

Erstatning for rene økonomiske skader

Professor *Torsten Iversen*, Danmark

Erstatning for rene økonomiske skader

Professor *Torsten Iversen*, Danmark

Emnet for det følgende er, i hvilket omfang der uden for kontraktsforhold (bør) tilkendes erstatning for ren økonomisk skade. Et af spørgsmålene er, om den almindelige culparegel også er anvendelig på ren økonomisk skade.

1. Begrebet »ren økonomisk skade«

Fysiske skader på person eller ting betegnes traditionelt som *integritetskrænkelser*, og de økonomiske skader, der opstår i tilknytning hertil, kaldes oftest for *følgeskader* (»*consequential loss*«). Med »ren økonomisk skade« (»*pure economic loss*«) sigter man derimod til økonomisk skade, som *ikke* står i sammenhæng med fysiske person- eller tingsskader.

Økonomiske skader står i modsætning til ikke-økonomisk eller ideel skade, som senest var genstand for drøftelser ved Det 32. Nordiske Juristmøde i Reykjavik 1990, og som ikke vil blive behandlet her.

Begrebet ren økonomisk skade – i dansk ret også jævnlig betegnet som »almindelig formueskade« – anvendes i læren om erstatningsansvar uden for kontraktsforhold, hvor integritetskrænkelserne og følgeskaderne dominerer billedet (i hvert fald antalsmæssigt), og hvor de almindelige formueskader ofte har ført en skyggetilværelse (i hvert fald i lærebogsfremstillingerne). Det er kun i deliktserstatningsretten, at den rene økonomiske skade udgør et problem; i kontraktserstatningsretten hører denne skadestype til dagens orden.

Den nøjagtige afgrænsning af begrebet *integritetskrænkelse* kan diskuteres. I det følgende forstås ved en integritetskrænkelse enhver fysisk skade på en person eller ting, hvad enten skaden er hidført med fysiske midler eller ej

Også afgrænsningen af begrebet ren økonomisk skade kan diskuteres. Såkalde »tredjemandsskader«, dvs. formueskader, der rammer tredjemand som følge af den integritetsskade, der direkte er påført skadelidte, anses vistnok principielt for at være omfattet af begrebet. Ofte behandles disse tilfælde dog selvstændigt, f.eks. under overskriften »indirekte skadelidte«.¹

Begrebet ren økonomisk skade grænser også op til de spørgsmål, man i ældre tid behandlede under overskriften »obligatoriske kravs retsværn«, altså f.eks. om A, der har en kontrakt med B, kan kræve erstatning af C, dersom denne tilskynder B til at bryde kontrakten med A.²

Endelig kan en række af de omhandlede problemer behandles under overskriften »springende regres« eller »direkte krav«, f.eks. hvor spørgsmålet er, om en kontrahent kan rette et erstatningskrav mod sin medkontrahents hjemmelsmand i anledning af mangler ved ydelsen.³

1 Se f.eks. *Jan Hellner* i SvJT 1969 s. 322 ff. og *Håkan Andersson*: Trepartsrelationer i skadestandsrätten (1997).

2 Se f.eks. *Henry Ussing*: Obligationsretten. Almindelig del, 4. udg. ved Anders Vinding Kruse (1967) s. 439 ff., *Viggo Hagtøm*: Fra erstatningsrettens grenseland: Ansvar for angreb på kontraktsforhold, i Nybrott og Odling, Festskrift til Nils Nygaard (2002) s. 103 ff. og *Marcus Norrgård*: Avtalsinnegrep (2006).

3 Se f.eks. *Laila Zackariasson*: Direktkrav (1999), *Vibe Ulfbeck*: Kontraktens relativitet (2000) og *Amund Bjøranger Torum*: Direktkrav (2007).

Den følgende fremstilling kan ikke give nogen udtømmende redegørelse for emnet *ren økonomisk skade*. Dertil er emnet for omfattende, og den tilmålte plads for beskeden. Der kan dog gives en præsentation af baggrunden/det bagvedliggende problem (nedenfor under 2), et kort historisk rids (nedenfor under 3), et komparativt udblik (nedenfor under 4) og en oversigt over erstatning for almindelig formueskade efter gældende dansk ret (nedenfor under 5), førend det legislative hovedproblem tages op til drøftelse. Dette hovedproblem kan formuleres således: »Er det anbefalelsesværdigt at beholde/indføre en lovregel, der som hovedregel udelukker krav på erstatning for almindelig formueskade uden for kontraktsforhold?« (nedenfor under 6). Fremstillingen afsluttes med en kort omtale af nogle sonderinger efter skadens art i og uden for erstatningsretten (nedenfor i afsnit 7) og en opstilling af nogle teser (nedenfor i afsnit 8), der forhåbentlig vil kunne ansøge til diskussion.

2. Baggrunden: problemet med at begrænse erstatningsansvaret

Problemet med en almindelig erstatningsregel er, at den skal være vidtgående nok til at sikre tryghed for dem, der kommer til skade som følge af andres handlinger, men ikke så vidtgående, at den indebærer utryghed for alle, derved at de bestandig må frygte at blive pålagt erstatningsansvar for skadesforvoldelse. Denne balance kan søges opnået med en hovedregel, der kun pålægger ansvar for skyld, dvs. for uagtsomme handlinger eller undladelser, således som det er tilfældet med *culpareglen*. (Strengere ansvarsregler kan dog selvsagt være nødvendige på visse områder).

En hovedregel om, at der kræves culpa for at pålægge erstatningsansvar, er ikke det eneste, der begrænser erstatningsansvaret. Andre begrænsninger følger blandt andet af reglerne om skadelidtes medvirken (egen skyld), af betingelsen om adækvat kausalitet og af synspunkter om *Schutzzweck* eller *normskydd*.

Disse begrænsninger i det almindelige erstatningsansvar er næppe tilstrækkelige, når det gælder ren økonomisk skade uden for kontraktsforhold. Der gøres i forskellige retsordninger andre forsøg på at begrænse erstatningsansvaret, f.eks. således at kun bestemte retsgoder eller interesser er værnede ved erstatningsreglerne, at kun direkte skadelidte kan fremsætte erstatningskrav osv.

Et særligt problem med den rene økonomiske skade er, at retsordenen anerkender, at endog forsættelig tilføjelse af en sådan skade langt fra altid begrunder erstatningspligt: En erhvervsdrivende kan eksempelvis ansvarsfrit udkonkurrere en anden (så længe midlerne ikke er ulovlige), og en retsforfølgende kreditor i ond tro kan ansvarsfrit fortrænge andres ubeskyttede tinglige rettigheder ved at foretage udlæg eller indgive konkursbegæring. End ikke direkte skadeshensigt kan i sådanne tilfælde begrunde erstatningsansvar.

3. Retshistorisk rids: det romerretlige udgangspunkt

Romerretten var som bekendt baseret på forskellige processuelle regelgrundlag for at fremføre krav (søgsmålsgrunde), *actiones*, og ikke, som vore retssystemer, på materielle rettigheder.⁴

⁴ Jf. f.eks. *Stig Inul*: Romersk Formueret (1942) s. 47 ff. og *Erik Anners*: Den europæiske rettens historie (1983) s. 54 ff.

Den vigtigste søgsmålsgrund inden for det erstatningsretlige område var utvivlsomt den, der grundede sig på *lex Aquilia* fra omkring år 300 f.Kr.⁵ *Actio legis Aquiliae* var en strafferetsklage.⁶ Grundbetingelsen var, at der forelå *injuria* fra skadevolderens side, og dette udlagdes allerede på Republikkens tid som et krav om, at der skulle foreligge *culpa*.⁷

Anvendelsesområdet for *lex Aquilia* var begrænset til tingsskader forvoldt på bestemte måder, men blev i forskellige henseender udvidet, ved at prætor indrømmede sagsøgeren en *actio utilis* eller *actio in factum*.⁸ *Lex Aquilia* var derimod ikke anvendelig på »anden Formuebeskadigelse«. ⁹ Først på Justinians tid anerkendte man, at helbredelsesomkostninger forvoldt ved skade på frie personer kunne kræves erstattet.

Allerede i klassisk tid (men dog først ca. 200 år efter *lex Aquilia*) indførtes *actiones* vedrørende ansvar for almindelig formueskade, nemlig *actio quod metus causa* (om tvang) fra omkring år 80 f.Kr. og *actio doli* (om svig) fra år 66 f.Kr.¹⁰ *Jul. Lassen* sammenfatter romerrettens udvikling på erstatningsrettens område med følgende ord: »Resultatet er altsaa blevet, at al doløs Formueskade erstattes, medens som almindelig regel alene Tingsbeskadigelsen [...] ogsaa paadrager Erstatningspligt, naar den kun er kulpøs«. ¹¹

4. Komparativt udblik

Vender vi først blikket mod os selv i Norden, vil vi straks opdage, at der findes to grundlæggende forskellige måder at behandle ren økonomisk skade på. På den ene side den svensk-finske, hvor loven synes at opstille en generel begrænsning for så vidt angår erstatningskrav for ren økonomisk skade. På den anden side den dansk-norsk-islandske, hvor en sådan legal begrænsning er ukendt.

I Sverige indeholder skadeståndslagen (SkL) i 1. kap. 2 § sålydende legaldefinition på ren økonomisk skade:

»Med ren förmögenhetsskada förstås i denna lag sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada«.

Den svenske skadeståndslag fra 1972 (1972:207) indeholdt sålydende bestemmelse i 2 kap. 4 §:

»Den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan enligt vad i 1-3 §§ är föreskrivet i fråga om person- och sakskada«.

Ved lov 2001:732 blev de udhævede ord fjernet, og bestemmelsen flyttet fra 2 kap. 4 § til

5 Jf. *Iul.* s. 83. *Max Kaser*: Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht. (Handbuch der Altertumswissenschaft, X. Abteilung, Rechtsgeschichte des Altertums), 2. udg. (1971) s. 161 (§ 49, IV, 2) tilføjer *lex Aquilia* til 286 f.Kr. – med forbeholdet »vermutlich«.

6 Jf. *Iul.* s. 84.

7 Jf. *Iul.* s. 84.

8 Jf. *Iul.* s. 84, jf. s. 55, *Anners* s. 58 og s. 60, *Jul. Lassen*: RR s. 568 og *Kaser* s. 621 (§ 144, III, 1).

9 Jf. *Jul. Lassen*: RR s. 568.

10 Jf. *Iul.* s. 85 og *Kaser* s. 244 (§ 59, III, 2b) og s. 246 (§ 59, IV, 1).

11 Jf. *Jul. Lassen*: RR s. 573.

2. kap. 2 §. Motiverne til lovændringen findes i prop. 2000/01:68, der blot udtaler følgende: »Paragrafen har i sak oförändrad förts över från 2 kap. 4 §«.

Denne lakoniske motivudtalelse er bemærkelsesværdig i betragtning af, at *Jan Kleineman* i mellemtiden havde udgivet den hidtil mest omfattende undersøgelse af ansvaret for almindelig formueskade i Norden.¹² På baggrund af bl.a. komparative studier plæderede forfatteren for, at den svenske *spärregel* skulle ophæves.¹³

Retsstillingen i Sverige svarer dog næppe til lovens ord. Af motiverne til den oprindelige bestemmelse fremgik, at der ikke skulle sluttes modsætningsvis fra bestemmelsen om, at der var erstatningsansvar for ren økonomisk skade forvoldt ved en strafbar gerning.¹⁴ Det tilføjes, at spørgsmålet om erstatning for almindelig formueskade »som hittils [lämnas] till avgörande i rättstillämpningen«.¹⁵ Lovordene kan heller ikke tages efter pålydende i den forstand, at der *altid* kan pålægges erstatningsansvar i anledning af lovbrud. Der må ses på lovbestemmelsens formål (*Normzweck*): En købmand, der påfører sine konkurrenter et næringstab ved at sælge indsmuglede varer urimelig billigt, antages således ikke at kunne pålægges ansvar for dette tab.¹⁶ Et nyere eksempel er NJA 2001.627 H, der afviste at pålægge to mindreårige, der havde indtelefoneret bombetrusler, erstatningsansvar for politiets merudgifter i denne anledning.¹⁷

Virkingen af *spärreglen* har måske især været at afskære udvikling af tendenser i ældre retspraksis i retning af ansvar for almindelig formueskade¹⁸ og at bidrage til udvidelse af begrebet tingsskade og begrebet kontraktsforhold for på den måde at komme uden om reglen.¹⁹ Generelt forekommer svensk retspraksis i de senere år at have udvidet ansvaret ved ren økonomisk skade.²⁰

I Finland gælder i henhold til skadeståndslagen – lov 31.5.1974/412 som ændret ved lov 16.6.2004/509 – følgende *spärregel* i 5 kap. (med overskriften: Skada som skall ersättas) 1 §:

»Skadeståndet omfattar gottgörelse för person- och sakskada samt, under de förutsättningar som anges i 4 a och 6 §, för lidande. Om skadan orsakats genom en straffbar handling eller vid myndighetsutövning eller om det i andra fall finns synnerligen vägande skäl, omfattar skadeståndet gottgörelse även för sådan ekonomisk skada som inte står i samband med en person- eller sakskada«.

Af lovens ordlyd fremgår direkte, at domstolene kan fravige udgangspunktet, men de forekommer at have været temmelig tilbageholdende hermed. Ligesom den svenske lovregel har den finske været genstand for stærk kritik fra retsvidenskabelig side. *Lena Sisula-Tulokas*

12 *Jan Kleineman*: Ren förmögenhetskada (ak. avh. 1987).

13 Jf. *Kleineman* s. 571 ff. Termen *spärregel* er lanceret af *Kleineman* (s. 136), jf. *Sisula-Tulokas* (nedenfor i fodnote 21) s. 20 med note 2 samt *Håkan Andersson*: Gränsproblem i skadeståndsrätten (2013) s. 353 med note 940. *Mårten Schultz* bemærker i SvJT 2009 s. 789, at reglen aldrig har »utgjort en spår i egentlig mening«, og at dens funktion er mindsket med tiden.

14 Jf. Prop. 1972:5 s. 568, her citeret efter *Kleineman* s. 137.

15 Jf. Prop. 1972:5 s. 568, her citeret efter *Kleineman* s. 139.

16 Jf. *Kleineman* s. 151 og *Sisula-Tulokas* (fodnote 21 nedenfor) s. 62 med note 28.

17 Dommen er diskuteret af *Håkan Andersson* s. 284 f.

18 Jf. *Kleineman* s. 247.

19 Jf. *Kleineman* s. 248.

20 Jf. *Mårten Schultz* i SvJT 2009 s. 788 f. Se også *Kleineman* i Festskrift til Gertrud Lennander (2010) s. 157 ff.

er gentagne gange draget i felten mod reglen, senest i en monografi.²¹

I Danmark, Norge og Island findes ingen *spærregel*. I hvert fald Danmark har dog haft en lignende regel, men den stod i (1866-)straffeloven, hvis § 300 bestemte, at enhver, der har gjort sig skyldig i en forbyrdelse, er pligtig at tilsvare skadelidte erstatning.²² Reglen blev ophævet ved 1930-straffeloven, og retsændelsen har siden været friere stillet.

Fraværet af en *spærregel* betyder dog ikke, at man uden videre har anset ren økonomisk skade som en skade som alle andre. Også i Danmark, Norge og Island opfattes den almindelige formueskade som et særligt område, et særligt problem. Fra Norge foreligger med *Bjarte Thorsons* afhandling, der indeholder »en systematisk fremstilling av argumentasjonsmønstrene ved vurderingene av culpaansvar for rene formuestap«.²³

I Danmark har flere forfattere tilkendegivet, at erstatningsreglerne muligvis ikke er de samme med hensyn til almindelig formueskade som med hensyn til integritetskrænkelser og følgeskader. Disse forfattere har derfor enten begrænset deres almindelige erstatningsretlige værker til at angå skader af sidstnævnte art eller opstillet en sondring mellem integritetskrænkelser (og følgeskader) på den ene side og andre skader på den anden.²⁴ *Gomard* er kritisk heroverfor og hævder, at culpareglen gælder på alle områder, hvor ikke andet er bestemt.²⁵ Uenigheden går dog måske i virkeligheden mindre på culpareglens gyldighedsområde end på reglens indhold: Jo mere fleksibel culpareglen antages at være, desto lettere er det at acceptere dens universelle gyldighed.²⁶ I en artikel fra 1958 om dommeres erstatningsansvar anfører den senere højesteretspræsident *Trolle*, at man måske snarere burde tale om »culparegler« i stedet for om »culpareglen«.²⁷

I Norge forekommer udviklingen at have været omtrent parallel med den danske.²⁸ Ældre forfattere afgrænsede deres fremstillinger til integritetskrænkelserne.²⁹ *Kristen Andersen* synes at have inddraget en særstilling med sit synspunkt om, at der ikke er nogen principiel forskel på integritetsskade og almindelig formueskade.³⁰ Synspunktet er stødt på skarp kritik.³¹ Noget entydigt billede af nyere teori kan næppe optegnes. I retspraksis synes især kriteriet »konkret og nærliggende interesse« at have slået igennem. En vigtig dom er *Rikstoto*-dommen,³² hvor Høyesterett afgjorde, at en spiller, der ved at følge anvisningerne på Rikstotos hjemmeside havde fejldfyldt en kupon, der herefter blev afvist, ikke havde krav på erstatning for den mistede gevinst på travbanen. Hovedsynspunktet var, at spillerens interesse ikke var erstatningsretligt værnnet, men også andre momenter blev inddraget.³³

21 Jf. *Lena Sisula-Tulokas*: Ren økonomisk skada (2012). De tidligere felttog er offentliggjort i artikler i Juhlajulkaisu Esko Hoppu (Festskrift til Esko Hoppu) (2005) s. 356 ff., i Juhlakirja Jarno Tepora (Festskrift til Jarno Tepora) (2007) s. 433 ff., i JFT 2007 s. 415 ff., i JFT 2009 s. 551 ff. og i JFT 2010 s. 529 ff.

22 Jf. *Henry Ussing*: Erstatningsret, 6. opl. (1962) s. 36.

23 Jf. *Bjarte Thorson*: Erstatningsretslig vern for rene formuestap (doktoravh., 2011) s. 18.

24 Jf. *Henry Ussing*: Erstatningsret s. 34 ff., jf. s. 26 ff., *A. Vinding Kruse*: Erstatningsretten, 5. udg. under medvirken af Jens Møller (1989) s. 285 ff., *Stig Jørgensen og Jørgen Nørsgaard*: Erstatningsret (1976) s. 2 f. og *Bo von Eyben og Helle Isager*: Lærebog i erstatningsret, 7. udg. (2011) s. 28 f.

25 Jf. *Bernhard Gomard*: Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktforhold (disp., 1958) s. 192 ff.

26 Sml. f.eks. *Gomard* s. 195 ff. og *von Eyben og Isager* s. 29.

27 Jf. *Trolle* i *Juristen* 1958 s. 10.

28 Jf. *Thorson* s. 45 f.

29 Jf. *Thorson* s. 40 med henvisning til bl.a. *Platou, Stang og Øvergaard*.

30 Jf. *Kristen Andersen*: Erstatningsrett (1962) s. 167.

31 Jf. *Viggo Hagstrøm* i *TfR* 1989 s. 198 f.

32 Rt. 2007 s. 425.

33 Jf. *Thorson* s. 62.

I Tyskland, hvis *Bürgerliches Gesetzbuch* fra 1898 i høj grad bygger på pandektlæreboøgerne fra 1800-tallet, er de vigtigste oprindelige bestemmelser at finde i BGB §§ 823, stk. 1 og stk. 2, samt 826, som skal omtales her:

BGB § 823, stk. 1, opregner de rettigheder, der værnes af culpa-reglen – liv og legeme, sundhed, frihed, ejendom eller en anden ret (»ein sonstiges Recht«). Retspraksis har bl.a. udviklet en »allgemeines Persönlichkeitsrecht« som »ein sonstiges Recht«, der indebærer erstatningsretligt værn imod almindeligt formuetab. Tilsvarende gælder retten til den indrettede og udøvede erhvervsvirksomhed (das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb). Efter omstændighederne kan der således kræves erstatning for økonomisk skade som følge af boykot- eller strejkeaktioner eller som følge af spredning af udsagn om den næringsdrivendes virksomhed eller kreditværdighed.³⁴

BGB § 823, stk. 2, fastslår derudover erstatningspligt ved forsætlig eller uagtsom overtrædelse af *Schutzgesetze*. Det afhænger af formålet med beskyttelsesreglen, om også almindelig formueskade hører til de erstatningsretligt værnede interesser.

Endelig bestemmer BGB § 826, at den, der i øvrigt forsætligt volder skade imod »die guten Sitten«, *contra bonos mores*, ifalder erstatningspligt. Denne forsætsregel omfatter også almindelig formueskade.

Tyskerne har udvidet ansvaret for almindelig formueskade i tilfælde, der grænser op til kontrakt. *Culpa in contrahendo* var oprindelig ikke omtalt i lovbogen (men dog gældende). *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* er en senere opfindelse, og denne retsfigur anvendes til at omgå begrænsningerne i blandt andet BGB §§ 823 og 826. Med konstruktionen *Drittschadensliquidation* kan et tab efter omstændighederne gøres gældende af en ikke-kontraktspart i en situation, hvor denne afleder sit krav fra en af kontraktspartnerne.³⁵ Med den såkaldte *Schuldrechtsreform*, der trådte i kraft 1. januar 2002, lovfæstede man ikke blot *culpa in contrahendo* (BGB § 311, stk. 2), men indførte også en særlig regel om *Vertrauenshaftung* (BGB § 311, stk. 3). Den nærmere afgrænsning af sidstnævnte bestemmelse over for BGB § 826 forekommer at kunne give anledning til tvivl.

I *common law*, her eksemplificeret ved England og USA, er det historiske udgangspunkt, at *pure economic loss* ikke erstattes, når der foreligger den *tort*, der betegnes som *negligence*. Ved forskellige former for *intentional torts* (*deceit, willful misrepresentation, conspiracy, inducing breach of contract, tortious interference with contract osv.*) hører almindelig formueskade derimod også til de værnede interesser. Der har – måske navnlig i England – været en vis opblødning af gamle dogmer, men det fastholdes dog vistnok stadig, at ansvar for ren økonomisk skade kræver »noget mere« end blot *negligence*, nemlig en eller anden form for *special relationship*.

Blandt de engelske sager er *Candler v. Crane, Christmas & Co.*³⁶ i dag især kendt for *Lord Dennings* dissens. Sagen angik en revisor, der for et selskab havde udfærdiget et regnskab, der skulle forevises for tredjemand for at danne grundlag for dennes beslutning om at investere i selskabet eller ej. Regnskabet var fejlagtigt, revisor havde handlet uagtsomt, investoren tabte 2.000 £. Spørgsmålet var, om han kunne kræve dem erstattet af revisor. Svaret blev et nej. Der var ikke ansvar for *negligent misstatements*. *Lord Dennings* dissens er stadig

34 Jf. Kleinman s. 396 ff.

35 Jf. Kleinman s. 399 ff.

36 [1951] 2 K.B. 164.

værd at læse.³⁷ Retsstillingen blev ændret med *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*,³⁸ der pålagde ansvar for en urigtig kreditoplysning, som bank culpøst havde videregivet til en anden bank, der havde forespurgt på vegne af en kunde.³⁹

Engelsk ret har naturligvis ikke stået stille siden *Lord Denning*. En senere, meget omstridt og omdiskuteret sag foreligger med *Junior Books v. The Veitchi Co.*⁴⁰ En underentreprenør havde udvist forsømmelighed ved lægning af et gulv. Bygherren rejste et direkte krav imod ham, i stedet for at holde sig til sin kontraktspart: hovedentreprenøren. Resultatet er vanskeligt at forene med *the doctrine of privity*, og det forekommer, at engelsk teori gennemgående søger at distancere sig fra afgørelsen.⁴¹ Dens rækkevidde begrænses stærkt, bl.a. med henvisning til, at sagen angik en såkaldt *nominated subcontractor*. Hovedprincippet i engelsk ret – at der ved almindelig formueskade kun kan rejses krav mod medkontrahenten, ikke mod andre led i omsætningskæden – er bekræftet i afgørelserne *Muirhead v. Industrial Tank Specialities Ltd.*⁴² og *Murphy v. Brentwood DC.*⁴³

I USA er retsstillingen omtrent som i England, men muligvis lidt mere stillestående. To afgørelser fra henholdsvis 1922 og 1931, begge afsagt under forsæde af den navnkundige dommer *Benjamin Cardozo*, bør omtales. Den første sag – *Glanzer v. Shepard*⁴⁴ – angik et tilfælde, hvor det i en aftale om successive leverancer af bønner var aftalt mellem sælger og køber, at prisen skulle betales efter den vægt, der blev fastslået i certifikater udfærdiget af *public weighers* i forbindelse med hver enkelt leverance. Det viste sig senere, at partierne vejede mindre end fastslået i vægtcertifikaterne, og køberen krævede og fik erstatning af vejeren. Det fremgik af salgsaftalerne, at vejningen skulle foregå »for G. Bros.«, og vejeren var således ikke i tvivl om formålet med vejningen og konsekvenserne af samme. Retten var inde på overvejelser om at anse køberen for berettiget i henhold til aftalen (*third party beneficiary*), men valgte i stedet at fastslå erstatningspligt på grundlag af *negligence*. Det var »the end and aim« med transaktionen med vejeren, at vægten skulle fastslås rigtigt. Den anden sag – *Ultramares Corp. v. Touche*⁴⁵ – endte i en frifindelse. Et revisionsfirma havde udarbejdet en redegørelse vedrørende et selskabs økonomiske forhold ved årsskiftet 1923/24. Ifølge redegørelsen, der var udarbejdet i 30 fortløbende nummererede eksemplarer og overgivet til selskabet, forventedes selskabet at give et betryggende overskud. På baggrund af redegørelsen lykkedes det selskabet at opnå flere lån, der blev udbetalt i løbet af 1924, men i januar 1925 gik selskabet konkurs. Långiveren krævede erstatning af revisorfirmaet – men fik som nævnt ikke medhold. Det er fra denne sag *Cardozos* berømte udsagn om »liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class« stammer, og han anvendte det som argument imod at pålægge ansvar i det hele taget.⁴⁶ Argumentet, der ikke er opfundet af

37 Store dele af dissensen er optrykt i *Lord Denning: The Discipline of Law* (1979).

38 [1964] A.C. 465.

39 *Lord Denning* medvirkede senere også i de vigtige sager, *Dutton v. Bognor Regis UDC*, [1972] 1 Q.B. 373, og *Spartan Steel and Alloys Ltd. v. Martin & Co Ltd.*, [1972] 1 Q.B. 373. Den sidstnævnte er en af de såkaldte *cable cases*.

40 [1982] 3 W.L.R. 477.

41 Jf. f.eks. *Winfield & Jolowicz*: Tort, 18th ed. by W.H. Rogers (2010) s. 230 f. (marginnr. 5-44), *Salmond & Heuston*: Law of Torts, 21st ed. by R.F.V. Heuston and R.A. Buckley (1996) s. 206 f. og *Clark & Lindsell on Torts* 20th ed. (2010) s. 498 f. (marginnr. 8-113).

42 [1986] Q.B. 507.

43 [1991] 1 A.C. 398.

44 (1923) 233 N.Y. 236.

45 (1931) 255 N.Y. 170.

46 Jf. *Gomard* s. 394 og *Thorson* s. 84 med note 254.

Cardozo, er formentlig bedst kendt som *the floodgate argument*.⁴⁷

Der er i senere US-amerikanske sager pålagt ansvar f.eks. for urigtig testamentsoprettelse, for en uagtsomt urigtig jordbundsundersøgelse, for en revisorrapport om et selskabs økonomiske forhold og for en restaurantindehavers driftstab som følge af entreprenørens forsinkelse over for bygherren (ejendommens ejer).⁴⁸

Pladsmæssige hensyn tillader ikke en nærmere omtale af forskellige europæiske harmoniseringsbestrebelse i form af *Restatements* eller forslag til lovbestemmelser, f.eks. *Principles of European Tort Law (PETL)* og *PEL Liab. Dam.*⁴⁹ Art. 2:102 og 3:201 i det førstnævnte regelsæt og art. 2:203-2:211 i det sidstnævnte er særlig relevante, når det gælder (ren) økonomisk skade.

5. Erstatning for almindelig formueskade efter gældende dansk ret: et strejtot i dansk retspraksis

På en lang række områder er det uden videre klart, at der kan kræves erstatning for almindelig formueskade uden for kontraktsforhold. Dette gælder eksempelvis ved *bestyrelsesansvar*, *prospektansvar*, *udbudsretligt ansvar*, *ansvar for overtrædelse af markedsføringslovgivningen*, *konkurrencelovgivningen* samt ved *offentligretligt erstatningsansvar*.

En tidlig dom om prospektansvar findes i UfR 1911.267,⁵⁰ men dette område – og de fleste af de andre nævnte – er i dag reguleret ved lov.⁵¹ Markedsføringslovens § 18, stk. 2, fastslår udtrykkeligt, at »[h]andlinger i strid med loven pådrager erstatningsansvar i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler«. ⁵² Dette ansvar vil næsten altid være et ansvar for ren økonomisk skade. Konkurrenceloven forudsætter, at overtrædelse af loven kan medføre erstatningsansvar, jf. lovens §§ 13, 25 og 26 om offentlighed, forældelse og gruppesøgsmål. Der kan ikke fra sådanne lovregler eller -forudsætninger drages den slutning, at dansk ret generelt anerkender et uagtsomhedsansvar for almindelig formueskade.

Nogle af områderne ligger meget tæt op ad kontraktretten, f.eks. prospektansvar og udbudsansvar, der vel begge kan siges at have deres udgangspunkt i *culpa in contrahendo*. Ansvar for oplysningsbureauer, jf. f.eks. UfR 1902.843, udspringer oftest af et (rudimentært) kontraktsforhold, men som *Hedley Byrne*-sagen (omtalt ovenfor under 4) viser, er dette ikke altid tilfældet.

Andre områder er båret af tillidssynspunkter, der kan anses begrundet i nærheden til en kontrakt, i (monopoliserede) erhvervs særlige samfundsansvar eller i tillids- eller forbrugersynspunkter – eller kombinationer af disse. Efter dansk ret kan blandt andre ejendomsformidlere, advokater og revisorer efter omstændighederne pålægges ansvar over for andre end deres umiddelbare medkontrahent.⁵³

47 Jf. *Kleineman* s. 378 f., *Thorson* s. 66 f. og *Sisula-Tulokas* s. 22. *Gomard* s. 394 taler om en velkendt argumentationsteknik, der udmaler et »skråmmebillede« som begrundelse for at opstille »en urimelig begrænsning af mulighederne for at pålægge ansvar«.

48 Jf. *Kleineman* s. 380 ff.

49 Jf. *Christian von Bar: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another. Principles of European Law* (2009).

50 Jf. *Jul. Lassen: Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del*. 3. udg. (1917-20) s. 256 og *Kleineman* s. 46 ff.

51 Af danske afgørelser henvises til UfR 2001.398 H (Nordisk Fjer), UfR 2002.2067 H (Hafnia) og UfR 2013.1107 H (bankTrelleborg).

52 Sml. hertil f.eks. retsstillingen i Finland, jf. *Sisula-Tulokas* s. 257, jf. s. 242 ff.

53 Jf. *Lars Bo Langsted: Rådgivning I* (2004) s. 131 ff., s. 146, s. 150 og s. 160.

På de lovregulerede områder kan det være fastslået, at almindelig formueskade ikke er værnnet af erstatningsreglerne. Mere interessant er, hvad der gælder på ulovregulerede områder. Nedenstående oversigt over dansk retspraksis prætenderer ikke at være udtømmende, og kategoriseringen er kun udtryk for en vis grovsortering. Nogle kategorier er overlappende, og nogle afgørelser hører hjemme flere steder. Af pladshensyn er hver afgørelse kun omtalt én gang.

5.1 Fejl i konstaterende erklæringer, oplysninger, rapporter, kort mv.

UfR 1901.292 LOHS: Vitterlighedsvidne, der ved grov uagtsomhed urigtigt havde attesteret ægtheden af en kautionists underskrift, pålagt erstatningsansvar over for kreditor, der led tab.

UfR 1930.1090 Ø: Det offentlige frifundet for erstatningspligt i anledning af urigtig angivelse i matrikelbøgerne.

UfR 1962.335 H: Forsikringselskab frifundet for erstatningsansvar over for køber af ejendom, som selskabets konsulent mod vederlag havde undersøgt uden at konstatere svampeangreb, hvorefter køberen havde valgt ikke at tegne forsikring mod svamp.

UfR 1976.219/2 Ø: Det offentlige pålagt erstatningspligt for ved grov forsømmelighed at have godkendt et motorkøretøj, der ikke burde have været godkendt.

UfR 1978.653 H: Revisor frifundet for erstatningsansvar over for leverandør (L), der ydede kredit til et selskab (S), hvis regnskab revisor havde givet »blank« revisionspåtegning trods manglende angivelse af kautionsforpligtelse i regnskabet. (To dissenterende dommere ville pålægge ansvar).

UfR 1994.818 H: Pengeinstitut ikke erstatningsansvarligt for indholdet af urigtig soliditetsoplysning, bl.a. fordi oplysningen ikke var afgivet over for den, der krævede erstatning.

UfR 2000.2176 H: Emissionsbank, der efter tegningsfristens udløb havde afgivet urigtig børsmeddelelse om, at emissionen var fuldttegnet, pålagt erstatningsansvar over for investor. (Sml. UfR 2000.920 SH).

UfR 2002.319 H: Byggesagkyndig pålagt erstatningspligt for manglende angivelse af selvbyggerarbejde i tilstandsrapport. Selvbyggeren/sælgeren blev frifundet, da han ikke havde handlet groft uagtsomt, og den byggesagkyndige havde intet krav om friholdelse.

UfR 2002.1444 H: Revisor, der over for bank havde afgivet erklæring om, at nogle driftsmidler var ubehæftede, pålagt erstatningsansvar over for banken.

UfR 2003.559 H: Det offentlige (Justitsministeriet) blev under stærk dissens (4-3) pålagt erstatningsansvar for bilkøbers tab i anledning af, at registreringsattesten fra Motorkontoret urigtigt angav, at bilen var indregistreret første gang i juni 1989, skønt det var sket allerede oktober 1986.

UfR 2005.1044 V: Arbejdsløshedskasse pålagt erstatningsansvar over for medlem, der urigtigt havde fået oplyst, at hun var berettiget til efterløn.

UfR 2011.380 Ø: Energikonsulentfirma, der havde udfærdiget energimærke til en fast ejendom, pålagt erstatningspligt over for købere af ejendommen, da energimærkningen var urigtig og havde betydning for handelsesprisen. Usikkerhed om købernes mulighed for at blive tilkendt et forholdsmæssigt afslag kunne ikke føre til et andet resultat.

Dommen om vitterlighedsvidnet – UfR 1901.292 LOHS – fremhæver, at der udvist grov uagtsomhed. Dette kan dog blot skyldes et ønske om at give en særlig sikker

begrundelse.⁵⁴ Ansvarspåleggelse er naturligvis ikke ensbetydende med, at vitterlighedsvidnet bliver forpligtet som kautionist.⁵⁵

Dommene om Statens Biltilsyn henholdsvis Motorkontoret (UfR 1976.219/2 Ø og UfR 2003.559 H) går meget vidt.⁵⁶ Det er vanskeligt at se, at det kan falde ind under formålet med sådanne godkendelses-/registreringsordninger at værne tredjemand imod tab. Efter at tilsynet med biler er privatiseret, kan præventions- og håndhævelsessensyn måske tale for at pålægge erstatningsansvar (*private enforcement*): Det private foretagende udfører med fortjeneste for øje en offentlig opgave, som er vanskelig at kontrollere, og foretagendet bør ansføres til at gøre den bedst mulige indsats.

5.2. Blokade, boykot og lign.

UfR 1928.700 H: Fagforbund frifundet for erstatningsansvar over for rederi, hvis skib var blevet forhindret i at losse pga. uberettiget blokade af andet firma.

UfR 1929.165/2 Ø: Fagforbund frifundet for erstatningspligt over for provisionslønnede bude, der havde lidt tab ved retsstridig blokade af budcentral. Heller ikke erstatningspligt over for marketender, der havde omsætningsnedgang pga. budenes ringere indtægt.

5.3. Afbrydelse af samfærdselsforbindelser, forsyningslinjer og lign.

UfR 1940.117 V: Rederi, hvis skib havde forårsaget farvandsspærring som følge af bropåsejling, frifundet for erstatningsansvar over for andet rederi, hvis skib led tidstab.

UfR 1953.205 Ø: En traktorfører, der ved uforsigtighed blev påkørt af et tog, pålagt ansvar for jernbaneselskabets ekstraudgifter til videretransport af passagererne fra toget, der ikke kunne køre videre, samt af passagerer fra senere tog.

UfR 1960.932 SH: Rederi, hvis skib havde påsejlet en jernbanebro, pålagt erstatningspligt, dels over for statsbanerne, dels over for privatbane, der ifølge overenskomst havde brugsret til broen.

UfR 2004.2389 H: Totalentreprenør og underentreprenør pålagt erstatningspligt – uden for kontrakt – over for bygherre, der ejede naboejendommen og led driftstab som følge af to overgravninger af forsyningsledninger til denne. Udtalelser om »indlysende fare« og »betydelig grad af uagtsomhed«.

5.4. Krænkelser af personlighedsværn, erhvervsmæssigt renommé mv.

UfR 1944.608 Ø: Fotograf og bogudgiver pålagt erstatningspligt over for kvinde, hvis nøgenbillede retsstridigt var anvendt i udgivelse.

UfR 1969.541 Ø: Danmarks Radio pålagt erstatningspligt over for firma for uberettiget brug af udtrykkene »Tæppesvindler« og »falsknerierne« i forbindelse med firmaets handel med ægte tæpper.

5.5. Tredjemandsskader (indirekte skadelidte)

UfR 1953.1028 H: Spritbilist frifundet for erstatningspligt over for chauffør, der mistede

54 Jf. *Gomard* s. 261 og *Kleineman* s. 49.

55 Anderledes *Gomard* s. 260: »Formentlig burde vitterlighedsvidnet, uanset om hans brøde i øvrigt betegnes som et delikt, gøres ansvarlig som en selvskyldnerkautionist«.

56 Jf. også *Thorson* s. 196 og s. 198, herunder med henvisning til, at en tysk afgørelse i en biltilsynssag – NJW 1973.458 – har afvist at pålægge ansvar.

indtægt i 3½ dag som følge af hyrevogns beskadigelse.

UfR 1994.785/2 H: Rederi frifundet for erstatningspligt over for en fiskekutter, der led fangsttab, fordi den par-trawlede med den fiskekutter, som rederiets skib havde påsejlet og beskadiget.

Den førstnævnte dom medførte langt mere debat end den sidstnævnte, hvori Højesteret fremkom med følgende generelle bemærkning: »Efter almindelige erstatningsretlige regler erstattes formueskade, der påføres andre end den direkte skadelidte, kun i særlige tilfælde«.

5.6. Bonustab eller præmiestigning ved forsikring

UfR 1957.20 H: Cyklist frifundet for erstatningspligt over for bilejer, der led bonustab på 204 kr. ved at få dækket en skade på 170 kr. (Spørgsmål om anvendelse af den dagældende FAL § 25).

UfR 1998.1606 V: Person, der var ansvarlig for skade på bil, men ikke havde handlet groft uagtsomt, frifundet for erstatningsansvar for det tab, bilens ejer led ved, at forsikringselskabet forhøjede præmien, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1.

5.7. Direkte krav (springende regres)

UfR 1995.484 H: Ingeniør, der for et selskab havde ført tilsyn med ombygning af ejendom, som selskabet straks efter videresolgte, pålagt erstatningsansvar direkte over for køber, da ingeniøren havde begået »en klar, professionel fejl vedrørende væsentlige egenskaber ved ejendommen«.

UfR 2002.249 H: K1 og K2, der i 1986 henholdsvis 1987 havde fået oplagt eternittagplader produceret af P, reklamerede i august-september 1994 over mangler og anlagde senere sag med krav om erstatning. Fem dommere i Højesteret udtalte, at P vel havde handlet uagtsomt ved markedsføringen, men ikke svigagtigt eller i strid med almindelig hæderlighed. Krav var derfor afskåret efter reklamationsbestemmelserne i købelovens §§ 54 og 83. To dommere ville pålægge P direkte erstatningsansvar over for K1 og K2.

UfR 2004.114 H: Underentreprenør pålagt erstatningspligt direkte over for bygherre for »sådanne håndværksmæssige fejl«, som der i sagen var tale om (utæt tag som følge af mangelfuld udførelse af undertaget).

UfR 2006.1159 H: Køber K havde af sælger S indkøbt noget kød- og benmel produceret af P, der ikke havde anvendt antioxidanter. K anvendte melet til produktionen af dyrefoder, der måtte kasseres, da melet viste sig at være harsk. K krævede erstatning direkte af P, men fik ikke medhold. (Der antoges ikke at foreligge produktansvar, da melet indgik som en uadskillelig bestanddel (ingrediens) i foderet).

UfR 2010.1360 H: To gasmotorer i et gartneri (G) havarerede på grund af en defekt plejstang leveret af D, et dansk datterselskab til den svenske producent, S. D, der udbedrede motorskaden, havde fraskrevet sig ansvar for driftstab. Da der forelå selvbeskadigelse, kunne D ikke afkræve S erstatning efter reglerne om produktansvar. Efter karakteren af fejlen ved S' fremstilling af plejstangen m.v. var der heller ikke grundlag for at pålægge S at dække G's driftstab efter reglerne om erstatning uden for kontrakt.

UfR 2012.2255 H: Køber af vindmølle kunne kræve et forholdsmæssigt afslag hos sælger og rette et direkte erstatningskrav mod producenten i anledning af dennes fejlagtige produktionsevneberegning. Producenten blev dømt til at friholde sælgeren.

Som anført i indledningen (ovenfor under 1) udgør direkte krav en selvstændig kategori.

⁵⁷ Udviklingen i retspraksis i Danmark på dette område giver anledning til nogen bekymring. Der kan f.eks. spørges, hvorfor bygherren kan rejse direkte krav mod underentreprenøren, når denne ikke kan kræve betaling af bygherren. Betydningen af, at hvert led i omsætningskæden bør bære kreditrisikoen for sin egen medkontrahent, forekommer i nogen grad at være overset eller underkendt.⁵⁸

5.8. Miljøskader

UfR 1988.878 V: Landmand, der var ansvarlig for udledning af ajle i en bæk, pålagt erstatningspligt over for en lokal sportsfiskerforening, der administrerede og bekostede udsætning af fiskeyngel.

Ansvar for miljøskader rejser særlige spørgsmål om afgrænsningen af den erstatningsberettigede kreds af middelbart ramte.⁵⁹ Dommen fremhævede nogle konkrete omstændigheder, der talte for at pålægge erstatningsansvar.

5.9. Ansvar for fejl i forbindelse med testamentsoprettelse

UfR 2008.1324 V: Advokat, der havde begået fejl ved en testamentsoprettelse, pålagt erstatningspligt over for den fond, der var oprettet i henhold til testamentet, for det tab, fonden led ved ikke at opnå fritagelse for betaling af boafgift.

Der kunne spørges, om en enkelt dom berettiger opstillingen af en egen kategori. Svaret er bekræftende, da sager af denne type har spillet en særlig rolle i bl.a. i USA⁶⁰ og også har været særlig omdiskuteret i Norden.⁶¹

5.10. Andre tilfælde (»diverse«)

UfR 1958.73 H: Det offentlige frifundet for erstatningspligt over for person, der led tab som følge af ulovlig konfiskation af spilleautomater.

UfR 1993.438 H: Køkken- og byggecenter, som ikke havde reageret over for banks denunciation vedrørende overdragelse af krav mod centeret i henhold til fakturaer, der var falske, pålagt erstatningspligt over for banken.

UfR 1997.364 H: Sælger af selskab, der af køber blev gjort til genstand for »selskabstømning«, pålagt ansvar over for det offentlige ved på uforsvarlig måde at have tilsidesat skattevæsenets interesser. Erstatningen blev ikke udstrakt til at omfatte omkostningerne ved konkursen.

UfR 2007.2128 H: Bestyrelsesmedlemmer pålagt erstatningsansvar over for det offentlige for ikke at sikre ligelig fordeling af aktiverne ved selskabets afvikling.

UfR 2008.2361 Ø: Administrator af venteliste til andelsboligforening pålagt at betale 112.200 kr. i erstatning til person, som med urette var slettet fra ventelisten pga. administrators manglende registrering af gebyrindbetaling på 100 kr., og som antoges at have lidt et tab som følge af senere køb til en højere pris.

⁵⁷ Se henvisningerne i fodnote 3 ovenfor. Den nyeste udvikling i dansk retspraksis er omtalt af *Jon Stokholm* i *Festskrift til Erik Werlauff* (2012) s. 565 ff. og *Allan Kvist-Kristensen* og *Henrik Riise Jensen* i UfR 2013 B s. 129 ff.

⁵⁸ Se for tysk ret den grundlæggende fremstilling af *Claus-Wilhelm Canaris*: *Der Bereicherungsausgleich im Dreiper-sonenverhältnis*, i *Festschrift für Karl Larenz* (1973) s. 799 ff., særligt s. 803.

⁵⁹ Se om erstatning for miljøskader f.eks. *von Eyben og Isager* s. 252 ff. Se også *Peter Wetterstein*: *Compensation for Pure Economic Loss in Finland*, bidrag til *The XVth Congress of the International Academy of Comparative Law*, Bristol (1998) s. 29 ff., særligt s. 42 ff.

⁶⁰ Jf. *Kleinman* s. 380 ff.

⁶¹ Jf. *Sverre Thune* i *Lov og Rett* 1992 s. 488 ff., *Nicolai Vogt Skjerdal* i *Lov og Rett* 1993 s. 425 ff. og *Torsten Iversen* i *Lov og Rett* 1995 s. 130 ff.

UfR 2010.1394 H: Kommune havde ikke handlet ansvarspådragende i forbindelse med specialundervisning af en elev i folkeskolen og blev frifundet for erstatningskrav.

UfR 2010.2928 H: Et belgisk selskab (B), der havde bevæget et dansk selskab (A) til at levere på kredit til et russisk selskab (C), der fremstod som B's datterselskab, i tillid til, at B indestod for betalingen, blev pålagt erstatningsansvar efter reglerne om erstatning uden for kontraktsforhold for A's tab ved leverancerne.

5.11. Konklusion på oversigten

Oversigten viser først og fremmest, at tilfældene er uhyre forskelligartede, hvilket maner til forsigtighed, når det gælder opstilling af lovregler.

Også tingsskade undertiden kan for øvrigt opstå på måder, der minder om nogle af de nævnte sager om almindelig formueskade, nemlig når tingsskaden vel er hidført ved fysiske midler, men den, erstatningskravet rettes imod, ikke har nogen særlig forbindelse med de fysiske midler, men kun langt mere indirekte kan siges at have medvirket til skaden:

UfR 2002.333 H: Det offentlige frifundet for erstatningsansvar over for bilejer, som i strid med sædvanlig procedure kun var forsøgt kontakten én gang, efter at hans stjålne bil var blevet fundet, hvorefter bilen atter blev stjålet – uden at blive fundet igen.

U 2007.2821 H: Kort- og matrikelstyrelsen ikke pålagt erstatningspligt over for lystsejler, der var grundstødt under anvendelsen af søkort, der var urigtigt, fordi en tidligere dybdeangivelse var faldet ud i forbindelse med digitaliseringen. (Ingen principiel stillingtagen til produktansvar ved søkort).

6. Er det anbefalelsesværdigt at beholde / indføre en hovedregel om, at der ikke kan kræves erstatning for almindelig formueskade uden for kontraktsforhold?

Det er det legislative hovedspørgsmål, der er sat under debat. Efter min vurdering skal spørgsmålet besvares benægtende.

Bag *spærreglen* ligger i sidste instans en angst for det frie dommerskøn,⁶² der hører hjemme i fortiden. *Spærreglen* er en alt for grov (»firkantet«) retsteknisk regel, der ikke tager hensyn til tilfældenes forskellighed, og den kan spærre for en harmonisk og fornuftig retsudvikling i et frugtbart samspil mellem teori og praksis. *Spærreglen* kan have u hensigtsmæssige følger, bl.a. fordi domstolene tvinges til at foretage kunstige udvidelser af kontraktsbegrebet for at nå til rimelige resultater.⁶³

Andre argumenter, der er ført i marken imod *spærreglen*, virker næppe overbevisende på alle. Informationer (oplysninger, anvisninger, mærknings- og godkendelsesordninger, rapporter, sagkyndige udtalelser og råd) spiller notorisk en langt større rolle i dag end for 100 eller blot 50 år siden. EU's ønsker om f.eks. harmonisering og effektiv retshåndhævelse på forskellige områder har givetvis stor betydning. Efter min vurdering er argumenter, der bygger på betragtninger herom, imidlertid af begrænset styrke og overbevisningskraft. Det afgørende argument imod *spærreglen* er, at den ikke er en gavnlig regel. Den gør ingen reel nytte, og den kan ligefrem gøre skade.

Trods al berettiget modstand mod *spærreglen* bør man ikke overse, at der er en rigtig

62 Jf. Jul. Lassen: AD s. 242 med note 4.

63 Jf. Kleineman s. 248 og Sisula-Tulokas s. 212.

kerne i tanken om, at der er forskel på skader, alt efter deres *art eller form*. Der er forskel på det erstatningsretlige værn for forskellige goder eller interesser. Dette skal der gives eksempler på i det følgende afsnit.

7. Sondring efter skadens art

Sondringer mellem forskellige typer af tab er ikke noget nymodens påhit. Som påvist kan sådanne sondringer føres tilbage til romerretten. Efter Danske Lov (Norske Lov) 5-8-1 er låntageren objektivt ansvarlig, men ansvaret antages kun at gælde selve den udlånte ting – ikke afkastinteressen i tingene.

I *kontrakter* er det meget almindeligt at sondre mellem forskellige former for skade eller tab. I de nyere nordiske købelove er der opstillet en – ikke vellykket – sondring mellem direkte og indirekte tab.⁶⁴ Ved entreprise er ansvaret for indirekte tab fraskrevet, jf. for dansk ret AB 92 § 35, stk. 2, og mere vidtgående ansvarsbegrænsninger kendes ved tilvirkningskøb. Ansvarsbegrænsningerne gælder dog normalt ikke, hvor den ansvarlige har udvist grov skyld. Ikke blot i obligationsretten, men også i tingsretten, er der forskel på selve tingen og afkastning heraf, jf. f.eks. vindikation af selve tingen ctr. frugter indvundet af besidderen i god tro.

I *love* findes sådanne sondringer også. Iht. forsikringsaftaleloven omfatter tingsforsikring kun interessen i selve tingen. Dækning af afkastinteressen dækket kræver tegning af en særlig forsikring (driftstabsforsikring). Færdselsloven indeholder særregler om egen skyld for så vidt angår personskade. Offererstatningsloven omfatter som hovedregel kun personskade; i særlige tilfælde kan også tingsskade erstattes, men aldrig almindelig formueskade. Produktansvarsloven omfatter kun person- og forbrugertingsskade. Patientforsikringsloven angår i sagens natur også kun personskade.

Der kan hævdes at gælde et tabshierarki,⁶⁵ hvor personskaden står øverst som den bedst værnede interesse, efterfulgt af tingsskaden og nederst formueskaden, først som følgeskade, der principielt erstattes (men oftest reguleres meget ned), dernæst som almindelig formueskade, der ikke altid erstattes. Hierarkiet viser sig ved alle erstatningsbetingelserne, men formentlig mest udpræget, når det gælder kravene til bevis for skadens omfang.⁶⁶

Ved personskade med dødelig udgang får endog indirekte skadelidte erstatning for afkastinteressen – i form af forsørgertaberstatning. På områder, hvor personskader er hyppige og ofte alvorlige, indføres særlige ordninger: objektivt ansvar for motorkøretøjer og lovpligtig ansvarsforsikring, arbejdsskadesikring, patientforsikring, offererstatningsordning osv. Produktansvaret har også sin egentlige *raison d'être*, når det gælder personskade, jf. *Donoghue v. Stevenson*.⁶⁷ Ved personskade må skadevolderen »tage sit offer, som det er«. Tabsbegrænsningspligten er også begrænset – af hensyn til den personlige integritet: Skadelidte bør nok gå til læge, men har næppe i almindelighed pligt til at underkaste sig en operation.

Tingsskade er værnet af mange regler, også om objektivt ansvar, men beskyttelseshensynet er mindre tungtvejende her. Ved tingsskade diskuterede man allerede i

64 Jf. *Sisula-Tulokas* s. 28.

65 Jf. *Torsten Iversen*: Erstatningsberegning i kontraktsforhold (disp., 2000) s. 48 f. Jf. også *Sisula-Tulokas* s. 40 med henvisning til PETL (omtalt ovenfor under 4).

66 Jf. *Torsten Iversen* s. 80 ff. (ansvarsgrundlag), s. 86 (årsagsforbindelse), s. 104 ff. (adækvans), s. 146 f. (egen skyld), s. 157 f. (tabsbegrænsningspligt) og s. 178 (bevis for tabets størrelse).

67 [1932] AC 562.

romerretten, om den, der ejede særligt kostbare ting, ikke burde bære en vis egenrisiko herfor.

Formueskaden er en værnet interesse, når den er en følgeskade, men der stilles ofte visse kvalificerede krav. Hvis en virksomhed lider driftstab, fordi en leverandør er forsinket med leveringen af – eller fordi en skadevolder culpøst har ødelagt – nogle råvarer, vil man spørge, om virksomheden havde bragt sig selv i en sårbar position ved at køre med meget små lagre, om virksomheden ikke kunne have gjort mere for at begrænse tabet osv.

Uden for kontraktsforhold forekommer det klart, at der ofte må kræves »noget mere« for at pålægge erstatningsansvar for almindelig formueskade end for anden skade.⁶⁸

Hvor langt og dybt sondringer efter skadens art kan gennemføres, er diskutabelt. Under alle omstændigheder er tabets art kun den ene akse – den anden udgøres af ansvarsgrundlaget. Hvis der foreligger særdeles grov skyld – eller ligefrem skadshensigt – kan man efter omstændighederne gennembryde grænser, der er sat op med mere normale tilfælde for øje. En helt almindelig regel om erstatningsansvar for ren økonomisk skade forvoldt ved grov uagtsomhed eller forsæt kan dog ikke opstilles, medmindre man har en ventil i form af en retsstridighedslære eller noget tilsvarende. Det er ikke forbudt for en næringsdrivende at udkonkurrere en anden næringsdrivende – heller ikke selv om det gøres helt bevidst og med skadshensigt.⁶⁹ Markedsføringsloven sætter imidlertid grænser for, hvilke midler der kan anvendes.

8. Opsummering – opstilling af teser

- Tese 1:** Erstatningsansvarets grænser kan næppe bestemmes ved almindelige regler, formler eller udsagn, der er egnet til at blive fastslået i lov. Det legislative hovedspørgsmål må derfor besvares benægtende.
- Tese 2:** Det er lettere at opnå erstatning for personskade end erstatning for tingsskade, lettere at opnå erstatning for tingsskade end erstatning for formueskade og så fremdeles.
- Tese 3:** Det er diskutabelt, om udgangspunktet uden for kontrakt er eller skal være, at der *gælder* et culpaansvar for ren økonomisk skade, eller at der netop *ikke gælder* et culpaansvar herfor.
- Tese 4:** Opstilles et udgangspunkt om culpaansvar for ren økonomisk skade uden for kontrakt, må der under alle omstændigheder drages grænser. Der må kræves »noget mere« end ellers. Undertiden må det være et krav om grovere skyld, men et sådant krav løser ikke i sig selv alle problemer.
- Tese 5:** Generelle udsagn om, hvad globaliseringen, informationssamfundet eller EU-retten kræver, må mødes med en vis skepsis.

68 Jf. således også *Werner Lorenz* i *Festschrift für Karl Larenz* (1973) s. 617, der kræver en »Sonderverbindung« mellem skadevolder og skadelidte for at pålægge erstatningsansvar for urigtige oplysninger afgivet uden for kontrakt.

69 Argumentet, der af *Kleineman* s. 278 ff., kaldes for »konkurrensskadeargumentet«, spiller en stor rolle i diskussionen om erstatningsansvar for almindelige formueskader. Se også *Thorson* s. 84 f.

Litteratur (forkortet ved forfatternavn eller titel):

- Håkan Andersson* = *Håkan Andersson*:
Gränsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer .
Bok II (2013)
- Anners* = *Erik Anners*:
Den europeiske rettens historie (1983)
- Lord Denning* = *Lord Denning*:
The Discipline of Law (1979)
- von Eyben og Isager* = *Bo von Eyben og Helle Isager*:
Lærebog i erstatningsret, 7. udg. (2011)
- Gomard* = *Bernhard Gomard*:
Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold (disp., 1958)
- Iuul* = *Stig Iuul*:
Romersk Formueret (1942)
- Torsten Iversen* = *Torsten Iversen*:
Erstatningsberegning i kontraktsforhold (disp., 2000)
- Kaser* = *Max Kaser*:
Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische
und das klassische Recht. (Handbuch der Altertumswissenschaft, X.
Abteilung, Rechtsgeschichte des Altertums), 2. Aufl. (1971)
- Kleineman* = *Jan Kleineman*:
Ren förmögenhetsskada (ak. avh., 1987).
- Jul. Lassen, AD* = *Jul. Lassen*:
Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. 3. udg. (1917–20)
- Jul. Lassen, RR* = *Jul. Lassen*:
Romersk Formueret (1904)
- Sisula-Tulokas* = *Lena Sisula-Tulokas*:
Ren økonomisk skada (2012)
- Thorson* = *Bjarte Thorson*:
Erstatningsrettslig vern for rene formuestap (doktoravh., 2011)
- Ussing* = *Henry Ussing*:
Erstatningsret, 6. opl. (1962)