

BEVISKRAVET FOR KAUSALITET I RELATION TIL OFFENTLIGE MYNDIGHEDERS ERSTATNINGSANSVAR

THE STANDARD OF PROOF OF CAUSATION REGARDING THE LIABILITY OF PUBLIC AUTHORITIES

af MATHILDE HELLMUND TØNDER

Formålet med nærværende afhandling har været at undersøge beviskravene for kausalitet i relation til offentlige myndigheders erstatningsansvar. På baggrund heraf er der foretaget en analyse af dansk retspraksis med henblik på at undersøge hvilke krav, der stilles til bevisets styrke, og om disse krav i visse tilfælde lempes eller skærpes, og om der findes eksempler på omvendt bevisbyrde, herunder i bekræftende fald, hvornår dette er tilfældet og hvilket hensyn, der ligger til grund herfor.

Analysen har vist, at det ikke er muligt at give et klart svar på, hvilke krav, der stillet til beviset for kausalitet, idet kravene varierer efter sagens omstændigheder. Samme gør sig gældende for så vidt angår spørgsmålet om, hvem der har bevisbyrden for kausalitet i relation til offentlige myndigheders erstatningsansvar. Der kan dog peges på en række momenter af betydning for beviskravene og bevisbyrdespørgsmålet. Nærværende afhandling har i den forbindelse undersøgt betydningen af særlige risici, grov og klar culpa, særlige bevismuligheder, tidsforløbet, "sociale hensyn" og retssikkerhedshensyn. Det kan herefter konkluderes, at særlige risici, grov og klar culpa, særlige bevismuligheder og retssikkerhedshensyn kan påvirke beviskravet for kausalitet såvel som bevisspørgsmål. Om et givent moment tillægges betydning afhænger dog af sagens konkrete omstændigheder. Videre må det konkluderes, at det ikke er muligt at klarlægge tidsforløbet betydning for kausalitetskravet eller bevisbyrden herfor, samt at "sociale hensyn" ikke synes at tillægges nogen særlig betydning.

Afhandlingen indeholder desuden en undersøgelse af sammenhængen mellem den erstatningsretlige kausalitetsvurdering og den forvaltningsretlige væsentlighedsvurdering i relation til spørgsmålet om ugyldighed. Det kan på baggrund af denne undersøgelse konkluderes, at disse vurderinger stort set er identiske i de tilfælde, hvor væsentlighedsvurderingen er baseret på en konkret væsentlighedsvurdering eller modificeret generel væsentlighedsvurdering.

Ovenstående har afslutningsvist givet anledning til at overveje, om der er behov for at lovgive om offentligretligt erstatningsansvar, hvilket dog må afvises.

Indholdsfortegnelse

Abstract

1. Indledning	3
1.1. Præsentation af emnet.....	3
1.2. Problemformulering og struktur.....	3
1.3. Afgrænsning af emnet.....	4

1.4. Metode og retskilder.....	4
2.Indledende bemærkninger om kausalitet, beviskrav og bevisbyrde.....	5
3.Momenter af betydning for kausalitetsvurderingen.....	6
3.1. Særlige risici	6
3.2. Grov og klar culpa	9
3.3. Særlige bevismuligheder	15
3.4. Tidsforløbet	17
3.5. Sociale hensyn.....	20
3.6. Retssikkerhedshensyn.....	23
3.6.1. Alternativ hjemmel.....	24
3.6.2. Efterfølgende retlig lovgivning.....	26
4.Kausalitetsvurderingens sammenhæng med væsentlighedsvurderingen.....	27
5.Konklusion.....	32
6.Litteraturliste.....	34

ABSTRACT

The topic of this thesis is the standard of proof of causation regarding the liability of public authorities. The question of the standard of proof concerns the intensity with which something must be proved and is related to the question of burden of proof, which concerns the question of who must prove what. The general rule in Danish law of torts is that the plaintiff must establish that the loss he/she has suffered was caused by the tortfeasor (the authorities). If the plaintiff fails to do so, he/she will lose the case. For this reason, the rules on burden of proof are of great importance when there is uncertainty about causation. The courts can, however, shift the burden of proof to the tortfeasor. The aim of this thesis is thus to examine the requirement of causation and the question of allocation of the burden of proof regarding the liability of public authorities.

The thesis is based on an analysis of public case law. The analysis shows that the requirement of causation and the allocation of burden of proof are influenced by a variety of different factors such as risky activities, gross fault or neglect, control of evidence, and due process. However, it is the particular facts of the case that determine the actual influence of these factors, and so a given factor will not necessarily lead to a lessening of the requirement of causation or shifting of the burden of proof. In addition, other factors such as lapse of time and “social aspects” have been examined in the study, but the influence of time lapse cannot be determined, and “social aspects” cannot be attributed any significance.

Furthermore, the analysis shows a connection between the standard of proof of causation and the assessment of materiality when deciding whether a legal act is invalid. If materiality is assessed on a case-by-cases basis, the requirement of causation is met if the court has found the legal act invalid. This is not the case, however, if invalidity is based on a general assessment of materiality.

Finally, the need for regulation of the standard of proof of causation regarding the liability of public authorities is assessed as the present state of law is rather vague in regard to when the requirement of causation lessens and when the burden of proof shifts. However, on grounds of previous attempts to introduce legislation, it is concluded that legislation – most likely – will not provide any clarity on the matter.

1. INDLEDNING

1.1. PRÆSENTATION AF EMNET

Offentlige myndigheders erstatningsansvar (offentligretligt erstatningsansvar) er ikke et nyt fænomen. Det har eksisteret lige så længe, som vi har haft offentlige myndigheder. Spørgsmålet om offentlige myndigheders erstatningsansvar er imidlertid stadig aktuelt og relevant. Dette skyldes dels den stadige vækst i det offentliges virksomhed, dels den øgede offentlige regulering. Tilsammen bevirker dette, at offentlige myndigheder i dag har langt større risiko for at pådrage sig et erstatningsansvar.¹

Det offentligretlige erstatningsansvar behandles som erstatning uden for kontrakt (det ulovregulerede deliktansvar).² Historisk har der været forsøg på at tilvejebringe lovgivning på området,³ men området er stadig ureguleret i dansk ret.⁴ Som det vil fremgå af denne afhandling, er de almindelige, privatretlige erstatningsbetingelser derfor gældende.

Det bør bemærkes, at offentlige myndigheders erstatningsansvar udgør et særområde i forhold til den almindelige erstatningsret. Dette skyldes grundlæggende, at de aktiviteter, der udøves af offentlige myndigheder som led i offentlig virksomhed, ikke har nogen pendant i den privatretlige sfære, og at forvaltningen skal overholde en række forvaltningsretlige regler og principper ved udøvelse af offentligretlig virksomhed. Emnet ”offentligretligt erstatningsansvar” behandles derfor som en del af forvaltningsretten og ikke den privatretlige erstatningsret.⁵

I denne afhandling undersøges beviskravene for kausalitet i relation til offentlige myndigheders erstatningsansvar. Det undersøges i den forbindelse hvilke krav, der stilles til bevisets styrke, og om disse krav i visse tilfælde lempes eller skærpes. Det undersøges endvidere om der findes eksempler på omvendt bevisbyrde og i bekræftende fald, hvornår dette er tilfældet og hvilke hensyn, der ligger til grund herfor.

1.2. PROBLEMFORMULERING OG STRUKTUR

Nærværende afhandling ønsker at undersøge:

Hvilke krav stilles til beviset for kausalitet i relation til offentlige myndigheders erstatningsansvar, og hvem har bevisbyrden?

Til besvarelse af ovenstående vil afhandlingen indledningsvist i afsnit 2. kort redegøre for de almindelige erstatningsbetingelser og begreberne kausalitet, beviskrav og bevisbyrde. Der er alene tale om en kort redegørelse, da en længere redegørelse ikke tjener afhandlingens formål. Afsnit 3. indeholder en analyse af retspraksis med henblik på at vurdere hvilke momenter, der har betydning for beviskravene for kausalitet, herunder hvem der har bevisbyrden for kausalitet. I afsnittet undersøges seks forskellige momenter, og afsnittet er inddelt i seks underafsnit, som særskilt behandler hvert moment. I afsnit 4. undersøges det, om der er sammenhæng mellem den forvaltningsretlige væsentlighedsvurdering og den erstatningsretlige kausalitetsvurdering. Endelig opsummeres de væsentligste konklusioner i afsnit 5.

¹ Malene Værum Westmark: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel (2010), s. 31.

² ibid. s. 13.

³ Jf. betænkning nr. 214 af 1959 om statens og kommunernes erstatningsansvar og betænkning nr. 352 af 1964 om arbejdsgiverens erstatningsansvar for ansattes skadegørende handlinger m.v.

⁴ I modsætning til f.eks. Norge og Sverige, henholdsvis ved lov om skadeserstatning af 13. juni 1969 og skadeståndslag af 6. juni 1972.

⁵ Malene Værum Westmark: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel (2010), s. 13f.

1.3. AFGRÆNSNING AF EMNET

Offentlige myndigheder kan pådrage sig erstatningsansvar over for borgere og andre offentlige myndigheder. I denne afhandling behandles alene myndighedernes erstatningsansvar over for borgere.

Det offentliges virksomhed omfatter opgaver af både privatretlig og offentligretlig karakter.⁶ Privatretlige handlinger – f.eks. køb og salg, leje, anden kontraktindgåelse mv. – behandles ikke i nærværende afhandling, der alene beskæftiger sig med myndighedernes erstatningsansvar i forbindelse med udøvelse af opgaver af offentligretlig karakter. Dette omfatter myndighedernes ansvar ved retlig myndighedsudøvelse og udøvelse af faktisk forvaltningsvirksomhed.

Retlig myndighedsudøvelse omfatter udstedelse af generelle retsakter, f.eks. anordninger, såvel som konkrete retsakter, f.eks. konkrete tilladelser eller afslag, påbud og tilbagekaldelser. Under sidstnævnte falder også forvaltningens beslutninger om ansættelse og afskedigelse af offentligt ansatte.⁷ Eftersom afskedigelse af offentligt ansatte er et område, hvor særlige forhold (kontraktelementer, ansættelses- og arbejdsretlige regler og principper etc.) gør sig gældende, behandles dette område ikke i afhandlingen.

De særligt lovregulerede erstatningsgrundlag (f.eks. ekspropriation efter grundlovens § 73) vil heller ikke inddrages i denne fremstilling, ligesom offentlige myndigheders erstatningsansvar efter rent naboretlige regler også falder uden for afhandlingens afgrænsning.

Formålet med afhandlingen er som nævnt at undersøge beviskravene og bevisbyrden for kausalitet. Beviskravene og bevisbyrden for ansvarsgrundlag og adækvans holdes derimod uden for fremstillingen. Konsekvenserne i forhold til reglerne om udmåling af erstatning behandles heller ikke i nærværende sammenhæng.

1.4. METODE OG RETSKILDER

Afhandlingen er hovedsageligt baseret på en analyse af retspraksis. Behandlingen af afhandlingens problemstillinger tager derfor udgangspunkt i den traditionelle retsdogmatiske metode, idet gældende ret beskrives, fortolkes/analyseres og systematiseres.⁸

Anvendelse af den retsdogmatiske metode indebærer benyttelsen af traditionelle retskilder. Afhandlingen tager i denne forbindelse udgangspunkt i den traditionelle retskildelære.⁹ Da emnet ikke er lovreguleret, vil retspraksis være den overvejende og væsentligste retskilde. Som klart udgangspunkt vil alene trykte retsafgørelser blive behandlet.

Retskildeværdien af retspraksis findes i, at retspraksis kan danne præcedens for fremtidige afgørelser. Dermed får retspraksis bindende virkning for andre end blot sagens parter. Man taler om, at dommene har præjudikatværdi. Præjudikatværdien afhænger af hvilken retsinstans, der har af-

⁶ *Revsbech m.fl.*: Forvaltningsret – Almindelige emner, 6. udg. (2016), s. 561.

⁷ *Malene Værum Westmark*: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel (2010), s. 17.

⁸ *Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller*: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære (2004), s. 205ff.

⁹ Litteratur anses i denne sammenhæng ikke for en retskilde, jf. *WE von Eyben*: Juridisk grundbog - Retskilderne (1991), s. 19. Juridisk litteratur er desuagtet inddraget som fortolkningsbidrag i analysearbejdet. Det bemærkes, at spørgsmålet om beviskravene for kausalitet kun sparsomt er behandlet i litteraturen. Administrativ praksis anses heller ikke for en retskilde og er af samme grund ikke inddraget i afhandlingen. Det bemærkes i øvrigt, at administrativ praksis kan underkendes af domstolene, hvorfor retstilstanden i sidste ende vil fastlægges af domstolene.

sagt dommen. Rangfølgen mellem Højesteret, landsretterne og byretterne bevirker, at de overordnede domstoles afgørelser har særligt vægt i forhold til de underordnede domstole. Hertil har det betydning, om dommen er afsagt med dissens, ligesom også dommens alder har betydning.¹⁰

Det bemærkes, at domstolenes afgørelser er udtryk for en konkret og samlet vurderingen af, hvordan et specifikt problem må løses – og ikke udtryk for generelt gældende retsnormer som f.eks. lovgivning. Dette indebærer en risiko for at overfortolke og fejlagtigt udlede mere generelle principper på baggrund af en enkelt eller enkelte domme, som alene drejer sig om løsningen af én konkret situation.¹¹ Denne risiko er forsøgt minimeret ved opmærksomhed herpå i analysearbejdet.

2. INDLEDENDE BEMÆRKNINGER OM KAUSALITET, BEVISKRAV OG BEVISBYRDE

Der gælder i dansk erstatningsret tre grundbetingelser for at ifalde erstatningsansvar: Der skal foreligge et ansvarsgrundlag (f.eks. culpa), der skal være årsagssammenhæng mellem det ansvarsbegrundende forhold og den indtrådte skade, og skaden skal resultere i et tab. Årsagsbetingelsen gælder således både i forhold til skaden og tabet.¹² De samme betingelser gælder for offentlige myndigheders erstatningsansvar.¹³

Kravet om årsagssammenhæng betegnes også som kravet om kausalitet. Kausalitetskravet er ikke udformet nærmere i lovgivningen, der blot forudsætter dets eksistens. Det er derfor overladt til retspraksis at fastlægge indholdet af heraf.¹⁴ I grove træk handler spørgsmålet om kausalitet dog om at vurdere, om den pågældende skade ville være indtrådt, hvis det ansvarsbegrundede forhold ikke havde foreligget.¹⁵ Kausalitetskravet var f.eks. ikke opfyldt i U 1985.1061/2 H, idet sagsøger – en køber af en fast ejendom – først fik kendskab til kommunens (fejlagtige) erklæring om bygningens lovlighed efter aftalens indgåelse. Kommunens fejlagtige erklæring var derfor ikke årsag til sagsøgers tab.¹⁶

I sidste ende beror kausalitetsvurderingen på den konkrete sags faktiske omstændigheder, og i praksis vil spørgsmålet om kausalitet ofte fremstå som et bevisproblem.¹⁷ Det følger af retsplejelovens § 344, stk. 1, der fastslår princippet om den frie bevisbedømmelse, at retten frit vurderer hvilket faktisk hændelsesforløb, der skal lægges til grund for dommen, samt hvilke krav der stilles til bevisets styrke, og hvem der har bevisbyrden.¹⁸ Der kan derfor ikke formuleres eksakte krav til beviset eller dets styrke.¹⁹

¹⁰ *Jens Evald*: At tænke juridisk, 5. udg. (2019) s. 58f.

¹¹ *Jens Evald og Sten Schaumburg-Müller*: Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære (2004), s. 298.

¹² *Bo von Eyben og Helle Isager*: Lærebog i erstatningsret, 9. udg. (2019), s. 25 og 297.

¹³ *Malene Værum Westmark*: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel (2010), s. 81 og 99 og *Peter Pagh, Søren Højgaard Mørup og Niels Fenger*: Offentlige myndigheders erstatningsansvar (2017), s. 28f.

¹⁴ *Bo von Eyben og Helle Isager*: Lærebog i erstatningsret, 9. udg. (2019), s. 314.

¹⁵ *ibid.* s. 317.

¹⁶ Kausalitetskravet var heller ikke opfyldt i TfS 2001.900 V, MAD 2010.1833 Ø og MAD 2013.831 Ø.

¹⁷ *Bo von Eyben og Helle Isager*: Lærebog i erstatningsret, 9. udg. (2019), s. 315.

¹⁸ Dette udgangspunkt kan være fraveget i speciallovgivningen, jf. f.eks. § 20 og § 44 i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet og § 16 a i lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.

¹⁹ Bevismidler kan f.eks. være dokumenter, parts- og vidneforklaringer samt sagkyndige erklæringer, herunder syn og skøn. Generelt gælder det, at sagkyndige beviser tillægges stor bevisværdi. Bevisværdien af vidneforklaringer afhænger bl.a. af vidnets tilknytning til sagens parter og om forklaringen er til

Det erstatningsretlige udgangspunkt er, at bevisbyrden for kausalitet påhviler skadelidte.²⁰ Det er altså skadelidte, der skal fremskaffe de nødvendige beviser til at oplyse sagen, og i modsat fald vil dette komme skadelidte til skade.²¹ Bevisbyrden siger imidlertid intet om hvilke beviser, der kan anvendes, eller hvor stærkt/klart beviset skal være.²²

Domstolene kan frit fravige udgangspunktet om, at skadelidte skal løfte bevisbyrden for erstatningsbetingelserne, idet domstolene har mulighed for at statuere omvendt bevisbyrde. Alternativt kan domstolene fastholde bevisbyrden, men lempe kravet til bevisets styrke. Begge dele tjener til at styrke den erstatningssøgendes position.²³

I afsnit 3. undersøges en række mominters betydning for hvilke krav, der stilles til beviset for kausalitet, herunder bevisets styrke og bevisbyrden.²⁴ Momenterne er: Særlige risici og fare, grov eller klar culpa, en parts særlige muligheder for at føre bevis, tidsforløbet, ”sociale hensyn” og retssikkerhedshensyn. Der henvises til afsnit 3.1.-3.6.2. om baggrunden for at undersøge disse momenter.

3. MOMENTER AF BETYDNING FOR KAUSALITETSVURDERINGEN

3.1. SÆRLIGE RISICI

I visse tilfælde kan offentlige myndigheders virksomhed anses som særlig risikabel – f.eks. på grund af farlige indretninger og aktiviteter, særligt sårbare omgivelser eller andre særlige beskyttelseshensyn. Dette kan medføre et behov for særlig påpasselighed.²⁵ Spørgsmålet er, om sådanne særlige risici påvirker kausalitetsvurdering, herunder skaber en formodning for kausalitet. Særlige risici kan eksempelvis tillægges betydning for kausalitetsvurderingen i den almindelige erstatningsret.²⁶ Præventive grunde kunne også tale for at vende bevisbyrden om.

Højesteretsafgørelsen U 1977.97 H er et eksempel på, at der også ved forvaltningens risikobetonet virksomhed kan statueres formodning for kausalitet, hvis skaden sker i tilknytning hertil. Sagen drejede sig om en skoleelev, der var kommet til skade i en gymnastiktime under udførelse af øvelsen ”flyverulle over plint på tværs”. Eleven rettede herefter et erstatningskrav mod Rønde Kommune under anbringende af, at ulykken skyldtes uforsvarlige forhold ved øvelsens tilrettelæggelse og udførelse (bl.a. manglende modtagning efter springet), samt at der var tale om et

gunst/skade for den interesseforbundne part. Partsforklaringer til gunst for eget synspunkt tillægges sjældent stor værdi, mens forklaringer til skade for parten omvendt typisk vil tillægges stor værdi, jf. *Torben Bagge*: RR 5.2015.56. Afhandlingen har ikke til formål at undersøge styrken af diverse bevismidler, men enkelte steder knyttes en bemærkning herom.

²⁰ *Bo von Eyben og Helle Isager*: Lærebog i erstatningsret, 9. udg. (2019), s. 322.

²¹ *Erik Hørlyck*: Bevisbyrden i civile sager (2020), s. 11ff.

²² *ibid.* s. 23.

²³ *ibid.* s. 23 og 67.

²⁴ Der kan ikke i alle tilfælde peges på et ”moment” af betydning for bevisskravene eller bevisbyrden. Præsumption for kausalitet kan være begrundet i sagens konkrete omstændigheder, jf. f.eks. U 2006.657/2 V. To ansatte på en flådestation, der var medlemmer af Kristelig Fagforening, var ikke blevet tildelt løntillæg, selvom de var prioriteret som nr. 1 og 2 i deres sektion. Det var bl.a. bevist, at ansatte fra andre fagforeninger i andre sektioner, der var prioriteret som nummer 1 og 2, alle fik tillæg. Landsretten fandt på den baggrund, at der var tilvejebragt en formodning for kausalitet.

²⁵ *Erik Hørlyck*: Bevisbyrden i civile sager (2020), s. 128.

²⁶ *Bernhard Gomard og Michael Kistrup*: Civilprocessen, 8. udg. (2020), s. 575 og *Bo von Eyben og Helle Isager*: Lærebog i erstatningsret, 9. udg. (2019), s. 189f.

spring af særlig farlig karakter, hvortil der måtte kræves grundig instruktion og lang oplæringsperiode.

Efter de afgivne vidneforklaringer – herunder fra en fagkonsulent i gymnastik – lagde landsretten til grund, at springet var blevet indøvet under behørig instruktion, og at en modtagning ikke ville have hindret ulykken. Landsretten frifandt derfor kommunen for erstatningsansvar. Højesteret fandt derimod kommunen erstatningsansvarlig, idet denne udtalte:

”Anvendelse i den almindelige gymnastikundervisning af det omhandlede spring, der – som af højskolen for legemsøvelser²⁷ udtalt – frembyder tydelige faremomenter, må i hvert fald forudsætte, at der udvises særlig omhu såvel med hensyn til udvælgelsen af elever, der er egnet til at udføre øvelsen, som med hensyn til instruktion og indøvning. Idet det efter de foreliggende oplysninger ikke kan anses godtgjort, at dette har været tilfældet, findes [Rønde Kommune] at være ansvarlig for den skete skade.

Som det fremgår, vendte Højesteret bevisbyrden om – både i forhold til ansvarsgrundlag og årsagssammenhæng – idet Højesteret formodede, at erstatningsbetingelserne var opfyldt, når andet ikke var godtgjort af kommunen. Baggrunden herfor må være faremomentet.

Anderledes i U 1977.40 H. I sagen var der opstået skader på en bygning som følge af udstrømning af vand i forbindelse med to ledningsbrud.²⁸ Da Aalborg Kommune (ledningsejer) ikke havde udvist ”al mulig omhu” for at undgå brud, var kommunen ansvarlig for bygnings-skaderne. Kommunen havde altså bevisbyrden i relation til spørgsmålet om culpa (omvendt bevisbyrde), og beviskravene for ikke-culpa var strenge.

I relation til spørgsmålet om kausalitet havde kommunen anført, at sagsøger ikke havde godtgjort, at andre omstændigheder end de to ledningsbrud ikke havde haft indflydelse på den konstaterede forringelse af sagsøgers ejendom, og at en sådan bevistvivl måtte komme kommunen til gode.

Højesteret fremhævede i den forbindelse, at det måtte lægges til grund, at skaderne ikke kunne tilskrives særlige svagheder ved bygningens beskaffenhed, og at der efter det oplyste ikke var grundlag for at henføre tæringen af den ene ledning til tilstopning af et nedløbsrør fra ejendommen. Da sagsøger således havde bevist, at skaderne på ejendommen var forårsaget af ledningsbruddene, samt at forhold ved bygningen ikke var årsag til skaden, var kausalitetskravet opfyldt. Sagsøger (skadelidte) havde dermed løftet bevisbyrden for kausalitet.

I samme retning kan nævnes U 2002.172 V. Spørgsmålet i sagen var, om Kolding kommune var erstatningsansvarlig for bygnings-skader (en sætningsskade og en indvendig revne), som sagsøgte gjorde gældende, var påført hans ejendom i forbindelse med gravearbejder og andre arbejder. Sagsøger havde til støtte for sin påstand anført, at kommunen var bekendt med, at gravearbejderne blev udført i et geologisk risikoområde, og at det derfor var nødvendigt at gøre sig særlige overvejelser for at forhindre skader på de omkringliggende ejendomme. Under sagen blev der desuden foretaget syn og skøn, hvorved to skøns mænd ligeledes fandt, at forholdene burde have ført til skærpet opmærksomhed på grund af risikoen for skader i forbindelse med arbejdet.

²⁷ Danmarks Højskole for Legemsøvelser havde for Højesteret besvaret nogle spørgsmål om springet ”flyverulle over plint på tværs” fra elevens advokat.

²⁸ Dommen er inddraget, fordi den stadig illustrerer kausalitetskravet i forbindelse med offentlige myndigheds risikable virksomhed, selvom der i dag gælder et objektivt ansvar for ledningsbrud, jf. U 1983.866 H. Der tages forbehold for, at skader af den pågældende art (ledningbrud) også kan anskues som et nabo-retligt problem. Se nærmere: *Peter Pagh, Søren Højgaard Mørup og Niels Fenger: Offentlige myndigheds erstatningsansvar* (2017), s. 193ff.

Sagsøger havde videre gjort gældende, at der måtte påhvile kommunen en omvendt bevisbyrde, således at kommunen skulle føre bevis for, at skaderne ikke var forårsaget af de udførte arbejder, og at skaderne ikke kunne være undgået, hvis der var taget særlige hensyn. Kommunen gjorde derimod gældende, at sagsøger måtte løfte bevisbyrde for årsagssammenhæng mellem de udførte arbejder og de konstaterede skader.

Selvom der var tale om risikabel virksomhed, fandt såvel byretten som landsretten, at sagsøger havde bevisbyrden for årsagssammenhæng – og det til trods for, at domstolene samtidig fandt, at kommunen ikke havde vist fornøden omhu eller hensyntagen til de omkringliggende ejendomme inden arbejdets påbegyndelse.

Skønsmændene fandt det overvejende sandsynligt, at arbejderne var årsag til den indvendige revne, idet denne var af nyere dato. Derimod kunne skønsmændene ikke med sikkerhed klarlægge årsagen til sætningsskaden, der også kunne skyldes dårlige funderingsforhold. På den baggrund fandt landsretten det bevist, at arbejderne var årsag til den indvendige revne, mens det ikke fandtes bevist, at arbejderne var årsag til sætningsskaden.

Særlige beskyttelseshensyn synes også at gøre sig gældende på arbejdsskadeområdet.²⁹ På dette område statueres der jævnligt (men ikke altid) omvendt bevisbyrde inden for den almindelige erstatningsret, sådan at en tilsidesættelse af reglerne om arbejdets tilrettelæggelse mv. indebærer en formodning for kausalitet, jf. f.eks. U 1974.1014 H, U 1975.1083 H, U 1982.50 H og U 1992.199/2 H, hvor Højesteret i alle tilfælde vendte bevisbyrden. Hvad angår det offentligretlige erstatningsansvar, kan U 2002.1953 Ø fremhæves.

I U 2002.1953 Ø havde sagsøger, der var lærer på en skole, pådraget sig en indeklimalidelse i form af hud- og slimhinderelaterede lidelser. Sagsøger gjorde gældende, at lidelsen var forårsaget af eller forværret af forhold, der knyttede sig til indeklimaforholdene på skolen, samt at bevisbyrden for manglende årsagsforbindelse, påhvilede Nykøbing Falster Kommune.

Landsretten fandt, at der ikke forelå sådanne særlige omstændigheder, som kunne føre til en fravigelse af udgangspunktet om, at skadelidte har bevisbyrden for kausalitet. De ”særlige omstændigheder” som landsretten henviste til, var en erklæring fra Retslægerådet, hvoraf det fremgik, at det var usandsynligt, at indeklimatiske forhold på skolen var årsag til sagsøgers lidelse. Særligt på baggrund af Retslægerådets erklæring fandt landsretten det ikke godtgjort, at der var årsagssammenhæng mellem de påberåbte indeklimatiske forhold og sagsøgers lidelse. Det var således ikke lykkedes sagsøger at løfte bevisbyrden for kausalitet, og kommunen frifandtes derfor.

Dommen illustrerer, at selvom særlige beskyttelseshensyn gør sig gældende på arbejdsskadeområdet, beror det på en konkret vurdering, om et uforsvarligt forhold (f.eks. uforsvarlige indeklimaforhold) indebærer en formodning for kausalitet. Dommen illustrerer endvidere, at eksperter vurderinger, herunder sagkyndige erklæringer (i dette tilfælde Retslægerådets erklæring) tillægges stor bevismæssig vægt.

Som anført indledningsvist kan der i retspraksis findes eksempler på, at beviskravene for kausalitet lempes, hvor offentlige myndigheders virksomhed kan karakteriseres som særlig risikabel, jf. U 1977.97 H, hvor Højesteret vendte bevisbyrden om. Derimod fastholdtes den almindelige (ligefrem) bevisbyrde for kausalitet i U 1977.40 H og U 2002.172 V, selvom de særlige risikomomenter synes at tillægges betydning ved culpavurderingen. Også i U 2002.1953 Ø har skadelidte ud fra en konkret vurdering bevisbyrden for kausalitet. Det må derfor konkluderes, at særlige

²⁹ Erik Hørlyck: *Bevisbyrden i civile sager* (2020), s. 55ff og 68.

risici er et moment, som *kan* få betydning for beviskravene for kausalitet, herunder bevisbyrde-spørgsmålet. *Om* dette moment medfører en lempelse af beviskravene beror på sagens konkrete omstændigheder.³⁰

3.2. GROV OG KLAR CULPA

Som redegjort for i afsnit 2., forudsætter et erstatningsansvar, at alle erstatningsbetingelserne hver for sig er opfyldt. Det betyder, at selvom det er bevist, at en offentlig myndighed har handlet groft eller klart culpøst, skal der alligevel føres bevis for årsagssammenhæng. Det kan dog opleves stødende for skadelidtes retsfølelse, hvis forvaltningen har handlet groft eller klart culpøst, men ikke ifalder erstatningsansvar grundet manglende bevis for kausalitet. Samtidig kan det anføres, at skaderisikoen i de fleste tilfælde vil være større, hvor skadevolder (forvaltningen) har handlet groft eller klart culpøs. Dette kunne tale for lempede beviskrav for kausalitet, eventuelt i form af omvendt bevisbyrde. I den almindelige erstatningsret lempes kravene til beviset for kausalitet da også, hvor der foreligger grov eller klar culpa hos skadevolderen.³¹ I det følgende undersøges derfor, om grov eller klar culpa³² i sig selv er udtryk for en formodning for kausalitet i relation offentlige myndigheders erstatningsansvar.

I U 1976.219/2 Ø havde sagsøger købt en brugt bil på betingelse af, at bilen skulle underkastes syn. Efter at bilen var blevet fremstillet til syn, meddelte Statens Bilinspektion endelig godkendelse, og registreringsattest blev udfærdiget. Sagsøger afhentede herefter bilen hos sælger. Ved et eftersyn viste bilen sig mangelfuld. Manglerne fandtes at have været til stede i omtrent samme omfang på tidspunktet for endelig godkendelse og placeret et sted, hvor de uden vanskeligheder kunne iagttages. Desuden fandtes manglerne at være af en sådan karakter, at bilen ikke burde have været godkendt. Sagsøger rettede herefter et erstatningskrav mod sælger og Justitsministeriet.

Højesteret fandt, at der var tale om en ”grov forsømmelse” fra bilinspektionens side. Af dommens præmisser fremgår:

”Selvom reglerne om syn og om bilinspektionens opgaver i forbindelse hermed i første række er givet for at varetage offentlige sikkerhedshensyn, må bilinspektionens syn [...] antages at have en sådan betydning også for handelen med brugte motorkøretøjer, at en køber med rimelighed må kunne gå ud fra, at en nysynet vogn ikke er behæftet med mangler af den heromhandlede [sic] alvorlige art.”

Højesteret antog altså, at forsømmelsen havde betydning for handlen. Dette må forstås sådan, at Højesteret formodede, at der var årsagsforbindelse mellem den ansvarspådragende handling og sagsøgers tab i forbindelse med handlen. Dommen indikerer hermed en præsumtion for kausalitet ved grov culpa.

En lignende problemstilling behandles i U 2003.559 H. Sagsøger havde købt en bil. Ved en fejl havde Justitsministeriet (Motorkontoret) anført en forkert indregistreringsdato i registreringsattesten. Bilen var som følge af fejlen mindre værd, hvilket var bevist ved syn og skøn, og sagsøger

³⁰ Spørgsmålet om offentlige myndigheders erstatningsansvar i forbindelse med farlig virksomhed har været behandlet i andre sager f.eks. U 1974.830 Ø, U 1982.169 Ø og U 2015.248 V. Beviskravet for kausalitet kan imidlertid ikke udledes af dommene.

³¹ *Bo von Eyben og Helle Isager: Lærebog i erstatningsret*, 9. udg. (2019), s. 325. Se i den forbindelse f.eks. U 2002.1496 H, hvor Højesteret anså en hjerneskade for forårsaget af slag fra voldsmænd.

³² *Søren Højgaard Mørup* anfører i *Berettigede forventninger i forvaltningsretten* (2005), s. 956 note 73: ”Udtrykket klar fejl, som især ses i nyere retspraksis, er vel ikke så fjernt fra tidligere tiders udtryk grov uagtsomhed, om end det muligvis betegner, at ansvar lettere indtræder, og samtidig angiver, at ansvars-vurderingen er objektiv snarere end subjektiv.”

krævede erstatning for sit tab. Byretten fandt, at der var tale om en klar fejl fra Motorkontorets side og udtalte herefter:

”Uagtet formålet med registreringen af motorkøretøjer, herunder notering af datoer for førstegangsregistrering, er at varetage offentlige interesser, må det antages, at registreringsattesten har så væsentlig betydning for handel med brugte motorkøretøjer, at en køber med rimelighed må kunne gå ud fra, at oplysningerne i attesten er korrekte. Under hensyn hertil og til karakteren af den af Motorkontoret begåede fejl er Justitsministeriet ansvarlig for sagsøgerens tab.”

Byrettens præmisser har tydelige ligheder til landsrettens præmisser i U 1976.219/2 Ø. Landsretten stadfæstede byrettens dom, og med følgende bemærkning stadfæstede Højesterets flertal (4) landsrettens dom:

”Den fejlagtige oplysning i registreringsattesten om bilens første registreringsdato skyldtes, at Motorkontoret gengav datoen fra den schweiziske indregistreringsattest forkert. Dette var en medvirkende årsag til, at bilen senere blev solgt til [sagsøger] som en årgang 1989.”

Højesterets mindretal (3) frifandt derimod Justitsministeriet med henvisning til, at Motorkontorets fejltagelse var underordnet i forhold til den umiddelbare årsag til tabet, som ifølge mindretallet primært lå hos bilforhandleren. Med andre ord: Årsagsbetingelsen var ikke opfyldt. Mindretallet fremhævede desuden, at der heller ikke var *”et sådant præventivt behov for erstatningsretlig sanktionering af Motorkontorets fejl, at dette kan bære et medansvar for det offentlige for tabet.”* Denne bemærkning må (formentlig) forstås i tilknytning til spørgsmålet om kausalitet, idet der klart forelå culpa. Der var altså ifølge mindretallet ikke grundlag for at lempe beviskravene for kausalitet.

I modsætning til mindretallet lempede Højesterets flertal beviskravene (ved at vende bevisbyrden om). Begrundelsen herfor må findes i fejlens grovhed – og måske præventionstankegange. Afgørelsen støtter således det i relation til U 1976.219/2 Ø anførte, nemlig en præsumption for kausalitet ved grov eller klar culpa.

I U 2007.390 H havde sagsøger, A, anmodet Helsingør Kommune om at foretage inddrivelse i henhold til lov om inddrivelse af bidrag, fordi B ikke betalte de underholdsbidrag til A og deres børn, som B var pålagt at betale. A havde over for kommunen rejst spørgsmål om forældelse af bidragene, da det gennem et par år ikke var lykkedes kommunen at inddrive bidragene fra B. Af kommunens svar fremgik, at forældelsesfristen var 20 år, hvilket var åbenbart forkert (og dermed en klar fejl fra kommunens side).³³ Spørgsmålet var herefter, om kommunen var erstatningsansvarlig for A's tab som følge af fordringernes delvise forældelse.

Kommunen gjorde under sagen gældende, at det var tvivlsomt, at A havde økonomisk mulighed for at anlægge en retssag, og om A kunne vinde en sådan sag, selv hvis kommunens vejledning om forældelsesfristen havde været korrekt. Kommunen gjorde også gældende, at der ikke var dokumentation for B's formueforhold, eller at B rent faktisk kunne eller ville have betalt bidragsydelse.

Landsretten fandt, at A's undladelse af at sikre fordringen mod forældelse og det deraf følgende tab var en direkte følge af kommunens fejlagtige vejledning. Højesteret fandt derimod, at det efter bevisførelsen måtte lægges til grund, *”at den forkerte oplysning om forældelse ikke har haft betydning for A's mulighed for at opnå betaling af bidragene fra B.”*

³³ En senere fagedforretning fastslog, at bidragene var underlagt en 5-årig forældelsesfrist.

Højesterets præmisser må forstås således, at A ikke havde løftet bevisbyrden for årsagssammenhæng mellem kommunens vejledning og forældelsen af kravet på bidrag, idet A ikke havde kunne bevise, at A *ikke* ville have lidt et tab, hvis kommunens vejledning *ikke* havde været fejlagtig. Der var med andre ord ikke grundlag for at antage, at sagsøger kunne have inddraget midlerne fra B, havde det ikke været for forvaltningens fejl. Dommen illustrerer dermed, at beviskravene for kausalitet ikke uden videre lempes, selv om der er et klart ansvarsgrundlag.

Samme tendens skildres i U 2009.2203 H. Sagsøger, der drev vognmandsvirksomhed, havde til Miljøstyrelsen anmeldt eksport af ”elektronikskrot.” Miljøstyrelsen gjorde herefter indsigelse om, at oplysningerne i anmeldelsen ikke var fyldestgørende og stillede krav om, at sagsøger skulle indhente fritagelseserklæringer fra diverse kommuner. Sagen vedrørte således spørgsmålene, om sagsøger var berettiget til at gennemføre den anmeldte eksport, og om Miljøstyrelsen var erstatningsansvarlig det tab, som virksomheden havde lidt ved ikke at gennemføre transporterne.

Efter en præjudiciel forelæggelse fastslog EU-domstolen, at Miljøstyrelsen ikke havde været berettiget til at kræve den pågældende dokumentation, men at ”elektronikskrot” ikke opfyldte oplysningskravet ved anmeldelsen. Idet anmeldelsen ikke levede op til kravene, fandt landsretten og Højesteret, at Miljøstyrelsens fejl ikke var årsag til sagsøgers tab. Af Højesterets præmisser fremgår:

”På den anførte baggrund finder Højesteret, at det ikke er godtgjort, at de til dels alvorlige fejl, som Miljøstyrelsen begik i forbindelse med fortolkningen af forordningen, kan antages at have forårsaget et eventuelt tab hos [sagsøger], som følge af at selskabet ikke fik tilladelse til udførslen af affald på grundlag af anmeldelsen af 21. februar 2000.

Det er heller ikke med den tilstrækkelige sikkerhed sandsynliggjort, at Miljøstyrelsen har påført [sagsøger] et økonomisk tab ved den uberettigede opretholdelse af kravet om fritagelseserklæring og af kravet om, at anmeldere af udførsel af affald skulle dokumentere, at nyttiggørelsen i udlandet ville være på samme niveau, som krævedes efter bestemmelserne i den dagældende bekendtgørelse.

Højesteret finder, at Miljøstyrelsens behandling af [sagsøgers] sag på en række punkter var kritisabel med hensyn til bl.a. sagsbehandlingstiden, besvarelsen af [sagsøgers] henvendelser og orienteringen af kommunerne om de gældende regler, men at heller ikke disse forhold kan antages at have påført [sagsøger] et tab.”

Selvom Miljøstyrelsen havde begået alvorlige fejl – og klart havde handlet ansvarspådragende³⁴ – lempede Højesteret ikke beviskravene for kausalitet. Bevisbyrden blev hos sagsøger, der ikke formåede at løfte denne.

Afgørelsen FED 2001.1399 Ø er også et eksempel på, at myndighederne frifindes på grund af manglende årsagssammenhæng på trods af klare fejl (magtfordrejning) fra deres side.³⁵ I sagen havde sagsøger ansøgt om miljøgodkendelse af en losseplads. Den nødvendige lokalplan og miljøgodkendelse forelå dog ikke før en ændring af miljøbeskyttelsesloven, der umuliggjorde projektet. Sagsøger gjorde gældende, at de sagsøgte (Jægerpris Kommune og Frederiksborg Amt) meget langvarige sagsbehandling skyldtes et fælles ønske om at undgå en privatejet losseplads. Landsretten fandt ikke, at amtet havde udvist ansvarspådragende forsinkelse. Derimod havde

³⁴ Højesteret udtalte sig ikke udtrykkeligt om ansvarsgrundlaget. Det må imidlertid lægges til grund, at der var tale om et særligt klart ansvarsgrundlag efter en culpastandard, jf. *Peter Pagh, Søren Højgaard Mørup og Niels Fenger: Offentlige myndigheders erstatningsansvar* (2017), s. 69.

³⁵ FED 2003.883 V og MAD 2006.1240 B er også eksempler på klare tilfælde af magtfordrejning. Dommene tyder på, at alene konstateringen af, at der er inddraget usaglige hensyn har medført et krav på erstatning. Afgørelserne kan derfor ikke belyse beviskravene for kausalitet.

kommunen handlet ansvarspådragende, bl.a. ved at have inddraget usaglige hensyn i sagsbehandlingen.

Som nævnt blev kommunen frifundet for erstatningsansvar, fordi betingelsen om kausalitet ikke fandtes at være opfyldt. Landsretten udtalte i den sammenhæng:

”Det må således efter en samlet vurdering af de tidsmæssige faktorer i forbindelse med de sagligt påkrævede miljøtekniske undersøgelser, [...], lægges til grund, at det ikke var muligt at opnå endelig miljøgodkendelse af sagsøgerens projekt før den 1. januar 1992, hvor en ændring af miljøbeskyttelseslovens § 50 bevirkede, at sagsøgerens planer om etablering af en privat losseplads ikke længere kunne realiseres.”

Både sagsøger og sagsøgte procederede på, at den anden part havde bevisbyrden for, at den fornødne årsagssammenhæng var/ikke var til stede. Det kan imidlertid ikke udledes af dommen, hvem landsretten pålagde bevisbyrden.

I modsætning til de sidstnævnte domme ifaldt forvaltningen erstatningsansvar for klare fejl i MAD 2007.84 V og MAD 2016.149 V.

I MAD 2007.84 V havde Sæby Kommune som led i en byggetilladelse meddelt sagsøgerne nogle dispensationer fra den for området gældende lokalplan uden nabohøring. Kommunens afgørelse blev påklaget til Naturklagenævnet af naboerne. Nævnet tillagde klagen opsættende virkning, og som følge heraf påbød kommunen sagsøgerne at standse det igangsatte byggearbejde. Nævnet ophævede nogle af dispensationerne som ugyldige og anførte vedrørende dispensationen fra lokalplanen, at kommunens vurdering af, om dispensationen kunne meddeles uden naboorientering, måtte tilsidesættes som åbenbart urimelig. På den baggrund fandt såvel byretten som landsretten, at kommunen havde handlet ansvarspådragende.

For byretten var der afgivet forklaring af sagsøgeren, byggeriets entreprenør og kommunens planchef. På baggrund af disse forklaringer fandt byretten det godtgjort, at kommunens sagsbehandlingsfejl og den heraf følgende påbudte standsning af byggeriet både forsinkede og fordyrede gennemførelsen af projektet. Dette må forstås således, at sagsøgerne formåede at løfte bevisbyrden for kausalitet. Sagsøgerne blev herefter tilkendt en erstatning på 250.000 kr. Landsretten fandt dog, at kommunen ikke var ansvarlig for visse af tabsposter, hvorfor erstatningen blev nedsat til 100.000 kr.

Spørgsmålet i MAD 2016.149 V var, om Frederikshavn Kommune var erstatningsansvarlig overfor sagsøgerne ved uden hjemmel i planloven og byggeloven at have meddelt sagsøgerne et standsningspåbud og givet afslag på en ansøgning om lovliggørelse af et byggeri. Landsretten fandt, at der var tale om en klar fejl, og at kommunen derfor havde handlet ansvarspådragende. Herefter tog landsretten stilling til 18 erstatningsposter. Bevisbyrden for årsagssammenhæng lå hos sagsøgerne ved samtlige 18 poster.

Fejlens grovhed blev altså tillagt betydning i relation til ansvarsgrundlaget i MAD 2007.84 V og MAD 2016.149 V, men beviskravene for kausalitet blev ikke påvirket heraf.

I praksis ses spørgsmålet om fejl og betydningen heraf for kausalitetsbeviset især behandlet i forbindelse med behandlingsskader. Dommene om behandlingsfejl har ikke længere betydning for behandlingsskader, idet den særlige patientforsikringsordning blev indført med virkning fra den 1. juli 1992, jf. lov om patientforsikring og i dag følger af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet. Dommene er dog stadig retningsgivende for problemstillingen i almindelighed, idet de almindelige erstatningsregler var gældende inden 1. juli 1992.

I højesteretsafgørelsen U 1965.680 H havde et sygehus – ved behandling af et knivstik i hånden – begået en klar fejl ved at udskrive en patient (sagsøger) uden at drage omsorg for fortsat observation med henblik på videre behandling af en konstateret nervelæsion. På grund af voldsomme smerter måtte to af sagsøgers fingre amputeres, hvorefter sagsøgers invaliditet ansattes til 45 %. Sygehuset gjorde under sagen gældende, at fejlen ikke havde betydning for sagsøgers skade (den opståede invaliditet).

En række lægeerklæringer fastslog, at hele skaden kunne henføres til en særlig sygdom, kausalgi, der var indtrådt ved selve læsionen. Retslægerådet havde i en erklæring ligeledes tiltrådt, at kausalgi måtte anses som en komplikation til selve læsionen, men havde i øvrigt udtalt, at årsagen til kausalgiens opståen var ukendt. Under domsforhandlingen for Højesteret havde en repræsentant for rådet forklaret, at man vistnok ikke havde set kausalgi ved en hurtig og vellykket sammensyning af nerven med fuldstændig retablering af nervebanen, samt at kausalgi hyppigere optrådte ved ukorrekte behandlinger, hvor gentagne operationer havde været nødvendige.

På baggrund af Retslægerådets udtalelse fandt Højesteret, at sygehusets fejl i væsentlig grad havde forøget risikoen for alvorlige følger af læsionen. Selvom det nærmere årsagsforhold med hensyn til sagsøgers skade var uafklaret, fandt Højesteret, at der ved sagens afgørelse ikke kunne bortses fra, at behandlingsfejlen kunne have haft indflydelse:

”Når henses til, at det nærmere årsagsforhold med hensyn til kausalgi, herunder også den eventuelle forbindelse mellem behandlingens forløb og kausalgiens videre udvikling, er uafklaret, findes der ved sagens afgørelse ikke at kunne bortses fra, at det kan have hak [sic] indflydelse på resultatet, at der på grund af Centralsygehusets forhold er hengået et længere tidsrum, inden indstævnte kom under fornøden specialbehandling. Under disse omstændigheder tiltrædes det, at Centralsygehuset er anset erstatningspligtig overfor indstævnte.”

Som det fremgår, lod Højesteret bevistvivlen om årsagen til skaden komme sagsøger til gode. Det var dermed op til sygehuset at føre klart bevis for, at skaden var indtruffet af årsager, som sygehuset ikke var ansvarlige for.

Poul Spleth ser dommen som udtryk for, at der foreligger en klar forsømmelse fra sygehusets side, og at der i sådanne tilfælde må statueres omvendt bevisbyrde samt stilles strenge krav til sygehusets bevis for manglende årsagssammenhæng:

”Dommen kan formentlig anses som udtryk for, at man i tilfælde, hvor der foreligger en klar forsømmelse fra sygehusets side, hvor det er forudseligt, at denne forsømmelse kan resultere i en alvorlig invaliditet, og hvor invaliditet faktisk er indtrådt, må påhvile sygehuset at føre et klart bevis for, at skaden er indtruffet af årsager, som sygehuset intet ansvar har for.”³⁶

I U 1967.828 H³⁷ var en patient (sagsøger) blevet opereret i rygsøjlen, hvorefter han blev lam i ben og arme. Der var efter operationen opstået et hæmatom (blodsamling), som måtte fjernes ved en re-operation. Denne medførte ikke nogen væsentlig bedring af sagsøgers tilstand, der forblev lam fra brystet og ned og blev erklæret 100 % invalid. Under sagen mod Aarhus Kommune gjorde sagsøger gældende, at Aarhus Kommunehospital havde begået fejl under selve operationen (dette anbringende blev ikke gentaget for Højesteret), og at der ikke efter operationen var ført tilstrækkelig kontrol med ham, hvilket havde medført, at re-operationen skete for sent, hvorfor lammelserne ikke blev ophævet.

³⁶ Poul Spleth: U 1965B.270

³⁷ Dommen er også kommenteret af Jørgen Trolle i U 1968B.166.

Aarhus Kommune påstod sig frifundet under anbringende af, at lammelsen ikke var forårsaget af hæmatomet, men af en medfødt misdannelse hos sagsøgeren. Kommunen anførte endvidere, at der ikke var begået nogen ansvarspådragende fejl hverken under operationen eller efter denne, samt at det ikke var godtgjort, at lammelserne ville være blevet ophævet ved en tidligere foretaget re-operation.

Retslægerådet udtalte, at de opståede lammelser med overvejende sandsynlighed skyldtes et hæmatom, hvilket landsretten og Højesteret efterfølgende lagde til grund. Dette var en hændelig skade og skyldtes ikke fejl under operationen. Spørgsmålet var dernæst, om hospitalet havde handlet ansvarspådragende efter operationen. Landsretten fandt, at sagsøgers tilstand burde have givet anledning til omgående lægetilsyn. Da dette ikke var sket, fandt landsretten, at hospitalet havde handlet ansvarspådragende. Dette blev tiltrådt af Højesterets flertal (6).

Herefter tog landsretten og Højesteret stilling til, om det kunne antages, at en re-operation ville have fundet sted tidligere, såfremt lægetilsyn var sket rettidigt, dvs. om forsømmelsen med hensyn til tilsynet kunne antages at være årsag til re-operationens forsinkelse. Adspurgt om lammelserne burde give anledning til særlig forholdsregler, svarede Retslægelægerådet, at *"indikationen for reoperation er i disse yderst sjældne tilfælde vanskelig, men de fleste vil formentlig operere for ved selvsyn at konstatere paralysens årsag."*

På baggrund heraf fandt landsretten det betænkeligt at fastslå, at et mere omsorgsfuldt tilsyn med sagsøgeren kunne og burde have medført, at re-operationen blev foretaget tidligere end sket, og frifandt derfor sygehuset. Derimod fandt Højesteret det måtte anses som nærliggende, at et omgående tilsyn kunne have ført til fjernelse af hæmatomet ved re-operation på et tidligere tidspunkt end sket. Dette støttedes på Retslægerådets erklæring og det af den pågældende læge i journalen anførte og under sagen forklarede.

Endeligt måtte det vurderes, om en tidligere sket operation ville have medført et andet og bedre resultat end den forsinkede operation. Hertil havde Retslægerådet oplyst, at det ikke med nogen grad af sikkerhed kunne besvares om virkningerne et hæmatom kunne have været afværget helt eller delvis, såfremt diagnosen af denne komplikation var stillet tidligere, men at det generelt vil gælde, at jo tidligere et hæmatom fjernes, des bedre vil udsigterne for at undgå blivende følger være. Højesteret fandt herefter, at der ikke kunne bortses fra, at skaden ville være blevet væsentligt formindsket ved en tidligere re-operation.

Højesteret lod altså også bevistvivlen vedrørende årsagsforbindelsen komme skadelidte til gode i denne sag. Det bemærkes, at Højesterets præmisser i udtryksmåden minder om domspræmisserne i U 1965.860 H.

I U 1983.801 Ø var et barn – på grund af en fejl under en blindtarmsoperation – blevet påført en hjerneskade med 100 % invaliditet til følge. Spørgsmålet i sagen var, om invaliditeten skyldtes årsager, som Nykøbing Falster Centralsygehus var ansvarlig for. Der forelå i den forbindelse modstridende sagkyndige udtalelser om den nærmere årsagssammenhæng: Retslægerådet udtalte, at barnet under bedøvelsen havde fået langt mere ilt, end det burde have haft, og at dette var medvirkende til skaden. Sundhedsstyrelsen tiltrådte, at et for stort luftskifte kunne være medvirkende til skaden, men fandt det ikke bevist, at der under bedøvelsen havde været anvendt en for stor luftmængde.

Landsretten lagde på baggrund af Retslægerådets erklæringer til grund, at der forelå en klar fejl fra sygehusets side, og udtalte herefter:

"Såvel retslægerådet som sundhedsstyrelsen har endvidere udtalt, at et for stort luftskifte kan medføre en alvorlig invaliditet. Da en sådan faktisk er sket, og da det

ikke er godtgjort, at skaden er indtrådt af årsager, som sygehuset intet ansvar har for, findes sagsøgte at være ansvarlig for den skete skade.”

Dommen udtrykker – ligesom U 1965.860 H og U 1967.828 H – en formodning for kausalitet, hvor en offentlig myndighed har begået en klar fejl eller forsømmelse, hvor det er forudsigeligt at forsømmelsen kan resultere i en alvorlig skade, og hvor denne skade faktisk er indtrådt. Formodningen kommer til udtryk i form af en omvendt bevisbyrde.

De gennemgåede domme tegner et billede af, at fejlens karakter (grovhed) tillægges betydning i relation til beviskravene for kausalitet, og hvem der har bevisbyrden herfor.

Retspraksis om behandlingsfejl skildrer en tendens til bevislættelse, herunder en formodning for kausalitet i form af omvendt bevisbyrde. Samtidig stilles der i disse sager strenge krav til styrken af myndighedernes bevis for manglende årsagssammenhæng: Myndighederne skal føre et *klart* bevis. Et sådant bevis synes at forudsætte, at der må ikke være tvivl med hensyn til, om myndighedens fejl kunne være årsag til skaden. Er der tvivl herom, må denne komme skadelidte til gode. Der er dog tale om et område, hvor der potentielt er flere mulige årsagsfaktorer, idet patienten jo samtidig lider af en sygdom. Det er på baggrund af behandlingsdommene derfor ikke muligt at konkludere, om klare/grove fejl generelt indebærer en formodning for kausalitet, eller om dette kun gælder på særlige områder, hvor flere årsagsmuligheder spiller ind.

Retsstillingen er da også mere broget, hvad angår bevisbyrden for kausalitet i de øvrige gennemgåede sager. Bevisbyrden lå hos skadelidte i U 2007.390 H, U 2009.2203 H, MAD 2007.84 V og MAD 2016.149 V, hvorimod denne overvæltedes på forvaltningen i U 1976.219/2 Ø og U 2003.559 H.³⁸ Det kan ikke afvises, at det i denne sammenhæng har haft betydning, hvor grov fejlen har været. Det må derfor konkluderes, at graden af bevislættelse kan variere efter omstændighederne.

Det kan i relation til behandlingsdommene heller ikke udelukkes, at beviskravene i disse sager også er påvirket af betragtninger om, at offentlige myndigheder (sygehusene) i disse sager har bedre mulighed for at sikre og føre bevis for manglende kausalitet, idet skadelidte (patienten) vanskeligt vil kunne bevise, at der ikke er andre årsager til den begåede fejl.³⁹

3.3. SÆRLIGE BEVISMULIGHEDER

I det følgende undersøges, om det i relation til spørgsmålet om kausalitet har betydning for beviskravene og bevisbyrden, at myndighederne i visse tilfælde har bedre mulighed for at føre bevis end skadelidte, herunder nemmere ved at fremskaffe og sikre det relevante dokumentationsmateriale. Hvor en part har særlig anledning eller mulighed for at oplyse sagen og føre bevis, synes det nærliggende at pålægge denne bevisbyrden herfor, idet dette alt andet lige må føre til det materielt rigtigste resultat. Dette må også være i domstolens interesse.⁴⁰ Sådanne betragtninger har ligeledes indflydelse på kausalitetsvurdering i den almindelige (private) erstatningsret.⁴¹ Har forvaltningen haft særlig anledning til at sikre sig bevis tillægges dette desuden vægt ved ansvars-vurderingen.⁴²

³⁸ Dommene U 1991.907/2 H, U 1995.247 V, U 2003.1366 V og U 2004.2244 H omhandler også forvaltningens klare fejl, men er ikke illustrative med hensyn til beviskravene for kausalitet.

³⁹ Se afsnit 3.3.

⁴⁰ Erik Hørlyck: Bevisbyrden i civile sager (2020), s. 37f.

⁴¹ Bo von Eyben og Helle Isager: Lærebog i erstatningsret, 9. udg. (2019), s. 137.

⁴² Jf. f.eks. U 2015.248 V, hvor en kommune ifaldt erstatningsansvar for en faldulykke på fortov, selvom der ikke kunne føres bevis for, at flisens skævhed havde oversteget den bagatelgrænse, der i praksis gælder for ansvar, da kommunen ikke havde rettet flisen uden at sikre sig bevis for skævhedens omfang.

I U 2005.320 H var spørgsmålet, om Læsø Kommune var erstatningsansvarlig for det tab, sagsøger havde lidt ved i en periode at have været uden alkoholbevilling grundet kommunens afslag herpå.⁴³ Civilretten i Frederikshavn havde forud for sagen tilsidesat kommunens afslag på ansøgningen om alkoholbevilling som ugyldig bl.a. på grund af manglende partshøring.

Landsretten og Højesteret tog ikke stilling til ugyldighedsspørgsmålet i U 2005.320 H, men alene erstatningsspørgsmålet. Landsretten udtalte i den forbindelse: *"[...] der er intet grundlag for at antage, at sagsøgtes afgørelser ville have haft et andet indhold, hvis de var truffet under behørig anvendelse af de forvaltningsretlige principper, som anføres i dommen af 10. september 1999 fra Civilretten i Frederikshavn."* Højesteret fandt det ligeledes godtgjort, at de pågældende mangler havde været uden betydning for indholdet af afgørelsen.

Når det i denne sag var kommunen, der skulle bevise, at den manglende partshøring ikke havde haft betydning for afgørelsens indhold og derfor ikke var årsag til sagsøgers tab, må det (som allerede anført) formentligt begrundes med, at forvaltningen havde bedre mulighed for at bevise, at afgørelsen ville have fået samme udfald uanset fejlen (manglende partshøring). Det var forvaltningen, der lå inde med de relevante oplysninger i sagen, herunder de klager, som kommunen havde modtaget, og som sagsøger var ubekendt med forinden afgørelsen.

FED 1998.166 V skildrer samme tendens. Sagen drejede sig om, hvorvidt Vejle Amtskommune og Skov- og Naturstyrelsen var erstatningsansvarlige for fejl (bl.a. utilstrækkelig sagsoplysning) ved henholdsvis at godkende og at stadfæste godkendelsen af et selskabs efterbehandling af nogle arealer på sagsøgerens landbrugsejendom, hvorpå der havde været gravet grus. Efter ophør af grusgravningen stod sagsøgers jord under vand.

Sagsøger gjorde gældende, at amtskommunens og styrelsens manglende undersøgelse af betydningen af bortledningen af vand fra nabosøen i forbindelse med godkendelsen af efterbehandlingen var ansvarspådragende og årsag til sagsøgers tab.

Under sagen blev der afholdt syn og skøn. Efter skønmændenes oplysninger havde bortledningen af vand fra naboejendommen haft indflydelse på vandstanden på sagsøgers ejendom. Landsretten fandt desuden, at der var et tidsmæssigt sammenfald mellem oplysningerne om bortledningens ophør og tilbagevendende vandproblemer på ejendommen.

På den baggrund lagde landsretten til grund, at bortledning af vand fra naboejendommen havde været af væsentlig betydning for vandstanden på sagsøgers ejendom, og amtskommunen og styrelsen burde derfor inden den endelige godkendelse af retableringen have foretaget en nærmere undersøgelse af bortledningens betydning. Der var derfor tale om en ansvarspådragende fejl.

Landsretten fremhævede herefter, at Vejle Amtskommune og Skov- og Naturstyrelsen ikke under sagen havde redegjort for grundlaget for deres antagelser om bortledningens (manglende) betydning. Afdelingslederen for amtskommunen havde under sagen forklaret, at amtskommunen var bekendt med, at man havde bortledt vand fra naboejendommen, men anså det for usikkert, hvilken betydning det havde. Af den grund havde amtskommunen ikke undersøgt betydningen heraf nærmere.

På grund af forvaltningens manglende oplysninger lagde landsretten til grund, at en nærmere undersøgelse af bortledningens betydning ville have ført til yderligere retableringskrav, der ville have begrænset sagsøgers tab som følge af vandproblemerne. Med andre ord: Da forvaltningen ikke havde bevist, at der *ikke* var årsagssammenhæng mellem fejlen (utilstrækkelig undersøgelse) og skaden (tabet), lægger landsretten til grund, at der *er* årsagssammenhæng. Dette er udtryk for

⁴³ Dommen behandles også i afsnit 4.

en præsumption for kausalitet, og bevisbyrden for manglende kausalitet lå derfor hos forvaltningen. Begrundelsen herfor må formentligt være, at forvaltningen er nærmere til at sikre bevis for, at de fornødne undersøgelser er tilvejebragt.

Det kan ikke på baggrund af dommene konstateres eller konkluderes, at forvaltningen i almindelig har særlig mulighed for at føre bevis. Det kan derimod konkluderes, at hvor forvaltningen konkret har haft særlig mulighed for at føre eller sikre bevis, vil bevisbyrden for manglende kausalitet ofte væltes over på forvaltningen.

3.4. TIDSFORLØBET

Det kan overvejes om den omstændighed, at der er forløbet lang tid efter den hændelse, som søges bevist, kan tillægges betydning i relation til den erstatningsretlige kausalitetsvurdering. Sådanne synspunkter ligger eksempelvis bag forældelsesreglerne, reklamationsreglerne og hævdreglerne.⁴⁴ Af forslag til lov om forældelse af fordringer følger:

”Det generelle formål med forældelsesregler er at tilskynde til, at fordringer afvikles eller bringes på det rene inden for rimelig tid. Forældelsesreglerne beskytter bl.a. skyldnere, som har indrettet sig på, at et muligt krav ikke vil blive gjort gældende. En hensigtsmæssig afvikling af fordringer medvirker også til at hindre tvister om meget gamle mellemværender, idet sådanne tvister ofte vil være præget af bevistvivl.”

Særligt sidstnævnte synspunkt om bevistvivl kunne tænkes at bevirke, at tidsforløbet også bliver af bevismæssig betydning for kausalitetsvurderingen i relation til offentlige myndigheders erstatningsansvar. Der synes imidlertid ikke at findes retspraksis inden for afhandlingens emne, der omhandler denne problemstilling (bevistvivl grundet langt tidsforløb). Afgørelser, der tillægger tidsforløbet betydning omhandler forsinkelse ved forvaltningens sagsbehandling, herunder overskridelse af lovbestemte ufravigelige frister for sagsbehandling eller lang sagsbehandlingstid i øvrigt.

Der er ikke fastsat generelle regler om offentlige myndigheders sagsbehandlingstid i forvaltningsloven eller anden lovgivning.⁴⁵ Spørgsmålet om acceptabel sagsbehandlingstid er dog omfattet af normerne for god forvaltningsskik og heraf følger, at sager i den offentlige forvaltning skal behandles inden for rimelig tid og ikke må trække unødigt ud.⁴⁶ Det beror på en konkret vurdering, hvornår en myndighed har brugt for lang tid på at behandle en sag, og en acceptabel sagsbehandlingstid kan derfor variere efter den pågældende sagstype.⁴⁷

I sagen U 2005.523 H havde sagsøger pådraget sig et kronisk belastningssyndrom på grund af Sæby Kommunes langvarige (13 år) behandling af en byggetilladelse. Sagsøger lagde derfor sag

⁴⁴ *W E von Eyben*: Bevis (1986), s. 44.

⁴⁵ På visse områder indeholder lovgivningen særlige regler om myndighedernes sagsbehandlingstider f.eks. offentlighedslovens, forvaltningslovens og miljøoplysningslovens regler om behandling af anmodninger om aktindsigt. Her bygger bedømmelsen af sagsbehandlingstiden naturligvis på lovgivningen. Se: [Overblik #11](#) om sagsbehandlingstid i Myndighedsguiden på www.ombudsmanden.dk.

⁴⁶ *ibid.*

⁴⁷ Ombudsmandspraksis spiller en central rolle i den nærmere fastlæggelse af, om sagsbehandlingstiden er urimelig lang. Der kan bl.a. henvises til FOB 1988.100 (Tamil-sagen, hvor ombudsmanden fandt det ”overordentligt kritisabelt” ikke at behandle af ansøgninger om familiesammenføring vedrørende tamilske flygtninge inden for rimelig tid). Se nærmere: *Karsten Revsbech m.fl.*: Forvaltningsret – Almindelige emner, 6. udg. (2016), s. 497f. Domstolene må nødvendigvis også foretage en vurdering af, om der foreligger en overskridelse af den sædvanlige sagsbehandlingstid (i sager, der ikke vedrører lovbestemte sagsbehandlingstider). I U 2000.1125 H, U 2001.956 Ø og U 2014.3000 V fandtes sagsbehandlingstiden ikke at være urimelig lang, og forvaltningen ifaldt derfor ikke erstatningsansvar.

an mod kommunen. Ud fra en samlet vurdering fandt landsretten og Højesteret, at kommunen havde handlet ansvarspådragende bl.a. ved ikke at behandle sagen inden for rimelig tid.

Hvad angik spørgsmålet om kausalitet, havde kommunen gjort gældende, at der var konkurrerende skadesårsager, herunder sagsøgers skilsmisse, nabokonflikter, anstrengt økonomi etc. Til trods herfor lagde landsretten⁴⁸ til grund, at byggetilladelsessagen var årsag til sagsøgers belastningssyndrom, idet denne udtalte:

”Der er imidlertid ikke forelagt landsretten oplysninger i form af f.eks. supplerende oplysninger fra de erklæringsudstedende læger eller andre sagkyndige erklæringer, der giver et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at antage, at de øvrige psykisk belastende forhold, som kommunen har peget på som mulig årsag til [sagsøgers] lidelse, har haft indflydelse på [sagsøgers] udvikling af det nævnte syndrom. Som sagen foreligger oplyst for landsretten, må det herefter lægges til grund, at det er kommunens sagsbehandling i forbindelse med vindmøllesagen, der er årsag til [sagsøgers] lidelse.”

Landsrettens præmisser må formentligt forstås således, at det har været op til sagsøger at bevise, at byggetilladelsen var årsag til skaden. Denne løftede sagsøger ved en lægeerklæring, hvori det var anført, *”at patientens nuværende psykiske mén klart kan relateres til den ovennævnte vindmøllesag.”* Det var herefter op til kommunen at føre modbevis. Landsrettens henvisning til *”som sagen foreligger oplyst,”* peger på, at kommunen ikke formåede at løfte modbevisbyrden.⁴⁹ Som tidligere beskrevet synes domstolene at tillægge sagkyndige erklæringer stor bevisstyrke. Det var derfor ikke var tilstrækkeligt for kommunen at pege på andre mulige årsager, idet modbeviset som minimum måtte være af samme styrke. Hertil krævedes nok et mere konkret og sikkert modbevis.

Det bemærkes, at det i princippet ikke gør nogen forskel for forvaltningen, om denne skal løfte bevisbyrden, hvor denne vendes om, eller om denne skal føre modbevis (løfte *”modbevisbyrden,”* hvor skadelidte har løftet sin bevisbyrde). Der er under alle omstændigheder tale om en bevisførelse, som forvaltningen må iværksætte, hvis denne ikke vil ifalde erstatningsansvar. Det har derimod betydning for skadelidte, idet dennes bevisbyrde lettes, når bevisbyrden vendes om (færre fakta mv. som skal bevises).⁵⁰

Afgørelserne U 2014.3146 Ø, U 2016.51 V og U 2018.1904 V handler alle om erstatningsansvar for ikke-rettidig iværksættelse af arbejdsprøvning.

I U 2014.3146 Ø ifaldt Københavns Kommune erstatningsansvar for ikke at iværksætte arbejdsprøvning af sagsøger. Sagsøger led af betydelig overvægt og fik i 2006 indsat nye knæ. Samme år blev hun opsagt fra sin stilling som leder af en selvejende institution. Hun modtog herefter sygedagpenge i en periode og bad i den forbindelse kommunen om at iværksætte arbejdsprøvning eller anden arbejdsafklaring.

Landsretten fandt, at kommunen havde handlet ansvarspådragende ved ikke at arbejdsprøve sagsøger. I relation til spørgsmålet om årsagsforbindelse pålagde landsretten kommunen bevisbyrden for, at sagsøger ved en rettidig afklaring ville være vendt tilbage til arbejdsmarkedet i ordinær

⁴⁸ Højesteret stadfæstede landsrettens afgørelse, men udtalte sig ikke om kausalitetsspørgsmålet. Hverken landsretten eller Højesteret fandt kommunen erstatningsansvarlig under henvisning til, at belastningssyndromet ikke havde været påregneligt (manglende adækvans).

⁴⁹ Malene Værum Westmark anfører i Offentligretlig erstatningsansvar for skadevoldende retsakter (2010), s. 152 og 156, at landsretten lempet og til en vis grad vender bevisbyrden. Som beskrevet forstår ikke præmisserne som udtryk for en præsumtion (omvendt bevisbyrde), men i relation til spørgsmålet om forvaltningens modbevisbyrde.

⁵⁰ Erik Hørlyck: Bevisbyrden i civile sager (2020), s. 156f.

beskæftigelse, og at der ikke ville have været grundlag for visitation til fleksjob, ledighedsydelse, pensionsydelse eller lignende. Med andre ord: Kommunen skulle bevise, at den urettidige afklaring ikke var årsag til sagsøgers tab. Denne bevisbyrde formåede kommunen ikke at løfte.

I U 2016.51 V havde sagsøger gjort gældende, at Silkeborg Kommune havde handlet ansvarspådragende ved ikke at iværksætte arbejdsprøvning af sagsøger, og at den manglende arbejdsprøvning var årsag til, at sagsøger ikke havde mulighed for at tilkendt et fleksjob, ledighedsydelse eller anden offentlig forsørgelse fra den 31. juli 2010. Flertallet i landsretten fandt, at kommunen havde handlet ansvarspådragende ved ikke at have søgt sagsøgers arbejdsevne afklaret. Videre fandt flertallet, at kommunen *ikke* havde bevist, at arbejdsprøvning *ikke* havde kunnet finde sted og gennemføres inden den 31. juli 2010. Det fremhævedes i denne sammenhæng, at Beskæftigelsesankenævnet havde vurderet det sandsynligt, at arbejdsprøvning af sagsøger kunne gennemføres inden denne dato. Kommunen havde således ikke løftet bevisbyrden i relation til kausalitetsspørgsmålet.

Spørgsmålet i U 2018.1904 V var ligeledes, om Viborg Kommune var erstatningsansvarlig for ikke rettidigt at have afklaret sagsøgers arbejdsevne. Sagsøger, der arbejdede som lægesekretær, pådrog sig en skade i højre håndled i 2009, hvorefter hun blev fuldtidssygemeldt. I 2011 traf kommunen afgørelse om, at sagsøgers sygedagpenge skulle ophøre, idet sagsøger ikke længere fandtes uarbejdsdygtig og kunne stå til rådighed for ordinærbeskæftigelse med nærmere angivne skånehensyn. Beslutningen blev stadfæstet af Beskæftigelsesnævnet, men med en ændret begrundelse. Nævnet fandt, at sagsøger var uarbejdsdygtig, og at det var usikkert, i hvilket omfang sagsøger kunne stå til rådighed for det samlede arbejdsmarked. Nævnet vurderede derfor, at der var behov for en arbejdsprøvning med henblik på vurdering af, om sagsøger eventuelt skulle tilbydes optræning eller anden støtte til tilbagevenden til arbejdsmarkedet. Sagsøger blev dog først i 2014 visiteret til et fleksjob, som hun påbegyndte i 2015. Sagsøger anlagde herefter sag mod kommunen med påstand om erstatning for det tab, som hun havde lidt som følge af, at hun var tilkendt og i fleksjob efter de nye regler herom og ikke de tidligere.

Landsretten fandt, at Viborg kommune havde handlet ansvarspådragende ved ikke at søge sagsøgers arbejdsevne afklaret i perioden fra 2010-2011. Herefter udtalte landsretten:

”Viborg Kommune har ikke bevist, at en arbejdsprøvning ikke kunne have fundet sted i denne periode. Kommunen har heller ikke under henvisning til det, der fremgår af forløbet i den følgende periode, løftet bevisbyrden for, at en arbejdsprøvning ikke havde kunnet gennemføres.

Under disse omstændigheder og henset til, at [sagsøger], uden at der på noget senere tidspunkt fandt en egentlig arbejdsprøvning sted, i juli 2014 blev visiteret til et fleksjob, lægges det til grund, at [sagsøger] ville være blevet visiteret til og have fået et fleksjob inden den 1. januar 2013, såfremt Viborg Kommune rettidigt havde opfyldt sin forpligtelse til at iværksætte arbejdsprøvning.

Viborg kommune er derfor erstatningsansvarlig for det tab, som [sagsøger] har lidt.”

Landsretten lod således fejlen (den ikke-rettidige arbejdsprøvning) komme kommunen til skade ved at pålægge denne bevisbyrden for, at sagsøger ikke ville have lidt skade (tab), hvis kommunen havde gjort, som den skulle. Det kom således kommunen (bevismæssigt) til skade, at der ikke forelå oplysninger herom.

De gennemgåede domme omhandler forvaltningens sagsbehandlingstid.⁵¹ Der kan i disse sager spores en tendens til at vende bevisbyrden. Det kan dog på baggrund af sagerne ikke påvises, om tidsforløbet har haft bevismæssig betydning. Baggrunden for at vende bevisbyrden må snarere ses i sammenhæng med, at myndighederne i disse sager har særlig mulighed for – eller i hvert fald er nærmest til – at føre bevis for, at sagsbehandlingstiden ikke har været urimelig lang eller årsag til skaden (sagsøgers tab). Man kunne derfor argumentere for, at sagerne burde have været behandlet under afsnit 3.3. om ”særlige bevismuligheder.”⁵² Det kan diskuteres om det samme vil gøre sig gældende i andre sager med lange tidsforløb. Endvidere kan det diskuteres om tidsforløbet – herunder lang sagsbehandlingstid – overhovedet er et ”moment” af betydning for beviskravene. Der er nok nærmere tale om, at selve manglens karakter synes at have betydning for bevisbyrdespørgsmålet. I øvrigt vil lang sagsbehandlingstid efter omstændighederne også kunne anses for en klar/grov fejl fra forvaltningens side.⁵³

3.5. SOCIALE HENSYN

I dette afsnit undersøges, om praksis tillægger ”sociale hensyn” betydning i relation til beviskravene for kausalitet. ”Sociale hensyn” skal i denne sammenhæng forstås i bred forstand og har ikke nødvendigvis nogen sammenhæng med socialt udsatte borgere eller sociallovgivning. Med ”sociale hensyn” tænkes i stedet på hensynet til retsaktens/aktivitetens skadeevne eller indgribende karakter – særligt hvor en forvaltningsafgørelse griber ind i en persons tilværelse eller virksomhed – samt hensynet til at kompensere skadelidte. Det kunne tænkes, at kravene til bevisets styrke stiger, des mere indgribende afgørelsen er i forhold til den pågældende borger.

Tidligere har *Jørgen Verner* argumenteret for, at sociale momenter tillægges betydning i erstatningsretten ”med hensyn til at sikre – den ofte svage – skadelidte en rimelig mulighed for at opnå skadeserstatning.”⁵⁴ *Vilhelm Topsøe* har tillige anført, ”at en analyse af bevisbyrdereglerne ville vise, at det sociale valg snarere er reglen end undtagelsen.”⁵⁵ *W E von Eyben* er ikke afvisende over for de anførte synspunkter, men fremfører betænkeligheder herved, idet han – med henvisning til *Torstein Eckhoffs* kritik af samme⁵⁶ – anfører, ”at sociale synspunkter først og fremmest må varetages af lovgivningen ved materielle regler.”⁵⁷

Afgørelsen U 2003.770 Ø er et eksempel på betydningen af ”sociale hensyn” i erstatningsretten. Sagen drejede sig om, hvorvidt sagsøgte, Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri (Ministeriet) var erstatningsansvarlig i anledning af Plantedirektoratets afgørelse om tilbagekaldelse af sagsøgers (en gårdejer) autorisation til at drive økologisk jordbrugsproduktion i strid med proportionalitetsprincippet, hvilken Ministeriet havde stadfæstet.

Landsretten udtalte indledningsvist, at Plantedirektoratets afgørelse var et ”overordentlig vidtgående indgreb,” og at der derfor måtte stilles strenge krav til dokumentationen for indgrebets be-

⁵¹ U 1998.337 V omhandler samme. Spørgsmålet var, om sagsøger var berettiget til erstatning for overskridelse af fristerne i psykiatrilovens § 21, stk. 2, i forbindelse med tvangstilbageholdelse på et psykiatrisk hospital. Landsretten fandt, at fristoverskridelsen var udtryk for en culpøs handling, men amtet blev alligevel frifundet grundet manglende kausalitet, idet de materielle betingelser for tvangstilbageholdelsen var opfyldt i hele perioden. Fristoverskridelsen havde derfor ikke påført sagsøger et tab. De nærmere krav til beviset for kausalitet kan ikke udledes af dommen.

⁵² De i afsnit 3.4. gennemgåede domme støtter konklusionen i afsnit 3.3. om, at bevisbyrden for kausalitet overvælttes på forvaltningen, hvor denne har særlige muligheder for at sikre eller føre bevis.

⁵³ Jf. f.eks. FOB 2011 13-1, hvor ombudsmanden fandt, at en sagsbehandlingstid på tre år var ”klart uacceptabel.”

⁵⁴ *Jørgen Verner*: U 1977B.333

⁵⁵ *Vilhelm Topsøe*: FM 1985.134

⁵⁶ *Torstein Eckhoff*: Tvilsrisikoen (Bevisbyrde) (1943), s. 134ff.

⁵⁷ *W E von Eyben*: Bevis (1986), s. 39 og 111.

rettigelse. Landsretten fandt dernæst, at Plantedirektoratet havde truffet afgørelse ”på et så kritiskabelt spinkelt grundlag, at afgørelsen må anses for ugyldig og begrundet erstatningsansvar for sagsøgte.”

Landsretten fandt altså, at forvaltningen havde handlet culpøst og var erstatningsansvarlig. Det har ved denne vurdering formentlig haft en ikke uvæsentlig betydning, at der var tale om en meget indgribende forvaltningsakt. Dommen illustrerer således, at ”sociale hensyn” kan påvirke beviset for culpa. Med støtte heri kunne ”sociale hensyn” tænkes også at påvirke beviset for kausalitet. Det er dog på baggrund af dommen ikke muligt at udlede noget nærmere om beviskravene for kausalitet.

Spørgsmålet om kausalitet blev derimod behandlet i U 1983.1096 V, hvor en borger havde rettet henvendelse til socialforvaltningen i Sæby kommune om økonomisk bistand på grund af hustruens alvorlige sygdom. Uden nærmere undersøgelse af de økonomiske forhold oplyste socialforvaltningen, at ægteparret ikke var berettigede til hjælp til betaling af terminsydelser og rådede ægtefællerne til at sælge deres ejendom. Ægtefællerne solgte derfor ejendommen og flyttede i en lejebolig med den konsekvens, at ægtefællernes boligudgifter blev forøget.

Landsretten fandt, at socialforvaltningens vejledning havde været mangelfuld og lagde samtidig til grund, at indstævntes beslutning om at sælge huset var en ”umiddelbar følge” af vejledningen. Dette støttedes bl.a. på sagsøgers forklaring og ejendomsmæglerens vidneforklaring om baggrunden for ægteparrets salg af ejendommen. Landsretten antog endvidere – med støtte i skrivelse fra socialstyrelsen – at ægtefællerne ville være blevet ydet økonomisk bistand, hvis socialforvaltningen havde tilvejebragt et forsvarligt grundlag for sagens behandling.

Landsretten foretog altså en konkret vurdering af, om den fornødne årsagssammenhæng var til stede. Landsretten vurderede om vejledningen var årsag til beslutningen om at sælge ejendommen, og om parret ville have været nødsaget til at sælge ejendommen – og dermed lide et tab – også i det tilfælde, hvor vejledningen var givet på et forsvarligt oplysningsgrundlag.

Det fremgår ikke klart af dommen, om sagsøger eller sagsøgte har skulle løfte bevisbyrden for kausalitet. Dommens præmisser tyder på, at sagsøger har skulle løfte bevisbyrden herfor, idet disse henviser til sagsøgers bevisførelse. Der synes imidlertid ikke at stilles strenge krav til beviset for kausalitet⁵⁸ – særligt hvad angår beviset for, om ægtefællerne ville være blevet ydet økonomisk bistand.

I U 1996.1288 V ifaldt arbejdsformidlingen erstatningsansvar for urigtig vejledning af en arbejdsledig (sagsøger) om dennes retsstilling efter arbejdstilbudsloven og arbejdsløshedsforsikringsloven forud for dennes beslutning om at ansøge om iværksætterydelse. Arbejdsformidlingen havde fejlagtigt oplyst sagsøger, at hun ville være berettiget til arbejdsløshedsdagpenge og et arbejdstilbud, hvis hun opgav den virksomhed, hun ville påbegynde med iværksætterydelse.

Efter en konkret vurdering af, om den fornødne årsagssammenhæng var til stede – altså om vejledningen var årsag til sagsøgers beslutning om at søge iværksætterydelse i stedet for arbejdsløshedsdagpenge, og om sagsøger ville have været berettiget til arbejdsløshedsdagpenge, hvis hun ikke havde handlet i tillid til arbejdsformidlingens vejledning – lagde landsretten til grund, at sagsøger havde haft mulighed for at få et arbejdstilbud, men at denne i tillid til arbejdsformidlingens vejledning havde valgt at ansøge om iværksætterydelse. Kausalitetskravet var dermed opfyldt.

⁵⁸ Samme anføres af Søren Højgaard Mørup anfører i Berettigede forventninger i forvaltningsretten (2005), s. 967 og Malene Værum Westmark: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel (2010), s. 136.

Det kan (ligesom i U 1983.1096 V) være vanskeligt at vurdere, hvem der havde bevisbyrden for kausalitet. Alligevel synes det mest korrekt at forstå, at sagsøger havde bevisbyrden. Bevisbyrden synes dog forholdsvis let at løfte i denne sag; sagsøger havde jo decideret handlet i tillid til forvaltningens vejledning, og der var intet i øvrigt, som indikerede, at sagsøger under alle omstændigheder havde handlet således.

Dommen U 2006.960 Ø vedrører også forvaltningens vejledningsforpligtelse. I sagen blev Høje-Taastrup Kommune pålagt erstatningsansvar for manglende vejledning om mulighed for genoptagelse af førtidspensionssager.

Sagsøger var i 1994 blevet tilkendt almindelig forhøjet førtidspension. I 1999 ændrede Højesteret ved dom af 22. december 1999 (U 2000.645 H) den gældende administrative praksis for vurdering af erhvervsevnetab i sager om tildeling af forhøjet almindelig eller mellemste pension. Den 15. juli 2003 ansøgte sagsøger om genoptagelse af sin pensionssag på baggrund af en artikel i lokalavisen den 9. juli 2003. Den Sociale Ankestyrelse ændrede herefter sin oprindelige afgørelse således, at sagsøger blev tilkendt mellemste førtidspension. Ved kommunens beregning af efterbetaling blev det lagt til grund, at ydelser før august 1998 var forældede. Sagsøger krævede herefter (i U 2006.960 Ø) erstatning af kommunen for de forældede ydelser.

Høje-Taastrup Kommune havde under sagen gjort gældende, at den fornødne årsagsforbindelse ikke fandtes, bl.a. med henvisning til at den hidtidige pressedækning af sagen ikke havde fået sagsøger til at reagere.

Sagsøgers ægtefælle havde forklaret, at han i 2000 havde læst om Højesterets dom, men at ægtefællerne ”ikke var i stand til at tage sig af det.” De var ikke klar over, at de blot skulle søge om genoptagelse. Da sagsøgers ægtefælle havde læst artiklen i lokalavisen, forstod de, at det var relevant for sagsøger at søge om genoptagelse. De henvendte sig herefter til Den Sociale Ankestyrelse, men de blev først efter afgørelsen bekendt med forældelsesreglerne. De havde ikke på noget tidspunkt modtaget en henvendelse fra kommunen om pensionen. Havde ægteparret fået information eller vejledning tidligere, havde de straks søgt om genoptagelse.

På baggrund af ægtefællens forklaring, fandt byretten⁵⁹ det bevist, at årsagen til den sene anmodning om genoptagelse skyldes ukendskab til muligheden for genbehandling af sagen på det allerede foreliggende grundlag. Sagsøger havde således løftet bevisbyrden for årsagssammenhæng mellem den manglende vejledning og de forældede ydelser.

Tilsvarende havde forvaltningen i U 2007.1390 V undladt at yde vejledning.⁶⁰ I sagen havde sagsøger, der var selvstændig landmand, gjort gældende, at han var blevet påført et tab som følge af Aaskov Kommunes manglende vejledning om mulighederne for at søge handicapstøtte. Sagsøger havde opgjort tabet, *dels* som den støtte han kunne have oppebåret, og *dels* som det han mente, at hans hustru kunne have tjent ved at arbejde uden for bedriften i stedet for at hjælpe sagsøger på gården.

Både byretten og landsretten fandt, at kommunen havde handlet ansvarspådragende ved ikke at rådgive sagsøger om støttemulighederne. Byretten fandt det også bevist, at hvis sagsøger havde modtaget den støtte, han var berettiget til efter loven, havde sagsøgers hustru også haft mulighed for at fortsætte med sit udearbejde i stedet for at hjælpe sagsøger i stalden. Derved kunne hun have tilført familien økonomiske ressourcer i form af lønindtægt.

⁵⁹ Landsretten udtalte sig alene om ansvarsgrundlaget og stadfæstede herefter dommen af de grunde anført af byretten.

⁶⁰ Forvaltningen ifaldt også erstatningsansvar for manglende vejledning i U 2002.186 V, U 2003.199 V og U 2010.399 V. Dommene er ikke illustrerende med hensyn til beviskravene for kausalitet.

Landsretten fandt det derimod ikke bevist, at den manglende vejledning var direkte årsag til sagsøgers tab. I præmisserne fremhævede landsretten, at sagsøgers hustru ophørte sit arbejde uden for bedriften allerede før, sagsøger var berettiget til handicapstøtte, og at der ikke forelå oplysninger om, at sagsøgers hustru var påbegyndt arbejde uden for bedriften, efter sagsøger blev bevilliget støtte.

Af præmisserne kan således udledes, at sagsøger skulle have ført bevis for, at hans hustru faktisk ville have tilført familien yderligere økonomiske ressourcer, hvis kommunen havde vejledt sagsøger om støttemulighederne. Bevisbyrden for kausalitet lå dermed ved sagsøger, og som det fremgår skulle beviset være af en vis styrke for at løfte denne. Dette havde sagsøger ikke gjort, og kommunen var derfor ikke erstatningsansvarlig.

Det lykkedes heller ikke sagsøger at løfte bevisbyrden for kausalitet i U 2007.390 H, idet A *ikke* kunne bevise, at A *ikke* ville have lidt et tab, hvis kommunens vejledning (om forældelse af krav på underholdsbidrag) *ikke* havde været fejlagtig. Sagen er gennemgået ovenfor i afsnit 3.2.

Forvaltningen ifaldt også erstatningsansvar for tilsidesættelse af vejledningspligten i (utrykt) VLD af 3. maj 1979.⁶¹ Sagen er rejst i forlængelse af U 1977.495/2 H, hvor Højesteret fandt, at Esbjerg Kommunes afslag på en ansøgning om hyrevognsbevilling var ugyldig, idet kommunen ikke havde partshørt, vejledt eller oplyst sagen tilstrækkeligt.

Som følge af sagsbehandlingsfejlene fandt landsretten kommunen erstatningsansvarlig i erstatningssagen (VLD af 3. maj 1979). Begrundelsen var, at sagsøger ”*havde tilvejebragt tilstrækkelig stor sandsynlighed for, at der var blevet truffet en anden afgørelse, hvis [Esbjerg Kommune] ikke havde begået de pågældende fejl.*”

Landsretten opretholdt således også i denne sag det almindelige udgangspunkt om, at skadelidte skal løfte bevisbyrden for erstatningsbetingelserne, herunder kausalitetskravet. Det fandtes under sagen bevist, at sagsbehandlingsfejlene ”med tilstrækkelig stor sandsynlighed” var årsag til skaden (den ugyldige afgørelse), som havde påført sagsøger et tab. Dette siger i sig selv ikke særlig meget om beviskravet eller bevisstyrken, og kan alene tages til udtryk for, at beviset skal kunne overbevise retten. Det er derfor ikke muligt at opstille et mere generelt bevisstyrkekrav – og slet ikke med en sandsynlighedsprocent.

”Sociale hensyn” er – uden overraskelse – ikke nævnt direkte i nogen af præmisserne i de ovennævnte domme. Det er derfor vanskeligt at vurdere, om ”sociale hensyn” er et afgørende eller medvirkende moment ved bedømmelsen af bevisproblemer i relation til spørgsmålet om kausalitet. Den gennemgåede praksis synes dog ikke at tillægge ”sociale hensyn” nogen særlig betydning. Selvom man i relation til nogle af dommene kan tale om en lempet bevisbyrde (U 1983.1096 V og U 1996.1288 V) synes dette at være begrundet i sagernes konkrete omstændigheder, der naturligvis påvirker kravene for, hvad der skal til for at overbevise retten i sagen.

3.6. RETSSIKKERHEDSHENSYN

Endelig kan det overvejes, om hensynet til borgernes retssikkerhed⁶² også tillægges betydning i relation til beviset for kausalitet, herunder spørgsmålet om, hvem der skal bære bevisbyrden for kausalitet.

⁶¹ Dommen behandles også i afsnit 4.

⁶² Dvs. hensynet til den enkelte borgers mulighed for at forudse sin retsstilling og handle i tillid til, at denne ikke ændres vilkårligt samt sikkerhed for, at forvaltningen tillægger borgeren de rettigheder, som er fastsat i lovgivningen, jf. *Karsten Revsbech: Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori - Systemhensyn eller retssikkerhed* (1992), s. 14f. Begrebet omfatter ligeledes hensynet til borgerens retsfølelse. Retssikkerhedshensynet kan også betegnes som et hensyn til borgerens retsbeskyttelse.

Det er i afsnit 3.3. anført, at domstolene sikrer det materielt rigtigste resultat ved at vende bevisbyrden i sager, hvor forvaltningen har haft særlig mulighed for at sikre/føre bevis. Herved indgår således også retssikkerhedsmæssige betragtninger. Det kan tænkes, at retssikkerhedssyn også i andre sager kan begrunde en fravigelse af udgangspunktet om, at skadelidte skal løfte bevisbyrden for kausalitet – eller en lempelse af kravene til beviset for kausalitet i øvrigt. Retspraksis synes da også at tillægge et sådan hensyn betydning i forhold til kausalitetsvurdering i sager om ”alternativ hjemmel” og ”efterfølgende retlig lovliggørelse.”

3.6.1. ALTERNATIV HJEMMEL

Problemstillingen om ”alternativ hjemmel” omhandler de situationer, hvor forvaltningen ikke har haft hjemmel til at udstede den pågældende retsakt i den angivne bestemmelse, men hvor hjemlen sandsynligvis kunne findes i en anden bestemmelse⁶³ – uanset om denne findes i samme lov, i en anden lov eller ved vedtagelse af f.eks. en ny lokalplan.⁶⁴

Spørgsmålet om alternativ lov hjemmel var aktuelt i U 1998.549 H. I sagen havde Aalborg Kommune i henhold til den dagældende olietankbekendtgørelses § 16, påbudt en parcelhusejer at iværksætte afværgeforanstaltninger (for egen regning) i anledning af olieforurening. Påbuddet kunne imidlertid ikke hjemles i den anførte bestemmelse, idet parcelhusejeren ikke havde udvist fejl eller forsømmelse. Spørgsmålet var derfor om kommunen var forpligtet til at erstatte parcelhusejerens udgifter til opfyldelse af påbuddet.

Kommunen havde bl.a. gjort gældende, at påbuddet kunne have været udstedt med hjemmel i den dagældende miljøbeskyttelseslovs § 14. Heroverfor udtalte Højesteret: *”At amtsrådet havde en særlig påbudshjemmel efter den dagældende miljøbeskyttelseslovs § 14, kan ikke føre til et andet resultat, allerede fordi det er usikkert, om amtsrådet kunne og ville have gjort brug af denne hjemmel.”*

Kommunen havde således bevisbyrden for, at kommunen faktisk kunne og ville have gjort brug af hjemlen i den dagældende miljøbeskyttelseslov. Dermed havde kommunen bevisbyrden for kausalitet, og kravene til beviset herfor var strenge: Det var ikke tilstrækkeligt at føre bevis for, at en anden hjemmel *kunne* findes – kommunen skulle også bevise, at denne hjemmel *ville* være blevet anvendt. Denne bevisbyrde havde kommunen ikke løftet og ifaldt derfor erstatningsansvar.

Bevisbyrden for kausalitet vendes også i U 1989.420 V og U 1999.1261 V. I førstnævnte sag havde Aalborg Kommune tilladt et byggeri uden at tilvejebringe en ny lokalplan og havde dermed tilsidesat sin lokalplanpligt. En nabo til byggeriet (sagsøger) krævede herefter erstatning af kommunen. Kommunen gjorde gældende, at en lokalplan for bebyggelsen sandsynligvis ville være blevet gennemført, hvis sagsøgte havde anset projektet for lokalplanpligtigt, hvorfor der ikke var årsagsforbindelse mellem sagsøgers tab og kommunens fejl (manglende hjemmel). Dette afviste landsretten som ”ganske uvist”:

”Da det er ganske uvist, om en sådan lokalplan ville være blevet vedtaget, eller om matr. nr. 9 an uden lokalplan ville være blevet bebygget på en måde, som havde påvirket værdien af sagsøgerens ejendom, har sagsøgte ved at tillade byggeriet som sket pådraget sig erstatningsansvar over for sagsøgeren.”

Dommens præmisser må forstås således, at kommunen havde bevisbyrden for, at den nye lokalplan kunne og ville være blevet gennemført og vedtaget. I så fald havde fejlen ikke været årsag

⁶³ Malene Værum Westmark: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel (2010), s. 243f.

⁶⁴ Hvor en alternativ hjemmel kan findes ved vedtagelse af en ny lokalplan, er grænsen mellem ”alternativ hjemmel” og ”efterfølgende retlig lovliggørelse” flydende.

til sagsøgers tab. Denne bevisbyrde havde kommunen ikke løftet alene ved at føre bevis for *muligheden* for at gennemføre en ny lokalplan. Der krævedes formentlig mere konkrete beviser for den nye lokalplans faktiske gennemførelse og vedtagelse.

At bevisbyrden overvælttes på kommunen, må desuden ses i sammenhæng med, at det ville være urimelig byrdefuldt for sagsøger – en almindelig borger – hvis denne skulle føre bevis for, at kommunen ikke kunne have vedtaget en ny lokalplan, der lovliggjorde byggeriet.

I U 1999.1261 V havde Løgstør Kommune i medfør af miljøbeskyttelsesloven givet en kroejner påbud om at fjerne asbestaffald, som lå på kroens grund efter en brand. Kroejnerens ansvarsforsikringsselskab afholdt udgiften hertil, men krævede efterfølgende beløbet erstattet af kommunen, idet forsikringsselskabet gjorde gældende, at påbuddet var ulovligt. For landsretten bestred kommunen ikke, at miljøbeskyttelsesloven ikke indeholdt hjemmel til det afgivne påbud, men gjorde gældende, at påbuddet kunne være udstedt i medfør af byggeloven. Landsretten fandt det imidlertid ikke godtgjort, at kommunen *kunne* og *ville* have gjort brug af denne hjemmel. Kommunen var derfor erstatningsansvarlig over for forsikringsselskabet.

Under sagen havde den miljøtekniker, der havde udstedt påbuddet, forklaret, at hun havde afgivet påbuddet i medfør af miljøbeskyttelsesloven, fordi hun mente, at det var denne lov, der gav hjemmel hertil; havde hun vidst, at miljøbeskyttelsesloven ikke indeholdt fornøden hjemmel, ville hun have afgivet påbud i medfør af byggeloven. Dette var som anført ikke tilstrækkeligt til at løfte beviskravet for manglende kausalitet. Det må derfor (igen) konkluderes, at der er tale om en tung bevisbyrde for forvaltningen.

Dissensen i U 1998.1363 H viser dog, at det ikke er umuligt at løfte denne bevisbyrde. Sagsøger havde af Persontrafikrådet fået afslag på sin ansøgning om tilladelse til at drive virksomhed med turist- og bestillingskørsel efter den dagældende lov om buskørsel § 13, stk. 1. Sagsøger anlagde herefter sag an mod Persontrafikrådet, idet sagsøger påstod, at rådet ikke havde haft hjemmel til af afslå ansøgningen i medfør af § 13, stk. 1.

Højesterets flertal (3) fandt, at afslaget var givet i medfør af den korrekte bestemmelse, men med en fejlagtig begrundelse. Mindretallet (2) fandt derimod, at hjemlen burde findes i § 13, stk. 2, i den pågældende lov. Selvom Persontrafikrådet således havde henvist til en forkert lovbestemmelse, ville mindretallet frifinde rådet, idet der fandtes en alternativ hjemmel.

Kravene til forvaltningens bevis for kausalitet var i denne sag knap så strenge som i U 1998.549 H, U 1989.420 V og U 1999.1261 V. Bevislættelsen kan måske begrundes i, at hjemlen i ”blot” skulle findes i stk. 2, frem for stk. 1, mens hjemlen i U 1998.549 H og U 1999.1261 V skulle findes i en anden lov. Fejlen synes i sagen (U 1998.1363 H) også at være mindre grov, idet den næsten kan betegnes som en ”formalitet.” Det bemærkes, at konklusionen (om baggrunden for bevislættelse i U 1998.1363 H) alene har støtte i dissensen, og at dennes præjudikatværdi er diskutabel.

Kravene til forvaltningens bevis for kausalitet er desuden mindre strenge, hvor der ikke er tale om en decideret fejlagtig hjemmel, men hvor forvaltning fejlagtigt ikke har meddelt en dispensation, jf. MAD 2004.233 Ø. I sagen havde Maribo Kommune meddelt byggetilladelse til opførelse af et sommerhus, hvis højde oversteg en højdebegrænsning i en deklARATION for området. En nabo klagede til kommunen herover, hvorefter denne meddelte dispensation fra deklARATIONENS bestemmer. På baggrund af bygningsinspektørens forklaring om, at der sædvanlig gives dispensation, lagde landsretten til grund, at kommunen også ville have givet dispensation til sommerhuset, hvis denne havde været bekendt med terrænforholdene. Dermed havde kommunen løftet bevisbyrden for manglende kausalitet.

Det må konkluderes, at retspraksis generelt skildrer en tendens til at vende bevisbyrden for kausalitet i sager, hvor forvaltningen gør gældende, at en alternativ hjemmel kunne og ville være blevet bragt i anvendelse, jf. U 1998.549 H, U 1989.420 V og U 1999.1261 V. Bevisbyrden er tung, idet beviset må være af en vis styrke. Baggrunden herfor må findes i et hensyn til borgerens retssikkerhed. Kunne forvaltningen reparere mangelfulde retsakter ved at angive, at en alternativ hjemmel *kunne* være bragt i anvendelse, ville borgernes retssikkerhed ikke være tilstrækkeligt tilgodeset.

3.6.2. EFTERFØLGENDE RETLIG LOVLIGGØRELSE

Retlig lovliggørelse er et alternativ til fysisk lovliggørelse og kan bl.a. være begrundet i indrettelses hensyn, god tro eller værdispildsbetragtninger.⁶⁵ Det kunne tænkes, at efterfølgende retlig lovliggørelse udelukker et erstatningsansvar med den begrundelse, at kausalitetskravet ikke er opfyldt, når skaden (tabet) ville være indtrådt, uanset om retsaksen er ulovlig eller ej, idet hjemlen skabes efterfølgende. Sådan forholder det sig imidlertid ikke, jf. U 1975.488 Ø.

I sagen (U 1975.488 Ø) havde Greve Kommune uden for sin dispensationsbeføjelse meddelt dispensation og tilladelse til opførelse af et byggeri (butikscenter), hvorefter sagsøger krævede erstatning for sin ejendoms værdiforringelse som følge af byggeriet. Efter opførelsen af byggeriet blev dette lovliggjort gennem en ny byplanvedtægt.

Østre Landsret fandt, at den efterfølgende lovliggørelse ikke kunne bringe kommunens erstatningspligt til ophør, idet *"udgangspunktet for bedømmelsen af, om erstatningspligt er pådraget, må være forholdene på tidspunktet for den eventuelt ansvarspådragende adfærd."* Sagen viser, at udgangspunktet for erstatningsbedømmelsen, herunder kausalitetsvurderingen, er tidspunktet for det ansvarspådragende forhold (i dette tilfælde retsaktens udstedelse). Det har således ikke betydning for kausalitetsvurderingen, at forholdet efterfølgende lovliggøres.

I tråd med U 1975.488 Ø er U 1995.314 V. Støvring Kommune havde i strid med lokalplanen meddelt tilladelse til ombygning af et butikscenter, men efterfølgende lovliggjort byggeriet ved en ny lokalplan. Det var ubestridt, at kommunen havde handlet ansvarspådragende ved udstedelse af byggetilladelsen. I relation spørgsmålet om kausalitet følger det af Vestre Landsrets præmisser: *"Da [kommunen] ikke har godtgjort, at lokalplan 93 ville være blevet vedtaget, hvis ikke byggetilladelsen var udstedt, og byggeriet påbegyndt, findes der at være årsagssammenhæng mellem de indstævntes tab og den begåede fejl."*

Bevisbyrden for kausalitet lå altså hos kommunen. For at løfte denne bevisbyrde, måtte kommunen bevise, at den nye lokalplan ville være blevet vedtaget under alle omstændigheder – uanset den ulovlige retsakt (byggetilladelsen). Var dette tilfældet ville kausalitetskravet *ikke* være opfyldt. Det bemærkes, at der her er tale om en tung bevisbyrde. Det lykkedes (som allerede anført) heller ikke kommunen at løfte denne.

De strenge beviskrav for forvaltningen må (formentligt) begrundes i et retssikkerhedshensyn. Under sagen oplyste naboen til butikscenteret (sagsøger), at han ved opførelsen af sin udestue havde disponeret i henhold til lokalplanen. Det ville således synes krænkende for sagsøgers retssikkerhed, hvis han ikke blev tilkendt erstatning, idet sagsøger jo reelt ikke havde haft mulighed for at forudse sin retsstilling og handle i tillid til, at denne ikke ændredes vilkårligt.

Det må dog bemærkes, at selvom bevisbyrden i disse sager synes tung at løfte, er dette muligt, jf. bl.a. MAD 2004.307 Ø, hvor landsretten fandt det bevist – særligt henset til at var tale om en minimal overskridelse bebyggelsesprocenten, og at kommunen var vidende om, at det ansøgte i øvrigt krævede dispensation – at dispensation ville være blevet meddelt, hvis kommunen havde været klar over terrænforholdene. Tilsvarende løftede kommunen bevisbyrden for manglende

⁶⁵ *Revsbech m.fl.*: Forvaltningsret – Almindelige emner, 6. udg. (2016), s. 605ff.

kausalitet i MAD 2011.956 Ø og MAD 2011.910 V, idet den første byggetilladelse hhv. dispensation udelukkende blev underkendt på grund af formelle fejl.⁶⁶ I disse sager synes hensynet til borgers retssikkerhed mindre tungtvejende, idet krænkelsen heraf tilsvarende synes mindre. Afgørelserne synes således ikke at være i strid med det ovenfor anførte.

4. KAUSALITETSVURDERINGENS SAMMENHÆNG MED VÆSENTLIGHEDSVURDERINGEN

I afsnit 2. er redegjort for de almindelige erstatningsbetingelser. Hvorvidt disse betingelser er opfyldt, beror på en selvstændig vurdering, der i princippet er uafhængig af, om domstolene anvender andre reaktionsmuligheder – eksempelvis statuerer ugyldighed.⁶⁷

Formålet med afsnit 3. har været at undersøge hvilke momenter, der har betydning for beviskravene for kausalitet, herunder bevisbyrden. I dette afsnit undersøges sammenhængen mellem den erstatningsretlige kausalitetsvurdering og den forvaltningsretlige væsentlighedsvurdering i sager, hvor domstolene både har taget stilling til ugyldighedsspørgsmålet og erstatningsspørgsmålet.

Indledningsvist bemærkes det, at ugyldighed ikke er et tilstrækkeligt grundlag for at lade offentlige myndigheder ifalde erstatningsansvar.⁶⁸ Betingelserne for at statuere ugyldighed er da også forskellige fra erstatningsbetingelserne. Ugyldighed forudsætter for det første, at der foreligger en retlig mangel. Manglen skal derudover også være væsentlig, dvs. at manglen enten skal have eller kunne have påvirket afgørelsens indhold. Dette vurderes enten ud fra en generel eller konkret væsentlighedsvurdering – eller en kombination heraf (modificeret generel væsentlighedsvurdering).⁶⁹ Endelig er det en betingelse, at der ikke foreligger særlige omstændigheder (tertiære momenter), som afgørende taler imod ugyldighed f.eks. indrettelseshensyn eller værdispildsbetraktninger.⁷⁰

Det er vanskeligt at definere ugyldighedsbegrebet, selvom begrebet er fast indarbejdet i forvaltningsretten. Er en forvaltningsakt ugyldig betyder det sædvanligvis, at afgørelsen ikke får de til

⁶⁶ Manglende kausalitet kunne formentligt også bevises i U 2003.1331 H. I sagen havde Frederikshavn Kommune uden fornøden hjemmel i butikstidsloven givet et supermarked (Damsgaard I/S) tilladelse til at holde søndagsåbent (jf. U 1991.1 H). Sagsøger, et andet supermarked (Havne-Super A/S), påstod herefter kommunen dømt til at betale erstatning for sagsøgers tab herved. I modsætning til U 1995.314 V var det klart, at en ændring i butikstidsloven ville være sket under alle omstændigheder – også uanset den ulovlige tilladelse – og at den fornødne årsagssammenhæng ikke til stede efter lovændringen.

⁶⁷ *Malene Værum Westmark*: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel (2010), s. 99.

⁶⁸ Jf. f.eks. MAD 1997.297 Ø. Spørgsmålet var, om en Falck-station og en tilhørende brandstation i Hvidovre Kommune var opført i strid med planlovens § 22, stk. 2, om offentlighed, og om kommunen eller Miljøministeriet i givet fald var erstatningsansvarlige for støjgener. Landsretten fandt, at lokalplanen og kommunaltillægget var ugyldige, men hverken kommunen eller ministeriet var erstatningsansvarlige, idet manglende iagttagelse af planlovens § 22, stk. 2, ikke var den direkte årsag til støjgenerne. Dette blev bl.a. begrundet i, at sagsøgerne boede i københavnsk forstadskommune tæt ved stærkt trafikerede veje, og at myndighederne havde iværksat begrænsninger af støjbelastningen fra Falck-stationen. Kausalitetskravet var derfor ikke opfyldt.

⁶⁹ Efter den generelle væsentlighedsvurdering vil tilsidesættelse af en garantiforskrift altid medføre ugyldighed uden en nærmere vurdering af den konkrete sag. Den konkrete væsentlighedsvurdering forudsætter derimod en konkret vurdering af, om retsaktens indhold er forkert som følge af sagsbehandlingsfejlen. Efter den modificerede generelle væsentlighedsvurdering vil tilsidesættelse af en garantiforskrift medføre ugyldighed, medmindre fejlen i det konkrete tilfælde har været uden betydning. Se nærmere: *Karsten Revsbech m.fl.*: Forvaltningsret – Sagsbehandling, 8. udg. (2019), s. 353ff.

⁷⁰ *ibid.* s. 351f.

dens indhold svarende retsvirkninger.⁷¹ Heri ligger imidlertid *ikke*, at afgørelsen ville have fået et andet udfald uden manglen. Er der foretaget en generel væsentlighedsvurdering kan en forvaltningsakt meget vel være ugyldig, selvom forvaltningen frifindes for erstatningsansvar grundet manglende kausalitet.

Dette var tilfældet i U 2005.320 H, som også er gennemgået ovenfor i afsnit 3.3. Spørgsmålet i sagen var, om Læsø Kommune var erstatningsansvarlig for sagsøgers tab ved i en periode at have været uden alkoholbevilling grundet kommunens afslag herpå. Forud for sagen havde civilretten i Frederikshavn tilsidesat kommunens afslag på ansøgningen om alkoholbevilling som ugyldig bl.a. på grund af manglende partshøring. Retten udtalte i den sammenhæng:

”Det er af meget stor betydning for en virksomhed som sagsøgerens at opnå alkoholbevilling. De manglende notater, den afledte manglende adgang til partshøring og den manglende rigtige og fyldestgørende begrundelse, er forvaltningsretlige fejl, der er så alvorlige, at kommunalbestyrelsens afslag kendes ugyldigt.”

Retten vurderede dermed spørgsmålet om ugyldighed ud fra en generel væsentlighedsvurdering. Landsretten og Højesteret tog ikke stilling til ugyldighedsspørgsmålet (i U 2005.320 H), men alene erstatningsspørgsmålet. Landsretten udtalte i den forbindelse:

” [...] der er intet grundlag for at antage, at sagsøgtes afgørelser ville have haft et andet indhold, hvis de var truffet under behørig anvendelse af de forvaltningsretlige principper, som anføres i dommen af 10. september 1999 fra Civilretten i Frederikshavn.”

Højesteret fandt det ligeledes godtgjort, at sagsbehandlingsfejlen havde været uden betydning for indholdet af afgørelsen. Både landsretten og Højesteret foretog således en selvstændig vurdering af, om kausalitetskravet var opfyldt. Dommen illustrerer dermed, at kausalitetskravet ikke nødvendigvis er opfyldt, når der statueres ugyldighed ud fra en generel væsentlighedsvurdering.

Har domstolene derimod konkret vurderet, at den foreliggende sag på grund af fejlen er blevet afgjort forkert – altså foretaget en konkret væsentlighedsvurdering eller modificeret generel væsentlighedsvurdering – vil kausalitetskravet almindeligvis være opfyldt, hvis væsentlighedsbetingelsen er opfyldt.

I U 2006.2912 V havde Sønderborg Kommune truffet afgørelse om at standse udbetalingen af sygedagpenge til sagsøger, der var sygemeldt fra sit arbejde som hjemmehjælper efter nervebetændelse, der havde medført lammelse i begge ben. Efter sygedagpengelovens § 22, stk. 1, var sagsøger fortsat berettiget til sygedagpenge, hvis det måtte anses for overvejende sandsynligt, at revalidering – herunder arbejdsprøvning – ville blive iværksat. Kommunen vurderede dog, at revalidering ikke kunne startes, bl.a. fordi sagsøger ikke kunne transportere sig til arbejdsprøvning. Byretten udtalte at:

” [...] sagsøgeren har haft en sådan interesse i at se hele beslutningsgrundlaget og at have haft lejlighed til at fremkomme med sine bemærkninger, at der burde have været gennemført en partshøring [...]. Herefter og da sagsøgte ikke har godtgjort, at den manglende høring har været uden betydning for afgørelsen, er denne ugyldig.”

Landsretten stadfæstede afgørelsen af de grunde, som byretten anførte, og fastsatte herefter sagsøgers erstatningskrav skønsmæssigt.

⁷¹ *ibid.* s. 351.

Domstolene foretog i sagen en modificeret generel væsentlighedsvurdering. Da kommunen ikke kunne bevise, at fejlen i det konkrete tilfælde havde været uden betydning, var afgørelsen ugyldig. Derimod foretog domstolene ikke selvstændig vurdering af kausalitetskravet. Baggrunden herfor må være, at den modificerede generelle væsentlighedsvurdering svarer til kausalitetsvurderingen, og at domstolene derfor ikke har nogen grund til at foretage en sådan selvstændig undersøgelse af kausalitetskravet, idet dette også vil være opfyldt.

Landsretten synes også at foretage en modificeret generel væsentlighedsbedømmelse i U 1972.812 V, hvor Københavns Overpræsidium i strid med reglerne om stedlig kompetencefordeling havde truffet afgørelse om ægtefællebidrag i stedet for Vejle Amt. Da reglerne alene sikrede arbejdsfordelingen mellem amterne, var der tale om en ordensforskrift,⁷² og landsretten fandt derfor, at *”at den således begåede fejl ikke [...] kunne medføre, at afgørelsen har været ugyldig.”*

Umiddelbart synes landsretten at vurdere manglens væsentlighed ud fra en generel væsentlighedsvurdering. Dog fremhævede landsretten, at overpræsidiets afgørelse på samme faktiske grundlag, som ville have foreligget for amtet. Det lægges derfor til grund, at amtet (den kompetente myndighed) ville have nået samme resultat som overpræsidiets. Manglen var altså også ud fra en (mere eller mindre) konkret væsentlighedsbedømmelse uvæsentlig. Dommens præmisser må dermed forstås således, at landsretten vurderede manglen ud fra en modificeret generel væsentlighedsvurdering.

At amtet ville have nået samme resultat som overpræsidiets, er også udtryk for, at der ikke årsagssammenhæng mellem manglen og sagsøgers tab. Herved tydeliggøres sammenhængen mellem væsentlighedsvurderingen og kausalitetsvurderingen, der stort set er sammenfaldende.

U 2003.1628 Ø kan måske tages til indtægt for samme. Frederiksborg Amt havde givet et gårdejer tilladelse til at opføre en gylletank uden at partshøre gårdejerens naboer (sagsøger) forud for afgørelsen. Sagsøger påstod derfor amtet tilpligtet til at anerkende, at tilladelsen var ugyldig bl.a. som følge af partshøringspligtens og officialmaksimens tilsidesættelse. Sagsøger påstod videre, at amtet havde pligt til at sørge for fysisk lovliggørelse som følge af ugyldigheden. Desuden nedlagde naboerne en subsidiær erstatningspåstand.

Af landsrettens præmisser fremgår: *”Allerede som følge af den manglende partshøring lider amtets afgørelse af en formalitetsmangel. Amtet har ikke godtgjort, at denne mangel har været uden betydning i det konkrete tilfælde. Amtets afgørelse er derfor ugyldig.”* Landsretten foretog altså en modificeret generel væsentlighedsvurdering og fandt, at afgørelsen var ugyldig, idet amtet ikke havde bevist, at afgørelsen lovligt kunne bæres igennem på trods af sagsbehandlingsfejlene og med de inddragede hensyn.

Da afgørelsen ligeledes fandtes at lide af materielle mangler (magtfordrejning og tilsidesættelse af lighedsgroundsætningen), og da udgangspunktet herefter var fysisk lovliggørelse, fik sagsøger medhold i sin principale påstand om ugyldighed og fysisk lovliggørelse. Det blev derfor ikke relevant for landsretten at tage stilling til erstatningspåstanden, herunder hvorvidt den fornødne årsagssammenhæng forelå.

Grundet den tætte sammenhæng mellem væsentlighedsvurderingen og kausalitetsvurderingen ville den fornødne årsagssammenhæng formentlig være til stede i og med, at afgørelsen efter en

⁷² En sagsbehandlingsregel har enten karakter af en garantiforskrift eller en ordensforskrift. Garantiforskrifter udgør en garanti for, at der vil blive truffet en indholdsmæssig lovlig og korrekt afgørelse. Ordensforskrifter tjener derimod andre hensyn uden betydning for afgørelsens indhold. Ugyldighed vil derfor kun kunne indtræde ved tilsidesættelse af en garantiforskrift, idet disse alene har betydning for afgørelsens indhold. Se nærmere: *Karsten Revsbech m.fl.: Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 8. udg. (2019), s. 352f.

modificeret generel væsentlighedsvurdering fandtes ugyldig – også selvom bevisbyrden ikke er identisk i hhv. væsentlighedsvurderingen og kausalitetsbedømmelsen.

U 1999.286 V må anses som udtryk for samme. Sæby Kommune havde meddelt sagsøger byggetilladelse til opførelse af en vindmølle. Byggetilladelsen blev senere af Nordjyllands Amt og Byggestyrelsen erklæret ugyldig, og amtet nedlagde derpå forbud mod drift af vindmøllen af miljømæssige årsager. Da sagsøger ikke opnåede ibrugtagningstilladelse, krævede han erstatning af kommunen for et rentetab som følge af, at et forhåndslån med pant i vindmøllen ikke blev frigivet. Landsretten fandt, at kommunen var erstatningsansvarlig for sagsøgers tab. Spørgsmålet om årsagssammenhæng blev imidlertid ikke behandlet under sagen. Dette må formentligt ses i sammenhæng med, at byggetilladelsen i forvejen var blevet kendt ugyldig, og at væsentlighedsvurderingen og kausalitetsvurdering er mere eller mindre sammenfaldende.⁷³

FED 2001.113 V er et eksempel på det modsatte: At kravene til kausalitet *ikke* er opfyldt, hvis en konkret væsentlighedsvurdering (eller modificeret generel væsentligvurdering) fører til, at afgørelsen *ikke* lider af en væsentlig retlig mangel.

Sagen drejede sig om en tvangsfjernelse af et barn uden forældrenes samtykke. Sagsøger (forældre) gjorde under sagen gældende, at kommunen havde truffet afgørelsen på et mangelfuldt grundlag, hvilket var årsagen til, at barnet blev fjernet fra hjemmet. Byretten frifandt kommunen, og af de af byretten anførte grunde stadfæstede landsretten dommen. Af byrettens præmisser følger:

”Retten finder dog, at oplysninger om [barnets] sår den 17. marts 1995 burde være undersøgt af en fagkyndig, såfremt sagsøgte tillagde dem nogen betydning, at sagsøgte umiddelbart op til fjernelsen af [barnet] i videre omfang burde have givet [[forældrene] mulighed for at forholde sig til de nye oplysninger og til tvangsfjernelsen, og at det er kritisabelt, at der blev underskrevet og udsendt 2 foreløbige afgørelser, som ikke havde samme indhold. Retten finder dog ikke, at dette på afgørende måde ændrer grundlaget for beslutningerne om tvangsfjernelse af [barnet], og retten finder ikke, der er grundlag for at pålægge sagsøgte at betalte erstatning [...], og sagsøgte frifindes.”

Byretten og landsretten foretog i sagen en konkret væsentlighedsvurdering. Efter denne fandtes beslutningen om tvangsfjernelse af barnet ikke at være ugyldig, ligesom de kritisable forhold heller ikke kunne medføre et erstatningsansvar for kommunen. Væsentlighedsvurderingen og vurdering af, om den fornødne årsagssammenhæng er til stede, må igen anses for mere eller mindre identiske.

Højesteretsafgørelsen U 1993.236/2 H synes at støtte samme konklusion. En læge havde urigtigt attesteret, at sagsøger led af skizofreni. Sagsøger indgav herefter en klage til Sundhedsstyrelsen. Styrelsen traf først afgørelse om, at lægen havde stillet diagnosen på et for spinkelt grundlag, men omgjorde senere afgørelsen på baggrund af en skrivelse fra lægen – uden at forelægge skrivelsen for sagsøger. Omgørelsen blev tiltrådt af Indenrigsministeriet og senere af Sundhedsministeriet, efter at ministerierne var blevet gjort bekendt med sagsøgers kommentarer til lægens skrivelse.

Sagsøger lagde herefter sag an mod bl.a. Sundhedsstyrelsen. Sagsøger ønskede styrelsen dømt til at anerkende, at styrelsens seneste afgørelse (omgørelsen) var urigtig og i forhold til sagsøger ulovlig. Sagsøger nedlagde desuden påstand om erstatning.

⁷³ Malene Værum Westmark anfører i *Offentligretlig erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel* (2010), s. 143, at *”det oftest vil være overflødigt at gøre spørgsmålet om årsagssammenhæng til et selvstændigt tema i erstatningssagen.”* Jeg er enig heri.

Højesteret fandt – med henvisning til Indenrigsministeriets afgørelse – at der var begået en fejl. Desuagtet kunne Sundhedsstyrelsens afgørelse ikke anses for urigtig eller ulovlig. Dette må begrundes med, at den manglende høring af sagsøger ud fra en konkret væsentlighedsvurdering ikke fandtes væsentlig, idet fejlen ikke havde påvirket afgørelsens indhold; Indenrigsministeriet og Sundhedsministeriet nåede jo samme resultat under inddragelse af sagsøgers kommentarer til lægens skrivelse.

Sagsøger havde desuden ikke godtgjort, at han havde lidt et økonomisk tab. Da fejlen (manglende høring) derfor ikke havde medført et økonomisk tab, blev Sundhedsstyrelsen frifundet for erstatningsansvar. Erstatningsbetingelserne ville imidlertid ikke være opfyldt, selvom sagsøger havde godtgjort, at han var blevet påført et tab, idet kravet om årsagssammenhæng ikke vil være opfyldt, når fejlen ikke har påvirket afgørelsens indhold. Væsentlighedsvurderingen og kausalitetsvurderingen var altså også i denne sag stort set sammenfaldende.

Endeligt synes det i forhold til sammenhængen mellem den konkrete væsentlighedsvurdering og kausalitetsvurderingen relevant at fremhæve VLD af 3. maj 1979, der også er gennemgået i afsnit 3.5. Sagen er tillige medtaget i dette afsnit, idet Højesteret under den forudgående sag (U 1977.495/2 H) foretog en konkret væsentlighedsvurdering af, om Esbjerg Kommunes afslag på en ansøgning om hyrevognsbevilling var ugyldigt.

Kommunen havde opfordret sagsøger til at søge om optagelse i Esbjerg Taxa forud for sin ansøgning, idet der fortrinsvis ville ske optagelse af medlemmer af taxa-sammenslutningen. Esbjerg Taxa gav dog afslag på anmodningen om optagelse, hvilket medførte, at kommunen meddelte afslag på ansøgningen. Det var imidlertid ikke en betingelse for optagelse, at sagsøger var optaget i sammenslutningen, idet bevillingen også kunne søges på andet grundlag. Kommunen burde således have vejledt sagsøger herom (og i øvrigt oplyst sagen bedre), og af denne grund fandtes kommunens afgørelse – ud fra en konkret væsentlighedsvurdering – at være ugyldig.

I erstatningssagen (VLD af 3. maj 1979) fandt landsretten, at kommunen var erstatningsansvarlig som følge af sagsbehandlingsfejlene (mangelfuld vejledning og utilstrækkelig sagsoplysning). Begrundelsen herfor var, at sagsøger *”havde tilvejebragt tilstrækkelig stor sandsynlighed for, at der var blevet truffet en anden afgørelse, hvis [Esbjerg Kommune] ikke havde begået de pågældende fejl.”*

Selvom der i den forudgående sag (U 1977.495/2 H) blev foretaget en konkret væsentlighedsvurdering af sagsbehandlingsfejlene, foretog landsretten alligevel en selvstændig vurdering af, om betingelserne for kausalitet var opfyldt. Det fandtes herefter bevist, at sagsbehandlingsfejlene *”med tilstrækkelig stor sandsynlighed”* var årsag til skaden (den ugyldige afgørelse), som havde påført sagsøger et tab.

Det forhold, at landsretten (i VLD af 3. maj 1979) foretog en selvstændig kausalitetsvurdering kunne tyde på, at landsretten ikke anså kausalitetskravet for automatisk opfyldt, selvom en retlig mangel findes væsentlig og forvaltningsakten dermed kendes ugyldig. Da landsretten dog samtidig fandt, at kravene til kausalitet *var* opfyldt – og da det i øvrigt ikke kan afvises, at det har haft betydning for anlæggelsen af den selvstændige kausalitetsvurdering, at der blev anlagt en særskilt erstatningssag – synes dommen stadig at støtte konklusionen: At den modificeret generelle væsentlighedsvurdering og konkrete væsentlighedsvurdering stort set er identiske med kausalitetsvurderingen.

Når det konkluderes, at kausalitetsvurderingen *stort set* (men ikke fuldstændig) er identisk med den modificeret generelle væsentlighedsvurdering og konkrete væsentlighedsvurdering, skyldes det, at der kan peges på enkelte forskelle: Som nævnt ovenfor er væsentlighedskravet opfyldt, hvis den retlige mangel *kunne* have påvirket afgørelsens indhold. Det er altså ikke et krav, at det præcist kan påvises, at den retlige mangel har haft betydning for afgørelsens udfald. Derimod

forudsætter kausalitetskravets opfyldelse, at det ansvarsbegrundelse forhold *er* årsag til den indtrådte skade (tabet). Det må bemærkes, at denne forskel ikke synes at have nogen særlig betydning i praksis.⁷⁴

En anden forskel er, at det i relation til ugyldighedsspørgsmålet som udgangspunkt er forvaltningen, der som skadevolder, skal bevise, at den retlige mangel ikke har eller kan have betydning for afgørelsens indhold.⁷⁵ Derimod har skadelidte som udgangspunkt bevisbyrden for kausalitet.⁷⁶ En række momenter kan dog – som beskrevet i afsnit 3. – bevirke, at bevisbyrden for kausalitet vendes om. I disse tilfælde, vil der i praksis ikke være forskel mellem væsentlighedsvurderingen i relations til ugyldighedsspørgsmålet og kausalitetsvurderingen i relation til erstatningsspørgsmålet.

5. KONKLUSION

Afhandlingen har haft til formål at undersøge hvilke krav, der stilles til beviset for kausalitet i relation til offentlige myndigheders erstatningsansvar og hvem, der har bevisbyrden herfor.

Konklusionen er, at kravene til beviset for kausalitet varierer efter sagens omstændigheder. En række momenter har i denne sammenhæng betydning for beviskravene såvel som bevisbyrdespørgsmålet. Beviset for kausalitet har desuden nær sammenhæng med beviset for væsentlighed, når domstolene foretager en konkret væsentlighedsvurdering eller modificeret generel væsentlighedsvurdering i relation til spørgsmålet om ugyldighed. Disse konklusioner vil blive uddybet i dette afsnit. Afsnittet indeholder desuden en kort perspektivering.

Som redegjort for i afsnit 2., er det en grundlæggende betingelse i den almindelige erstatningsret, at der skal være årsagssammenhæng mellem det ansvarsbegrundende forhold og den indtrådte skade (og tab). Som udgangspunkt har skadelidte bevisbyrden herfor. Dette gælder også for så vidt angår offentlige myndigheders erstatningsansvar.

Betydningen af risikabel eller farlig forvaltningsvirksomhed er analyseret i afsnit 3.1. Som det fremgår heraf tillægges særlige risici bevismæssig betydning i den almindelige (private) erstatningsret. Retspraksis viser, at særlige risici også i relation til det offentligretlige erstatningsansvar kan medføre, at der statueres omvendt bevisbyrde, jf. U 1977.97 H, hvor en skoleelev var kommet til skade under udførelse af en gymnastikøvelse. Det kan dog på baggrund heraf ikke konkluderes, at særlige risici generelt skaber en formodning for kausalitet (omvendt bevisbyrde), jf. U 1977.40 H og U 2002.172 V (og til dels U 2002.1953 Ø). Konklusionen må i stedet være, at det beror på en konkret vurdering, om beviskravene for kausalitet lempes, herunder om bevisbyrden vendes på grundlag af en præsumtion for kausalitet.

Et andet moment, som i den almindelige erstatningsret tillægges lempende betydning i relation til beviskravene for kausalitet, er grov eller klar culpa. En analyse af retspraksis viser, at dette moment også tillægges betydning, for så vidt angår offentlige myndigheders erstatningsansvar, jf. afsnit 3.2. Behandlingsdommene skildrer en klar tendens til at vende bevisbyrden for kausalitet,

⁷⁴ Torstein Eckhoff og Eivind Smith anfører i *Forvaltningsrett*, 10. udg. (2014), s. 484, at der for at ifalde erstatningsansvar formentligt kræves en højere grad af sandsynlighed for, at resultatet er forårsaget af fejlen i forhold til væsentlighedsvurderingen: ”Når det f.eks. er tatt usaklige hensyn ellet begått feil i saksbehandlingen, er ugyldighet riktignok betinget av at det er en viss mulighet for at feilen kan ha virket in på resultatet. Men for erstatning må det nok kreves en noe høyere grad av sannsynlighet for at resultatet skal anses forårsaket av feilen.” VLD af 3. maj 1979 støtter måske dette synspunkt.

⁷⁵ Jf. U 2003.1628 Ø. Se også *Karsten Revsbech m.fl.*: *Forvaltningsret – Sagsbehandling*, 8. udg. (2019), s. 357.

⁷⁶ Se afsnit 2.

men det må overvejes om denne formodning for kausalitet tillige er påvirket af, at flere årsagsmuligheder potentielt kan spille ind i disse sager. Den øvrigt gennemgåede retspraksis peger i retning af, at domstolene efter en konkret vurdering kan lempe beviskravene, herunder fastslå formodning for kausalitet ved at overvælge bevisbyrden på forvaltningen, når der foreligger grov eller klar culpa.

Spørgsmålet om betydningen af særlige bevismuligheder er behandlet i afsnit 3.3. Der er indledningsvist redegjort for, at et sådant moment har betydning i den almindelige erstatningsret såvel som i relation til vurderingen af offentlige myndigheders ansvarsgrundlag. Det konkluderes herefter, at bevisbyrden for kausalitet vendes, hvor forvaltningen har haft særlig mulighed for at fremskaffe eller sikre beviser. Det må dog understreges, at det ikke på baggrund af den gennemgåede retspraksis kan konkluderes, at forvaltningen generelt har bedre muligheder for at føre bevis.

Det kan endvidere overvejes om tidsforløbet tillægges betydning i relation til beviskravene for kausalitet. Dette spørgsmål er rejst i afsnit 3.4. Spørgsmålet kan ikke besvares, da det ikke har været muligt at finde retspraksis herom. Det har alene været muligt at undersøge betydningen af lang sagsbehandlingstid. Lang sagsbehandlingstid er næppe et "moment," som tillægges bevismæssig betydning – men det kan ikke udelukkes at selve manglens karakter har betydning for beviskravene, formentligt fordi forvaltningen typisk vil have bedre muligheder for at føre bevis for manglende kausalitet i disse sager. I øvrigt vil lang sagsbehandlingstid efter omstændighederne også kunne anses for en klar/grov fejl fra forvaltningens side.

Betydningen af "sociale hensyn" er også undersøgt i afhandlingen (se afsnit 3.5.). En gennemgang af retspraksis viser, at domstolene ikke (udtrykkeligt) forholder sig til sociale hensyn. Hvor domstolene i de gennemgåede domme lemper beviskravene for kausalitet, synes dette at være begrundet i andre omstændigheder end et "stiltiende socialt hensyn." "Sociale hensyn" må derfor afvises som et moment af nogen særlig betydning.

Afhandlingen har endvidere undersøgt, om retssikkerhedshensyn tillægges betydning for beviskravene for kausalitet (se afsnit 3.6.). Hensynet synes at spille en rolle i tilfælde, hvor forvaltningen har gjort gældende, at anden (og alternativ) hjemmel kunne være bragt i anvendelse og i tilfælde, hvor der efterfølgende er sket retlig lovliggørelse. Forvaltningen må i disse sager løfte beviset for kausalitet, og der stilles i den sammenhæng strenge krav til beviset for, at den alternative hjemmel kunne og ville være bragt i anvendelse hhv. at den efterfølgende hjemmel under alle omstændigheder ville være bragt i anvendelse. De strenge beviskrav må antages at være begrundet i et hensyn til skadelidtes retssikkerhed.

Afslutningsvist indeholder afhandlingen en undersøgelse af sammenhængen mellem beviset for væsentlighed og beviset for kausalitet i afsnit 4. Som det fremgår heraf, er væsentlighedsvurderingen og kausalitetsvurderingen i stort set identiske, når domstolene foretager en konkret væsentlighedsvurdering eller en modifieret generel væsentlighedsvurdering. Rent bevismæssigt kan der være en forskel, idet skadelidte som udgangspunkt skal føre bevis for kausalitet, mens forvaltningen som udgangspunkt skal bevise, at fejlen ikke har haft eller kunne have haft betydning for afgørelsens udfald. Hvor de i afsnit 3. behandlede momenter medfører, at bevisbyrden vendes, vil denne forskel elimineres.

Afhandlingen viser således, at det ikke er muligt give et klart svar på hvilke krav, der stilles til beviset for kausalitet eller hvem, der har bevisbyrden for kausalitet i relation til offentlige myndigheders erstatningsansvar. Det kan dog konkluderes, at særlige risici, grov/klar culpa, særlige bevismuligheder og retssikkerhedshensyn har indflydelse på beviskravene, men disse momenter har ikke i alle situationer lige stor vægt og derfor ikke i alle tilfælde kan føre til en lempelse/skærpeelse af beviskravene.

Det konkluderede giver afslutningsvist anledning til at diskutere, om der er behov for at lovgive om offentligretligt erstatningsansvar. Et sådan behov kunne skyldes et ønske om at ændre den bestående retstilstand – altså skærpe eller lempe af beviskravene for kausalitet. En ændring synes imidlertid kun relevant, hvis den nuværende retstilstand ikke er hensigtsmæssig. Dette synes ikke at være tilfældet, idet domstolene har mulighed for at lempe eller skærpe beviskravene efter af den konkrete situation og dermed sikre en rimelig balance mellem hensynet til forvaltningen og hensynet til borgeren.

Et behov for lovgivning kan også følge af et ønske om at klargøre retstilstanden. Det bemærkes i denne sammenhæng, at den nuværende retstilstand ikke er ganske klar med hensyn til, hvornår beviskravene lempes eller skærpes. Som nævnt indledningsvis har der historisk været forsøgt på at gennemføre lovgivning på området. Betænkningerne var først og fremmest en kodificering af gældende ret og gav således ikke et mere sikkert svar end det, der i forvejen kan udledes af den nugældende retspraksis. De savnede dermed en klargørende effekt. Det samme vil gøre sig gældende ved en ny lov med vage formuleringer. Omvendt vil en klar formulering og præcisering af retstilstanden indebære en risiko for en unuanceret retstilstand og uforudsete problemer herved.⁷⁷

Den juridiske litteratur har da også tidligere forholdt sig til, om der bør lovgives om offentlige myndigheders erstatningsansvar, og der synes generelt at være enighed om, om der ikke findes et sådant behov.⁷⁸ For så vidt vides foreligger der heller ingen aktuelle planer om at søge en offentligretligt erstatningsansvarslov gennemført.

6. LITTERATURLISTE

BØGER

Eckhoff, Torstein: *Tvilsrisikoen (Bevisbyrde)*, Oslo, u.f., 1943.

Eckhoff, Torstein og *Smith*, Eivind: *Forvaltningsrett*, 10. udg., Universitetsforlaget, Oslo, 2014.

Evald, Jens: *At tænke juridisk*, 5. udg., Djøf Forlag, København, 2019.

Evald, Jens og *Schaumburg-Müller*, Sten: *Retsfilosofi, retsvidenskab og retskildelære*, Jurist- og Økonomforbundet, København, 2004.

Gomard, Bernhard og *Kistrup* Michael: *Civilprocessen*, 8. udg., Karnov Group, København 2020.

Hørlyck, Erik: *Bevisbyrden i civile sager*, Djøf Forlag, København, 2020.

Mørup, Søren Højgaard: *Berettigede forventninger i forvaltningsretten*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2005.

Pagh, Peter, *Mørup*, Søren Højgaard, og *Fenger* Niels: *Offentlige myndigheders erstatningsansvar*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2017.

⁷⁷ *Peter Pagh, Søren Højgaard Mørup og Niels Fenger: Offentlige myndigheders erstatningsansvar (2017)*, s. 16 og *Karsten Revsbech m.fl.: Forvaltningsret – Almindelige emner*, 6. udg. (2016), s. 561.

⁷⁸ Se bl.a. *Malene Værum Westmark: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel (2010)*, s. 363ff, *Søren Højgaard Mørup: Berettigede forventninger i forvaltningsretten (2005)*, s. 992 og *Henning Skovgaard: Offentlige myndigheders erstatningsansvar (1986)*, s. 332.

Revsbech, Karsten: Nyere tendenser i dansk forvaltningsretlig teori - Systemhensyn eller retssikkerhed, Jurist- og Økonomforbundet, u.s., 1992.

Revsbech, Karsten, *Garde*, Jens, *Jensen*, Jørgen Albæk, *Jensen*, Orla Friis, *Madsen*, Helle Bødker og *Mørup*, Søren Højgaard: Forvaltningsret – Almindelige emner, 6. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2016.

Revsbech, Karsten, *Nørgaard*, Carl Aage og *Garde*, Jens: Forvaltningsret – Sagsbehandling, 8. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019.

Skovgaard, Henning: Offentlige myndigheders erstatningsansvar, GEC Gads Forlag, u.s., 1986.

von Eyben, Bo og *Isager* Helle: Lærebog i erstatningsret, 9. udg., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 2019.

von Eyben, W E: Bevis, GEC Gads Forlag, u.s., 1986.

von Eyben, W E: Juridisk grundbog – Retskilderne, 5. udg., Jurist- og økonomforbundets forlag, u.s., 1991.

Westmark, Malene Værum: Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel, Thomson Reuters, København, 2010.

TIDSSKRIFTER, ARTIKLER MV.

Bagge, Torben: Bevis for faktum i skattesager med fokus på bevisbyrdens placering, RR 5.2015.56.

Spleth, Poul: Kommentarer til danske Højesteretsdomme afsagt januar-juni 1965, U 1965B.270.

Topsøe, Vilhelm: Domstolene som social myndighed, FM 1985.134.

Trolle, Jørgen: Kommentarer til danske Højesteretsdomme afsagt i tiden juli-december 1967, U 1968B.166.

Verner, Jørgen: Teorien om den normative adfærdsvurdering - Bemærkninger i anledning af Henrik Zahle: Om det juridiske bevis, U 1977B.333.

MATERIALE FRA INTERNETTET

www.ombudsmanden.dk (Find viden, Myndighedsguiden, Generel forvaltningsret, Sagsbehandlingstid) – senest besøgt den 24. maj 2021.

LOVGIVNING

Forvaltningsloven: Lov nr. 571 af 19. december 1985, jf. nu. Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014.

Grundloven: Lov nr. 169 af 5. juni 1953, Danmarks Riges Grundlov.

Lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet: Lov nr. 1022 af 28. august 2017, jf. nr. lovbekendtgørelse nr. 995 af 14. juni 2018 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse: Lov nr. nr. 734 af 28. juni 2006, jf. nu. Lovbekendtgørelse nr. 645 af 8. juni 2011 om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v.

Lov om patientforsikring: Lov nr. 367 af 6. juni 1991 om patientforsikring (historisk).

Retsplejeloven: Lov nr. 90 af 11. april 1916, jf. nu lovbekendtgørelse nr. 1445 af 29. september 2020 om rettens pleje.

Lov om skadeserstatning af 13. juni 1969: Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven).

Skadeståndslag af 6. juni 1972: Skadeståndslag af 6. juni 1972 (1972:207).

LOVFORSLAG OG BETÆNKNINGER

Forslag til lov om forældelse af fordringer: Lovforslag nr. LF 165 af 28. februar 2007 om forslag til lov om forældelse af fordringer.

Betænkning nr. 214 fra 1959 om statens og kommunernes erstatningsansvar.

Betænkning nr. 352 fra 1964 om arbejdsgiverens erstatningsansvar for ansattes skadegørende handlinger m.v.

AFGØRELSER MV.

FORSIKRINGS- OG ERSTATNINGSRETLIG DOMSSAMLING

FED 1998.166 V
FED 2001.113 V

FED 2001.1399 Ø
FED 2003.883 V

MILJØRETLIGE AFGØRELSER OG DOMME

MAD 1997.297 Ø
MAD 2004.307 Ø
MAD 2004.233 Ø
MAD 2006.1240 B
MAD 2013.831 Ø

MAD 2007.84 V
MAD 2010.1833 Ø
MAD 2011.910 V
MAD 2011.956 Ø
MAD 2016.149 V

TIDSSKRIFT FOR SKATTER OG AFGIFTER

TfS 2001.900 V

UGESKRIFT FOR RETSVÆSEN

U 1965.680 H
U 1967.828 H
U 1972.812 V
U 1974.830 Ø

U 1998.549 H
U 1998.1363 H
U 1999.1 H
U 1999.286 V

U 1974.1014 H	U 1999.1261 V
U 1975.488 Ø	U 2000.645 H
U 1975.1083 H	U 2000.1125 H
U 1976.219/2 Ø	U 2001.956 Ø
U 1977.40 H	U 2002.172 V
U 1977.97 H	U 2002.186 V
U 1977.495/2 H	U 2002.1496 H
(Utrykt) VLD af 3. maj 1979	U 2002.1953 Ø
U 1982.50 H	U 2003.199 V
U 1982.169 Ø	U 2003.559 H
U 1983.801 Ø	U 2003.770 Ø
U 1983.866 H	U 2003.1331 H
U 1983.1096 V	U 2003.1366 V
U 1985.1061/2 H	U 2003.1628 Ø
U 1989.420 V	U 2004.2244 H
U 1991.907/2 H	U 2005.320 H
U 1992.199/2 H	U 2005.523 H
U 1993.236/2 H	U 2006.657/2 V
U 1995.247 V	U 2006.960 Ø
U 1995.314 V	U 2006.2912 V
U 1996.1288 V	U 2007.390 H
U 1998.337 V	U 2007.1390 V
U 2009.2203 H	U 2015.248 V
U 2010.399 V	U 2016.51 V
U 2014.3000 V	U 2018.1904 V
U 2014.3146 Ø	

OMBUDSMANDSPRAKSIS

FOB 1988.100

FOB 2011 13-1