

U.1971B.65

Retspleje 13.2, Almindelige emner 9

Et gensvar

Af Knud Illum

Man må lade de danske dommere, at de er hurtige og står ryg mod ryg, når man træder dem for nær. Det strømmede ind med artikler til Ugeskrift for Retsvæsen, og de forelå i korrektur på mit bord allerede, inden min artikel om domsbegrundelsen var fremkommet i Ugeskrift for Retsvæsen. I svarene bruges en taktik, der er velkendt, nemlig med synlig triumf at pege på de fejl, der er af ringe betydning, for derved at stemple modstanderen. F.eks. bruger højesteretsdommer Jørgen Trolle megen plads til at korrigere mig, fordi der i dommen i U.f.R. 1966.145 er anvendt ordet urimeligt og ikke uretfærdigt. Derimod ofres der ikke reelle argumenter mod den kritik, der går ud på, at man uden videre ved dommen tilsidesætter en kontraktsbestemmelse, der er almindelig i aftaler med kommunerne, om tilbagekøbsret af byggegrunde, nemlig at kommunerne ved tilbagekøbet tilbagebetaler købesummen uden tillæg af de af køberen forgæves afholdte projekteringsomkostninger.

Jeg forskånes heller ikke for den gamle travet, at domme ikke skrives for videnskaben. Jeg troede, at jeg havde afværget denne bemærkning ved at pege på, at den gode dom tilfredsstillende alle parter, juridiske skribenter og andre, der kommer i samme situation. Men det forekommer mig, at der er noget selvmodsige i den argumentation, der føres på dette punkt, og det forsvar, der fremføres for kommentarerne til højesteretsdommene. Det fremhæves bestandig, at de skal tjene som vejledning både for skribenter og sagførere. Det indebærer, at Højesterets dommere netop finder, at det er deres opgave at give retslivet vejledning for kommende retstilfælde. Man kan vel ikke fortænke mig i det standpunkt, at denne retledning bør gives i dommen af den samlede ret. Det kan kun understøtte mig i dette standpunkt, når kommentatoren til højesteretsdommen i U.f.R. 1969.25 om pantegældens forfald ved salg af aktier i det selskab, der ejer ejendommen, af dommen uddleder en almensætning, der er i skarp modstrid med en ham bekendt dom, og som er det eneste præjudikat på feltet. Når det til støtte herfor anføres, at det må bero på kommentators skøn, hvilke domme han finder anledning til at nævne, kan det kun siges, at skønnet er friere end det, som vi andre mener at kunne tillade og at udøve, jfr. højesteretsdommer Spleths bemærkninger i U.f.R. 1970 B.269. Med et smil modtager jeg den korrektion, at ikke alle konkrete omstændigheder talte til fordel for panthaveren, fordi det var anført, at ejendommen uden ændringer benyttedes som før, og at man derfor har fundet det fornødent at tilføje den ellers misvisende henvisning til sagens konkrete omstændigheder. *Måske* har parterne forstået det.

At der er en betydelig forskel mellem den indignation, hvormed dommerne forsvarer deres uangribelige holdning, og virkeligheden, fremgår ikke sjældent af de udtalelser, som de fremkommer med, når de ikke taler til offentligheden, men mere privat. Det hævdes mod mig med stærk pondus, at dommerne søger at finde den rammende begrundelse for deres domme uden forsøg på ved at fremhæve lidet betydningsfulde konkrete omstændigheder at indsnævre dommens rækkevidde. Landsretspræsident Bang har ikke én, men mange gange belært mig om, at man i landsretterne så sig nødsaget til sådanne indsnævrende begrundelser. Ellers kunne man være sikker på, at man ville få en ændring under appellen, og det følte som en næse. Jeg kan også citere den tidligere højesteretspræsident Drachmann Bentzon for følgende udtalelse om en afgørelse, hvorom vi i øvrigt var enige: »Så havde mindretallets standpunkt jo også den fordel, at man undgik at tage

stilling til det principielle spørgsmål om vindikation eller ekstinktion.« Det udtrykker i en nøddeskal, hvad jeg påstår, at der er en tilbøjelighed hos domstolene til at skjule frem for at afsløre, hvad de antager for gældende ret.

Højesteretsdommer Jørgen Trolle går hårdt i rette med mig for min kritik af dommen i U.f.R. 1966.352, der frifinder for erstatning for et uheld, hvorved en passager på Færøerne mistede livet. Det hedder i dommen: »Da kørslen har fundet sted efter opfordring fra passageren, der kendte såvel vej- som vejforhold - -« Han er dog enig med mig, når jeg hævder, at det var den omstændighed, at passageren kendte faren og dog tog med, der var afgørende. Når dommen blot nævner den rette begrundelse, gør det intet til sagen, at der også inddrages mere end nødvendigt til forklaring af

66

resultatet. Men en naturlig læsning af den pågældende passus ville være, at det afgørende for eller medvirkende til frifindelsen har været passagerens overtalelse til at tage af sted. Om dommens rigtighed er der ingen uenighed, ej heller om dens begrundelse. Man gør blot intet for at gøre den træffende.

Det er unægtelig et stort skyts, som Trolle fører i marken til forsvar for den opfattelse, at det ikke blot er rimeligt, men endog logisk nødvendigt at tage standpunkt til et anbringende, hvis rigtighed er uden betydning for sagens afgørelse. Han og jeg er enige om, at det var ligegyldigt, om debitor havde penge den 18. i terminsmåned, når Pantedebitor tidligere gang på gang har overskredet betalingsterminen. Men når kreditor gør gældende, at debitor manglede pengene på sidste terminsdag, er det ifølge Trolle nødvendigt at tage stilling hertil, og når det er antaget, at han havde pengene, er der ingen grund til at tage stilling til, om det overhovedet har nogen betydning. Hvis man afskediger en funktionær uden varsel og til støtte derfor bl. a. anfører, at hans politiske anskuelse ikke harmonerer med den ånd, der hersker på virksomheden, er det da også en logisk nødvendighed, at man starter med at granske funktionærens hjerte og nyre, inden man fastslår, at funktionæren må mene, hvad han vil, om Baunsgaard, Krag og Aksel Larsen? Nå, spøg til side, værre er det, at påstanden er helt urigtig, som jeg skal vise ved et kendt eksempel. Højesteret fastslog i 1922, at ejendomsforbehold til varer, der var solgt til en forhandler til videresalg, kunne gøres gældende mod selv godtroende erhververe, til hvem de var overdraget i strid med forhandlerens aftale med grossisten. I 1929 afsagde Højesteret dom i en tilsvarende sag om pantsætning af konsignationsvarer, og her fastslog Højesteret, at dispositionen var ugyldig på grund af erhververens onde tro. Denne dom har fra alle sider været taget som udtryk for, at Højesteret havde forladt sit tidligere standpunkt til fordel for en anvendelse af en analogi af kommissionslovens regler, en analogi, der udtrykkeligt forkastedes ved den tidligere dom. Tanken er den ganske naturlige, at Højesteret - hvis det var uden betydning for sagen, om besidderen var i god eller ond tro - ikke havde anledning til at tage stilling til spørgsmålet. Den logiske nødvendighed for at tage stilling til de påstande og anbringender, der er uden betydning, eksisterer ikke. Undertiden fremgår deres betydningsløshed simpelthen derved, at de forbigås. I andre tilfælde kan de omtales med en vending som f.eks. »uden at det herefter får betydning, hvad der af sagsøgeren er

anført om, at debitor ikke havde været i stand til at betale på sidste terminsdag.«

Det forekommer mig at være et stød under bæltstedet, når Trolle bebrejder mig, at jeg ønsker udtrykt i en dom om erstatning, om ansvaret er begrundet i skadevolderens fejl. Dette spørgsmål har efter hans opfattelse ingen mening, idet ansvaret er kendetegnet ved, at det er strengt, og grænsen mellem culpaansvar og objektivt ansvar er flydende. Denne opfattelse har Trolle hævdet med stor styrke, omend ikke med almindelig tilslutning. Jeg havde næppe heller medtaget dommen i mit materiale i U.f.R. 1968.260, hvis ikke Trolle selv havde anført, at Højesterets flertal gik ud fra den »meningsløse« opfattelse, at der var tale om et ansvar for skyld, jfr. U.f.R. 1968B.339 f. Den meningsløse problemstilling hidrører derfor fra Trolle og det flertal, der blev bestemende for afgørelsen.

Til højesteretsdommer Spleths bemærkninger om dommen i U.f.R. 1967.730 om forsikringspligten efter Ulykkesforsikringsloven, hvis nærmere regler herom ikke har betydning for problemstillingen, vil jeg fremdeles fastholde, at dommens tankegang er kunstig. Lastvognen var hyret ud for en længere periode, og der var enighed om at forlænge kørselen med en enkelt lur; selv om der i et sådant tilfælde træffes en særlig aftale om betalingen, må det efter min opfattelse være unaturligt at træffe en afgørelse om forsikringspligten, som afviger fra, hvad der skal gælde for det samlede engagement, en konkretisering, der i høj grad bidrager til yderligere at komplicere det i forvejen meget komplicerede retsliv.

Højesteretspræsident Lorenzens udførlige redegørelse for sit votum i sagen i U.f.R. 1967.718 forstår jeg slet ikke. Jeg har kun påtalt, at det efter ordlyden af dette votum kan opfattes således, og af to kommentatorer er diskuteret, om den omstændighed, at der er tale om en bødevdagelse, skal tages i betragtning ved bedømmelsen af, om gerningen skal opfattes som en forbrydelse. Den naturlige opfattelse er dog, at grundbetingelsen for en længere forældelsesfrist ikke er opfyldt, og en klarere affattelse, som nu indlægges i votum, at sager, der er afgjort ved dom, men som kunne være afgjort ved bødeforlæg, må undergives samme bedømmelse, er - dens rigtighed ufortalt ikke udtrykt i det pågældende votum.

67

Omtalen af dommen i U.f.R. 1967.563 synes at have voldt særlig harme. Den er taget op til behandling både af landsdommer Agersnap og højesteretspræsident Lorenzen. Den angik en gammel vej i Jylland, der havde en bredde af 4 alen, men som ønskedes udvidet til 6 alens bredde. Nogle lodsejere havde samtykket i udvidelsen, men man havde glemt at tage misteltenen i ed. Man havde ikke spurgt en enkelt lodsejer, før man udvidede vejen. Nu er det regelen, at man kan forlange en vej udvidet til den tidligere bredde, hvis vejen uretmæssigt er indsnævret. Derimod tvivler jeg på, at man kan fremvise tilfælde, hvor man har kunnet kræve en vejudvidelse uden at godtgøre, at vejen tidligere har haft en større bredde. Det er også rimeligt, fordi en vejudvidelse i realiteten har samme virkning som en afståelse af jord. Derfor må en vurdering af dommen, der opretholder vejudvidelsen, bero på, om der er spørgsmål om en udvidelse til en bredde, som vejen tidligere har haft. For en tidligere større vejbredde forelå der intet bevis. Tværtimod havde vejen en karakter af en hulvej, og udvidelsen fordrede en afgravning af siderne. I indledningen til proceduren, som den er gengivet i dommen, anfører sagsøgerens advokat, at den, der har udvidet vejen, må godtgøre sin ret dertil. Han mener, at færdselsretten er stiftet ved hævde, men han kommer med den fatale og til dels urigtige udtalelse, at vejen mest sandsynligt kan have haft en bredde af 6 alen, da den er optaget på matrikelkortet.

Om denne udtalelse har landsretssagfører Dahl, der førte sagen, oplyst, at han forud for sagen havde spurgt en landinspektør, hvad man kunne sige om bredden af de gamle veje, og han havde svaret, at de, når de var optaget på matrikelkortet, som regel har haft en bredde af 6

alen. Han mente ikke at kunne forsvare at holde denne udtalelse tilbage; men der lå heri ikke fra hans side noget frafald af udgangspunktet, at retten til vejudvidelse måtte bevises, for at den kunne godkendes. At udtalelsen er misvisende, idet der - ikke mindst i Jylland - findes talrige veje, der er optaget på matrikelkortet, uden at der kan lægges til grund, at de tidligere har haft en bredde af 6 alen, er en anden sag.

Landsretten har heller ikke dristet sig til at fastslå, at den i sagen omhandlede vej har haft en bredde af 6 alen. Netop derfor svæver dens begrundelse, at lodsejeren ikke har vundet hævde på, at vejen ikke skal udvides, frit i luften. Den yderligere udtalelse, at vejens bruger derfor må have krav på en udvidelse af vejen svarende til det nuværende kørselsbehov, er lige så urigtig som intetsigende. Særlig i de tyndt befolkede egne i Jylland findes der talrige både gamle offentlige veje og private veje, hvor det er vanskeligt for automobiler at passere hinanden, uden at man af den grund kan forlange dem udvidet. Jeg vil derfor fastholde, at dommen kun kan forklares med den betragtning, at landsretten ikke har villet give sagsøgeren medhold, da vejen nu var udvidet med samtykke fra en række lodsejere, fordi han alene stod fast på sin ret.

Højesteretspræsident Lorenzen udtaler skarpt, at han ikke kan opfatte min kritik anderledes end som en sigtelse for retsfomægtelse. Jeg vil snarere sige, at bedømmelsen vedrører en lidt forskellig opfattelse af domstolens opgave. Jeg har tidligere rørt ved spørgsmålet om de falske lodder i fru Justitias vægtskål, et problem, der ikke har stået i forgrunden i min artikel. Et gammelt ord siger, »summum jus, summa injuria«. Der er mange - også dommere - der mener, at det i retsanvendelsen kommer an på at nå til et praktisk og rimeligt resultat, selv om det sker ved at hugge en hæl og klippe en tå i anvendelsen af lov og anerkendte retssætninger.

Det gælder i en vis udstrækning også for Højesteretspræsidenten selv. Der ligger i Skanderborg sø en lille ø ved navn Skt. Thomas. Om den er det oplyst, at den er tilvejebragt for godt og vel 100 år siden, derved at en grundejer kørte jord ud på isen. Da den smeltede, lå øen der. Den kunne ikke bruges til meget, men man plejede dog engang i sommerens løb at sejle ud og drikke kaffe på øen. For adskillige år siden sænkede man vandstanden i Skanderborg sø, og det medførte naturligt, at øen blev større. Så sagde naboen, at en del af øen var hans, fordi den lå på hans søgrund, der bestemmes af den linje, der på alle punkter ligger de omspurgte grunde lige nær. Forholdet kompliceredes af, at bredden havde skiftet retning og form, og man måtte ved afgørelsen af ejendomsretten til søen tage stilling til, om man skulle gå ud fra den oprindelige eller den nye kystlinje. Det var, udtalte landbrugsministeriet, et domstolsspørgsmål. Landsretten afsagde så en dom, jfr. U.f.R. 1947.146, der mundede ud i, at sagsøgeren ikke havde bevist sin ret til nogen del af øen. Over for den daværende landsdommer Lorenzen bemærkede jeg efter at have læst dommen i ugeskriftet, at jeg havde

68

vanskeligt ved at forstå begrundelsen. Efter min mening kan man ikke føre noget andet bevis for sin ret til en del af en ferskvandssø, der er i fælles eje, end ved at anvende ferskvandsfiskerilovens metode til at afgrænse ejendommen. Svaret var, at der ikke var grund til at spekulere dybere over problemet. For man havde været enige om, at det var rimeligt og mest praktisk at fastslå, at øen kun skulle have en ejer. Det er rigtigt; det var det mest praktiske. Er det rigtigt, at det praktiske skal gå forud for det rigtige? Summum jus, summa injuria. Det overlader jeg til læsernes smag. Men et er sikkert. Man får altid besvær med begrundelsen. En snert af kværlanten var der utvivlsomt i begge de sidstnævnte sager. Jeg hørte engang en tankevækkende definition af en kværlant. En kværlant er en person, der enten ikke har ret eller ikke må få det.

Til landsretssagfører Mogensens bemærkninger i U.f.R. 1970 B.272f. om dommen i U.f.R. 1967.786 skal jeg kun bemærke, at bygherren ved en licitation ikke er pligtig til at antage noget af de indgivne tilbud,

og at han kan antage et andet tilbud end den lavestbydendes. Jeg må derfor fortsat være af den anskuelse, at det er uholdbart at fastholde den, der har givet tilbud til hovedentreprenøren, og som har forbeholdt sig i stedet at antage anden ordre, til hans tilbud, fordi det er oplyst, at tilbudets modtager nu er blevet lavestbydende. Tilbudsgiveren risikerer derved, at det laveste licitationstilbud ikke antages, og at han bliver uden ordre. Og han bør kunne afvise, at han skal bedømme udfaldet af licitationen. Dette er så meget mere naturligt, som den lavestbydende ikke havde indskrænket sig til at give meddelelse om resultatet, men udtrykkeligt havde fremhævet, at accept ikke kunne gives, før hans tilbud var antaget. Det er en hård konstruktion, at denne meddelelse skal bevirke, at den pågældende leverandør dog skal være stillet, som om tilbudet var antaget. Fastholder man ikke problemstillingen, kan problemet skabe usikkerhed i mange andre situationer, f.eks. hvis tilbudsgiveren ringer til modtageren for at høre, om han får leverancen, og får det svar, at både direktøren og bestyrelsens formand går ind for antagelse, men rent formelt må sagen forelægges for selskabets bestyrelse i næste uge. Han har da »grund til at regne med, at tilbudet bliver antaget«, som der står i højesteretsdommen. Men det bliver altid kun nærved og næsten, for man vil ikke drage selskabets direktør til ansvar, hvis bestyrelsen beslutter noget andet end det, som han med sikkerhed venter.

Det er lidt misvisende, når det siges, at det mindretalsstandpunkt, at der ikke var taget gyldigt forbehold, har jeg »ladet passere«. Jeg ville selv have sluttet mig til det. Når tilbud indgives i forbindelse med licitation, ønsker man bindende tilbud, og det er naturligt at kræve det kraftigt pointeret, hvis tilbudet ikke skal være bindende. En henvisning til almindelige forretningsbetingelser forekommer mig ikke tilstrækkeligt.

Det kan måske være tvivlsomt, hvad der ligger i at tre dommere udtaler, at tilbudsgiveren ikke kunne træde tilbage »i hvert fald under de foreliggende omstændigheder.« Kristian Mogensen tager ordene til indtægt for, at dommerne mener, at gyldigt forbehold ikke er taget. Der er »i hvert fald« den mindst naturlige forståelse. Hvis man har den opfattelse, at en aftale ikke er indgået, er det ikke naturligt at fastslå, at den er bortfaldet. Men det kan betyde, at de pågældende dommere ikke har fundet det fornødent at tage stilling til spørgsmålet. I så fald er det umuligt at tage deres votum til indtægt for noget bestemt standpunkt, om forbeholdet var gyldigt taget ved henvisningen til de almindelige forretningsvilkår. Selv om jeg ikke med Trolle vil tale om nogen logisk nødvendighed for dommerens stillingtagen til argumenternes rækkefølge, vil jeg dog holde på, at man ikke bør indlade sig på en fortolkning af en aftale eller tage stilling til dens bortfald, hvis man har den overbevisning, at den ikke er indgået. Når dommerne udtaler, at forbeholdet er trådt ud af kraft, kan formuleringen ikke tages til indtægt for, at de mener, at det aldrig er taget.

Jeg kan ikke komme ind på alt, hvad der i øvrigt er anført i de forskellige indlæg; de viser, at dommerne også, når det gøres nødt, forstår sig på procedure på godt og ondt. Hvad der undrer mig lidt er, at mine strøtanker om domsbegrundelsen tilsyneladende volder langt større harme og forargelse end de mange mere eller mindre politisk prægede angreb, som domstolene jævnligt udsættes for fra anden side. Jeg mener kun, at det arbejde, der i regelen gøres godt, kunne gøres endnu bedre.