

U.1970B.245

*Retspleje 13.2, Almindelige emner 9*

## Om domsbegrundelsen

*Af professor, dr. jur. Knud Illum*

Gennem adskillige år har jeg ikke sjældent over for dommere gjort gældende, at man ikke anvender den omhu og omtanke med udformningen af domsbegrundelsen, som er ønskelig. Det kan føre til afsigelsen af urigtige domme, hvis den tankegang, man følger, ikke er logisk og konsekvent. Mange retsafgørelser frembyder tvivl, i særdeleshed sådanne, som gøres til genstand for anke. En skæv tankegang kan også give skæve resultater og få det relevante i sagen til at fortone sig. Som oftest ligger sagen dog således, at man ikke med rette kan rejse indsigelse mod domsresultatet, men nok mod begrundelsen. Især er det tydeligt, at det er en nærliggende fristelse at overbevare en dom. Jo mere, der anføres i begrundelsen, jo stærkere står dommen tilsyneladende. Jeg skal illustrere det allerede i indledningen ved et eksempel. Ved dommen i U.f.R. 1968.661 statueredes det, at hovedstolen efter et pantebrev ikke var forfalden, dels fordi kreditor gang på gang havde modtaget forsinket betaling, dels fordi debitor ikke havde savnet evne eller vilje til at betale på sidste terminsdag. Det første er rigtigt, det sidste er irrelevant og hører hjemme i et andet tankesæt, der vedrører de undtagelsestilfælde, hvor postvæsenets forsinkelse eller andet meget specielt uheld bevirker, at renter og afdrag ikke er betalt rettidigt. Resultatet skulle være det samme hvis debitor manglede pengene på sidste betalingsdag, men fik dem f.eks. næste lønningdag. Fejlen i dommen, som sikkert kunne have været undgået, vil først blive endeligt berigtiget, når der afsiges en ny dom om et sådant tilfælde.

Domsbegrundelsen må i sin almindelige form bestå i, at retstilfældet subsummeres under en regel. Det synes at være ret hyppigt forekommende, at man i stedet begrunder domme ved anførelse af et faktum. Det er utvivlsomt uden betænkelighed, når tanken let og utvungent ledes fra faktum til regel. Det er f.eks. tilfældet, når en bilist dømmes for en påkørsel, fordi han har forsømt at nedsætte farten eller give signal med hornet. Men ofte kan det være en farlig vej at gå. Jeg skal illustrere det ved omtalen af en dom i U.f.R. 1967.718.

Dommen angår et tilfælde, hvor en afbetalingskøber havde købt møbler for ca. 5.200 kr. For ca. 3.800 kr. møbler videresolgte han til en dame. Da sælgeren fandt frem til hende, blev de enige om, at hun skulle beholde møblerne mod at afdrage den del af restkøbesummen, der faldt på de til hende overdragne møbler. Ulykkeligvis gav man det udtryk i oprettelsen af en afbetalingskontrakt oprettet mellem sælgeren og køberinden. Derfor kom sagen til at dreje sig om aftalens ugyldighed på grund af manglende udbetaling. Sagens problem måtte herefter være, om man på grund af den uheldige form skulle nødes til at betragte sagen på den måde, at møblerne var generhvervet af sælgeren og derefter påny afhændet til køberinden. Underretten antog ganske forsvarligt, at møblerne ikke var solgt to gange, men at der i realiteten kun var truffet en aftale om den betaling, som køberinden skulle erlægge for at afværge, at sælgeren tog tingene tilbage. Landsretten kom derimod til det modsatte resultat med den begrundelse, at aftalen ikke omfattede alle de af sælgeren solgte møbler, og den bedrageriske køber, der videresolgte møblerne, ikke havde deltaget i aftalen. Det er mig ikke muligt at finde nogen relevant forbindelse mellem de anførte fakta og sagens problem. Jeg kan end ikke tænke mig, at de dommere, der har afsagt dommen, har gjort sig den nærmere forbindelse mellem begrundelse og problem klar.

Meget yndet synes det at være, at man søger at udviske konturerne om domsbegrundelsen. Det er især inden for erstatningsretten, hvor

navnlig Højesteret med flid har søgt at skjule såvel for parter som for andre, i hvilken udstrækning man er gået uden for den klassiske culpa-regels erstatningsbetingelser. Fra den nyeste tid kan man som eksempel nævne dommen i U.f.R. 1968.210 om en børneinstitutions ansvar for karakteren af indretningen af en låge, der betegnes som farlig. Om der er tale om et ansvar for culpa eller ikke, kan have betydelig interesse både for den institution, der dømmes, og for retslivet i almindelighed. Svaret herpå kan for så vidt søges i

### 246

højesteretsdommer Trolles kommentar i U.f.R. 1968 B.339, hvorefter flertallet har set således på det, at det var et culpaansvar. Når det dog skal frem, var det dog bedre at tilføje få ord om det i dommen.

Et særkende ved dansk domspraksis synes at være tendensen til at træffe stærkt konkrete retsafgørelser. Det sker ved i domsbegrundelsen at medtage så mange konkrete forhold som muligt. Man indsnævrer derved dommens principielle betydning som præjudikat. I en vis udstrækning er det en prisværdig bestræbelse. Erfaringen viser, at alt for vidt dreven abstraktion fører til, at man senere må revidere og modificere tidligere mere almindelige udtalelser. Men faren for overdrivelsen er nærliggende. Jeg har tidligere i U.f.R. 1946. 170 ff kritiseret en dom om brugen af navnet Stripp i en film, i hvilken der var anført så mange konkrete omstændigheder, at man lige så godt kunne have skrevet, at efter samtlige sagens omstændigheder var navnets brug uberettiget. Med sine mange ord savner dommen ganske enhver begrundelse. Eksempel fra de seneste år på unødigt konkretisering er efter min mening dommen om erstatning for ramningsskader på Aalborg Kloster, U.f.R. 1968.84. Denne dom er ganske vist i én henseende prisværdig klar, idet den ikke lader tvivl tilbage om, at der er pålagt et ansvar uden skyld. Det kan dog næppe tages som et udtryk for, at Højesteret i større udstrækning vil forlade den praksis, hvorefter man så vidt muligt tilslører, hvilke betingelser, der stilles for at pålægge erstatningsansvar. I det foreliggende tilfælde var præciseringen af det objektive ansvar en nødvendighed for at begrunde frifindelse af entreprenøren samtidig med, at ansvar blev pålagt bygherren. Den konkrete omstændighed, som man kunne have undgået at påberåbe sig, er derimod, at man kunne have valgt en dyrere fremgangsmåde ved at presse piloteringspælene ned i stedet for at ramme dem ned. Hvis denne omstændighed skal have betydning, må det lede til den antagelse, at man f.eks. ville være fri for ansvar for en sprængningsskade, hvis man ikke fornuftigvis kunne have anvendt nogen anden fremgangsmåde end sprængning. Det vil næppe slå til. Men den, der læser dommen, kan med føje gå ud fra, at et moment, der fremhæves som havende betydning for domsafgørelsen også har betydning for afgrænsningen af den regel, der lægges til grund for afgørelsen. Men det har næppe været Højesterets mening, at knæsatte Ussings i den angivne henseende næppe anbefalelsesværdige lære. På et andet punkt er dommen unødigt uklar. Den indeholder den kryptiske udtalelse, at det om klosterbygningens fundering oplyste ikke findes at give tilstrækkeligt grundlag for at lade klosteret selv bære en del af risikoen. Denne udtalelse kan læses på flere måder. Den kan betyde, at klosteret, fordi det var nogle hundrede år gammelt ikke kunne siges at være mangelfuldt funderet. Det var dog oplyst, at et slyngværk af træ, der bar murene, sine steder var pilraddent. Det kunne også tænkes, at dommen havde taget stilling til de forskellige teorier

om betydningen navnlig af ældre bygningers mangelfulde fundering. I kommentaren til højesteretsdommen i U.f.R. 1968.336 oplyses det imidlertid, at Højesteret har lagt til grund, at der ikke var ført bevis for, at manglerne ved funderingen havde haft betydning for skadens indtræden og omfang. Det kunne have været udtrykt i få ord i dommen, og man havde derved undgået det ikke sjældent forekommende, uheldige forhold, at man skal finde frem til Højesterets mening ikke i dommen, men i den dertil knyttede, for den enkelte dommers regning stående kommentar.

Disse betragtninger om domsbegrundelsen indeholder i og for sig ikke noget nyt. Hvad der derimod får mig til at gribe pennen, er den erfaring, der i de sidste år er indhøstet ved en gennemgang af domme ved Aarhus Universitet navnlig fra Ugeskrift for Retsvæsen med henblik på deres registrering i en fælles domsregistratur. I denne forbindelse gennemgår man dommene kritisk med henblik på deres indhold og rækkevidde, og denne gennemgang har givet mig det indtryk, at arbejdet med domsbegrundelsen i visse typer af sager lader mere tilbage at ønske, end man på forhånd ville tro. Det gælder ikke så meget straffesager, ægteskabssager, erstatningssager efter motorloven og rent processuelle afgørelser. Navnlig straffesager og erstatningssager fylder meget i ugeskriftets domsreferat. Men på det tilbageblevne felt har det overrasket mig, hvor mange indvendinger der har kunnet rejses mod domsbegrundelserne. Det fører mig til den konklusion, at domstolene forsømmer en del under udarbejdelsen af domsbegrundelserne, hvorved navnlig sagens parter kan føle sig forurettet. Jeg husker engang, jeg spurgte en repræsentant for arbejdsmandsforbundet, hvorledes han fandt sig også med de mange kendelser i

#### 247

entreprenørfaget, som gennem årene var gået hans forbund imod. Han svarede, at det jo kom an på begrundelsen. Jeg tror, at han herved rørte ved noget væsentligt. En tilfredsstillende begrundelse tilfredsstiller også den tabende part. Ikke mindst derfor bør man lægge afgørende vægt på den motivering, som dommeren giver sin dom. Den følgende gennemgang af et større antal domme sker derfor ikke just for kritikens skyld, men for at betone omfanget af problemet. Kritikken rammer heller ikke nogen bestemt dommer. Det synes at være et ganske almindeligt træk hos danske dommere, at domsresultatet er det, der har deres største interesse. Opmærksomheden slappes derimod, når begrundelsen skal føres i pennen. Kritikken af domsbegrundelsen kræver ikke i sig selv nogen fuldstændig gennemgang af dommen. Gennemgangen er begrænset til en periode på 4 år. Det beror ikke på, at tilsvarende eksempler ikke kan findes i andre perioder. For mig er det i denne sammenhæng massevirkningen, der tæller. Denne og hin dom er ofte kritiseret. Alle begår vi fejl, og det kan ikke give anledning til kritik af synderlig vægt. Men fejlene er så mange, at man kan se, at dommerstanden ikke lægger vægt på at affatte deres domme med en præcis og rammende begrundelse.

Følgende eksempler skal nævnes:

U.f.R. 1969.182 drejer sig om genoptagelse af en fogsed sag, der var behandlet, uden at rekvisitus var til stede. Som begrundelse for genoptagelse anfører retten, at afbetalingsloven er en social beskyttelseslov, der kræver særlig hensyntagen til rekvisitus. Argumentet er formentlig urigtigt, idet genoptagelse under tilsvarende betingelser ville kunne begæres uden for afbetalingslovens områder, f.eks. hvis rekvisitus, der ikke var til stede under forretningen, mente at kunne dokumentere, at en almindelig gældsfordring allerede var betalt. Det er vel rigtigt, at afbetalingsloven er en social beskyttelseslov, men dette hensyn kommer næppe selvstændigt i betragtning med henblik på fortolkningen af retsplejelovens mere formelle regler.

U.f.R. 1966.134 angår erstatning for bortsalg af maskiner, der mentes omfattet af panteretten i ejendommen. Det er lidt uforståeligt, at der procederes på anvendelse af reglen i retsplejelovens § 578, da panthaveren ved opgørelsen af sit krav ikke lagde auktionsbudet, men sit en-

delige tab til grund for sit erstatningskrav. Derfor kunne retten meget vel have undladt at anføre - helt uden begrundelse - at den nævnte bestemmelse ikke var anvendelig i det foreliggende tilfælde.

U.f.R. 1966.139 drejede sig om lukning af en telefon, der automatisk udsendte en sexpræget reklame. Dommen er sikkert rigtig, når den begrunder lukningens lovlighed med de forudsætninger, der naturligt knytter sig til et telefonabonnement. Men dommen synes overbegrundet, når man tillige påberåber sig en bestemmelse om ret til lukning af telefon under særlig vanskelige forhold. Denne bestemmelse synes at have karakter af en force majeure klausul.

Dommen i U.f.R. 1966.145 er efter min opfattelse et eksempel på, hvad jeg vil kalde betænkelig frihåndstegning. Den drejer sig om kommunens ret til tilbagekøb, hvis en grund afhændes ubebygget. Det antages nærmest som en selvfølge, at kommunen i stedet for at kræve grunden tilbage kan kræve den ved salget indvundne fortjeneste, en regel der næppe anbefaler sig for tilbagekøbsret i almindelighed. Skønt kontrakten udtrykkelig foreskrev, at køberens omkostninger ikke skulle erstattes ved tilbagegang, statueres det dog, at det »ikke ville være retfærdigt«, om den fulde merpris skulle erstattes kommunen. Når »retfærdighed« anerkendes som retskilde, åbnes der vidt spillerum for vilkårlighed i kontrakts- eller lovfortolkning. Det er bestemt ikke påkrævet at tilsidesætte en udtrykkelig aftale, hvorefter køberen selv må bære sine til ingen nytte afholdte projekteringsomkostninger,

Dommen har interesse i en anden henseende. Dommen går ud fra, at tilbagekøbsretten også kan gøres gældende, når køberen er et aktieselskab og det er aktierne, der afhændes. Senere er det modsatte antaget med hensyn til ejerskifteafdrag, jfr. om dommen nfr. s.252-53.

En enkelt straffedom vil jeg gerne omtale. Det drejer sig om en voldtægtssag i U.f.R. 1966.287, hvor anklagemyndigheden i første instans erklærede ikke at ville modsætte sig betinget dom. Dommen, der fulgte anklagemyndigheden, ankedes af principielle grunde med påstand om ubetinget dom. Ved Højesteret forandredes landsrettens ubetingede dom atter til betinget dom også under hensyn til anklagemyndighedens holdning i 1.instans. Dommen giver anledning til overvejelser om det forsvarlige i på denne måde at tilsidesætte

#### 248

den overordnede anklagemyndigheds adgang til anke af principielle grunde. Bemærkningen synes uden skade at kunne være undgået. Dommen vil medføre en strøm af lignende påstande, der som regel vil forblive upåagtede.

En enkelt erstatningssag i U.f.R. 1966.352 skal også omtales. I meget dårligt vejr kørte et automobil på Færøerne i et vandløb, og en passager druknede. Medens landsretten frifandt, fordi der ikke forelå uagtsomhed, begrundede Højesteret resultatet med, at passagererne havde opfordret chaufføren til at køre trods det dårlige vejr. Ud fra synspunktet overtagelse af risiko synes det relevante præcist opfattet at være, at passageren havde indladt sig på turen med kendskab til risikoen. At chaufføren havde været uvillig til at køre, synes derimod uden betydning.

Sagen i U.f.R. 1966.507 angår et tilfælde, hvor fogeden gjorde udlæg for afbetalingskøberens gæld i et automobil, der henstod hos afbetalingssælgeren, uden dog at være taget tilbage af ham. Sælgeren var så forsigtig at tilkalde sin sagfører, der gjorde opmærksom på, at vognen ikke tilhørte sælgeren. Fogeden foretog dog udlæg i vognen, men på udtrykkelig forlangende af sælgeren sagfører tilførtes der dog protokolten en bemærkning om, at der vel var påbegyndt, men ikke afsluttet indsættelsesforretning hos køberen. En mand, der havde pant i vognen, forlangte erstatning af sælgeren, fordi han havde tålt, at udlæg blev foretaget hos ham og ikke afværget auktionen over vognen. Dommens begrundelse for frifindelse, at der vel var begået en fejl derved, at sælgeren havde ladet udlægsforretningen foretage mod sig, men at der ikke kunne være opnået bedre bud ved salg efter udlæg ved rette værneting, og at panthaveren havde forsømt at varetage sine interesser

under auktionen, forudsætter, at det fornødne ansvarsgrundlag havde været til stede. For mig at se er fejlen kun fagedens. Hvad kunne man forlange af sælgeren ud over det, som han gjorde, nemlig at gøre opmærksom på, at vognen ikke var hans? Herefter var det kun fagedens fejl, at han ikke fortsatte forretningen på ejerens bopæl.

U.f.R. 1966.685 drejer sig om en afvisning af pantsætning af en interessentskabsandel. Underrettsdommerens begrundelse, at pantebrevet ikke tilstrækkeligt specificerede de pantsatte genstande, er der ingen grund til at beskæftige sig med. Der bør ikke herske tvivl om, at pantsætningen af en interessentskabsandel eller en andel i et dødsbo ikke rummer en pantsætning af de enkelte ejendele, der hører til interessentskabet eller dødsboet. Af landsretten afvistes pantebrevet med den begrundelse, at pantets genstand ikke var tilstrækkeligt afgrænset. Hverken landsretten eller Højesteret, der tiltrådte landsrettens begrundelse, eller højesteretsdommer Spleth i sin kommentar i U.f.R. 1967 B.57 f giver nogen vejledning med hensyn til, hvad der kan interesse sagens parter som andre, der skal rådgive om pantsætning: om det er interessentskabsandele, der i sig selv er uafgrænselige, eller det er det konkrete pantsætningsdokument, der ikke frembød fornøden klarhed. Det var to sønner, som virkede i interessentskabet, der pantsatte deres andele til faderen, der var den tredje interessent. Man kunne måske betvivle, om pantsætningen omfattede det årlige overskud til interessenterne. Spleths kommentar synes dog at skabe større usikkerhed om afgrænsningen af begrebet interessentskabsandel end nødvendigt, når han anfører, at i hvert fald den foreliggende interessentskabskontrakt med betegnelsen andel i interessentskabet måtte sigte til de konkrete genstande, når kontrakten forbyder retsforfølgning i andelen. Det er mest nærliggende at antage, at det beror på en misforståelse måske på grund af dårlig procedure. Kreditorforfølgning for selskabsgæld kan ikke udelukkes ved en sådan bestemmelse, og til udelukkelse af udlæg i interessentskabsformen for de enkelte interessenters gæld er udtrykkelig aftale uforuden. Når der i en interessentskabskontrakt træffes bestemmelse om udelukkelse af retsforfølgning af interessenternes særkreditorer, er det næsten altid dermed hensigten at sikre interessentskabets uforstyrrede fortsættelse uden hindring af retsforfølgning mod interessenternes nettoandele i selskabet. Som bestemmelsen citeres af Spleth, ses der heller ikke at være grundlag for at antage en anden fortolkning af den i sagen nævnte kontrakt.

U.f.R. 1966.882 drejede det sig om et ulovligt hegn opsat på den ubevoksede strandbred. Ved dommen antoges det, at det dog ikke kunne kræves fjernet, fordi klitrækken var rykket frem, og hegnet derfor ikke mere stod på den ubevoksede strandbred. Derimod forekommer det mig at være et eksempel på overflødige forsiringer af domsbegrundelsen, når underretten tillige anfører, at hegnet ikke virkede skæmmende, og

## 249

landsretten, at den oprindelige grænse for den ubevoksede strandbred ikke kunne fastslås, og at den i øvrigt ikke ville blive retableret ved hegnets fjernelse.

Eksempel på en temmelig intetsigende og tillige mindre klar begrundelse findes i U.f.R. 1966.892. Sagen drejede sig om erstatning for opsigelse af en funktionær. Det fandtes ikke godtgjort, at afskedigelsen var motiveret med usaglige grunde, og heller ikke i øvrigt fandtes der grundlag for et krav om godtgørelse. Om grunden så er den, at man har akcepteret det anbringende, at der forelå arbejdsmangel, eller landsretten akcepterede, at sagsøgeren var mindre egnet til sit hverv, og om landsretten har tillagt det nogen betydning, hvad sagsøgeren anførte, nemlig at den oprindeligt ham meddelte begrundelse ikke dækkede det under sagen anførte, står åbent efter dommen. Er tanken endelig den, at den fulde bevisbyrde for afskedigelsens rimelighed påhviler funktionæren, er dommen næppe rigtig.

Dommen i U.f.R. 1966.792 er en ganske banal sag, hvor sælgeren af et fjernsyn tog det i bytte for en pris, der lå over værdien. Det er ikke

let at se, hvorfor landsretten, der tilsidesatte sælgerens ejendomsforbehold på grund af for ringe udbetaling, ud over at konstatere dette tillige anfører den meget tvivlsomme betragtning, at sælgeren ensidigt bestemte, til hvilken pris han ville tage apparatet tilbage. Rigtigt er det i hvert fald ikke. Lidt tvivlsomt synes det også, når det siges, at prisen var højere end den, som køberen kunne få andetsteds. Formuleret på denne måde synes udtalelsen at kunne ramme den automobilkøber, der - som det ofte sker - spørger 4-5 forhandlere, hvor meget de vil give i bytte for hans gamle vogn, og bestemmer sig for at handle med den, der tilbyder mest.

U.f.R. 1966.732 er en dom, der på en betænkelig måde forflygtiger det ansvar, som et bestyrelsesmedlem i et aktieselskab har for direktørens uforvarlige dispositioner. Man kan dog nok godtage den betragtning, at der ret sjældent holdtes bestyrelsesmøde eller generalforsamling, og forringelsen af stillingen navnlig havde udviklet sig siden sidste generalforsamling, ligesom direktøren havde forsikret de to bestyrelsesmedlemmer, at alt gik godt. Derimod synes det uovervejende, når det anføres, at den kreditor, der krævede erstatning, var ganske klar over, at direktøren styrede selskabet ret egenmægtigt, således at bestyrelsen ikke ville kunne gøre sig gældende over for ham. Det kan give en falsk betryggelse for mange bestyrelsesmedlemmer at læse denne begrundelse.

U.f.R. 1966.735. Efter funktionærlovens § 5 skal lægeattest i sygdomstilfælde præsteres »omgående«, og efter 14 dage kan mere udførlig lægeattest kræves »omgående«. Det er en meget hård fortolkning af funktionærloven, at landsretten forlangte, at arbejdsgiveren skulle have sat en tidsfrist da han forlangte 2. lægeattest, og det er vanskeligt at se, hvilken betydning en frist skulle have i et tilfælde som det foreliggende, hvor funktionæren afslog at skaffe erklæringen. Måske kunne afgørelsen have været begrundet med, at funktionærens forsøg på at skaffe erklæringen var foretaget ret omgående (omend noget langsomt), og at det kun skyldtes urigtig vejledning fra lægen, at hun gav afslag på at skaffe den krævede udførligere lægeerklæring.

Sagen i U.f.R. 1967.20 angår udlæg efter et ejerpantebrev ifølge rpl. § 680. I landsrettens kendelse udtales, at betingelserne for udlæg, herunder, at fordringen er forfaldet *ifølge pantebrevets indhold*, fandtes at være til stede. De understregede ord findes ikke i § 680. Det er derfor, at det har kunnet give anledning til tvivl, om der over for konkursboet kan gøres udlæg for gæld ifølge skadesløsbreve og ejerpantebreve, der er givet i håndpant. Af Højesteret anføres det til fordel for at nægte udlæg, at gælden efter pantebrevet udenretligt var bestridt af pantede-bitor, hvorfor gælden, hvis størrelse ikke fremgik af selve pantebrevet, *herefter* ikke kunne anses erkendt af skyldneren. Det må forekomme lidt uforståeligt, at gælden skal være bestridt, for at man kan nå til det resultat, at den ikke er erkendt af skyldneren. Erkendt må vist efter fagedforretningernes karakter og indholdet af rpl. § 478 om udlæg efter skadesløsbreve betyde: »Erkendt under forretningen«.

Dommen i U.f.R. 1967.86 angår det tvivlsomme spørgsmål, om afkræftelse af panteret i konkurs skal komme boet eller efterpanthaverne til gode. I Højesterets dom anføres det rigtigt, at det er bedst stemmende med ændringen i T.L. § 40 i 1961, at efterpanthaverne rykker op. Den yderligere begrundelse, at formålet med afkræftelsen er, at den skal komme boets kreditorer, herunder panthaverne til gode, synes direkte misvisende.

## 250

Afkræftelsesinstituttet findes kun i konkurstillfælde og er utvivlsomt indført af hensyn til kreditorernes ligestilling. Det synes derfor at være en beklagelig konsekvens af T.L. § 40 og i strid med formålet med afkræftelse, når den ikke kommer til at virke til kreditorernes ligestilling. Udtalelsen vil i andre afkræftelseskombinationer kunne få uheldige virkninger.

Dommen i U.f.R. 1967.156 fastslår meget rigtigt, at den, der har stillet sikkerhed for en andens gæld over for en bank, og som indfrier

forpligtelsen, indtræder i de sikkerheder, der er stillet af hovedskyldneren. I proceduren støttes dette på en analogi af, hvad der antages ved kaution. Af landsretten støttes resultatet på, at hovedskyldneren hæftede personligt for gælden. Det er formentlig misvisende. Det er regrespligten, der er afgørende. Samme resultat måtte antages, selv om hovedskyldneren kun hæftede med den stillede sikkerhed, f.eks. fordi den personlige forpligtelse var prækluderet. Landsretten har ikke behøvet at lade sin begrundelse afvige fra sagsøgerens procedure på det angivne punkt.

U.f.R. 1967.179. Ved dommen dømtes en biograftejer til at yde erstatning til en biografgænger for et brækket ben, der skyldtes manglende grusning. Det påfaldende er frifindelsen af ejendommens ejer, der siges at have den almindelige grusningspligt vedrørende ejendommen, men dog ikke havde påtaget sig pligt til at gruse af hensyn til biografen. Det ses ikke, at frifindelsen med rette kunne ske, hvis ejerens pligt som anført er »almindelig«.

U.f.R. 1967.537 angår et tilfælde, hvor ejeren af en automobilhandel solgte en vogn til sin medhjælper under ejendomsforbehold. Medhjælperen solgte vognen videre i forretningen og stak selv betalingen i lommen.

Dommen statuerer, at vognen ikke kan forlanges tilbage fra køberen, fordi sælgeren vidste, at medhjælperen også handlede med vogne for egen regning. Herved toges der hensyn til, at vognen var solgt i forretningslokalet, og at betalingen blev erlagt der.

Der foreligger vist en uberettiget kumulation. Ekstinktion kunne vel støttes enten på, at vognen var solgt til medhjælperen til videresalg, og han derfor havde legitimation til at videresælge den for egen regning, eller på, at han som salgsmedhjælper kunne sælge i butikken og modtage betaling for automobilhandlerens regning. Men det er tvivlsomt, om man kan ride begge heste på én gang.

I dommen i U.f.R. 1967.552 behandles det meget tvivlsomme spørgsmål, hvor vidt legitimationen strækker sig for en håndpanthaver med håndpant i et gældsbevis. Det hedder i dommen: Idet legitimationsreglen i gældsbevislovens § 13, 2.pkt., må antages også at gælde til fordel for den, der har fået gældsbeviset overdraget til pant, findes en håndpanthaver, der har fået ejendommen udlagt som ufyldstgjort pant, at måtte være legitimeret til at kvittere det håndpantatte pantebrev, i hvert fald i tilfælde, hvor det ikke er godtgjort, at håndpant-haverens tilgodehavende er mindre end provenuet af pantebrevet.

Håndpanthaverens legitimation er tvivlsom, fordi hans fordring kan være mindre end gældsbevissfordringen, og det derfor ikke er sikkert, at panthaveren kan gøre den fulde pantsatte fordring gældende. I hvilken udstrækning dette skal være tilfældet, afhænger af reglerne om håndpant, og legitimationen, herunder den i dommen antydede begrænsning, kan derfor ikke udledes af gældsbevislovens § 13, men må bygge på reglerne om håndpant.

U.f.R. 1967.563. En vej, der fra 1890 havde været fire alen bred, måske tidligere smallere, udvidedes til 6 alen efter aftale med flere lodsejere, men med forbigåelse af en af de lodsejere, over hvis grund vejen gik. Uden enhver føje fastslås det, at denne lodsejer måtte tåle vejens udvidelse til det behov, der nu måtte være for færdsel, da den pågældende lodsejer ikke havde vundet hævud på den snævre vejbredde. Der krævedes altså intet bevis for en ret til at inddrage yderligere tb alen af jorden til vejen. Dommen synes kun at kunne skyldes rettens utilbøjelighed til at give den ene lodsejer medhold, når hans naboer for deres vedkommende havde samtykket i vejudvidelsen. Den mulighed, der kunne have ført til resultatet, at vejen kunne være udlagt ved udskiftningen med den almindelige 6 alens bredde, var afskåret, idet dommen fastslår, at der intet var oplyst om vejens oprindelse.

Sagen i U.f.R. 1967.597 angår et krav fremsat af en hustru om, at rådighed over fællesbo skulle fratages manden, for at han ikke skulle misbruge den. Afgørelsen beror på rettens skøn, hvorfor resultatet ikke kan kritiseres. Det kan derimod

## 251

begrundelsen, hvori det anføres, at misbrug kunne forhindres ved mindre vidtgående foranstaltninger. Hustruen ses ikke at kunne gennemtvinge sådanne, og der foreligger intet oplyst om, at et tidligere af manden afgivet tilbud til hustruen herom endnu stod ved magt.

Dommen i U.f.R. 1967.730 er et eksempel på domstolens ulyksalige trang til at gøre en afgørelse rent konkret, således at man mere villeder end vejleder publikum. En lastvogn kørte gennem en længere periode for et speditionsfirma, der havde antaget chaufføren. Hverken speditionsfirmaet eller vognens ejer havde tegnet ulykkesforsikring, og sagen drejede sig derfor om, hvem af parterne der skulle erstatte chaufførens tilskadekomst. Vognmanden blev dømt med den lidt besynderlige begrundelse, at man var enige om, at kontrakten skulle ophøre, men at vognmanden dog havde bedt om, at der måtte blive kørt en sidste tur, inden vognen sattes ind på anden kørsel. Det er vanskeligt at indse, at denne forlængelse af kontrakten skulle medføre en ændring i den principielle forsikringspligt. Men der er ved domsbegrundelsen lagt op til en ny proces om samme spørgsmål.

Dommen i U.f.R. 1967.786 angår et tilbud på levering af betonelementer afgivet over for et kooperativt entreprenørforetagende og som dannede grundlag for et af dette indgivet licitationstilbud. Tilbudet var vedlagt tilbudsgiverens almindelige forretningsbetingelser. De indeholdt bl.a. en bestemmelse om ret til at annullere tilbudet, hvis opfyldelsen vanskeliggjordes af andre ordrer. Det er et tilbudsvilkår, der er naturligt for virksomheder, hvis kapacitet er meget stiv. Det måtte imidlertid stå tilbudsgiveren klart, at licitationstilbudet måtte være bindende for afgiveren. Der kunne derfor være grund til under disse forhold udtrykkeligt at fremhæve, at tilbudet ikke skulle være ubetinget bindende, frem for blot at henholde sig til de almindelige forretningsbetingelser, der kan være vedlagt blot for at belyse kvaliteter m.v. Det var i og for sig ikke unaturligt, at nogle højesteretsdommere mente, at der ikke var taget tilstrækkeligt forbehold over for andre ordrer, medens andre dommere anså forbeholdet for gyldigt vedtaget. Afgørelsen kom imidlertid til at bero på et votum, der gik ud fra, at gyldigt forbehold var taget, men at det ikke kunne gøres gældende, efter at tilbudsgiveren havde modtaget meddelelse om, at det kooperative foretagende var lavestbydende ved licitationen. Det bygger på den betragtning, at den, der har taget gyldigt forbehold om at træde tilbage, hvis han antager andre tilbud, mister retten til at gøre forbeholdet gældende, når der er en overvejende sandsynlighed for, at hans tilbud vil blive antaget, skønt han ikke kan være sikker på det. Det er efter min opfattelse udtryk for en form for frihåndstegning ved domsafgørelsen, som bringer usikkerhed og mangel på konsekvens ind i rettens pleje. Frihåndsforklaring af denne art synes at brede sig, og den medfører en unødigt forretningsrisiko for dem, der afslutter kontrakter. Den, der har sikret sig ret til at træde tilbage, bør kunne stole på, at retten består, indtil hans tilbud er akcepteret.

Særdeles betænkelig er tinglysningsafgørelsen i U.f.R. 1967.887, som afviser tre pantebreve med værdifasthedsklausul, der rettede sig efter ejendomsskylden, dog med fradrag for forbedringer foretaget af ejeren. Afvisningen skete med den begrundelse, at bestemmelsen herom kunne rejse fortolkningsproblemer, navnlig med hensyn til, hvad der skal anses som forbedringer. Det kan ikke være rigtigt, at dokumenter skal afvises fra tinglysning, fordi de kan komme til at give anledning til fortolkningsproblemer. Navnlig kan afgørelsen ikke være stemmende med almindelig tinglysningspraksis om forkøbs- og genkøbsrettigheder, hvis lysning ville støde på ganske urimelige tinglysningsvanskeligheder, hvis det var rigtigt, at de skulle afvises efter T.L. § 10, stk.3, blot fordi der senere kan opstå tvivl om fortolkningen. Afvisning bør kun ske, hvis dokumentet er så uklart, at der ikke kan træffes nogen rimelig retsafgørelse på grundlag af dokumentet. Kendelsens formulering vil kunne give anledning til en serie af uforholdne afvisninger fra tingbogen.

Ved afgørelsen i U.f.R. 1967.891 ophævedes en auktion med den begrundelse, at panthaverne havde vedtaget auktionsvilkårene under en for en servituthaver kendelig urigtig forudsætning. Det er påfaldende, at retten indlader sig på en så tvivlsom begrundelse. Der var begået den fejl, at der - uagtet ikke alle panthaverne havde pligt til at respektere servitutten - ikke var givet bestemmelse om alternativt opråb i auktionsvilkårene. Det ville have været ganske enkelt at ophæve auktionen, fordi fogeden ikke overensstemmende med rpl. § 567 havde påset, at de i §§ 562-65 givne regler

## 252

bl.a. om prioriteten var overholdt. Det kan ikke være rigtigt at indføre aftalesynspunkter i den processuelle afgørelse, når forholdet er reguleret ved udtrykkelige bestemmelser i retsplejeloven.

Dommen i U.f.R. 1968.236 angår et tilfælde, hvor landsretten havde nedsat erstatningen for en færdselsskade til en 4 år og 8 måneder gammel dreng med en tredjedel på grund af drengens egen uagtsomhed. I Højesterets dom siges det, at der - når henses til drengens alder - ikke er udvist »en uagtsomhed, der bør føre til nedsættelse af erstatningen«. Hertil ville der intet være at indvende, hvis ikke højesteretsdommer Jørgen Trolle i sin kommentar havde givet udtryk for den opfattelse, at drengen, når hensyn tages til hans alder, ikke kunne siges at have udvist uagtsomhed, se U.f.R. 1968 B. 337 f. Er dette rigtigt, er dommens ordvalg meget uheldigt da den naturlige læsning af dommen må være, at drengen vel har udvist uagtsomhed, men dog ikke en sådan, der skal medføre nedsættelse af erstatningen som følge af lempelsesregelen i myndighedslovens § 63. Dommens betydning som præjudikat vil være meget forskellig, alt efter om man lægger den afgørende vægt på dommens ordlyd eller på den officieuse udlægning i kommentaren - navnlig i tilfælde, hvor skaden vil kunne dækkes af en ansvarsforsikring.

Afgørelsen i U.f.R. 1968.262 angik spørgsmålet, om en enke kunne udøve en hendes mand tilkommende forkøbsret til et hus. Af landsretten antoges det, at forkøbsretten som en almindelig formueret var indgået i dødsboet. Det var vistnok for vidtgående, idet formålet med forkøbsretten naturligt kunne antages at være det at skaffe ejerens søn eller senere hans enke en passende bolig. Af Højesteret antoges det derfor, at retten kunne udøve af den berettigede »i uskiftet bo« hensiddende enke. Man kan med grund spørge sig selv, hvorfor de i anførselstegn satte ord er medtaget? Jeg kan ikke finde tilstrækkelig grund til at antage, at enken skulle gå glip af boligen, fordi hun måtte ønske at skifte med sine børn eller - hvis der var særkuldssøn - var pligtig til at skifte med disse.

Sagen i U.f.R. 1968.354 drejede sig om kaution for en umyndig. To kautionister kautionerede i forening over for en sparekasse for to murersvende, der begyndte som mestre. Den ene svend var umyndig. Hver kautionist støttede med kautionen den, han kendte. Da de unge ikke kunne betale, betalte den umyndiges støtte gælden til sparekassen, men krævede nu pengene tilbage på grund af den ene skyldners umyndighed. Begrundelsen er enestående uklar:

»Det er ubestridt, at der for Erik Jensens vedkommende er stiftet en gyldig gældsforpligtelse over for sagsøgte. Idet sagsøgeren som selvskyldnerkautionist - også for Jensen - har været forpligtet i samme omfang som denne over for sagsøgte til at indfri kassekrediten som sket, findes den omstændighed, at Skou Christensen som følge af umyndighed ikke har kunnet påtage sig medforpligtelse, ikke at kunne medføre, at sagsøgeren, som, efter at han var blevet vidende om umyndigheden, uden indsigelse har opfyldt sin kautionsforpligtelse, kan kræve den erlagte ydelse tilbage fra sagsøgte, uanset at denne ikke - som det ville have været naturligt - ved forholdets stiftelse havde sikret sig, at der opstod et gyldigt Skyldforhold for begge låntageres vedkommende.« Sparekassen blev derfor frifundet. Domsbegrundelsen kan læses således, at kautionsforpligtelsen er bindende, blot den ene skyldner er myndig, eller således at det også i et sådant tilfælde påhviler sparekassen at kontrollere låntagerens myndighed. Det havde unægteligt

været simplere og klarere, hvis frifindelse var sket, allerede fordi kautionisten havde betalt uden indsigelse med kendskab til det påberåbte forhold.

Dommen i U.f.R. 1968.679 angår et temmeligt interesseløst spørgsmål, om et lønkrav var massekrav eller kun privilegeret. Det havde kun betydning med hensyn til et inkassosalær for kravets anmeldelse. For antagelsen af et massekrav kunne det anføres, at personalet var opfordret til at fortsætte med at arbejde for boet. Som begrundelse for at afvise kravet som massekrav anførtes, at det var tilkendegivet personalet, at det var tvivlsomt, om der var penge til lønningerne. En ansættelse i boets tjeneste måtte forudsætte, at man kunne garantere, at der i boets masse var midler nok.

Den opmærksomme læser spørger sig selv, hvorfra man henter det synspunkt, at den af boet indgåede kontrakt kun binder boet, hvis bestyrelsen kan garantere betaling. Den synes helt urigtig, hentet ud af den klare luft.

Dommen i U.f.R. 1969.25 nævner jeg, fordi den forekommer mig vel ordrig. Den drejer sig om,

## 253

hvorvidt ejerskifteafdrag skal erlægges, når en ejendom afhændes ved salg af aktierne i det aktieselskab, der ejer ejendommen. Navnlig i tilfælde, hvor aktieselskabet netop kun ejer ejendommen, kan det virke lidt urimeligt, hvis man ved salg af aktierne kan undgå betaling af ejerskifteafdrag. I domsbegrundelsen hedder det: »Under hensyn til, at pantedeblitor er et aktieselskab har indstævnte som kreditor måttet påregne, at der efter aktieselskabsrettens regler ville kunne gennemføres væsentlige ændringer i debtors forhold inden for det bestående selskabs rammer. Når henses hertil, findes det ikke i sig selv at kunne være afgørende, hvilken økonomisk realitet de i selskabet gennemførte ændringer indebærer, og der findes ikke i det foreliggende at være tilstrækkeligt grundlag for at statuere, at ændringerne efter deres karakter eller deres betydning for pantekreditors interesser bør sidestilles med ejerskifte i relation til pantebrevsklausulerne om ejerskifteafdrag.« Tre dommere fandt dog, at der var sket sådanne forandringer, at der i realiteten var stiftet et nyt selskab.

Min indvending mod dommen angår den lidt overflødige omtale af sagens konkrete omstændigheder, der alle talte for, at ejerskifteafdrag burde være betalt. Salget af aktierne rummede rent faktisk kun en bygningsafhændelse. Afhændelsen omfattede alle aktier under ét. Ejendommen overgik da også efter salget til anden anvendelse, og der dannedes en helt ny bestyrelse. Kun når terminsrenten skulle betales, skjulte man den stedfundne overdragelse ved at bruge det tidligere firmanavn som afsenderbetegnelse. Dommen må, som den er formuleret, forudsætte, at de konkrete forhold kunne føre til et andet resultat, men det er ikke muligt at forestille sig konkrete forhold ud over en anderledes formuleret aftale, der kunne komme i betragtning. Når dommen virkelig er principiel, bør den også formuleres derefter.

Men interessantere end begrundelsen er i og for sig kommentaren i U.f.R. 1969 B. 128. Det anføres først, at det ville være meget vanskeligt at afgrænse de tilfælde, hvor afhændelsen af aktier skulle medføre, at ejerskifteafdrag skal erlægges, eller at kapitalen forfalder. Netop af den grund havde jeg afslået at respondere for panthaveren før sagens anlæg. Men dernæst anføres det, at det ville være det naturlige at pålægge den, der vil forlange salg af aktier sidestillet med salg af ejendommen, at foranledige indsat en udtrykkelig bestemmelse herom. Udtalelserne herom er mere kategoriske end dommens. Her burde kommentaren dog have berørt dommen i U.f.R. 1966.145 der meget kategorisk fastslår, at et forbehold om tilbagekøbsret for en kommune kan gøres gældende i visse tilfælde, hvor det er aktier og ikke ejendommen, der sælges. Der kan næppe være tvivl om, at dommen har været fremme under proceduren. Jeg havde i hvert fald henledt panthaverens sagførers opmærksomhed på den. Men kommentaren forbigår hermed det mest interessante i forbindelse med de to højesteretsafgørelser,

nemlig baggrunden for, at panthavere må optage en udtrykkelig bestemmelse i deres pantebrev om ejerskifteafdrag ved afhændelse af aktier, medens det samme ikke behøver at stå i et skøde med tilbagekøbsklausul. Det viser en risiko ved de officøse kommentarer; man vil med en vis ret formode, at de er udtømmende, uden at de behøver at være det.

Dommen i U.f.R. 1969.184 angår erstatning for mangler ved en ejendom, der var videresolgt af første køber, således at der ved begge handler var taget ensartede forbehold om fritagelse for ansvar for mangler, der ikke var påtalt inden for en fastsat frist. Efter at den første sælger var frifundet på grund af for sen reklamation, anlagde anden køber erstatningssag mod første køber. Ved underrettens dom antog dommeren, at han måtte lægge afgørelsen i den første sag til grund, hvilket ikke kan være stemmende med almindelige regler om dommes res judicata-virkning. Landsretten begrundede da også en frifindelse anderledes, nemlig dermed, at køber nr.2 havde været indkaldt som vidne under den første sag og tillige havde forholdt sig passiv over for 1.købers meddelelse om, at han ikke ville anke den dom, hvorved den oprindelige sælger var frifundet for det mod ham rejste krav. I første henseende synes begrundelsen åbenbart fejlagtig. Den synes uden føje at sidestille en vidneindkaldelse med en processtilvarsling med hensyn til afskæring af påstande og anbringender i regressagen. I sidstnævnte henseende er begrundelsen af beskeden vægt, selv om dommen af andre grunde vist materielt er rigtig.

Dommen i U.f.R. 1969.319 er i flere henseender interessant. En købmand solgte sin købmandsejendom til en sparekasse, som ville ombygge den til sparekasekontor, for en pris af 400.000 kr.; skattevæsenet lagde til grund for købmandens

#### 254

skatteansættelse, at 29.000 kr. af købesummen var godtgørelse for den til forretningen knyttede goodwill. At forretningen var så ringe, at det var meget tvivlsomt, om der overhovedet var knyttet good-will til den, er med rette fremhævet af mindretallet, men det er måske ikke afgørende, fordi Højesteret næppe har påkendt skattevæsenets ansættelse af værdien. Derimod er det påfaldende, at man fastslår, at der er betalt en godtgørelse for en forretning, som sparekassen ikke overtog. Forholdet var tværtimod det, at købmanden, der længe havde villet sælge forretning og ejendom, så sin fordel ved at opgive forretningen. Dommen kan have betænkelige konsekvenser. Det er en almindelig foretæelse, at gartnerier må vige pladsen for byernes udvikling. Der er ingen grund til at tro, at bygherrerne betaler en større pris for den grund, hvorpå der drives gartneri, end for de markjorder, der ligger op ad gartneriet. Sælgeren må ofre gartnerivirksomheden for at få byggegrundsprisen betalt. Men netop derfor kan han ingen pris få for gartneriforretningen. Sælger man købmandsejendommen med inventar til en købmand, kan der sættes en værdi på inventaret. Men sælges ejendommen uden inventar, fordi den skal bruges til sparekasse, og inventaret må køres på lossepladsen, ville det dog være urimeligt at sige, at en del af købesummen skulle betragtes som godtgørelse for unyttiggørelse af inventaret.

Man kunne vel have grund til at ønske oplyst, om Højesteret havde tiltrådt eller forkastet skattevæsenets påstand om, at ejendommens beliggenhed, der gjorde den egnet til erhvervsvirksomhed, kunne betragtes som en good-will værdi. Akcept af dette synspunkt kunne have nok så stor betydning, f.eks. for beregningen af stempelværdien af velbeliggende forretningsejendomme. Dommens begrundelse, »navnlig på grund af oplysningerne om forretningens nettoindtægt i de foregående års lader det stå ganske åbent, hvad der udover nettoindtægten bidrager til resultatet.

Dommen i U.f.R. 1969.472 angår et tilfælde, hvor køberen af entreprenormateriel dækkede udbetalingen ved transport på en fordring på et selskab, der erklærede at indestå for betalingen. Det oplystes senere, at køberen ikke på køkets tidspunkt havde nogen fordring på det pågældende selskab, og der derfor ikke forelå datio in solutum, men kun kautio. Idet ejendomsforbeholdet opretholdtes, udtalte landsretten, at

sælgeren ved det passerede havde opnået en stilling, der måtte karakteriseres som fyldestgørelse. Denne begrundelse kan ikke være rigtig, idet et simpelt betalingsløfte ikke kan betegnes som fyldestgørelse, uden at det kan få betydning, om løftet afgives af køberen eller en tredjemand. Såfremt det imidlertid må antages, at datio in solutum fyldestgør kravet om udbetaling, selv om det er en fordring, der overdrages, kunne afgørelsen være begrundet dermed, at sælgeren mente at have opnået fyldestgørelse, en betragning, der f.eks. har været afgørende for de sager, hvor køberen har betalt med en dækningsløs check. Denne nuance i begrundelsen kan blive afgørende for, hvorledes man i andre tilfælde vil bedømme den rene kautio fra tredjemand for udbetalingen.

Begrundelsen i sagen i U.f.R. 1969.502 er et eksempel på anvendelsen af en konkret begrundelse i en sag af ganske principiel karakter. Det drejede sig om forståelsen af udstykningslovens § 44, der tilsigtede at gøre en overdragelse uden iagttagelse af udstykningskravet ugyldig eller anfægtelig. Ved dommen antoges det, at køberen af den ejendom, hvorfra et jordstykke var solgt uden påbudt udstykning, ikke kunne forlange handelens tilbagegang, fordi køberen i 8 år havde udøvet en ejers rådighed over det købte, der ved indhegning og dyrkning var markeret som en fra sælgerens ejendom adskilt ejendom. Så ved man det. Men det er vanskeligt at se, hvorfor de fremhævede omstændigheder kan forrykke virkningen af udstykningslovens ufravigelige bestemmelse. Så må man have større sympati for afgørelse i U.f.R. 1970.225, hvor retten foretager det mere afgørende skridt at fastslå, at bestemmelsen i udstykningslovens § 44 er motiveret i offentligt retlige hensyn og ikke kan påberåbes mellem parterne. Herved har man imidlertid tilsidesat de ret klare udtalelser i lovmotiverne om hensigten med lovsættelsen, og resultatet, der af mange grunde er anbefalelsesværdigt. Så kan man også vide, hvad man har at rette sig efter i fremtiden.

Et eksempel på en overbegrundet dom frembyder også afgørelsen i U.f.R. 1969.604. Det fastslås først, at en kreditor må tale afkræftelse efter konkurslovens § 24 på grund af det kendskab, som han havde til skyldnerens betalingsvanskeligheder. Men dernæst tilføjes det, at kreditor ved at efterse tingbogen kunne have fået oplysning om de hos

#### 255

debitor foretagne udlæg. Efter konkurslovens § 24 kan der ske afkræftelse på grund af det kendskab til debtors stilling, som kreditor har. Men det kan næppe påægges ham at foretage undersøgelser på egen hånd til supplerende af de oplysninger, som han sidder inde med. Tilføjes er derfor et udslag af den bestående tilbøjelighed til at gøre domsbegrundelsen fyldigere end påkrævet på bekostning af rigtigheden.

En mere betænkelig form for overbegrundelse foreligger i afgørelsen i U.f.R. 1969.644. Det drejer sig her om den opsættende virkning af en sundhedskommissions afgørelse. Det var under sagen oplyst, at sundhedskommisionerne følger en praksis, hvorefter det beror på indholdet af afgørelsen, om den skal efterfølges straks, eller om klage skal have opsættende virkning. I overensstemmelse hermed statueredes det, at en afgørelse, hvorefter udtømming af kloakaffald skulle bringes til ophør »øjeblikkeligt«, skulle efterfølges uden hensyn til klage til indenrigsministeriet. Til den mere principielle begrundelse føjes yderligere, at udtømmingen havde frembudt en betragtelig fare for forurening af grundvandet. Skal dette tages på ordene, må det medføre den betænkelige konsekvens, at man lovligt kan sætte sig ud over påbudet om øjeblikkelig efterkommelse af sundhedskommissionens kendelse i visse tilfælde og navnlig i alle tilfælde, hvor klagen fører til beslutningens ophævelse. Det er dog mere end tvivlsomt, om den ordrige begrundelse skal give udtryk for en regel af dette indhold. Det havde været langt simplere at fastslå, at sundhedskommissionens afgørelse skulle følges efter sin ordlyd.

Betydningen af de små ord i domsbegrundelsen kan undertiden være stor. Dommen i U.f.R. 1969. 710 angår spørgsmålet om forældelse af erstatningskrav, der er opstået ved en strafbar overtrædelse af motor-

loven. Loven af 1908 undtager fra den femårige forældelse af erstatningskrav uden for kontraktforhold erstatning for skade, der er bevirket ved en forbrydelse, for hvilken der under en offentlig straffesag pålægges straf. Da der ikke i dansk ret er noget almindeligt forbrydelsesbegreb, gav sagen anledning til overvejelser, om hvorvidt en overtrædelse af færdselsloven skal betragtes som en »forbrydelse«. Et flertal af Højesterets medlemmer antog, at forseelsen ikke kunne henføres under begrebet »forbrydelse« i forældelseslovens forstand. En enkelt dommer bemærkede, at han »herved« tillige lagde vægt på, at vedtagelsen af politimesterens bødeforelæg ikke kunne henføres under ordene »under offentlig politisag pålægges straf«. Det lille ord »herved« har givet anledning til spekulationer både i højesteretskommentaren og i en artikel om dommen i U.f.R. 1970.21 ff om meningen med dissensen. Disse overvejelser kunne være undgået, hvis dissensen havde fået den adækvate affattelse, at den dissenterende dommer mente, at frifindelse burde ske, allerede fordi straf ikke var pålagt under en offentlig straffesag, men at han iøvrigt også bortset herfra kunne tilslutte sig, at gerningen ikke kunne betegnes som en forbrydelse. Selvfølgelig kan mangelen af en formel grundbetingelse for den længere forældelse ikke tages i betragtning ved overvejselen af, om gerningen kan kendetegnes som en forbrydelse.

En sikkert rigtig afgørelse i U.f.R. 1969.734 nægter ejeren af et hotel i Spanien konkursprivilegium for kravet på betaling for bestilte værelser i hotellet. Begrundelsen er dog mindre velvalgt. Lovens mening har siges det - været at sikre den, der kommer i økonomiske vanskeligheder, betryggelse mod at miste lokaler, som han bebod, eller hvorfra hans erhverv udøves. Skulle denne utvivlsomt rigtige motivering for privilegiet kunne anvendes umiddelbart til begrænsning af dette, kunne dommen føre til nægtelse af privilegium for husleje i langt videre udstrækning end rigtigt ville være. Konkursloven nævner selv »leje af beboelsesværelser og lokaler« uden begrænsning til de to nævnte formål. Mere rammende ville det have været at anføre, at specielt hotelregninger aldrig har været udstyret med privilegium som krav på leje af lokaler, og at det i denne henseende ikke kan og bør gøre nogen forskel, at en række værelser er lejet til fremleje for en sæson.

Man vil måske mene, at en gennemgang af ca. 40 domme fra en periode på fire år er noget pedantisk. Men forholdet er det, at der til de nævnte eksempler kunne føjes andre, hvor fejlene er mindre åbenbare. Og det er netop den brede kritik, som jeg mener, der kan rettes mod domsbegrundelsen, der viser, at der er noget at rette. Domsbegrundelsen kunne efter min opfattelse gøres bedre og præcisere. Og det ville ikke alene, som dommerne undertiden giver udtryk for, tilfredsstillende videnskaben. Den rigtigt og udtømmende begrundede dom tilfredsstillende alle, både dommeren

## 256

selv, parterne, videnskaben og den, der kommer i en lignende situation som den pådømte. Der er heller ingen tvivl om, at en dommer i en faglig voldgiftsret, hvis parterne skal bevare tilliden til ham i det lange løb, må være langt mere omhyggelig end dommere i de ordinære domstole med at tage stilling til alle de problemer, som sagen rejser, og veje ordene i begrundelsen nøjere. Størst betydning har den klare begrundelse dog for dommens rigtighed. Den rigtige domsbegrundelse tvinger dommeren til at tænke rigtigt ud fra en juridisk målestok. Hvis man slækker på kravene til domsbegrundelsen, øges også antallet af ikke blot formelt, men også reelt urigtige domme.

Forholdet er nok det, at de danske dommere har taget for meget ved lære af Viggo Bentzon, når han hævdede, at dommeren som regel danner sig sit skøn over domsresultatet, allerede inden sagen er fuldt gennemtænkt, ja måske allerede inden den er procederet. Og så glemmer man, hvad Bentzon også betonedede, at problemet den angivne iagttagelse til trods skal gennemtænkes fuldt ud, og at det resultat, hvortil man er kommet mere intuitivt, skal korrigeres og eventuelt rettes, hvis den umiddelbare indstilling ikke kan stå for en mere indgående gennemmar-

bejdning af problemerne. Den mere pragmatiske opfattelse, der i det hele præger den nyere juridiske tænkning, leder i samme retning. Den tenderer i sin overdrivelse til at gøre domsafgørelsen salomonisk. Når den vise afgørelse er truffet, er begrundelsen noget sekundært eller betydningsløst. Det er efter min opfattelse helt urigtigt. Domsafsigelse er først og fremmest retsanvendelse. Afgørelsen af den konkrete sag skal ikke have billighedsskønnet karakter, men skal bero på synspunkter, der inden for det felt, som sagen angår, kan have almengyldighed, være egnet til at danne rettesnor inden for de tilfældegrupper, der fortjener lige behandling. Derfor bør begrundelsen ikke unødigt støres af konkrete momenter, der i realiteten ikke er relevante, lige så lidt, som den bør gøres mere vidtrækkende end rimeligt begrundet. Men det kræves, at der arbejdes mere med domsbegrundelsen, end det i øjeblikket er tilfældet ved vore domstole.

Sluttelig vil jeg gerne med et lille hjertesuk slutte mig til dem, der mener, at højesteretsdommernes kommentarer til rettens domme i Ugeskrift for Retsvæsen bør ophøre. Det er efter min opfattelse dommerens ret og pligt at motivere sin dom i dommens egen tekst, og deraf bør man kunne se, hvad han tænkte. Men dommeren må ikke udenretligt føje til, hvad han ikke har ment det fornødent at udtale i dommen. Værre bliver det, når et medlem af retten tager sig for at udtale sig om, ikke blot hvad han selv men også om, hvad de andre dommere tænkte og mente. Diskretonsgrunde må dog medføre, at fremstillingen ikke bliver udtømmende. En vis forsvarsholdning præger også altid kommentaren. Og siger man mere end det, der står i dommen om dommens begrundelse, kan man nok så meget hævde, at det står for den kommenterendes egen regning. Men man undgår heller ikke, at det citeres og forlanges lagt til grund som rettens mening. Som sådan fremstilles den dog af et medlem af retten. Paven kan tale *ex cathedra* eller under mindre højtidelige former, men han skal ikke snakke med om sine mere højtidelige budskaber. Det er meget påfaldende, at netop højesteretsdommere, der har en ledende stilling inden for retsvæsenet, tiltager sig en privilegeret stilling i henseende til private udtalelser om deres embeds-afgørelser.