

U.1970B.261

Retspleje 11.9, 13.2, Almiddelige emner 9

## Om at læse domme

*Af højesteretsdommer dr.jur. J. Trolle*

»Kritikken af domsbegrundelsen kræver ikke i sig selv nogen fuldstændig gennemgang af dommen.«

Knud Illum[\*]

Foran i U.f.R. 1970 B p. 245 ff. er professor *Illum* fremkommet med en kritik af dommes begrundelse. Denne kritik begynder med den måske lidt pretentiøse sætning: »Gennem adskillige år har jeg ikke sjældent overfor dommere gjort gældende, at man ikke anvender den omhu og omtanke med udformningen af domsbegrundelsen, som er ønskelig«. Forfatteren synes åbenbart ikke, at disse påmindelser har båret tilstrækkelig frugt, og han har derfor taget sig for at gennemgå og kritisere et halvt hundrede domme fra de senere år.

Nu er der naturligvis intet, der er fuldkomment, heller ikke domme, og det er noget, som jævnligt giver sig udtryk i, at overinstansen, der stadfæster, skriver domsbegrundelsen om. Alt kan forbedres og bør tilstræbes forbedret, og rimelig kritik må derfor modtages med tilfredshed. Men når det er sagt, må der også siges noget om den kritik, der er fremført af forfatteren, og som altså går ud på, at domstolene tager for overfladisk på tingene. Forfatteren er selv p.225 inde på, at hans kritik måske visse steder er noget pedantisk: Det er rigtigt, det er den i flere tilfælde, men den lider samtidig af andre og mere væsentlige mangler.

For det første savner forfatteren i nogen grad blik for, at en dom ikke skrives som en besvarelse af en juridisk opgave. Den taler i første række til parterne om konkrete forhold, og den tager - og bør i videst muligt omfang tage - stilling til de anbringender og argumenter, som er fremført for retten. I anden række taler den til parter i fremtidige sager og videnskaben. Kan den gøre begge dele med lige klarhed, er det bedst, men i givet fald må parterne være de adressater, der i første række tages hensyn til.

Men dertil kommer for det andet, at forfatterens kritik i adskillige tilfælde beror på mangelfuld læsning af dommene eller er direkte uberettiget. På nogle steder er hans fremstilling derhos så knap og unøjagtig, at den bliver positivt misvisende.

Det er det naturligvis af betydning at påvise også fordi forfatteren p.246 synes at gøre Aarhus Universitet til en art medlemsmand for sin måde at læse domme på. I det følgende skal derfor gennemgås nogle af forfatterens kommentarer og de domme, der ligger til grund for dem. Det skal ikke her ske med hensyn til alle de domme, forfatteren har drøftet. Jeg har plukket nogle ud, navnlig i artiklens første halvdel, og ladet andre ligge; det er derfor meget muligt, at en del af disse sidste kan kritiseres på tilsvarende måde som de nedenfor behandlede.

1. Forfatteren begynder med at kritisere en som han mener »existerende tendens« til at overbegrunde en dom. Her er han vel på linie med andre teoretikere, der anser det som idealet, at man ikke siger mere end strengt nødvendigt for at begrunde resultatet. De finder, at tillæg til begrundelsen skaber tvivl, om det første element var tilstrækkeligt uden det tilføjede andet. - Dertil er at sige, at det kan nu ikke holde i praksis. Dommen skal som lige nævnt i første række være retfærdig overfor parterne og kun i anden række vejlede senere parter. Som eksempel kan jeg nævne en lille sag, som jeg for mange år siden deltog i, og som drejede sig om hvorvidt - som A påstod - B utilbørligt havde udnyttet A's nød, letsind, enfoldighed etc., jfr. aftalelovens § 31. Under sagen var det helt klart, at A's anbringende, der beklikkede B's hæderlighed, var aldeles grundløst: det var bevist, at B havde optrådt hæder-

ligt. Selvom nu A havde bevisbyrden, nøjede man sig ikke i denne situation med den tilstrækkelige begrundelse, at A ikke havde godtgjort sit anbringende - noget der kunne efterlade tvivl om B's hæderlighed - men man konstaterede »overskuddet« ved at statuere, at der ikke havde været noget at kritisere ved B's optræden. Teoretisk kan man naturligvis sige, at dommen kan læses, som om B havde haft bevisbyrden, men denne fjerne mulighed er formentlig underordnet (overfor hensynet til B). - Det anførte kan til en vis grad anvendes på det, forfatteren p. 245 siger om U. 68.661 Ø, hvor det statueres, at et pantebrev ikke var forfaldet på grund af forsinket rentebetaling, og hvor dommen dels henviser til, at kreditor tidligere havde tolereret forsinket betaling, og dels til at debitor ikke havde savnet

### 262

evne eller vilje til at betale på sidste dag. Forfatteren siger, at dette sidste moment er irrelevant og hører hjemme i de undtagelsestilfælde, hvor et specielt uheld bevirker, at terminer ikke betales rettidigt.

Hertil er for *det første* at sige, at det af dommen ses, at *kreditor havde gjort gældende*, at debitor ved denne termin havde savnet evne. Det var derfor fuldt ud rimeligt af hensyn til debitor at udtale, at dette diskriminerende anbringende ikke var rigtigt.

Men for *det andet* var det også logisk nødvendigt at sige det. Thi i anbringendet lå jo, og det måtte man derfor tage stilling til, at pantebrevet måtte forfalde, *hvis* der manglede evne, uanset at forsinket betaling tidligere var tolereret. Der var altså 3 spørgsmål, som der (eventuelt) måtte tages stilling til:

a. Havde der tidligere været vist en langmodighed, som måtte medføre, at forsinket betaling ikke var misligholdelse, eller var det ikke tilfældet? - Blev svaret Nej: der var ikke vist langmodighed, var sagen afgjort: Gælden var forfalden. Blev svaret derimod Ja, måtte næste spørgsmål blive:

b. Skyldtes denne betaling manglende evne eller ikke. Hvis svaret blev Nej, var sagen afgjort: Gælden var ikke forfalden. Men blev svaret Ja, opstod sidste spørgsmål:

c. Når der nu havde været vist langmodighed, men *denne* forsinkelse skyldtes manglende evne, var gælden så trods langmodighed forfalden?

Dommen har fuldstændig rigtigt her taget stilling til de to første spørgsmål og dermed afgjort sagen. Havde den gjort, som forfatteren anviser, havde den været ukomplet og sløset. Det er en erfaring, man ikke sjældent gør, at ikke-praktikere ikke altid forstår, i hvilket omfang det, der står i en dom, er nødvendiggjort af parternes procedure og anbringender. En dom er som før anført ikke en besvarelse af noget, der ligner en examensopgave.

Endnu skal det for en ordens skyld tilføjes, at det kan ses, at dommen er skrevet med omhu, idet den ikke med den sædvanlige kliché taler om manglende »evne og vilje« til at betale, men med velberået hu alene nævner manglende evne, hvad der vel gør en forskel. Vendingen: »evne og vilje« er derimod løbet forfatteren i pennen under hans referat af dommen.

Sammenfattende må man sige, at forfatteren i sit referat af dommen har bortset fra, at et væsentligt anbringende var gjort gældende, så at dette referat er blevet misvisende, samt at kritikken af den omtalte dom positivt er uberettiget.

2. Dommen i U.f.R. 1968 p. 260 H - ikke som forfatteren anfører p.210 - ses p.245 af forfatteren som et eksempel på, at Højesteret i erstatningsretten med flid har søgt at skjule, i hvilken udstrækning man er gået ud over den klassiske culpa-regels erstatningsbetingelser. (»Meget yndet synes det at være, at man søger at udvise konturerne i domsbegrundelsen«). Dommen drejede sig om et børnehjems ansvar for, at lukkemekanismen på en låge havde voldt skade på et barns øje. Landsrettens af Højesteret stadfæstede begrundelse for ansvaret var, at låsegafflen havde været farlig i hvert fald for små børn, noget der kunne tyde på, at ansvaret var blevet anset som objektivt. Efter kommentaren i U.f.R. 1968 B p. 339 har dette næppe været tilfældet. Illum anfører derfor, at det burde have været sagt, at der var tale om culpa. Efter min opfattelse kan man ingenlunde give forfatteren medhold i, at man herved har skjult, at man er gået ud over den klassiske culpa-regel. Udtryksmåden er tværtimod, jfr. U. 1957 p. 109 og 1970 p. 483 særdeles vel egnet til at antyde, at grænsen mellem culpaansvar og objektivt ansvar er flydende, men at man (endnu) ikke under sin vandring henad vejen er parat til principielt at statuere objektivt ansvar for mangler ved materiel.

Det ville vist have haft vanskeligt overskuelige konsekvenser, hvis man havde statueret et objektivt ansvar for havelåger i børnehaver, mens det derimod kunne være praktisk at udtrykke, at ansvaret for dem er strengt. Og det er det, dommen udtrykker: Man er ude over det klassiske culpaansvar. Den er derfor på linie med mange års praxis her og i de andre skandinaviske lande, hvor man har arbejdet sig bort fra den klassiske culpa-lære, omend hæmmet af mangel på forståelse hos en forældet teori[1]. Forfatterens kritik har derfor ikke noget at gøre med manglende omhu ved domsskrivningen, men er måske udtryk for, at han stadig holder på den klassiske teori: enten culpa eller objektivt ansvar. Men den næsten endeløse diskussion herom synes ikke at høre hjemme under det her behandlede emne.

3. Om dommen i U.f.R. 1966 p. 145 H siger forfatteren p.247, at den er et eksempel på, hvad han ville kalde »betænkelig frihåndstegning«.

### 263

Forfatteren siger, at den drejede sig om en kommunes ret til tilbagekøb, hvis en grund afhændedes ubebygget, og at dommen som en selvfølge antog, at kommunen i stedet for at kræve grunden tilbage, kunne kræve den ved salget indvundne fortjeneste, en regel, der, siger forfatteren, næppe anbefaler sig i almindelighed.

Herom kan nu først siges, at denne fremstilling er lovlig kortfattet, så at det ikke kan forstås, hvad det var, sagen drejede sig om. Det forhold, der forelå, var, at kommunen havde solgt grunden til et køber tilhørende *aktieselskab* på vilkår, at den ikke måtte sælges videre uden at tilbydes kommunen igen til den oprindelige pris. Nu solgte køber for at omgå klausulen, ikke ejendommen, men samtlige *aktier* i det endnu ikke registrerede aktieselskab, og spørgsmålet var, om kommunen, der havde accepteret aktiekøber som ejer, havde krav på gevinsten. Det er ikke rigtigt, som forfatteren siger, at dommen antager dette som en selvfølge, for den giver den efter min opfattelse helt klare og logiske toledede begrundelse, at det efter skødets § 4 måtte stå køber klart, at der ikke måtte indvindes fortjeneste ved videresalg, og at køber, når han havde søgt at omgå denne regel ved at sælge aktierne, måtte aflevere sin fortjeneste (Landsretten siger det samme med nogle flere ord).

Værre er imidlertid det, som forfatteren derefter siger. Han anfører, at skønt kontrakten udtrykkeligt foreskrev, at købers omkostninger ikke skulle erstattes ved tilbagegang, statuerede dommen dog (det er landsrettens dom, der er tale om), at »det ikke ville være retfærdigt«, om den fulde merpris skulle erstattes. Og forfatteren kommenterer, at når »retfærdighed« anerkendes som retskilde, åbnes der vidt spillerum for vilkårlighed i kontrakter og lovforklaring. - Hertil er for det første at sige, at de ord, som forfatteren nævner i citationstegn, og som man derfor ventede at finde i dommen, overhovedet ikke forekommer i den.

Og for det andet er det misvisende, når forfatteren siger, at kontrakten udtrykkeligt foreskrev, at omkostningerne skulle erstattes. Den sagde det ganske vist for det tilfælde, at grunden gik tilbage til kommunen til den oprindelige pris. Men forfatteren overser, at det *under sagen var et omtvistet spørgsmål* - der altså skulle afgøres - om skødets bestemmelse herom var anvendelig i en situation som den heromhandlede, hvor der *ikke* var sket tilbagegang, men videresolgt med en fortjeneste (som man altså fandt skulle erstattes). Dommen siger herom, at det i *denne situation* ikke findes rimeligt (det er vist disse ord, der er blevet til »det ville ikke være retfærdigt«), at sagsøgte foruden at lægge fortjenesten fra sig, skal være pligtig til selv at bære omkostningerne ved det projekt, »som han i den virkelige hensigt at påbegynde et byggeri har ladet udarbejde, og hvis uigennemførlighed var årsagen til, at han afhændede grunden«. - Det er svært at se, at man, når man skal udfylde en kontrakt, kan gøre andet end at give et par grunde for, at det, man antager, findes rimeligt.

Forfatteren kan være uenig i dommens resultat, men han kan ikke med rette negligere, hverken at der var et reelt fortolkningsspørgsmål, som dommen måtte tage stilling til, eller at dommen begrunder, hvorfor den finder sit resultat rimeligt (ikke »retfærdigt«). Og sammenfattende kan det siges, at forfatterens referat af dommen er fortegnet (derved at aktiemomentet ikke er omtalt),[2] og at de ord, som hovedangrebet rettes imod, slet ikke findes i dommen.

4. U.f.R. 1966 p. 352 Ø af forfatteren omtalt p.248 handlede om et tilfælde, hvor en bil på Færøerne i dårligt vejr kørte i et vandløb, så at en passager druknede; hans efterladte søgte erstatning. Forfatteren refererer, at mens landsretten frifandt, fordi der ikke forelå uagtsomhed, begrundede Højesteret resultatet med, at passageren havde opfordret chaufføren til at køre trods det dårlige vejr. Han kommenterer derefter, at det relevante ud fra synspunktet: accept af risikoen »præcist opfattet« må være, at passageren havde indladt sig på turen med kendskab til risikoen, men ikke at passageren havde opfordret til turen.

Herom kan det for det første mere i forbigående bemærkes, at der ikke som refereret er tale om en landsretsdom stadfæstet af Højesteret, men om en dom afsagt af Færøernes ret og stadfæstet af landsretten[3].

Men for det andet må det bemærkes, at landsretsdommen (altså den, der omtales som

### 264

Højesteretsdom) *ikke*, som man efter foranstående fremstilling skulle tro, *kun* har talt om passagerens opfordring til chaufføren om at køre, men ikke om skadelidtes kendskab til risikoen. Det har den: »... og da kørselen har fundet sted efter opfordring fra (passageren), *der kendte såvel vej- som vejrforhold*«. Begge momenter er fremhævet, og hele forfatterens kritik reduceres derfor til, at retten *også* har henvist til opfordringen. At denne opfordring udgør et relevant moment, når man statuerer accept af risikoen forekommer mig utvivlsomt. Forfatterens fremstilling er altså også her misvisende.

5. U.f.R. 1967 p. 86 H - jfr. forfatteren p.249, handlede om det tvivlsomme spørgsmål, om afkræftelse af en panteret i konkurs skal komme boet eller de efterstående panthavere til gode. Om Højesterets dom siger forfatteren, at det »rigtigt (anføres), at det er bedst stemmende med ændringen i T.L. § 40 i 1961, at efterpanthaveren rykker op. Den yderligere begrundelse, at formålet med afkræftelsen er, at den skal komme boets kreditorer, herunder panthaverne til gode, synes direkte misvisende«. Til støtte for denne udtalelse anfører forfatteren den meget tvivlsomme betragtning, at »Afkræftelsesinstituttet kun findes i konkurstillfælde og utvivlsomt er indført af hensyn til kreditorenes ligestilling«. Forfatteren finder, at det er »en beklagelig konsekvens af T.L. § 40 og i strid med formålet med afkræftelse, når den ikke kommer til at virke til kreditorenes ligestilling. Udtalelsen vil i andre afkræftelses-kombinationer kunne få uheldige virkninger«.

Hertil er at sige, at forfatteren helt har udeladt en meget væsentlig passus i Højesterets dom, og at udeladelsen og forfatterens lige citerede

kommenterede sætninger synes at vise, at han ikke har forstået, hvad det er, Højesteret siger. Det må overlades til læseren at bedømme, om det ikke er klart. Det siges i dommen:

»Det findes bedst stemmende med... T.L. § 40 stk.1, at de ved afkræftelse af panterrettigheder i fast ejendom ledigblevne pladser tilfalder de efterstående panthavere, og dette resultat findes endvidere at have støtte i, at konkurslovens afkræftelsesregler må komme samtlige konkursboets kreditorer herunder underpanthavere til gode i *den ved loven fastsatte orden*«. [4]

Det kursiverede er altså udeladt i forfatterens gengivelse. Dets mening, som vel i og for sig skulle være klar nok, er forklaret i kommentaren i U.f.R. 1967 B p. 99 sp.2. Det siges her - og det er det modsatte af det, forfatteren siger: at afkræftelsesinstituttet utvivlsomt er indført af hensyn til kreditorernes ligestilling - at man »med Levison har været enig i, at den omstændighed, at det alene er boet, der kan kræve afkræftelse slet ikke tillader den slutning, at den vil blive til fordel for de simple kreditorer. Der er intet holdepunkt for at mene, at boet skulle være identisk med de simple kreditorer. Boet må som sådant... varetage *alle* berettigede interesser i boet, jfr. konkurslovens § 64. Dette synspunkt kom iøvrigt også klart til udtryk i voteringen i 1893-sagen«.

Det samme kan, da det ikke synes forståeligt for forfatteren, siges på en lidt anden måde. Hvis der f.eks. ved en afkræftelse går 20.000 kr. tilbage til boet, går de først til massekreditorerne; hvis disse ikke er dækkede derefter til de privilegerede, og først når disse også er dækkede, til de almindelige kreditorers dividende. - Det er denne omstændighed, som de 7 højesteretsdommere har fundet støttede det resultat, som ændringen af T.L. § 40 pegede imod.

Man kan være enig eller ikke heri, men man kan ikke, når man vil kritisere dommen, i sit referat udelade denne væsentlige passus, der til overflod er forklaret i kommentaren.

6. Begrundelsen i dommen i U.f.R. 1967 p. 179 V, omtalt af forfatteren p.250, har forfatteren øjensynlig ikke forslået. Det ses bedst ved først at citere dommen og derefter forfatterens kommentar. Sagen drejede sig om en biografgænger, som en aften var faldet i glut føre i gården ind til en biograf. Han søgte nu erstatning både hos biograftejer og husejerne. Landsretten dømte den første, men frifandt de sidste med følgende jævne og klare begrundelse (som jeg forsyner med et par kursiveringer). Først dømmes biograftejer, der »som *indehaver* af biografen har pligt til at drage omsorg for, at *publikum* kan forlade biografen uden fare som følge af glat føre«. Og så siger den om husejerne: »Selvom den *almindelige* pligt til renholdelse af gården har påhvilet de indstævnte husejere, linder disse ikke i deres egenskab af husejere at have haft pligt til grusning eller lignende i gården i anledning af den i aftenens løb opståede glathed... og det... fremgår ikke, at de har påtaget sig udførelsen af den *særlige i anledning af biografdriften fornødne grusning*«.

## 265

Forfatterens kritik er følgende: »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 ejere, der siges at have den almindelige grusningspligt vedrørende ejendommen, men som 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««.

Det skulle vel egentlig ikke være nødvendigt at kommentere misforståelsen, men da den nu foreligger, er det vel rigtigt at sige, at det, dommen udtaler, er det rigtige, at en grundejers ansvar for glideskader indtrådt i hans gård i almindelighed er lempeligt overfor uvedkommende, der har indfundet sig i den; og det samme må gælde biografgængere, der i relation til ham også er en slags uvedkommende. Det er de derimod ikke overfor biograftejer, der må bære det sædvanlige strenge ansvar. - Dette er formentlig en fornuftig fordeling af risiko og ansvar og pænt

og forståeligt udtryk ved benyttelsen af ordet »almindelig« for grundejernes vedkommende. I den forbindelse, hvori ordet er brugt, er det naturligvis ikke i ordets ene betydning: almen, altomfattende, generel, men i den anden betydning: det sædvanlige, det ordinære, ikke ud over det sædvanligt rækkende, ikke det specielle, det særlige. Det skulle nok kunne forstås med lidt god vilje, da denne forståelse efter hele sammenhængen er den naturlige - og forfatterens krampagtig.

7. Kritikken p.250 af U.f.R. 1967 p. 537 S og H, er uberettiget, idet forfatteren ikke har trængt tilstrækkeligt ind i, hvad der var gjort gældende under sagen. Den drejede sig som anført om et tilfælde, hvor en automobilforhandler havde solgt en vogn med ejendomsforbehold til sin medhjælper, der videresolgte vognen i forretningen og stak betalingen i lommen. Spørgsmålet var herefter, om ejendomsforbeholdet kunne holde overfor køberen. Dommen statuerer, at ejendomsforbeholdet ikke holder, idet autoforhandleren vidste, at medhjælperen solgte vogne for egen regning (»Forhandlergrundsætningen«). Den tager »herved« hensyn til, siger forfatteren, at vognen var solgt i forretningslokalet, og at betalingen blev erlagt der. Og han fortsætter, at der vist så foreligger en uberettiget kumulation. Enten kan man støtte extinktion på forhandlergrundsætningen, eller også på, at medhjælperen kunne sælge i butikken og modtage betaling på autoforhandlerens vegne. Og det er tvivlsomt, om man kan ride to heste på én gang.

Hertil kan siges, at hvis begge dele var gjort gældende og begge dele fandtes bærekraftigt, kunne det vel nok forsvares at bygge afgørelsen på begge dele, uden at det var nødvendigt at løse det subtile juridiske spørgsmål om, hvilket af anbringenderne, der var det bedste.

Men så vidt ses, er det noget andet der foreligger, nemlig følgende: Det var jo ikke tilstrækkeligt til at fastslå extinktion, at forhandleren vidste, at den medhjælper, han solgte til, forhandlede; køberen måtte også være i god tro med hensyn til medhjælperens ret til at sælge. Og nu vil det ved at læse forklaringerne i sagen ses, at situationen *ikke* var den vanlige, at køberen gjorde gældende, at *hans sælger* var ejer af vognen. Hvis det havde været tilfældet, og køberen havde fået medhold heri, havde vi været i den vanlige lærebogssituation, som forfatteren nok har ventet at finde, og forfatteren havde haft ret i, at der nok havde været en dobbeltbegrundelse. Dommen viser imidlertid, at livet er mere mangfoldigt end lærebogen, som det vil ses af et mere grundigt studium af dommen. Køberen hævdede, men det blev bestridt af medhjælperen, og en del af tvisten drejede sig derfor herom, at han troede, at vognen var *autoforhandlerens*, og at medhjælperen solgte på dennes vegne. Dommen giver ganske klart køberen medhold heri, idet den siger, at forbindelsen mellem køberen og medhjælperen blev knyttet i autoforhandlerens forretningslokale, hvor køberen indfandt sig for at afslutte en handel med autoforhandleren, at det ikke kan bebrejdes køberen, at han ikke anede uråd, blot fordi medhjælperen anvendte udtrykket »min vogn«, at papirerne omtaler autoforhandleren som sælger, og at betalingen er sket i forretningslokalet.

Der foreligger ingen dobbeltbegrundelse. Dommen har svaret på det, der er procederet på, nemlig, at når den første betingelse for at anvende forhandlergrundsætningen var til stede, var god tro hos køberen gående ud på, at han troede, at medhjælperen solgte på *autohandlerens vegne* lige så god, som hvis han havde troet, at vognen var medhjælperens egen.

Forfatteren vil muligvis indvende, at køberens tro på, at vognen var forhandlerens og blev solgt på dennes vegne var tilstrækkelig, men det er ikke sikkert. Det ville den være, hvis vognen var forhandlerens, men medhjælperen blot var uberettiget

## 266

til at sælge den, men næppe, hvis den var en trediemands, f.ex. indleveret til reparation, og mulig ej heller, hvis den af autoforhandleren var solgt med ejendomsforbehold til en trediemand. Her var situationen den specielle, at den var solgt med ejendomsforbehold netop til med-

hjelperen, der optrådte, som om det var på principalens vegne. Denne specielle situation har dommen helt korrekt taget stilling til.

8. Tinglysningsafgørelsen i U.f.R. 1967 p. 887 V finder forfatteren p.251 »særdeles betænkelig«. Tinglysningsdommeren og landsretten afviste lysning af 3 pantebrev, der hver var på 10.000 kr., men hvis hovedstol skulle op- eller nedskrives, således at den til enhver tid skulle andrage 1/4 af ejendomsværdien, dog med fradrag for stigninger, der helt eller delvis skyldtes forbedringer af ejendommen. Forfatteren refererer, at afvisningen skete »med den begrundelse, at bestemmelsen herom kunne rejse fortolkningsproblemer, navnlig med hensyn til, hvad der skal anses som forbedringer«. Og han kommenterer, at det ikke kan være rigtigt, at dokumenter skal afvises, fordi de kan give anledning til fortolkningsproblemer; kendelsens formulering vil kunne give anledning til »en serie uforholdne afvisninger«.

Hertil må siges, at forfatteren ikke har refereret kendelsen korrekt, idet han har udeladt den i hvert fald efter min mening vigtigste passus. Det hedder: »... det tiltrædes... at indholdet af de... udstedte pantebrev... ikke som foreskrevet i tinglysningslovens § 10 stk.3 er endeligt fastsat, hvorved navnlig henvises til, at pantebrevens bestemmelser om fradrag for forbedringer af ejendommen ved forhøjelse af pantebrevens kapital vil kunne rejse fortolkningsproblemer, særlig med hensyn til spørgsmålet om, hvad der skal henregnes til forbedringer...«.

Det vil altså sige, at dommen på linie med v.Eyben, der citeres i en note til dommen, men vistnok i strid med Illums »Tinglysning« og anmeldelse af v.Eyben, som også citeres, ikke har fundet pantesummen tilstrækkelig endeligt fastsat, »fikseret«. Afgørelsen forekommer mig oplagt rigtig og for så vidt også rigtigt begrundet. Med erindringen navnlig fra skattesager om, hvilke problemer det frembyder at fordele bygningsudgifter i vedligeholdelse og forbedring - noget der ofte ender i det rene skøn - kan man vist kun tiltræde, at retten ikke har ment, at pantebrevene opfylder kravet til endelig fastsættelse. Man kan naturligvis drøfte, om delingen mellem forbedring og vedligeholdelse mest er et bevis- eller fortolkningsspørgsmål; jeg tror nok, at det sidste er mest adækvat, og at formuleringen altså er rigtig nok. Og det ville formentlig være behård konsekvensmageri, hvis andre tinglysningsdommere, fordi ordet fortolkningsvivl er blevet benyttet om dette specielle fortolkningsspørgsmål vedrørende disse usædvanlige pantebrev, skulle lade sig friste til »en serie af uforholdne afvisninger« af forkøbs- og genkøbsrettigheder. - Forfatteren angiver da heller ikke, hvad han synes, at der skulle have været sagt.

Gennemgangen slutter med nogle almindelige betragtninger om værdien af gode domspræmisses, der ligesom en del af det foregående ikke er helt fri for at være præget af den skolemesteragtige tone, som man af og til møder hos dem, der mere er vant til at docere for unge end til at diskutere med jævnaldrende: »Den rigtige og udtømmende begrundede dom tilfredsstillende alle, både dommeren selv, parterne, videnskaben, og den der kommer i en lignende situation som den pådømte,« p.255 f.

Den sætning, som følger lige efter, er imidlertid bestemt ikke egnet til at doceres for begyndere - og heller ikke for viderekomne. Den lyder: »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« (!) - Efter at have fordøjet denne ekstraordinære sentens, er den første betragtning, man anstiller, at man håber og regner med, at dommere anvender samme grad af omhu ved affattelsen af domme og faglige voldgiftskendelser. - Den anden er, at man sådan set gerne tror professor *Illum*, når han lader forstå, at han er omhyggelig, når han skriver faglige voldgiftskendelser og deri tager stilling til alle de problemer, som sagen rejser. Men han er ikke så god til at forstå det, når dommere i deres domme gør det samme (jfr. de her som 1, 3 og 7 omtalte domme og den nedenfor af *Spleth* som 4 omtalte). Disse

domme ville iøvrigt, kan det måske i forbigående påpeges, være egnede til at gennemgås med ældre studenter for at illustrere, at teori er et, men det praktiske liv noget andet og mere mangfoldigt.

Sammenfattende må det, idet der mindes om forfatterens indledningsætning, siges, at det er

## 267

egnet til at overraske, at den, der gennem mange år har foreholdt dommere, at de ikke affatter deres domsbegrundelser med den omhu og omtanke, der er ønskelig, fremkommer med en begrundelse herfor, der er spækket med større og mindre fejl og misforståelser. Det kan være en ting for sig. Mere beklageligt er det, at der forekommer at være nogen mangel på forståelse af, at en dom ikke er en juridisk opgave, men en afgørelse af en konkret tvist, der træffes på og skal træffes på basis af det, som parterne har anført og påberåbt sig - og ikke det, som de kunne tænkes at have påberåbt sig eller undladt at påberåbe sig. Og det forekommer, jfr. f.ex. ovenfor nr.3, 6 og 8, at forfatteren er tilbøjelig til at tillægge benyttelsen af ord (som han ikke synes om) en præjudikationsværdi i sig selv, som de naturligvis ikke kan have i andre situationer, der er forskellige fra den, hvori de blev brugt.

Der er og vil formentlig altid være en vis kløft mellem teori og praksis. Det er beklageligt. Man kommer til at tænke på, om det ikke var ønskeligt, om professorer - i hvert fald i visse fag - søgte ikke alt for kortvarige konstitutioner i de kollegiale retter. Efter det jeg husker, har forfatteren ikke og vore andre nuværende professorer kun ganske undtagelsesvis fungeret som dommere i kollegiale retter. Det ville være ønskeligt, at det skete i et vist omfang. (Man måtte da kræve af dem, at de anvendte den grad af omhu ved domskonkiperingen, som professor *Illum* siger, han anven der på faglige voldgiftskendelser). - Når ønskeligheden af sådanne konstitutioner fremhæves, er det, fordi forfatterens kritik i vidt omfang ikke vedrører spørgsmålet, om der er anvendt tilstrækkelig omhu ved domskonkiperingen, men går ud på, at forfatteren ikke er enig i resultatet i en del af de omtalte domme eller i den givne begrundelse - hvad der heller ikke har noget at gøre med spørgsmålet om omhu eller omtanke ved affattelsen af denne begrundelse. Og så er vi, ret beset, derhenne, hvor enhver dommer i en kollegial ret er. Han gør, omend ikke daglig, så dog jævnlig den erfaring, at kolleger, som han agter, har en helt anden mening end han selv om et resultat eller dets begrundelse eller dets formulering. Enhver ikke dommer kan se det, når han læser domme med dissenser for resultatet eller begrundelsen eller ser domme, som i næste instans er ændret i resultat eller begrundelse eller i formuleringen af begrundelsen. - Kollegiale dommere værner sig til, at et andet resultat end deres eget også kan være rigtigt og forsvarligt. Det ville næppe falde dem ind i en artikel at sammenfatte en løst bundet buket af afgørelser, hvis resultat eller begrundelse de ikke har kunnet tiltræde - og de ville slet ikke gøre det under mottoet: De andre anvendte ikke tilstrækkelig omhu eller omtanke.

\*. U.f.R. 1970 B pag.247, sp.1.

1. Det må retfærdigvis siges, at professor *A. Vinding Kruse* har et åbent blik for problemerne.
2. Det nævnes derimod under en senere omtale p.252 f af U.f.R. 1969 p. 25.
3. Der ville ikke have været anledning til at påpege denne unøjagtighed, hvis ikke forfatterens her diskuterede afhandling som ledemotiv havde: manglende omhu. På tilsvarende måde omtaler forfatteren iøvrigt p.249 og 250 to domme i U.f.R. 1966 p. 735 og 1967 p. 156 som landsretsdomme; de er to Sø- og Handelsretsdomme.
4. Ud hævet her.