning

Kursusgang 5:

Det offentliges erstatningsansvar for ulovlige afgørelser især i forbindelse med planer.

Læsestof:

Forvaltningsret. Almindelige emner, 4. udg. (2004) side 571-602.
(Uddrag af kapitlet om offentligretlig erstatningsansvar

FORVALTNINGSRET

Almindelige emner

4. udgave (2004)

Jurist- og Økonomiforbundets Forbund

Uddrag af kapitel 9 om offentligretligt erstatningsansvar af Orla Friis Jensen

Kapitel 9. Offentligretligt erstatningsansvar	559
I. Indledning.....	559
II. Principalsansvaret.....	561
A. Historik.....	561
B. De ansvarlige forvaltningsenheder.....	562
C. Skadevolderne	566
III. Den ansattes erstatningsansvar	570
IV. Nærmere om ansvarsgrundlaget	571
A. Culpa.....	571
B. Objektivt ansvar.....	576
C. Beskyttelsesinteressen	581
V. Særligt om skadevoldende retsakter	587
A. Ugyldighed og erstatning	587
1. Erstatning som supplement til ugyldighed.....	589
2. Erstatning som alternativ til ugyldighed	599
B. Undladelse af at søge en afgørelse ændret.....	606

IV. Nærmere om ansvarsgrundlaget

A. Culpa

Som nævnt i det foregående er den grundlæggende ansvarsbetingelse culpa. Selv om der i lovudkastet om statens og kommunernes erstatningsansvar tales om skade voldt ved fejl eller forsømmelse »af tjenestemand eller andre« i statens eller kommunernes virksomhed, har det ikke hermed været meningen, at det offentliges erstatningsansvar kun skulle indtræde, hvor vedkommende tjenestemand selv ville ifalde ansvar efter den almindelige erstatningsregel.⁴⁰ Culpa bedømmelsen generaliseres på forskellig måde. Flere tjenstemænds fejl eller forsømmelse i forening – kumulative fejl – kan medføre erstatningsansvar, uanset om den enkelte tjenstemands forhold ville kunne medføre

37. Smh. U 1961,411, hvor en overfærnk som barekommandør under skærpskydning ikke behørigt havde kontrolleret, om løsskydningsrekylforstærkeren var fjernet fra et maskingevær, der herefter blev beskudt med skydning med skarp ammunition. Han ansås skyldig i overtrædelse af den militære straffelov, men den udviste uagtsomhed fandtes ikke at have været af en sådan karakter, at den burde medføre erstatningspligt for ham.

38. If. også betænkning nr. 214, 1959, s. 13.

39. If. betænkning nr. 352, 1964 om arbejdsgivers erstatningsansvar, s. 35. Argumentet forekommer tvivlsomt, allerede fordi der i henhold til den nævnte bestemmelse skal tages hensyn til skadelidtes (økonomiske) interesse.

40. Se også betænkning nr. 214, 1959, s. 24.

ansvar. Og det er uden betydning for erstatningsansvaret, om det kan oplyses, hvem der er den eller de skyldige, når der blot antages, at der foreligger fejl eller forsømmelse, de såkaldte anonyme fejl.⁴¹ Ansvarer påvirket heller ikke af skadevolderens umyndighed eller utlægnelighed, jf. erstatningsansvarlovens §§ 24a og b.⁴² Sammenfattede kan det siges, at ansvarsbedømmelsen ikke så meget beror på en vurdering af individuel adfærd som på overvejelser af, hvilke krav der bør stilles til den offentlige virksomhed, som har medført skaden.⁴³

Når det afgørende for culpabedømmelsen beror på, hvilke krav der bør stilles til den offentlige virksomhed, som har medført skaden, er det klart, at der er tale om en meget elastisk målestok.⁴⁴ For det første ligger heri, at bedømmelsen af, om en handling eller undladelse må betegnes som fejl eller forsømmelse stiller sig forskelligt alt efter, hvad slags virksomhed der er tale om. For det andet må det fremhæves, at culpabedømmelsen også inden for den konkrete forvaltningsvirksomhed er variabel. Skridter sundhedspolitiet f.eks. til tilnærmelse af sundhedsfarlige levningsmidler, er det rimelighedsforpligtet til at anstille mere indgående undersøgelser, når talen er om et meget stort parti, end når der kun er tale om et meget lille parti.⁴⁵ En mere almindelig kortlægning af, hvilket niveau den offentlige må holde inden for sine mange forskelligartede virksomheder, kan ikke foretages her.⁴⁶ De følgende bemærkninger skal kun tjene som en nødtørftig anskuelse af problemstillingen.

Serligt strenge krav til forvaltningens fremgangsmåde og optræden må der antages at blive stillet, hvor der ved forbud, påbud eller afslag gribes ind i en persons tilværelse eller virksomhed. I sagen U 1940.236 H, der vedrørte en ulovlig frihedsberøvelse (anbringelse på tvangsarbejdsanstalt), gjorde det søgsøgte sogneråd således gældende – uden at dette dog førte til frifindelse – »at der ikke ved kommunens styrelse haves retskyndig bistand, hvorfor det er

forbundet med vanskelighed for styrelsen fuldtud at orientere sig i det ved socialreformens ikrafttrædte meget omfattede lovkompleks, men at socialudvalget – og derefter sognerådet – i den givne situation, hvor de var pligtige at handle hurtigt, har taget deres beslutning efter bedste overbevisning om dens lovlighed og nødvendighed».⁴⁷ At der må tages hensyn til, at forvaltningen under tiden må handle hurtigt – hvad dog næppe udpræget var tilfældet i den lige nævnte sag – og på et grundlag, der efter sagens art ofte alene kan have en vis foreløbig karakter, kan på den anden side ikke være tvivlsomt, smh. således U 1994.247 H om tvangsfjernelse af barn på grundlag af mistanke om seksuelt misbrug.⁴⁸ I sagen U 1941.661 fandtes en kommunalbestyrelse at være erstatningsansvarlig bl.a. under hensyn til, at »standsning af et af kommunen tilladt byggeforetagende i sig selv måtte stå for bygningskommissionen som et særdeles indgribende skridt». Tilsvarende U 2003.770, hvor Plantedirektoratets tilbagekaldelse af en autorisation til at drive økologisk jordbrugsproduktion betegnes som et »overordentligt vidtgående indgreb», der må stille »strenge krav til dokumentationen for et sådant indgrebs berettigelse». Se i øvrigt om erstatningsansvar i forbindelse med retsakter nedenfor V.

Med hensyn til skader forvoldt ved optagelse af urigtige oplysninger i et edb-personregister eller ved uretmæssig brug af rigtige oplysninger er der med persondataloven indført et præsumptionsansvar i form af culpa med omvendt bevisbyrde, jf. lov nr. 429 af 31. maj 2000 § 69.⁴⁹ Men der måtte også tidligere formodningsvis gælde et strengt culpaansvar, bl. a. set i lyset af de omfattede garantier for registerenes rigtighed og rigtige brug, som registerlovgivningen har institueret.⁵⁰ Kravet om patientens samtykke til operationer understreges i U 2000.515 H, der tilkendte en godtgørelse for retsstridig integritetskrænkelser.

Kravene til standarden på et givet forvaltningsområde afhænger i ikke ringe udstrækning af de ressourcer, som stilles til rådighed af de bevilgende

41. Smh. også til illustration U 1956.205 H, der pålægger Rejsmedicinsk Institut erstatningsansvar for en urigtig erklæring om udfaldet af en blodtypeundersøgelse.
42. Om den tilsvarende objektivisering af professionsansvaret se von Eyben og Isager: Lærebog i Erstatningsret, s. 82.
43. Se til illustration U 1956.1055 H, hvor staten tilpligtedes at udbede erstatning for den del af en brandskade, som et forsvaret fungerende brandalarmeringsystem ville have afværgt.
44. Jf. Gomard: Moderne erstatningsret, 2002, s. 51, hvorefter culpareglens »fleksibilitet – eller ubestemthed – åbner op for en kreativ rejspraksis».
45. Jf. således betænkning nr. 214, 1959, s. 23.
46. Om udvidelsen af culpareglens indhold og anvendelsesområde Gomard: Moderne erstatningsret, s. 49 ff.

47. Myndighedens formening om at have handlet i den pågældendes velforståede interesse, udelukker naturligvis ikke culpa, smh. også U 1952.246 om et børneværnsudvalgs beslutning om forlængelse af forsoy.
48. En tilsvarende problemstilling vil ofte foreligge ved administrativ frihedsberøvelse, smh. nedenfor ved note 59.
49. Bestemmelsen er baseret på EF-direktiv 95/46 artikel 23, jf. Kristian Korffs Nielsen og Henrik Waaben: Lov om behandling af personoplysninger, s. 455.
50. Persondataloven afbaseret til registerlove om henholdsvis offentlige myndigheders registre og private registre. I forarbejderne til de nævnte love er erstatningspåstandet kun berørt i delbetænkning om private registre nr. 687, 1973, s. 25 ff., der blot henviser til culpareglen.

myndigheder. Er bevillingerne knappe, må trafikantene leve med smalle veje, skæpe kurver og dårlig vedligeholdelse. Noget andet er, at der vil være grundlag for ansvar, hvis vejvesenets ikke i fornødent omfang ved advarsler og forbud søger at modvirke, at skader opstår. Smh. også U 1983.368 H, hvor et sygehus blev frifundet, da der ikke var begået lægelige fejl i forbindelse med den indtrådte hjerneskade. Hermed afvises, at sygehuset kunne holdes ansvarligt, fordi de behandlingsmuligheder, som var til rådighed, var utilstrækkelige. Dette skyldtes ressourcesituationen og var dermed »ikke i første række et juridisk, men et politisk-økonomisk spørgsmål«. ⁵¹ Dommen indebærer, at der ikke haves noget krav på en lige og ensartet behandlingsstandard, uanset hvor i landet behandlingen måtte finde sted. ⁵²

Fra det offentlige side udøves en omfattende kontrol- og tilsynsvirksomhed, der spænder over et særdeles bredt område med tilsvarende variable krav til agtsomheden. Der kan blive tale om ansvar, hvor kontrollen er mangelfuld udført, smh. således NRt 1992.453 (NDs 1992.241), hvor en række lakseopdrættere var blevet påført tab i forbindelse med import af lakseynge med den farlige og smitsomme sygdom furunkulose. Undladelser kan på samme måde pådrage ansvar, smh. således U 1996.1554 H (Blødersagen), hvor Sundhedsstyrelsen i en periode var bekendt med, at udenlandske præparater, der ikke var varmebehandlet, kunne volde skade, men alligevel ikke traf de fornødne foranstaltninger. ⁵³ Smh. også U 1993.72 H, hvor nogle parcelhusejere tilkendes erstatning for støjuemper, fordi kommunen i et længere tidsrum havde undladt at håndhæve de i miljøgodkendelser fastsatte vilkår. Særligt hvor kontrol- og tilsynsvirksomheden har en forebyggende og servicepræget karakter, må der gennemgående forventes stillet meget lempelige krav, når bortses fra direkte skadevoldende handlinger, smh. således U 1943.1072 H, eller bebyrdende afgørelser, der træffes i forbindelse med tilsyn.

51. Jf. Pontoppidan i U 1985 B.248 ff. Se endvidere Bengtsson, a.st. I, s. 213 f. og Viggo Hagstrøm: Offentligretligt erstatningsansvar, 1987, s. 258 ff.
52. Jf. Rehøi i U 1986 B. 139 ff. Men nok en mindstestandard. Smh. også NRt 1990.360 (NDs 1990.116) om specialundervisning af udviklingshæmmede person, hvorefter lovens krav om »ligeværdig« skoletilbud – uanset hensynet til de økonomiske ressourcer – indebærer, at opføringen må opfylde en mindstestandard, som kan håndhæves ved domstolene. NJA 2001.755 (dissens) frifinder kommunen i et tilfælde af mobning af en grundskoleelev.
53. Flertallet henviser i denne forbindelse til »sagens alvorlige og hastende karakter«. Tilsvarende U 1999.940 H (screening af donorblod), hvor rammerne for den forsvarelige handling dog ikke fandtes overskredet.

net. ⁵⁴ En mild bedømmelse synes således anlagt i sagen NRt 1991.954 (NDs 1991.426), hvor en rejsearrangør var gået konkurs uden at have betalt garanti-sum til Rejsegarantifonden. Nogle rejsekøbere, der havde tabt deres penge, rejste krav om erstatning, men staten frifindes, uanset at garantifondens formand – ganske vist mundtligt – havde gjort tilsynet opmærksom på, at rejsearrangøren ikke havde stillet garanti. Smh. også U 1989.637, hvorefter den etablerede – midlertidigt afbrudte – belysning af en påsejlet due dalt blev anbragt som en »serviceforanstaltning« over for de søfarende. Den manglende belysning kunne derfor kun under særlige omstændigheder pådrage havnen ansvar.

Den omstændighed, at kontrol- og tilsynsvirksomheden overvejende udøves til varetægt af almindelige samfundsmæssige interesser, vil undertiden medføre, at fejl og forsummelser på visse områder slet ikke kan antages at påføre det offentlige noget erstatningsansvar, jf. C. På forskellige felter skaber den etablerede kontrol- og tilsynsordning imidlertid sådanne forventninger hos publikum, at det offentlige principielt må kunne ifalde ansvar, i al fald for grovere fejl. ⁵⁵ Se herved U 1976.219, hvorefter reglerne om syn og om Bilinspektionens opgaver må antages at have »en sådan betydning også for handelen med brugte motor køretøjer, at en køber med rimelighed må kunne gå ud fra, at en nysynet vogn ikke er behæftet med mangler af den heromhandlede alvorlige art«. ⁵⁶ Vognen var blevet godkendt af bilinspektionen, uanset at der forelå væsentlige og let konstaterbare tegn i de bærende dele. Under hensyn til »karakteren af den af Bilinspektionen begåede fejl« ansås Justitsministeriet herefter erstatningsansvarlig over for den pågældende bilkøber. Som antaget i en senere sag var en gennemtæring af panelerne, der var let synlig ved en besigtigelse af undervognen, derimod ikke tilstrækkeligt grundlag for at pålægge ministeriet erstatningsansvar. ⁵⁷

Kontrol- og tilsynsordningens nærmere karakter og omfang må i overensstemmelse med det anførte få betydning for ansvarsgrundlaget. Er kontrollen lagt an som periodiske og omhyggelige undersøgelser, som tilfældet er med hensyn til elevatorer, vil der lettere blive tale om ansvar end ved en kontrol, som hovedsageligt består af stikprøver. Smh. således med hensyn til per-

54. Se også NRt 1999.1517 om et mislykket naturforbedningsprojekt, iværksat på statsligt initiativ, der foringede røgfiskeriet i Selbusjøen.
55. Se også U 2002.333 H og U 2003.559 H, der omtales under C.
56. I sagen NJA 1991.138 (NDs 1991.77) tilkendes erstatning for skade på en campingvogn med henvisning til, at forsummelisen angik en for trafikikkerheden »vital del« (revne i trækbjælken).
57. Jf. utr. VLD af 7. marts 1979.

sonskade på grund af en defekt elevator U 1983.55 H, hvor Arbejdstilsynet dog blev frifundet på grund af manglende bevis for, at der var begået fejl ved henholdsvis montering og seneste periodiske eftersyn. Se derimod med hensyn til bygningsmyndighedens tilsynspligt U 1963.934 og U 1976.444, der begge frifandt i sager, hvor en senere køber led tab på grund af mangler ved fundamenterne. Som det bemærkes i sidstnævnte dom er bygningsstatsten – nu »ibrugtagningstilladelsen« – ingen garanti for byggeriets lovlighed. (Attestens retlige funktion er alene at tillade ibrugtagningen af byggeriet, se nu bygge-lovens § 16, stk. 2, hvori den tidligere lovs lidt misvisende udtryk »attest« er forladt). Der var endvidere ikke begået fejl, som »i betragtning af de pågældende medarbejders funktioner og undersøgelsesmuligheder under byggeriet kan pådrage kommunen erstatningsansvar«. Bygningsmyndighedens begrænsete tilsynsansvar kommer også til udtryk i sagen U 1985.1061, hvor Højesterets flertal frifandt kommunen, uanset at der var begået klare fejl ved udstedelse af en såkaldt lovlighedsattest.

Det anførte udelukker ikke, at bygningsmyndigheden i særlige tilfælde kan tænkes at blive ansvarlig for fejl, som den normalt ikke hæfter for, smh. således den norske højesteretsdom NRt 1967.1248 (NDs 1967.470), der pålagde en kommune ansvar for fundamenteringsfejl.⁵⁸ I det pågældende tilfælde havde kommunens bygningschef engageret sig på en sådan måde i et byggeri, bl.a. ved at udfylde byggeanmeldelsen og ved at give anvisninger på fundamenteringsmåden, at bygherren kunne få indtryk af, at hun ikke selv behøvede at foretage nogen undersøgelser. En dissens på to dommere mente, at skadelidte efter omstændighederne selv burde bære en del af tabet.

B. Objektivt ansvar

Domstolene er efter dansk ret ikke afskåret fra at tilkende erstatning på andet grundlag end culpa. I det tidligere nævnte lovudkast om det offentliges erstatningsansvar bestemmes da også udtrykkeligt i § 2, at der kan pålægges erstatningsansvar ud over culpa-reglen, »såfremt skade er voldt ved særligt farlige handlinger, eller der er anden særlig begrundelse for et erstatningsansvar«. Ved udtrykket »anden særlig begrundelse« har man i første række haft for øje, at der »muligvis i visse tilfælde bør pålægges det offentlige et ansvar for undskyldelig retsvildfarelse«, jf. betænkning nr. 214, 1959, s. 29. Specielt med hensyn til administrativ frihedsberøvelse kunne der efter udvalgets opfattelse være tale om at pålægge ansvar, såfremt betingelserne for frihedsberøvelse ikke havde været opfyldt, uden hensyn til, om der forelå fejl

og forsømmelse. Udvalget fandt det imidlertid ikke hensigtsmæssigt at udforme almindelige bestemmelser om et sådant objektivt ansvar, bl.a. fordi det i en række tilfælde er de frihedsberøvedes egen interesse, der varetages, og »det synes da ikke urimeligt, at disse, når intet kan lægges myndighederne til last, må bære risikoen«, jf. anførte betænkning s. 12.⁵⁹

Selv om det offentlige således i forbindelse med skadevoldende retsakter principielt vil kunne ifalde et ansvar på objektivt grundlag, må det på den anden side erkendes, at et sådant strikt ansvar har haft vanskeligt ved at slå klart igennem i praksis. I den nævnte betænkning s. 11 udtales lige ud, at der »ikke foreligger nogen dom, som anerkender et sådant ansvar«. Se hertil nedenfor V.A.1.

Med hensyn til skade voldt ved særligt farlige handlinger har en enkelt dom statueret ansvar på objektivt grundlag, jf. U 1948.253. I den pågældende sag havde en politibetjent, der havde til opgave at standse al landevejs trafik, affyret en maskinpistolssalve mod en bil, som ikke standse på opfordring, hvorved bilen beskadigedes. Dommen, der forudsætter, at betjenten havde været berettiget til at skyde, begrundes statens erstatningsansvar med »betjentens farlige og ekstraordinære handling«. Dommens rækkevidde er tvivlsom. I sagen U 1960.707, hvor politiet voldte alvorlig personskade på en demonstrant, der blev slået ned med stav, bemærker retten således helt almindeligt, at der »ikke ses at være hjemmel for ansvar for politiets retmæssige handling«. Det fremhæves dog i præmisserne, at skadelidte bl.a. ved ikke at forlade urostedet selv havde udsat sig for følgerne. Der forelå således egen skyld⁶⁰ og dermed en afgørende forskel til den førstnævnte dom, som under alle omstændigheder stadig synes at have krav på tilslutning. Det offentlige bør tilsvarende ifalde ansvar for et rikoletterende politiskud, som rammer en tilfældigt forbi passerende, uanset at politiet, når det handler pligtmæssigt, ikke kan ifalde et culpaansvar.

58. Smh. også NRt 1951.883 og NJA 1984.340 (NDs 1984.252).

59. Se også betænkning nr. 1068, 1986 om tvang i psykiatrien s. 491, hvor det manende hedder, at indlæggelse til behandling »ikke (bør) virke difframerende eller som en tort«. Retspraksis har da også fastholdt culpa-kravet, jf. U 1978.401 og 1995.70 beg-ge vedrørende ulovlig tvangsindlæggelse og – kortvarig – tilbageholdelse på psykiat-riisk hospital. I sagen NRt 1987.1495 (NDs 1987.650), hvor patienten havde været tvangsindlagt i fire perioder på tilsammen 92 år, udtaler flertallet, at der som ud-gangspunkt og hovedregel må gælde et objektivt ansvar ved ulovlig tilbageholdelse. Der blev ikke taget stilling til, om denne regel måtte gælde helt uden reservationer.

60. Smh. også U 1929.743 H om udvist uforsigtighed i forbindelse med skade forvoldt af det ridende politi. Om forholdet mellem denne dom og U 1948.253 se v. Eyben i U 1948 B. 121 og Peter Germer i Jur. 1967.459 f.

Domstolene synes imidlertid ikke indstillet på gennem praksis at ville realisere en mere almindelig regel om strikt ansvar for »farlig« og »ekstraordinær« virksomhed. Se således U 1956.215 H (ildspåstætte under rømning fra drengeljem) og U 1960.576 H (funktionstøj i et nakoseapparat),⁶¹ hvor alene et mindretal af dommerne har villet statuere strikt ansvar. Se ligeledes U 1976.878 om brug af LSD i den psykiatriske behandling med alvorlige skadevirkninger til følge. Det samlede billede fortrykkes ikke afgørende ved, at nyere retspraksis har anerkendt et objektivt ansvar på særlige områder, hvor risikoen for skader kan tages i betragtning som en egentlig driftsudgift af de pågældende forsyningsvirksomheder, se således med hensyn til ledningsbrud U 1983.866 og 895 H.⁶² Med hensyn til skader i forbindelse med vaccinationer foretaget i offentlig interesse er det uden videre blevet lagt til grund af et sagkyndigt udvalg, at der efter gældende ret kun var mulighed for at opnå erstatning på grundlag af culpa.⁶³

Det lige nævnte eksempel om vaccinationskader synes at afsløre, at teori og praksis måske i for ringe grad har søgt at udvikle et specielt offentligretligt erstatningsansvar for særlige skadesituationer.⁶⁴ Det sagkyndige udvalgs opfattelse hviler formentlig på en alt for snæver tankegang. De pågældende vaccinationer blev gennemført, uanset at der var en kendt, omend meget beskedet risiko for skader. Det er således karakteristisk for skadesituationen, at enkeltpersoners helbred så og sige er blevet ofret i almenhedens interesse.⁶⁵ Ligheden til ekspropriation og ikke mindst reglerne om erstatning for ind-

greb, navnlig i form af frihedsberøvelse, efter epidemi Lovgivningen, burde derfor også uden videre gøre det muligt at trænge igennem med erstatningskrav for domstolene.

Det offentlige burde formentlig også som udgangspunkt hæfte for personskade i forbindelse med indsats i almenhedens interesse. Praksis er dog ikke uden videre stemmende hermed, smh. U 1928.359 og U 1933.120, hvor frivillige var kommet til skade under slukningsarbejde. Da sådanne skader ville være omfattet af ulykkesforsikringen,⁶⁶ hvis der var tale om udøvelse af ombud, er afgørelserne måske udtryk for en modsætningslutning, men spørgsmålet er, om denne er tvingende. En friere holdning indtager Højesteret i sagen U 1926.944, hvor tuberkuloselovens pensionsbeskyttelse ved afskediggelse af smittebærere som udtryk for en »erstatningstanke« udraktes til en konstitueret lærer.⁶⁷ Med hensyn til tabsposter, der ikke dækkes af ulykkesforsikringen (nu arbejdsskadeforsikringen), f.eks. studietidsforlængelse på grund af sygdom pådraget ved lægevidenskabelige forsg, har Højesteret – i modsætning til landstretten – ikke fundet grundlag for at tilkende erstatning efter objektive ansvarsregler, jf. U 1985.729 H. Højesteret lægger herved afgørende vægt på, at der var tillagt skadelidte erstatning (for invaliditet) efter ulykkesforsikringsloven. Harve skaden ikke været omfattet af denne lov, synes det efter dommens formulering nærliggende at antage, at der ville være blevet tilkendt erstatning på objektivt grundlag og i så fald for alle tabsposter.⁶⁸

Mere almindeligt kan der være grund til at bemærke, at grænserne for de enkelte ansvarsgrundlag i nogen grad er flydende. Kravene til agtpågivenheden skræpes, når der er tale om farlige aktiviteter, og undertiden omlægges bevisbyrden, således at det bliver skadevolderens sag at bevise, at han har handlet forsvarligt.⁶⁹ Den praktiske forskel mellem culpa og strikt ansvar behøver derfor ikke at være stor. Hermed være ikke sagt, at en udvikling i retspraksis imod et rent objektivt ansvar ikke kan være ønskelig på særlige

61. Tilfældet ville idag være omfattet af patientforsikringsloven, se von Eyben og Isager: Lærebog i Erstatningsret, s. 300 ff.
62. Jf. Pontoppidan i U 1984 B.51 ff. Objektivt ansvar for oversvømmelsesskade i forbindelse med et kraftigt og usædvanligt regnskyl er derimod afvis i U 1987.258 H, jf. Hornslet i U 1987 B.285 ff.
63. Jf. betænkning om erstatning for vaccinationskader nr. 609, 1971, s. 14. Efter at der i en række tilfælde var blevet ydet erstatning ad hoc ved særlig bevilling på finansloven, gennemførtes regler om erstatning på objektivt grundlag for vaccinationskader ved lov nr. 234 af 7. juni 1972 (jf. nu lov nr. 82 af 8. marts 1978). NRI 1960.841 (NDs 1960.291) tilkender erstatning for vaccinationskade med udgangspunkt i norsk rets principper om ansvar for særligt farlige handlinger. Ansvarets udstrækning er dog i høj grad bestemt af, om det som gøres sker i skadelidtes egen interesse, smh. NRI 1990.768 (NDs 1990.337), der fritræder i et tilfælde, hvor en patient påførtes HIV-smitte i forbindelse med en blodtransfusion.
64. Se dog Hægstrøm: Offentligretlig erstatningsansvar, s. 215 ff. med nærmere typologi for et sådant objektivt ansvar.
65. Smh. også det i tysk ret gældende ansvar for »Aufopferung«, jf. NIW 1957.948 og 1148, der netop vedrørte vaccinationsskader. Ansvarer er ikke begrænset til tvungne vaccinationer.

66. Se nu arbejdsskadesikringslovens § 3, hvorefter også skader pådraget ved forsg på rening af menneskeiv er omfattet af loven. Ydelserne efter loven betales af statskassen, hvis en person ikke i øvrigt er sikret efter loven, jf. § 63, stk. 2.
67. Jf. Troels G. Jørgensen i Nat 1926.234 ff. (237)
68. De omhandlede tabsposter (midlertidigt indtrægstab samt svie og smerte) ville nu være dækket af patientforsikringslovens bestemmelser om erstatning til sunde forsøgspersoner, se Bo von Eyben: Patientforsikring, 1993, s. 68 og 191.
69. Se til illustration U 1980.205 H, hvor et defekt elektrisk tildagningsur i et kommunalt svømmestation førte til alvorlig personskade. Højesteret fandt, at kommunens pligt til at føre »nøje« tilsyn ikke var opfyldt, medens landstretten pålagde et præsumptionsansvar.

områder med behov for udvidet beskyttelse. Spørgsmålet, der har størst praktisk betydning i forbindelse med retsakter, belyses nærmere under V.A.1.

Men culpaansvaret er heller ikke skarp afgrænset i forhold til ansvarsgrundlag for retmæssige handlinger, f.eks. ekspropriation. Det vil ofte være muligt at procedere en sag på såvel det ene som det andet ansvarsgrundlag.⁷⁰ Langvarige gener fra et vejarbejde vil således efter omstændighederne kunne henføres til en mangelfuld tilrettelæggelse af arbejdet, altså culpa, men helt uafhængigt heraf vil der kunne blive tale om tilkendelse af erstatning, hvis arbejdet har medført et væsentligt indtægtsstab for næringsdrivende i området, smh. U 1976.86 H.⁷¹ I sagen U 1961.558 H havde kommunalbestyrelsen over for ejeren tilkendegivet, at byggetilladelse ikke kunne opnås, da statsbanerne skulle anvende det pågældende areal, og der hængik herefter 7 år, inden ekspropriationen fandt sted. Højesteret tilkender erstatning med den begrundelse, at ejerens økonomiske råden »i det lange tidsrum ... har været væsentligt begrænset«, uden at det præciseres, om erstatningspligten er begrundet i ekspropriationssynspunkter eller i det almindelige culpaansvar.⁷² Begge ansvarsgrundlag, men klart adskilt, er ligeledes i spil i U 2000.743 og U 2001.1057 H (landstretens dom) om forbud i medfør af »rockerloven«.⁷³

I sagen U 1977.3 H rejstes det særlige spørgsmål, om der kunne tilkendes erstatning for udgifter til advokatbistand i forbindelse med klage over en ekspropriation, der af ministeriet blev underkendt som for vidtgående. Højesteret

70. Se også U 1989.209 H og 1992.116 H. Højesteret oplyser i førstnævnte sag, at ejerne ikke efter forhåndslovsagen havde foretaget dispositioner med henblik på udstykning af ejendommen. Hermed antydes så vidt ses, at erstatning – på ekspropriationsretligt grundlag – kunne komme på tale for forgæves afholdte udgifter. Om udgifter til projekt, der fondsatte vedtagelse af et lokalplanforslag, se dernimod U 2000.1366 H.

71. Smh. Thygesen i U 1977 B. 146 ff., der dog ikke tager præcis stilling til dommens placering i ansvarssystemet, men tværtimod udtaler, at man kan diskutere, »om den nærmest hviler på naborettelige eller ekspropriationsretlige hensyn, eller om man skal over i vejretten og den almindelige forvaltnings- eller statsret«. I U 2002.1152 tilkendes erstatning for omsetningstab som følge af langvarige anlægsarbejder, der overskred den naborettelige tålegrense, i forbindelse med anlæg af en metrostation i Frederiksberggade.

72. Smh. Trolle i TFR 1961.569 ff. (573). Bognudgaven s. 344 ff., hvorefter Højesteret ikke har stået fremmed over for det synspunkt, at erstatningspligten kunne begrundes efter en analogi fra ekspropriationsregler. Poul Andersen finder analogien meget tvivlsom, smh. U 1966 B. 284 f., men synes til gengæld at strække det almindelige erstatningsgrundlag ret vidt, idet »det næppe (bør) være en betingelse, at Forhalingen kan lægges Myndighedene til Last«.

73. Se også U 2000.1 H om nedslægnning af hjortedyr i medfør af lov om husdyrskyddsmet.

sterets flertal antog, at omkostningsreglen i ekspropriationslovens § 29 var analogt anvendelig på den omhandlede kommunale ekspropriation, og tog ikke stilling til, om kravet også kunne støttes på almindelige ansvarsregler. Et mindretal fandt igesom landstretten ikke grundlag for at statuere, at kommunalbestyrelsen havde pådraget sig erstatningsansvar ved at træffe beslutning om ekspropriation til eje i stedet for til brug. Derimod var underretten af den opfattelse, at kommunen havde handlet uforsvarligt.⁷⁴

Belysning for grænsedragningen til nødtret er sagen U 1978.626 H, der anså atskediggelsen af en sygehjælper for retmæssig i et tilfælde, hvor der i forbindelse med en arbejdsmedlæggelse forelå overhængende fare for patienternes velfærd. Dette må dog formentlig forudsætte, at det offentlige i tiden forud for atskediggelsen uvetydigt tager afstand fra den pligtstridige arbejdsmedlæggelse.⁷⁵

C. Beskyttelsesinteressen

Ikke enhver optræden – culpøs eller ikke – i strid med gældende forskrifter kan give anledning til et erstatningskrav. Det må ved afgørelsen overvejes, om den overtrådte forskrift kan anses som et erstatningsretligt værn for borgerne. I lovudkastet om det offentlige erstatningsansvar § 1, stk. 2, er betingelsen udformet på den måde, at »krav, som med rimelighed kan stilles i forhold til skadelidte, er tilsidesat«. Dette spørgsmål er sikkert af særlig betydning inden for den offentligretlige erstatningsret, fordi det offentliges virksomhed i langt større udstrækning end privates virksomhed er undergivet en retlig normering gennem lovbestemmelser og andre udtrykkelige retningsregler. En tilsidesættelse af sådanne regler vil ofte kunne tilregnes den ansatte som fejl eller forsømmelse, f.eks. i henseende til et disciplinært ansvar, uden at der foreligger en i forhold til skadelidte erstatningsrelevant fejl, idet den retlige normering tager sigte på visse almene interesser, medens det ikke tør antages, at den umiddelbart tjener borgerens individuelle interesser.

Spørgsmålet om reglernes beskyttelsesformål lader sig relativt let besvare i visse situationer. Hvis der således for militære køretøjer er fastsat et maksimum for hastigheden på f.eks. 50 km i timen, vil det forhold, at der er forvoldt skade af et køretøj, der overskrider hastighedsgrænsen, ikke i sig selv kunne begrunde erstatningsansvar, da forskriften antagelig udelukkende sig-

74. Se tilsvarende FED 1995.686 om ophevelse af et påbud i en jordforureningssag. Landstretten fandt – modsat byretten – at kommunen ikke havde tilsidesat sin undersøgelsespligt. U 1999.1656 anså en kommune, der ikke i første omgang havde tilbagebetalt det korrekte beløb, erstatningsansvarlig for udgift til revisorassistance.

75. Smh. U 1958.868 H, hvor dette ikke var tilfældet.

ter på at forlænge materiellets levetid. Formålet med anklagemyndighedens gennemførelse af offentlig påtale af strafbare forhold er efter retsplejeloven at få konstateret, om der er begået et strafbart forhold, og sker ikke med henblik på at sikre gennemførelse af forurettedes erstatningskrav mod tiltalte eller at afklare civilretlige forhold mellem tiltalte og andre, jf. U 2002.864. Politibeføjtes overtrædelse af forskrifter om, hvor og hvornår de skal patruljere, eller hvordan de i visse situationer skal forholde sig, vil heller ikke i sig selv være erstatningspådragende, jf. U 1956.434 H, der frifandt Justitsministeriet for erstatningsansvar i anledning af, at to bejente i forbindelse med et selvmord ved gas havde undladt at varske beboerne af lejligheden ovenover, der blev kulilteforgiftet. Det var under sagen oplyst, at de pågældende bejente havde fået en advarsel, fordi de i strid med givne ordre havde undladt at efterse lejligheden ovenover. At vedkommende politiasistent ikke havde efterkommet et tidligere givet pålæg om i et tilfælde som det foreliggende personligt at give møde og lede undersøgelsen og derved pådraget sig en irettesættelse, kunne ikke føre til andet resultat. Se tilsvarende U 2002.333 H, hvor politiet trods manglende underretning af ejeren om, at hans stjålne BMW var fundet, ikke var erstatningsansvarlig for, at bilen på ny blev stjålet. Det var tale om en fejl på et område, som havde karakter af en service over for borgerne, og den var underordnet i forhold til den umiddelbare årsag til tabets opståen, således at ejeren ikke kunne have en rimelig forventning om tabsudligning i kraft af erstatningsansvar for politiet.

Det er ikke i sig selv afgørende for det her behandlede spørgsmål, om den forskrift, der overtrædes, i formen fremtræder som en intern forskrift (cirkulære) eller som lov eller anordning. I sagen U 1974.398, smh. U 1975.379 H, var der således hos begge instanser enighed om, at det måtte være uden betydning at reglerne om udbydelse ved offentlig licitation var udfærdiget i form af en bekendtgørelse. Afgørende var »karakteren og formålet« med bekendtgørelsens regler – at bilinggere byggeriet. At kommunen i strid med bekendtgørelsen havde overdraget entreprisen til en anden end den lavestbydende, kunne derfor ikke begrunde nogen erstatning – i alle tilfælde ikke for tabt fortjeneste. Dommens nærmere rækkevidde er dog tvivlsom. Da selskabet var blevet lokket til at byde uden at vide, at dets chancer var noget mindre end ellers, måtte kommunens optræden i den konkrete sag antagelig allerede på daværende tidspunkt have kunnet begrunde et erstatningskrav for forgarves afholdte udgifter til udarbejdelse af tilbud (negativ kontraktinteresse).⁷⁶

76. Jf. Trolle i U 1975 B. 391 ff. (393), hvorefter det havde været rimeligt, om kommunen havde anført, at den ville tage et vist hensyn til den lokale beskæftigelse.

Se nu også U 1999.11 H (Køge Havn), der tilkender en sådan erstatning. Den i sagen rejste problemstilling om erstatning for tabt fortjeneste må endvidere nu ses i lyset af den senere retsudvikling. Både de EU-retlige udbudsregler og loven om indtænkning af tilbud i bygge- og anlægssektoren (tilbudsloven) har som deres vigtigste formål at skabe konkurrence om det offentlige kontrakter og som led heri at sikre kredsen af tilbudsgivere mod diskrimination. Afgørelsen, der tillige er konkret begyndt i det forhold, at bekendtgørelsen ikke var inddraget i udbudsmaterialet, har derfor under alle omstændigheder en yderst begrænset rækkevidde i dag. Den forbigåede tilbudsgiver er omfattet af gældende lovgivnings beskyttelsesformål og har ved tilsidesættelse af udbudsreglerne som udgangspunkt et erstatningsretligt beskyttet krav på at få entreprisen overdraget, dvs. erstatning for mistet fortjeneste (positiv opfyldelsesinteresse).⁷⁷ Den formodne årsagsforbindelse forudsat.⁷⁸

Spørgsmålet om reglernes beskyttelsesformål er vanskeligt og må være det, da de regler, som overtrædes, kan have meget varierende formål. I sagen U 2003.1331 H om erstatningsansvar for omsætningstab som følge af ubjehandlede tilladelser efter butikstidsloven bemærker Højesteret, at interessen i at opretholde en faktisk konkurrencemæssig fordel ikke indgår blandt de interesser, som butikstidsloven har til formål at varetage, og at en erstatningsretlig beskyttelse i hvert fald må forudsætte, at der er begået klare fejl, hvilket ikke var tilfældet.⁷⁹ I den under A omtalte Furunkulose-sag, NRT 1992.453, var det klart, at den samfundsmæssige betydning af at værne fiskeresressourcerne i vid forstand stod centralt ved udførelsen af fiskesygeomsloven, men dette udelukkede efter flertallets opfattelse ikke et erstatningsansvar over for

77. Se om praksis nærmere Vagner: Entrepriseret, 3. udg., 2001, s. 59 ff., Hørlück: Tilbudsloven med kommentarer, 2002, s. 103 ff., Peter Dethlefsen og Claus Kaare Pedersen: Tilbudsloven – bygge og anlæg, 2002, s. 202 ff. Med henblik på at yde tilbudsgivere en mere effektiv beskyttelse fik Klagenævnet for Udbud ved lov nr. 415 af 31. maj 2000 § 6, stk. 3, tillagt kompetence til efter påstand af pålæggende ordregiveren at yde klageren erstatning.

78. Se Kajsa Høegh og Helle Lorenzen: Om bevisbyrde ved krav om erstatning for overtrædelse af udbudsreglerne, U 2003 B. 381 ff., og den i foranstående note angivne litteratur. Ifølge NRT 2001.1062 (udbud af sygehusprojekt) er det en betingelse for positiv opfyldelsesinteresse, at der dels er begået en væsentlig fejl, dels foreligger klar sandsynlighedsovervægt for årsagssammenhæng. Se om et særligt tilfælde NRT 1998.1396 (færgekoncession) omtalt ved note 134.

79. Landsretten fandt derimod, at sagsøgerens interesse i den foreliggende situation var væsentlig af de erstatningsretlige regler, og tilkendte ham herefter en erstatning på 5 mio. kr.

den enkelte næringsudøver.⁸⁰ Ud over at danbrug var nævnt i forarbejderne, henvises mere almindeligt til, at det naturlige udgangspunkt måtte være, at uforvarlig myndighedsudøvelse, som voldte den enkelte borger tab, skal erstattes. I sagen NJA 1982.307, hvor et firmaavn var blevet registreret i strid med firma- og bankovgivningen, gjorde den svenske stat gældende, at de af registreringsmyndigheden overtrådte regler alene havde til formål at beskytte almenheden mod at blive vildledt. Højesteret fandt imidlertid, at kontrollen også måtte gå ud på, at ansøgeren – så vidt muligt – gennem registrering »tillforsikras en rätt som inte med fog kan angripas«. I en tilsvarende dansk sag U 1974.826 er der sket frifindelse bl.a. med den ikke særligt overbevisende begrundelse, at kontrollen siger på at værne allerede registrerede navne.⁸¹ Afgørelsen er derudover begrundet i betragtninger om egen skyld.⁸²

Mere almindeligt bemærkes, at der specielt inden for det offentliges kontrol- og tilsynsvirksomhed ofte vil være tale om opgaver, der udelukkende eller dog i ganske overvejende grad tager sigte på almene interesser. Statens tilsyn med banker, sparekasser og forsikringselskaber kan næppe medføre ansvar for staten over for virksomhedens kunder i anledning af fejl begået af tilsynet.⁸³ Det samme er blevet antaget med hensyn til den statskontrol, der i vidt omfang er etableret med en række varegrupper specielt inden for landbrugssektoren, og som i første række udøves for at sikre landets eksportinteresser.⁸⁴ I betragtning af tilsynets omfang og karakter, herunder at der udsendes særlige attester om den foretagne kontrol, og at udgifterne bæres af de enkelte virksomheder, forekommer denne antagelse dog noget tvivlsom. I en længere periode var der i Landbrugsministeriets bekendtgørelser taget forbehold om, at staten ikke påtog sig noget økonomisk ansvar i forbindelse med

certifikatudstedelsen.⁸⁵ I nyere bekendtgørelser er denne vigtigende ansvarsskrivelse imidlertid udgået,⁸⁶ hvad der umiddelbart kunne tyde på, at Landbrugsministeriet ikke længere afviser muligheden af ansvar for fejl begået af tilsynet. Da ansvarsskrivelsen ikke havde udtrykkelig hjemmel i loven, har den dog formentlig ikke på noget tidspunkt kunnet anses for holdbar.⁸⁷ Spørgsmålet om statens ansvar for et udstedt godkendelsescertifikat har været indbragt for domstolene i sagen U 1940.603, men Landbrugsministeriet blev frifundet, allerede fordi det omhandlede parti ikke kunne anses for mangelfuldt.

Som allerede berørt under A rejser spørgsmålet om reglernes beskyttelsesformål vanskelige afgrænsningsproblemer ikke mindst med hensyn til det offentliges kontrol- og tilsynsvirksomhed.⁸⁸ Som det fremgår af rejspraksis, vil en mellemøsning i nogle tilfælde være mulig, hvorefter det offentlige bliver erstatningsansvarligt for fejl af grovere karakter, jf. U 1976.219 (biltilsynssagen).⁸⁹ Se også forudsæmingsvis U 2003.1331 H. I sagen U 2003.559 H fandtes Justitsministeriet erstatningsansvarligt for en bilkøbers tab i anledning af, at der – på grund af en klar fejl fra motorkontorets side – var angivet en forkert første registreringsdato i bilens registreringsattest. Et mindretal på tre dommere ville dog frifinde ministeriet, da motorkontorets fejlagtelse var underordnet i forhold til den umiddelbare årsag til tabets opståen, som klart lå i bilforhandlerens forhold, og derfor udløste kompensationskrav efter de køberetlige regler.

80. Mindretallet fandt spørgsmålet tvivlsomt, men gik ikke nærmere ind herpå, da det ville frifinde på grund af manglende uagtsomhed. Smh. også Dillenkofer-sagen, Saml. 1996 I side 4845, hvorefter Rådets direktiv om pakkerejser ikke blot tilsligtede at sikre den fri konkurrence, men også at beskytte forbrugerne.
81. Se også Skovgaard: Offentlige myndigheders erstatningsansvar, s. 186.
82. Spørgsmål om egen skyld blev ikke rejst i den svenske sag, se hertil Bengtsson i SvJT 1985.664.
83. Samme opfattelse har været rådende i tysk ret, men ændredes med dommen NJW 1979.1879, se Skovgaard a.st. s. 221. Tilsynet frifindes senere på grund af manglende culpa, jf. Peer Schaumburg-Müller: Tilsynet med de finansielle institutioner, 1992, s. 90 ff. Problemløsningen i den konkrete situation har dog efter en lovændring kun rethistorisk interesse, smh. Kreditwesengesetz § 6, stk. 3, hvorefter tilsynsopgaverne udtrykkeligt kun varetages »im öffentlichen Interesse«.
84. Således betænkning nr. 214, 1959, s. 26 f.

85. Se nærmere I, udg., s. 390.
86. Se således bek. nr. 135 af 15. april 1980 om indførsel og udførsel af planter m.m. § 18. Heri fastholdes dog, at certifikaterne ikke med virkning for det offentlige kan anvendes som »garanti i private retsforhold«. Også denne bestemmelse er senere udgået, jf. eksempelvis bek. nr. 820 af 11. december 1987.
87. En sådan hjemmel er heller ikke tilvejebragt med lov nr. 190 af 9. maj 1984 om planteskadegørelse.
88. Smh. også U 1930.1090, hvor en køber forlangte erstatning, fordi ejendommen havde et meget mindre areal end angivet i matriklen. Dommen grundlægger for frifindelse – at matriklen førtes af hensyn til beskattningen – kritiseres af Illum, der imidlertid tiltræder domresultatet, da matriklen »ikke i Almindelighed kan antages at byde Sikkerhed og Præcision«, jf. TFR 1935.98.
89. Omalt under A. Det er imidlertid betegnende, at der i betænkning om det offentlige erstatningsansvar nr. 214, 1959, s. 28 blev givet udtryk for den opfattelse, at bilinspektionens fejl næppe kunne pådrage staten ansvar. Se også NDs 1958.178 (islandske højsteresdom) med hensyn til køb af ikke sødygtigt skib. Se derimod afgørelsen i note 56, hvorefter skade på selve køretøjet angik »et sådant intresse som skyldes« af den tilsidesatte handlingsnorm.

De i bygningslovgivningen indeholdte bestemmelser vedrørende højde og indretning, bygningsemateriale osv. er i første række motiveret ved det offentlige interesse i undgåelse af brandfare og bygningers sammenstyrtning, i opretholdelse af folkesundhed osv. og berører ikke nabens interesser. Dette er imidlertid tilfældet med f.eks. bestemmelser om afstand til skel og bygningshøjde, og det ligger i dag på det rene, at naboer med hensyn til disse forskrifter har en sådan retlig interesse, at de vil kunne søge en bygningssmyndighed, der ikke håndhæver loven eller ulovligt dispenserer fra dens bestemmelser – herunder naturligvis også rejse søgsmål om erstatning.⁹⁰ Den erstatningsretlige beskyttelse er således på dette reitsområde i sit udsping knyttet til den nærmere afgrænsning af søgsmåls- og klageretten. Dette kriterium kan vel også i andre sammenhænge give en betydelig vejledning, men tenderer dog sikkert mod at være videre end den erstatningsretlige beskyttelse.

Lignende afgrænsningsproblemer vil kunne illustreres fra andre reitsområder, f.eks. med hensyn til bestemmelser om frister. Et huslejenavn er således blevet pålagt erstatningsansvar i forbindelse med oversiddelse af den særlige 8-ugers frist i lejeloven.⁹¹ Huslejenævnet gjorde under sagen gældende, at lejelovens regler på dette område havde til formål at sikre det offentlige interesse i generelt at have kontrol med lejervenue, uafhængigt af hvad parterne i de enkelte lejeforhold måtte kunne enes om, og tjente ikke umiddelbart til beskyttelse af den enkelte lejer mod følgerne af hans egne aftaler. Højesterets flertal tog ikke stilling til dette spørgsmål,⁹² idet erstatningspligten mere specielt begrundes med, at huslejenævnet burde have ydet ankevejledning, da lejeren rettede henvendelse om, hvorledes han i den givne situation skulle forholde sig.⁹³ I FOB 1967.54 gav Justitsministeriet udtryk for, at den i tinglysningslovens § 16, stk. 4, fastsatte frist for ekspedition af tinglysningsdokumenter var en »intern for tinglysningskontorerne fastsat ordensforskrift«, men ombudsmanden fandt denne opfattelse tvivlsom. Efter retspraksis medfører overskridelse af denne frist ikke uden videre ansvar for

90. Smh. også nedenfor V.A.2. Se i øvrigt Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret, s. 629 f., hvor spørgsmålet endnu er underkastet tvivl.
91. Smh. nærmere Garte, Nørgaard og Revsbech: Forvaltningsret – Sagsbehandling, s. 357 om U 1971.36 H.
92. Mindretallet fandt ikke, at den ved fristoverskridelsen begåede fejl som sådan kunne pålægge nævnet erstatningspligt. Se derimod byrettens dom.
93. Heller ikke U 1968.204 H om afgrødetab i forbindelse med forsinket oprensning af vandløb begrunder kommunens erstatningspligt i selve fristoverskridelsen, men i den særlige anledning og opfordring til at fremskynde oprensningen, der bl.a. fulgte af den af lodsjerne indgivne klage.

V. tab, der skyldes forsinket ekspedition, f.eks. kurstab, men dette beror på en culpabedømmelse.⁹⁴

V. Særligt om skadevoldende retsakter

Nogle særskilte bemærkninger med hensyn til skadevoldende retsakter synes af flere grunde påkrævet. For det første kan der være anledning til mere almindeligt at sammenholde og belyse de respektive anvendelsesområder for ugyldighed og erstatning, smh. A. Langt på vej er disse to sanktioner knyttet til samme retlige betingelser, men der er ikke fuldstændig identitet. På den ene side vil grundlaget for erstatning ofte være til stede, hvis akten kendes ugyldig, men der er ikke nogen logisk nødvendig sammenhæng. På den anden side må det antages, at det offentlige kan blive ansvarligt for tab i forbindelse med mangelfulde akter, som af særlige grunde, f.eks. hensynet til tredjemand, må blive stående som gyldige. Fremstillingen under A vil samtidig nærmere belyse, om og i hvilket omfang det offentlige må antages at ifalde ansvar i forbindelse med undskyldelig retsvildfarelse, smh. foran IV.B.

Hvor tabet skyldes en myndighedsakt, opstår for det andet det særlige spørgsmål, om undladelse af at udnytte en foreliggende rekursmulighed mv. efter omstændighederne formindsker eller udelukker erstatningskravet, smh. B.

A. Ugyldighed og erstatning

Det er uden videre klart, at erstatning som sanktion dækker et langt videre felt end ugyldighed, der pr. definition er nøje knyttet til retsakterne. Erstatning er ikke begrænset hertil, men finder anvendelse også på det vidstrakte område, som udgøres af forvaltningens faktiske handlinger. Dette erstatningsansvar er latent ikke blot med hensyn til i egentlig forstand faktiske handlinger, såsom politiets brug af foregreb eller af hunde,⁹⁵ men også med hensyn til handlinger, der i almindelig sprogbrug næppe går under denne betegnelse. Som prak-

94. Smh. U 1953.567, hvorefter erstatningskravet måtte bero på en »konkret bedømmelse af, om sagsøgte (tinglysningsdommeren) under hensyn til embedets arbejdsforhold har opfyldt sin pligt til at foretage alle i forbindelse med tinglysningen stående ekspeditioner snarest muligt og inden for et tidsrum, der ikke kan anses urimeligt«.
95. Smh. henholdsvis U 1970.491 H og U 1974.807. Se også U 1985.475 om anholdelse uden den fornødne skånsomhed (slag med politistav med døden til følge) og på den anden side U 1997.1667 H (dræbende pistolskud for at afværge livstruende angreb). Nærmere om proportionalitetsgrænsen for politiets magtanvendelse ved anholdelse, Mogens Moe i Jur. 1972.145 ff.

viske eksempler kan nævnes, at forvaltningen flere gange er ifaldet ansvar for langsomme sagsbehandling⁹⁶ og for meddelelse af fejlagtige oplysninger.⁹⁷ Tilsvarende gælder med hensyn til undladt eller mangelfuld vejledning. En amtskommune har således ved at tilsidesætte sin almindelige vejledningspligt pådraget sig erstatningsansvar i en sag, hvor den på forespørgsel bekræftede, at fredningsskandalsens bestemmelser for det omhandlede klitområde ikke var til hinder for opsetning af hegn om hjortefam, men ikke henledte opmærksomheden på, at indhegning og udsætning af hjorte var en ændring af det pågældende hedeareal, som krævede tilladelse efter naturfredningslovens § 43 A.⁹⁸

Der kan også være tale om handlinger i snæver forbindelse med en retsakt, f.eks. sagsbehandlingsfejl, der i sig selv er skadevoldende, men måske helt uden betydning for retsaktens gyldighed. Smh. NRt 1964.1112 (NDs 1964.398), hvor en kommune pådrog sig erstatningsansvar over for en virksomhed, hvis ansøgning om kommunal garanti blev behandlet for åbne døre, uanset at ansøgeren udtrykkeligt havde bedt om, at sagen blev behandlet fortroligt. I sagen U 1950.73 H ifaldt Undervisningsministeriet erstatningsan-

96. Smh. nærmere Poul Andersen i Jur. 1965.193 ff., specielt s. 203 ff., der anlægger en relevant sonding mellem simpel forsinkelse, hvor en rimelig sagsbehandlingsstid blot er overskredet, se f.eks. U 1948.486 H og NRt 1977.1069, og kvalificeret forsinkelse, hvor forvaltningen forfølger et bestemt formål med at trække tiden ud, se f.eks. U 1965.253 H, der dog, som sagen blev proceduret, resulterede i en – i øvrigt noget vidtgående – dom til naturalopfyldelse, smh. også Spleths kommentar U 1965 B. 237 ff. Ret beset er forvaltningens passivitet eller henholdende taktik i de sidstnævnte tilfælde helt at sideskille med et ulovligt afslag, smh. også U 1956.1071 H og senest U 1992.567 H, hvor en byggesag blev sat i bero på overvejelse om at gennemføre en lokalplan, uanset at ansøgeren efter der var meddelt ham dispensation havde krav på byggetilladelse. I U 1983.1141 skabte kommunens passivitet omvendt en berettiget forventning om, at et tofamilielhus kunne få status som et enfamiliehus. Se også U 1985.686 og U 1992.567 H, hvor kommunen, der hævdede at byggetilladelsen var bortfaldet, efter flertallets opfattelse langt hurtigere burde have standset det igangværende byggeri. En rimelig sagsbehandlingsstid fandtes ikke overskredet i U 2000.1125 H og U 2001.956.
97. Se således VLT 1955.67, U 1995.247, U 2003.199 og U 2003.1366. Derimod findes i U 1997.1442 og U 1999.469.
98. Utr. VLD af 1. august 1994. Smh. U 1990.263 om et måske grovere tilfælde af undladt vejledning (vedrørende byggeriet). Se også U 1992.116 H, hvor et byudviklingsudvalg ved – vildledende – at vedstå en tidligere meddelt tilladelse pådrog staten erstatningsansvar for udgifter til et udstykningsprojekt. Om et tilfælde af utilstrækkelig rådgivning og vejledning fra socialforvaltningens side se U 1983.1096. Tilsvarende med hensyn til arbejdsformidling NDs 1989.205 (finsk højesteretsdom) og U 1996.1288.

svar, fordi det havde udformet begrundelsen for en afskedigelse på en sådan måde, at den var »egnet til at fremkalde det indtryk«, at man frakendte den pågældende timelærer faglige kvalifikationer i videre omfang end berettiget. Se også U 1991.973 H, hvor Kirkeministeriet i forbindelse med en uberettiget afskedigelse tilkendegav, at eventuelle ansøgninger om anden præstestilling ikke kunne tages i betragtning. Den heri liggende udelukkelse indebar »et alvorligt indgreb«, som berettigede til en betydelig godtgørelse for ikke økonomisk skade.⁹⁹

1. Erstatning som supplement til ugyldighed

Det er normalt en forudsætning for tilkendelse af erstatning – se dog om nogle særlige tilfælde 2 – at retsakten lider af sådanne mangler, at den vil kunne kendes ugyldig. Se også U 1972.812, hvor Justitsministeriet frifindes »allerede som følge af«, at bidragsresolutionen, uanset stedlig inkompetence, havde været gyldig.¹⁰⁰ Ofte krædes spørgsmålet om erstatning ligefrem sammen med, om afgørelsen er gyldig eller ugyldig, idet parterne tilsyneladende uden videre lægger til grund, at afgørelsens ugyldighed betinger erstatning.¹⁰¹ Se således U 1917.637 H om erstatningsansvar for ulovlig tilbagekaldelse af en autorisation som gasmester, U 1952.942, der kender en kommune erstatningsansvarlig for et lejehus, som den havde påført udlejeren ved ulovligt at nægte godkendelse af et af hansen arvestet lejer, og U 1962.554, hvor deling af et pølsevognstade ikke fandtes at kunne betegnes som et sådant nødvendigt skridt, at der efter regulativet kunne ske indtagelse uden varsel.

Der er imidlertid ikke nogen nødvendig sammenhang mellem ugyldighed og erstatning – helt bortset fra, at det sidste naturligvis forudsætter et økonomisk tab – og dette kan heller ikke sluttes af den netop gengivne praksis.¹⁰²

99. Af højesterets flertal fastsat til 250.000 kr.
100. Smh. også U 1996.188, hvorefter tvangstilbageholdelsen var lovlig, uanset mangelfuld udfyldelse af tvangsprotokol.
101. Tilsvarende U 1945.522 H, hvor spørgsmålet om erstatning af afskedigelsen kendes ulovlig. Højesterets flertal antog, at organisatorisk omstændighed – uanset visse lovændringer – fortsat er en del af et lærerarbejde, og menighedsrådet der havde foretaget afskedigelsen i overensstemmelse med den af Kirkeministeriet godkendte praksis, ifaldt her efter erstatningsansvar for lærerens indtægtsstab som organist. Tre af de tolv dommere fandt afskedigelsen lovlig.
102. Erstatningsreglernes selvstændige grundlag får også betydning med hensyn til udmåling af erstatning, jf. NRt 1992.1642 (NDs 1992.807), hvor den af en borgmester uddeskrivne garantierklæring var ugyldig på grund af inhabilitet. Banken skulle derfor ikke nødvendigvis stilles, som om der havde foreligget en gyldig kaution, og faktisk reduceredes erstatningen på grund af egen skyld.

Culpabetingelsen er ikke opgivet som et almindeligt vilkår for at tilkende erstatning, som det også fremgår af retspraksis, hvor spørgsmålet har været særligt omprocederet.¹⁰³ Se også U 2002.1566 H, hvorefter der ikke var grundlag for at bebrejde et taxineavn, at det havde undladt at pålægge et bestillingskontor at genoptage en vognmand som medlem. Spørgsmålet om genoplægelsespligt berøede på bevismæssige og retlige vurderinger, der først fandt deres endelige afklaring ved Højesterets dom i U 1997.1216 H. Noget andet er, at den margen, som levnes forvaltningen, for en realistisk betragtning ofte må synes ganske beskedne.¹⁰⁴

Se til illustration U 1942.273 H, hvor man i en forudgående retssag skulle helt til Højesteret for at få fastslået, at en bestemmelse i Københavns kommunes bygningsteglement ikke indeholdt hjemmel til at afslå et andragende om byggetilladelse, jf. U 1939.87 H. Et derpå indsendt nyt andragende blev ligeledes afslået, da en bekendtgjort byplan, der omfattede andragerens ejendom, nu var til hinder herfor. Under erstatningssagen fandt Højesterets flertal, at kommunen skulle svare erstatning for ejerens tab som følge af det uberettigede afslag »efter almindelige erstatningsregler«. Der kan næppe være tvivl om, at denne formulering dækker over en culpabetraktning, idet det samtidig fastslås, at afslaget var bestemt af byplanmæssige hensyn, der i øvrigt kunne være varetaget ved anvendelse af byplanloven af 1925, men da – i modsætning til loven af 1938 – kun mod erstatning. Et mindretal på to dommere fandt, at der forelå undskyldelig retsvildfarelse, og ville frifinde kommunen. Hvis det, som af kommunen antaget, lagdes til grund, at meddelelse af byggetilladelse berøede på en dispensation af skønsmæssig karakter, ville det efter

103. Smh. på enkelte punkter mere udførligt O. Friis Jensen i U 1979 B. 21 ff. Og kravet skærpes, hvis skadelidtes interesse ikke ligger inden for reglernes beskyttelsesformål, se ovenfor IV.C om U 2003.1331 H, hvorefter det er en forudsætning for erstatningsretlig beskyttelse, at der i hvert fald er begået klare fejl.

104. Ifølge Frlagen: Forvaltningsret III, s. 187 lyder norsk retspraksis på, at det kan være tilstrækkeligt for det offentliges erstatningspligt, at der er handlet objektivt set »retsstridigt«. De centrale domme er imidlertid »svært knappe på dette punkt«, og culpakravet er ikke opgivet, smh. NRt 1972.578, der frifinder en kommune under hensyn til, at der var tale om et vanskeligt fortolkningsspørgsmål i en netop ikrafttrådt lov. Se også NRt 1987.199 (NDS 1987.56) om frifindelse for ulovlig udpantning i en kompliceret skattesag og NRt 1995.781 om betingelserne for udstedelse af bevarerbevilling. Særlt divergerende i synet på retspraksis Bemt i Lov og Rett 1980.607 ff. og Hagsstrøm: Offentligretlig erstatningsansvar, s. 53 ff. Hagsstrøm konkluderer s. 107 f., at retspraksis bygger på culpaansvaret, men dette er strengt. Se også replikvekslingen mellem Eckhoff og Hagsstrøm i Lov og Rett 1988.307 ff.

mindretallets opfattelse ikke i sig selv være uberettiget også at tage byplanmæssige hensyn.

I sagen U 1944.717 H blev det antaget, at ordet koholderi i sundhedsvedtægten for Fredericia måtte forstås i den hidtidige, snævrere betydning, hvorefter koholderi kun foreligger, hvor der – navnlig i byer og disses omegn – holdes besætning af malkekøer uden for egentligt landbrug. Herefter havde der ikke i sundhedsvedtægten været hjemmel til at forbyde mælkesalg fra en ejendom, hvis avlsbygninger mv. lå inden for voldene, medens den tilhørende landbrugsjord lå uden for. Vestre Landsret og to dommere i Højesteret ville uden videre knytte erstatningsretlige virkninger til den manglende hjemmel. Højesterets flertal frifandt kommunen bl.a. med den begrundelse, at sundhedskommissionen havde haft nogen grund til at mene, at vedtægten afgav hjemmel – hvad tre højesteretsdommere i øvrigt antog – for det udstedte forbud.

Et nyere betydningsfuldt bidrag til problemsitingen foreligger med U 1983.1000 H, hvor der var meddelt »principiltilladelse« til opførelse af en benzinservicestation. Det pågældende område var ifølge byplanvedtægt udlagt til bebyggelse med en- og tofamiliehuse, men kommunalbestyrelsen kunne give tilladelse til indretning af »butikker« og i visse tilfælde tilstå mindre betydende lempelser. Efter at de umiddelbare naboer til benzinstationen havde anlagt sag, fastslog landsretten, tilsyneladende uden større betænkeligheder, at kommunen ved den meddelte tilladelse »klart« var gået uden for sin hjemmel, hvorfor denne, »som sagsøgte BP endnu ikke har udnyttet«, måtte anses for ugyldig.¹⁰⁵ Den således givne karakteristisk af tilladelsen som »klart« uhjemlet var formentlig ikke holdbar,¹⁰⁶ men dommen blev ikke påanker, og dette kunne ikke lægges BP til last.¹⁰⁷ BP, der i tillid til det oprindelige tilsagn havde købt ejendomme, som nu måtte sælges med betydelige tab, anlagde herefter sag om erstatning mod kommunen, der blev dømt i begge instanser. Landsretten antog, at der forelå culpa, idet den lagde afgørelsen af ugyldighedsspørgsmålet under den første sag til grund. Højesteret valgte en anden begrundelse, idet man alene henviste til, at BP »havde føje til at disponere som sket på grundlag af tilladelserne«. Højesteret tager således ikke direkte stilling til, om den givne tilladelse var klart ulovlig, eller om kommunen, som den gjorde gældende, havde svævet i undskyldelig retsvildfarelse.

105. Utr. VLD af 11. november 1974. Dommen, der er oplagt i Offentligretlig domssamling 4. udg., 1982, s. 483, er nu trykt som bilag til erstatningssagen.

106. Smh. også Munch i U 1984 B. 59 og nedenfor under 2.

107. Kommunen havde erklæret, at man under en eventuel erstatningssag ikke ville gøre gældende, at BP burde have appelleret dommen.

Dette kunne øjensynligt ikke være afgørende. Adressaten, der ikke fik den tilsagte ret, måtte retfærdigvis stilles således, at han ikke led tab ved at have handlet i betragtning af tillidsforholdet.¹⁰⁸ Dommen er således i det mindste udtryk for en stærkt objektiviserende tendens.

Retstilstanden kan måske sammenfattes derhen, at domstolene opererer med en formodning for culpa, når der foreligger ugyldighed. I visse situationer vil allerede retskrenkelsens karakter fremkalde en uafviselig formodning for culpa, f.eks. i typiske tilfælde af magtfordrejning eller tilsvarende overtrædelser af lighedsgrundsætninger, smh. også U 1925.707 og U 1929.452 H.¹⁰⁹ Ved tvivlsomme fortolkningsspørgsmål kan denne formodning i princippet tilbagevises, se også ovenfor U 2002.1566 H, men desto vanskeligere, jo mere indgribende og tabvoldende afgørelsen er.¹¹⁰ Det har således næppe været uden betydning for resultatet i den ovennævnte sag U 1942.273 H, at den pågældende bygherre ville komme til at stå uden nogen retsbeskyttelse, hvis der ikke tilkendtes erstatning.¹¹¹ Beskyttelsesbehovet er naturligvis ikke mindre for den adressat, der har indrettet sig i tillid til en begunstigende forvaltningsakt, smh. også U 1983.1000 H. Hvis et ugyldigt afslag derimod alene har bevirket en forsinkelse, der på grund af pristigninger har gjort byggetiden dyrere, ligger sagen anderledes, se også U 1944.421 H, hvor flertallet udtaler, at selv om den af bygningssmyndigheden truffne afgørelse var uhjemlet, var der »ikke udvist et forhold, der kunne berettige appellanten til den indsøgte erstatning for fordyrelse af byggeforretningen».

108. Smh. også Haagen Jensen og Friis Jensen i Jur. 1976.77 ff. om erstatning for ikke-bindende forhåndsbesked begrundet i et tillidsynspunkt.

109. Ved mindre åbenbare brud på lighedsgrundsætning vil culpa i alle tilfælde foreligge fra det tidspunkt, hvor tilsynsmyndighedens modsatte opfattelse er kendt, jf. U 1995.702 om skolemælsordning. Det er inden for det fine skønns grænser berettiget at ændre praksis, smh. også U 1990.905 H, hvor en udstykningssag blev taget op til fornyet vurdering på det væsentlige samme grundlag, uden at der herved var tilsidesat en almindelig lighedsgrundsætning.

110. Smh. i denne forbindelse også den foran ved note 101 anførte praksis, hvor det offentlige øjensynligt har været af den opfattelse, at det uden videre ville italde erstatningsansvar, hvis den omtvistede afgørelse blev underkendt – uanset at denne i visse tilfælde kan siges at hvile på en undskyldelig reitsvildfarelse. Se også U 1995.1002, hvor en kommune uberettiget, men dog i overensstemmelse med Plansystemens lovforklaring, havde nedlagt forbud mod genopførelse af nedbrændte landbrugsbygninger.

111. I de nedenfor under 2 omhandlede tilfælde, hvor ugyldighed ikke er – eller ikke kan antages at være – mulig, har retspraksis da også hidtil konsekvent ladet det offentlige italde erstatningsansvar.

det«. ¹¹² Afgørelsen er således baseret på manglende culpa, men det er i denne forbindelse ikke uinteressant, at flertallet tilføjer, at det i øvrigt stiller sig usikkert, om forordningen ville være undgået, hvis bygningssmyndigheden ikke havde grebet ind. Også i koholdersagen synes det at spille ind, at Højesterets flertal ikke fandt erstatningsanktionen påkrævet, idet frifindelsen tillige er begrundet med, at en regel om forbud mod mælkesalg fra alle kvægbesætninger i byen ville kunne være gennemført uden ydelse af erstatning – ud fra saglige sundhedsmæssige synspunkter. Der var med andre ord tale om en retsposition, som forvaltningen på ingen måde var nødsaget til at respektere, og som den med en mere heldig hånd ved vedtægtsens udformning kunne have bragt til ophør fra først af. Frifindelsen i sagen U 2002.1566 H bør formentlig ses i sammenhæng med den af vognmanden udviste egen skyld. ¹¹³

Herned være ikke sagt, at alle retstilfælde harmoniserer med det angivne mønster. En videregående margin for ansvarsfrihed ved tvivlsomme retsspørgsmål, end det synes rimeligt, er således antaget i U 1954.863. Efter at det ved U 1950.252 var fastslået, at Indenrigsministeriets annullation af et indfødsretsbevis var uberettiget, forlangte den pågældende erstatning for tab i forbindelse med udvisning til Tyskland. Staten frifindes, da det ikke fandtes godtgjort, at det af statens embedsmænd ved de truffne afgørelser var udvist et forhold, der kunne betegnes som en fejl eller forsømmelse.

En særlig situation foreligger, hvor en forvaltningsmyndigheds afgørelse blot er blevet underkendt af klageinstansen, uden at der er tale om tilsidesættelse af dennes praksis, ¹¹⁴ og hvor det i øvrigt er tvivlsomt, om der foreligger ugyldighed. Illustrerende er i denne forbindelse U 1995.539, hvor landstretten efter en konkret vurdering af en række momenter ikke fandt, at man kunne bebrejde den sagsøgte kommune, hvis afgørelse var underkendt af Den sociale Ankestyrelse, at den havde skønnet, at sagsøgerens boligudgift var for høj, og at boligtillægget derfor skulle nedsættes til udgiften til en rimelig og billig

112. Smh. også U 1972.478, hvorefter et uberettiget afslag, der ophævedes af klageinstansen, ikke fandtes egnet til at pådrage kommunen erstatningsansvar. Dommen synes mere almindeligt at betragte den lovhemlede rekurs i byggesager som tilstrækkelig beskyttelse. Se dog heroverfor U 1983.298 H, der nok frifinder, men med bemærkning, at der kunne være »begrundet tvivl« om den rette forståelse af deklarationen. Frifindelsen i den i note 104 nævnte NRt 1972.578 er måske ikke uden sammenhæng med indgrebs så vidt ses mindre alvorlige karakter (midlertidigt byggeforbud).

113. Smh. sagsøgtes procedure, hvorefter vognmanden bl. a. kunne have indmeldt sig i et andet bestillingskontor, hvorefter han inet tab havde lidt.

114. Smh. også den i note 109 nævnte dom om skolemælk.

gere bolig, som kunne fremskaffes.¹¹⁵ Se også U 1998.1228, hvorefter en kommune ikke var erstatningsansvarlig for afslag på pensionsansøgning, der senere blev imødekommet.

Lægger man imidlertid vedrørende ugyldighedstilfældene det foran hævdede mere almindelige synspunkt til grund, hvorefter det efter omstændighederne nok så meget er overvejelser vedrørende skadelidtes beskyttelsesbehov som udvist culpa, der er bestemmende for det offentliges ansvar, er overgangen til det objektive ansvar helt flydende. Og selv om der måske ikke kan påvises klare holdepunkter for et objektivi ansvar i nogen domspræmis,¹¹⁶ vil det sikkert med rimelighed kunne hævdes, at der allerede er stammeret et sådant ansvar i visse tilfælde.¹¹⁷ I forhold til den foran valgte formulering – formodning for culpa – der i sig selv er udtryk for en stærkt objektiviserende tendens, er dette i alt væsentligt kun et spørgsmål af terminologisk karakter.

Med hensyn til generelle retsakter bevirker ubestemtheden i kredsens af potentielle skadelidende, at selv klare fejl ikke uden videre vil kunne begrunde ansvar.¹¹⁸ Spørgsmålet har kun foreligget i en enkelt sag, jf. U 1960.322 H, og endda kun for de to dissenterende dommere. Heraf frifandt den ene, medens den anden – meget vidtgående – pålægs ansvar. At generelle retsakter er ugyldige, vil i øvrigt efter EF-domstolens praksis kun undtagelsesvis medføre erstatningsansvar.¹¹⁹ Det fremhæves således som en af grundbetingelserne herfor, at overtrædelsen kan karakteriseres som »tilstrækkelig kvalificeret«, dvs. at den pågældende institution åbenbart og groft har overskredet grænserne for udøvelsen af sine beføjelser. Denne praksis, som først er udviklet med hensyn til EF-institutionernes erstatningsansvar som lovgiver, gælder tilsvarende for medlemsstaternes erstatningsansvar ved udstedelse

af generelle retsakter i strid med fællesskabsretten.¹²⁰ Det er klart, at medlemsstaterne også vil kunne pådrage sig erstatningsansvar i forbindelse med undtladelser, f.eks. hvor der er pligt til at gennemføre et direktiv i national lovgivning inden for en bestemt frist. Navnlig i situationer som den nævnte, hvor klare retningsregler tilsidesættes, vil den grundlæggende ansvarsbetingelse kunne tænkes opfyldt.¹²¹

Som tidligere bemærket må ugyldigheds sanktionen endvidere stå alene, hvor der slet ikke er forvoldt noget tab. Der er i denne forbindelse særlig grund til at understrege den almindelige betingelse for tilkendelse af erstatning, at der skal foreligge *årsagsforbindelse* mellem tabet og den skadevoldende handling.¹²² Det forholder, at der foreligger en måske ligefrem grov sagsbehandlingsfejl, vil således som udgangspunkt ikke kunne pådrage erstatningsansvar for den trufile afgørelse, hvis denne efter sit indhold er lovlig og rigtig,¹²³ smh. også U 1942.46 H, hvor der ansås for godt gjort, at betingelserne for tvangsindlæggelse havde været til stede, og det var herefter ikke afgørende for sagens udfald, at den indlæggende læge ikke havde foretaget personlig undersøgelse.¹²⁴ Kravet om årsagsforbindelse vil derfor heller ikke for den videre foreligge opfyldt i og med, at der stammeres ugyldighed. Dette er for det første åbenbart i det omfang, ugyldigheds sanktionen i forbindelse med

115. Hvis man – på baggrund af ankestyrelsens afgørelse – vil anskue tilfældet under synsvinklen rejsvildfarelse, var denne i det mindste undskyldelig.
116. Ikke sjældent er disse i øvrigt ugenskuelige. I sagen U 1976.849 antages således uden nærmere præcisering, at kommunen »under de foreliggende omstændigheder« har påtaget sig erstatningsansvar, uanset dennes anbringender om ikke at have handlet culpøst.
117. Se navnlig U 1983.1000 H. Se endvidere Riis, der tilhørte flertallet, om dissensen i U 1987.449 H, jf. U 1987 B. 298 ff. (302). Smh. også med hensyn til norsk ret foran note 104.
118. Jf. Skovgaard: Offentlige myndigheders erstatningsansvar, s. 148 og 265.
119. Jf. Guilmann og Hagel-Sørensen: EU-ret, 3. udg., 1995, s. 282 ff. Se også Skovgaard a.st. s. 328 ff.

120. Se således Brasserie- og British Telecommunications-sagerne, Saml. 1996 I henholdsvis side 1029 og 1631. Jf. nærmere N. Holst-Christensen og C.K. Lauridsen U 1996 B. 257 ff.
121. Jf. Francovich-sagen, Saml. 1991 I side 5357, og Dillenkofer-sagen, Saml. 1996 I side 4845.
122. Smh. mere udførligt O. Friis Jensen i U 1979 B. 24 ff. Se i øvrigt Bengtsson, bind II, s. 78 ff. med gennemgang af kausaltetsproblemet i forskellige tilfælde af myndighedsudøvelse.
123. En sagsbehandlingsfejl vil imidlertid efter omstændighederne kunne være skadevoldende i sig selv, smh. foran V.A.
124. Smh. også det lidt specielle tilfælde U 1993.236 H og U 1995.529, hvor en tvangstilbagedrivelse ansås for ulovlig (ikke besluttet af overlæge), men med (förmøntlig betydningsfuld) tilføjelse om, at de materielle betingelser havde været opfyldt. Erstatningspåstand var ikke nedlagt. Da der uanset ulovligheden ikke påføres noget økonomisk tab, er der imidlertid ikke grundlag for erstatning, jf. U 1998.337 (overskriftelse af revurderingsfrist) og i det foreliggende tilfælde ej heller for godtgørelse for tort. Tilsvarende krav om kausaltitet er klart fastslået i norsk retspraksis, se således NRI 1965.1215. Det er næppe den begåede sagsbehandlingsfejl – undladt høring i forbindelse med nedlæggelse af mælkesalg – der begrunder erstatningsansvaret i U 1944.320 H, se dog Skovgaard a.st. s. 264. Sagsbehandlingsfejlen havde alene betydning for erstatningsberegningen, jf. Garde, Nørgaard og Revsbech: Forvaltningsret – Sagsbehandling, s.356. Om U 1952.246 se note 127.

sagsbehandlingsfejl beror på en generel væsentlighedsvurdering.¹²⁵ Bliver en skønsmæssig tilladelse afslået, men afslaget underkendes som ugyldigt på grund af en habilitetsfejl, er det jo ikke dermed givet, at ansøgningen skulle være imødekommet. Og samme betragtning kan anføres, hvor der i forbindelse med afslaget er taget uvedkommende hensyn. I begge tilfælde forudsætter tilkendelse af erstatning som helt almindeligt udgangspunkt, at afgørelsen med en vis overvejende sandsynlighed ville have fået et andet indhold, hvis den pågældende mangel ikke forelå.¹²⁶ Det kan dog ikke udelukkes, at beviskravet vil kunne lempes under hensyn til fejlsens grovhed eller friere rimelighedsovervejelser,¹²⁷ eventuelt således at det ligefrem må påhvile det offentlige at godtgøre, at fejlen har været uden betydning. Smh. således om tilsidesættelse af reglerne om projektoffenlighed U 1989.420, hvorefter det var »ganske uvist«, om den formodne lokalplan, som af kommunen hævdede, ville være blevet gennemført, hvis man antog lokalplanpligt.¹²⁸ Usikkerhed med hensyn til årsagsbedømmelsen må endvidere helt naturligt gå ud over det offentlige, hvor myndigheden har meddelt et påbud uden hjemmel i den påberåbte lov, men eventuelt har hjemmel i en anden lov, jf. U 1999.1261, der pålagde erstatningsansvar, allerede fordi det efter bevisførelsen ikke kunne anses for godtgjort, at kommunen kunne og ville have gjort brug af den alternative hjemmel.¹²⁹

125. Se herom Garde, Nørgaard og Revsbech: Forvaltningsret – Sagsbehandling, s. 322 ff. Poul Andersen, der er udtalt eksponent for en generel væsentlighedsvurdering, hævder i Offentligretligt Erstatningsansvar, 1938, s. 38 den opfattelse, at overtrædelser af formelle forskrifter (der bevirker ugyldighed) må medføre erstatningsansvar, men at der kun kan kræves erstatning i tiden indtil handlingen gentages på lovlig måde. U 1948 B. 57 synes at rumme en distancering til dette standpunkt, der er uden støtte i retspraksis.
126. Smh. også Frihagen, Forvaltningsret III, s. 186, hvorefter det for erstatning – i modsætning til ugyldighed – skal være »mest sandsynlig« at fejlen har været udslagsgivende for resultatet. Tilsvarende Bengtsson, bind II, s. 92 ff.
127. Jf. Skovgaard: Offentlige myndigheds erstatningsansvar, s. 259. Som mulige eksempler herpå se de ved note 132, 136 og 145 omhandlede reistilfælde. I et enkeltstående tilfælde U 1952.246 (sagsbehandlingsfejl ved frihedsindgreb inden for børneforsorgen) er der efter formuleringen endog set helt bort fra kausalitetskravet, se med tilslutning under hensyn til indgrebs art, Skovgaard a.st. s. 157 f. Efter min opfattelse var kausalitetskravet dog ikke opgivet, jf. U 1979 B. 25.
128. Se også U 1995.314, hvor den nye lokalplan faktisk var vedtaget, men efter at byggetilladelse var udstedt og byggeet påbegyndt. Smh. også nedenfor ved note 136.
129. Se tilsvarende Nrt 1997.343. I U 1998.1363 H forelå en fejlagtig begyndelse for et afslag efter busloven, men afslaget havde den formodne hjemmel, dog ifølge mindretallet, der ligeledes frifandt for det rejste erstatningskrav, efter en anden bestemmelse

I retssager om annullation afdækkes ikke sjældent, at truffe, skønsmæssige afgørelser næppe under nogen synsvinkel kunne være lovlige, og parterne kan naturligvis i forlængelse heraf have truffet aftale om erstatning i mindelighed. Retsspraksis, der nærmere belyser kravet om årsagsforbindelse, foreligger imidlertid så vidt ses først med en utr. VLD af 3. maj 1979.¹³⁰ Den pågældende erstatningssag er rejst i forlængelse af U 1977.495 H, der kendte afslaget på en ansøgning om bevilling til hyrevognskørsel ugyldigt. Det lægges i nævnte landsretsdøm til grund, at »den fra Esbjerg Taxa tilkendegivne modstand mod, at der tildeles sagsøgeren bevilling til hyrekørsel, ikke skyldes noget kritiskbemt forhold fra hendes side, og at sagsøgtes afgørelse ikke var begrundet i et ønske om at nedsætte antallet af hyrevogne i kommunen, men alene var baseret på de fra Esbjerg Taxa modtagne oplysninger om sagsøgeren«. Herefter fandtes sagsøgeren at have tilvejebragt »en tilstrækkelig stor sandsynlighed for, at der var blevet truffet en anden afgørelse, hvis sagsøgte ikke havde begået de pågældende fejl«. Kommunen fandtes herefter at være erstatningsansvarlig, og der tilkendtes sagsøgeren en erstatning, der i betydeligt omfang måtte fastsættes skønsmæssigt, på 40.000 kr.

Tilsvarende spørgsmål har flere gange foreligget for den norske Højesteret.¹³¹ Se således Nrt 1933.548, hvor kommunalbestyrelsen i Oslo med én stemme flertal afslag forlængelse af en bevrterbevilling. I hvert fald ét medlem af flertallet antoges på grund af visse udtalelser at have ladet uvedkommende hensyn (uløst faglig konflikt) blive udslagsgivende, og der var samtidig ikke i kommunens procedure angivet rimelige holdpunkter for, at sagstid ikke i kommunens procedure angivet rimelige holdpunkter for, at sagstid alligevel hvilede på saglige hensyn. Herefter måtte de nødvendige betingelser for erstatning antages at foreligge. Tilsvarende – men efter sin formulering videregående – afgørelsen Nrt 1965.712 (NDS 1965.251), hvor majoriteten i samme kommunalbestyrelse havde afslået en ansøgning om at drive naturrestaurant.¹³² I sagen Nrt 1995.781, hvor der forelå en – i øvrigt undskyldelig – retsvilddfarelse med hensyn til betingelserne for udstedelse af bevrterbevilling, kunne afslaget derimod ikke begrunde erstatning, da der ikke forelå en »rimelig sandsynlighedsovervekt« for, at sagsøgeren ville have

- end den, hvortil Persontrafikrådet havde henvist. Om retsmæssig alternativadfærd se Torsten Iversen: Erstatningsberegning i kontraktforhold, s. 811.
130. Dommen er optaget i Offentligretlig domssamling, 4. udg., 1982, s. 590.
 131. Nærmere om kausalitetsproblemet i norsk retspraksis, Lange-Nielsen i Lov og Rett 1968.1 ff.
 132. Dommen omtales nærmere af Krarup: Øvrighedsmyndighedens Grænser, s. 117 ff. Lange-Nielsens kritik af dommen i Lov og Rett 1968.16 ff. inødegås af Krarup a.st. s. 360.

fået bevilning.¹³³ I NRt 1998.1398 forelå det særlige forhold, at en færgekoncession var blevet meddelt efter forudgående udbud. Det lagdes til grund, at den meddelte koncession var ugyldig, idet der i forhold til udbudsgrundlaget var taget uvekkommende hensyn, og at den forbigående tilbudsgeber ville have fået koncessionen, hvis dette ikke var sket. Kravet til årsagssammenhæng var dermed opfyldt, og der tilkendtes sagsøgeren erstatning (positiv opfyldelsesinteresse).¹³⁴

I sagen NRt 1975.246 (NDs 1975.234) havde en kommune ved en planændring tillagt en parcel et tidligere friareal, men havde i forbindelse hermed forsømt at underrette sagsøgeren, der var nabo til arealet, om planændringsforslaget. At sagsøgeren ville have udtalt sig herimod og eventuelt have påklaget planændringsbestemmelsen, lå ret klart, men det stillede sig usikkert, hvilken betydning dette ville have haft for sagens forløb. Flertallet tilkendte erstatning med visse nuancer i begrundelsen, idet to dommere fandt det sandsynligt, medens andre to anså det for muligt, at hørningen ville have ført til et gunstigere resultat for sagsøgeren.¹³⁵ Alle i flertallet var imidlertid enige om, at denne kunne have planlagt og placeret sit eget hus på en mere fordelagtig måde i forhold til nabogrunden, end det nu var tilfældet.

Udgangspunktet for bedømmelsen af, om erstatningspligt er pådraget, må være forholdene på *tidspunktet* for den eventuelt erstatningspådragende adfærd, og det forhold, at en ulovlig dispensation senere lovliggøres gennem en byplanvedtægt, der ville have indeholdt hjemmel for dispensationen, kan derfor ikke bringe erstatningspligten til ophør, jf. U 1975.488, hvor kommunen af den anførte grund havde påstået frifindelse. Man kunne snarere rejse det spørgsmål, men det blev ikke gjort gældende, at lovliggørelsen måtte begrænse tabet, idet der kun skulle ydes erstatning for det tidsrum, den ulovlige tilstand bestod. Kun i dette tidsrum ville der være årsagsforbindelse mellem tab og retsbrud. Denne betragtning kan dog næppe tillægges betydning i den foreliggende situation, hvor vedtægtsændringen har karakter af en formel lovliggørelse af det allerede etablerede byggeri.¹³⁶ Hvis kommunen før det

pågældende byggeri havde stillet forslag om en vedtægtsændring, ville indsigelser herimod have haft en helt anden vægt, og det må stille sig usikkert, om forslaget herefter vil være blevet vedtaget, endsisige godkendt af ministeriet.

2. Erstatning som alternativ til ugyldighed

I en række situationer er erstatning det praktiske alternativ til ugyldighed. Hvis forvaltningen forlængst har ophævet et forbud eller en frihedsberøvelse, har et spørgsmål om ugyldighed normalt intet formål i sig selv, men ugyldighed indgår kun som et præliminært spørgsmål af betydning for det, der virkeligt interesserer, nemlig erstatning. Det er ikke situationer af denne karakter, som interesserer i det følgende, men nogle typer af retsakter, hvor erstatning er eller kan blive et alternativ til ugyldighed, fordi sidstnævnte sanktion må anses retligt udelukket.

Det offentlige kan for det første tænkes at blive ansvarligt for tab på grund af begåede fejl, når afgørelsen bliver stående som gyldig af hensyn til andre borgere, som måtte have indrettet sig efter den. Denne problemstilling har været fremme i flere retssager om *ulovlige dispensationer* fra byplaner mv., uden at det dog er ganske afklaret i retspraksis, under hvilke betingelser den pågældende grundejer (bygherre) kan påberåbe sig materiel retskraft, dvs. fastholde tilladelsen som gyldig på trods af en materiel ulovlighed.¹³⁷ Dette er ikke uden sammenhæng med, at en begunstigende forvaltningsakt efter traditionel forvaltningsretlig opfattelse kun kan annulleres, hvis dens ulovlighed er åbenbar.¹³⁸ Denne opfattelse indebærer formentlig i almindelighed en for vidtgående retskraft for ulovlige forvaltningsakter,¹³⁹ og den er navnlig problematisk i sager som de omhandlede, hvor den begunstigende akt er til skade for andre.¹⁴⁰ Endvidere må andre momenter inddrages, som det også fremgår af praksis. Her skal blot peges på betydningen af, i hvilken grad adressaten har indrettet sine forhold på tilladelsen, sml U 1988.488 H, og på vægten af de hensyn til tredjemand, som er tilsidesat. I sagen U 2000.2412 H understreges, at det ikke var udtryk for varetægelse af uvekkommende hensyn, at Na-

133. Det tilføjes af l. voterende, at han ikke kunne se, at forholdene i sagen gav grundlag for at fravige det nævnte almindelige krav om årsagssammenhæng. Tilsvarende NRt 1996.78.

134. Om erstatning ved udbud se foran ved note 77.

135. I en lignende sag NRt 1975.620 (NDs 1975.395) frifindes kommunen, da det var lidet sandsynligt, at en protest fra naboen ville have haft betydning for planens indhold.

136. Sml. også U 1995.314. Langt mere kompliceret synes spørgsmålet at stille sig i sagen U 1992.1101, hvor der ulovligt var dispenseret fra bestemmelser om afstand til skel, der i lang administrativ praksis var blevet betragtet som uidsvarende, og hvor

det fornødne lovgrundlag – i form af lagtingslov – var tilvejebragt inden landsretsdømmens afsigelse. For landsretten blev imidlertid ikke nedlagt påstand om erstatning. Se i øvrigt O. Frits Jensen i U 1979 B. 26 f. og Skovgaard: Offentlige myndigheders erstatningsansvar, s. 113 ff.

137. Jf. ovenfor kap. 6, VIII B.3.c.

138. Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret, s. 394.

139. Se Haagen Jensen og Frits Jensen i Jur. 1976.70 ff.

140. Se om de såkaldte »blandede« afgørelser Frihagen: Vilfarelse og ugyldighed, 1966, s. 173 ff. og 424.

turklagenævnet i en sag om fjernelse af en i strid med planloven opført gyllebeholder bl. a. havde lagt vægt på hensynet til naboen.

Se til illustration af problemstillingen den under 1 omtalte U 1983.1000 H (BP-sagen), hvor tilladelsen i den første landsretsdom blev anset for ugyldig som »klart« ubjernet. Det kan som nævnt i høj grad diskuteres, om dette virkelig var tilfældet. Såvel Boligministeriet som ombudsmanden gav således udtryk for, at den anlagte fortolkning i hvert fald ikke kunne anses for åbenbart urigtig, og at afgørelsen herefter i overensstemmelse med traditionel opfattelse, se dog hertil foran, ikke kunne annulleres. Heller ikke i U 1975.454 (fedevaresagen) antoges at foreligge sådanne omstændigheder, at den åbenbart ubjernet tilladelse kunne anses som gyldig. I dette tilfælde var virksomheden ganske vist etableret og havde eksisteret i en årrække, men heroverfor stod, at den dels medførte betydelige gener for naboerne, dels »efter sin karakter må antages uden vanskelighed at kunne etableres i og drives fra andre lokaler«. ¹⁴¹ I sagen U 2000.2412 H stod afvejningen mellem de landskabelige værdier mv. over for hensynet til ejeren af gylleanken. Hensynet til sidstnævnte, der var i god tro, var imidlertid begrænset, da det efter det foreliggende med føje kunne lægges til grund, at tabet ved fjernelse og opførelse af en ny gylleank måtte antages at skulle bæres af kommunen. ¹⁴² Heller ikke det samfundsmæssige værdispild kunne føre til at tilside-sætte Naturklagenævnets afgørelse om at gyllebeholderen skulle fjernes.

I en række tilfælde, hvor et byggeri er gennemført, er der ikke blevet nedlagt påstand om ugyldighed, men kun om, at byggeriet kendes ulovligt. Heri ligger formentlig en realistisk erkendelse af, at en ugyldighedspåstand ikke kunne gennemføres, ¹⁴³ smh. således U 1964.878, U 1975.488, U 1976.849, og U 1989.420. ¹⁴⁴ I alle fire sager fandtes de søgte kommuner i øvrigt at have pådraget sig erstatningsansvar, dog ansås det i den førstnævnte sag ikke for godtgjort, at det ulovligt tilladte byggeri havde medført en værdiforringelse af den pågældende nabos ejendom.

Påstand om ugyldighed og fysisk lovliggørelse blev derimod nedlagt i U 1986.143 H (Holte Midtpunkt), jf. U 1986 B. 136 ff., under henvisning til, at

141. Om det erstatningsretlige efterspil i denne sag se U 1980 B. 134 note 8, hvorefter sagsøgeren, der havde flyttet sin (eksperanderende) virksomhed uden at søge dispensation, ikke havde dokumenteret noget tab.
142. Landstretten fandt, at spørgsmålet om hvem udgiften endeligt kom til at påhvile, ikke lovligt kunne indgå i afvejningen.
143. I alle tilfælde på daværende tidspunkt U 2000.2412 H må anlægge nu inddrages i overvejelserne.
144. Tilsvarende ombudsmanden i FOB 1975.512 (521), oven i købet med hensyn til en så vidt ses åbenbart urigtig dispensation.

den meddelte dispensation fra byplanens bestemmelse om etagehøjde overskred kommunens dispensationskompetence. ¹⁴⁵ Medens landstretten antog, at dispensationen var ulovlig, men ikke ugyldig, tog Højesteret ikke stilling hertil. Afgørende for Højesteret var, at de betydelige gener for naboeligheden i første række skyldtes, at nybygningen – nærmest på grund af en teknisk fejl – var blevet forskudt, så den i en afstand af kun 8 meter gik frem foran stuevinduet. Denne forskyding havde kommunalbestyrelsen »allerede efter naborettelige regler« været ubeføjet til at tillade. Efter en samlet vurdering af de påførte ulemper, bygherrens og kommunens subjektive forhold samt hensynet til at undgå et betydeligt værdispild (ca. 1 1/2 mill. kr.) fandt Højesteret – ligesom landstretten – ikke grundlag for at bestemme nedrivning. Der er således tale om en kompliceret afvejning i et »trepartsforhold«, hvor kommunen typisk er hovedansvarlig. ¹⁴⁶ Betydningen af almindelige reishandvelsessynspunkter satte da også sit præg på den kommunen pålagte erstatning, der fastsattes til 100.000 kr., uanset at værditabet kun var opgjort til 30.000 kr.

Den nærmere rækkevidde af Højesterets dom, der som det fremgår frifandt bygherren, men dømte kommunen, kan give anledning til tvivl. Det naboretlige erstatningsansvar påhviler som udgangspunkt den foruretpende virksomhed, og det fritager ikke virksomheden for ansvar, at dennes aktiviteter er i overensstemmelse med givne tilladelser mv. I sagen MAD 1997.875, hvor der var meddelt zone- og miljøgodkendelser til 4 vindmøller, udtaler landstretten således helt generelt, at sagen med rette var anlagt mod Nordjyllandsverket, »da et eventuelt erstatningsansvar på naboretligt grundlag ifaldes af den der har opstillet mølleerne«. Højesterets afgørelse er utvivlsomt meget konkret begrundet. Under de i sagen foreliggende omstændigheder, hvor kommunen var stærkt involveret i det pågældende projekt, var kommunen medansvarlig for den skete naboretstrækning og, som sagen lå, ovenikøbet eneansvarlig. Bygningsmyndigheden hæfter med andre ord normalt ikke for krænkelse af den almindelige naboret, men kan naturligvis pådrage sig erstatningsansvar, hvis det offentligretlige regelsæt ikke overholdes. Se også MAD 2001.1255, hvor naboen til en telemast anlagde sag mod såvel kommunen som mobiletelefonelskabet. Landstretten frifandt kommunen, der ikke havde begået så væsentlige sagsbehandlingsfejl, at det medførte erstatningsansvar på offentligretligt grundlag, ligesom den heller ikke på andet grundlag kunne anses for erstatningsansvarlig. Selskabet ifaldt derimod ansvar på naboretligt grundlag, uanset at masten var opført i henhold til offentlig tilladelse. ¹⁴⁷

145. Således også Planskytelsen, der indtrådte som biintervenient. Kommunen var derimod beføjet til at indbringe ændringer i bygningsreguleringen.
146. Smh. også Skovgaard a.st. s. 288 ff., hvor der advares mod den »privatrete frembringelsesanalogi«.

147. Kommunen frifindes endvidere for den af selskabet nedlagte friholdelsespåstand.