

KNUD ILLUM

UDVALGTE ARTIKLER

i anledning af 70-års dagen
den 23. oktober 1976



JURISTFORBUNDETS FORLAG

KØBENHAVN 1976

KNUD ILLUM: *Udvalgte artikler*
er trykt hos Gullanders Bogtrykkeri a-s, Skjern.
Bogbinderarbejdet er udført af
Carl Nielsens Bogbinderi, Odense.
Bindet er tilrettelagt af
Erik Ellegaard Frederiksen.

ISBN 87 574 0451 8

Til udgivelsen har G. E. C. Gads Fond velvilligst ydet støtte.



Indhold

Forord	7
Loven af 27. Marts 1929 om Værn for Erhvervs- og Arbejdsheden og Fagforeningernes Organisation	9
Skyld og Skilsmisse. Foredrag holdt i Juridisk Forening i København den 26. Sept. 1932	24
Et Bidrag til Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar efter dansk Ret	39
Om Virkningen af Virksomheds Overdragelse paa bestaaende Arbejdsaftaler	109
Lægens Erstatningsansvar. Foredrag holdt i Lægekredsforeningen i Aarhus og Aalborg	117
Anmeldelse af Betænkning om Tillæg til Straffeloven og Retsplejeloven	132
Henry Ussings Forfatterskab	139
Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul	153
Yderligere om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul	202
Nogle Tingsretsspørgsmaal	207
Om Skade paa slet funderede Ejendomme	230
Om falske lodder i fru Justitias vægtskaal	240
Nogle korte Bemærkninger om Begrebet Retsstridighed	251
Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold	260
Anmeldelse. Alf Ross: Om Ret og Retfærdighed. En Indførelse i den analytiske Retsfilosofi	285
Om Tilbageholdsrettens Indhold	304

Interessentskab og Sameje	315
En Dom om Risikoen for falske Checks	320
Anmeldelse. W. E. von Eyben: Formuerettigheder. Indhold – Beskyttelse – Overdragelse	328
Anmeldelse. W. E. von Eyben: Panterettigheder	345
Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund	368
Nogle Refleksioner over den juridiske Dogmatiks Metode og den juridiske Argumentation. Gæsteforelæsning ved Helsingfors Universitet den 12. februar 1962	395
Fortegnelse over professor dr. jur. Knud Illums værker	407
Tabula gratulatoria	427

Forord

Den 23. oktober 1976 fylder professor, dr. jur. Knud Illum 70 år. Det er naturligt på denne dag at markere hans betydning som en af sin generations betydeligste nordiske jurister. I forbindelse med 60-års dagen blev dette sagt med tydelighed (Ugeskrift for Retsvæsen 1966B side 197–215). Ved denne lejlighed er det derfor nærliggende at lade Knud Illum selv føre ordet.

Ved at samle og trykke et udvalg af Knud Illums artikler og anmeldelser gennem mere end 40 år gør man ikke alene disse i sig selv værdifulde arbejder let tilgængelige, men man åbner også en mulighed for dannelsen af et samlet billede af hans forfatterpersonlighed.

Ud over den betydelige alsidighed er det mest iøjnefaldende vel nok den forbavsende homogenitet. Den tidlige videnskabelige modenhed havde sit grundlag i en »produktiv forbavelse« (Arnholm) og juridisk fantasi parret med en nøgtern respekt for det praktiske retslivs erfaringer. Respekten for den juridiske tradition og en heraf afledt skepsis over for overdreven teoretisering gav grobund for den sikkerhed, som på én gang gjorde vidtløftige studeringer overflødige og skabte grundlaget for en betydelig produktivitet. Denne rodfæstethed i den realistiske og livsnære tradition fra A. S. Ørsted vil sikre Knud Illum en fremtrædende plads i fremtidens nordiske retsvidenskab.

Jørgen Trolle, Adam Jacobi, Stig Jørgensen.

Loven af 27. Marts 1929 om Værn for Erhvervs- og Arbejdsfriheden og Fagforeningernes Organisation

U.f.R. 1931 B. p. 1-13

Ved Loven af 27. Marts 1929 om Erhvervs- og Arbejdsfriheden har man søgt under eet at opstille Regler for økonomisk og personlig Forfølgelse paa alle, eller dog næsten alle af Samfundslivets Omraader. Loven har derved faaet et Anvendelsesomraade, der vistnok er større end nogen anden nugældende eller tidligere Lovgivning om disse Emner. Hvor man i andre Lande har lovgivet herom, har man altid haft mere begrænsede Livsforhold for Øje. Det kan derfor ikke undre, at Lovens Bestemmelser er saa almindelig holdte, at man ikke har opnaaet at give Domstolene eller de paagældende den ringeste Vejledning med Hensyn til Grænserne for det lovlige og ulovlige i Erhvervskampen. Loven fastslaar herom blot i § 3, at enhver Art af økonomisk eller personlig Forfølgelse, – derunder Boykot –, som tilsigter paa uberettiget Maade at begrænse den enkeltes frie Adgang til Erhverv eller Arbejde eller hans (hendes) Ret til at være Medlem af eller staa uden for en Organisation er ulovlig, og i § 1 bestemmes det (hvad vistnok allerede er en Følge af Regelen i § 3), at kollektive Aftaler som paa uberettiget Maade begrænser den enkeltes frie Adgang til Erhverv eller Arbejde, ikke kan tillægges Virkning ved Domstolene. Det ses blot ikke, hvorfor § 1 ikke har fundet det Umagen værd at nævne kollektive Aftaler, der tilsigter paa uberettiget Maade at krænke den enkeltes Ret til at staa udenfor eller i en Organisation, da saadanne ogsaa maa kunne blive af Betydning, jfr. nærmere nedenfor.

Af Flertallets Indstilling i den Betænkning, der afgaves af Folketingets Udvalg i December 1928¹ synes det at fremgaa, at det har været Hensigten med Lovens Bestemmelser at skærpe de nugældende gennem Praktis udviklede Regler, men denne Hensigt har ikke fundet Udtryk, og det er

1 Rigsdagstidende 1928/29 Till. B. Sp. 464 f., se ogsaa Vinding Kruse: Ejendomsretten, III. Del, S. 766 f.f.

heller ikke tydeligt angivet hvad der menes, naar det paa det nævnte Sted siges, »at man ikke alene har tænkt paa den juridiske Side af Sagen, paa det, der allerede gennem den bestaaende Lovgivning er stemplet som uberettiget, men ogsaa paa, hvad der efter den almindelige Retsopfattelse maa siges at være uberettiget uden Hensyn til, om det paagældende Forhold i Forvejen er kendt ugyldigt eller ulovligt.«

Da Loven saaledes ikke kan medføre nogen væsentlig Ændring i den hidtil gældende Praksis, synes det mindre begrundet, at samtlige de Organisationer indenfor Industrien og Handelen og Arbejdsverdenen, der fik forelagt Lovudkastet, rettede afgørende Indvendinger imod dets Gennemførelse ud fra det Synspunkt, at man ikke kunde overskue Virkningen af Lovens Gennemførelse, og at man efter Lovens Vedtagelse kunde forvente, at Handler og Aftaler, der nu ansaas for lovlige og nyttige, i givet Fald vilde kunne erklæres for ulovlige.²

Store Betænkeligheder knytter sig derimod til Strafferegelen i § 3. Det overordentlig høje Maksimum for Bøden, 100.000 Kr. synes nærmest at pege paa, at det har været Hensigten, at Bøder skulde kunne paalægges de respektive Organisationer som saadanne, men dels savnes der ganske Hjemmel herfor, dels vilde det da ogsaa have været naturligt at fastsætte, at Bøden kunde inddrives ved Udpantning.³ Der savnes dernæst en særlig Skala for Bødens Afsoning, hvilket maa anses for absolut paakrævet, da den nugældende i Loven af 16. Februar 1866 er ganske uegnet for Bøder, der fastsættes inden for saa vide Rammer, som de her omhandlede.⁴

Dernæst er Grænserne for det strafbares Omraade saa usikre, at Domstolene formentlig vil se sig nødsaget til at ikende Straf i mange Tilfælde,

2 Se de i Rigsdagst. 1927/28 Tillæg B. Sp. 1737 f.f. anførte Erklæringer fra Grosserersocietetets Komité, Industriraadet, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Dampskibsrederforening, Fællesrepræsentationen for dansk Industri og Haandværk, Provinshandelskammeret, De samvirkende Købmandsforeninger i Danmark, De københavnske Handelsforeningers Fællesrepræsentation og De samvirkende Fagforbund i Danmark.

Forslaget anbefaledes kun af Husmoderforeningen og Landboorganisationerne.

3 Særlig Hjemmel for Bødens Inddrivelse ved Udpantning vil dog være overflødig, naar Straffeloven af 15. April 1930 træder i Kraft, jfr. dens § 52.

4 Ogsaa paa dette Punkt vil Ulempen være afhjulpet ved den ny Straffelovs Ikrafttræden, da Retten efter dens § 54 altid vil komme til at fastsætte Subsidiærstraffen efter lignende Principper, som nu er gældende inden for Omraadet for Straffeloven af 1866.

Loven af 27. Marts 1929 om Værn for Erhvervs- og Arbejdskraftigheden

hvor de Tiltalte har bevæget sig lige paa Grænsen for det retsstridiges Omraade. Det vilde navnlig meget have været at foretrække, om Loven havde gjort Straffebestemmelsen i § 3 fakultativ, saaledes at Domstolene, naar der blev rejst Sag om Overtrædelse af Loven, kunde erklære de foretagne Handlinger for retsstridige og tilkende den forurettede Erstatning uden at ikende Straf; men dette synes ikke at staa dem aabent, idet Paragraffen nøjes med at bestemme, at de deri omhandlede Handlinger er ulovlige og foruden Erstatningspligt paadrager Bøder af indtil 100.000 Kroner eller simpelt Fængsel.

Selv om Regelen saaledes blev gjort fakultativ, forekommer det mig imidlertid, at den ikke vilde opfylde de Krav til Klarhed, som man altid bør stille, og hidtil altid har stillet til en Strafferegel i dansk Ret.

En betydelig Usikkerhed klæber der ogsaa ved Bestemmelsen i § 4, hvorefter de i Loven af 4. Oktober 1919 om den faste Voldgiftsret omhandlede kollektive Aftaler ikke berøres af nærværende Lov. Til Forstaaelse heraf yder Lovforslagets Forarbejder kun et ringe Bidrag. Inden Landstingsudvalget afgav sin Betænkning, udbad det socialdemokratiske Mindretal sig nærmere Oplysning om Bestemmelsens Forstaaelse, men modtog fra Indenrigsministeriet et absolut intetsigende Svar.⁵

Anledningen til, at Bestemmelsen blev indsat i Lovforslaget, er utvivlsomt dels et Forslag i den af Professor Vinding Kruse afgivne Betænkning over Lovforslaget om, at der indsættes en Bestemmelse gaaende ud paa, at Loven om den faste Voldgiftsret ikke skulde berøres af Loven om Erhvervs- og Arbejdskraftigheden (jfr. Rigsdagst. 1927/28 Till. B. Sp. 1824), hvilket navnlig vilde have den Betydning, at Regelen i Loven af 1919 § 5 B. 2 om, at den blotte offentlige Meddelelse om Varsling eller Ikrafttræden af en lovlig Strejke eller Lockout er lovlig, udtrykkelig opretholdes.

Dels skyldes Regelen sikkert en Hensyntagen til en Erklæring afgivet af den faste Voldgiftsret (Aftrykt i Rigsdagst. 1927/28 Till. B. Sp. 1829 f.f.), hvori Retten fraraader den foreslaaede Lovgivning paa det bestemteste og udtaler sin Frygt for, at den skal omstyrte den værdifulde Retsudvikling, der er sket omkring Septemberforliget og den faste Voldgiftsret.

⁵ Ministeriet svarede blot ved at gentage Ordlyden i § 4, se Rigsdagst. 1928/29 Tillæg B. Sp. 1885.

Under Lovforslagets Behandling blev det af Professor Vinding Kruse fremsatte Forslag omredigeret til sin nuværende Ordlyd, uvist af hvilken Grund, saaledes at Bestemmelsen kom til at indeholde dels noget mindre, dels formentlig noget mere. Den indeholder saaledes ikke mere nogen Opretholdelse af de fleste Bestemmelser i Loven af 1919, særlig ikke af dens § 5 B. 2. Dernæst synes det ogsaa, som om den har faaet et videre Omraade, nemlig for saa vidt angaar Lovens Anvendelse paa kollektive Overenskomsters Bestemmelser om Boykot af udenforstaaende, navnlig paa Bestemmelser om, at Arbejdsgiverne udelukkende eller fortrinsvis skal beskæftige organiserede Arbejdere. Efter det af Professor Vinding Kruse stillede Forslag til Affattelse af § 4 vilde Forholdet være det, at den Trediemand, der fandt sig ulovligt boykottet ved en mellem to fremmede Parter indgaaet kollektiv Overenskomst, ved de almindelige Domstole kunde søge afgjort Spørgsmaalet om Aftalens Lovlighed i Forhold til ham, og eventuelt faa Parterne idømt Straf og Erstatning for ulovlig Boykot, da Spørgsmaalet om kollektive Overenskomsters Virkning over for Trediemand ikke henhører under Voldgiftsretten og ikke berøres af Loven af 1919. Saaledes som § 4 nu er affattet, omfatter Loven ikke dette Forhold, hvad der synes ganske urimeligt, da der ikke kan anføres rimelige Grunde til at behandle Boykot iværksat ved Aftale imellem Arbejdere og Arbejdsgivere anderledes end den Boykot, der iværksættes ved Aftale mellem Arbejdsgivere eller Arbejdere indbyrdes.

Grunden til, at Lovens Bestemmelser er saa ufyldestgørende, synes mig at være den, at man har stillet sig for stor en Opgave, naar man har villet give Loven saa vidt et Omraade. De Livsforhold, der omfattes af den, er saa uens og de Hensyn, der gør sig gældende, er saa forskelligartede, at Forsøget paa Forhaand er dømt til at falde uheldigt ud. En Lovgivning, der skal yde Støtte for Retsanvendelsen og Vejledning for Befolkningen, maa i videst muligt Omfang paapege konkrete Handlinger, som skal være forbudte, og kun til saadanne Handlinger er det forsvarligt at knytte Straffebestemmelser. Endnu er imidlertid de Erfaringer, man har gjort om de moderne Erhvervskampe saa begrænsede, at saadanne Regler kun i mindre Omfang lader sig opstille. Saaledes er de Hensyn, der taler for og imod Boykot inden for Forretningslivet, endnu saa lidet afklarede, at man foreløbig maa nøjes med de Regler, der udvikles gennem Retspraksis. Mere fremskreden er Retsudviklingen med Hensyn til Stridigheder mellem Arbejdsgiverorganisationer og Fagforeninger paa Grund

Loven af 27. Marts 1929 om Værn for Erhvervs- og Arbejdskraften

af Septemberforliget og Loven om den faste Voldgiftsret. Lovgivning om disse Forhold bør derfor kun opstaa i nær Tilknytning hertil.

Et særligt Retsomraade indenfor Erhvervskampene udgør Reglerne om Arbejdsorganisationernes Bestræbelser for større Tilslutning. Disse Kampe udmærker sig i en Henseende ved at gaa sporløst hen over det almindelige Samfundsliv. Der er ingen Tale om tabte Arbejdsdage som ved Strejke og Lockouter, eller om Ødelæggelse af Bedrifter, som ved hensynsløs Konkurrence inden for Forretningslivet. Den Arbejder, der bliver fortrængt, bliver straks erstattet af en anden.

I en anden Henseende udmærker disse Kampe sig ved den store sociale Betydning det har, at ikke et betydeligt Antal af Befolkningen ved at trænges ud af Fagforeningerne mister Udsigten til Erhverv og drives ned i det laveste Proletariat. De talrige Domme, der findes herom fra de senere Aar, vidner om et Behov for, at Grænserne for Organisations-tvangens Lovlighed trækkes skarpt op, og at der sikres de forurettede en hurtig og effektiv Retshaandhævelse.

Herom bemærkes følgende:

1. Medlemsforholdet ved Fagforeninger

For det første tiltrænges der en Lovbestemmelse, der tilsikrer enhver Arbejder og arbejdssøgende Retten til at blive og være Medlem af vedkommende Fagorganisation. Vel har vore Domstole netop paa dette Omraade udfoldet en værdifuld og vistnok enestaaende Virksomhed, men der hersker dog endnu megen Tvivl om, i hvilke Tilfælde Fagforeningen kan nægte at optage Personer, den af en eller anden Grund anser for mindre ønskelige som Medlemmer, og Forholdet giver derfor stadig Anledning til en Mængde Retstrætter.

Der findes en Række Domme, der paalægger Fagforeningerne at optage Personer som Medlemmer, fordi de opfylder Foreningslovenes almindelige Betingelser for Optagelse, saaledes at der, i Modsætning til, hvad der gælder ved andre Foreninger, (jfr. U.f.R. 1918.194 og 1925.184) tillægges Bestemmelserne herom umiddelbar Virkning over for de enkelte, der søger Optagelse.⁶ I nogle Tilfælde har man til Støtte for Afgørelsen paaberaabt sig, at Lovene indeholdt en Bestemmelse om, at det

⁶ Se dog U.f.R. 1930.522, hvis Resultat maaske skyldes, at den paagældende kun ønskede at have Faget til Bierhverv.

er Foreningens Formaal at samle alle Arbejdere inden for Faget til fælles Virksomhed for at forbedre deres Kaar eller lignende, (jfr. U.f.R. 1920.908 og 1922.441 og 950) eller at Retten til Optagelse er en naturlig Følge af, at Foreningen har afsluttet kollektiv Overenskomst om, at Fagforeringsmedlemmer skal have fortrinsvis Adgang til Arbejde, (jfr. U.f.R. 1914.539, 1922.441 og 1929.133). Den paagældende kan dog ogsaa fordr sig optaget, selv om disse særlige Omstændigheder ikke foreligger (se f. Eks. U.f.R. 1907.413, 1927.44 og 1929.839).

Saafernt den, der søger Optagelse i Fagforeningen, ikke opfylder Lovenes Betingelser for Optagelse, er Forholdet mere tvivlsomt. En almindelig Bestemmelse om, at Bestyrelsen eller Generalforsamlingen kan nægte Optagelse efter et frit Skøn, som undertiden forekommer, er vel ikke gyldig.⁷ Derimod synes det forudsætningsvis at fremgaa af de trufne Afgørelser, at Lovenes Bestemmelser om Fagorganisationernes stedlige Omraade⁸ eller om, at kun Personer, der har Arbejde, men ikke arbejds-søgende kan forlange Optagelse,⁹ vil blive respekterede. Sandsynligvis vil man ogsaa anse det for lovligt, at mange Fagforeningslove foreskriver en vis Tids Uddannelse ved Faget som Betingelse for Optagelse. Dette forekommer mig at være ikke tilstrækkelig begrundet, thi selv om der kan anføres Grunde for saadanne Bestemmelser, vejer de dog ikke tungt nok imod de vægtige Samfundshensyn, der taler for en mere ubetinget Ret til Optagelse.

Kun i ganske enkelte Tilfælde forekommer det mig berettiget at nægte Optagelse.

Dette gælder saaledes, hvor nogen har arbejdet under Strejke eller

7 Jfr. U.f.R. 1921.363, der dog vedrører Eksklusion. Den i U.f.R. 1930.52 givne Dom viser dog, hvorledes nogle Arbejdere faktisk formaar at tilrive sig en Præferencetilling med Udelukkelse af andre. Havnearbejderforeningen i Kolding er inddelt i Afdeling A og B, og Arbejderne i Afdeling B er ikke berettigede til at faa Arbejde, før alle Medlemmerne i Afdeling A er beskæftigede. Lovligheden af ordningen forelaa ikke til Paakendelse under Sagen.

Se i denne Sammenhæng ogsaa Dommen i U.f.R. 1926.987.

8 Jfr. Dommen i U.f.R. 1929.428, hvor Bestemmelsen om, at en Forening omfattede Arbejdere boende i »Aalborg« fortolkedes udvidende til ogsaa at omfatte Byens nærmeste Omegn.

9 Jfr. U.f.R. 1929.296: En Søfyrbøder nægtedes Optagelse i Fagforeningen under Henviisning til, at han ikke havde Arbejde. Det blev dog paalagt Foreningen at optage ham, da den efter at han havde søgt Optagelse, retsstridigt havde hindret ham i at faa Arbejde ved at henlede Rederiets Opmærksomhed paa, at han ikke var Medlem.

Blokade, thi Fagforeningerne bør ikke være forpligtede til at optage Personer, der i det ene Øjeblik modvirker dem, og i det næste, naar de ser deres Fordel derved, søger Optagelse. Bestemmelsen om, at Strejkebrydere ikke kan optages, findes da ogsaa i saa godt som alle Fagforeningsvedtægter, og der tillægges dem ogsaa altid Gyldighed ved Domstolene (jfr. U.f.R. 1921.855 og 1927.55, dog maaske U.f.R. 1929.839). Det gælder dog ikke, hvor den paagældende under Strejken eller Blokaden har virket som Funktionær (jfr. U.f.R. 1922.950), som Mester (jfr. U.f.R. 1927.175), eller som fastlønnet Arbejdsmand (jfr. U.f.R. 1920.488 og 1921.352), da saadanne ikke har Anledning til at slutte sig til Fagorganisationerne, og det gælder ej heller, hvor der har hersket Tvivl om Strejkens Omfang (jfr. U.f.R. 1920.408), eller hvor Strejken er ulovlig (jfr. U.f.R. 1923.537, der dog angik Eksklusion). Med Hensyn til dette Punkt synes der mig derfor kun Grund til at fastslaa en vis Forældelsesfrist, der passende vilde kunne fastsættes til 3–5 Aar. Det synes ganske urimeligt, at en Person, der engang bryder en Strejke, endda medens han ikke er Medlem af Organisationen, hele Resten af sit Liv, eller dog saa længe nogen erindrer det, skal være udelukket af Foreningerne.¹⁰

Ligeledes er der Grund til at nægte Optagelse, hvor Fagforeningen kan henvise vedkommende til en anden Organisation, hvor han naturligt hører hjemme,¹¹ eller hvor den paagældende har gjort sig skyldig i en i den offentlige Mening vanærende Handling uden at have faaet Æresoprejsning (jfr. U.f.R. 1923.286).

Dernæst er der muligvis Grund til at tillade Nægtelse af Optagelse af Personer, der ikke vil være Medlem af Arbejdsløshedskassen, (Saaledes Dom i U.f.R. 1929.693, jfr. dog U.f.R. 1924.653 for det Tilfælde, at den paagældende ikke opfylder Betingelserne for Optagelse i Arbejdsløshedskassen). Der kan maaske ogsaa nævnes flere Grunde, men ved en eventuel Lovgivning herom bør man udtømmende opregne dem.

10 I det i U.f.R. 1927.55 omhandlede Tilfælde var Forholdet saaledes det, at en Fabrikarbejderske i 1913, da Organisationen kun var svag, arbejdede under en Strejke. I en længere Aarrække var hun derefter ikke beskæftiget ved Faget, men i 1924, da hendes Mand var død, søgte hun paany Beskæftigelse paa Fabrikken. Hun søgte da Optagelse i Fagforeningen, der nu beherskede Virksomheden, men dette nægtedes, da hun ikke kunde betale den Bøde, Foreningen stillede som Betingelse derfor.

11 I U.f.R. 1926.186 er det saaledes med Rette antaget, at Fagforeningen er berettiget til at lade et Medlem overføre fra en Forening til en anden, men dog U.f.R. 1929.774.

Paa lignende Maade bør man sikre Fagforeningsmedlemmerne imod Eksklusion. Foruden i de allerede nævnte Tilfælde, hvor vedkommende bryder en lovlig Strejke (enten ved selv at tage Arbejde, jfr. U.f.R. 1923.947, eller ved at skaffe Arbejdere andetsteds fra, jfr. U.f.R. 1926.118), bliver straffet for en i den offentlige Mening vanærende Handling, eller ophører med at være Medlem af Arbejdsløshedskassen, maa man dog ogsaa hjemle Eksklusion i enkelte andre Tilfælde.

Det gælder saaledes først og fremmest, hvor et Medlem er i Restance for Kontingent (jfr. U.f.R. 1913.403, 1922.7, 1926.10 og 1927.407¹²).

Dernæst ogsaa, hvor et Medlem overtræder de af Fagforeningen lovligt (jfr. U.f.R. 1930.48) fastsatte almindelige Bestemmelser for Arbejdsvilkaarene og Arbejdets Udførelse (jfr. U.f.R. 1928.828 og 1928.636; de deri omtalte Forhold antoges dog at falde uden for de trufne Bestemmelser). Saadanne Bestemmelser maa ubetinget respekteres, og de maa ogsaa kunne træffes af Generalforsamlinger med bindende Virkning for de Medlemmer, der ikke er til Stede, eller som stemmer imod (jfr. dog U.f.R. 1911.139). Bestemmelser herom vil ogsaa kunne træffes af Bestyrelsen i enkelte Tilfælde i Henhold til Lovene (jfr. U.f.R. 1928.443 og 1921.7 (forudsætningsvis)), men hvis de kun retter sig mod enkelte Arbejdere personligt, maa de altid være ulovlige (jfr. U.f.R. 1912.851). Andre almindelige Forskrifter for Medlemmernes Forhold end dem, der angaar Arbejdsvilkaarene, bør ikke kunne fastsættes, som f. Eks. om, at de ikke maa være Medlemmer af en Pensionskasse (jfr. U.f.R. 1915.994; Tilfældet ligger dog paa Grænsen) eller om, at de ikke maa være Medlemmer af gensidige Understøttelsesforeninger og deslige.¹³

Almindelig udbredte er Bestemmelser om Eksklusion af Medlemmer, der »modvirker Foreningens Interesser«, handler »ukollegialt«, eller »paa en Maade, der er egnet til at forringe den Agtelse, Standen nyder« eller lignende. Disse Bestemmelser bør forbydes, da de er ganske uklare og i Praxis overordentlig ofte giver Anledning til Retstrætter. I mange Til-

12 I sidstnævnte Dom udtaltes det, at det maatte være uden Betydning, at Formanden havde lovet vedkommende Henstand, da Afgørelsen maatte ligge hos Bestyrelsen.

Dette forekommer mig urigtigt, da Formandens Kompetence naturligt omfatter ogsaa saadanne Tilfælde.

13 Saaledes er det ved den i forel. Domsmedd. i U.f.R. 1930 Nr. 45 gengivne Dom anset for ulovligt, at det vedtoges, at Medlemmer af »Loger« ikke kunde beklæde noget Tillidshverv inden for Foreningen.

fælde bestaar den paaberaabte Ukollegialitet blot i, at vedkommende Medlem har en anden Mening om et aktuelt Foreningsspørgsmaal end Foreningslederne og arbejder for at gøre det gældende (jfr. U.f.R. 1920.443, 1921.350, 1922.648 og 1926.199). Særlig grelt var Forholdet i den i U.f.R. 1924.805 gengivne Afgørelse, hvor en Skrædersvend ekskluderedes, alene fordi han overfor Myndighederne havde paapeget et groft Misbrug af Arbejdsløshedskassens Midler. I andre Tilfælde er Lovenes herhen hørende Bestemmelser bragt i Anvendelse paa Medlemmer, der har fornærmet Foreningens Ledelse (jfr. U.f.R. 1926.30 og 1929.676) eller haft Sammenstød med andre Medlemmer (jfr. U.f.R. 1925.370, 1925.774 og 1928.138). Selv om de sidstnævnte Forhold er forkastelige, staar Eksklusionen dog i et fjernere Forhold til Fagforeningernes almindelige Formaal, og Handlingerne vil ialt Fald kun under ganske særlige Omstændigheder være af en saadan Betydning, at de berettiger til en saa vidtgaaende Foranstaltning. Domstolene har da ogsaa i alle de nævnte Tilfælde fastslaaet Eksklusionens Ulovlighed, bortset fra Tilfældet i U.f.R. 1928.138, hvor dens Virkning var begrænset til 3 Maaneder.

For saa vidt Eksklusionen sker ved Generalforsamlingsbeslutning, hvilket skal ske, naar ikke andet er bestemt (jfr. U.f.R. 1923.978), er det antaget, at det Medlem, om hvis Eksklusion der er Spørgsmaal, har Krav paa Meddelelse om, at Spørgsmaalet bringes frem (jfr. U.f.R. 1912.995 og 1916.987). Han er selv berettiget til at afgive sin Stemme (jfr. U.f.R. 1928.616).

Med Hensyn til de Grunde, der kan berettigge til Eksklusion, gælder det ogsaa, at deres Virkning bør tidsbegrænses, saaledes at det ekskluderede Medlem efter nogen Tids Forløb paany kan fordre Optagelse, eventuelt imod at betale en Bøde eller Restance.

Endelig kan der være Grund til at fastsætte Regler for Udmeldelse af Foreningerne. Efter gældende Rets Grundsætninger maa det antages, at en Bestemmelse om, at man slet ikke kan udtræde, vil være ugyldig, og det er antaget, at en Bestemmelse om, at det udtraadte Medlem ikke i længere Tid efter Udtrædelsen maa tage Arbejde under Konflikt, strider imod Loven af 27. Marts 1929. En klar Regel, der f. Eks. fastsætter en Frist paa et Aar, vilde dog være at foretrække.

Muligvis vil man mene, at en Lovordning af de nævnte Spørgsmaal er overflødig, da der allerede gennem den foreliggende Retspraksis er skabt et tilstrækkeligt Værn for den enkelte. Herved maa man dog erindre, at

Stillingen i Retspraksis ingenlunde er sikker, og der tiltrænges derfor en Vejledning for Organisationerne og navnlig for den enkelte Arbejder, for hvem meget staar paa Spil, naar han indleder en Kamp med Fagforeningen. Han maa regne med at tabe Sagen, og i alt Fald maa han regne med længere Tids Arbejdsløshed og med Muligheden af til sin Tid, naar Dommen falder, ikke at faa Fyldestgørelse for sit Erstatningskrav, fordi Foreningen intet ejer. Og selv om han faar fuld Oprejsning, maa det være indlysende for enhver, at hans Stilling i Foreningen ikke vil være misundelsesværdig, efter at han har paaført den en langvarig og bekostelig Proces og et stort Erstatningsansvar.

Af disse Grunde er det ogsaa paakrævet, at der sikres Medlemmerne en hurtig Retsforfølgning. En saadan vilde kunne opnaas ved Oprettelse af Voldgiftsretter for mindre Omraader, f. Eks. med en af de stedlige juridiske Embedsmænd som Formand og med Medlemmer valgt af Parterne, og med Rekurs til et Overnævn for hele Landet, med det Formaal at paakende Tvistigheder mellem Fagforeninger og enkelte Arbejdere om Nægtelse af Optagelse eller Eksklusion, idet det samtidig burde bestemmes, at Voldgiftsrettens Kendelser forsaavidt de gaar ud paa at anerkende en Person som Medlem, straks træder i Kraft, selv om Kendelsen paaankes. Muligvis kunde man ogsaa gaa saa vidt som til at fastsætte, at Eksklusion af andre Grunde end Kontingentrestance, dersom det forlanges af vedkommende Medlem, først kan træde i Kraft, naar Voldgiftsrettens Kendelse foreligger.

Samtidig vilde det være naturligt at aabne Voldgiftsretten Adgang til i Tilfælde af mindre graverende Overtrædelser af de trufne Bestemmelser at lade en Bøde træde i Stedet for Eksklusion. Og endelig vilde man ved den foreslaaede Ordning kunne sikre den enkeltes Retsstilling paa fuldt forsvarlig Maade gennem Straffebestemmelser, fastsættende Straf for dem, der medvirker til, at en Voldgiftskendelse ikke træder i Kraft.

Ordningens Gennemførelse forudsætter imidlertid, at selve de materielle Retsregler ligger fast, da Voldgiftsretten ikke kan formodes at besidde den saglige Dygtighed, der udfordres, saaledes som Retsanvendelsen nu former sig.

Sluttelig henledes Opmærksomheden paa, at efter Praksis anses Bestemmelsen om, at alle Spørgsmaal om Eksklusion eller Optagelse af ny Medlemmer afgøres endeligt af Generalforsamlingen og ikke kan indbringes for Domstolene, for ugyldige (jfr. bl. a. U.f.R. 1917.58, 1922.648

Loven af 27. Marts 1929 om Værn for Erhvervs- og Arbejdskraften
og 1930 Nr. 46 foreløbige Domsmeddelelser; herimod dog U.f.R. 1918.
283).

II. Forfølgelse af Ikke-Medlemmer

Det her omhandlede Spørgsmaal har paa forskellige Tidspunkter givet Anledning til Lovbestemmelser til Beskyttelse af den enkelte i en Række Lovgivninger. Ved Gewerbe Ordnung § 153 blev der saaledes i Tyskland fastsat Bestemmelser imod Trusler m. m. rettet imod Ikke-Medlemmer for at faa dem til at slutte sig til Organisationerne. Bestemmelsen var dog ikke til Hinder for, at den saakaldte »Absperrungsklausel« (Bestemmelsen i kollektiv Overenskomst om, at Arbejdsgiveren kun maa antage organiserede Arbejdere) ansaas for gyldig,¹⁴ og Paragraffen maa antages for ophævet ved Bestemmelserne i Forfatningsloven af 1919. Af nogle Forfattere antages det imidlertid, at Forfatningslovens Art. 159, der *umiddelbart* forbyder alle Aftaler og Handlinger, der hindrer Arbejdere i at tiltræde Organisationerne, indirekte ogsaa yder dem Værn imod Tvang til Indtræden i en Forening (herunder imod »Absperrungsklausel«),¹⁵ men det antages vistnok ikke i Praxis. Forfølgelsen er herefter kun retsstridig, naar den krænker Handlefrihedens almindelige Grænser eller rammes af B.G.B. § 826 (som stridende »wider die guten Sitten«).

Bestemmelser ganske svarende til Gewerbe Ordnung § 153 er i engelsk Ret givet samtidig med Ophævelsen af Antifagforeningsloven og ved the Conspiracy and Protection of property Act. 1875, sect 7. I engelsk Ret er »Absperrungsklausel« og i Regeln ogsaa Henvendelse til Arbejdsgivere med Trusel om Strejke for at opnaa Afskedigelse af uorganiserede Arbejdere lovlig.¹⁶

I fransk Ret blev Fagforeningerne anerkendt ved Loven af 21. Marts 1884. Samtidig bevarede Straffebestemmelsen i Code pénal Art. 414, hvorefter den, der ved Vold, Trusler eller »manoeuvres frauduleuses« gennem Iværksættelse af Arbejdsstandsning krænker eller forsøger at krænke den frie Arbejdsudøvelse, straffes med Bøder eller Fængsel.

14 Jfr. Wilhelm Groh: Koalitionsrecht S. 20.

15 Saaledes f. Eks. Wilhelm Groh anf. Sted, S. 43 f. og Jacobi: Grundzüge des Arbeitsrechts S. 96 f. Tankegangen er den, at Tvang imod en Arbejder til at indtræde i en Organisation paa en mod Art. 159 stridende Maade indskrænker hans Adgang til at vælge imellem Organisationerne. Denne Ret har en særlig Betydning i Tyskland, hvor Fagforeningsbevægelsen er stærkt splittet.

16 Jfr. Vinding Kruse: Arbejdets og Kapitalens Organisationer S. 219.

Denne Bestemmelse er imidlertid ikke anset anvendelig paa Arbejdsnedlæggelse i den Hensigt at foranledige Afskedigelse af uorganiserede Arbejdere; derimod er det med Støtte i Grundsætningen i den nævnte Lovs Art. 7, hvorefter Udmeldelse af en Fagforening naarsomhelst kan finde Sted trods modstaaende Vedtagelse, antaget, at Arbejdsnedlæggelse med det anførte Formaal er civilretlig retsstridig og medfører Erstatningspligt.¹⁷

I Norge er der ved en i 1927 foretaget Ændring af Straffelovens § 222 fastsat Straf for dem, der søger at tvinge nogen ind i en Fagforening. Svensk Prop. 96.1910 havde i § 9 et Forbud imod »Absperrungsklausel«, men Forslaget blev ikke vedtaget.

For dansk Rets vedkommende antager Professor Vinding Kruse (Ejendomsretten S. 763 f.f.), at Boykot, der holdes inden for vedkommende Organisations Rammer, er lovlig, samt at Henvendelse fra en Part til en anden for at opnaa, at denne afbryder Forretningsforbindelse med en Trediemand, ledsaget af Trusel om Afbrydelse af Forretningsforbindelse, er lovlig, naar den skyldes faglige Grunde og ikke følges af yderligere Trusler eller urigtige Oplysninger, samt naar den ikke truer den forfulgte Velfærd. Anden Forfølgelse vil som Regel være ulovlig.

Regelen synes imidlertid ikke at kunne fastholdes for Fagforeningsomraadet. Her vil den betyde, at den blotte Trusel om Arbejdsnedlæggelse for at fremkalde Afskedigelse af uorganiserede Arbejdere er lovlig. Ganske vist har den Støtte i en Hof- og Stadsretsdom fra 1911 og en Højesteretsdom fra 1914 (U.f.R. 1911.875 og 1914.868), men herimod kan anføres en Række Domme, der anser Truslen om Arbejdsnedlæggelse i det nævnte Øjemed for ulovlig (jfr. U.f.R. 1910.317 H. og St. R. D., 1922.371 Ø.L.D., 1927.55 H.D., 1928.423 H.D. og 1929.1011 Ø.L.D.). I den Betænkning, der er afgivet af Folketingets Udvalg i Rigsdagssamlingen 1928/29 om Loven om Værn for Erhvervs- og Arbejdsmiljøet (Rigsdagst. 1928/29 Tillæg B. Sp. 464 f.) udtaler Udvalgsflertallet da ogsaa at: »det man ønsker at hindre er en Fremgangsmaade, som strider imod den almindelige anerkendte Nærings- og Arbejdsmiljø her i Landet derved at man — — — søger at monopolisere Adgangen til et Erhverv eller Arbejde for en bestemt Kreds af Personer eller Virksomheder uden anden rimelig Grund end den, at man enten ikke ønsker en Forøgelse af Antallet af de Personer, der ernærer sig paa det paagældende Omraade, eller

17 Jfr. Vinding Kruse anf. Sted, S. 259 f.f. og 298 f.f.

Loven af 27. Marts 1929 om Værn for Erhvervs- og Arbejdskraftigheden

man ønsker at tvinge Folk ind i bestemte Organisationer eller paa anden lignende Maade ønsker at afskære andre fra Erhvervs- og Arbejdsmuligheder.«

Derimod synes det at fremgaa af Retspraksis, at man anser Bestemmelsen i kollektive Overenskomster om »Absperrung« af uorganiserede Arbejdere for i Regelen at være lovlig. Spørgsmaalet om disse Bestemmelers Lovlighed er vel kun en enkelt Gang direkte forelagt Domstolene,¹⁸ men den fremgaar forudsætningsvis af mange Afgørelser, saaledes de foran nævnte Domme, der begrunder et Krav paa Optagelse i en Fagforening med, at vedkommende Organisation har afsluttet en saadan Overenskomst, samt af flere af de lige foran nævnte Domme, hvorefter Trusel om Arbejdsnedlæggelse for at opnaa Afskedigelse af uorganiserede Arbejdere er anset ulovlig, fordi Arbejdsgiveren ikke var forpligtet til fortrinsvis at beskæftige organiserede Arbejdere, (se ogsaa Elmquist: den kollektive Arbejdsoverenskomst som retligt Problem S. 74 ff. og de der anførte Afgørelser af den faste Voldgiftsret). Kun i den i Note 8 gengivne Dom er det i Præmisserne antydnet, at der vil kunne rejses Tvivl om Klausulens Lovlighed.

Heroverfor synes der at være Grund til at paapege den nære Forbindelse, der bestaar mellem »Absperrungs«-Klausulen og Arbejdsnedlæggelse for at opnaa Afskedigelse af uorganiserede Arbejdere (jfr. Sigurd Østrem: de kollektive arbejdskampe efter norsk Ret S. 152.53). Overfor den enkelte, der rammes deraf, synes det at være ligegyldigt, om Organisationen opnaar Eneret for sine Medlemmer til Arbejde ved en vis Virksomhed eller inden for et vist Fag ved at stille Krav derom ved en almindelig Revision af de bestaaende kollektive Aftaler, eller om den rejser Spørgsmaalet ved en særlig dertil sigtende Arbejdskamp. At man ikke ved Udarbejdelsen af de fornævnte Lovbestemmelser i Hovedlandene England, Tyskland og Frankrig har haft Opmærksomheden henvendt herpaa, har sikkert sin naturlige Forklaring i, at de blev givet samtidig med Fagforeningens retlige Anerkendelse, hvorfor Problemet om Grænserne for de kollektive Aftalers nærmere Indhold endnu ikke var aktuelt.

18 Ved H.R.D. i U.f.R. 1928.477 er det saaledes antaget, at en Bestemmelse om, at Arbejdsgiverne var pligtige til kun at antage Arbejdere gennem vedkommende Fagforening, er gyldig, og Arbejdsnedlæggelse for at foranledige Afskedigelse af en Arbejder, der var antaget uden om Foreningen, paadrog derfor ikke Foreningen Ansvar over for denne.

Lovbestemmelser, sigtende til at fastlægge Grænserne for Handlefriheden paa det omhandlede Omraade, synes derfor tiltrængt. Om Lovregelen bør beskytte den enkelte eller tage særligt Hensyn til Organisationernes Interesser kan være tvivlsomt, og Spørgsmaalets Besvarelse vil nærmest være afhængigt af vedkommendes Sympatier.

Hvis man imidlertid ønsker at begrænse Fagforeningernes Handlefrihed ved at forbyde dem alle Handlinger, der tilsigter at begrænse Ikke-Medlemmers Adgang til Arbejde, er det naturligt i Lighed med, hvad der gælder efter den tyske Forfatningslovs Art. 159, ogsaa at bestemme, at alle Handlinger og Aftaler (ogsaa af Arbejdsgivere), der sigter til at hindre Fagforeningsmedlemmer som saadanne Adgang til Arbejde, skal være ulovlige og eventuelt strafbare. En saadan Regel synes ogsaa at være rimelig under Hensyn til, at Lovgivningen i mange Henseender (f. Eks. ved Repræsentation i den faste Voldgiftsret, Arbejdsanvisningen, Kommissioner om nye Love o. s. v.) betragter Fagforeningen som Arbejderstandens naturlige Repræsentation.

III. Sikring af Erstatningskrav imod Fagforeninger

Dette Spørgsmaal har navnlig været aktuelt i Arbejdskampe mellem Arbejdere og Arbejdsgivere, idet Arbejdsgiverne har kæmpet for Indførelsen af Ansvar for Hovedorganisationerne for Afdelingernes Retsbrud.

Ogsaa i Kampe mellem Arbejderorganisationer og enkelte Arbejdere er Spørgsmaalet af Betydning. Fagforeningerne er nemlig her i Landet organiseret saaledes, at de enkelte Afdelinger er selvstændige Retssubjekter, der alene hæfter for deres Retsbrud, og Forbundet er kun medansvarligt, naar det har godkendt de begaaede Handlinger (jfr. U.f.R. 1924.75 og 1929.950). Samtidig er Forholdet det, at Afdelingerne ofte ikke administrerer Pengemidler af Betydning, men de indkomne Kontingenter indbetales for største Delen til Forbundet, der saaledes forvalter den forhaandenværende Beholdning. Under Hensyn hertil og til, at Forbundet altid ad foreningsdisciplinær Vej vil kunne faa Beløbet ind igen, vil det være rimeligt at fastsætte et Medansvar for Hovedorganisationen for Afdelingens Forfølgelse af enkelte Arbejdere. I modsat Fald er Beskyttelsen for den enkelte ofte ganske illusorisk

Langt større Betæneligheder er der ved at paalægge Forbundene

Loven af 27. Marts 1929 om Værn for Erhvervs- og Arbejdsfriheden

Ansvar for Afdelingernes retsstridige Handlinger over for Arbejdsgivere, da dette Ansvar er langt mere uoverskueligt.

Det foranførte viser formentlig, at en Lovordning af Fagforeningernes Kvalitionsret udfordrer en dybtgaaende Undersøgelse af Forholdene, og det maa derfor meget beklages, at det radikale Mindretals Forslag om Nedsættelse af en sagkyndig Kommission, der skulde behandle Emnet, inden Lovgivningsmagten tog Stilling dertil, ikke vandt større Tilslutning.

Skyld og Skilsmisse

Foredrag holdt i Juridisk Forening i København den 26. Sept. 1932

U.f.R. 1932 B. p. 265–277

Det er ikke uden Betænkelighed, at jeg har paataget mig at tale om »Skyld og Skilsmisse« i juridisk Forening. Skilsmisseretten er et Omraade, hvor Erfaringen og den Besindighed, som Alderen kan give, er af ganske særlig Betydning. Naar jeg dog har valgt dette Emne, er det fordi jeg, opfordret til at tale her, har ønsket at behandle et Spørgsmaal, som virkelig ligger mig paa Sinde.

Grundlaget for at rejse Spørgsmaalet om Skyld og Skilsmisse, hvorved jeg tillige har den foreløbige Ophævelse af Ægteskab gennem Separation for Øje, er et dobbelt. For det første er Ægteskabsloven af 1922 ikke affattet paa en saadan Maade, at det i alle Tilfælde er klart, hvortil der sigtes, naar der tales om, at en Ægtefælle bærer Skylden for Skilsmisse eller Separation, og denne Uklarhed i Lovens Affattelse har ogsaa givet sig Udtryk i vor Domspraksis i Tiden efter Lovens Givelse. Og dernæst finder jeg, at der er Grund til at overveje, om den ændrede Opfattelse af Ægteskabets Opløselighed ikke burde medføre, at Skyldspørgsmaalet trængtes mere i Baggrunden.

For at forstaa den Udvikling som Skilsmisseretten har gennemgaaet i Tidernes Løb, er det nødvendigt at berøre den historiske Udvikling til 1922.

Medens den katolske Kirke som bekendt principielt ikke tilsteder Skilsmisse, bygger den protestantiske Kirkeret gennemgaaende paa den Opfattelse af Skriftens Udtalelser, at Gud tillader Skilsmisse paa Grund af Ægteskabsbrud og desertio. Overensstemmende hermed bestemte Danske Lov og før den Frederik d. 2dens Kirkeordinants af 1582, at Skilsmisse kun skulde tilstedes, hvor der forelaa Hor, desertio, livsvarig Landsforvisning eller Dødsformodning.

Danske Lovs Regler bygger paa den Opfattelse af Ægteskabet, at det er et saa nødvendigt Led i hele Samfundslivets Konstruktion, at Sam-

Skyld og Skilsmisse

fundet for enhver Pris maa fordre dets Opretholdelse, selv om Forholdet mellem Ægtefællerne er bundulykkeligt. Kun, hvor Ægteskabets Rammer er blevet brudt af den ene Ægtefælle, skal der gives den anden Ægtefælle en Ret til Skilsmisse, for at han derved kan faa Lejlighed til nyt Ægteskabs Indgaaelse. Som det siges af Biskop Münter i en Skrivelse til Kongen af 15. Sept. 1819, efter at han har udviklet Skriftens Betydning for Opfattelsen af Skilsmisse: »altsaa bør Ægteskabsbrud og hvad der med Rette kan anses for i lige Grad med dette at hindre Opfyldelsen af Ægteskabets Hensigt være den eneste gyldige Aarsag til dets Ophævelse.«

Under denne Retstilstand volder det ingen Vanskelighed at afgøre Skyldforholdet mellem Ægtefællerne, thi skyldig er den af Ægtefællerne, som foretager de Skridt, der umuliggør Samlivets Fortsættelse. Er begge Ægtefæller skyldige i samme Brøde, kan ingen af dem opnaa Skilsmisse eller støtte nogen Ret paa den andens Brøde.

I de første 100 Aar efter Danske Lov skete der ingen væsentlige Ændringer i de Principper, hvorefter der gaves Skilsmisse, skønt man ganske faa Aar efter Lovens Givelse kom ind paa Skilsmisses Meddelelse ved kongelig Bevilling. Ganske vist kom man efterhaanden ind paa ad denne Vej at tilstede Skilsmisse i et noget videre Omfang, end Loven hjemlede den, dels saaledes, at Skilsmisse bevilgedes, hvor Lovens Frister endnu ikke var udløbet, eller hvor der ikke var ført et fuldgældigt Bevis for den Omstændighed, hvorpaa den støttedes, dels saaledes, at der blev givet Skilsmisse paa Grund af Forhold, som ikke var omtalt i Loven, men som dog havde en lignende Betydning for Ægteskabets fortsatte Bestaaen som Lovens Skilsmissegrunde. Stedse var det dog ydre Omstændigheder, som man fæstede sig ved, medens Mangelen paa Ægteskabets indre Forudsætninger, den gensidige Sympati og Forstaaelse, ikke kunde føre til Ægteskabets Opløsning.

Fra c. Aar 1890 skete der en betydningsfuld Forandring i Adgangen til Skilsmisse, idet den nu bevilgedes uden Angivelse af nogen Skilsmissegrund, naar Ægtefællerne var enige om at begære den og om Vilkaarene derfor, og naar de havde levet separeret i 3 Aar eller faktisk adskilt ifølge privat Overenskomst i en noget længere Tid. Hermed indledes den Epoke i Udviklingen, hvori der efterhaanden er sket en Omvurdering af Ægteskabets Betydning, idet den Opfattelse har trængt sig frem, at Ægteskaber ikke bør opretholdes, hvor den gensidige Forstaaelse, som betinger et lykkeligt Samliv, ikke er til Stede. Nogen større Indflydelse paa Grund-

principperne for Skilsmisse, der gaves imod den ene Parts Protest, fik denne ny Opfattelse dog ikke, fordi hele den retlige Ordning af Skilsmisse paa Grund af Gemytternes Uoverensstemmelse hvilede paa Parternes Overenskomst, og der ikke anerkendtes nogen Ret til Skilsmisse for den enkelte Part, hvor han ikke kunde oplyse en lovlig Skilsmissegrund. Nu som før maatte den, der vilde søge Skilsmisse imod den anden Parts Protest, oplyse et Forhold, hvorved den anden Part groft krænkede sine Pligter over for ham, hvis der da ikke forelaa en ganske særlig Skilsmissegrund saasom Sindssygdом hos den anden Ægtefælle. Kun medførte den Omstændighed, at Separation, der tidligere var betragtet som et Middel til Parternes Forligelse, nu blev en Indledning til Skilsmisse, at der siden 1890 ofte blev bevilget Separation, hvor Ægteskabets Opløsning begæredes af den ene Part paa Grund af den anden Parts Brøde.

Efterhaanden og ganske særlig siden Aar 1900 har den moderne Opfattelse af Ægteskabet fundet Udbredelse i de videste Kredse af Befolkningen, hvilket giver sig Udtryk i den enorme Stigning i Skilsmisernes Antal. Hurtigst har denne Udvikling fundet Sted i København, hvor Antallet af Skilsmisser nu er steget saa højt, at det udgør 20 pCt. af Antallet af de samtidigt indgaaede Ægteskaber.

Den ændrede Opfattelse har ogsaa givet sig Udtryk i Ægteskabsloven af 1922, naar den i § 53, 2. Stk., hjemler Separation efter den ene Parts Begæring, hvor Forholdet mellem Ægtefællerne maa anses for ødelagt paa Grund af dyb Uoverensstemmelse, og naar den i § 55 giver Ret til Skilsmisse paa Grund af Samlivets Ophævelse, som har varet i 4 Aar, selv om den anden Ægtefælle ikke kan siges at have forladt Sagsøgeren. Loven har med disse Bestemmelser sanktioneret den nye Opfattelse af Ægteskabet.

Den Omvæltning, der saaledes har fundet Sted, er af en saadan Betydning, at man i alle Tilfælde maa anse Ødelæggelsen af den gensidige Sympati for at være den egentlige Skilsmissegrund. Den svenske »lagberedning« berører derfor ogsaa i sin Betænkning over Ægteskabslovsforslaget den Mulighed, at lade Gemytternes Uoverensstemmelse være den eneste anerkendte Separations- eller Skilsmissegrund. Naar man dog ikke vilde anbefale en saadan Ordning, skyldtes det, at en Række Handlinger normalt medfører saadanne Følger, at man uden noget konkret Prøvelse af deres Betydning kan lade dem afgive Grundlag for Skilsmisse.

Lovens Ordning blev da her saavel som i Sverrig den, at man ved Siden

Skyld og Skilsmisse

af de nye Bestemmelser om Skilsmisse paa Grund af Gemytternes Uoverensstemmelse bibeholdt en særlig Adgang til Skilsmisse paa Grund af desertio, Hor, Paaførelse af Smitte, Mishandling og Paadragelse af en længere Frihedsstraf; og Ret til Separation, hvor den ene Ægtefælle iøvrigt tilføjer den anden Ægtefælle grove Krænkelser.

Herved er der imidlertid kommet en Dobbeltthed ind i Skilsmissegrundlaget, som medfører en tilsvarende Uklarhed ved Bedømmelsen af Ægtefællernes Skyld over for hinanden. Paa den ene Side er den dybeste Aarsag til Separation eller Skilsmisse altid Gemytternes Uoverensstemmelse, men alligevel er Skilsmissegrunden undertiden en Kendsgerning, som staar i et fjernere Forhold hertil, fordi Samlivet ofte vil være ganske ødelagt, forinden den overhovedet forelaa. Medens man tidligere blot behøvede at efterforske, hvem af Ægtefællerne der bar Skylden for den Omstændighed, som udgjorde Lovens Skilsmissegrund, saa kan man nu ogsaa spørge om, hvem der bærer Skylden for Samlivets Uudholdelighed.

Forinden jeg kommer ind paa, hvilket af disse Skyldmomenter, som efter Loven og Forholdets Natur bør være fremherskende, er det nødvendigt at understrege, at hvilken Løsning man end beslutter sig til, saa maa man fastholde Skyldbegrebets Enhed i den Forstand, at Bedømmelsen af Skylden i et konkret Tilfælde maa blive den samme, paa hvilket Grundlag Sagen end rejses, og hvilke Bestemmelser der er Tale om at bringe i Anvendelse. Skyldmomentets etiske Indhold fordrer, at Ægtefællernes hele Forhold til hinanden tages op til Prøvelse, og man paa Grundlag af denne Prøvelse afgør, hvem af Ægtefællerne, der er skyldig overfor den anden.

Dette kunde synes selvfølgeligt, men alligevel finder man i Retspraksis siden 1922 en udpræget Tilbøjelighed til en Opløsning af Skyldbegrebet og til at lægge Vægt paa Sagens formelle Side.

Et ganske illustrerende Eksempel herpaa haves i en Dom afsagt af Østre Landsret i 1930 (U.f.R. 1930.741). Sagens Forhistorie var følgende. To Ægtefæller, der havde levet sammen i mange Aar, flyttede i 1922 fra hinanden i Anledning af, at Manden havde indledet et Forhold til en anden Kvinde. Da Samlivet ikke blev genoptaget, søgte Manden i 1928 Skilsmisse i Medfør af Lovens § 55. Han fik ogsaa Medhold ved Underretten, men Landsretten frifandt Hustruen, der protesterede imod Skilsmissen, da Manden bar Skylden for Samlivets Ophævelse.

Nu søgte Manden i Stedet Separation i Medfør af § 53, 2. Stk., idet

han paaberaabte sig, at Forholdet var ødelagt, allerede inden han indlod sig med en anden Kvinde, og for denne Ødelæggelse af Samlivet bar han ikke Hovedskylden. Underretten gav ham Medhold i denne Betragtning, men Landsretten antog det ikke for bevist, at Forholdet virkelig havde været ødelagt. Men det fremgaar af Præmisserne, at dersom Manden havde kunnet føre dette Bevis, saa vilde hans Paastand være blevet taget til Følge.

Det er »keine Hexerei, nur Behändigkeit«. Man lægger Vægten paa Ordlyden af Bestemmelserne i §§ 53 og 55, og i den ene af Bestemmelserne lægges der Vægt paa, hvem der bærer Skylden for, at Forholdet mellem Ægtefællerne er ødelagt, i den anden Bestemmelse paa, hvem der er Skyld i Samlivets Ophævelse, og Bestemmelsen af Skylden kan derfor blive forskellig alt efter som Paastanden formes.

Ogsaa Højesterets Praksis udviser en tilsvarende Dobbeltthed med Hensyn til Skyldens Bedømmelse. Paa den ene Side har Højesteret nemlig antaget ved en Dom afsagt den 8. Januar 1925 (U.f.R. 1925.228), at en Mand, som havde gjort sig skyldig i Ægteskabsbrud, dog var berettiget til imod Hustruens Protest at erholde Separation efter § 53, 2. Stk., da han kunde godtgøre, at Forholdet mellem Ægtefællerne allerede inden Ægteskabsbruddet var ødelagt. Men paa den anden Side er der en udpræget Tilbøjelighed til, naar den krænkede Ægtefælle paastaar Skilsmisse paa Grund af Hor efter § 59, da ubetinget at anse indstævnte som skyldig i Ægteskabets Ophævelse. Et Exempel herpaa har man i den den 21. April 1926 (U.f.R. 1926.573) afsagte Højesteretsdom. Denne Dom handlede om følgende Forhold. En Mand ægtede i 1919 en Kvinde, som han allerede forinden havde staaet i Forhold til, mens hun var gift med en anden Mand. Ægteskabet var dog ikke lykkeligt, og Hustruen forlod flere Gange Manden, om hvem det var oplyst, at han var forfalden til Drik. I Okt. 1923 blev Ægtefællerne separeret, og begge Parter indlod sig i Separationstiden med andre. Den 1. Dec. s. A. genoptog de dog Samlivet, men det varede ikke længe, før de atter flyttede fra hinanden. Manden søgte nu Separation, men ændrede for Landsretten sin Paastand til Skilsmisse paa Grund af Hustruens Ægteskabsbrud. Landsretten mente af formelle Grunde ikke at kunne tage Spørgsmaalet om Hor under Paakendelse, men Højesteret gav Manden Skilsmisse efter § 59, og det udtaltes i Dommen, at da »Ægteskabet saaledes opløses paa Grund af Forhold, for hvilke Hustruen væsentlig bærer Skylden«, blev Retten

Skyld og Skilsmisse

til at bære Mandens Navn frakendt hende. For Landsretten havde Hustruen derimod faaet Separation efter § 53, 2. Stk., og saaledes som Sagen laa, er det temmelig givet, at hvis den for Højesteret alene havde drejet sig om Separation efter denne Bestemmelse, havde der ikke været ringeste Grundlag for at anse Hustruen som i overvejende Grad skyldig i, at det ægteskabelige Forhold var ødelagt.

I lignende Retning gaar en Højesteretsdom af 3. Juni 1927 (U.f.R. 1927.621), hvori det udtaltes, at Hustruen, der havde gjort sig skyldig i Ægteskabsbrud, væsentlig bar Skylden for Ægteskabets Ophævelse, skønt det var oplyst, at Forholdet mellem Ægtefællerne havde været ulykkeligt fra første Færd, uden at der var oplyst noget om, at dette skyldtes Hustruens Adfærd, og Parterne havde, længe før Hustruen indlod sig med en anden Mand, ført Forhandlinger om Separation.

Som det vil ses, spørger Domstolene ikke lige ud, hvilken Ægtefælle er skyldig over for den anden, men derimod er den ene Ægtefælle skyldig i Forholdets Ødelæggelse, i Samlivets Ophævelse, i Ægteskabsbrud, alt efter, hvilken Bestemmelse der paaberaabes. Det forekommer mig imidlertid, som allerede berørt, at denne Rettens Praksis maa bringes til Ophør, dersom Rettens Afgørelse af Skyldforholdet skal have nogen som helst Autoritet.

Det har sikkert heller ikke været Lovgivernes Tanke, at Skyldbegrebet skulde have en saadan Relativitet. Ganske vist har de afsagte Domme som allerede nævnt Støtte i Ægteskabslovens Ordlyd, idet § 53 taler om Skylden for Samlivets Ødelæggelse, medens § 55 taler om Skylden for dets Ophævelse, ligesom § 74 kan give Anledning til den Opfattelse, at Manden altid kan forlange, at Hustruen kendes uberettiget til at bære hans Navn, hvor hun har gjort sig skyldig i noget, der berettiger ham til Skilsmisse, idet Bestemmelsen hjemler ham denne Ret, naar Skilsmisse opnaas for et Forhold, for hvilket hun væsentlig bærer Skylden.

At det dog ikke har været Lovens Hensigt ubetinget at betragte Lovens Skilsmissegrunde som Skyldgrunde fremgaar dels deraf, at det ikke mere er en Betingelse for at paaberaabe sig en Skilsmissegrund, at Sagsøgeren ikke har gjort sig skyldig i lige Brøde, dels af forskellige Ytringer fra Lovens Givelse, idet det i Motiverne stedse fremhæves, at man ikke ved Opretholdelsen af bestemte Skilsmissegrunde har haft i Sinde at fremhæve bestemte Skyldgrunde, men kun at fremdrage Tilfælde, hvor Samlivet normalt vil være ganske ødelagt.

Skal Skyldbegrebets Enhed opretholdes, kan man imidlertid spørge, om Dommeren skal begrænse sig til Undersøgelsen af, hvem der bærer Skylden for den Uoverensstemmelse i Gemytterne, som har givet den første Anledning til Skilsmisse, eller om man er berettiget til at tage senere Handlinger fra den ene eller den anden af Ægtefællerne i Betragtning paa den Maade, at hele Skylden tillægges ham, skønt han ikke bærer Hovedskylden for Uoverensstemmelsens Opstaaen. Kan man f. Eks. anse en Ægtefælle for skyldig, fordi han begaar Ægteskabsbrud, naar det er godtgjort, at Samlivet allerede forinden var ødelagt uden hans Skyld.

Afgørelsen heraf kan ikke tilkomme den enkelte Dommer efter hans Skøn, men maa træffes under Hensyn til den almindelige Opfattelse i Folket. Og denne gaar efter mit Skøn ud paa, at skyldig er kun den, der har givet Anledning til Ødelæggelsen af det ægteskabelige Forhold. Folk siger nok, at Jeppe drikker, men Folk siger ikke, hvorfor Jeppe drikker, siger allerede Holberg, og det er dette hvorfor Jeppe drikker, som man i vor Tid maa efterforske i Skilsmissesager.

Denne Opfattelse er ogsaa forsvarlig, naar man nærmere betragter de Forhold, som gør sig gældende. Loven giver nu Parterne en Ret til Ægteskabets Opløsning efter forudgaaende Separation paa Grund af Gemytternes Uoverensstemmelse. Denne Uoverensstemmelse er Skilsmisserettens Alfa og Omega, og den Ægtefælle der, efter at det ægteskabelige Forhold er ødelagt, gør sig skyldig i desertio eller Ægteskabsbrud, er ikke skyldig i Skilsmissen, thi allerede inden havde han erhvervet Retten dertil.

Ganske vist kunde man opstille den Fordring, at den paagældende Ægtefælle skulde søge Øvrighedens Bistand til Ægteskabets Opløsning i Stedet for paa egen Haand at bryde dets Rammer. At opstille denne Fordring vilde dog ikke være rimeligt. Thi man behøver ikke nogen større Erfaring for at opdage, at selv højst ulykkelige Ægtefæller ofte fortsætter deres Samliv, indtil det naar en saadan Spænding, at den ene Ægtefælle i Desperation skrider til at forlade Hjemmet, eller til den ene Part finder en anden, om hvem den mener, at han eller hun kan være mere for den end Ægtefællen. Hvor sligt er Tilfældet, begaar den paagældende vel en Fejl, men kun en ringe Fejl i Sammenligning med den Ansvarsløshed i det daglige Samliv, som er den største Grund til Ægteskabernes Opløsning.

Denne Løsning er ogsaa at foretrække, dersom man anser det for at

være Skilsmisselfølgningens Formaal at bidrage til at begrænse Skilsmissernes Antal, thi ved en Fremhæven af, at Skylden for Skilsmissten i første Række er den Ufordragelighed, som efterhaanden undergraver den ægteskabelige Lykke, kan man maaske bidrage til at skærpe Ægtefællernes Ansvarsfølelse, medens saare lidet kan naas ved at stille den Part i Gabestokken, hvis Forhold giver Anledning til det endelige Brud.

Hermed er det naturligvis ikke udelukket, at en af Lovens Skilsmisselfølgningsskridt tillige kan være Skyldgrund, nemlig hvor Ægteskabet maa antages at have været lykkeligt, indtil den ene Ægtefælle forbrød sig. Dette kan ret ofte være Tilfældet med Hensyn til Ægteskabsbrud, men vil sikkert som Regel ikke være det ved desertio. Men Retspraksis er alt for tilbøjelig til ikke at ville høre den Ægtefælle, der har bevirket Brudet, i hans Paa-stand om, at hans Gerning i Virkeligheden ikke har været Aarsagen til Forholdets Ødelæggelse.

Imidlertid forekommer det mig, at man med Grund kan rejse det Spørgsmaal, om ikke den forandrede Opfattelse af Ægteskabet, som præger Loven af 1922, maa medføre, at man helt maa komme bort fra Undersøgelser om Skylden for Ægteskabets Opløsning. Og det forekommer mig, at Ægteskabslovens Fædre netop paa det Punkt har taget sig deres Opgave for let, idet de er gaaet ud fra, at Principperne for Skyldforholdets Betydning i ældre Ret uden videre lod sig overføre paa den nye Tilstand. Og dog er Forholdet det, at en Række Omstændigheder bidrager til at stille disse Principper i et tvivlsomt Lys, hvor der tidligere ikke kunde være Betænkeligheder.

Tidligere var Skyldforholdet klart, for Skylden bestod i et Brud paa Ægteskabets ydre Rammer, og der kunde ikke heller være nogen Tvivl om dens Betydning, for naar Rammerne for Ægteskabet var brudt af den ene Ægtefælle, kunde man ikke fordre, at den anden Ægtefælle skulde fortsætte Samlivet.

Nu er Forholdet det, at Skylden er blevet et indre, væsentlig psykologisk Forhold, og Muligheden for Bevis for de Omstændigheder, der kommer i Betragtning er derfor stærkt forringet, og det er dernæst noget usikkert, om ikke de forskelligartede Forudsætninger, hvorunder Ægteskaber indgaas, maa bevirke, at Skyldens Betydning ikke i alle Tilfælde bør være den samme.

De, der blot har haft den ringeste Berøring med Skilsmisser vil vide, hvilke næsten uoverstigelige Vanskeligheder, det volder at skifte Sol og

Vind lige mellem stridende Ægtefæller. I Virkeligheden er det kun ens egen nærmeste Slægt, til hvem man har et saadant Kendskab, at der overhovedet er nogen Udsigt til virkelig Forstaaelse, og selv i saadanne Tilfælde vil ens Sympatier og Antipatier gennemgaaende være saa fremtrædende, at man ikke kan naa til en uhildet Bedømmelse.

Er Talen derimod om fremmede, vil Mangelen paa Kendskab til Ægtefællernes daglige Vaner, deres Egenskaber og deres Temperament bevirke, at Skønnet over deres gensidige Skyldforhold bliver ganske usikkert. En virkelig indtrængende Forstaaelse maa man da opgive, og den eneste Mulighed er den at afgøre, om den ene Ægtefælle har foretaget Handlinger, hvorved den har krænket Ægteskabet som Institution. Herved bliver man imidlertid ofte staaende ved Virkningerne af Ægteskabets Ødelæggelse, og giver dem Skylden for Ødelæggelsen selv. Hvor ofte er Forholdet mellem Ægtefæller ikke det, at den, som har den stærkeste Karakter, eller som er mindst følsom, misbruger og hæmmer den svagere eller mere følsomme. Saa længe Kærlighedsforholdet er friskt, kan man derfor ikke konstatere nogen Uoverensstemmelse mellem Ægtefællerne, og Virkningen bliver derfor en Række Sejre for den stærkere. Men hver Sejr er en Pyrrhussejr, fordi den undergraver Tilbøjeligheden hos den anden Ægtefælle, og ikke sjældent ser man, at den Ægtefælle, hvis Individualitet saaledes er blevet undertrykt i det ægteskabelige Forhold, sprænger de hæmmende Baand og hidfører Bruddet.

I saadanne Tilfælde kan man imidlertid kun holde sig til de Kendsgerninger, som hidførte Bruddet. Den Ægtefælle, som maaske i Aarevis har ruineret Ægteskabet, vil maaske ikke ane, at der paahviler ham nogen Skyld, og den anden Ægtefælle vil ikke kunne blive hørt, hvis han nu paastaar det, fordi det er ganske umuligt at føre Bevis.

Bedst lader Skyldforholdet sig naturligvis oplyse, hvor Sagen kommer for Retten. Her kan Dommeren selv se Parterne og danne sig et Skøn over deres Personlighed under saadanne Former, som kan afgive nogen Betryggelse for Afgørelsens Rigtighed. Vanskeligere stiller Sagen sig, naar Skilsmisse gives af Justitsministeriet eller Overøvrigheden. I saadanne Tilfælde vil det væsentlige Grundlag være Politiets Rapporter, og Myndighederne har i Regelen ingen Mulighed for at erhverve noget personligt Indtryk af Parterne. Hvad de selv forklarer om deres Karakter og det ægteskabelige Forholds Udvikling i Almindelighed, kan man lige saa vel lade ude af Betragtning, fordi Erfaringen viser, at hvad der herom

paastaas fra den ene Side, altid straks baade bestrides og imødegaas med tilsvarende Paastande fra den anden Part. Noget sikrere Holdepunkter for en Forstaaelse af Ægtefællernes Forhold kan Afhøringer af deres Slægt og Omgangskreds frembyde, men med saadanne Forklaringers Paa-lidelighed er det dog som Regel ikke heller særlig bevendt, og disse Forklaringer vil ogsaa være bestemt af den afhørte Parts Sympatier. Resultatet er, at Loven bliver bedre end de Afgørelser, som træffes i Henhold til dens Bestemmelser. Loven og den almindelige Opfattelse lægger Skylden paa den, hvis Karakteregenskaber har bevirket, at han ikke kunde gøre Fyldest i det indgaaede Ægteskab, men Myndighederne kan kun udlægge den som skyldig, som drager Konsekvensen af den ægteskabelige Uoverensstemmelse og handler mod sine ydre ægteskabelige Pligter.

Man vil maaske sige, at dette er en Overdrivelse. At Usikkerheden ikke er saa stor, og at Myndighederne som Regel træffer det rette. Det er ogsaa muligt. Mine personlige Erfaringer gaar i den Retning, at man ofte kommer ud for Tilfælde, hvor man ikke synes, at man kan komme uden om at tillægge den ene Part Skylden, men hvor man i Virkeligheden tvivler om Rigtigheden deraf. Og man maa erindre, at man i disse Forhold ikke kan lade sig nøje med tvivlsomme Afgørelser. Skal man udtale sin Dom over en Ægtefælles Forhold, saa bør der foreligge lige saa stor Sikkerhed for Afgørelsens Rigtighed, som den man fordrer i Straffe-processen. Ligesom i Straffeprocessen drejer det sig i Skilsmisseretten om at udtale Samfundets Dom over vedkommendes allervigtigste Livsforhold.

Dertil kommer, at Virkningen af Lovgivningens Bestemmelser om Betydningen af Skyld hos en af Ægtefællerne ingenlunde er begrænset til de Tilfælde, hvor Øvrigheden kommer til at afgøre Spørgsmaalet. De fleste Skilsmisser gives efter forudgaaende Separation efter Ægteskabslovens § 52, hvor Ægtefællerne har været enige om at begære Separationen og om Vilkaarene for den, og her faar Øvrigheden ikke Lejlighed til at afgøre Skyldspørgsmaalet; men som det ganske rigtigt bemærkes i Motiverne til den danske Lov (Sp. 211) dækker en saadan Overenskomst ofte over en Skilsmisse- eller Separationsgrund og denne vil ligeledes ofte have været bestemmende for Indholdet af Parternes Aftaler. Og Motiverne anser det i saadanne Tilfælde for at være en Fordel, at Øvrigheden fritages for den overordentlig vanskelige Opgave at træffe Afgørelse af Skyldforholdet. Denne Fordel er dog af en noget problematisk

Beskaffenhed, da de Former, hvorunder Skyldspørgsmaalet her finder sin Afgørelse, paa ingen Maade er betryggende.

Er det kun den ene Ægtefælle, der nærer noget udpræget Ønske om Separation, fordi den ønsker at indgaa nyt Ægteskab med en anden, kan man være nogenlunde sikker paa, at den anden Ægtefælle vil føle sig som den krænkede Part, og vil forlange, at Modparten skal erkende, at dens Forhold til den, med hvem den ønsker at indgaa Ægteskab, har hidført Ødelæggelsen af det ægteskabelige Forhold. Og den saaledes krænkede Ægtefælle vil lige saa sikkert forlange, at Vilkaarene skal være et Udtryk herfor, saaledes at Forældremyndigheden over Børnene tillægges den, ligesom den vil forlange et efter Omstændighederne særdeles rundeligt Underholdsbidrag.

Vil den anden Ægtefælle ikke indgaa paa disse Vilkaar, vil den naturligvis kunne indbringe Sagen for Retten og paastaa, at Forholdet mellem Ægtefællerne er ødelagt uden dens Skyld, men Beviset herfor vil være vanskeligt at føre paa Grund af den udprægede Tilbøjelighed til at anse den, der bryder de ægteskabelige Rammer, for den skyldige, ligesom den sikkert vil strække sig ret vidt for at undgaa Skandalen.

Dernæst er Forholdet det, at Handlinger, som ødelægger Ægteskaber ikke altid bør faa den samme Betydning. Ægteskaber indgaas ofte letsindigt og under saadanne Forhold, at der kun er Grund til at vente sig en krank Lykke deraf. Jeg skal herom blot henvise til den foran omtalte Dom af 21. April 1926, hvor en fordrukken Skuespiller indgik Ægteskab med en letsindig Kvinde, med hvem han havde bedrevet Hor, samt til de talrige Tilfælde, hvor Ægteskab indgaas, fordi Bruden venter et Barn. Opløses et saadant Ægteskab, foreligger derfor ikke nogen berettiget Skuffelse hos den Ægtefælle, som finder ikke at kunne fortsætte Ægteskabet paa Grund af den anden Ægtefælles Forhold, og man bør derfor ogsaa udvise den største Forsigtighed med at tale om Skyld.

Men ogsaa rent bortset fra de særlige Omstændigheder, som kan have gjort sig gældende ved Ægteskabets Indgaaelse, er der noget stødende ved, at Øvrigheden indlader sig paa Undersøgelser af, hvorvidt en Ægtefælle har opfyldt sine ægteskabelige Pligter. Ægteskabet kan ikke betragtes som et Kontraktsforhold, hvor hver af Parterne har at opfylde sine Pligter paa den Maade, som er den sædvanlige i slige Forhold. Tværtimod maa det være Regelen, at hver af Ægtefællerne ogsaa efter Ægteskabets Indgaaelse maa bevare sin Individualitet. Viser det sig saa, at

Vanskeligheder i den ene Parts Karakter er til Hinder for Ægteskabets Bestaaen, saa er Forudsætningerne for Ægteskabet bristede, men naar man tilregner vedkommende Part dette som Skyld, kommer man let ind paa Omraader, hvor Retsordenen ikke har noget at gøre, fordi det hører til det intimeste i Privatlivet. Som det er udtrykt i Motiverne til Ægteskabsloven (Sp. 234) gaar Udviklingen i Retning af at betragte Ægteskabet mere som et etisk Forhold, der vel medfører visse Forpligtelser, men hvis Eksistensberettigelse dog hovedsagelig hviler paa Parternes egen Evne og Vilje til Samliv.

Det er derfor værd at overveje, om vi ikke uden Skade i Skilsmisse- og Separationssager vilde kunne undvære Undersøgelsen af, om Skylden for Ødelæggelsen af det ægteskabelige Forhold paahviler den ene eller den anden Part. Som bekendt medfører Skylden først og fremmest, at den skyldige Ægtefælle ikke imod den anden Parts Protest kan erholde Separation efter Lovens § 53, 2. Stk. Denne Bestemmelses Berettigelse er sikkert overordentlig tvivlsom. Den blev ogsaa stærkt kritiseret i det svenske Lagråd, skønt Forslaget i Sverige oprindelig havde faaet den mildere Form, at den skyldige Ægtefælle ikke skulde kunne opnaa Separation, medmindre ganske særlige Omstændigheder talte derfor. Lagrådets Medlemmer udtaler, at Lovens Forslag ikke stemmer med den moderne Opfattelse af Ægteskabet. Er det ægteskabelige Forhold ødelagt, er der ikke mere nogen Grund til at fordre dets Bestaaen, og Skyldspørgsmaalet kommer kun for saa vidt i Betragtning, som den Ægtefælle, som ved sit Forhold bringer den gensidige Sympati i Fare, ikke alene af den Grund kan paastaa, at Forholdet for ham er ødelagt, selv om der maatte kunne være Grundlag for en Separationspaastand fra den anden Side.

En Del af Lagrådets Medlemmer foreslog derfor at slette Udkastets Begrænsning i den skyldige Ægtefælles Adgang til Separation, medens andre ønskede at udtrykke den fremsatte Tanke ved at fremhæve, at Ødelæggelsen af det ægteskabelige Forhold skulde være alvorlig og af varig Karakter.

Den endelige Løsning blev et Kompromis, idet det bestemtes, at enhver af Ægtefællerne skulde have Adgang til Separation, medmindre man dog paa Grund af den paagældende Ægtefælles Forhold eller andre særlige Omstændigheder billigvis kan fordre, at Ægteskabet opretholdes.

Her i Landet er man imidlertid blevet staaende ved en Løsning, hvorved den skyldige Ægtefælle ubetinget er afskaaret fra at opnaa Separation

imod den anden Parts Protest. Til Fordel herfor har man navnlig anført, at en Adgang for den skyldige til Separation vilde kunne friste til at begaa Handlinger, hvorved et maaske ret lykkeligt Gennemsnittsægteskab ødelægges, blot for at kunne opnaa Ægteskabets Opløsning. Dette vilde i Virkeligheden, mener man, betyde, at der aabnedes Mulighed for lignende Tilstande, som dersom man tilstedte Ægteskabets ensidige Opsigelse.

Tilfælde af denne Art vilde dog sikkert være ganske enestaaende. Ægteskabet vil sikkert i næsten alle Tilfælde dokumentere sin Berettigelse ved, at begge Ægtefæller ønsker dets Opretholdelse, og selv om dette ikke maatte være Tilfældet, saa er der sikkert Grund til at antage, at Fordringen om en Separationstid paa $1\frac{1}{2}$ – $2\frac{1}{2}$ Aar sikkert vil virke svalende paa en Ægtefælles Lyst til letsindigt at bryde et ellers lykkeligt eller dog taaleligt Forhold. Og ved den absolutte Karakter, som Bestemmelsen har faaet i dansk Ret, rammer man mange Personer, paa hvem Betragtningen slet ikke passer. Mennesker, som paa Grund af Særegenheder og Karakterfejl ikke har kunnet gøre Fyldest i Ægteskabet, men af hvem der ikke er nogen Grund til at fordre det ulykkelige Ægteskabs fortsatte Bestaaen.

Hertil kommer saa yderligere det uheldige Forhold, som allerede er paaapeget, at den uskyldige Ægtefælles Vægning ved at indgaa paa Separation erfaringsmæssigt ofte ikke skyldes, at den nærer noget virkeligt Ønske om Ægteskabets fortsatte Bestaaen, men blot ønsker at bestemme Vilkaarene for Separationen, og nærer den skyldige Ægtefælle et stærkt Ønske om Separation, betyder Regelen blot, at han afskæres fra den Retsbeskyttelse, som ogsaa skyldige Ægtefæller synes at have Krav paa, nemlig at Separationsvilkaarene fastsættes af Øvrigheden, naar Parterne ikke i Mindelighed kan enes om en rimelig Ordning.

Vil man endelig bevare en Regel til Værn imod, at en Ægtefælle forsætligt ødelægger det ægteskabelige Forhold for at kunne bringe det til Ophør, saa skulde det dog ikke være saa vanskeligt at formulere en Regel, der direkte tog Sigte paa saadanne Forhold. En Regel, som i Almindelighed afskærer den skyldige Ægtefælle fra Separation, synes derimod ikke at have den ringeste Berettigelse.

En lignende Rolle som ved Separation spiller Skyldforholdet, hvor en af Ægtefællerne forlanger Skilsmisse efter § 55, støttet paa, at Ægtefællerne i 4 Aar ikke har samlevet. Kun er Formuleringen i § 55 den, at Skilsmisse som Regel ikke skal gives den skyldige Part, hvor den anden Part protesterer.

Skyld og Skilsmisse

Ved at læse Paragraffen maa man faa det Indtryk, at det har været Hensigten, at Skilsmisse kun i sjældne Tilfælde og under ganske særlige Omstændigheder skulde kunne gives den skyldige Part. Saaledes er Bestemmelsen dog ikke blevet forstaaet i Praxis. Højesteret lægger Hovedvægten paa, om en lykkelig Fortsættelse af Ægteskabet kan forventes eller ikke. Og Erfaringen viser, at dette som oftest ikke er Tilfældet, hvor Samlivet har været hævet i 4 Aar. Det er dog derfor kun ganske undtagelsesvis, at der vil kunne blive Tale om Opretholdelse af et saadant Ægteskab, hvor den skyldige Ægtefælle begærer Skilsmisse. Naar Højesteret overhovedet har indladt sig paa at forlange Ægteskabet opretholdt, hvor der paastodes Skilsmisse efter § 55, saa er der ogsaa meget, der taler for, at man har følt sig bundet af Lovens Ord, uden at man med nogen Varme har fæstet Lid til Muligheden for Ægteskabets Fortsættelse.

En Virkning af Skyldforholdet finder man dernæst i Lovens § 66, 2. Stk., der giver Adgang til at tillægge den af Ægtefællerne, som opnaar Separation efter § 53, 1. Stk., Adgang til i Boet at udtage Bohave, Arbejdsredskaber og andet Løsøre i det Omfang, hvori det er nødvendigt for at opretholde Hjemmet, selv om der derved tilfalder den mere, end dens Lod i Boet udgør, alt dog kun, hvis Boet er af ringe Værdi. Denne Bestemmelse er sikkert fortjenstfuld, og der kunde være Grund til at udvide den til at omfatte Tilfælde, hvor der foreligger en Skilsmissegrund, og til Tilfælde, hvor Separation opnaas i Medfør af § 53, 2. Pkt., idet det nemlig i alle Tilfælde, hvor den ene Ægtefælle skal opdrage de mulige Børn i Ægteskabet, skønnes rimeligt at denne Ægtefælle bevarer hele Hjemmet, naar dettes Værdi kun er ringe. Naar der næppe har vist sig nogen videre praktisk Trang til en saadan Udvidelse af Bestemmelsens Anvendelsesomraade, skyldes det sikkert, at man i Praxis næsten altid ordner sig paa den Maade, som Paragraffen anviser for et enkelt Tilfælde.

Med Hensyn til Underholdsbidrag bestemmer Ægteskabslovens §§ 68 og 69, at den Ægtefælle, hvem Skylden for Separation eller Skilsmisse væsentlig paahviler, i Almindelighed ikke kan faa tilkendt Underholdsbidrag. Denne Bestemmelse, der i Formen stiller begge Ægtefæller ens, er i Realiteten en Bestemmelse, hvis Virkninger alene er rettet imod Hustruen, idet Bidrag kun paalægges hende i et saa ringe Antal Tilfælde, at man ganske kan se bort fra dem, og den forekommer mig i alt Fald i den foreliggende Form at rumme en unødig Haardhed over for de fraskilte Kvinder, som har forset sig i deres Ægteskab. Et Ægteskab, der

birnges til Ophør, vil i de fleste Tilfælde rumme en betydelig Forringelse af Mulighederne for nyt Ægteskab eller for Skabelsen af et passende Erhverv for den kvindelige Part. Ved at berøve hende den Støtte, som Underholdsbidraget giver, indfører man et pønt Moment i Skilsmisseretten, som ikke harmonerer med Opfattelsen af Ægteskabet som et etisk Livsforhold, hvis Berettigelse ligger i Parternes Evne og Vilje til Samliv.

Af mindre Interesse er Bestemmelsen i Lovens § 74, hvorefter det, naar Ægteskabet opløses paa Mandens Begæring paa Grund af Forhold, for hvilke Hustruen væsentlig bærer Skylden, paa hans Forlangende skal bestemmes, at Hustruen for Fremtiden skal være uberettiget til at bære hans Navn. Saaferst man vilde ophæve Skyldforholdets Betydning i andre Henseender, vilde man sikkert ikke nære Betænkelighed ved at ophæve denne Bestemmelse.

Hvad endelig angaar Spørgsmaalet om Børnenes Fordeling har Skyldforholdet her kun en saa reduceret Betydning, at man her uden større Betænkelighed kan lade det ude af Betragtning.

Ved at ophæve alle de Retsvirkninger, som vor Ægteskabslovgivning knytter til, at Skylden for Ægteskabets Opløsning paahviler den ene Part, vilde man ogsaa kunne udøve en Velgerning imod talrige Mennesker, som i en ofte langvarig Periode før og efter Skilsmisse ganske sygeligt fordyber sig i deres Forhold til Ægtefællen for at retfærdiggøre sig og deres Handlemaade og for at kunne blive anset for den uskyldige Part. De, som i praksis beskæftiger sig med Skilsmisser, vil være klare over, hvilken Bitterhed og Uforstaaenhed man kan finde hos ellers besindige og rettænkende Mennesker, saasnart Skyldforholdet i deres Ægteskab søges afgjort. Den forstandige Sagfører eller Embedsmand, som faar den Opgave at mægle mellem saadanne Ægtefæller, vil sikkert altid gøre sit, for at Forestillingerne om Skyldforholdet kan træde tilbage i deres Sind og vil bestræbe sig for at opnaa en rimelig Ordning uden Hensyn dertil, men saa længe Loven tillægger Skyldforholdet den store Betydning, som den gør, vil han næppe have nogen Udsigt til at have Held med sine Bestræbelser.

Til en virkelig moderne Ægteskabslovgivning bør man derfor stille den Fordring, at den ikke foranlediger nogen dybere Indtrængen i Ægtefællernes indbyrdes Forhold og deres Karakter end fornødent for at afgøre, om Forholdet er saaledes ødelagt imellem dem, at Ægteskabets Opretholdelse ikke billigvis kan fordres.

Et Bidrag til Læren om det offentlige og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar efter dansk Ret

T.f.R. 1935 p. 43–118

(Litteratur: Forhandlingerne paa det 2. og 15. nordiske Juristmøde 1875 og 1931 med Afhandlinger af H. Matzen og Frede Castberg, N. Cohn i Juridisk Tidsskrift 1924 S. 89 ff., Poul Andersen i Nordisk Administrativt Tidsskrift 1928 S. 177 ff., Karsten Meyer: Foredrag om Kommunernes Ansvar i Beretning om Forhandlingerne i den danske Købstadsforenings syttende Samling i København den 21. og 22. Juni 1929, Knud Berlin: Den danske Statsforfatningsret 2, II 1934 S. 289 ff., Bredo Morgenstierne: Om Erstatningsansvar for andres Handlinger særlig om Statsansvar for Embedshandlinger i Norsk Retstidende 1877, Frede Castberg i Nordisk Administrativt Tidsskrift 1930 S. 65 ff. (i det følgende citeres kun Afhandlingerne paa det 15. nordiske Juristmøde), Halvar G. F. Sundberg: Stats och kommuns ansvar för befattningshavares Tjänsteåtgärder 1933, H. A. Zachariä i Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft 1863, S. 582 ff., Loening: Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten 1879, Otto Gierke i Verhandlungen des achtundzwanzigsten Deutschen Juristentages I 1905, S. 102 ff., Walter Jellinek: Verwaltungsrecht 1928 S. 310 ff., Duguit: Traité de droit constitutionnel III 1923, S. 426 ff., Berthélemy: Traité élémentaire de droit administratif 1926, S. 95 ff. og 619 ff.).

Spørgsmaalet om Statens og andre offentlige Myndigheders Erstatningsansvar er alle Vegne af den største Aktualitet. De offentlige Foranstaltninger udstrækkes over større og større Omraader af Borgernes Livsforhold, og samtidigt sporer man en Tendens til i større og større Omfang at ville yde de enkelte Beskyttelse mod Statsovergreb. Denne Tendens viser sig blandt andet i en voksende Tilbøjelighed til at tilkende private Erstatning hos offentlige Myndigheder.

Stærkest har denne Tendens vist sig i Frankrig, hvor Statens Ansvar gennem Retspraksis stadig er blevet udvidet, saaledes at man nu har knæsat et almindeligt Princip om Statens og Kommuner Pligt til at erstatte al Skade, som tilføjes enkelte Borgere ved «faute de service», hvorunder indbefattes ikke blot Tilfælde, hvor der foreligger en Tjenesteforseelse, men ogsaa en Del Tilfælde, hvor der af Administrationen uden

personlig Skyld er tilføjet nogen en Skade, som skyldes det administrative Apparats Svigten.¹

I England har man vel ikke gjort nogen almindelig Forandring i den Regel, som kendetegnes ved Sætningen »The King can do no wrong«, som indeholder, at Staten ikke kan drages til Ansvar for Handlinger begaaede af Embedsmænd, naar man bortser fra Tilfælde af Misligholdelse af kontraktlige Forpligtelser indgaaede paa Statens Vegne. Ved enkelte særlige Love er der dog nu hjemlet Erstatningspligt for Staten for Embedsmænds Fejl, jfr. saaledes Ministry of Transport Act 1919, s. 26, men desuden skal det være den almindelige Regel, at Regeringen betaler Erstatningen, naar skadelidende har erhvervet Dom over vedkommende Embedsmand.² I 1927 er der derhos ved Regeringens Foranstaltning udarbejdet et Lovforslag, der paa en Gang blandt andet indeholder Bestemmelser om, at Staten skal være ansvarlig for Embedsmænds Handlinger efter de samme Regler som en privat Arbejdsgiver, og om Afskaffelse af den særlige Procesmaade i Sager angaaende Statens Ansvar i Kontraktsforhold ved Anvendelse af Petition of Right. Naar dette Forslag ikke er gennemført, skyldes det efter Wade and Phillips³ ikke Betænkeligheder med Hensyn til Erstatningsregelen, men Frygten for, at den fri Adgang til at anlægge Erstatningssager mod Staten skulde give Anledning til Anlæggelse af ubegrundede Erstatningssager af Personer, der ikke vilde være i Stand til at tilsvare Staten dens Procesomkostninger.

I Tyskland har Spørgsmaalet om det offentliges Ansvar for dets Funktionærers skadegørende Handlinger tidligere været Genstand for en forskelligartet Lovgivning, jfr. straks nedenfor, men ved Rigslov af 22. Maj 1910 anerkendtes Rigets ubetingede Ansvarlighed for Krænkelser af de

1 Duguit antager endog, at det gældende Ansvarsprincip gaar saa vidt, at der ogsaa kan antages at være begrundet en Erstatningspligt for det offentlige, hvor det administrative Apparat har fungeret upaaklageligt, men hvor der desuagtet er tilføjet nogen en Skade. Hvor Duguit S. 508 behandler Ansvaret for de administrative Forretninger vedrørende den kriminelle Retspleje, som er henlagt til Domstolene, synes han dog ogsaa at gaa ud fra, at Ansvaret maa være betinget af «faute de service». Om et Ansvar for Skade, der er rent hændelig, er der ogsaa i fransk Ret kun undtagelsesvis Tale, jfr. Poul Andersen S. 191 f. De her anførte Domme viser, at man ikke gaar ud over, hvad en vid Udstrækning af Ekspropriationsprincipperne og Antagelsen af Ansvar for farlig Bedrift kan begrunde.

2 Wade and Phillips: Constitutional Law 1933, S. 231.

3 L. c. S. 234.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

af en Embedsmand under Udførelsen af Tjenesten begaaede Retskrænkelser, og ved Art. 131 i den tyske Rigsforfatning udvidedes Regelen til at omfatte de enkelte Lande og andre selvstændige, administrative Mynigheder.

I Finland er der ved Lov af 18. Maj 1927 begrundet et almindeligt, omend i de fleste Tilfælde kun subsidiært Erstatningsansvar for offentlige Tjenestemænds Fejl. I de øvrige skandinaviske Lande er der vel ikke givet almindelige Lovregler om Spørgsmaalet, men det stadig stigende Antal af Erstatningssager mod det offentlige, som i betydeligt Omfang gennemføres med Held, taler sit tydelige Sprog om, at Spørgsmaalets Aktualitet ikke er mindre under vore Forhold end i de store fremmede Lande.⁴

Som det vil fremgaa af det følgende, har man tidligere næret den Anskuelse, at Skade voldt af Tjenestemænd under Udførelsen af offentligretlige Funktioner ikke kunde paadrage Staten Ansvar. Efter at der i nyere Tid i adskillige Tilfælde er paalagt Staten og navnlig Kommunerne Ansvar for Handlinger, der falder ind under et offentligt Hvervs Udførelse, og det offentliges Erstatningspligt desuden er anerkendt for særlige Tilfælde ved forskellige Speciallove, er det imidlertid paa afgørende Maade blevet dokumenteret af Cohn og Poul Andersen, at den gamle Anskuelse ikke mere kan fastholdes, og at et Ansvar for det offentlige uden for de særlig ved Lov bestemte Tilfælde ikke kan bestrides.

Hvor vidt et saadant Ansvar kan antages at strække sig, er imidlertid meget omtvisteligt, og det er ej heller sikkert, hvorledes Problemet skal stilles. I fransk Ret, som paa en Maade ligger dansk Ret nærmest derved, at der er hjemlet et Ansvar for Tjeneres Fejl ved c. c. Art. 1384,⁵ tager man udtrykkeligt Afstand fra at finde Støtte for Statens Ansvar i de privatretlige Grundsætninger. Erstatningsansvar mod Staten gøres i vore Dage i Almindelighed gældende ved de administrative Domstole med Conseil d'Etat som højeste Instans, og ved Fastlæggelsen af denne Praxis er det af Tribunal de conflits og Conseil d'Etat udtalt, at dette skyldes, at Ansaret af Domstolene antages at have sine særlige Regler, der retter sig efter de offentlige Funktioners Behov og Nødvendigheden af at for-

4 Ogsaa i andre Lande end de her nævnte gaar Tendensen imod en Udvidelse af det offentliges Erstatningsansvar, jfr. Castberg S. 35 f. og 39 ff., Sundberg S. 90 ff.

5 Jfr. Poul Andersen S. 190.

sone Statens og de private Rettigheder.⁶ Den ganske særlige statsretlige Opfattelse af det vidtgaaende Erstatningsansvar, som gennem Conseil d'Etats Retsanvendelse paalægges det offentlige, har ogsaa sat dybe Spor i den Maade, hvorpaa Ansaret er udviklet. Ansaret er først antaget, hvor der ved offentlige Arbejders Iværksættelse er tilføjet de omkringboende Skade.⁷ Her er der i Virkeligheden Tale om en Udvidelse af de Regler, der hjemler Erstatning for Ekspropriation.⁸ I Hovedsagen var der oprindelig Tale om Ansvar for retmæssige Handlinger, men Erstatningsansaret kunde dog ogsaa indtræde, hvor Skaden var bevirket ved Fejl, saalænge der kun var Tale om Skade voldt ved «actes de gestions», d. v. s. at Skaden ikke var voldt under Udøvelsen af Øvrighedsmyndighed; ogsaa i saa Tilfælde var det ikke Fejlen hos den skyldige, men den foreliggende «faute de service» eller «fonctionnement irregulier du service», som begrundede Ansaret. Fra Begyndelsen af dette Aarhundrede er det offentliges Ansvar stadig blevet udvidet ved Udstrækningen til «actes de puissance public». En Tid lang hævdedes det, at Ansaret maatte være betinget af, at der ikke forelaa «faute personnelle» hos en offentlig Funktionær, og det antoges saaledes, at der aldrig kunde bestaa et Erstatningskrav baade mod det offentlige og Funktionæren.⁹ Denne Antagelse er imidlertid blevet tilsidesat ved en den 26. Juli 1918 afsagt Dom, hvorved der blev paalagt en Kommune Ansvar for Skade, der var tilføjet en Deltager i en offentlig Fest, uagtet Borgmesteren allerede forinden var dømt til at erstatte Skaden.¹⁰ Det statsretlige Synspunkt viser

6 Berthélemy S. 101, Poul Andersen S. 190, Jéze: Les principes généraux du droit administratif III, 1926 S. 9: «en effet, dans le droit public français, les régimes de la responsabilité personnel des agents publics ou des patrimoines administratifs ne sont pas ceux du droit privé; il faut en conclure que, en cas de préjudice causé par le fonctionnement d'un service public, les règles du droit privé ne sont pas applicables, à moins que la loi positive n'ait déclaré le contraire.

Il faudra dire aussi que les tribunaux administratifs sont en principe seuls compétents pour statuer sur la responsabilité des patrimoines administratifs.»

Undtagelse gælder kun, hvor der er Tale om en Virksomhed, der ikke kan betegnes som «service public», hvilket Begreb imidlertid opfattes meget snævert, jfr. Jéze I. c. II, 1930, S. 13, og navnlig ikke svarer til den Gruppe af Virksomheder, som i Tyskland bedømmes efter den almindelige Ret.

7 Duguit S. 441 ff.

8 Poul Andersen S. 190.

9 Duguit S. 478 ff., Berthélemy S. 89.

10 Recueil 1918, 773, Duguit S. 480.

sig atter i denne Dom deri, at Conseil d'Etat i Stedet for at paaberaabe sig den af Borgmesteren ved Arrangementet begaaede Fejl fastslaar, at den Omstændighed, at Borgmesteren er ansvarlig, ikke kan «priver la victime de l'accident du droit de poursuivre, directement contre la personne publique, qui a la gestion du service incriminé, la réparation du préjudice souffert». Som Følge heraf kan Duguit ogsaa i slige Tilfælde forfægte en Teori om Ansvarsgrundlagets Selvstændighed, der gaar saa vidt, at han vil tilstede indbyrdes Regres mellem Funktionæren og Staten efter Forholdet mellem den Fejl, der maa tilskrives paa den ene Side Personen, paa den anden Side la service.¹¹

Det bærende Princip for Conseil d'Etats Erstatningspraksis finder Duguit i det samme Synspunkt, som ligger til Grund for Ekspropriationsretten, nemlig at de offentlige Foranstaltninger ikke bør foretages paa de enkeltes Bekostning, men de offentlige Byrder maa fordeles ligeligt over samtlige Individer i Overensstemmelse med Skattelovgivningens Principper. Dette Princip har efter hans Mening fundet Udtryk i en virkelig Retsætning i fransk Ret, og den karakteriserer den offentlige Ret i skarp Modsætning til den mellem de enkelte Individer gældende Ret, for hvilken han bestemt advarer mod at objektivisere Ansvarsbetingelserne.¹²

I Tyskland har den retlige Behandling af Erstatningskrav mod det offentlige været meget omtvistet. Fra Slutningen af det 17. Aarhundrede var det den almindelige Antagelse, at Ansvar mod Staten kun kunde støttes paa Betragtninger hentet fra Mandatsforholdet.¹³ Idet man identificerede Statens overordnede Organer med Staten selv, antog man, at et Statsansvar kun kunde foreligge, hvor disse havde befalet eller godkendt en ulovlig Foranstaltning, eller hvor de havde gjort sig skyldige i culpa in eligendo vel instruendo. Med Rette er denne Opfattelse blevet kritiseret, efter at det var erkendt, at Fejl som de nævnte ikke kunde anses for Statens Fejl, men kun var en særlig Form for Fejl hos Statens Organer.¹⁴

I Stedet blev der, navnlig efter en grundlæggende Afhandling af B. V. Pfeiffer fra 1828,¹⁵ rejst Krav om Afgørelse af Spørgsmaalet om det offentliges Erstatningsansvar paa statsretligt Grundlag, idet man for-

11 Duguit S. 485 ff.

12 S. 474.

13 Zachariä S. 595 ff., Loening S. 41 ff.

14 Zachariä S. 607 ff.

15 »Von den notwendigen Einschränkungen der Verantwortlichkeit des Staats für widerrechtliche Handlungen der Staatsbehörde.«

langte Afgørelsen truffet efter de statsretlige Forholds egen Natur.¹⁶ Man erkendte ganske vist, at det offentlige ved Siden af sin offentligretlige Sfære ogsaa havde et Omraade, hvor dets Retsforhold var underkastet den almindelige Ret, og hvor Ansvarret maatte bedømmes under Hensyn til Civilrettens Regler om juridiske Personers Ansvar for deres Organer og øvrige beskæftigede.¹⁷

Hvilket Resultat man kunde komme til ved en Betragtning af det offentlige Retsforholds Natur, maatte imidlertid efter Sagens Natur være særdeles omtvisteligt. Zachariä¹⁸ drog fra den Omstændighed, at Borgerne er nødsaget til at benytte de offentlige Myndigheders Bistand og uden egen Vilje er underkastet deres Myndighed, den Slutning, at det offentlige til Gengæld maatte antages at garantere Borgerne den behørig Opfyldelse af det offentliges Pligter gennem Embedsmænd og Funktionærer. Det offentlige frigjordes ikke uden fejlfri Opfyldelse. Paa den anden Side kunde Garantien ikke antages at gaa videre end til at holde Borgerne skadesløse, hvis den skyldige ikke selv kunde udrede Erstatningen.

Herimod indvendte Loening, at det offentliges Garanti i Virkeligheden kun hviler paa en Fiktion.¹⁹ Kun dersom man kan dokumentere en Retsregel, der gør Staten ansvarlig, har man Hjemmel for Erstatningspligt, men saalænge en saadan ikke kan paavises, kan man kun i særlige Forhold anerkende det offentliges Ansvarlighed.

Efter at den statsretlige Betragtningssmaaade længe havde været den overvejende, rejstes Spørgsmaalet om den principielle Bedømmelse af det offentliges Erstatningspligt paany under Arbejdet med Tilvejebringelsen af den borgerlige Lovbog. Der opstod herunder det Spørgsmaal, i hvilket Omfang Bestemmelsen i B.G.B. § 31²⁰ skulde være anvendelig paa Staten og andre offentlige Myndigheders Ansvar for Tjenestemænds og Funktionærers Fejl i Tjenesten. Af Gierke og flere andre blev det gjort gældende, at Spørgsmaalet om det offentliges Erstatningspligt i det

16 Zachariä S. 583, 611 f., 630 ff., Loening S. 51, 93 ff.

17 Zachariä S. 583, 620 ff., Loening S. 53 ff.

18 S. 630 ff.

19 S. 93 ff.

20 Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmässig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem dritten zufügt.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

hele henhører under Privatrekken, idet Afgørelsen simpelthen maatte bero paa den civilretlige Regel om juridiske Personers Hæftelse for deres Organer og Funktionærer, og at det burde finde sin Løsning i den borgerlige Lovbog. Denne Opfattelse formaaede dog ikke at trænge igennem over for den herskende Opfattelse, hvorfor Resultatet blev, at § 31 vel blev gjort anvendelig paa Staten og andre offentligretlige Korporationer, men at der ved Einführungsgesetz til B.G.B. § 77 blev gjort Undtagelse med Hensyn til Fejl, der blev begaaet under Udførelsen af offentligretlige Hverv, idet Ordningen af Ansvarligheden paa dette Punkt overlodes til de enkelte Landes Lovgivning.²¹

I en Del af Udførelseslovene til B.G.B. blev der i den følgende Tid i en Række forskellige Lande indsat Bestemmelser, der fastslog Statens Ansvar for de Embedshandlinger, der som anført ikke berørtes af § 89 i B.G.B. I en Række Stater, først og fremmest i Bayern, erstattedes Embedsmandens egen Ansvarlighed over for skadelidende af det offentliges Erstatningspligt, dog under Forbehold af et Regreskrav mod ham. I andre Lande hæftede det offentlige kun ved Siden af Embedsmanden, eller Hæftelsen var subsidær, og ogsaa i andre Henseender afveg Lovenes Indhold fra hinanden.²² Det statsretlige Synspunkt fastholdtes saaledes, at Ansaret ikke var begrænset til Handlinger foretagne af de i B.G.B. § 31 nævnte Organer for Staten.²³

I de øvrige tyske Lande fastholdt Retspraksis, hvor der ikke undtagelsesvis som i Sachsen antoges Hjemmel i Retssædvane for at gøre Staten ansvarlig for Tjenestemænds Forseelser, i Princippet Regelen om det offentliges Ansvarsfrihed.²⁴ Om Ansaret for Forseelser begaaet af Rigets Tjenestemænd gjaldt ingen særlige Regler, hvorfor de opstaaende Spørgsmaal maatte afgøres efter vedkommende Landslovgivning.²⁵

Paa den 28. tyske »Juristentag« i 1905²⁶ paaviste Gierke i sit ofte ci-

21 Gierke S. 104 ff., Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht I, 1914, S. 190.

22 Gierke S. 120 ff.

23 Se iøvrigt om de Vanskeligheder, som den rette Afgrænsning af Begrebet »anderer verfassungsmässig berufener Vertreter« for Staten og andre offentligretlige Korporationer har beredt Retsanvendelsen, Gierke S. 110 ff.

24 Gierke S. 126 ff.

25 Gierke S. 129.

26 Spørgsmaalet om det offentliges Erstatningspligt havde allerede været drøftet paa den VI og IX »Juristentag« i 1867 og 1871 paa Grundlag af Zachariäs Afhandling og en Afhandling af Bluntschli. Paa begge Møder blev der vedtaget Resolutioner, der gav Zachariäs Anskuelser Tilslutning.

terede Skrift med stor Styrke og Skarphed det utilfredsstillende i den dagældende Ordning og forlangte hele Spørgsmaalet om det offentliges Ansvarlighed for dets Funktionærers Handlinger afgjort ved Rigslovgivning. Idet han paany forfægtede sit privatretlige Synspunkt, foreslog han, at Problemet løstes blot ved at ophæve Forbeholdet i Art. 77 i Ikrafttrædelsesloven til B.G.B.²⁷

Det privatretlige Synspunkt sejrede heller ikke i denne Omgang. Efter at Preussen ved en Lov af 1. August 1909 havde faaet en Ansvarlighedslov efter bayersk Mønster, blev der gennemført en Rigslov af 22. Maj 1910, hvorved det bestemtes, at det en Rigtstjenestemand i Henhold til B.G.B. § 839 paahvilende Erstatningsansvar overførtes paa Riget, ligeledes efter det bayerske Mønster med Udelukkelse af det direkte Krav paa Tjenestemanden selv.²⁸ Princippet i denne Ordning er derefter endelig ved Rigsforfatningens Art. 131 gennemført ogsaa for Lokalforvaltningen, hvorefter de bestaaende Landslove i det væsentlige har mistet deres Betydning.²⁹

Crown Proceedings Committee's ovennævnte Forslag bygger derimod direkte paa Privatretten. Forslagets § 11, subs. 2, fastslaar Hovedregelen, at Staten skal hæfte for sine Funktionærer (Officers of the Crown) »in the same manner and to the same extend as that in and to which a principal, being a private person, is liable for any wrongful act done, or any neglect or default committed, by his agent.« Man kan saaledes i England se en Tendens bort fra Særregler til en Undergivelse af det offentliges Virksomhed under den almindelige civile Erstatningsret.

Den finske Lov af 18. Maj 1927 ordner Forholdet efter tysk Mønster, idet Loven kun omhandler Skade forvoldt ved Udøvelsen af offentligretlig Virksomhed »rättsvård eller offentlig förvaltningsverksamhet«, og Erstatningskravets Særegenhed pointeres derved, at der – bortset fra de praktisk vigtige Tilfælde af Beskadigelse eller Tab af privat Ejendom, der er i det offentliges Besiddelse, og uforskyldt Anholdelse og Fængsling m. v. – kun paahviler det offentlige et subsidiært Ansvar.

27 Gierke S. 134 ff. Idet han samtidig forsvarer det ikke af Retspraksis anerkendte Standpunkt, at alle Embedsmænd er Organer for det offentlige i den i B.G.B. § 31 omhandlede Betydning (se S. 111), forsvarer han derfor et Standpunkt, der i Realiteten i det væsentlige dækker Reglerne i de ovennævnte Landslove.

28 Laband: Staatsrecht des Deutschen Reichs I, 5 Aufl., S. 479 ff.

29 Jellinek S. 311 f., Poul Andersen S. 189. Kun med Hensyn til Bispørgsmaal som f. Eks. Udlændinges Ret til Erstatning tillægges der dem endnu Betydning.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

I Sverige gik man ved Udarbejdelsen af Lovene af 12. Marts 1886 om Erstatning til uskyldigt fængslede og dømte og af 10. Juli 1899 om Erstatning af offentlige Midler for Penge, Værdipapirer eller andet, der bortkommer i de eksekutive Myndigheders Varetægt, ligesom her i Landet paa den Tid ud fra, at der ikke paahvilede det offentlige noget Ansvar for Tjenestemænds Handlinger under Udførelsen af et offentlig-retligt Hverv. Efter den Udvikling, som har fundet Sted i Retspraksis i de senere Aar, kan denne Opfattelse ikke mere fuldt ud fastholdes, selv om det heller ikke kan antages, at man uden videre anvender de privat-retlige Regler om Ansvar for Husbonden i visse Tilfælde for Tjenerens Fejl paa det offentlige. Dette antages vel at være Tilfældet for Kommunerne vedkommende,³⁰ men derimod ikke med Hensyn til Staten, der hovedsagelig er anset erstatningspligtig for Tings- eller Personskade, tilføjet ved Tjenestemænds Fejl.³¹ Iøvrigt maa det ved Bedømmelsen af svensk Ret haves for Øje, at man ikke har nogen til Bestemmelsen i D.L. 3-19-2 svarende almindelig Regel, og at Ansvaret derfor navnlig har fundet Anvendelse gennem en Udstrækning af Reglerne om Forpligtelser i Naboforhold og ved Retsforhold, som medfører Forpligtelser, der er analoge med dem, som forefindes ved sædvanlige Kontraktsforhold.³²

Her i Landet antog Matzen i sin Afhandling til det 2. nordiske Juristmøde i 1875, at man – efter tysk Forbillede – maatte gøre en Sondring mellem det offentliges Optræden som »offentligretlig (politisk) Person« eller »Statsmagt«³³ eller som »Statskasse«. Med Støtte af den kongelige Resolution af 12. November 1828³⁴ antog Matzen, at der i førstnævnte Tilfælde ikke kunde paalægges Staten noget Ansvar for Tjenestemænds Fejl, idet et saadant Ansvar vilde stride mod det offentliges Suverænitæt.³⁵

30 Sundberg S. 90.

31 Sundberg S. 99 f. Denne Forfatter sammenstiller med disse Tilfælde den Tjenestemænd i visse Tilfælde tilkommende Ret til Erstatning for Ydelser, som de har Krav paa af Staten, men som uberettiget er nægtet dem. Saadanne Krav falder imidlertid ganske uden for Rammen for nærværende Afhandling. Der er her ikke Tale om Erstatning for Skade forvoldt ved Uheld, men kun om en Fordrings Omsætning til et Erstatningskrav.

32 Sundberg S. 8 og 73 f.

33 Matzen S. 277 ff.

34 Angaaende et Tilfælde, hvor Kongen nægtede at anerkende en Forpligtelse til at erstatte Skiftemidler, der var underslaet af vedkommende Skifteforvalter. Se om denne kgl. Resolution og dens Forhistorie Matzen S. 290 ff. og Poul Andersen S. 196 f.

35 Matzen S. 280 ff.

Ikke blot kunde der ikke blive Tale om Erstatningspligt for Øvrighedens Beslutninger, men heller ikke Forsømmelse ved Udførelsen af Stats-handlinger kunde paaberaabes mod Staten, og den skadelidende maatte være henvist til at søge Embedsmanden personlig. I sidstnævnte Tilfælde, hvor det drejede sig om skadegørende Handlinger udført for det offentlige som »Fiscus«, maatte Bestemmelsen i D.L. 3-19-2 om Husbondens Ansvar for Tjeneres Forseelser under Tjenesten derimod medføre Erstatningspligt for det offentlige efter samme Regler som for private, hvad enten der var Tale om Overtrædelser af den almindelige Handlefrihed eller om mangelfuld Opfyldelse af Retshandler, indgaaet af det offentlige.³⁶

Spørgsmaalet blev derefter i 1887³⁷ behandlet af Morgenstierne i en stor Afhandling i Norsk Retstidende. Morgenstiernes største Fortjeneste ved Behandlingen af Emnet bestaar sikkert deri, at han har formuleret Spørgsmaalet om det offentliges Erstatningsansvar mere vidtgaende end de tidligere Forfattere. Morgenstierne har erkendt, at Emnet ikke er udtømt med en Undersøgelse af, hvorvidt det offentlige hæfter for sine Funktionærers Fejl i Tjenesten, men at der opstaar et særligt Spørgsmaal, hvor en Tjenestemand har udført sine Forretninger paa en forsvarlig Maade, og dog ved en Myndighedsafgørelse har krænket en andens Ret. Som Eksempel herpaa fremdrages navnlig et Tilfælde, der havde foreligget i norsk Ret, at et Malteri var blevet lukket ved Finansdepartementets Foranstaltning, fordi Indehaveren ikke vilde give nogle i Anledning af Skatteordningen forlangte Oplysninger. Selv om Domstolene var kommet til det Resultat, at Lukningen var retsstridig, vilde man dog godt kunne antage, at vedkommende Tjenestemænd maatte være ansvarsfri, idet de havde handlet efter deres bedste Skøn, hvortil de ikke blot var berettigede, men tillige forpligtede.³⁸ Er dette imidlertid Tilfældet, maa Staten efter Morgenstiernes Mening hæfte for Erstatningen. Ligesom den private

36 Matzen S. 286 ff.

37 Aschehoug havde allerede forinden antaget, at Staten maatte være ansvarlig for ulovlige Regeringshandling, se nu »Norges nuværende Statsforfatning« II, 1892, S. 319 ff.

At et Statsansvar for Regeringshandling bør antages efter gældende Ret, antages ogsaa af Castberg (S. 15) at være en Følge af, at Regeringens Medlemmer kun ved en af Odelstinget ved Rigsretten anlagt Sag kan gøres ansvarlige for deres Handlinger.

38 Morgenstierne S. 181 ff.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

Mandatar maa svare for retsstridige Handlinger, som hans Fuldmægtig begaar inden for Instruksens Ramme, maa Staten ogsaa hæfte for Tjenestemændenes lovlige Udførelse af de dem paalagte Hverv inden for Rammen af deres Tjenestepligt.³⁹

Med Hensyn til Spørgsmaalet om det offentliges Ansvar for Forsømmelser under Udførelsen af den offentligretlige Tjeneste forkaster han derimod udtrykkeligt Analogien fra de privatretlige Regler om Ansvar for juridiske Personers Organer⁴⁰ og fra Regelen i N.L. 3-21-2, der indeholder den til D.L. 3-19-2 svarende Regel om Ansvar for Folks Brøde.⁴¹ Idet han samtidig i Tilknytning til Loening ikke vil antage nogen Grund sætning, hvorpaa der kan støttes en Garanti for Tjenestemændenes forsvarlige Udførelse af deres Forretninger eller den behørig Opfyldelse af de det offentlige paahvilende Pligter over for de private,⁴² kommer han herved til det Resultat, at kun den skyldige selv hæfter.

I sin Anmeldelse af Morgenstiernes Værk i Tidsskrift for Retsvidenskab for 1889 angriber Bentzon Morgenstiernes Anvendelse af Betragtninger hentede fra det privatretlige Mandatsforhold paa den offentlige Ret⁴³ og naar, idet han iøvrigt godkender Morgenstiernes vigtigste Betragtninger, til det Resultat, at »et Statsansvar lader sig overhovedet ikke begrunde ud fra Forholdets Natur eller almindeligt anerkendte Retsgrundsætninger«.

I Juridisk Tidsskrift for 1924 har Cohn gjort sig til Talsmand for den stik modsatte Opfattelse, idet han forsvarer den Sætning, at man i det hele skal anvende Regelen i D.L. 3-19-2 analogt paa Staten, uden at han dog vil bestride, at enkelte Modifikationer kan være begrundet i de statsretlige Forholds særegne Natur.

De nyeste Skrifter om Emnet, et Foredrag af Poul Andersen i Nordisk administrativt Tidsskrift for 1928, samt to Afhandlinger af Castberg trykt dels i nævnte Tidsskrift for 1930, dels i Forhandlingerne paa det 15. nordiske Juristmøde i 1931, anvendes privatretlige Analogier med ret stor Frihed, medens paa den anden Side statsretlige Betragtninger indskydes til Understøttelse af Antagelsen af et Erstatningsansvar, hvor det

39 Morgenstierne S. 194 ff.

40 S. 215.

41 S. 227.

42 S. 217 ff.

43 S. 485 ff.

ikke vilde følge af almindelige Regler. Men de statsretlige Opfattelser, som med et Slag løste Spørgsmaalene paa Grundlag af Overvejelser af Statens Natur og Undersaatsforholdet, er forsvundne og vil sikkert heller ikke komme igen i den danske og norske Retsvidenskab. Den friere Argumentationsform, som navnlig anvendes af Poul Andersen, som umiddelbart appellerer til Dommernes Retssans ved at fremhæve Rimeligheden af Erstatnings Udredelse, rummer imidlertid ogsaa en Svaghed.⁴⁴

Hvis man kan forankre sine Synspunkter i den almindelige Erstatningsret, saa faar de derved en forøget Styrke. I det Omfang, hvori dette er muligt, bør det ogsaa forsøges.⁴⁵ En Forudsætning herfor er det imidlertid, at man har klargjort sig de Hovedsynspunkter, som ligger bag ved den almindelige Erstatningsret, navnlig bag den saakaldte »almindelige Erstatningsregel«.

44 De mindre skarpe Konturer i Behandlingen hos Poul Andersen skyldes dog sikkert hovedsagelig, at Afhandlingen fremkom som Foredrag, hvis Hovedformaal har været at angribe de overleverede Synspunkter og mere almindeligt at udvide Tilhørernes Horisont over for Spørgsmaalet. Ogsaa Sundberg gør sig S. 105 ff. til Talsmand for en Udvidelse af det offentliges Erstatningsansvar, uden at det dog af hans Fremstilling klart fremgaar, om dette skal ske alene ved Fjernelsen af de Skranker for Anvendelsen af Reglerne for privates Erstatningsansvar, som svensk Retspraksis stadig fastholder, eller om det skal ske gennem Anerkendelse af et særlig vidtgaaende Ansvar støttet til de allerede tildels anerkendte Grundsætninger om Ansvar for farlig retmæssig Handlen.

45 En vis Støtte for Antagelsen af det offentliges Erstatningspligt kan ogsaa findes i Folkerettens Regler, jfr. Aschehoug: Norges nuværende Statsforfatning II, 1892, S. 319, Cohn S. 95. Nogen nærmere Vejledning for den nationale Ret kan man dog ikke hente fra Folkeretten, allerede fordi Folkerettens Regler herom er særdeles omtvistede. Fra gammel Tid har man som Betingelse for Statens folkeretlige Ansvar opstillet Fordringen om Skyld, og – formentlig ud fra lignende Synspunkter, som laa til Grund for den ældre tyske Doktrins Anvendelse af Mandatsforholdet – man har begrænset Ansaret til Tilfælde, hvor der kan lægges Regeringen noget til Last, idet den enten selv har foretaget Handlingen eller har udvist culpa in eligendo vel instruendo eller endelig undlader at forfølge vedkommende private eller underordnede til Straf.

Kun for de folkeretlige Organers Handlinger har man villet anerkende et umiddelbart folkeretligt Ansvar, jfr. saaledes Axel Møller: Folkeretten i Fredstid og Krigstid I, 1925 S. 278 f.

Imidlertid er den traditionelle Opfattelse i nyere Tid bestridt, idet det er gjort gældende, at enhver folkeretsstridig Handling foretaget af et Statsorgan maa paadrage Staten Ansvar, og at man helt eller delvis maa opgive Kravet om Skyld, jfr. herom navnlig Strupp: Das völkerrechtliche Delikt 1920, S. 35 –60 (I. Stier-Somlo: Handbuch des Völkerrechts) og Undén: Staters internationella ansvarlighet för domstolsavgöranden, Uppsala 1930.

Den i dansk Ret gældende »almindelige Erstatningsregel« hviler ganske uomtvisteligt paa den Betragtning, at en Handling, der rummer Til-sidesættelse af almindelig Forsigtighed, medfører Pligt til inden for visse Rammer at erstatte den andre ved Handlingen tilføjede Skade. Er der fra en Skadevolders Side ikke udvist nogen Uforsigtighed, vil han derimod i Almindelighed ikke være pligtig at yde Erstatning for den andre ved hans Handling tilføjede Skade. Hvor ønskeligt det end maa erkendes at være, at indtraadte Skader oprettes, saa antages det dog ikke, at Oprettelsen kan være det eneste Motiv for Erstatningsansvar, fordi den kun kan gennemføres ved at overflytte Tabet til Skadevolderen. Kun ved at træde i Forbindelse med andre Hensyn – navnlig Hensynet til at forebygge Skade ved at hæve Agtsomhedsniveauet – antager man, at Hensynet til den skadelidende faar en saadan Vægt, at det kan anses for rimeligt at paalægge den handlende at genoprette Følgerne af hans Handling. Uagtet skadelidende kun har en Interesse i Erstatningsydelsens oprettende Funktion, maa denne dog fra Lovgiverens og Domstolenes Side betragtes som en Bivirkning.

Denne Tanke, at Erstatningsansvaret skal strække sig netop saa vidt som Præventionen fordrer, er med Styrke gjort gældende af Ussing i Af-handlingen: Skyld og Skade.⁴⁶ Ved Undersøgelsen af, hvorledes der skal forholdes i Tilfælde, hvor en Handling vel i Almindelighed, hvis den var foretaget af en normal Person, maatte karakteriseres som uforsvarlig, in concreto er foretaget af nogen, hvem den paa Grund af fysiske eller psykiske Defekter ikke vil kunne lægges til Last, indfører han dog et nyt Moment i Ansvarets Begrundelse. Det siges nemlig herom, at Hensynet til Sikkerheden i Samkvemmet fordrer, at Skadevolderen skal svare Erstatning, fordi han selv i Regelen vil være nærmere til at bære Følgerne af sine Defekter.⁴⁷

Ved Myndighedslovens § 64 er det slaaet fast, at sindssyge med visse særlige Begrænsninger er ansvarlige efter Lovgivningens almindelige Regler, og det er derfor utvivlsomt, at Erstatningsregelen i den almene Retssikkerheds Interesse medfører Erstatningsansvar, selv hvor Præventionshensynet træder i Baggrunden eller endog slet ikke gør sig gældende.

46 Saaledes hævdes det S. 54 f., at Præventionshensyn stiller sig afgørende i Vejen for Nedsættelse af Erstatningen paa Grund af ringe Skyld.

47 Skyld og Skade S. 43 f. og med Begrænsninger S. 208 ff., forsaavidt angaar sindssyge.

Det forekommer mig imidlertid, at man allerede i Regelen om sindssyges Erstatningsansvar maa se et Udtryk for, at Præventionshensynet slet ikke spiller den Rolle for Erstatningsreglerne, som man har tildelt det. Hvis ikke de abnorme og defekte Personers Ansvar i Hovedsagen hvilede paa det samme Hensyn som de normale Personers Ansvar, tror jeg ikke, at Erstatningspligten vilde blive opretholdt.

I sin Anmeldelse af Astrup Hoels nedennævnte Afhandling har Ussing modificeret sin Opfattelse af Præventionshensynets Betydning for den almindelige Erstatningsregel. Han fremhæver her, at det ikke saa meget er Frygten for Ansvar i de enkelte Tilfælde, der skal afholde Folk fra at begaa uagtsomme Handlinger. Answarets Betydning beror mere paa, at der skabes eller styrkes en almindelig Indstilling i Livsførelsen, en Ansvarsbevidsthed, der for de fleste Mennesker afføder den Vane at være agtpaagivende.⁴⁸ Jeg tror, at denne Betragtningssmaade er rigtig, men naar man tager Reglerne om de sindssyges Ansvar i Betragtning og desuden holder sig for Øje, at Ansvarsbetingelserne ogsaa for normale Personer turde være isprængt objektive Elementer,⁴⁹ saa tror jeg, at det er rigtigere at give det omtalte Hensyn en tilsvarende koncisere Formulering. Det kan siges at være Domstolenes Opgave gennem Erstatningsreglerne at udvikle Reglerne for Menneskenes indbyrdes Hensyntagen til hinanden eller rent ud Grænserne for den almindelige Handlefrihed. Ved mange af de i den moderne Retspraksis forekommende Erstatningstilfælde er det iøjnefaldende, at Domsafgørelsen netop skaber Holdepunkter for, hvilke Krav man i bestemte Henseender kan stille til den Forsigtighed, som forlanges udvist f. Eks. ved Benyttelsen af Maskiner, ved Anvendelse af Dyr, samt ved Foretagelsen af Vejarbejder. I andre Tilfælde er Forbindelsen mellem den enkelte Erstatningssag og almindelige Synspunkter for Handlefriheden ikke lige saa intens, men det samlede Indtryk af Domstolenes Afgørelser giver dog en ret sikker Fornemmelse af, hvilke Krav der vil blive stillet for at undgaa at tilføje Skade.

At Præventionstanken ikke har en saa gennemgribende Betydning for Bedømmelsen og Afgørelsen af de enkelte Skadetilfælde, som man tidligere har antaget, bekræftes ogsaa paa afgørende Maade gennem den Udvikling, som Anvendelsen af Forsikring og Forsikringsretten har gennemgaaet. I det Omfang, hvori Reglerne om Erstatning er begrundet i

48 U.f.R. 1930 B. S. 149.

49 Jfr. ogsaa Stang: Erstatningsansvar S. 55.

Ønsket om ved at paalægge Skadevolderen at betale Skaden at modvirke Skaders Indtræden, synes det aabenbart, at man ogsaa maa fordrø, at han betaler Skaden. Fra gammel Tid har det dog været almindeligt antaget, at den, der har forsikret sin Ting, havde Krav paa Erstatning af Forsikringsselskabet, uanset at han havde hidført Forsikringsbegivenheden ved egen Uforsigtighed, der dog ikke kan betegnes som grov. Ganske vist kan man ikke fra dette Forhold drage Slutninger umiddelbart til Tilføjelse af Skade paa andres Gods, og man kan henvise til, at der her foreligger en Kontrakt, ved hvis Afslutning det har været vedtaget eller forudsat, at Mangelen paa Agtpaagivenhed ikke skal komme i Betragtning. Alligevel peger allerede denne Regel hen paa, at det ikke er paa-krævet af Hensyn til Opretholdelsen af Agtpaagivenhedsniveauet i den paakrævede Højde, at de uforsigtige kommer til at bære Følgerne af deres Uforsigtighed. Langt tydeligere kommer dette frem, naar man holder sig for Øje den Udvikling, som Ansvarsforsikringen har faaet i de senere Aar. Mod Betaling af en beskeden Præmie kan man i mangfoldige Tilfælde fraskrive sig det Ansvar, som det ud fra Præventionsteorien er fornødent at paalægge for at skærpe Ansvarsfølelsen. At henvise til, at hele Kredsen af de ansvarlige gennem Præmiebetalingen indirekte overtager Ansvaret for deres Handlinger, hjælper ikke noget. Naar først Forsikringen er tegnet og Præmien betalt, er den enkeltes Interesse i Skades Undgaaelse praktisk talt ganske bortelimineret, og Erstatningsreglen har mistet enhver Evne til at virke som en forebyggende Trusel. Enten maa man anse Ansvarsforsikringen som ganske forfejlet, eller man maa anvise Præventionsformaålet en mere beskeden Plads inden for Fremstillingen af Erstatningsretten.

At det sidste Alternativ maa foretrækkes, viser sig ved en Undersøgelse af den nyeste Lovgivning at være en Nødvendighed. Paa det Omraade, hvor Ansvarsforsikringen hidtil har haft sin største Betydning, nemlig Automobilforsikringen, finder man et direkte Udtryk for, hvilket Ansvar man maa fastholde som ufravigeligt for Skadevolderen, ved at sammenholde Motorlovens § 38 med § 39, 6. og 7. Stk. Den Skade, som forvoldes ved Motorkørsel, ikke blot kan, men skal dækkes ved Forsikring, og kun hvor Skaden er forvoldt ved Forsæt eller grov Uagtsomhed, har Selskabet Regres til Skadevolderen. Til Gengæld skal denne Regres – af Præventionshensyn – gennemføres, og Skadevolderen kan ikke dække Kravet ved Forsikring. Med Hensyn til anden Forsikring gælder § 18 i Lov om

Forsikringsaftaler, der præceptivt udelukker Forsikringsselskabernes Ret til at paaberaabe sig Forsikringstagerens egen Skyld, der ikke er grov, og ved grov Ugatsomhed i Mangel af anden Aftale lader det bero paa et Skøn, om Erstatning skal ydes og med hvilket Beløb, Regler, der efter Sagens Natur ogsaa finder Anvendelse paa Ansvarsforsikring.⁵⁰ Af endnu større Betydning er endelig Bestemmelsen i Lovens § 25, hvorefter en Trediemands Erstatningspligt kan nedsættes eller endog ganske bortfalde, naar Skaden er voldt ved Ugatsomhed, der ikke kan betegnes som grov, eller Ansaret alene hviler paa D.L. 3-19-2. Denne Regel viser tydeligt, at Erstatningens Udredelse af den skyldige ikke kræves af de Hensyn, der ligger bag den almindelige Erstatningsregel. Ganske vist er han i Almindelighed nærmere til at bære skaden end den Skadelidende, men dette gælder ikke ubetinget, naar Skadens Følelighed bortelimineres gennem en af skadelidende tegnet Forsikring eller i alt Fald begrænses til den beskedne Merudgift, der maaske vil blive paalagt ham som Forsikringstager ved Begrænsningen i Skadevolderens Hæftelse. Paa den anden Side forekommer det mig, at man ved Anvendelsen af Bestemmelsen maa udvise megen Forsigtighed, for at ikke Følgen skal blive, at Erstatningskrav paa mange Omraader slet ikke rejses mod Skadevolderen. I saa Fald vil Følgen blive, at man vil komme til at savne den Rettessnor for Bedømmelsen af Handlefrihedens Grænser, som Retspraksis giver, og at der derved aabnes Mulighed for en almindelig Slappelse af Agtsomhedsniveauet.

Hvilke Slutninger man for andre Omraader vil drage af Regelen i § 25 uden for dens egentlige Anvendelsesomraade, kan formentlig være tvivlsomt. G. Astrup Hoel, der i sin Afhandling: Risiko og Ansvar har foretaget en indgaaende Undersøgelse af Erstatningsreglernes Forbindelse med Forsikringsretten, og som fremfor nogen har hævdet, at Spørgsmaalet om Erstatningspligt er et Spørgsmaal om Risiko, har gjort sig til Talsmand for den Anskuelse, at man ikke alene skal lægge Vægt paa den Omstændighed, som omhandles i Bestemmelsen i § 25,⁵¹ nemlig at Forsikring er tegnet, men ogsaa paa, om Forsikring burde være tegnet.

50 I hvilket Omfang man bør almindeliggøre Regelen om Pligten til at gøre Regres eller indføre Franchiser, kan være tvivlsomt, jfr. Ussing i U.f.R. 1930 S. 149. Den kommende Tids Udvikling maa nærmere præcisere, hvad Præventionsformaalet forlanger, og om Afgørelsen heraf kan overlades til Forsikringsaftalen inden for de Rammer, der angives af Forsikringsaftalelovens § 18.

51 Bestemmelsen forelaa dog kun i Udkast, da Hoels Afhandling blev skrevet.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

Hvis det maatte anses som det sædvanlige og rimelige, at der var tegnet Forsikring af skadelidende, vil han saaledes anse det for berettiget at graduere Erstatningen i Overensstemmelse med § 25's Princip,⁵² ligesom han ogsaa gør sig til Talsmand for en Gennemførelse af en udvidet Erstatningspligt, dersom Skaden forvoldes af en Person, der enten har eller havde rimelig Anledning til at tegne Ansvarsforsikring.⁵³ Med Hensyn til Hjemmelen for en saadan Antagelse, samt for en af ham⁵⁴ forsvaret Regel om, at Ansaret skal kunne gradueres efter den skadegørende Handlings større eller mindre Betydning for Skaden, henviser han til Domstolenes retsskabende Evne.

Andre vil formentlig stille sig skeptiske over for Muligheden af saa vidtgaaende Forandring gennemført gennem Retspraksis uden Holdepunkter i Lovgivningen. Spørgsmaalet om Domstolenes retsskabende Evne hører sikkert til de mindst afklarede inden for Retskildelæren. Paa den ene Side vil man næppe benægte dens Tilstedeværelse.⁵⁵ Paa den anden Side har de skandinaviske Forfattere, som i de senere Aar i nær Tilknytning til Erkendelsesteorien har behandlet Spørgsmaalet, paa Grund af deres Udgangspunkt ikke formaaet at tilkende de konkrete forestillinger om Rettens Indhold den Betydning, som rettelig tilkommer dem.

Indtil videre maa man sikkert gaa ud fra, at Domstolene vil udvise megen Forsigtighed med at udstrække Regelen i Forsikringsaftalelovens § 25 ud over det udtrykkeligt fastslaaede Omraade; men paa den anden Side vil det ikke kunne undgaas, at Regelen maa give Anledning til en fornyet Efterprøvelse af de hidtil antagne Anskuelser og til Fremkomsten af nye Ønsker om Reformen.

Paa et enkelt Omraade, hvor Retsforholdet tildels er bestemt ved Kontrakt, vil man dog maaske snarest kunne vente at se Forandringer gennemførte ved Domstolenes Virksomhed. Forudsætningerne for Aftaler skifter med Retsreglerne, og det vil være naturligt, om Domstolene nu tilsidesatte Regelen i D.L. 3-19-2, forsaavidt angaar Tjenerens fulde Hæftelse for den Skade, som han tilføjer under Udførelsen af sit Hverv.⁵⁶

52 L. c. S. 172 ff.

53 S. 190 ff.

54 S. 199 ff.

55 Jfr. dog Carl Ussing i Tillæg til Ugeskrift for Retsvæsen 1928 C. S. 6 f.

56 Se om dette Spørgsmaal navnlig en Afhandling af Jørgen Trolle i U.f.R. 1933 B. S. 129 ff.

Problemet om Ansvar for Tjenere faar nemlig en ganske særlig forandret Karakter ved Erkendelsen af Præventionsformaalets mere begrænsede Betydning for den almindelige Erstatningsret.

Hvis nogen handler paa egne Vegne og derunder ved Tilsidesættelse af almindelig Agtpaagivenhed forvolder Skade, saa vil han i Almindelighed blive erstatningspligtig efter den Opfattelse, som her er hævdet, fordi han – med Hoels Udtryk – er nærmest til at bære Risikoen. Handler han paa en andens Vegne, hæfter de begge solidarisk efter D.L. 3-19-2. Naar man nu anvender Præventionssynspunktet i dets foran angivne ældre Betydning, kommer man med den hidtidige Teori til det Resultat, at det er Tjeneren, der som Retsbryderen, hvis Handling skal modvirkes, er nærmest til at bære Tabet, og Husbondens Ansvar støttes da paa mere subsidiære, ret forskelligartede Synspunkter. Forkastes Præventionstankens almindelige Betydning, staar man i sine Overvejelser uden noget apriorisk Synspunkt for Afgørelsen af Spørgsmaalet, om Bedriften eller den handlende, Tjeneren, skal betale i sidste Ende. Spørgsmaalet er ingenlunde utvivlsomt. Bedriftsansvaret er jo ikke fremmed for den moderne Ret. Et Ansvar for farlige Handlinger uden Culpā er nu almindelig anerkendt, og naar det tilmed antages, at skadelidendes Forsikringsselskab er nærmere til at bære Skaden end Skadevolderen, saa synes det nærliggende at antage, at Husbonden, for hvis Ansvar der foreligger en særlig Retsgrund, er endnu nærmere dertil, ialt Fald dersom det drejer sig om en større Bedrift med hyppigt forekommende Skadetilføjelser. At D.L. 3-19-2 udtaler sig for den fulde Regres til Tjeneren, synes ikke at være nogen afgørende Hindring. Dels er Bestemmelsen saa gammel, at den ikke kan behandles paa ganske samme Maade som en Bestemmelse, der er blevet til under under vore Livsforhold. Bestemmelsens Anvendelse har allerede undergaaet betydelige Forandringer. Medens man i en lang Periode var tilbøjelig til at indskrænke Anvendelsen til Tilfælde, hvor Husbonden ved sine Direktiver var medskyldig i Handlingen, har man i nyere Tid paa den gamle Bestemmelse grundet et vidtgaaende og ud fra nye Tanker bestemt Bedriftsansvar. Dels beror Spørgsmaalet om, hvem af de ansvarlige der i sidste Række skal bære Ansvar, paa en Fortolkning af den mellem dem bestaaende Aftale, ved hvilken man maa indrømme Domstolene en vis Frihed, hvis Grænse formentlig maa drages efter Principper, som maa være beslægtet med dem, som har fundet Udtryk i Forsikringsaftalelovens § 25. Præventionshensynets begrænsede Betydning maa na-

turligvis ogsaa anerkendes inden for Forholdet mellem Husbond og Medhjælper.

Overgaas der dernæst til en selvstændig Betragtning af Regelen om Husbondens Ansvar efter D.L. 3-19-2, maa man sikkert erkende, at der ved dette Ansvars Bestemmelse gør sig en lignende Dualisme gældende. Til en vis Grad kan Bestemmelsen begrundes ved Præventionshensyn.⁵⁷ I den Henseende kan man navnlig fremhæve, at Ansvarets Eksistens kan virke som en Spore til at træffe Foranstaltninger, hvorved Fare for andre undgaas, selv om dette koster Penge. For dette Ansvar gælder det imidlertid paa tilsvarende Maade som for det Skadevolderen selv paahvilende Ansvar, at man kan fralægge sig det ved Forsikring. Nogen afgørende Vægt kan man derfor ikke med Rette lægge paa Præventionshensynet ved Bedømmelsen af Regelens Udstrækning og Begrundelse. Ansvar har hovedsagelig blot Karakteren af en Belastning af Bedriften med Skadens Oprettelse. Det paahviler vedkommende Bedrifts Indehaver.⁵⁸ Var det Præventionshensynet, der var bestemmende for Ansvarets Rækkevidde, maatte man komme til det Resultat, at det var Bedriftslederen – enten Lederen af hele Bedriften, ved Selskaber Bestyrelsen, eller den underordnede Funktionær, som var nærmest til at føre Tilsynet med den skadevoldende Medhjælper eller det af ham benyttede Materiel –, som skulde være ansvarlig.⁵⁹

57 Poul Andersen S. 183 f.

58 Jfr. f. Eks. V.L.D. i U.f.R. 1934.353; ved Selskaber maa Erstatningen derfor udredes af Selskabet (Stang S. 204).

59 Endnu Jul. Lassen er ikke tilbøjelig til at antage, at Bestyrelsen maa hæfte efter D.L. 3-19-2 ved Siden af Selskabet, se Obligationsrettens alm. Del, S. 329 f.

I Tilfælde, hvor Fejl er begaaet af en juridisk Persons Ledelse, har man antaget, at Regelen i D.L. 3-19-2 maatte være uden Betydning, Jul. Lassen: Obligationsrettens alm. Del S. 329, eller at der højst kunde være Tale om en Analogi, Stang: Erstatningsansvar S. 100, Note 3, idet Ansvar var givet allerede ved Reglerne om den juridiske Persons Ansvar for sine Organers Handlinger (se ogsaa Cohn S. 100). Efter min Mening er denne Opfattelse misvisende. Ud af en Lovregel af den Karakter, som D.L. 3-19-2 har, kan man i Virkeligheden kun læse, hvad man selv lægger ind i den, og Bestemmelsen har i den Henseende gennem Tiderne været taalmodig. En vis Overgang opfattedes den saa snævert, at den kun anvendtes, hvor der forelaa Medskyld fra den overordnede Side, og i denne Periode vilde det naturligvis ikke være berettiget at anvende Bestemmelsen paa Lederen selv. I vore Dage benyttes Bestemmelsen

Overhovedet maa det anbefales, at man ikke ved Undersøgelsen af de Principper eller Hensyn, der ligger til Grund for en Retsregel som D.L. 3-19-2, fremdrager Argumenter, der vel paa en vis Maade har en Relevans for Spørgsmaalet, men som dog ikke vedrører selve Grundtankerne. Misvisende er det saaledes som Argument for Bedriftsansvaret at anføre det Misforhold, der bestaar mellem Tjenerens Skadeevne og hans Evne til at svare Erstatning.⁶⁰ Arbejdsgiverens gennemsnitligt større Evne til at bære Skaden er i sig selv ingen Grund til, at han skal betale Erstatning, hvis man ikke ud fra Overvejelser af anden Art er kommet til det Resultat, at Bedriften som den, paa hvis Vegne og i hvis Interesse der handles, er nærmere til at bære Skaden end skadelidende. Er dette erkendt, er det naturligvis klart, at Ræsonnementet kan benyttes til at begrunde, dels at man i visse Tilfælde i Forhold til skadelidende uden Betænkelighed i

som Udtryk for et helt andet Princip, som med Rette kan betegnes som en Side ved Bedriftsansvaret, Virksomhedens Ansvar for Handlinger udført i Bedriftens Interesse. At Ansvar et stadig knyttes til den gamle Bestemmelse, er i Realiteten kun en Forklaring paa dets historiske Tilblivelse, jfr. Karsten Meyer S. 158: »Vi Jurister plejer at støtte det paa en gammel Bestemmelse i D.L. 3-19-2. Havde man ikke den, fandt man nok en anden Begrundelse.« Nogen Grund til at fastholde Organteorien – i alt Fald uden for Kontraktsretten – er der kun, dersom man med Stang anser det vidtgaaende Bedriftsansvar for forfejlet, jfr. nedenfor S. 58 f.

I allernyeste Tid synes man at kunne spore en Tendens til en yderligere Udvidelse af Bedriftsansvaret, som hverken kan forklares ved en Henviisning til Ansvar for den juridiske Persons Organer eller de i hans Tjeneste ansatte Personer, idet det er antaget, at Amtskommunen er ansvarlig for Færdselsulykker bevirket ved manglende Afmærkning af Vejarbejder, selv om disse foretoges af en privat Entreprenør, jfr. V.L.D. i U.f.R. 1928.953; dette Ansvar indtræder, selv om Entreprenøren udtrykkeligt i Entreprisekontrakten har paataget sig at drage Omsorg for Iværksættelse af alle fornødne Sikkerhedsforanstaltninger og har paataget sig Ansvar for alle Uheld, som maatte være en Følge af Mangler derved, jfr. Ø.L.D. i U.f.R. 1933.176.

Lignende Principper er med Støtte i § 19, 3. Stk., i Lov om Forsikring mod Følger af Ulykkestilfælde af 8. Juli 1916, jfr. nu § 17, 2. Stk., i Loven af 20. Maj 1933, bragt i Anvendelse paa Forsikringspligten og Ansvar et i Tilfælde af manglende Forsikring ved en meget betydelig Udstrækning af Begrebet Andenhaandsmestre, jfr. Skrivelse af 6. Februar 1917 fra Arbejderforsikringsraadet.

Herved er man ved at reducere Betydningen af den tidligere ufravigeligt opstillede Betingelse for Ansvar for Bedriften, at Skadevolderen er ansat i Bedriftens Tjeneste og undergivet Bedriftsledelsens Kontrol, jfr. Jul. Lassen S. 322 f. og Stang S. 202 f.

60 Saaledes Poul Andersen S. 185, jfr. Castberg S. 50.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

større eller mindre Omfang kan se bort fra Tjenerens Ansvar,⁶¹ dels at man lader Tabet ende hos Bedriftsindehaveren.⁶²

Om Regelen i D.L. 3-19-2 er for vidtgaaende i Henseende til at paalægge Husbonden Ansvar, er iøvrigt et Spørgsmaal, som jeg ikke kan underkaste en nærmere Undersøgelse. Stang⁶³ antager, at Ansaret kun er begrundet i Tilfælde, hvor Ansvar for retmæssig, farlig Handling vilde blive antaget, dersom dette Ansvarsgrundlag nød fuld Anerkendelse. Denne Betragtning tror jeg ikke er rigtig. Der findes mange Forhold, hvor man kan tale om farlig Handlen, selv om Faren blot bestaar i Muligheden for Fejl fra den handlendes Side. Automobilkørsel er et typisk Eksempel herpaa. Saalænge Føreren udviser den tilstrækkelige Forsigtighed, er Risikoen for Skade ringe. Gør han derimod en ringe Fejl, realiseres Kørselens Faremulighed meget let. Af denne Grund kan man med Rette betegne Automobilkørsel som farlig Virksomhed med næsten samme Ret som Jernbanevirksomhed, saaledes at man har god Grund til at paalægge Virksomhedens Ejer Ansvar for indtraadte Skader, kun at Ansaret fungerer inden for Culparegelens Rammer, der kun skærpes ved en Bevisbyrderregel. Ogsaa i andre Tilfælde kan man tale om Fare, der bestaar i Muligheden for Fejl, men det maa ganske vist erkendes, at der foreligger Tilfælde, hvor Skadevolderens Egenskab af Tjener for en anden har en ganske uvæsentlig Betydning for Skadens Indtræden, og hvor Regelen kan synes urimelig. Stang nævner som Eksempel det Tilfælde, at en Tjenestepige ved Uagtsomhed sætter Ild paa det Hus, hvori hun tjener. Antager man imidlertid med mig, at det i mangfoldige Tilfælde bør være saaledes, at det efter en rigtig Betragtning af det mellem Husbond og Medhjælper bestaaende Retsforhold bør være Husbonden, der skal bære Tabet, saa vil Regelen faa et langt solidere Grundlag. Sætningen »cujus commodum, ejus periculum« faar herved et ganske andet Indhold. Ansaret, der støttes paa denne Sætning, bliver ikke blot et Stadium paa Vejen til at gøre den skyldige ansvarlig, men dets Nødvendighed er givet ved Antagelsen af, at Skaden skal blive hos Husbonden.

61 I saa Henseende kan man henvise til Regelen i Sømandslovens § 50, 2. Stk., samt til den inden for Kontraktsforhold i vid Udstrækning gældende Regel, at den krænkede Part kun kan holde sig til sin Medkontrahent, men ikke til de i hans Tjeneste værende Personer, ved hvis Uforsigtighed Ansaret er paa-draget.

62 Saaledes kan ogsaa i denne Henseende Sømandslovens § 50 anføres.

63 Erstatningsansvar S. 199 ff.

Desuagtet er det næppe umuligt, at Ansvarret i Tilfælde, hvor Hvervets Betydning for Skadetilfældet er ganske underordnet, vil komme til at antage Begrænsninger i Anvendelsen af D.L. 3-19-2.⁶⁴ Skulde dette blive Tilfældet, vil det ikke kunne undgaa ogsaa at sætte sig Spor i Opfattelsen af Stats og Kommuners Ansvar.

Ved Ansvar for Kontraktsbrud antager man i og for sig ogsaa, at Culparegelen gælder.⁶⁵ Ligeledes antages det, at Bestemmelsen i D.L. 3-19-2 er anvendelig i Kontraktsforhold.⁶⁶ Hermed er imidlertid ikke meget sagt til Karakteristik af Erstatningsansvaret, fordi Kontraktsretten frembyder ganske andre Ansvarsgrunde end dem, der følger af Handlefrihedens Overskridelse. Desuden har allerede den almindelige Erstatningsregel i nogen Grad skiftet Farve, idet man i mange Tilfælde vil forlange af en Kontraktspart, at han maa godtgøre, at han ikke er skyldig i nogen Forsømmelse, for at han kan undgaa at svare Erstatning for Misligholdelse af sine Pligter. Dernæst antager ogsaa Regelen om Hæften for Folks Brøde en anden Karakter, idet man ikke kan antage de samme Begrænsninger, som uden for Kontraktsforhold kan bevirke, at Ansvar ikke indtræder, fordi Handlingen ikke falder ind under Hvervets Udførelse.⁶⁷ Hvor vidt man i saa Henseende skal gaa, kan vel ofte være tvivlsomt; men det kan næppe bestrides, at Ansvarret almindeligvis omfatter Handlinger, som den, der er pligtig til at udføre en Del af Kontraktens Opfyldelse eller dermed i Forbindelse staaende Handlinger, udfører uretmæssigt, og som forhindrer, at behørig Opfyldelse kan finde Sted. Ansvar indtræder derfor, hvor en forvaret Ting stjæles eller underslaas af Depositarens Folk. Ansvar for Folks Brøde antages ogsaa i disse Forhold i de Lande, som ellers ikke hjemler dette Ansvar.⁶⁸

Imidlertid finder man ogsaa i Kontraktsretten Udelukkelse af det Ansvar, som vilde være en Følge af de almindelige Erstatningsreglers Anvendelse. Fraskrivelse af Erstatningsret er noget i moderne Retsliv meget hyppigt forekommende; man behøver blot at henvise til de i Sørensen

64 Jfr. Ussing: Skyld og Skade S. 212 Note 1, U.f.R. 1920 B. S. 227 og 288, der dog formentlig i for høj Grad gør sig til Talsmand for Begrænsningers Indførelse.

65 Jul. Lassen S. 392 ff., Stang S. 112 ff.

66 Jul. Lassen S. 479 f.

67 Jul. Lassen S. 480.

68 Alexanderson: Ett Par Skadeståndsproblem i svensk Rättsskipning, Nordiska Juriststämman 1926 S. 24 ff., B.G.B. § 278.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

faste Ansvarsfrihedsklausuler. Om nogen almindelig Erstatningsregel i samme Forstand som uden for Kontraktsforhold kan man ikke egentlig tale. Alexanderson⁶⁹ udtrykker sig om Spørgsmaalet paa følgende Maade: »Överhuvud hämter vid kontraktsförhållanden ansvarsregeln sitt mått, ej ur någon abstrakt Princip av typen »respondeat superior«, utan ur kontraktstypen själv. Ansvar et blir ett naturale negotii och ställer sig vid olika arter av kontrakt fördenskull olika.«

Om Privatretten i Almindelighed kan man derfor sige, at man kun, hvor der foreligger Handlinger, hvis Berettigelse er underkastet Bedømmelse med Hensyn til deres almindelige Fare, finder bestemte Erstatningsprincipper, Culparegelen med dens Supplement i Regelen i D.L. 3-19-2 og Regelen om Ansvar for farlig retmæssig Handlen. Hvor derimod et Retsforhold med særlige Pligter er stiftet, er Erstatningssynspunkternes Anvendelse usikker og afhængig af Kontraktstypen. Hvert enkelt Tilfælde maa undersøges for sig med Hensyn til Rimeligheden af, hvem der skal bære Risikoen for en Skades Indtræden.

Det turde paa Forhaand være sandsynligt, at denne gennemgribende Sondring inden for Privatretten ogsaa bør have Betydning med Hensyn til Spørgsmaalet om det offentliges Erstatningsansvar. Der frembyder sig herved en naturlig Sondring mellem paa den ene Side Handlinger, hvorved en offentlig Myndighed under Udførelsen af sine Forretninger overskrider Handlefrihedens almindelige Grænser eller udøver farlig retmæssig Virksomhed, og paa den anden Side Handlinger, hvorved en Embedsmand eller Funktionær undlader at opfylde en ham i Henhold til Kontrakt indgaaet paa det offentliges Vegne eller i Henhold til Lov eller anden Forskrift paahvilende Pligt. Ligesom i den private Ret vil det kunne forekomme, at en Erstatningspaastand kan støttes baade paa den almindelige Erstatningsregel og paa det særlige Retsforhold. Saadant Sammenstød af Erstatningsgrunde vil som Regel blot medføre, at begge Retsgrundlag kan paaberaabes af skadelidende.

Til disse Grupper bør man derhos føje en tredie, nemlig Udøvelse af Øvrigheds- eller Domsmyndighed. Dette maa dog forstaaes i indskrænket Mening, saaledes at der blot haves den ved Øvrighedsbeslutningen eller Dommen (og dens mulige Udførelse) tilføjede Skade for Øje. Kun med Hensyn til denne Skade foreligger der et særligt, retsligt Grundlag, som

69 L. c. S. 24.

bevirker, at man ikke kan lade sig nøje med at stille Spørgsmaalet ganske parallelt med tilsvarende Spørgsmaal i den private Ret.⁷⁰

*A. Offentlige Funktionærers Overskridelse af den almindelige
Handlefriheds Grænser under Udførelsen af deres Hverv,
Ansvar for farlig Bedrift*

Klarest ligger Ansvarsregelen, hvor Talen er om Ansvar for farlig retmæssig Handlen. At dette Ansvar, saa vidt det anerkendes, maa paahvile det offentlige saavel som de private, er almindelig anerkendt. De enkelte Lovbestemmelser, der hjemler Ansvar uden Culpa, §§ 7 og 9 og tildels § 1 i Lov af 11. Marts 1921 om Erstatning for Skade ved Jernbanedrift og § 36 i Lov om Luftfart af 1. Maj 1923, har netop deres største Betydning for Statens Ansvar, fordi den Virksomhed, som det drejer sig om, i første Række drives af Staten. Der synes heller ikke i Almindelighed at være tilstrækkelig Grund til at udelukke Ansaret i Tilfælde, hvor Handlingen er Udtryk for en Myndighedsudøvelse. Ved en ofte citeret Gældskommis-sionsdom fra 1917¹ er der saaledes paalagt Københavns Kommune Erstatningsansvar i Anledning af, at en Hestesko under Brandvæsenets Udrykning fløj af og knuste en Rude, idet det i Dommen udtaltes, at der vel ikke var dokumenteret nogen særlig Uagtsomhed fra Brandvæsenets Side, men Pligten ansaas for grundet i, at Skaden var en umiddelbar Følge af den voldsomme Fart.

Man synes derfor ogsaa at have fornøden Hjemmel til at paalægge det offentlige Erstatningspligt for Skade tilføjet ved lovlige Politiforanstaltninger, som finder Sted under Omstændigheder, hvor kun det særlige For-

70 Sundberg har angrebet Sondringen mellem Ansvar for Myndighedernes Beslutninger og for Fejl ved den faktiske Udførelse af de paagældende Forretninger som uigennemførlig og irrelevant, se S. 92 ff. Hertil kan man ubetinget give Tilslutning, men Beslutning eller Myndighedsafgørelse tages her i en langt snævrere Forstand, end det vilde være Tilfældet efter den af Sundberg bekæmpede Anskuelse. Under denne Gruppe medtages her kun de egentlige Øvrighedsafgørelser, hvorved Myndighederne optræder som befalende eller tilladende eller udfører andre Akter af lignende retlig Betydning.

1 U.f.R. 1918.316.

Læren om det offentlige og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

maal berettiger Udførelsen af Handlinger, hvorved andres Interesser udsættes for en særlig Fare.²

Paa den anden Side er i dansk Retspraksis Retningslinierne for Antagelsen af et Ansvar uden Culpa ikke paa afgørende Maade fastlagt. Ved en Gældskommissionsdom er det saaledes antaget, at Staten ikke kunde tilpligtes at betale Erstatning for en Rude, der knustes ved en Eksplosion paa Hærens Krudtmølle, da Eksplosionen ikke skyldtes noget tilregneligt Forhold.³ Derimod er det paalagt Statsbanerne at svare Erstatning for Skade tilføjet en Hest ved Indretningen af et Sporskifte ved en Jernbane-overskæring paa en saadan Maade, at Hestens Ben kom i klemme, uden at Retten paaberaaber sig Skyld fra Banernes Side eller de særlige Lovbestemmelser om Ansvar for Jernbanedrift.⁴ Den sidst afsagte Dom, der berører Spørgsmaalet, angaar et Tilfælde, hvor nogle Børn paa Amager Fæled fandt en Granat, der maatte stamme fra Militærets Skydeøvelser. De slog paa Granaten, der ikke var eksploderet ved Nedslaget, med en Økse og stak derefter brændende Tændstikker i den med den Virkning, at Sprængladningen antændtes, og et af Børnene blev blindet. I Højesterets Begrundelse udtales, at et Ansvar for Militæret maatte være udelukket derved, at Ulykken alene maatte tilskrives grov Uforsigtighed fra den tilskadekomne Dreng, som efter det foreliggende var paa det rene med den nærliggende og alvorlige Fare, og der ikke var oplyst Forhold, der kunde begrunde et Medansvar for Militærvæsenet.⁵

For Statens Vedkommende foreligger der ikke Retsafgørelser, som ved Tjenestemænds Overskridelse af den almindelige Handlefriheds Grænser paalægger det offentlige Erstatningspligt efter D.L. 3-19-2. Derimod fore-

2 Poul Andersen S. 204 f. Den heromtalte Byretsdom, der omhandlede et Tilfælde, hvor en Kvinde var kommet til Skade ved at blive redet ned af Politiet under Optøjer paa Fælleden, og som frifandt det offentlige, fordi Politiets Optreden var hjemlet, blev vel i Resultatet stadfæstet af Højesteret, som dog paaberaabte sig ikke blot, at der fra Politiets Side ikke var udvist nogen Fejl, men tillige, at der fra tilskadekomnes Side var udvist nogen Uforsigtighed. Udtryksmaaden kan derfor lade formode, at Resultatet kunde være blevet et andet, dersom hun havde handlet forsvarligt. En anden Sag er det, at man ved Læsningen af Domspræmisserne ikke føler sig overbevist om, at tilskadekomne virkelig har begaaet en Fejl af en saadan Betydning, at det skulde berøve hende Krav paa Erstatning.

3 U.f.R. 1917.289.

4 V.L.D. i U.f.R. 1927.812.

5 U.f.R. 1932.1081.

ligger der Afgørelser, der støtter Statens Ansvarsfrihed paa, at der *ikke* forelaa noget tilregneligt Forhold.⁶

Desuden foreligger der et Par Retsafgørelser, der i deres Konsekvenser paa en betænkelig Maade kunde antages at være Udtryk for, at den almindelige Ret kun med visse Begrænsninger kan finde Anvendelse paa Staten. Ved en Vestre Landsrets Dom er det antaget, at Staten ikke kunde tilpligtes at svare Erstatning for Skade voldt ved en Soldats uforsigtige Cyklekørsel under Tjenesten, idet Bestemmelsen i D.L. 3-19-2 ikke fandtes at være anvendelig paa et militært Underordningsforhold som det foreliggende. Maaske kunde man i denne Afgørelse se et udtryk for den Opfattelse, som er gjort gældende af Morgenstierne, nemlig at Bestemmelsen ikke kan betragtes som en almindelig Retsgrundsætning, idet den gaar videre, end Omstændighederne forlanger, og at den derfor ikke bør anvendes uden for sit egentlige Omraade.⁷ Jeg tror dog ikke, at dette er Tilfældet. Dommen er formentlig Udtryk for den almindelige Utilbøjelighed, som Domstolene har vist, til at paalægge Staten Erstatningsansvar, en Utilbøjelighed, som man dog ikke kan vente vil gøre sig gældende i Fremtiden, efter at det ved de senest afsagte Højesteretsdomme er antaget, at den ældre Teoris Grundlag i den kongelige Resolution af 12. November 1828 ikke mere anerkendes.⁸

Den anden Dom, der er af ganske ny Dato, omhandler et Tilfælde, hvor en Kvinde var kommet til Skade ved at glide paa et isbelagt Trappetrin, da hun forlod Politiafdelingskontoret i Frederiksværk. For Skaden, der skyldtes Rengøringskonens Forsømmelse, ansaas Politimesteren ansvarlig efter Bestemmelsen i D.L. 3-19-2, »idet han, som den, hvem det paahviler at drage Omsorg for Renholdelse af Politiafdelingens Lokaler, har ansat og fører Tilsyn med den paagældende Rengøringskone«. Havde det været en privat Ejendom, Sagen havde drejet sig om, er der næppe Tvivl om, at Husejeren vilde være blevet ansvarlig for Skaden og ikke Ejendommens Inspektør eller Vicevært, selv om han indtog samme Stilling som i denne Sag Politimesteren. Maaske skyldes Resultatet dog en Slutning fra de Lovbestemmelser, der i visse Tilfælde paalægger Tjene-

6 Se de umiddelbart ovenfor nævnte Domme i U.f.R. 1917.289, 1929.743 og 1932.1081, samt H. og St. R. Dom i U.f.R. 1917.354.

7 Morgenstierne S. 227.

8 Se Redaktionsnoten til H. D. i U.f.R. 1932.1081 og Troels G. Jørgensen i Tidsskrift for Retsvidenskab 1933 S. 344, jfr. Poul Andersen S. 196 f. og Berlin S. 290.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

stemænd Ansvar for de af dem selv ansatte Fuldmægtiges Handlinger, Regler, der dog efter deres hele Oprindelse og Karakter ikke bør anvendes uden for deres udtrykkelige Omraade, jfr. nedenfor S. 78 ff.

Vedrørende Kommunernes Ansvar foreligger der et betydeligt Antal Retsafgørelser, hvorved det offentlige er dømt til at betale Erstatning for Skade forvoldt ved Forsømmelse i Tilfælde, hvor Retsforholdet maatte bedømmes alene efter, om den almindelige Handlefrihed var overtraadt.⁹

Ved nogle af disse Domme angaaende Vejes Indretning kan man maaske drage i Tvivl, om Ansvarsgrundlaget er den almindelige Erstatningsregel uden for Kontraktsforhold, eller om ikke Ansvarer beror paa en Misligholdelse af Kommunens Pligt til at holde Vejene i forsvarlig Stand. Karsten Meyer, der analyserer forskellige af de afsagte Domme, anser Praxis for at gaa for vidt i Retning af at paalægge Erstatning, idet Konsekvensen bliver, at det bliver Domstolene og ikke de kompetente administrative Myndigheder, der kommer til at afgøre, hvilke Krav man skal kunne stille til vore Vejes Indretning. Han vil derfor begrænse Ansvarstilfældene til Tilfælde, hvor der foreligger en klar Fejl. Dette kan jeg ganske tiltræde, men jeg mener tillige, at Grænsen bør sættes netop der, hvor den almindelige Rets Fordringer holder op, og det offentliges særlige Pligter begynder. Som bekendt medfører ikke alene farlig uagtsom Handlen, men tillige Handlen med Undladelse af at træffe fornødne Sikkerhedsforanstaltninger Erstatningsansvar efter den almindelige Erstatnings-

9 Jfr. Domme i U.f.R. 1906.248 (Skade tilføjet en fast Ejendom ved uforsvarligt udført Kloakudgravningsarbejde, H. D.), 1913.831 (uforsigtig Henlæggelse af Grus- og Stenbunker under Vejreparation, H. og St. R. D.), 1914.177 (Beskadigelse af fast Ejendom ved Sprængning af Vandrør under Arbejde med Nedlægning af ny Hovedvandledning i Gade, H. og St. R. D.), 1922.106 (Hests Skyhed ved Arbejde med Damptrømler. Der var antaget en Mand til at bistaa de forbigående, men han slap Hesten for tidligt, H. D.), 1925.997 (Kommunen ansvarlig for Fald paa en uforsvarligt hældende Fortovsflise, Ø. L. D.), 1927.381 (Uforsigtighed ved Hensættelsen af Renovationsvogn, Ø. L. D.), 1927.614 (Manglende Grusning paa et Sted, hvor Grusning af Fortov paahvilede det offentlige, H. D.), 1928.953 (Uforsvarlig Anbringelse af Skærvebunke under Vejreparation, V. L. D.), 1929.1170 (Kommunen som Kirkegaardsejer ansvarlig for manglende Grusning af Fortov i glat Føre, V. L. D.), 1930.558 (En af Kommunen antaget Snekastet kastede af Kaadhed Sne efter et Automobil, hvis Fører fik Øjet beskadiget, V. L. D.) og 1933.176 (Manglende Afmærkning af Vejarbejde, Ø. L. D.). Andre Domme frifinder Kommunen for Ansvar, fordi der ikke forelaa nogen Uagtsomhed (U.f.R. 1926.815, 1928.985 og 1933.54 og 120).

regel. Hertil er det imidlertid ikke tilstrækkeligt, at der foreligger en Anordning, der er uhensigtsmæssig, og som maaske endog ændres efter, at Skade er indtraadt; men der maa foreligge en virkelig klart forudseelig Fare. En saadan vil der netop som Regel kun foreligge, hvor der kan paavises en bestemt og klar Fejl.¹⁰

Det turde herefter ikke være ubetænkeligt trods de enkelte Afgørelser vedrørende Statens Ansvar, der kunde tale for en Begrænsning, at antage, at det offentlige er ansvarligt for simple Overskridelser af den almindelige Handlefriheds Grænser efter samme Regler som private Driftsherrer,

10 Disse Vanskeligheder ved Afgørelsen af, hvilket Erstatningsprincip der i givet Fald skal finde Anvendelse, har været afgørende for den forskellige Bedømmelse, der er anvendt paa en norsk Højesteretsdom angaaende Fyrvæsenets Ansvar. (Norsk Retstidende S. 656). Ved en Inspektion af en Fyrlugte flyttede Ingeniøren paa Glassene, idet han gik ud fra, at Tilsynsmanden vilde sætte dem paa Plads igen, hvilket ikke skete. Lygten viste derfor hvidt Lys imod en Retning, hvor Lyset skulde være rødt, og det falske Lys bevirkede, at et Skib stødte paa Grund. Staten blev frifundet, uagtet det ansaas for godtgjort, at der forelaa Uforsigtighed fra de paagældendes Side, i det væsentlige ud fra den Hovedbetragtning, at Fyrvæsenet i det hele var til Gavn for Skibsfarten, og at der ikke var Grund til ud over Bekostningen til Fyrvæsenets Opretholdelse at paalægge det offentlige at dække Skader, som forvoldtes ved dets Svigten.

Castberg (S. 57 f.) forsvare Dommens Resultat ud fra de samme Betragtninger, som er anført i Dommen, hvorimod Stang (Erstatningsansvar S. 276 ff.) angriber Dommen meget skarpt, idet han gør opmærksom paa, at Ræsonnementet kun dækker Spørgsmaalet om Lovligheden af Fyrvæsen i det hele, men ikke, om Fyrvæsenet i det enkelte Tilfælde handler lovligt og forsvarligt.

Jeg mener, at Stangs Bedømmelse er rigtig. Castberg antager selv, at et Hul i en Gade fremkommet ved en Naturkatastrofe, som faar Lov til at henligge urepareret, kan paadrage Ansvar, naar nogen falder deri, og det vilde i Sandhed ogsaa være stødende, om det offentlige over for den tilskadekomne kunde paaberaabe sig, at Gader i det hele gør mere Gavn end Skade. Imidlertid kan jeg ikke faa Øje paa den principielle Forskel mellem et Hul i en Gade og et Hul i en Række af Fyrlamper, anbragte for at vejlede Skibsfarten. Fejlen hører til ganske samme Kategori.

Naar Castberg derhos paapeger, at der kan være Grund til at anse det offentlige for ansvarsfrit, hvor Staten stiller Indretninger til Raadighed uden Vederlag, saa har han ikke Øje for Sagens væsentlige Side, nemlig at hans Betragtninger dækker et Omraade, hvor den almindelige Erstatningsregel ingen almindelig Gyldighed har, og hvor der kan blive Tale om at anvende en Række forskellige Betragtninger ved Fortolkningen af, om der skal være Ansvar eller ikke. At Benyttelsen ydes gratis, er forøvrigt næppe et Moment, der i Almindelighed taler mod det offentliges Erstatningspligt. Statens Ydelser til Borgerne kan ikke paa den Maade anses som Liberalitetsakter, at man af den Grund bør gøre Anvendelse af de Grundsætninger, hvorefter den civile Ret indskrænker Giverens Ansvar, jfr. ogsaa Sundberg S. 97.

saaledes som det er antaget af Cohn. Sondringen mellem Myndigheds-handlinger og privatretlige Handlinger synes ved de senest afsagte Højesteretsdomme ganske at have mistet sin Betydning.¹¹ Ansvar et maa derhos antages at være principalt, saaledes at det ikke er fornødent først at søge vedkommende Tjenestemand.¹² Dette fordres ej heller i Retspraksis.¹³

Til antagelsen af et videregaaende Ansvar for det offentlige end angivet afgiver vor Retspraksis ingen Støtte. Et saadant Ansvar vilde ogsaa kun lidet stemme med Grundsynspunkterne i vor Erstatningsret. Hovedformaalet med dem er netop at regulere Handlefriheden gennem Erstatningspraksis. Noget Selvformaal har Overførelsen af Skaden til Skadevolderen i Almindelighed ikke. Med Hensyn til Skade voldt ved offentlig Virksomhed kan man vel anføre, at Staten som Forsikrer kan overtage Skader, som det ikke er rimeligt, at de enkelte skal bære, selv om de forvolder dem. Et saadant Princip har imidlertid ingen positiv Støtte og vilde utvivlsomt praktisk anvendt føre Ansvar et alt for vidt.¹⁴ Kun ved de ekstraordinære farlige Handlinger er der Grund til i Overensstemmelse med den moderne erstatningsretlige Teori at antage, at der foreligger tilstrækkelig Grund til et Retsmiddel ud over Culparegelen.

Imidlertid kan der være Spørgsmaal, om ikke dog den almindelige Erstatningsregel i visse Henseender maa være underkastet enkelte Modifikationer. Navnlig kan der være Spørgsmaal om Behandlingen af de typi-

11 Jfr. ogsaa den overbevisende Kritik af denne Sondring hos Cohn S. 93 f. og Poul Andersen: Forhandlingerne paa det 15. nordiske Juristmøde S. 246 f. Det maa nu antages, at der intet kan bygges paa Dommen i U.f.R. 1870.328, der udtrykkeligt tager Afstand fra, at Staten skulde kunne paadrage sig Ansvar ved en Tjenestemands Forsømmelse. Af Interesse er det ogsaa i denne Sammenhæng at pointere, at Udviklingen i de to Lande, Tyskland og Finland, som i nyere Tid har givet detaillerede Lovregler om det offentliges Erstatningsansvar, gør Beskyttelsen effektiv netop med Hensyn til offentligretlige Forhold, medens man med Hensyn til Statens privatretlige Virksomhed har ladet det blive bestaaende ved de ældre mindre vidtgaaende Regler.

12 Cohn S. 101 f.

13 Formentlig ikke engang, hvor Bestemmelsen om subsidiært Erstatningsansvar i § 1020 i Lov om Rettens Pleje ogsaa dækker Tilfældet, jfr. forudsætningsvis de afsagte Domme om Skade voldt ved Politiets Optræden i U.f.R. 1928.985 og 1929.743.

14 Karsten Meyer S. 156, Ussing: Skyld og Skade S. 119 ff. fremhæver, at der ikke er Grund til at hjemle Erstatning for de mindre farlige Handlinger, som er retmæssige, men som kan medføre en vis Risiko for andre, fordi man derved vilde sætte et Apparat i Gang, hvis Nytte ikke svarer til dets Besværighed.

ske Tilfælde af «faute de service», d. v. s. Tilfælde, hvor Administrationen har svigtet, uden at man kan udpege nogen bestemt som skyldig i Fejl. I fransk Ret er det fast antaget, at saadanne Mangler kan paadrage det offentlige Ansvar for Skade tilføjet private derved, hvorimod i Tyskland det offentliges Erstatningsansvar i Princippet er betinget af, at der kan gøres Ansvar gældende mod en offentlig Funktionær, der har begaaet Fejl.¹⁵

Jeg tror ikke, at der paa dette Omraade, nemlig Overskridelse af den almindelige Handlefriheds Grænser, er Grund til at gøre saa meget ud af Problemet «faute de service» som et særligt, offentligretligt Spørgsmaal. Dette er en Følge af Erstatningsbetingelsernes Objektivisering. Denne viser sig ikke blot derved, at Spørgsmaalet, om en Person har udvist Uagtsomhed, bedømmes efter en Normalmaalestok,¹⁶ men tillige derved, at man, hvor Skade voldes af en Virksomhed med flere beskæftigede, uden Vanskelighed taler om Fejl begaaet af Virksomheden. Heraf faar man et tydeligt Indtryk ved at læse Begrundelsen i den af Landsover- samt Hof- og Stadsretten afsagte Dom,¹⁷ hvorved Københavns Kommune blev dømt til at svare Erstatning for Skade voldt ved Sprængning af et Vandrør under Nedlæggelse af en ny Hovedledning i en Gade. Her hedder det »Medens det — — — ikke er godtgjort, at Vandværkets Funktionærer og Arbejdere iøvrigt havde udvist noget Forhold, som kan paadrage de Indstævnte Ansvar for den skete Skade, kan det derimod efter de Erfaringer, som Vandværket ifølge de nysanførte Oplysninger sad inde med, — — — ikke anses for at have været uforudseeligt, at der under Arbejdet kunde indtræffe Brud paa den nævnte Ledning. At Vandværket under disse Omstændigheder ikke desto mindre har — — — ladet Arbejdet foretage, medens Ledningen var under fuldt Vandtryk — — — findes, som Sagen foreligger, at maatte betegnes som en Uforsigtighed — — —«. Saaledes som Udtrykkene er anvendt, forekommer det mig aabenbart, at der ikke i Sagen forelaa nogen personlig Uforsigtighed, der kunde paadrage Vandværksledelsen Ansvar over for Vandværket efter D.L. 3-19-2, men paa den anden Side er det lige saa klart, at Begrundelsen ikke vilde være

15 Efter Rigsloven af 22. Maj 1910 og flere af Landslovene hæfter det offentlige tillige, dersom Tjenestemanden har handet i en Tilstand af Bevidstløshed, eller i en den fri Viljesbestemmelse udelukkende Tilstand eller i sygelig forstyrret Sindstilstand.

16 Ussing: Skyld og Skade S. 37 ff.

17 U.f.R. 1914.177.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

mindre rigtig, dersom Arbejdet var udført af et privat Vandværk. Den almindelige Erstatningsregel fordrer saaledes ikke noget Supplement, hvorved det offentlige ud fra et særligt offentligretligt Risikoovertagelses-synspunkt gøres ansvarlig for «faute de service».

Et andet Spørgsmaal er det, hvorledes det forholder sig, hvor særlige Omstændigheder berettiger en offentlig Funktionær til en Overskridelse af den almindelige Handlefriheds Grænser. Saadanne Tilfælde vil navnlig kunne forekomme, hvor Retshaandhævelsen fordrer en Indskriden med Midler, som ellers ikke er tilladelige. Spørgsmaalet rejses da ogsaa af Poul Andersen i Forbindelse med Omtalen af den foran omhandlede Dom angaaende Skade tilføjet under det ridende Politis Indskriden mod Tumultanter. Poul Andersen henleder Opmærksomheden paa, at Spørgsmaalet om saadanne Foranstaltningers Anvendelse, som der under denne Sag var Tale om, til en vis Grad maa være overladt til de administrative Myndigheders Skøn. Der kan derfor opstaa det Spørgsmaal, i hvilket Omfang Domstolene ved Erstatningskravets Paakendelse er begrænset i Adgangen til nærmere at prøve Erstatningsbetingelsernes Tilstedeværelse ved Regelen i Grundlovens § 70, hvorefter Domstolene vel paakender Spørgsmaalet om Overskridelse af Øvrighedsmyndighedens Grænser, men dermed modsætningsvis udelukker dem fra at skønne over dens Brug. Poul Andersen indtager det Standpunkt, at Bestemmelsen i Grundlovens § 70 ikke skal have erstatningsretlig Betydning. Trods det, at Domstolene ikke kan indlade sig paa en udtømmende Afgørelse af, om der er handlet forsvarligt – i det foreliggende Tilfælde ved Politiets Fremrykning –, maa de desuagtet ikke undlade at varetage deres egen særlige Op-gave at yde de enkelte Beskyttelse. Og materielt vil Hensynet til det of-fentlige og Hensynet til den enkelte i adskillige Tilfælde kunne forliges gennem Anerkendelsen af et Erstatningsansvar for »hjemlede« eller »ret-mæssige« Handlinger.¹⁸

18 Poul Andersen S. 187 f. og 200 f. og Forhandlingerne paa det 15. nordiske Juristmøde S. 247. Jeg tror ikke, at man med Rette til Støtte for dette Standpunkt kan paaberaabe sig den af Poul Andersen citerede Indstilling fra Kancelliet i Anledning af den kgl. Resolution af 12. November 1828 og den forud-gaaende Indstilling fra 1820. Det udtales her ganske vist, at Kancelliets Medlemmer, omend de vilde anse det for forkasteligt og stridende mod Forfatningen, at Regeringens Handlinger skulde kunne bedømmes af Domstolene, nok kunde gaa med til at lade Spørgsmaalet om Statskassens Erstatningsansvar komme til Afgørelse for Domstolene. Dette er Spørgsmaalet om, hvorvidt de

Denne Opfattelse er næppe rigtig. Der findes ikke saadanne Grænser for Domstolenes Anvendelse af den almindelige Erstatningsregel, som af Poul Andersen antaget. Domstolene er i en Situation som den i den omhandlede Sag foreliggende berettiget til en umiddelbar Prøvelse af, om der er handlet uforsvarligt. Er der det, saa dækker den offentlige Stilling ikke Tjenestemanden, og der kan derfor blive Tale om saavel civilretligt som strafferetligt Ansvar, og der bør da ogsaa være begrundet et Erstatningskrav mod det offentlige.¹⁹ Naar der drages saa snævre Grænser for Embedsmandens Ansvarsfrihed, forlanger Hensynet til Borgernes Beskyttelse ingen særlig Frihed til Erstatnings Ikendelse, hvor ikke de særlige Betingelser for et Ansvar for retmæssig farlig Handling foreligger.

En Udviskning af Grænsen mellem Bedømmelsen af Handlinger som forsvarlige eller uforsvarlige er ogsaa af den Grund betænkelig, at Erstatningsregelen paa dette Omraade taber sin Hovedfunktion at fastlægge Grænserne for Handlefriheden. Over for den paagældende Tjenestemand vil en Afgørelse, der i Virkeligheden er grundet i en Kritik, selv om Domstolen ikke drister sig til klart at udtale den, let faa en lignende Karakter som den ældre Rets »Frifindelse for videre Tiltale«, som vil kunne gøre Tjenestemændene ængstelige for at benytte de til deres Raadighed staaende Magtmidler.

Hvem der er rette Sagvolder under en Sag om Erstatning af det offentlige, kan være tvivlsomt navnlig i Tilfælde, hvor kommunale Tjeneste-

almindelige Regler om Mandantens Forpligtelse til at tilsvare Mandatarii Handlinger lader sig anvende paa Forholdet mellem Regent og Undersaat.

I denne Udtryksmaade kan der sikkert ikke indlægges den Tanke, at Øvrighedsbeslutninger, som ikke kunde underkendes ved Domstolene, at Erstatningsvejen skulde kunne kritiseres. Der sigtes sikkert kun til Spørgsmålet, om Embedsmandens Tilsidesættelse af almindelig Agtpågivenhed eller Uredelighed i Udførelsen af Statsopgaverne skal paadrage Statskassen Erstatningsansvar. En videregaaende Regel vilde formentlig ligge Datiden fjern.

19 I Udlandet synes man – bortset fra Frankrig – ikke at spore nogen Tendens til at anerkende nogen forskelligartet Bedømmelse, eftersom der er Tale om Erstatning eller en anden Bedømmelse af en offentligretlig Foranstaltning. Otto Mayer: *Deutsches Verwaltungsrecht* I, 1914 S. 196 beskriver Regelen saaledes: So ist denn namentlich auch den obrichkeitlichen Beamten und den Vollstreckungsbeamten in der Verwaltung nicht als Pflichtverletzung anzurechnen ein Missgriff, den das gefährliche Amt naturgemäss auch bei einem pflichttreuen Beamten hervorbringen kann. Und so lange es in diesen Grenzen bleibt, ist der fehlgehende Beamte auch nach aussen gedeckt durch sein Amt selbst. Pollock: *The Law of Torts*, 1920 S. 121 anser kun Embedsmanden for ansvarsfri, naar han »has only acted in itself reasonable«.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

mænd udfører administrative Forretninger, der egentlig hører under Statsforvaltningen. Castberg²⁰ antager, at det i slige Tilfælde maa være Staten, der skal være ansvarlig. I Overensstemmelse hermed er det ved den i U.f.R. 1905 B.220 optagne Højesteretsdom forudsat, at et eventuelt Ansvar for en af Københavns Politi efter Indberetning af Smør- og Margarinekontrollen foretaget, uberettiget Beslaglæggelse af et Parti Margarine maatte paahvile Statskassen.²¹ I et Tilfælde, hvor en Politibetjent havde givet en beruset Person, der ikke vilde rette sig efter hans Anvisninger, et Skub, hvorved han faldt og brækkede Kravebenet, var Sagen anlagt mod Kommunen,²² der ikke gjorde gældende, at Ansaret paahvilede Statskassen.²³ Sagen angaaende Erstatning for Skade tilføjet ved, at en Kvinde under Optøjer var kommet ind under en af det ridende Politis Heste, var anlagt mod Københavns Politi, hvilket næppe kan anses som rigtigt. Rette Sagvolder er enten Staten eller Kommunen; var der givet Sagsøgerinden Medhold over for Politiet, vilde det dog endnu være uvist, hvem der skulde opfylde Dommen. Dommen vilde derfor nærmest have Karakter af en Handlingsdom, hvorved det paalagdes Politiet at skaffe Pengene frem. I et tidligere foreliggende Tilfælde, hvor det var paalagt »Frederiksberg Politi« at betale et mindre Beløb,²⁴ blev Beløbet, da man ikke vidste, hvem der skulde opfylde Dommen, tilladt udbetalt af Politikassen, hvem Forpligtelsen i hvert Fald var uvedkommende.

Afgørelsen maa efter min Mening bero paa, hvem der i Almindelighed skal afholde Bekostningen ved den paagældende Politiforanstaltning. Ved de almindelige politimæssige Forretninger med Hensyn til Ordenens Opretholdelse m. v. maa det derfor være Kommunen, der skal hæfte for Forseelser begaaede af det kommunale Politis Tjenestemænd, medens det i Tilfælde, hvor Politiet udfører Forretninger som almindelig Underøvrighed, efter Omstændighederne er Staten, der bør være ansvarlig.

Afgørelsen af, om en Handling falder saaledes inden for det Tjeneste-

20 S. 20 med Note 2-3.

21 Politidirektøren i København, der var stævnet »paa det offentliges Vegne«, var forhen ved Landsover- samt Hof- og Stadsretten blevet frifundet med den Begrundelse, at der ikke fandtes Hjemmel til i et Tilfælde som det foreliggende at søge Politidirektøren som Statskassens Repræsentant, jfr. U.f.R. 1902 B. 425. Sagen blev derefter anlagt mod Landbrugsministeriet.

22 Ø.L.D. i U.f.R. 1928.985.

23 Derimod Castberg l. c. Note 3.

24 Jfr. Dom i U.f.R. 1930.531.

manden givne Hverv, at den kan paadrage Statskassen Erstatningsansvar, maa i det hele bedømmes efter lignende Hensyn som dem, der har fundet Udtryk ved Anvendelsen af D.L. 3-19-2.²⁵ Ligesom man i privatretlige Forhold ikke kan anse Ansaret for begrænset til Tilfælde, hvor der er handlet i Overensstemmelse med den af Husbonden givne Instruks, saaledes maa det ogsaa for Skade voldt af Tjenestemænd gælde, at Ansaret for Staten ikke udelukkes, fordi Tjenestemanden har overtraadt de for hans Virksomhed givne administrative Forskrifter eller andre Anvisninger.²⁶

Naar Statens Ansvar for skadegørende Handlinger under Udførelsen af Tjenesten anerkendes, opstaar Spørgsmaalet, om Staten eller Tjenestemanden i sidste Ende skal bære Tabet. Idet det foreløbig forudsættes, at Erstatning er udredet af Statskassen, bliver Spørgsmaalet, om Staten skal have fuld Regres mod Tjenestemanden. Forsaavidt der foreligger Culp fra dennes Side, er man altid gaaet ud fra, at Staten kunde kræve hele Beløbet betalt af Tjenestemanden, jfr. D.L. 3-19-2 og Rpl's § 1018 f. Ganske vist fremhæves det, at Regressen bør udøves under fuld Hensyn- tagen til Tjenestemandens Skyld og økonomiske Forhold,²⁷ men hvor vidt man saaledes vil gaa, maa dog afhænge af Administrationen.

Forskellige Hensyn taler imidlertid for Regressens Begrænsning inden for Statsvirksomheder. For det første maa det sikkert antages, at Staten i Tilfælde, hvor der i den almindelige Ret er paalagt private lovpligtig Forsikring, ikke kan udøve Regres mod den skadevoldende Tjenestemand i større Omfang end det, hvori et Forsikringselskab vilde have Regres mod en privat Skadevolder. Staten maa i slige Tilfælde anses som Selvforsikrer. Ved Bedømmelsen af Ansaret for Føreren af et ikke forsikret, Staten tilhørende Motorkøretøj maa man derfor uden Tvivl tage Hensyn til Regelen i Motorlovens § 39, 7. Stk.; med Hensyn til Statens Ansvar efter Ulykkesforsikringsloven gælder derimod næppe nogen positiv Indskrænkning i Skadevolderens Ansvar, jfr. Ulykkesforsikringslovens § 4, sammenholdt med Forsikringsaftalelovens § 1, 3. Stk.²⁸

²⁵ Poul Andersen S. 185.

²⁶ Jfr. Castberg S. 58 ff., Cohn S. 99.

²⁷ Castberg S. 66.

²⁸ Maaske maa det dog antages, at Skadevolderen ikke bliver ansvarlig, med mindre hans Forhold er af en saadan Karakter, at det – helt eller delvis – vilde have medført Tab af Retten til Erstatning, dersom han selv var kommet til Skade ved Handlingen, jfr. Ulykkesforsikringslovens § 3, 2. Stk.

Læren om det offentlige og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

Imidlertid turde det maaske ikke være uberettiget at drage videregaaende Slutninger af de forsikringsretlige Regler. At Staten har en tilsvarende Evne til at bære indtrufne Skader som et Forsikringsselskab, er et Forhold, som oftere er nævnt med Hensyn til Spørgsmaalet, om Staten overhovedet skal være ansvarlig for Skade forvoldt af Tjenestemænd.²⁹ Til dette Spørgsmaals rigtige Afgørelse kan man dog næppe drage direkte Slutninger fra Forsikringsbetragtninger, men det er allerede fremhævet, at der kan være god Grund til ved Fortolkningen af Arbejdsaftaler at gøre Anvendelse af Princippet i Forsikringsaftalelovens § 25, 1. Stk. Dette gælder frem for andre Tilfælde med Hensyn til Forholdet mellem det offentlige og dets Tjenestemænd. Paa den ene Side paa Grund af Statens Betalingsevne, paa den anden Side paa Grund af den Maade, hvorpaa Statens Lønninger er fastsat. Der tages herved ikke blot Hensyn til, hvad der paa Markedet er nødvendigt for Tilvejebringelsen af den fornødne Arbejdskraft; men der ydes Tjenestemanden en Lønning, som afpasses efter Hensynet til, at han kan opretholde en til hans Stilling svarende Levestandard. Derimod er Betalingen utvivlsomt ikke fastsat under Hensyn til den Risiko, der er forbundet med Arbejdet i Henseende til Muligheden af at tilføje andre Skade. Ret og Billighed synes derfor at fordre, at Tjenestemandens Ansvarlighed begrænses til, hvad Præventionshensynet fordrer, hvilket i Praksis formentlig vil sige Ansvar for forsætlige og tildels for groft uagtsomme, skadegørende Handlinger. I modsat Fald vil ogsaa Statens Tjenestemænd blive stillet ringere end andre Funktionærer, efter at det er blevet almindeligt, at private Bedrifter tegner Ansvarsforsikring.

Til en vis Grad vil den fornødne Lempelse i Tjenestemændenes Ansvarlighed naturligvis kunne opnaas gennem en lemfældig Anvendelse af Statens Regreskrav, men det maa dog befrygtes, at det afgørende, hvis Skønnet overlades til de overordnede administrative Myndigheder, vil blive den Betragtning, at hvor intet er, der har selv Kejseren tabt sin Ret. Tjenestemandens Betalingsevne bør være ganske underordnet ved Bedømmelsen ved Siden af de andre Momenter, der bør komme i Betragtning, saasom den paagældendes mere eller mindre overordnede og selvstændige Stilling, hans Lønning o. lign.

En Skranke mod Antagelsen af rimelige Begrænsninger i Tjenestemandens Ansvar danner for Tiden den i mange Tilfælde hjemlede Ad-

29 Castberg S. 51, Matzen S. 304.

gang til at gøre Tjenestemanden direkte ansvarlig for hele den tilføjede Skade. Ved Opretholdelsen af en Adgang til at søge Tjenestemanden personlig kan en Begrænsning i Ansaret kun opretholdes ved at give Tjenestemanden Regres imod Staten, en Ret, som det imidlertid næppe kan antages, at man vil indrømme ham. Ganske særlig gælder dette naturligvis i de enkelte Tilfælde, hvor Statens Ansvar ved udtrykkelig Bestemmelse i Lovgivningen er gjort subsidiær, jfr. Retsplejelovens § 1020. Da disse Bestemmelseres Tilblivelseshistorie imidlertid bestemt indicerer, at Hensigten først og fremmest var at sikre Tjenestemændenes Under-slæb, turde det maaske ikke være urimeligt at begrænse deres Omraade hertil.³⁰ Ved Tjenestemandens Forbrydelser er der naturligvis intet til Hinder for at paalægge ham et direkte og principalt Ansvar.³¹

B. Ansvar for Krænkelser af et i Henhold til Kontrakt eller ved Lov eller anden Forskrift stiftet, særligt Pligtforhold

For Opfyldelsen af det offentlige kontraktlige Forpligtelser indestaar det offentlige paa ganske samme Maade som private Kontrahenter.¹ Betydningen heraf er dobbelt. Dels medfører det, at Staten er eneansvarlig; der kan ikke gøres Ansvar gældende mod Tjenestemanden, der har indgaaet Kontrakten, eller mod dem, hvem Opfyldelsen af Kontrakten paahviler.² Dels bevirker Kontraktsreglernes Anvendelse, at Ansvarsgrundlaget bli-

30 Jfr. ogsaa foran S. 67 Note 13.

31 I den tyske Rigsforfatnings Art. 131 er Regrespligten udtrykkelig nævnt. I Finland, hvor Ansaret i Almindelighed er subsidiært, er det særlig klart, at man først og fremmest vil lade den skyldige udrede Erstatningen.

1 Matzen S. 288, Castberg S. 56 f., Sundberg S. 90, Zachariä S. 620 ff., Loening S. 63 ff., Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht I, 1914 S. 192, Jellinek S. 310 f. Ansaret for Medhjælperes Culpa støtter sig nu hovedsagelig paa B.G.B. § 278. Ogsaa i England er Ansaret for Opfyldelsen af det offentlige kontraktlige Forpligtelser anerkendt, jfr. Wade and Phillips: Constitutional Law, 1933 S. 230 f.

2 Medmindre Ansvar kan støttes paa Handlinger, som ogsaa afset fra Kontraktsforpligtelsen vilde medføre Erstatningspligt efter den almindelige Erstatningsregel, jfr. foran S. 61-62. Berlin S. 298 antager, at der maa kunne søges Erstatning hos en Telegraftjenestemand for Tab ved en fejlagtig Gengivelse af et Telegram. Denne Antagelse er næppe rigtig. Naar Kontrahenten selv har fra-skrevet sig Ansvar, kan man ikke derfor vælge det over paa hans Folk.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

ver et andet. Ansvarer er ikke i første Række grundet i Culpa, men det gælder for Domstolene at bestemme Omfanget af den Garanti, som særlig er overtaget, eller som almindeligt antages ved den paagældende Kontraktstype. Det er ikke for meget at sige, at dette Hensyn træder saa stærkt frem, at den Opgave at bestemme Handlefrihedens Grænser Borgerne imellem træder ganske i Baggrunden, selv om naturligvis Culpasynspunktet spiller en fremtrædende Rolle som Bedømmelsesmoment.³

Hvor Talen derimod er om Opfyldelsen af det offentliges andre paa Lov og andet offentligretligt Grundlag støttede Forpligtelser over for Borgerene, anvender man ganske andre Synspunkter. Naar der bliver Tale om Erstatningsansvar for Ikke-Opfyldelse, lader man det offentlige træde tilbage og skyder Tjenestemændene frem. I Tyskland blev dette gjort bevidst ved Bestemmelsen i B.G.B. § 839, hvorefter en Embeds-

3 Jfr. foran S. 61. De enkelte Lovbestemmelser, hvorved Omfanget af det offentliges Erstatningspligt i de omhandlede Tilfælde er særlig fastsat, bekræfter det anførte. Jernbanen hæfter for Skade paa Passagerer ubetinget, paa Gods som Hovedregel for al Skade, bortset fra vis major, jfr. Lov af 11. Marts 1921 § 1, Lovbekendtgørelse om Statsbanernes Takster m. m. af 28/4 1934 § 37. Postvæsenet hæfter i bestemt afgrænsede Tilfælde ubetinget, men derudover slet ikke, jfr. Postlov af 9. Maj 1919 §§ 22-23. Telegrafvæsenet har derimod fraskrevet sig ethvert Ansvar, jfr. Lov om Telegrafer og Telefoner af 11. Mai 1897 § 14.

4 Sml. Otto Mayer l. c. S. 192, der om den citerede Bestemmelse udtaler: »Was sie verordnet, fällt denn auch unverkennbar aus den Rahmen dessen, was sonst nach zivilrechtlichen Grundsätzen gilt für die persönliche Haftung des in Vertretung und für Rechnung eines Anderen Handelnden und passt deshalb gar nicht auf den Verkehr des Fiscus. Nie Amtspflicht, die nicht anderes ist als die Dienstpflicht, besteht dem Dienstherrn gegenüber und geht ordentlicherweise den Dritten nichts an. Wenn der Handlungsgehilfe unter Verletzung seiner Dienstpflicht den Kunden seines Prinzipals schlecht bedient und so zu Schaden bringt, so haftet diesem etwa sein Prinzipal, niemals er persönlich. Hier steht es umgekehrt: der Dienstherr Staat gilt dem bürgerlichen Gesetzbuch als nicht sicher fassbar; deshalb lässt es die ihm geschuldete Dienstpflicht zu Lasten des Beamten nach aussen wirken.«

Udtryksmaaden i § 839 kunde forøvrigt lade formode, at Hæftelsen, som Paragraffen taler om, netop dækkede de Krænkelser af et særligt Pligtforhold, som der i dette Afsnit alene er Tale om. Dette er imidlertid ikke Tilfældet. Bestemmelsen angaar al Skade udført under et offentligretligt Hverv, herunder altsaa ogsaa Skade tilføjjet Personer, over for hvem der ikke var Tale om særlige af Hvervet flydende Pligter. Samme Udtryksmaade anvendes i Rigsforfatningens Art. 131, hvis Anvendelse paa denne Maade staar fast, selv om Afgrænsningen over for Tilfælde, hvor de almindelige Bestemmelser i B.G.B.,

mand er erstatningspligtig, naar han forsætlig eller uagtsomt krænker »die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht«.⁴ Denne Regel stemmer iøvrigt med, hvad der tidligere ubestridt antoges at være tysk Rets Regel, og i de øvrige Lande synes man slet ikke at have gjort noget Skridt til at drage dens Gyldighed i Tvivl.⁵ Man er uden videre gaaet ud fra, at det maatte være de almindelige Grundsætninger om Erstatning uden for Kontraktsforhold, der maatte finde Anvendelse.⁶

En Følge af det direkte Tjenestemandsansvar paa den ene Side og paa den anden Side den tidligere antagne Ansvarsfrihed for det offentlige har

særlig § 31, jfr. § 89 finder Anvendelse, volder Vanskeligheder, jfr. Jellinek S. 313, der meddeler Oplysning om Retspraksis.

- 5 En afgørende Forudsætning om det almindeligt, umiddelbart gældende Tjenestemandsansvar findes i den finske Ansvarlighedslovs § 5, hvorefter Statens Erstatningsansvar i Almindelighed er subsidiært. Det samme gælder med Hensyn til Bestemmelserne i Retsplejelovens § 1020, jfr. Skiftelovens § 92.
- 6 Sml. Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches I, 1911 S. 474-75: »Mit Dritten steht der Beamte als solcher in keinerlei Rechtsverhältnis; es kann demnach keinem Zweifel unterliegen, dass, wenn er durch ein Versehen einen Dritten beschädigt, nur die Grundsätze von der ausserkontraktlichen Entschädigungspflicht zur Anwendung kommen können.« Se ogsaa Jellinek S. 314: »Die dem Privatrechtsjuristen geläufige Unterscheidung zwischen Deliktshaftung und Vertragshaftung macht also das öffentliche Recht nicht.« Ogsaa Sundberg vender sig ved Behandlingen af de i dette Afsnit omhandlede Tilfælde mod den Anskuelse, at Ansvar skulle være begrundet i Retsforholdets kontraktsmæssige eller kvasikontraktsmæssige Karakter, jfr. S. 66, 73 ff. Den Slutning, som han deraf drager, nemlig at det offentlige ikke bør kunne fraskrive sig sit Erstatningsansvar over for den paagældende, kan vel i visse Tilfælde være rigtig, men er dog dels for almindeligt holdt, dels ikke heller saa meget motiveret med, at Forholdet ikke er begrundet ved Retshandel, som med, at Retsvirkningerne i det hele er lovbestemte. Ogsaa ved Afslutningen af Retshandler med Staten vil Vilkaarene kunne være præceptivt lovbestemte, selv om det i Regelen ikke vil være Tilfældet. Da han imidlertid udtrykker sin Tilfredshed med, at Ansaret er trængt frem gennem Analogier fra Kontraktsretten, som ganske vist skyldes en Fiktion, synes han at billige Resultaterne, som følger af Fiktionens Anvendelse, ligesom han anbefaler en fortsat Udvikling i den angivne Retning, se S. 118. I Virkeligheden er der da heller ikke Tale om at gennemføre nogen Fiktion om Ensartetheden i Stiftelsesgrunden, men blot om at gruppere Undladelse af Opfyldelse af Pligter i særlige Retsforhold i Modsætning til Overskridelser af den almindelige Handlefrihed. Det er derfor heller ikke klart, naar han paa S. 103 udtaler, at de offentlige Retsforhold ikke i og for sig kan anses som analoge med de privatretlige, men maa bedømmes efter Reglerne om Ansvar uden for Kontraktsforhold. Han synes ikke at have klargjort sig de praktiske Konsekvenser, som Sondringen kan have for Ansvarsrets Betingelser.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

det været at Problemet om det offentliges Erstatningspligt overalt uden for Frankrig er stillet saaledes, at Afgørelsen gjaldt, om det offentlige skulde indestaa for sine Tjenestemænds Fejl eller ikke.⁷

Nu er det naturligvis saaledes, at man kan komme til det Resultat, at det offentliges Pligt er udtømt med en Indestaaen for Tjenestemænds Fejl under Udførelsen af deres Betjening af Publikum. Dette Standpunkt indtages af den tyske Rigsforfatnings Art. 131 og de forud for den gaaende tyske Landslove, samt af den finske Ansvarlighedslov, og det er samme Standpunkt, som man paatænker gennemført i England ved det Lovforslag, der er fremsat af Crown Proceedings Committee. Alligevel forekommer denne Løsning mig ikke tilfredsstillende. Hele den Tvivl og Usikkerhed, som Ansaret har været undergivet, synes mig at være skabt af den ulyksalige Problemstilling, som har været benyttet. Paa den ene Side har man imod et Statsansvar ofte paaberaabt sig de farlige Konsekvenser, som Ansaret kunde medføre. Paa den anden Side har man ogsaa fundet Culpaparegelens Anvendelse utilstrækkelig og er derfor tyet til Antagelsen af et Princip om Statens Pligt til at godtgøre Skader ud fra et Forsikringssynspunkt; navnlig har saadanne Risikobetrægtninger spillet en fremtrædende Rolle i Frankrig. Med Rette har Poul Andersen gjort opmærksom paa, at Princippet om det offentliges Pligt til Erstatning af »specielle« Skader som et Udslag af «le risque social» ikke kan betegnes som et materielt Erstatningsprincip paa samme Maade som Culpa-

7 Cohn S. 94 f. henleder Opmærksomheden paa det urigtige i den tidligere Problemstilling og anser det for muligt, at Staten kan begaa Retsbrud. I saa Henseende henviser han tillige til, at Staten kan drages til Ansvar for folkeretsstridige Handlinger.

Jeg mener i og for sig, at man skal være varsom med at benytte Betegnelsen Retsbrud, naar man kan undgaa det. Det er tilstrækkeligt at henvise til den Omstændighed, at Borgerne i mangfoldige Tilfælde har Rettigheder mod det offentlige. Man kan, naar det offentliges Pligt ikke bliver opfyldt, uomtvisteligt stævne det til Opfyldelse, hvorimod et personligt Søgmaal mod vedkommende Embedsmænd ikke vil kunne føre til noget Resultat. Det er derfor naturligt at rejse Spørgsmaalet om Virkningen af Ikke-Opfyldelse af disse Pligter paa en bredere Basis end ved den blotte Undersøgelse af Tjenestemændenes Skyld.

En anden Sag er, at Cohn ganske undlader at drage Konsekvenser af det Synspunkt, som han gør gældende. Ved Afgørelsen af Spørgsmaalene kommer han til det Resultat, at Ansaret i det hele bør bestemmes efter D.L. 3-19-2, som endda forstaas i snævraste Forstand kun dækkende det rene ukontraktilige Retsbrud, idet Ansvar for Tjenestemænds Besvigelser med Hensyn til privates Midler i deres Varetagt forkastes, se S. 98 ff.

regelen.⁸ En Erstatningsregel, hvorefter Staten skulde være ansvarlig for al baade hændelig og culpøs Skade, som foraarsagedes af Statens Virksomhed, vilde antage et ganske uoverskueligt Omfang, og det kan ikke undre, at vore Domstole har vist bestemt Utilbøjelighed til Antagelsen af et saadant Princip. Hvorfor skal man da ikke over for Staten og andre offentlige Myndigheder antage et lignende Princip som det, der gælder i Kontraktsretten. Hvorfor skal Staten og andre offentlige Institutioner ikke som private Borgere bære Risikoen for de Fejlmomenter, som indtræder og bevirker, at Statens Forpligtelse forbliver uopfyldt, naar de om jeg saa maa sige ligger paa Statens Side, selv om de ikke er opstaaet ved nogen Tjenestemands Fejl. Poul Andersen, som forsvarer et Ansvar, der gaar ud over Culpa-Synspunktet, men paa den anden Side tilraader en vis Forsigtighed og kraftigt peger paa en Undersøgelse af de enkelte Forholds Forskellighed, støtter sig foruden paa det i Frankrig antagne Princip tillige paa Ekspropriationsreglerne.⁹ Dette synes dog i det hele ikke naturligt. Ekspropriationssynspunktet kan formentlig kun bringes i Anvendelse, hvor en overvejende Interesse giver Beføjelse til en Handling, der medfører Skade eller Fare for en anden, men ikke hvor der er Tale om Ansvar for en ulykkelig Hændelse.

Undersøger man nu den Lovgivning, som paa det her omhandlede Omraade findes i Danmark, maa man i første Række nævne Bestemmelsen i Retsplejelovens § 1020, der gør Staten subsidiært ansvarlig for Embedsmænd, hvem nogen i Loven omhandlet Embedsgerning eller Tilsyn med samme er betroet. Denne Bestemmelse dels erstatter, dels udvider de tidligere Regler i § 92 i Skifteloven af 30. November 1874 og § 50 i Tvangsauktionsloven af 9. April 1891, der hjemlede subsidiært Statsansvar for Erstatninger, der ikendtes Embedsmænd henholdvis for deres Virksomhed ved Skifteforvaltningen eller Tilsyn med denne og for Embedsførelse i Forbindelse med Modtagelse af Indbetalinger eller Deposita vedrørende Foged- og Auktionsvæsenet.

Af den af Landstingsudvalget angaaende Skifteloven afgivne Betænkning fremgaar det, at man dengang ansaa den foreslaaede Regel for en Særregel. Man ansaa ganske vist ikke Princippet om Statens Ansvarsfrihed for at være særlig heldigt, men mente ikke at kunne komme ind

8 S. 182.

9 Poul Andersen S. 187 f.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

paa Spørgsmaalet i dets Almindelighed.¹⁰ Bestemmelserne i Tvangsauktionslovens § 50 og Rpl. § 1020 blev begge indsat i Lovene under Behandlingen paa Rigsdagen – som forøvrigt ogsaa Skiftelovens Bestemmelse – uden at man tog Spørgsmaalet op til nærmere Undersøgelse.

At Ansaret efter disse Lovregler er subsidiært, har herefter sikkert først og fremmest sin Grund i, at man paa den Tid, da Skifteloven blev til, i Overensstemmelse med de Tanker, som blev fremsat af Matzen under Forhandlingerne paa det 2. nordiske Juriststævne i 1875, ansaa Statens Garanti som en særlig Favør, som ydedes de krænkede ud fra et »Billighedshensyn«. Men det subsidiære Ansvar har formentlig ogsaa sin mere reelle Baggrund i et Sæt af særlige Erstatningsregler, som gør i alt Fald visse Embedsmænd ansvarlige for de af dem ansatte Fuldmægtiges Forseelser.

Disse Regler har fra gammel Tid først og fremmest været givet om Dommeres Ansvar for deres Fuldmægtige. Allerede i D.L. 1-24-35 bestemmes det for et enkelt Tilfælde, at Fuldmægtigen saavel som Dommeren skal »stande den forurettede til Rette«. Forordningen af 19. August 1735 om Justitien og Rettens Betjente i Norge bestemmer i § 2, at naar Dommerens Fuldmægtig under hans lovlige Forfald beskikkes til at forrette Dommerembedet, sker det »paa Dommerens eget Ansvar ligesaafuldt, som han selv Retten havde betjent«. Den almindelige Regel indeholdes derefter i Kancelliets Plakat af 25. Juli 1820, hvorefter Konstitution til Foged-, Auktions- og andre i Forbindelse med Dommerembedet staaende Forretninger meddeles paa Dommernes An- og Tilsvær. Nu bestemmes det i Retsplejelovens § 17, at de Konstitutioner, der af Landsretternes Præsidenter meddeles Dommerfuldmægtige til Udførelsen af de nævnte Forretninger, meddeles paa Dommerens Ansvar, og ifølge fast Praksis meddeles ogsaa alle Konstitutioner fra Justitsministeriet til Dommerfuldmægtige til Udførelsen af de egentlige Dommerforretninger under Dommerens midlertidige Forfald kun paa dennes Ansvar. En lignende Regel blev ved Almindelig Kasseforordning af 8. Juli 1840 givet om Kassebetjentes Ansvar for de af dem antagne Fuldmægtige, hvilket Ansvar dog nærmest har Henblik paa Ansaret over for Staten, jfr. nu § 34 i Lov af 31. Marts 1926 om Statens Regnskabsvæsen og Revision. Ved Retsplejelovens § 115 er det endelig bestemt, at Politimestrenes Fuldmægtige udfører deres Forretninger paa Politimesterens Ansvar.

10 Poul Andersen S. 198, Rigsdagstidende 1872-73 Till. B. Sp. 895.

Morgenstierne¹¹ søger Begrundelsen for disse særlige Ansvarsregler i, at Embedsforretninger er af den Art, at de alene bør betroes til Personer med bestemte Kvalifikationer, og at det derfor regelmæssig maa paahvile Embedsmanden personlig at udføre dem. Ansvarer er derfor et baade af Hensyn til Statens og Borgernes Sikkerhed indført Korrelat til det Embedsmanden i visse Tilfælde tilstaaede Beneficium at maatte benytte sig af Fuldmægtige. Da man imidlertid maa erkende, at ialt Fald i vore Dage Benyttelsen af Fuldmægtige er absolut paakrævet under Hensyn til Forretningernes Mængde, kan man næppe lægge Vægt paa denne Betragtning.

Sagen er formentlig den, at Reglerne er blevet ganske naturligt til paa en Tid, da de paagældende Embeders Stilling var en ganske anden, end den nu er.

I ældre Tid var den kongelige Kasse uden Berøring med Skifteforvaltningen og overhovedet med Forvaltningen af de Opgaver, som var henlagt til Underretsdommerne. Den økonomiske Interesse ved Dommerkontorets Virksomhed var dengang som i det væsentlige indtil Retsreformen Dommerens. Han ansatte og lønnede Personalet, ligesom han oppebar Embedets Sportelindtægter. Dommernes Ansvar rummede derfor, dengang det blev indført, en ganske berettiget Anvendelse af Tanken i D.L. 3-19-2;¹² men det er, efter at Dommernes økonomiske Interesse i deres Virksomhed er svundet ind til enkelte Sportler vedrørende Tinglysningsvæsenet, en Retsantikvit, hvis Opretholdelse sikkert alene skyldes den Forestilling, at Ansvarer efter D.L. 3-19-2 var bestemt ved den Omstændighed, at Husbonden ansætter, instruerer og fører Tilsyn med Tjeneren. Ganske urimeligt virker Ansvarerets Udvidelse til Politimestre, der slet ikke er sportellønnede; i rigtig Erkendelse heraf har man da ogsaa tilladt Politimestrene for vedkommende Politikasses Regning at dække deres Ansvar ved Ansvarsforsikring, en Ordning, der paa den

¹¹ S. 91 f.

¹² Jfr. Ørsted i Nyt juridisk Archiv XXII S. 117 ff. I Cancelliets Indstilling til Kongen forud for Resolutionen af 12. November 1828 fremhæves det ogsaa som Grund for Statens Ansvar for Underslæb af Skifteforvalteren, at der ved Forordningen af 13. Januar 1792 var paalagt samtlige Boer, der skiftes ved Skifteretterne, en Skifteafgift til Dækning af Udgifterne ved det allerede tidligere oprettede Revisionskontor, der førte Tilsyn med Skifteforvaltningen og de Umyndiges Midlers Sikkerhed. Da denne Afgift gav Staten en betydelig Indtægt, mente Cancelliet ikke, at Staten burde unddrage sig Forpligtelsen til at dække Skifteforvalterens Underslæb.

anden Side strider imod, at det offentlige i Regelen er sin egen Forsikrer, jfr. Motorlovens § 39, 4. Stk., og Lov om Ulykkesforsikring § 2.¹³

Hvis disse Betragtninger er rigtige, saa lærer de os imidlertid to Ting. For det første understøtter de Antagelsen af et videregaaende Statsansvar, end det man hidtil har ment at kunne finde Hjemmel for. Dommerens Ansvar, som har gammel Rod i vor Ret, er den offentlige Myndigheds Ansvar. Blot paa Grund af Embedsværkets Decentralisation er det de enkelte Organer, der har maattet bære det.

For det andet viser det antagne, at Ansvaret i Skifteloven og Tvangsauktionsloven maatte være subsidiært, dersom man ikke vilde gribe ind i det gældende System, at man maatte holde sig til Dommeren, som den, der var nærmest til at bære Tabet, og hvis Pligt var rettet baade udad mod Publikum og indad mod Staten.

Imidlertid forekommer det mig at være et Misgreb, at man ved Retsplejeloven ikke blot har opretholdt det tidligere System, efter at Centralisationen er gennemført i stigende Omfang, saa at den almindelige Centralforvaltning har overtaget hele Ledelsen af de lokale Forvaltningsorganers Lønnings- og Oppebørselsforhold, og Embedsmændene er kommet paa fast Gage, men at man tillige har gennemført Regelen om Statens subsidiære Hæftelse paa en langt bredere Basis ved Bestemmelsen i Retsplejelovens § 1020. Det mest nærliggende vil være at slutte modsætningsvis til, at der uden for Paragraffens udtrykkelige Omraade ikke kan blive Tale om noget Statsansvar, saaledes at den danner en Skranke for en videre Udvikling af Ansvaret gennem Retsanvendelsen. Naar man henser til, hvor lidet overvejende Bestemmelsen blev indsat i Loven, er det dog nok rigtigst ikke at lægge for meget Vægt paa Bestemmelsen.¹⁴

En anden Bestemmelse, som kan nævnes i Forbindelse med de omhandlede Særregler om Tjenestemænds Ansvar, er Bestemmelsen i § 59 i Toldforordningen af 1. Februar 1797, hvorefter vedkommende Told-

13 Ganske tilsvarende Betragtninger gælder formentlig Bestemmelsen om, at Kassebetjente indestaar for Underslæb begaaet af de af dem antagne Fuldmægtige, en Bestemmelse, som nu sikkert kun har praktisk Betydning for Dommere og Politimestre.

Fra Dommernes Side er det iøvrigt gjort gældende, at ikke blot dette Ansvar, men ogsaa Ansvaret efter Retsplejelovens § 17 maa falde bort for de i Henhold til Lov af 15. April 1930 om Fuldmægtige ved Underretterne uden for København m.m. statsansatte Fuldmægtige. Spørgsmaalet herom vil dog sikkert nu blive løst ved særlig Lov.

14 Saaledes ogsaa Poul Andersen S. 199.

betjente er ansvarlige for de Varer, som er oplagte paa Toldboden og i dens Pakhuse, som for betroet Gods. Denne Bestemmelse er omhandlet i en Landsover- samt Hof- og Stadsretsdom fra 1878.¹⁵ Sagen omhandlede en Foustage Cognac, der var bortkommet paa Toldboden, uden at der kunde oplyses noget om, hvorledes det var sket. Toldvæsenet paastod under Sagen, at Ansvarret i hvert Fald maatte gøres gældende mod Toldembedsmændene i Medfør af den citerede Bestemmelse, men det antoges ved Dommen, at Bestemmelsen kun omhandlede disses Ansvar over for Staten, og uden nogen anden nærmere Begrundelse blev det offentlige derefter dømt til at erstatte den bortkomne Foustage. Hermed anerkendtes det imidlertid, at Toldvæsenet som saadant maatte hæfte for bortkomne Varer som for betroet Gods, idet det maatte være dets Sag at bevise, at Varerne var bortkommet uden dets Skyld. Man anvendte altsaa den for private Depositionsforhold gældende Regel analogisk.¹⁶

Med Hensyn til Tinglysningsvæsenet har man tidligere antaget, at Staten ikke kunde gøres ansvarlig for Tab, der forvoldtes ved urigtig Førelse af Realregistrene, hvorimod Dommerne blev ansvarlige for Fejl og Forsømmelse forvoldt af dem selv eller deres Fuldmægtige. Ved §§ 30, 31, 32, 34 og 35 i Tinglysningsloven af 31. Marts 1926 har Staten overtaget en almindelig Garanti for den forsvarlige Førelse af Tingbøgerne og Tinglysningsvæsenets Virkning i det hele. Ansvarret er umiddelbart, og det er ikke betinget af Skyld.

I Anledning af, at der paa et Dommerkontor ved Hjælp af Tinglysningsvæsenet var foretaget en Række Besvigelser af en Dommerfuldmægtig, er der i 1932-33 afsagt en Del Domme om Rækkevidden af Tinglysningslovens Bestemmelser.¹⁷

Den Anvendelse, der i disse Domme er gjort af Loven, skønnes ikke at være ganske ubetænkelig. Navnlig kan det være tvivlsomt, om den anvendte Maalestok for Erstatningens Beregning er den rette. Højesteret lægger det ved den stedfundne Fejl bevirkede Tab til Grund; hvor Sagsøgeren derfor, efter med den paagældende Fuldmægtig at have truffet Aftale om at give Laan til Fuldmægtigens Klient, havde udbetalt Laanebeløbet, inden han fik Pantebrevet udleveret, og det derefter viste sig, at

15 U.f.R. 1879.405.

16 Saaledes ogsaa Poul Andersen S. 202 og Alexanderson: Nordiska Juriststämman 1926 S. 32.

17 Jfr. Domme i U.f.R. 1933.654, 658, 660 og 679 samt 1934.14.

Tinglysningspaategningen uden Retsanmærkning var meddelt af Dommerkontoret i Strid med præjudicerende Rettigheder efter Tingbogen, er det saaledes antaget, at Erstatningskravet kun kunde begrundes ved, at der, dersom det straks var opklaret, at der ikke kunde skaffes Kreditor den tilsagte Sikkerhed, kunde have været Udsigt til at erholde Beløbet tilbage, se Dom i U.f.R. 1933.658. Som Følge heraf er det ogsaa antaget, at den erstatningsberettigede først maa gøre sit eventuelle Regreskrav mod andre, navnlig vedkommende Dokumentudsteder, gældende, forinden han har noget Krav paa Staten.¹⁸

Naar henses til, at Motivet til Indførelsen af Reglerne om Statens Ansvar var at understøtte Tilliden til de tinglyste Dokumenter, havde det maaske været rigtigere at antage, at Maalestokken for Bedømmelsen af Ansvaret over for Erhververen af et med Urette tinglyst Dokument maatte være den Ret, som vilde være stiftet, hvis Paategningen var begrundet. I en enkelt Relation, nemlig til Lovens § 34, har man et positivt Datum for, at dette har været Hensigten. I den Situation, som her navnlig haves for Øje, at et Dokument ikke er indført i Tingbogen efter at være anmeldt til Tinglysning, og der inden Indførelsen finder Retserhvervelse Sted for andre i Tillid til Tingbogens Udvisende, skal det efter et Skøn ved Dom afgøres, hvem der skal have Retten over Ejendommen, og hvem der skal nøjes med Erstatning. Denne Fremgangsmaade synes bestemt at forudsætte, at det offentlige er uden Interesse i denne Afgørelse, fordi Maalestokken for Beregning af Erstatningen over for Erhverver Nr. 1 og 2 er den samme, idet dens Grundlag er Retten over den faste Ejendom. Hos Vinding Kruse¹⁹ hedder det da ogsaa: »Nu har T.L. § 27, 30 og 31 beskyttet den godtroende Erhverver mod alle Arter af Indsigelser mod de tinglyste Dokumenters Gyldighed og knyttet Beskyttelsen, ikke til nogen Kundgørelse, men til Dokumentets Indførelse i Tingbogen. Dennes Indhold kan en godtroende Erhverver bygge paa som rigtigt; Staten sikrer ham ialtfald mod ethvert Tab ved at stole paa denne Bog«. Omend den sidste Passus kunde tale for den i Praxis hævdede Opfattelse, synes Vinding Kruse dog at gaa ud fra, at det er Indsigelsen, der ikke kan gøres gældende, og Staten, der maa indestaa herfor.²⁰

18 Jfr. U.f.R. 1933.679.

19 Ejendomsretten S. 979.

20 Jfr. ogsaa med Hensyn til falske tinglyste Pantebreve Vinding Kruse: Tinglysningsloven 1933, S. 97 (Anm. til § 31).

Den sidstnævnte Dom indsnævrer ogsaa i en anden Henseende Statens Ansvar mere, end det forekommer mig uomtvistelig rigtigt. Forholdet var under denne Sag det, at en Husejer havde anmodet en Dommerfuldmægtig om at ordne en Omprioritering af hans Ejendom og, efter at Dommerfuldmægtigen havde skaffet de fornødne Tilsagn om nye Laan, udstedt de nødvendige Obligationer. Dommerfuldmægtigen meddelte derpaa Obligationerne Paategning om Tinglysning uden Retsanmærkning, hvorefter han oppebar og forbrugte Laanesummen uden at berigtige de foranstaaende Prioriteter. Efter Dommerfuldmægtigens Død anlagde Husejeren Sag mod Statskassen og fremkom efter for Landsretten at have procederet paa et Grundlag, der er uden Betydning paa dette Sted, med den Betragtning, at Bedrageriets Gennemførelse kun var muliggjort ved den urigtige Tinglysningspaategning; men Højesteret, der iøvrigt henholdt sig til Landsrettens Begrundelse, at Tabet var voldt ved det af Dommerfuldmægtigen begaaede Underslæb, udtalte, at selv om den urigtige Tinglysningspaategning var en Betingelse for, at Bedrageriet kunde lykkes, fandtes denne Omstændighed imidlertid ikke at kunne paadrage Statskassen Erstatningsansvar for Tabet.

Ved Østre Landsrets Dom af 1. Juli 1932²¹ antoges det derimod, at en Laangiver var berettiget til Erstatning, uagtet Dommerfuldmægtigen optraadte som hans Fuldmægtig, i et lignende Tilfælde, hvor han havde ekspederet et Pantebrev uden Retsanmærkning, skønt de ældre Behæftelser ikke var udslettet, idet der er lagt Vægt paa, at Laanesummen først var udbetalt efter Modtagelsen af Pantebrevet i tinglyst Stand. Det forekommer mig imidlertid ganske uberettiget at gøre Forskel paa de to Tilfælde. Der er ikke andet, der adskiller dem fra hinanden, end det, at Forevisningen af det skuffende Dokument i det sidste Tilfælde er sket umiddelbart til den besvegne, medens den i det førstnævnte Tilfælde er sket indirekte gennem Laangiveren, der imidlertid maa anses som bemyndiget eller dog legitimeret til Laanesummens Udbetaling til Laantagerens Fuldmægtig, der præsenterer Obligationen i behørig Stand. Ved Forvanskningen af Obligationens Indhold foreligger der et Forhold, der ikke er udtømt som Underslæb, men der foreligger et særligt bedragerisk Moment, der ikke i højere Grad retter sig mod Dokumentmodtageren end mod Udstederen. Jeg mener derfor, at Tjenestehandlingen i begge Til-

21 Se Noten i U.f.R. til ovennævnte Dom.

fælde var lige væsentlig, og at der derfor i begge Tilfælde burde være anerkendt et Ansvar for Staten i Medfør af Tinglysningslovens § 35. Under alle Omstændigheder forekommer det stødende, at Staten ikke skal være ansvarlig, hvor Embedshandlingen er det Middel, hvormed den paagældende, der ogsaa besidder Fuldmagt for den private, bringer Be- drageriet til at lykkes. I et Tilfælde som det foreliggende har man i Virke- ligheden den fornødne Kontrol med Fuldmægtigen ved begge de gensi- dige Panthaveres Omsorg for ikke at kvittere uden Betaling eller yde nyt Laan uden den tilsagte Sikkerhed, naar blot man kan stole paa, at Em- bedsmaskineriet ikke svigter. Hermed er Dommeren den nærmeste til at føre Kontrol, men man har ikke med nogen Rimelighed kunnet forlange, at Kontrollen skal føres af den private.

Med Hensyn til Forvaltningen af umyndiges og andres Midler under Overformynderiet har Staten, forsaavidt Midlerne bestyres under den samlede Masse, overtaget en absolut Garanti for Midlernes Tilstedevæ- relse, jfr. § 5 i Lov af 28. Maj 1868 om Forvaltningen af umyndiges Mid- ler, uagtet Overformynderiet bestaar som et selvstændigt Retssubjekt. Med Hensyn til Midler, der bestyres særskilt, gennemføres derimod ved den anførte Lovbestemmelse blot et Ansvar for uforsvarlige Dispositio- ner, idet det bestemmes, at det derved forvoldte Tab udredes af Over- formynderiets Reservefond.

Endelig kan man i denne Sammenhæng nævne Bestemmelsen i § 11 i Lov af 25. Marts 1872 om Stempelafgift af udenlandske Pengeeffekter, hvorefter Staten – uden Betingelser af nogen Art – er ansvarlig for de til Stempling indleverede Dokumenters Tilbagelevering.²²

Af det anførte turde det med tilstrækkelig Tydelighed fremgaa, at det ikke er i Strid med den gældende Rets Principper, dels at Staten indestaar for Forsømmelse under Opfyldelsen af dens Pligter, dels at man ogsaa har fundet et videregaaende Ansvar paakrævet. Spørgsmaalet bliver der- for nærmest, om man skal antage, at en videre Anvendelse af de i Lov- givningen nedlagte Grundsætninger fordrer Lovhjemmel, eller om Vejen staar aaben for en fortsat Udvikling gennem Retspraksis.

I saa Henseende er det fremhævet, at man, hvor det offentlige Rets- forhold er af en Karakter som det privatretlige, bør kunne anvende de privatretlige Grundsætninger, navnlig for Genstande i det offentliges

Varetægt.²³ En naturlig Følge heraf synes det at være, at man kan tilkende private Erstatning for Underslæb begaaet af Embedsmænd, selv om en Hæftelse i slige Tilfælde ikke kan begrundes i D.L. 3-19-2 og derfor i Almindelighed ikke antages at eksistere.²⁴ Tillige maa man efter Omstændighederne kunne ikende Ansvar, medmindre det godtgøres, at der er udvist tilstrækkelig Forsigtighed.²⁵ Endelig kan man i hvert Fald antage en Erstatningspligt, hvor de til Opfyldelse af Forvaringspligten trufne Foranstaltninger har været uforsvarlige.²⁶

Selv uden for disse Tilfælde synes det mig imidlertid berettiget ud fra de Grundsætninger, der behersker den private Ret, at lade det offentlige indestaa for Mangler i Opfyldelsen af dets Forpligtelser.²⁷ Hvis en Politibetjent bestjæler de af ham anholdte Personer, eller hvis en Fængselsbetjent voldtager en kvindelig Arrestant, bør Staten svare Erstatning.²⁸ Kun hvor vedkommende Tjenestemand gør sig skyldig i en Handling, som slet ikke vedrører hans Tjeneste og Tjenestepligter, bør Staten i det hele og store anses for frigjort for Ansvar i Lighed med, hvad der er Regelen, hvor en privat bryder ind og stjæler andre privates Midler i det offentliges Varetægt.

23 Poul Andersen S. 202, Alexanderson: Nordiska Juriststämman 1926 S. 32, samt allerede Loening S. 132 f. med Hensyn til »gerichtliche Deposita«.

24 Cohn S. 99 f., Castberg S. 62, der nærmest kun de lege ferenda vil antage et Ansvar. Morgenstjerne S. 206 antager, at Skifteforvalterens Tilegnelse af private Skiftemidler er en Undladelse af Opfyldelse af en Tjenestepligt, altsaa et Forhold, som er egnet til at paadrage Ansvar. En forudsætning herfor er det imidlertid, at man har erkendt det videregaaende Ansvarsgrundlag.

25 Jfr. ovennævnte Dom i U.f.R. 1879.405 om Toldvæsenets Ansvar for bortkomne Varer.

26 Jfr. H. D. i U.f.R. 1924.161 om Statens Pligt til at erstatte Skade ved den uforsvarlige Opbevaring af en af Politiet og Toldvæsenet beslaglagt Flyvemaskine. Se om denne Dom, der i Danmark har givet Anledning til de nyere Undersøgelser angaaende det offentliges Erstatningspligt, Cohn S. 89 f., Poul Andersen S. 201.

Hvor Personer har været indlagt paa kommunale Sygehuse, har man ogsaa antaget, at Kommunen var ansvarlig for den dem ved Forsømmelighed under Behandlingen tilføjede Skade. (Jfr. U.f.R. 1921.478).

27 Se saaledes Dom i U.f.R. 1930.531, hvorved der blev paalagt Frederiksberg Politi Erstatningspligt for Skade ved et Sammenstød mellem to Motorkøretøjer i Anledning af, at Politiet ved en Forsømmelse havde udleveret Nummerplader til det ene Køretøj, hvis Fører havde Ansvaret for det passerede, uden at paase, at Ansvarsforsikringen var i Kraft.

28 Herimod Morgenstjerne S. 205.

Læren om det offentlige og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

Ogsaa et rent objektivt Ansvar bør man efter Omstændighederne kunne antage uden Lovhjemmel, nemlig hvor Undladelsen af at opfylde en offentlig Pligt skyldes Forhold i Administrationens Organisation, f. Eks. at de fornødne Pengemidler ikke for Øjeblikket haves til Disposition, men først senere kan bevilges, selv om man af den Grund ikke kan lægge den, hvem Pligten paahvilede, noget til Last, idet han fra sin Side har gjort, hvad han kunde. I det hele og store er det vel nok rettest at antage, at det er «faute de service», som bør kunne begrunde Erstatningsansvar. Blot er det ganske overflødigt til Støtte for Ansaret at søge et særligt offentligretligt Erstatningssynspunkt. Man kan langt sikrere holde sig til de privatretlige Kontraktsprincipper.

Imidlertid er der endnu et Par Spørgsmaal, der staar tilbage, nemlig dels Spørgsmaalet om en nærmere Præcision af det hidtil anvendte Begreb »det offentlige Pligter«, og dels maa det ogsaa i dette Afsnit undersøges, hvilken Betydning der maa tillægges den indskrænkede Adgang til at bedømme Administrationens Handlinger, som er tillagt Domstolene.

Om det offentlige har en Pligt over for den, som i et givet Fald har lidt en Skade som Følge af Forvaltningshandling, er et Spørgsmaal, som har nær Tilknytning til Spørgsmaalet om Retten til Erstatning. Hvor Paataaleret antages, maa det regelmæssigt antages, at Spørgsmaalet om Erstatning vil kunne rejses, hvis Retskrænkelsen efter de antagne Grundsætninger kan tilregnes det offentlige.²⁹ Dette Spørgsmaal om Retten til at indbringe det offentlige Handlinger til Paakendelse for Domstolene, som ofte er drøftet, skal jeg imidlertid ikke komme ind paa. Spørgsmaalet har imidlertid ogsaa en anden og ved Behandlingen af Erstatningsspørgsmaalene mindre paaagtet Side. Talrige af de Forhold, som kan antages at begrunde Erstatningspligt, er ulykkelige Hændelser, Forglemmelser og lignende, som ikke kan tænkes drøftet for Retten til Afgørelse af selve Retmæssighedsspørgsmaalet. Fejlen eller den offentlige Virksomheds Svigten er i og for sig givet, men Erstatningsansvaret henstaar uafgjort.

Hvis man i saadanne Tilfælde antager, at det skal være en Betingelse for Erstatningsansvar, at der ikke blot skal foreligge en Forsømmelse af en administrativ, intern Forskrift, men at Ansaret forudsætter, at den krænkede havde en subjektiv Ret, og at der har foreligget en tilsvarende direkte Pligt for det offentlige eller for Tjenestemanden over for skade-

29 Castberg S. 63 f.

lidende,³⁰ saa udsiger Fordringen ikke meget til Vejledning. Om Erstatningsansvar skal paalægges, er da ikke afhængigt af Regler, som har en anden Funktion end den erstatningsretlige, og Erstatningsrettens blotte Henviſning til Pligtbegrebet bliver ganske tom. Hvis en Tjenestemand ved en Forglemmelse undlader at ekspedere et indkommet Andragende om Næringsadkomst, og Næringsvirksomhedens Paabegyndelse derfor maa udsættes, til Adkomsten endelig kan komme i Orden, saa kan Spørgsmaalet, om kun en Tjenesteforskrift eller tillige en Pligt over for den private er krænkede, kun afgøres ud fra den erstatningsretlige Afgørelse. Ved Behandlingen af Erstatningsansvaret kan man derfor ikke skyde Spørgsmaalet fra sig. Kravet om et direkte Pligtforhold over for den private er et erstatningsretligt Spørgsmaal, som er Udtryk for, at det offentlige ikke kan overtage Garantien for det offentlige Funktioner i visse Tilfælde, hvor en Overvejelse fører til, at en ubetinget Opfyldelse ikke med Rimelighed kan forlanges. At formulere Spørgsmaalet, som i den i Note 30 nævnte tyske Dom, hvorefter det kommer an paa, om Pligten er paalagt netop i den enkeltes Interesse, yder ikke tilstrækkelig Vejledning, fordi man ikke umiddelbart kan maale, hvilken Vægt der i et givet Tilfælde er lagt paa den almene Interesse og Retsbeskyttelsen for den enkelte. Synspunkter til nærmere Vejledning er bestemt paakrævede.

Til en nærmere Bestemmelse af Pligten over for den private kan i visse Tilfælde Lovgivningen yde Bidrag, ogsaa hvor den ikke udtrykkeligt gaar ud paa at hjemle Erstatning. Hvor Omfanget af de det offentlige til Varetagelsen af privates Interesser paahvilende Pligter er nøje bestemt ved Loven, synes man deraf efter Omstændighederne at kunne slutte, at yderligere Foranstaltninger, som iværksættes ved administrative Anordninger, ikke begrunder noget Krav for de paagældende. I Forordningen af 5. Marts 1845 om Grundafstaaelse til Jernbaner er det saaledes foreskrevet, at vedkommende Grundejere skal have personlig Meddelelse om Taksationsforretningernes Foretagelse for at kunne varetage deres Interesser. Trediemand, »der som Panthaver eller i hvilkensomhelst anden Egenskab anser sig som berettiget til, enten ganske eller for en Del, at oppebære

30 Saaledes overensstemmende de tyske Forfattere, jfr. Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1928 S. 272, Jellinek S. 314, Castberg S. 63 ff. Den tyske Rigsret udtrykker sig i en i 1912 afsagt Dom om Spørgsmaalet saaledes: »Ist die Amtspflicht dem Beamten gerade im Interesse des Einzelnen auferlegt, so liegt sie ihm einem Dritten gegenüber ob.«

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

den Godtgørelsessum, der med Hensyn til Grundafstaaelse maatte i sin Tid tilflyde de respektive Ejere«, har derimod ikke Krav paa saadan Meddelelse, men den paabudte Bekendtgørelse af Ekspropriationsplanen med Angivelse af de deraf omfattede Ejendomme skal »tjene til Efterretning« for ham. Af et af Ministeriet for offentlige Arbejder i 1933 nedsat Udvalg er det blevet foreslaaet ad administrativ Vej at indføre en Ordning, hvorefter der fra vedkommende Jernbanekommissariater skulde sendes direkte Meddelelse til Panthaverne, og i den Forbindelse drøftedes Betimeligheden af at tegne en Ansvarsforsikring mod det Ansvar, som Kommissariaterne kunde paadrage sig ved denne Udsendelse. Medens det er klart, at urigtige Meddelelser efter Omstændighederne vil kunne medføre Ansvar, hvilket imidlertid næppe vilde medføre nærværdig Risiko, bør der næppe kunne gøres Ansvar gældende for Undladelse af Meddelelsens Udsendelse til en Panthaver, uagtet den var foranlediget ved Forsømmelse, da Loven afstikker Grænserne for det offentliges Pligt.

I Regelen vil man imidlertid ikke finde nogen direkte Vejledning i Loven, men Spørgsmaalet maa afgøres efter Forholdets Natur. Fordringen om den fornødne Adækvans maa naturligvis stilles ogsaa ved dette Spørgsmaals Besvarelse.³¹ Heri ligger blandt andet, at det maa være en Betingelse for Ansvar, at Skaden er en saadan, som Pligten skulde beskytte imod. Saaledes er det ved en Østre Landsretsdom fra 1930 antaget, at en Erhverver af en fast Ejendom ikke af Staten kunde forlange Erstatning, fordi Ejendommen havde et meget mindre Areal, end Sælgeren ved Salget i Overensstemmelse med Matrikulen havde angivet. Dommen motiveredes med, at Matrikulen førtes af Hensyn til Beskatningen.³²

Iøvrigt tror jeg, at Afgørelsen af Spørgsmaalet om den privates subjektive Ret over for det offentlige i Hovedsagen beror paa, med hvilken

31 Castberg S. 63.

32 U.f.R. 1930.1090. En anden Sag er, at denne Motivering var meget tvivlsom. Omend Matrikulen i sin Tid er anlagt af skattemæssige Grunde, saa kunde man næppe antage, at dens Opretholdelse ikke vilde anses for ubetinget nødvendig af Hensyn til de private Interesser, selv om Skattegrundlaget blev omlagt, saaledes at den mistede den oprindelige Betydning, hvilket allerede kan siges i nogen Grad at have været Tilfældet ved Overgangen fra Arealbeskatningen til Værdibeskatningen af de faste Ejendomme. Domsresultatet er derimod formentlig rigtigt, da Matrikulen ikke i Almindelighed kan antages at byde Sikkerhed og Præcision, jfr. Vinding Kruse: Ejendomsretten S. 259 ff. og 1105 og nærmere i Teksten nedenfor.

Sikkerhed det Maal, som haves for Øje ved en Foranstaltning af den Art, hvorom der er Tale, gennemsnitligt kan antages at ville blive naaet. Naar det saaledes i Almindelighed antages, at man ikke kan gøre Staten ansvarlig, fordi Politiet ikke har kunnet hindre Skades Opstaaen under Tumulter,³³ eller for Tab, der skyldes andre Forbrydelser, som Politiet ikke har været i Stand til at forhindre, saa skyldes det uden Tvivl den Mangel, som klæber ved Retshaandhævelsens Midler, at disse som Regel først træder i Funktion, naar Skade er sket. Naar dette imidlertid er Tilfældet, saa er der ikke megen Grund til, at det offentlige, selv om Risikoens Realisation i et givet Tilfælde skyldes bestemte Tjenestemænds Fejl, skal træde til og oprette den Skade, som efter Sagens Natur de paa-gældende skadelidende regelmæssigt selv maa dække sig imod ved Forsikring. Fra gammel Tid har Matrikulen været behæftet med Mangler, fordi Opmaalingens Maal og Midler ved Udarbejdelsen var af en saadan Beskaffenhed, at Nøjagtighed var uopnaaelig; private Personer bør da ikke kunne paaberaabe sig Fejl i dens Udvisende, selv naar det kan godtgøres, at Fejlen skyldes bestemte Forsømmelser. Naar man omvendt paa Tinglysningens Omraade har kunnet yde en fuldstændig Garanti for Tingbøgernes rette Førelse m. v., saa har det sin Grund i, at det er muligt i det hele og store at opnaa Nøjagtighed. I de enkelte Tilfælde, hvor Sikkerheden svigter, kan man uden større Betænkelighed oprette Skaden.

Et andet Hensyn, som ogsaa bør spille en Rolle, er det, om ikke den interesserede normalt vil kunne benytte sig af Klage til overordnet Myndighed til at opnaa sin Ret. Begge de nævnte Hensyn i Forening maa bevirke, at man i Almindelighed ikke bør kunne støtte noget Erstatningskrav paa, at Forvaltningssager ikke fremmes med den tilbørlige Hurtighed. De offentlige Myndigheder er ikke i Stand til at garantere en omgaaende Ekspedition af de talløse Sager, som passerer gennem de offentlige Kontorer. Ofte fordres der Undersøgelser og Fremskaffelse af Oplysninger samt indhentelse af Erklæringer, som til Skade for de private, der forsinkes i Iværksættelse af deres paatænkte Virksomhed, forhaler Sagernes Afgørelse. Naar det derfor i enkelte Tilfælde godtgøres, at det skyldes Forsømmelse eller Forglemmelse af en offentlig Funktionær, bør man

33 For Tumultskade er der dog saavel i Frankrig som i Tyskland hjemlet Erstatning, endog selv om der ikke er udvist Forsømmelse, jfr. fransk Lov af 5. April 1884 og tysk Rigslov af 12. Maj 1920.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

ikke antage, at der er begrundet noget Erstatningskrav i den Anledning.³⁴ Hvor undtagelsesvis hurtig Afgørelse er paakrævet, fordi det angaar en Begivenhed, der skal finde Sted til en bestemt Tid, bør der dog kunne gøres Undtagelse, hvis der ikke har foreligget nogen rimelig Grund til Behandlingens Udsættelse, og Sagen iøvrigt rettidigt er rejst af vedkommende private.

I en Række Tilfælde er Spørgsmaalet om det offentliges rette Opfyldelse af dets Pligter overladt til de administrative Myndigheder, hvis Afgørelse ikke kan underkastes Kritik af Domstolene. I saa Fald opstaar det Spørgsmaal, hvilken Betydning dette Forhold skal have for Erstatningsspørgsmaalet. Naar det offentlige anlægger Veje,³⁵ opretter Fyr og Sømærker og andre almennyttige Indretninger, er det Administrationen, der i det hele bestemmer, hvor vidt man skal gaa i Retning af Sikkerhedens Betryggelse for dem, der har Interesse i Foranstaltningerne. En Kritik for Domstolene bør derfor kun fremsættes, dersom det oplyses, at vedkommende Myndighed har optraadt uforsvarligt. Om Indretningen i det hele er fyldestgørende, kan ikke bedømmes af Domstolene, der derved vilde gribe ind i Forvaltningens Kompetence, men der maa i selve Fremgangsmaaden ved Afgørelsen være begaaet en Tjenestefor-seelse. Om dette er Tilfældet, vil i alt Fald under en Straffesag kunne bringes for Domstolene og synes da ogsaa at maatte kunne være Grundlag for et civilretligt Søgmaal.

Hvor Indretningen ikke saaledes kan kritiseres, vil der ikke kunne blive Spørgsmaal om Erstatningskrav, naar den offentlige Indretning fungerer normalt. At en anvendt Vejbelægning eller en gammeldags Indretning af Fortove³⁶ eller Mangelen af en Lygte³⁷ frembyder Risiko for de vejfarende, er ikke tilstrækkeligt. Dommeren maa gaa ud fra, at der har været handlet sagligt rigtigt, og der kan da ikke blive Spørgsmaal

34 I enkelte Tilfælde findes der dog Bestemmelser om Pligt til Afgørelse af Sager inden visse Frister. Afgørelser om Tinglysning skal saaledes træffes inden for 10 eller 3 Dage, efter som det drejer sig om Indførelse i Tingbog eller Personbog, jfr. Tinglysningslovens §§ 16, 4. Stk., og 44, 2. Stk. Klager over de kommunale Myndigheders Afgørelser i Medfør af Lov om offentlig Forsorg skal i Almindelighed behandles inden visse Frister, jfr. Lovens §§ 50 og 52. Dersom Afgørelsen først træffes efter Fristens Udløb, skal Grunden til Forsinkelsen oplyses i Svaret.

35 Jfr. Karsten Meyer S. 164.

36 Jfr. Dom i U.f.R. 1919.883, Karsten Meyer S. 164.

37 Jfr. U.f.R. 1929.389.

om Ansvar, hvor Indretningen har fungeret normalt.³⁸ Hvor derimod en ulykkelig Hændelse bevirker, at Funktionen bliver unormal og usædvanlig, er Princippet om Øvrighedens Uafhængighed af Domstolene ikke til Hinder for Antagelsen af en Erstatningspligt, hvor den maatte følge af de angivne Principper om Omfanget af det offentlige Garanti.

I Almindelighed gøres der i Fremstillingerne om det offentlige Erstatningsansvar i nyere Tid ikke nogen Sondring mellem det Ansvar, som bør paahvile Staten, og Kommunernes Ansvarlighed.³⁹ I Almindelighed kan der næppe heller i vore Dage, hvor Stats- og Suverænitetsbegrebet ikke antages at være til Hinder for Erstatningsansvar, antages at være Grund til at etablere en Sondring mellem Stats og Kommunes Ansvar. Dog kan der være Grund til at antage, at Kommunernes Beføjelse til uafhængigt af Domstolene at træffe administrative Afgørelser og Bestemmelser om, hvorledes Publikum bør betjenes, bør anses for mere indskrænket end Statsmyndighedernes tilsvarende Ret. Inden for Statens centraliserede Virksomhed vil der i Regelen være gode Garantier for, at Kompetencen bliver benyttet paa den rette Maade. Over for Kommunerne har Centraladministrationen kun begrænsede Retsmidler, og til at sikre en ensartet Administration og lokale Myndigheders Vilkaarlighed kan det være rimeligt, om Domstolene over for Kommunerne paatager sig at yde mere effektiv Kontrol og Kritik ogsaa gennem Antagelsen af Erstatningspligt i Tilfælde af Forsømmelighed.

Med Hensyn til Tjenestemændenes egen Ansvarlighed gaar den herskende Opfattelse som foran omtalt ud paa, at den maa anerkendes som selvfølgelig.⁴⁰ Selv om man ansaa det offentlige for at være uden Ansvar for Embedshandlinger, tror jeg ikke, at denne Opfattelse kunde gennem-

38 Poul Andersen S. 183.

39 I Retsanvendelsen er der dog nogen Forskel at spore, idet Tilbøjeligheden til at paalægge Kommunerne Ansvar synes større jfr. foran S. 63 ff. og Karsten Meyer S. 156 ff. og for norsk Rets Vedkommende Castberg S. 19. I England gælder Princippet »The King can do no wrong« kun Staten, jfr. Wade and Phillips: Constitutional Law, 1933 S. 243, hvorfor Kommunerne i Almindelighed kun har Ansvar for sine Funktionærer som »master« for »servant«. I Frankrig gøres der ikke nogen bestemt Sondring, men der har fra gammel Tid været en Tilbøjelighed til at anvende Bestemmelsen i c. c. Art 1384 paa Kommunerne, naar disse blev sagsøgt ved de almindelige Domstole, jfr. Berthélemy S. 619 ff. I Tyskland og Finland gælder Ansvarlighedsbestemmelserne i lige Grad Stat og Kommune.

40 Berlin S. 297 ff. og foran S. 75 ff.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

føres fuldstændig her i Landet. Hvis en overordnet Tjenestemand forsømmer sin Pligt, er der vel intet til Hinder derfor, men hvis Fejlen kun kan tilregnes en underordnet Funktionærs Forglemmelse, synes det umiddelbart uantageligt, at Sagen skulde kunne rettes mod ham. Ved en af Østre Landsret i 1932 afsagt Dom⁴¹ er det antaget, at en Vekselerer, der efter Skifterettens Anmodning havde udregnet nogle Valutakurser til Brug ved Udlodning i et Konkursbo, ikke var ansvarlig over for en Kreditor i Boet, fordi han havde udregnet Beløbet med en urigtig Kurs. Dommen motiveredes med, at der ikke bestod noget Retsforhold mellem Vekselereren og vedkommende Konkurskreditor. Resultatet burde være det samme, dersom det var en Kontorist i Skifteretten, der havde begaaet Fejl ved Udregningen af Konkursdividenden. Trediemand bør ikke behøve trænge ind i, hvor Fejlen hos det offentlige er begaaet, og bør paa den anden Side heller ikke kunne vælge Tjenestemandsansvaret, i alt Fald ikke, dersom der ikke in concreto foreligger et Forhold, der allerede efter den almindelige Erstatningsregel medfører Ansvar for ham, saasom hvor han har tilegnet sig private Midler i det offentliges Varetagt. Navnlig dersom det antages, at Ansvar i større Omfang, end det hidtil er sket, bør bedømmes efter Synspunkter, der ikke falder sammen med de Skyldmomenter, der naturligvis stedse maa være til Stede for Antagelsen af det personlige Ansvar, maa man lade Tjenestemandsansvaret træde tilbage. Et Udslag heraf er det, at Tinglysningsloven samtidig med at hjemle et objektivt Ansvar lader dette være principalt, medens Bestemmelsen i Rpl. § 1020 og de tilsvarende tidligere Lovbestemmelser, hvis Anvendelse forudsætter Fejl eller Forsømmelse hos en Tjenestemand og navnlig tager Sigte paa offentlige Funktionæres Besvigelser, kun lader Ansvar være subsidiært. Nogen Nytte forekommer Tjenestemandsansvaret mig under ingen Omstændigheder at gøre, og jeg tror ikke, at der i vor Ret findes et saadant sikkert Grundlag for det, at Retsanvendelsen ikke samtidig med Anerkendelsen af det offentliges egen Ansvarlighed kan lade det falde bort. Kun derigennem kan man ogsaa aabne Vej for den Antagelse, at Statens Regresret er begrænset og nærmere maa bestemmes under Hensyntagen til Forseelsens Beskaffenhed og Skyldens Art, jfr. foran S. 72 ff.

Særlige Forhold gør sig dog maaske gældende, hvor en Handling alene paa Grund af en Tjenestemands Skadehensigt er »retsstridig« over for

41 U.f.R. 1932.1118.

den paagældende private. I Regelen vil saadanne Tilfælde høre til dem, som Staten ikke kan gøres ansvarlig for efter de foran angivne Grundsatninger, og Skadehensigten kan formentlig opfattes som en personlig Kvalifikationsgrund for Tjenestemanden, som ikke behøver at paadrage det offentlige Erstatningsansvar, men som naturligvis til Gengæld maa begrunde et direkte Krav mod Tjenestemanden.⁴²

C. Ansvar for egentlige Myndighedsafgørelser

Som det fremgaar af de foregaaende Afsnit kan der være Tale om at gøre det offentlige ansvarligt ud fra to forskellige Retsprincipper, dels det mere strenge, som finder Anvendelse ved Bedømmelsen af Handlinger, hvorved den almindelige Handlefrihed overskrides, dels det, der tjener til Bestemmelse af Garantien for Opfyldelsen af det offentliges Pligter over for de private, og som bør kunne aabne Plads for et friere Skøn over Forholdene i de enkelte Tilfælde. Naar nu Talen er om Myndighedsafgørelserne, maa man derfor først og fremmest tage Stilling til, hvorledes de vil kunne indordnes under Erstatningsprincippernes Anvendelse. I mangfoldige Tilfælde vil det være klart, at en urigtig Afgørelse alene er ensbetydende med en urigtig Opfyldelse af det offentliges Pligt mod den private. Navnlig vil dette være Tilfældet, hvis en Tilladelse, som den paagældende har retsligt Krav paa, nægtes, eller et Mellemværende mellem ham og andre afgøres paa urigtig Maade. Hvor derimod Øvrigheden bruger Magt til at gennemtvinge noget mod en privat, f. Eks. lukker en Virksomhed, som antages at være ulovlig, hvilket dog senere viser sig ikke at være Tilfældet, kunde man spørge, om ikke der forelaa en Overskridelse af den almindelige Handlefrihed. Man kunde da antage, at der forelaa et simpelt Retsbrud, ikke nærmere bestemt ved et Retsforhold mellem den paagældende og det offentlige. I saa Fald maatte man antage, at Erstatningskrav var begrundet, hvor der var handlet med Forsømmelse, men ellers ikke, d. v. s. den Regel, som er hjemlet ved Lov saavel i Tyskland som i Finland for alle Embedshandlinger.

En saadan Opfattelse vilde dog næppe være rigtig. I det Øjeblik, en Forvaltningssag tages op til Behandling – eller paa given Anledning burde være taget op –, saa antager det almindelige Retsforhold mellem det offentlige og vedkommende private en konkret Karakter, der kon-

42 Jfr. derimod Castberg S. 55.

stituerer Pligter og Rettigheder med Hensyn til Sagens Genstand. Tjenestemandens Behandling af Sagen rykkes derved ganske ud af det Plan, som vedrører den almindelige Handlefrihed, og over i det, der bestemmer Omfanget af de det offentlige paahvilende Pligter og den eventuelle Garantier for den behørig Opfyldelse. Sagen maa ses ikke blot i Forbindelse med Princippet om Pligt til »neminem lædere«, men i Relation til de Regler, som vedkommende Myndigheder tror at have i Ryggen, men som dog ikke hjemler Indgrebet. Uden Kollision med den almindelige Erstatningsregel kan man naa saavel til en Antagelse af Ansvarsfrihed som til en Antagelse af Erstatningsansvar uden Culpa.

Dersom en Forvaltnings- eller Domstolsbeslutning efter det, der er oplyst paa det Tidspunkt, hvor Erstatningskravet rejses, maa anses for rigtig, kan der ikke blive Tale om, at Kravet anerkendes, medmindre det er begrundet i Reglerne om Ekspropriation, eller lignende Synspunkter finder Anvendelse. Som Følge heraf kan der ikke blive Spørgsmaal om Erstatning for retskraftige Domme, selv om de paastaas at have været urigtige. Retskraften medfører, at Rigtigheden ikke kan drages i Tvivl.¹ Af samme Grund vil man ikke paa en Paastand om en administrativ Myndigheds Beslutnings Urigtighed kunne støtte et Erstatningskrav, dersom Sagen vedrører et Spørgsmaal om Øvrighedsmyndighedens rette Brug.² At der er begaaet en Fejl ved Beslutningen bør formentlig kunne medføre Berettigelse for Domstolene til en selvstændig Bedømmelse af Afgørelsens Rigtighed, dersom Fejlen er saaledes beskaffen, at den gør Beslutningen ugyldig eller anfægtelig. Retten til at bedømme Gyldigheden og Retten til at paakende Erstatningsspørgsmaalet maa følges ad.³

Som en ufravigelig Fordring for Antagelsen af et Erstatningskrav maa man derfor opstille den Betingelse, at Beslutningen skal være af den Art, at den kan underkastes Kritik af Domstolene i den foreliggende Sag.

Ved Siden af den nævnte Betingelse har man opstillet den Fordring, at Beslutningen tillige maatte være »objektivt retsstridig«. Navnlig har Morgenstjerne, der som tidligere nævnt har forsvaret et Ansvar for subjektivt set forsvarlige Embedshandlinger, naar de objektivt set var

1 Morgenstjerne S. 170 f., Loening S. 125.

2 Morgenstjerne S. 178, Sundberg S. 98 f., og med Hensyn til personligt Krav mod den Handlende Berlin S. 297 ff.

3 Spørgsmaalet om Forvaltningsaktens Ugyldighed og om Retten til at kræve Spørgsmaalet forelagt for Domstolene skal iøvrigt ikke drøftes her, da dette Spørgsmaal ikke hovedsagelig har Betydning for Erstatningsspørgsmaalet.

retsstridige, gjort Forsøg paa at bestemme dette Begreb nærmere.⁴ Retsbrudet defineres af Morgenstierne⁵ som »den samtidig retsforstyrrende og retsoverskridende Handling, hvor Resultatet og Handlingen staar i den fornødne Kausalsammenhæng«. Ved den nærmere Udvikling og Bestemmelse af Begrebet anvendes imidlertid forskellige Betragtninger af ulige Betydning. Der sondres rigtigt mellem Tilfælde, hvor private overhovedet har Adgang til at gaa til Domstolene for at faa prøvet Øvrighedens Optrædens Lovlighed, in casu altsaa Beslutningens Gyldighed, og andre, hvor den private slet ikke er berørt i en Interesse, som kan danne Grundlag for en Retsafgørelse om, hvorvidt Øvrighedens Optræden er begrundet. I de sidstnævnte Tilfælde kan der heller ikke blive Spørgsmaal om Erstatning.

At Basis for Erstatningsfordringen saaledes er et Retsforhold af den angivne Beskaffenhed, er imidlertid ikke tilstrækkeligt, selv i Forbindelse med den Omstændighed, at Beslutningen er ubegrundet. Selve Beslutningen maa være retsstridig. Dette er ikke altid Tilfældet. En Fængsling er saaledes ikke objektivt retsstridig, selv om Retsspørgsmaalet om den paagældendes Skyld i den paasigtede Forbrydelse afgøres i Tiltaltes Favør. Uanset at der ikke har været »objektiv« Begrundelse for Fængslingen, er Retmæssigheden givet med den Handlefrihed, som det offentlige har forbeholdt sig over for Borgerne paa den kriminelle Retsplejes Omraade. Naar der desuagtet kan blive Spørgsmaal om Erstatning til uforskyldt fængslede, hviler dette Krav paa et ganske andet Grundlag end paa Retsbrudssynspunktet.⁶

Endelig foreligger et »objektivt Retsbrud« ikke, hvor en Domstol har afsagt en urigtig Dom, naar Dommeren har handlet efter Evne. Dommerens Pligt er udtømt med en Afgørelse efter bedste Skøn. Hans Opgave gaar ud paa at afgøre Retsspørgsmaal, d. v. s. at skabe »formel Ret«. Denne Opgave har de administrative Myndigheder ikke. *Retsspørgsmaalet* forbliver *uafgjort*, selv efter, at Øvrigheden har taget Stilling til det ved sin Afgørelse i en Forvaltningssag.

Efter at Retsstridighedsspørgsmaalet er afgjort paa denne Maade, volder den videre Afgørelse af Erstatningsspørgsmaalet ikke Morgenstierne store Vanskeligheder. Dersom der er begaaet Fejl, foreligger der

4 Morgenstierne S. 160 ff.

5 S. 167.

6 Særlig S. 161.

en Overskridelse af Tjenestemændenes Mandat, hvorfor man intet Ansvar kan antage for det offentlige. Er Tjenestemændenes Optræden dadelløs, maa Staten antages at ville hæfte for Retsbrudet. Tjenestemandsstillingen bør ikke dække Staten, fordi ellers ingen vilde hæfte for Retsbrudet, der vilde have medført Ansvar efter den almindelige Erstatningsregel, dersom den særlige Fritagelse for personligt Ansvar ikke forelaa.⁷

Morgenstiernes Argumentation har i nyeste Tid fundet Tilslutning hos Castberg,⁸ der dog antager, at Staten bør hæfte, selv om der foreligger Tjenesteforseelse.⁹ Morgenstiernes Retsbrudsbegreb er derimod angrebet af Bentzon, der henleder Opmærksomheden paa, at Retsbrudstanken bygger paa Sondringen mellem det tilladte og det forbudte. Denne Sondring kan alene anvendes paa den personlige Handling, men kan ikke anvendes paa Staten i den af Morgenstierne angivne Forstand.¹⁰ Cohn¹¹ henleder paa den anden Side Opmærksomheden paa, at de almindelige Erstatningsprincipper netop ikke knytter Ansvar til Retsbrud, men kun til det tilregnelige Retsbrud, hvorhos han fremhæver, at Begrebet »objektivt Retsbrud« er ganske flydende i moderne Retsvidenskab.¹² Han konkluderer derfor i, at der bortset fra særlig Lovhjemmel kun bliver Tale om Ansvar for kulpøse Forvaltningshandling.

Jeg tror, at man ikke blot maa afstaa fra at drage Slutninger fra Be-

7 Morgenstierne S. 181 ff.

8 Castberg S. 53 ff.

9 Castberg S. 49 ff.

10 T.f.R. 1889 S. 486.

11 S. 95 ff.

12 Se herom nærmere Cohn i Juridisk Tidsskrift 1923 S. 129 ff., samt Alf Ross: Virkelighed og Gyldighed i Retslæren 1934 S. 322 ff. Hvad særlig angaar Spørgsmaalet om urigtige Domme, saa hedder det herom hos Jellinek S. 318: »Dabei kann es nur die Rechtslage verwirren, wenn man den schuldlos rechtswidrigen Eingriff den rechtmässigen Eingriffen beizählt. Wohl ist der Richter verpflichtet, einen Angeklagten, von dessen Schuld er überzeugt ist, zu verurteilen. Hat er aber irrtümlich einen Unschuldigen verurteilt, so würde der gesunde Menschenverstand es nie begreifen, wenn man ein solches Fehlurteil als rechtmässigen Eingriff bezeichnen wollte. Bei allem guten Glauben, bei aller Sorgfalt des Richters ist und bleibt das einen Nichttäter verurteilende Urteil eine Rechtswidrigkeit.« Denne Opfattelse, sammenholdt med Morgenstiernes og Castbergs, viser, hvor forsigtig man skal være med at gøre Retsbrud til Betingelse for Erstatning. Begrebet Retsbrud betyder ikke hos alle Forfattere det samme, og Terminologien bør i ethvert Fald ikke influere paa Afgørelsen af de foreliggende Spørgsmaal.

grebet Retsbrud, men ogsaa fra at drage sikre Slutninger fra almindelige Erstatningssynspunkter i den hidtil antagne Forstand. Problemet er i videste Forstand, om Staten skal være ansvarlig for den »objektivt« saavel som »subjektivt« ubegrundede Forvaltningsakt, og da der er Tale om Forstaaelsen af Rækkevidden af det offentlige Forpligtelser til at garantere Sikkerheden i Henseende til Opfyldelsen af Pligten til rigtig Afgørelse, kan Erstatningslæren ikke støtte sig afgørende til Begreber, der har deres væsentlige Betydning for Læren om Virkningen af Overskridelse af den almindelige Handlefrihed.

De sidstnævnte af Morgenstjerne fremdragne Momenter til Bestemmelsen af Retsbrudsbegrebet er da ogsaa af en meget tvivlsom erstatningsretlig Betydning. Om Loven hjemler en Øvrighedsforanstaltning alene, hvor den viser sig begrundet, eller den som med Hensyn til Sikringsmidlerne i den kriminelle Retspleje gør Indskridelse »berettiget« blot paa Formodning om Lovovertrædelse, behøver ikke i ringeste Maade at medføre en forskelligartet erstatningsretlig Behandling. Hvad der maa komme i Betragtning, er blot, at Handlingen har været ubegrundet, og at der kan fremføres Momenter, der maa medføre, at det offentlige bør bære Risikoen herfor.

Ligeledes er det urigtigt at ville drage Slutninger derfra, at det er Domstolenes særlige Opgave at afgøre Retsspørgsmaal. Dels er dette Synspunkt ikke i sig selv rigtigt. Det er i vore Dage erkendt, at det i mange Tilfælde paahviler Administrationen at træffe egentlige Retsafgørelser, som ikke kan indbringes for Domstolene. Dels udfordrer Afgørelsen af Spørgsmaalet om Erstatningspligt en mere real Begrundelse for Risikofordelingen. En saadan Undersøgelse vil, naar den tager Hensyn til de positive Bestemmelser om Erstatning for Retsforfølgningsskridt, vise, at Antagelsen af den principielle Forskel i Ansaret for Administrationens og Domstolenes Afgørelser ikke holder Stik.¹³

Inden for Strafferetsplejen er der hjemlet Erstatningspligt saavel for Følger af objektivt urigtige Domme gennem Anerkendelsen af Retten til Erstatning for uforskyldt Strafudstaaelse, som for Følgerne af de foreløbige Retsskridt, saasom Fængsling, Ransagning m. v., som finder Sted i

13 At en saadan Forskel ikke bør antages, er bl. a. forfægtet af Zachariä S. 637 ff., Matzen S. 307 ff. Cohn S. 100 antager, at der i den almindelige Ret – saavel som i Folkeretten – ikke bliver Tale om Ansvar for Dommere, der ikke er undergivet den almindelige Statsmagts Kontrol. Se herimod allerede Matzen l. c. og nu Retsplejelovens § 1020, samt § 1018 a–c.

Henhold til Rettens Beslutning inden den endelige Afgørelse af Skyldspørgsmaalet, jfr. Retsplejelovens § 1018 a–c. Paa den civile Retsplejes Omraade kender man Erstatningskrav, som til en vis Grad svarer til de sidstnævnte. Den, der benytter sig af de foreløbige Retsmidler, Arrest og Forbud, eller som gør Udpantning, bliver selv ansvarlig, naar Retsspørgsmaalet afgøres i hans Disfavør, hvorimod det offentlige maa være angerløs, dersom der ikke er begaaet Fejl af Fogden. Denne forskelligartede Behandling viser Vejen til Forstaaelsen af, hvorfor der paa den civile Rets Omraade ikke heller kan blive Tale om Ansvar for det offentlige for Tab som Følge af Afsigelsen af en urigtig Dom i Underinstansen.¹⁴ Et saadant Ansvar vilde betyde, at Staten overtog Risikoen for det tvivlsomme i de privates indbyrdes Mellemværender, hvilket vilde være aabenbart urimeligt. Hvor en Øvrighedsakt tjener rent private Interesser, maa Garantien for Rigtigheden nødvendigvis fortolkes snærest muligt. Ganske anderledes ligger Sagen, hvor en offentlig Interesse staar bag Øvrighedens Indskriden, som det er Tilfældet ved Strafferetsplejen.

Det nævnte Hensyn maa imidlertid ogsaa bevirke, at Administrationen ubetinget bør være uden Ansvar for en Afgørelse, der alene vedrører privates indbyrdes Forhold, uagtet Afgørelsen ved Dom erkendes at være ulovmedholdelig, f. Eks. dersom en Afgørelse angaaende Underholdsbidrag underkendes.

Hvor der foreligger Fejl eller Forsømmelse fra vedkommende Tjenestemands Side, er det fra gammel Tid antaget, at han er ansvarlig for Beslutningens Ulovlighed lige over for vedkommende private, hvis Rettigheder berøres heraf.¹⁵ Det er allerede tidligere omtalt, at der herved er gjort Brud paa det Princip, som gælder med Hensyn til privatretligt Erstatningsansvar.¹⁶ At det direkte Ansvar findes i gældende Ret, synes imidlertid forudsat i Retsplejelovens § 1020, der ved Indrømmelsen af et subsidiært Statsansvar bygger paa Tjenestemandens egen direkte Ansvarlighed. Et Udtryk for det direkte Ansvar finder man tillige i Retsplejelovens § 322, der aabner Adgang til under Anke at paalægge Dommere

14 Maaske er dette allerede en Følge af den lovordnede Adgang til Appel, jfr. nedenfor i Teksten.

15 Berlin S. 297 ff., B.G.B. § 839.

16 Se foran S. 74 ff. Answarets Gennemførelse volder ikke samme Vanskelighed ved egentlige Forvaltningsakter som ved andre Fejl under Opfyldelsen af det offentlige Forpligtelser, fordi Ansaret normalt vil ramme den, som har underskrevet Beslutningen eller – ved mundtlige Afgørelser – givet Ordren.

i Underinstansen at tilsvare Omkostninger, der er paaført Parterne ved pligtstridigt Forhold.¹⁷ Saavidt Tjenestemandsansvaret strækker sig, er Afgørelsen i en Henseende klar, idet det er aabenbart, at der foreligger en Skadetilføjelse, som fortjener Erstatning. Det er da ogsaa stemmende med almindelige Retsgrundsætninger om Garantien for Opfyldelsen af retlige Forpligtelser, at man anser Staten for at være ansvarlig for Skaden.¹⁸ Dette Ansvar bør da udstrækkes ikke blot til Forvaltningsakter, som ikke foretages til Fremme af de med Embedet forbundne offentlige Interesser, men Staten bør ogsaa indestaa for Skade, der voldes ved Forbrydelser, hvorved den paagældende Tjenestemand doløst fremmer sine egne Interesser.¹⁹ At Beslutningen ændres ved Klage til højere Instans, bør lige saa lidt berøre Statsansvaret som Tjenestemandens eget Ansvar, medmindre det antages, at Muligheden for et saadant Retsmidels Anvendelse netop yder den forurettede et i Almindelighed tilstrækkeligt Værn.

En anden Sag er det, at man med Hensyn til Beslutninger af retlig Karakter maa være meget forsigtig med at statuere et Ansvar for Tjenestemænd paa Grund af Forsømmelse. At afgøre et Retsspørgsmaal er en vanskelig Sag, hvori enhver under sin Virksomhed maa komme til at gøre sig skyldig i Fejltagelser. Ofte vilde Fejlen være undgaaet, hvis den paagældende havde foretaget Undersøgelser om Spørgsmaalet, men at saadanne Undersøgelser ikke er foretaget, kan i Almindelighed ikke antages at indicere Culpaa. For at Undersøgelser kan foretages, maa Problemet først være indset, men netop heri ligger en af de største Vanskeligheder.

I Tyskland er Dommeres Ansvar for urigtige Domme ved B.G.B. § 839

17 I Tilfælde, hvor Underrettsdommeren havde dømt et Forsikringsselskab under en Motorsag, uden at Selskabet var Part i Sagen, er det antaget, at Bestemmelsen »ikke kunde finde Anvendelse i det foreliggende Tilfælde«, jfr. U.f.R. 1932. 1107 og 1934.810. Dette kunde tyde paa, at Praxis ikke vil lade den finde Anvendelse paa Omkostninger, der paaføres Parterne ved Nødvendigheden af Anke til højere Instans, hvilket utvivlsomt vil indskrænke den praktiske Anvendelighed i betydelig Grad. Standpunktet synes ikke naturligt, eftersom der kunde være Grund til at fritage Parterne for Søgmaal mod Dommeren, ogsaa hvor det blot er Dommen, der er urigtig. Bestemmelsens ratio legis synes at være, at Paastanden kan rettes mod Dommeren, hvor Appelrettens Prøvelse udstrækkes saa vidt, at Paakendelsen af Erstatningspaastanden ikke vil medføre yderligere Dokumentation og Bevisførelse.

18 Tysk Rigsforfatning Art. 131, finsk Ansvarlighedslov § 5, Cohn S. 96 ff., Poul Andersen S. 201 ff., Castberg S. 95.

19 Jfr. foran S. 86 f.

indskrænket til strafbare Handlinger. Herom hedder det i Motiverne: »Der Spruchrichter darf der Gefahr nicht ausgesetzt sein, wegen irrtümlicher Auslegung des Gesetzes, wegen irriger Anwendung des letzteren usw. zur Antwortung gezogen zu werden – – – Eine solche Gefahr raubt ihm schon die zur Ausübung des Richteramtes nötige Unbefangenheit und macht ihn zu dieser Ausübung ungeeignet«. Otto Mayer²⁰ anser Regelen for at være i Overensstemmelse med den almindelige Erstatningsret. Der forlanges ikke mere af Dommeren, end at han afgør Sagen i god Tro.

I England gælder den Regel, at »no action will lie against a judge for any acts done or words spoken in his judicial capacity in a court of justice«, en Regel fra hvilken der kun gøres enkelte Undtagelser.²¹ Selv om denne Regel vel nok tildels er motiveret af Ønsket om at opretholde Respekten om Domstolenes Virksomhed i engelsk Ret, et Hensyn, der som bekendt spiller en stor Rolle i engelsk Ret, saa skyldes den formentlig tillige Vanskeligheden ved overhovedet at statuere Culpa ved retlige Afgørelser.

De Hensyn, som ligger bag ved disse fremmede Regler, maa ogsaa gøre sig gældende her i Landet. De maa imidlertid ikke blot anvendes over for Dommere, men maa gøre sig gældende overalt, hvor der er Tale om Ansvar for en urigtig Myndighedsafgørelse. Ogsaa Forvaltningens Tjenestemænd maa være angerekløse, naar de har handlet in bona fide, medmindre der foreligger en flagrant Forsømmelse under Arbejdet med at sætte sig ind i Sagen. I Praxis har Ansvar for kulpøse Forvaltningsakter og Domstolsafgørelser derfor kun nævneværdig Betydning med Hensyn til doløse Embedshandlinger.²²

Hvorvidt man uden for Tilfælde af Culpa bør antage et Ansvar for den subjektivt udadtelige, objektivt ubegrundede Forvaltningsakt, hører formentlig til det mest omtvistelige inden for Spørgsmaalet om det offentlige Erstatningsansvar. Hvor der foreligger »faute de service«, d. v. s. en Svigten af det offentlige Apparats normale Funktion ved Afgørelsen,

20 Deutsches Verwaltungsrecht I, 1914 S. 195 med Note 12.

21 Pollock: The Law of Torts, 1920 S. 117 ff.

22 Muligvis kan Domstolenes Stilling til Anvendelsen af Bestemmelsen i Retsplejelovens § 322, der omtales foran S. 100 Note 17, ogsaa ses som et Udtryk for, at Dommerne har antaget, at der ikke kunde blive Tale om Erstatningskrav mod Underrettsdommeren, men dog er vejet tilbage for bestemt at tage Stilling hertil.

synes de gældende Erstatningsprincipper at kunne føre til det offentliges Ansvarlighed, uagtet der ikke foreligger personlig Skyld.²³ Men iøvrigt er et Erstatningsansvar ikke let at begrunde.

I Retsanvendelsen her i Landet spores der ogsaa en tydelig Uvilje mod Antagelsen af et saadant Ansvar. Ved en Underretsdom fra Fyrerne²⁴ nægtedes der Erstatning for »Anholdelse« af et Parti Tobak, der efter Toldvæsenets Mening, der blev underkendt ved Dommen, var henført under en urigtig Varebetegnelse, med den Motivering, at Anholdelsen var foranlediget ved det tvivlsomme i den paagældende Lovbestemmelses rette Forstaaelse; til samme Resultat kom Højesteret i et Tilfælde, hvor Politiet beslaglagde et Parti Margarine, hvortil der i Strid med Margarine-loven formodedes at være tilsat Borsyre som Konserveringsmiddel.²⁵ Endelig er det antaget, at en Person, der umiddelbart inden Sønderjyllands Genforening med Danmark af den internationale Kommission var blevet udvist, uden at Udvisningen var sat i Værk før den 15. Juni 1920, hvorved den paagældende blev dansk, ikke var berettiget til Erstatning for Udvisningen.²⁶

Af Bestemmelserne i Retsplejeloven om Erstatning for uforskyldt Anholdelse og Fængsling synes man ogsaa at kunne slutte, at der er et meget betydningsfuldt Omraade, hvor Erstatningsansvar ubetinget maa være udelukket. Idet disse Bestemmelser maa anses for udtømmende med Hensyn til Skade voldt ved kriminel Forfølgning, maa man antage, at der ikke tilkommer nogen Erstatning for det Tab, som maatte være forvoldt ved Iværksættelse af kriminel Efterforskning, Foretagelse af Forundersøgelse, Tiltale og frifindende Dom. Selv om Forfølgningen viser den paagældendes Uskyld i det paasigtede Forhold, vil Forfølgningen i mangfoldige Tilfælde kunne skade den sigtede. Hvis Sagen har været offentligt omtalt, vil den kunne have medført et betydeligt Afbræk i hans Næring, ikke blot medens den stod paa, men ogsaa i Fremtiden.²⁷

23 Jfr. foran S. 87.

24 Citeret af Poul Andersen S. 203.

25 U.f.R. 1905. B. 220.

26 Denne Dom støtter sig ogsaa paa, at den internationale Kommissions Beslutninger maatte anses for at staa ved Magt, indtil de ændredes. Rigtigheden heraf anvendt paa det foreliggende Tilfælde er dog tvivlsom, jfr. Poul Andersen S. 204.

27 For et Par Aar siden blev der af nogle Firmaer Landet over drevet en udstrakt Handel med Mineralfoder til Kreaturer. Firmaerne anvendte det kostbare

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

Mod Antagelsen af det offentliges Erstatningspligt kan man ogsaa anføre gode Grunde. For det første yder Borgernes Adgang til at søge deres Ret ved Klage over underordnede, administrative Myndigheders Afgørelser til højere Myndigheder, til at indbringe Spørgsmaal om Overskridelse af Øvrighedsmyndighedens Grænser og til Appel af Domstolsafgørelser et Værn, som i mangfoldige Tilfælde gennemsnitligt er tilstrækkeligt til Sikring af deres Interesser. Duguit, der antager, at der ikke kan blive Spørgsmaal om Statsansvar for Domstolsafgørelser, synes, idet han støtter dette Resultat paa Dommes Retskraft, at gaa ud fra som en Selvfølge, at Tab, der lides ved Retsforhaling i Underinstansen, ikke kan paadrage Erstatningsansvar. S. 501 siger han saaledes: «Le législateur organise contre les jugements certaines voies de recours. Lorsqu'elles sont épuisées ou qu'on n'en a pas fait usage, la décision juridictionnelle doit s'imposer à tous». Paa Omtalen af den ikke retskraftige Dom anvender han ikke en Linie.

Castberg, der som nævnt ikke heller vil anerkende et Ansvar for urigtige Domme, behandler Spørgsmaalet, om administrativ Appel er en Betingelse for Erstatningspligt, og besvarer Spørgsmaalet benægtende, idet han antager, at Borgerne i Almindelighed maa have Lov til at stole paa Forvaltningsaktens Lovlighed, uden at dette senere bør berøve dem Erstatning for deres Tab.²⁸

Salgssystem med personlig Henvendelse ved Agenter, og Salgsprisen kunde nok siges i høj Grad at staa i Misforhold til Fremstillingsomkostningerne. Efter Foranledning af Landboorganisationerne blev der indledet kriminel Undersøgelse mod samtlige Forhandlere af Mineralfoder, og herunder blev der foretaget Afhøringer Landet over af Aftagerne, ialt over 15000. Sagen kunde imidlertid ikke gennemføres, idet man efter de foreliggende Oplysninger ikke kunde frakende de fremstillede Produkter Værdi som Handelsvare, ligesom man formodentlig ikke kunde lægge afgørende Vægt paa den høje Pris, som i væsentlig Grad skyldtes den Form, hvorunder Salget fandt Sted. Imidlertid var Firmaerne ved den stedfundne Undersøgelse blevet saaledes misrekommanderede, at Handelen ganske ophørte.

I denne Sag var der ganske vist ikke megen Grund til Medlidenhed med Firmaernes Indehavere, da Virksomheden ikke kunde anses for Samfundsgavnlig i den Form, hvori den blev drevet. Dette gælder imidlertid mange Virksomheder, som i højere eller lavere Grad er baseret paa det købende Publikums Letsindighed eller Ukyndighed, uden at Myndighederne er berettiget til at skride ind, hvor ikke Lovgivningsmagten træffer særlige regulerende Foranstaltninger.

28 Jfr. Castberg S. 60 ff.

Det er formentlig rigtigt, at administrativ Appel ikke ubetinget maa fordres. Hvad man derimod synes at kunne fordre, er, at den, som lider Skade ved en ulovlig Forvaltningsakt, foretager, hvad Forholdene tilsiger for at begrænse Tabet ved Benyttelsen af de forhaandenværende Retsmidler, jfr. saaledes med Hensyn til Afværgelsen af Tab ved Tjenestemænds Forsømmelse B.G.B. § 839. Hvis han bøjer sig for Afgørelsen, maa der formentlig indtræde, hvad Englænderne kalder »estoppel«, saaledes at han ikke kan forlange Erstatning for Tab, som kunde være afværget. At en Mand skulde kunne efterkomme et Paabud, f. Eks. fra Bygningsautoriteterne om Nedrivning af et Hus, for senere, naar han blev klar over, at Paabudet var ulovligt, at kræve Erstatning, synes uantageligt. Herimod kan man ogsaa paaberaabe sig, at den danske Højesteret har antaget, at der ikke var nogen Ret til Tilbagesøgning af Gebyrer, der gennem en længere Aarrække var opkrævet med Urette af Staten i Henhold til en Retsopfattelse, der var blevet underkendt.²⁹ For dansk Rets Vedkommende taler den nedenfor i Note 35 omtalte Landsretsdom bestemt imod den Antagelse, at de private ikke til Værn om deres Interesser maa undersøge Lovligheden af Myndighedernes Afgørelse.

I Sverige, hvor administrative Afgørelser i Almindelighed opnaar Retskraft i den Forstand, at Retten til at besvære sig over dem bortfalder, hvis Klage til højere Instans ikke finder Sted inden visse Frister,³⁰ er det aabenbart, at ogsaa ethvert Krav paa Erstatning maatte bortfalde, hvis Omgørelse af Afgørelsen ikke rettidigt er forsøgt opnaaet.³¹ For Antagelsen af et Erstatningskrav synes det, hvis man ikke skal se talrige Erstatningssager uden virkelig Betydning dukke op, at maatte fordres, at det Tab, der er lidt, er et andet og mere betydeligt end det, der er den normale Følge af, at endelig Afgørelse ikke kan foreligge, før Sagen er bragt for sidste Instans. For dette Resultat kan man ogsaa anføre, at det offentlige ikke kan garantere Borgerne Ekspedition af Forvaltningssager inden for visse Frister, jfr. foran S. 90 f. Om man nu antog, at Staten var ansvarlig for Underinstansens Afgørelser, saa vilde det medføre, at Sagerne af Forsigtighedshensyn i stadigt stigende Omfang maatte forelægges for

29 Jfr. U.f.R. 1899.311.

30 Jfr. Reuterskiöld: Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt I, 1914 S. 258 ff., 311 ff.

31 Jfr. Herlitz under Forhandlingerne paa det 15. nordiske Juristmøde S. 237 ff., men dog Sundberg S. 111 f.

Centraladministrationen. Herved vilde Administrationen blive ansvarsfri, hvis – som det maa formodes – urigtige Afgørelser vilde blive undgaaet i større Omfang, men Publikums Betjening vilde blive ringere, og Afgørelsen blive forhalet i Tilfælde, hvor det var ganske upaakrævet.

For det andet kan Betænkeligheder ogsaa næres med Hensyn til Vurderingen af det Retfærdighedskrav, som er anført til Støtte for det offentliges rent objektive Erstatningsansvar for urigtige Afgørelser. Navnlig gælder dette, hvor Afgørelsens Urigtighed skyldes Retsvildfarelse. Forholdet vil i de hyppigst forekommende Tilfælde være det, at der fra vedkommende skadelidendes Side foreligger et uheldigt Forhold, som man har fundet det ønskeligt at gribe ind imod. Om man i det foreliggende Tilfælde har haft den nødvendige Hjemmel dertil, kan være et tvivlsomt Retsspørgsmaal, som sluttelig maa afgøres ved Dom. Gaar denne Dom den private imod, saa er det klart, at den private handler paa sin egen Risiko og maa tage Tabet. Faar det offentlige ikke Medhold, er det langt fra sikkert, at man finder, at Almenheden, naar der er handlet forsvarligt fra Administrationens Side, er nærmest til at bære Skaden. Bevæger man sig paa Grænseområdet mellem Ret og Uret, vil det ofte være stødende, om Byrden ved Retshaandhævelsen gennem Anerkendelsen af et Erstatningskrav mod Staten saaledes overvælttes paa Almenheden. Begrebet egen Skyld forekommer her i en ny og ejendommelig Form. Udsætter man sin Virksomhed for det offentlige Kritik og Indskriden gennem Udfoldelse af retligt set dubiøse Foretagender, er det naturligt, at man selv maa bære Følgerne.

Hertil kommer yderligere, at en administrativ Praksis med Hensyn til Opfattelsen af de gældende Bestemmelser i mangfoldige Tilfælde vil antage en almen Karakter gennem en Række ensartede Afgørelser. Bliver en saadan Opfattelse underkendt, vil det ikke være unaturligt, at denne Korrektion af Opfattelsen først faar Virkning for Fremtiden. Hvis der derfor knyttes Erstatning til Afgørelsen, vil det kunne give Anledning til, at der rejses Krav i Anledning af andre lignende administrative Afgørelser. Ganske vist maa saadanne ældre Krav begrænses til Tab, som ikke kunde være undgaaet, hvis den paagældende selv havde forfulgt sin Ret ved Domstolene,³² men selv med en saadan Begrænsning vil en Afgørelse, der ændrer den hidtidige Retsopfattelse, kunne faa ret betydelige Følger i et Land, der ikke anerkender, at administrative Afgørelser uden

32 Jfr. foran S. 103 f.

for snævert begrænsede, særligt hjemlede Tilfælde kan faa Retskraft. Det synes mig at være det sundeste, at den forsvarligt trufne, administrative Afgørelse bør staa ved Magt, indtil den ændres ved Dom.³³

Foreligger der derimod en faktisk Vildfarelse fra Administrationens Side, er der større Grund til at indrømme Erstatning. Den faktiske Vildfarelse har ikke den samme Tendens til at blive af almen Karakter, og man kan ikke heller med gennemsnitlig Rigtighed tale om, at den private ved sin Virksomheds Karakter udsætter sig for en særlig Risiko for det offentliges Indskriden.

Naar til disse Betragtninger kommer, at vore Domstole i de ganske enkelte Tilfælde, hvor Erstatningskrav er rejst, har stillet sig afvisende over for Tanken om det offentliges Erstatningspligt, synes det rettest ogsaa i Fremtiden at stille sig paa det Standpunkt at nægte Erstatning, medmindre Kravet har Hjemmel i Analogier fra de gældende Lovbestemmelser, eller det offentlige ved sin tidligere Stilling har givet den paagældende Anledning til at stole paa, at han havde en Ret, som senere fra kendes eller fratages ham.

Et saadant Forhold foreligger, hvor Myndighederne har meddelt en privat Person en Tilladelse, Dispensation eller lignende, som senere tages tilbage eller anses for at være ugyldig. I saadanne Tilfælde hjemler den thüringske Landesverwaltungsordnung af 10. Juni 1926 i § 144 Ret til at fremsætte Erstatningskrav ved Domstolene; hvor der ikke foreligger Skyld hos vedkommende Tjenestemænd, skal Kravet dog kun imødekommes efter et Skøn over, hvad Billighed fordrer.³⁴ Der kunde være Grund til selv uden Støtte i Lovgivningen at antage et lignende Retskrav i vor Ret i alt Fald, dersom det ikke ligger uden for vedkommende Myndigheds i Lovgivningen fastsatte Kompetence at træffe Afgørelser af den Art, som der i Sagen er Tale om. Et saadant Tilfælde forelaa i en Sag, der har været paakendt af Østre Landsret.³⁵ Efter at Statens Skibstilsyn i Kolding havde godkendt et Fartøj til Transport af 100 Storkreaturer paa Rejser fra Danmark til Tyskland, afsluttede Rederiet Kontrakt om at stille et Skib med nævnte Lastekapacitet til Raadighed for et andet Firma.

33 Poul Andersen S. 204 og Castberg S. 54 antager, at det offentlige bør være ansvarligt for Følgerne af en urigtig Afgørelse, som skyldes Retsvildfarelse; se derimod Karsten Meyer S. 165.

34 Jfr. Jellinek S. 319.

35 Jfr. U.f.f.R. 1928.576.

Læren om det offentliges og dets Tjenestemænds Erstatningsansvar

Det oplystes derefter, at Skibstilsynet ikke havde Kompetence til at udstede et Certifikat af den omhandlede Art i Tilfælde, hvor det drejede sig om et udenlandsk Skib, men at Veterinærpolitiet i hvert enkelt Tilfælde skulde godkende Indladningen. Da Veterinærpolitiet kun tillod Indladning af et mindre Antal Kreaturer, annulleredes Kontrakten, og Rederiet paadrog sig Erstatningsansvar og opgjorde sit Tab til 4366.40 Kr. Under den af Rederiet mod Staten anlagte Sag blev Handelsministeriet frifundet, allerede fordi Sagsøgerne maatte bære Risikoen ved, at de ikke havde undersøgt, om Erklæringen fra Skibstilsynet gik ud over Rammerne i den ministerielle, paa sædvanlig Maade offentliggjorte Bekendtgørelse (af 12. April 1924).

Endelig synes Regelen om, at Rekvirenten af en umiddelbar Fogedforretning til Forbuds Nedlæggelse ubetinget indestaar for Forretningens Lovlighed, jfr. Retsplejelovens § 652, sammenholdt med §§ 641–642, en Regel, der ogsaa maa finde Anvendelse, hvor en offentligretlig Foranstaltning gennemføres ved Fogdens Hjælp, at afgive tilstrækkelig Hjemmel for et tilsvarende Ansvar, hvor det offentlige ved direkte Politiforanstaltninger eller anden Magtanvendelse skrider ind over for en paastaaet Ulovlighed, men hvor det senere ved Dom antages, at ingen Lovovertrædelse er begaaet. Som Følge heraf burde der være tilkendt Erstatning under den foran S. 102 nævnte Sag angaaende Erstatning for Beslaglæggelse af et Parti Margarine, hvortil der med Urette af Politiet og Margarinekontrollen antoges at være tilsat Borsyre som Konserveringsmiddel.

Det Resultat, som skulde kunne udledes af den foranstaaende Fremstilling, skulde i Hovedtrækkene være følgende. Retningslinierne for det offentliges Erstatningspligt for skadegørende Handlinger og tabforvoldende Undladelser, urigtige Afgørelser m. v. er, efter at Teorien om Statens principielle Uansvarlighed er endelig skrinlagt, foreløbig ikke fastlagt i dansk Ret. Ved Afgørelsen af de opstaaende Spørgsmaal er det ikke for at naa til tilfredsstillende Løsninger nødvendigt at antage Principper, hvorved der paalægges det offentlige Erstatningspligt efter andre Principper end dem, som gælder for private, men man kan paa den anden Side ikke indskrænke sig til en Paaberaabelse af den almindelige Erstatningsregel og Princippet om Ansvar for farlig Bedrift. Paa de vigtigste Omraader maa Reguleringen foretages under Hensyn til de Principper,

som fordrer Opfyldelse af kontraktlige Forpligtelser i Overensstemmelse med Tro og Love, og som paalægger den forpligtede Part Risikoen for mangelfuld Pligtopfyldelse, saavidt som Billighed og en rimelig Afvejelse af de modstridende Interesser tilsiger det. Saafremt disse Principper gennemføres i Retsanvendelsen, er der ingen Grund til ad Lovgivningsvejen at gribe ind for at fastsætte mere almindelige Regler om Ansvar.³⁶ Derimod kan der være god Grund til at fortsætte den Udvikling, som er sket ved Speciallove, der for særlige Omraader fastsætter Omfanget af det offentliges Garanti efter Forholdets særlige Beskaffenhed.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om Tjenestemændenes Ansvar for deres Handlinger i Tjenesten har det været Formaalet at vise, at det direkte Ansvar over for Personer, der har lidt Skade ved disse Handlinger, ikke er i Overensstemmelse med almindelige Retsgrundsætninger og ogsaa kun delvis kan antages at have tilstrækkelig sikker Hjemmel i vor Ret. Retspolitisk set er det tillige efter den Udvikling, der i den nyeste Tid har fundet Sted paa Erstatningsomraadet, navnlig ved Bestemmelsen i Forsikringsaftalelovens § 25, en Retfærdighedsfordring, der ikke bør afvises, at Tjenestemændenes Ansvarlighed begrænses; dette kan imidlertid kun opnaaes ved det direkte Ansvars fuldstændige Afskaffelse. Denne Afskaffelse vil paa den anden Side ikke medføre nogen Tilsidesættelse af Borgernes Interesser, naar Statens Ansvar anerkendes inden for de Rammer, som foran er angivet.

36 Jfr. ogsaa Poul Andersen S. 199 f., men derimod Castberg S. 69.

Om Virkningen af Virksomheds Overdragelse paa bestaaende Arbejdsaftaler

U.f.R. 1942 B. p. 37-43

Den 6. Novbr. 1941 har Sø- og Handelsretten afsagt Dom i to Sager angaaende Funktionærers Retsstilling ved Overdragelse af den Virksomhed, hvori de er ansat. Begge Domme angaar den samme Virksomhed, et Skræderetablissement, der overdroges ved en Overenskomst af 7. Maj 1941. I Overenskomsten var det bestemt, at Køberen skulde overtage en Ekspedients Engagement, hvis denne var enig deri. Under 31. Maj blev Ekspedienten imidlertid opsagt antagelig for at hindre, at den Tid, hvori han havde arbejdet i Overdragerens Tjeneste, vilde være at medregne i hans Anciennitet, naar han fortsatte hos Køberen, og tillige for den Eventualitet, at han ikke vilde fortsætte under den nye Indehaver. Ekspedienten modtog dog Tilbud om fortsat Engagement paa samme Vilkaar som hidtil. Pr. 1. Juli hævede han, der selv raadede over Midler tilhørende baade Sælger og Køber, dobbelt Gage for Juni. Da Forholdet kom frem, blev der sat en Stopper for yderligere Udbetaling, og Ekspedienten indtalte derefter yderligere 1600 Kr., der udgjorde fire Maaneders Løn hos Overdrageren, uagtet han stadig fortsatte med sit Arbejde for Køberen. Ekspedienten gjorde under Sagen navnlig gældende, at hans Lønkrav mod Overdrageren maatte være uafhængigt af, om han fortsatte Arbejdet for Køberen. Den anden Sag var af lignende Beskaffenhed og angik en Tilskærer.

Alle vil sikkert kunne være enige om, at det vilde være stødende for Retsfølelsen, dersom Paastanden om dobbelt Løn for Arbejde i den samme Virksomhed var blevet taget til Følge. Dommene frifinder da ogsaa Indstævnte. Paa den anden Side er det forstaaeligt, at Funktionærerne kunde faa den Opfattelse, at deres Krav var berettiget. Efter den herskende Opfattelse staar det dem frit for, om de ønsker at fortsætte paa de hidtidige Vilkaar. Foretrækker de at afbryde Arbejdsforholdet for at

tage Stilling et andet Sted eller for at paabegynde selvstændig Virksomhed, kan de kræve Løn i tre Maaneder eller eventuelt en større Erstatning for Afbrydelsen. Hvorfor skal det saa komme Overdrageren til Gode, at de frivilligt vælger at blive i deres Stillinger?

I § 30 i Tyendeloven af 10. Maj 1854 var det udtrykkelig foreskrevet, at Husbonden ikke ved nogen kontraktmæssig Overdragelse uden Tyendets Samtykke kunde give det en anden Husbond. I den nugældende Lov af 6. Maj 1921 om Retsforholdet mellem Husbond og Medhjælper findes ingen tilsvarende udtrykkelig Bestemmelse, men navnlig Bestemmelsen i § 25 om Medhjælperens Pligt til inden for visse Grænser at flytte med Husbonden forudsætter en tilsvarende Ordning. Nogle Domme har behandlet Overdragelsestilfældet meget formalistisk, idet man har givet Medhjælperen Ret til at ophøre med Arbejdet og dog kræve Løn og Kostpenge, selv om Husbonden fortsatte med at bestyre Gaarden for Køberens Regning, eller der af anden Grund ikke skete nogen Forandring i Bedriftens Forhold.¹ Dette er imidlertid ganske urimeligt; hvis en Ejendom f. Eks. drives af Bestyrer, uden at Ejeren bor paa Gaarden, vil den eneste Betydning af Overdragelsen i Regelen blive, at Medhjælperen nu kan holde sig for sit Lønkrav baade til den tidligere og den nuværende Ejer. Der er da ogsaa Domme, der har fastslaaet, at Medhjælperforholdet kan vedvare.² Da disse Domme angaar Tilfælde, hvor Ejendommen drives for Køberens Regning, foreligger der Eksempler paa Ret til at overdrage Retten til Arbejdsydelsen.

At man som Hovedregel har gjort Medhjælperforholdet til et uoverdrageligt Arbejdsforhold, er rimeligt under Hensyn til Forholdets personlige Karakter. Medhjælperen vil derfor ogsaa efter Omstændighederne kunne ophøre med Arbejdet og dog kræve Løn og Kostpenge, selv om ingen Overdragelse af Retten til Arbejdsydelsen finder Sted, men blot en Ændring i Bedriftsledelsen. Dette antoges saaledes, hvor en Proprietær fraflyttede Ejendommen, hvis Drift fortsattes for hans Regning af hans Svigersøn.³ Tilsvarende kan naturligvis ikke antages, hvor Forandringer i Ledelsen har kunnet paaregnes, f. Eks. fordi Ejendommen allerede ved

1 U.f.R. 1897.717, 1901.130, 1909.474, 1911.315, 1915.92.

2 U.f.R. 1915.827, 1935.808; se ogsaa Begrundelsen i U.f.R. 1918.241.

3 U.f.R. 1904A.192, jfr. herved ogsaa U.f.R. 1916.608; ved Salg af Anparter af en Gaard, der tilsammen udgjorde en Trediedel af Gaarden, blev der lagt Vægt paa, at Ledelsen herved skiftede.

Virkningen af Virksomheds Overdragelse paa bestaaende Arbejdsaftaler

Antagelsen blev drevet ved Bestyrer. Og hvis Ejeren af Virksomheden ikke staar i noget personligt Forhold til Medhjælperen, er der undertiden ikke nogen Grund til at nægte Ret til Overdragelse af Retten til Arbejdsydelsen, selv om der sker Ændringer i Ledelsen i Forbindelse med Overdragelsen.⁴

I praksis har man anvendt Reglerne om Medhjælperforholdet ogsaa for Funktionærer. Der findes ganske vist kun en enkelt Dom, der direkte fastslaar, at en Funktionær kan forlade Arbejdet i Tilfælde af Overdragelse af Virksomheden og dog kræve Løn.⁵ At Funktionæren som Hovedregel ikke er anset pligtig til at følge med Bedriften, fremgaar imidlertid tillige forudsætningsvis af de øvrige i det følgende citerede Domme, bl. a. af Domme, som statuerer, at der i enkelte Tilfælde bestod Pligt til at fortsætte, fordi der ikke var sket Ændringer i den paagældendes Stilling.⁶

Særlig stødende vilde det være, om Funktionæren skulde kunne fortsætte sin Stilling uforandret og kræve Løn baade af Overdrager og Erhverver. Naar Funktionæren er frit stillet, er det som ovenfor nævnt vanskeligt at faa Øje paa Retsgrunden for at nægte saadan dobbelt Lønkrav. I en ældre Dom er det antaget, at Arbejdsforholdet ved Fortsættelsen for Erhververen var ophørt ved stiltiende Overenskomst,⁷ ligesom det i en anden Dom statueredes, at en Agent, der efter Opløsningen af et Interessentskabsforhold havde fortsat for den ene Interessent, ved at afslaa at fortsætte for den anden havde givet Afkald paa sit Lønkrav overfor ham.⁸ Om et Afkald paa Lønkrav kan der dog i Almindelighed ikke være Tale, hvis Kravet straks gøres gældende. I et andet Tilfælde er der da ogsaa tilkendt en Fodermester, der fortsatte for Køberen, fuld Løn

4 Se U.f.R. 1878.998. Ved Dommen statueredes, at en Pige, der var antaget til at føre Husholdning ved et Slagteri, der ejedes af et af tre Personer bestaaende Interessentskab, ikke kunde antages at have taget det Hensyn til Deltagernes Personlighed, som maatte være en Forudsætning for Anvendelsen af Tyendelovens § 30.

5 U.f.R. 1924.414. Dommen angik Overdragelse af Aktier i et Aktieselskab, og det kunde derfor have været anført, at der ikke var kommet ny Arbejdsgiver. Hertil toges der dog med Rette intet Hensyn i det foreliggende Tilfælde.

6 U.f.R. 1899.450 Omdannelse til et Aktieselskab med den hidtidige Ejer som administrerende Direktør. 1903A.245 En Interessent var udtraadt, hvorefter Forretningen efter den anden Interessents Død fortsattes af hans Enke.

7 U.f.R. 1887.289 Paagældende, der var ansat i en Virksomhed i Siam, havde under Forhandling om fri Hjemrejse ikke forbeholdt Lønkravet.

8 U.f.R. 1892.177.

hos Sælgeren med den Motivering, at han ikke *over for Sælgeren* havde samtykket i Arbejdsforholdets Fortsættelse.⁹ Ogsaa en Sø- og Handelsretsdom¹⁰ tilkender en Forretningsbestyrer Løn af Overdrageren, uanset at han fortsatte for Køberen, i dette Tilfælde med den Motivering, at der ved Overgangen var sket en Forandring i hans Stilling. Ret tvivlsom er yderligere en Dom,¹¹ hvorefter det ikke betog en betroet Funktionær, der efter Indehaverens Død var opsagt til Fratræden, hendes Lønkrav for Tiden efter Afhændelsen, at Salget var sket til et Konsortium, hvori hun var interesseret. Normalt vil Forudsætningen ved Salg til en Funktionær være den, at han ikke kan rejse Lønkrav for Tiden efter Overdragelsen.

I den ene af de foran nævnte Domme af 6. Nov. 1941 lægges der Vægt paa, at Sagsøgerens arbejdsmæssige Forhold hos Køberen var ganske de samme som hos Sagsøgte. Han oppebar samme Løn, havde samme direkte overordnede som hidtil og havde opnaaet Stilling hos Køberen ved Sælgerens Medvirken. I den anden Sag anførtes paa tilsvarende Maade, at der ikke var sket Ændring i det hidtidige Arbejdsforhold; Sagsøgeren beholdt den samme Overordnede, og hans Arbejde forblev det samme. Derimod syntes han ikke at have opnaaet sin Stilling ved Sælgerens Medvirkning.

Teorien har stedse været i Overensstemmelse med Hovedlinierne i Praksis. I Ussings Fremstilling i Enkelte Kontrakter S. 330 hedder det: »I Almindelighed er Arbejderen heller ikke forpligtet til at arbejde for andre end Medkontrahenten og navnlig ikke for en Person, til hvem Arbejdsgiveren har overdraget sin Ret ifølge Kontrakten. Gennemgaaende har det væsentlig Betydning for en Arbejders Stilling, hvem han skal arbejde for. Men hvor Arbejdsgiverens Person ikke har væsentlig Interesse for Arbejdere af den paagældende Art, kan Regelen ikke gennemføres fuldt ud. Naar en større Fabrik sælges, kan de almindelige Arbejdere, som ikke kan regne med personlig Berøring med Arbejdsgiveren, saaledes næppe nægte at arbejde for Virksomhedens Køber.«

Jeg tror ikke, at den givne Begrundelse under vor Tids Forhold kan bære Konklusionen. Ganske vist lader det sig ikke bestride, at det har en stor Betydning, hvem Arbejdsgiveren er, og en Arbejder kan særdeles

9 U.f.R. 1917.367.

10 S. og H.R.T. 1903.30.

11 U.f.R. 1927.209.

vel ved Overdragelse af den Virksomhed, hvori han er ansat, føle sig foranlediget til at søge en anden Stilling. Det, som kan drages i Tvivl, er imidlertid, om ikke Arbejderens Interesse uden for Medhjælperforhold og andre udpræget personlige Arbejdsforhold er tilstrækkelig fyldstgjort ved hans Udøvelse af den almindelige Opsigelsesret.

Set fra et Arbejdsgiverstandpunkt kan det virke anstødeligt, at en Funktionær kan gribe Lejligheden til at forlade sin Stilling med i hvert Fald tre Maaneders Løn i Anledning af Virksomhedens Overdragelse. For nogle Arbejdsgivere spiller det maaske en ringe Rolle at skulle udrede denne Løn, men ikke saa faa Arbejdsgivere vil, netop naar de har set sig nødsaget til at afhænde deres Virksomhed, kunne rammes haardt derved. Dette gælder naturligvis jo mere, jo længere Opsigelsesvarsel der er aftalt eller fastsat ved ufravigelig Lovbestemmelse. Til Imødegaaelse af Tab er det ikke tilstrækkeligt at henvise Arbejdsgiveren til at foretage Opsigelser i god Tid, idet man kun sjældent kan forudse Tidspunktet for Afhændelsen, ligesom Funktionærlovens Bestemmelser hindrer Opsigelse i Forbindelse med Aftale om Arbejdsforholdets Fortsættelse til eventuel Afhændelse.

Fra et Funktionærssynspunkt gælder det sikkert, at det er stemmende med Funktionærernes Interesser at bevare Stillingen uanset Overdragelsen, medmindre Funktionæren i det enkelte Tilfælde har sikret sig en anden Stilling eller paa anden Maade har Udsigt til Kompensation for den tidligere Stilling. I langt overvejende Antal Tilfælde nærer Funktionæren intet Ønske om at skifte Stilling. For ham betyder Stillingen oftest langt mere end Arbejdsgiverens Person. Foretrækker Funktionæren dog i det enkelte Tilfælde at forlade Pladsen, vil han i Almindelighed efter Funktionærloven kunne sige op med en Maanedes Varsel. Han faar saa ingen Løn efter Arbejdsforholdets Ophør, men heri synes der ikke at være noget urimeligt. Langt mere anstødeligt er det, at Funktionæren kan ophøre med at arbejde paa Arbejdsgiverens Bekostning.

Om Funktionæren skal fortsætte efter Overdragelsen er jo et Spørgsmaal, som skal afgøres ved Fortolkning af Arbejdsaftalen, og Spørgsmaalet bør da finde sin Løsning ud fra en Afvejelse af Parternes gennemsnitlige Interesser, og denne Afvejelse bør efter mit Skøn falde ud til Arbejdsgiverens Fordel. Der skulde ikke være noget til Hinder for at ændre Kursen i Retspraksis uden nogen Forandring i Lovgivningen, saa meget mere som Forandringen er rimeligt begrundet i den nærmere Til-

knytning til Virksomheden, som Funktionærloven i det hele tilstræber gennemført.

Særlig maa det fremhæves, at Funktionæren indtager en ganske anden Stilling end Medhjælperen, fra hvis Stilling der derfor ikke bør drages Analogislutninger. Medhjælperen er pligtig til at følge Husbonden til et andet Sted inden for visse Begrænsninger. Selv om Medhjælperen er antaget til Arbejde ved en Landbrugsbedrift, kan det kræves, at han tager Arbejde ved en anden Bedrift. Som Hovedregel kan dette ikke antages om Funktionærer. For deres Vedkommende vil det som Hovedregel være en Forudsætning, at Arbejdet udføres i den Bedrift, hvortil de er engageret.

Funktionærforholdet er i det hele taget ikke som Medhjælperforholdet et direkte personligt Forhold mellem Funktionær og Arbejdsgiver, naar der er Tale om Arbejde i en bestemt Bedrift. Funktionæren har ingen Ret til at forlade Arbejdet, endsige med Løn, fordi Bedriften skifter Ledelse, eller hans nærmeste foresatte erstattes med en anden. Hvis Indehaveren af en Kolonialforretning indsætter en Bestyrer, skal Ekspedienterne fortsætte Arbejdet som hidtil. Hvorfor skal saa noget andet gælde, fordi Virksomheden overdrages, naar det fastholdes, at den tidligere Indehaver hæfter for Lønnen, indtil Opsigelse kunde have fundet Sted?

I Bürgerliches Gesetzbuch findes i § 613, 2. Stk., en Bestemmelse, hvorefter i Tvivlstilfælde Kravet paa Arbejdsydelsen ikke kan overdrages. Der er ingen Tvivl om, at man ved denne Bestemmelses Affattelse har tænkt sig at lovfæste en Tilstand svarende til den her i Landet antagne. Ikke desto mindre ser man nu en Tendens til en vidtgaaende Indskrænkning, omend Spørgsmaalet er omtvistet. Jeg skal gengive Bemærkningerne herom hos Alfred Hueck: Deutsches Arbeitsrecht, 1938, S. 93, fordi de forekommer mig saa træffende. Han skriver: »Doch besteht eine wichtige Ausnahme bei Veräusserung des Betriebes, falls, wie es die Regel ist, der beschäftigte für einen bestimmten Betrieb angenommen ist. Zwar ist die Ausnahme nicht im Gesetz vorgesehen, und deshalb ist die Frage bestritten. Aber die zu leistende Arbeit hängt in aller Regel weit mehr von Art und Umfang des Betriebes ab als von der Persönlichkeit des Unternehmers. Deshalb ist in der Regel die Fortsetzung der Arbeit auch beim Wechsel des Betriebsinhabers zumutbar. Andererseits sprechen erhebliche Interessen des Unternehmers und der ganzen Volkswirtschaft für die Bejahung einer solchen Übertragungsmöglichkeit, da

sonst die Veräusserung von Betrieben sehr erschwert, die Gefahr der Stilllegung und Auflösung sehr vergrößert würde. § 613, Satz 2 BGB. steht nicht entgegen, da er nur in Zweifel gilt, hier aber besondere Verhältnisse vorliegen. Sind deshalb beim Wechsel des Betriebsinhabers der alte und der neue Inhaber darüber einig, dass der letzere den Anspruch auf die Arbeitsleistung aus den laufenden Arbeitsverträgen erwerben soll, so ist in der Regel eine besondere Zustimmung des Beschäftigten nicht nötig, es steht ihm auch nicht ein Recht zur fristlosen Kündigung zu, falls nicht besondere Gründe dafür in der Person des neuen Unternehmers vorhanden sind. Von der Haftung für die Erfüllung der Unternehmerpflichten, insbesondere der Lohnzahlungspflicht, kann sich allerdings der bisherige Betriebsinhaber ohne Zustimmung des Beschäftigten nicht befreien. Er haftet auch im Falle des Betriebsübertragung weiter, und zwar mangels besonderer Abmachung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist.«

De Sø- og Handelsretsdomme, som gav Anledning til denne Artikel, kunde ikke fastslaa, at Sagsøgeren havde umiddelbar Pligt til at fortsætte Arbejdet, skønt Virksomheden var overdraget. Overdrageren havde jo afgivet Opsigelse. Begrundelsen, hvorefter der ikke ved Overdragelsen er sket nogen relevant Forandring i deres Stilling, fører imidlertid lige til det her forsvarede Resultat.

Er der sket en væsentlig Forandring i en Funktionærs Stilling ved Overdragelsen, er han naturligvis berettiget til at nægte at fortsætte med deraf følgende Lønkrav mod Overdrageren. Har han imidlertid modtaget den nye Stilling, synes det urimeligt at give ham fuldt Lønkrav mod Overdrageren.¹² Hans Interesser vil være fuldt fyldestgjort ved at give ham et Krav paa Erstatning for Stillingens Forringelse. Herudover vilde hans Krav jo ikke være gaaet, dersom Sælgeren havde bevaret Forretningen og herunder foretaget en uberettiget Forringelse af Arbejdsvilkaarene. At dette ikke er erkendt, beror paa, at man ensidigt betoner Arbejdsforholdet karakteriseret som et Forhold mellem Arbejdsgiveren personlig og Arbejderen i Stedet for som et Forhold til Arbejdsgiveren som Bedriftsindehaver.

Uden Betydning bør da ogsaa være for Funktionærens Krav mod Overdrageren, om Arbejdsforholdet har været opsagt eller endog kortvarigt afbrudt i Anledning af Overdragelsen. Det er det samme Arbejdsforhold, 12 Saaledes S. og H.R.T. 1903.20.

der fortsættes, og dobbelt Lønkrav vilde være lige saa urimeligt som et dobbelt Lønkrav i Tilfælde, hvor en Arbejdsaftale af den samme Person opsiges til senere Fratrædelse med efterfølgende ny Aftale, der træder i Kraft straks.

En Anskuelse som den her forsvarede vil naturligvis kunne faa Betydning for Vurderingen af den Retspraksis, hvorefter der efter Omstændighederne ikke tillægges Funktionæren samme Anciennitet hos Erhververen som hos Overdrageren.¹³ Nogen umiddelbar Sammenhæng mellem Spørgsmaalet om Anciennitet og Pligt til at fortsætte Arbejdsforholdet ved Overdragelse findes dog ikke; paa den anden Side maa det erkendes, at den Praksis, hvorefter Ancienniteten tabes, naar Arbejdsforholdet faar et nyt Grundlag, fraviger den Betragtning, at samme Arbejdsforhold fortsættes uanset Opsigelse. Praksis er paa det angivne Punkt efter mit Skøn uheldig, ogsaa fordi den underkender den Belønning for lang Tjeneste, som ligger i det forlængede Opsigelsesvarsel.

Hvis de her angivne Synspunkter ikke vil kunne sejre i Praksis, kan der være Grund for Principalorganisationerne til ved en eventuel Revision af Funktionærloven at søge optaget en Bestemmelse, som bryder med den hidtidige Ordning. Herved vil man ikke alene kunne varetage rimelige Principalinteresser uden virkelig Skade for Funktionærerne, men tillige ogsaa komme uden om en Række tvivlsomme Spørgsmaal, der kan opstaa om de nærmere Betingelser for at forlade Arbejdet og for at kræve dobbelt Løn af Overdrageren.

Sluttelig skal jeg i Forbindelse med Emnet fremføre det Spørgsmaal, om en Arbejdsaftale, der indgaas med Erhververen, og som gaar ud paa, at Funktionæren skal fortsætte Arbejdsforholdet, uden videre kan antages indgaaet paa samme Vilkaar som Aftalen med Overdrageren. Dette maa som Hovedregel antages. Hvis der med den tidligere Indehaver er aftalt ekstraordinære Vilkaar, f. Eks. om et særlig langt Opsigelsesvarsel, kan det dog være nødvendigt, at Aftalen herom bekræftes over for den nye Indehaver.¹⁴

13 Se Kaj Petersen: Funktionærloven S. 13 ff., Bernt Hjejle: Funktionærloven S. 20 f.

14 U.f.R. 1895.885, 1901.373, jfr. S. og H.R.T 1897.383.

Lægens Erstatningsansvar

Foredrag holdt i Lægekredsforeningen i Aarhus og Aalborg

Ugeskrift for Læger 1942 p. 675–681

Errare humanum est, siger det gamle Ord. Naar Lægen fejler, trækkes han – som andre dødelige – for Domstolene, hvor juridiske Dommere træffer Bestemmelse om hans Ansvar. Dommernes Afgørelser huer ikke altid Lægerne; Diskussionen bliver da staaende ved den Betragtning, at Juristerne mangler Sagkundskab til at bedømme Lægens Arbejde. Spørgsmaalet om Lægens og Juristens Kompetence rækker imidlertid langt ud over Sager om Lægens Erstatningspligt; jeg skal derfor lade det Spørgsmaal ligge, hvorledes den lægelige Sagkundskab kan komme til at gøre sig bedst gældende i Retssager og indskrænke mig til en Behandling af Betingelserne for, at Erstatningsansvar for Lægen kan opstaa.

Spørgsmaalet om Lægens Erstatningspligt er et Retsspørgsmaal af nyere Dato. Gaar man tilbage i vore Domssamlinger, finder man den første Sag om Erstatningsansvar for Lægevirksomhed og Sygehusbehandling omtalt saa sent som i 1917. Forud for dette Aar har der været talrige Retssager mellem Læger og deres Klienter, men disse har drejet sig om Størrelsen af Lægens Honorar. Den første Erstatningssag er siden efterfulgt af mange andre. I Tiaaret 1917–26 omtales 5 Sager i Realregistret til Domssamlingerne i civile Sager foruden 2 Sager mod Tandlæger. 1927–36 er Antallet steget til 20, eller gennemsnitligt to om Aaret. I Aarene fra 1936 omtales yderligere 8 Sager. Naturligvis er det kun et Udvalg af Domme, der optages i Ugeskriftet; foreløbig tør man vist gaa ud fra, at saa godt som enhver Landsretssag om Lægens (Sygehusets) Ansvar har principiel Betydning og derfor findes refereret. Derimod ordnes antagelig et ikke helt ubetydeligt Antal Sager underhaanden med vedkommende Læge eller hans Ansvarsforsikringsselskab.

De omtalte Sager gennemførtes fra Sagsøgernes Side med vekslende Held. Kun i 12 Sager opnaaedes Erstatning enten af Lægen eller det Hospital, hvor Behandlingen fandt Sted. I Resten af Sagerne indtraadte

Frifindelse. I de 12 af Sagsøgeren vundne Sager tilkendtes ialt i Erstatning ca. 54.000 Kr.; heraf i en enkelt Sag med et Beløb af 20.000 Kr. Rent økonomisk set synes Erstatningspligten ikke at være noget stort Spørgsmaal. Domsbeløbene andrager for den danske Lægestand og Sygehusene ca. 2000 Kr. aarligt – et forsvindende lille Beløb, naar man tænker paa det uhyre Antal af Lægebehandlinger, som finder Sted hvert Aar. Imidlertid har Spørgsmaalet en større praktisk Betydning for den enkelte gennem den Risiko, som han løber for at maatte udrede en større Erstatning. En fældende Doms Betydning for Lægen er ikke heller udtømt med hans Betalingspligt. Tit vil Dommen gøre Skaar i Lægens almindelige Anseelse, og det er derfor forstaaeligt, at Lægerne baade i det enkelte Tilfælde og i Almindelighed søger at vise Ansvarret fra sig.

Ved en umiddelbar Betragtning kan det synes paafaldende, at den forrige Generations Læger aldrig paadrog sig juridisk Ansvar under Uøvelsen af deres Gerning. Den Regel, ifølge hvilken Ansvarret paalægges, den almindelige Erstatningsregel eller Culpapregelen er ikke ny, men har aarhundredgammel Hjemmel i vor Ret. Kun hvor der foreligger Fejl i Betydningen Forsømmelse fra Lægens Side, og Fejlen har været Aarsag til Skade, kan han drages til Ansvar. Det vilde sikkert være en Insinuation at paastaa, at Fortidens Læger var mere samvittighedsfulde og paapasselige end vor Tids dygtige Lægestand. Grunden til de senere Aars Udvikling maa derfor søges andetsteds, og ligger ogsaa nær for Haanden.

Det er en almindelig Erfaring, at Mulighederne for at opnaa Erstatning efter den almindelige Erstatningsregel er blevet stedse større. I sin Oprindelse er den almindelige Erstatningsregel en grov Norm, der regulerer det ydre Samvær mellem Mennesker. Den Skade, der kan kræves erstattet, er først og fremmest Voldsskade. Inden for Kontraktsforhold er det først i Kontraktsforhold som Køb, Leje og lignende Forhold, at et økonomisk Ansvar finder Indpas. Under mere udviklede og komplicerede Samfundsforhold faar man imidlertid stadig Øjnene op for flere nye Forhold, under hvilke uforsvarlig Adfærd kan medføre Skade; jeg kan i saa Henseende henvise til den betydningsfulde Udvikling, der i de sidste 50 Aar har fundet Sted inden for Konkurrenceretten.

Den bærende Faktor i Udviklingen er vistnok en stærkt voksende, og maaske i Øjeblikket overbetonet Trang til Sikkerhed. Ogsaa Ansvarsforsikringen har nogen Skyld i Udviklingen. Domstolene kan ikke sige sig helt fri for Tilbøjelighed til at udstrække Erstatningsansvaret meget

Lægens Erstatningsansvar

vidt, hvor der er et Forsikringsselskab, der udreder Erstatningen for Skadevolderen.

En Del Domme angaar Uheld ved Lægebehandlingen. Inden for denne Gruppe finder man navnlig de fleste Domfældelser. Et Par Domme angaar Forbrændinger paa Patientens Fødder som Følge af, at Fødderne er kommet i Berøring med den Varmedunk, som efter Operation har været anbragt i Sengen (U.f.R. 1923.228, 1937.177, 1936.139). Disse Domme angaar ikke direkte Lægens, men Sygehusets Ansvar. I hvert enkelt Tilfælde gjorde Sygehuset gældende, at den anvendte Fremgangsmaade havde været forsvarlig, og at Forbrændingerne skyldtes hændelige Uheld. Hertil toges intet Hensyn og efter mit Skøn med Rette. Anbringelse af Varmedunke er noget ganske dagligdags, som skal være i Orden. Som det hedder i en af Dommene, maa det være en Pligt for Sygehuset at hindre, at et saadant Uheld sker, og der maa ved Tilsynet af Patienten være begaaet en Fejl, Sygehuset maa bære Ansvaret for.

Ved en Røntgenfotografering havde en Kvinde faaet en alvorlig Underlivsforbrænding. Under Hensyn til Lidelsens Art mente Retslægeraadet at kunne udtale, at det var det sandsynligste, at Forbrændingen skyldtes en Fejl enten ved Bedømmelsen af Ekspositionstidens Længde eller Rørets Kvalitet eller begge disse Ting i Forening. Under Hensyn hertil blev det paagældende Sygehus og den Læge, der havde foretaget Fotograferingen, dømt in solidum til at erstatte Skaden med 5000 Kr. (U.f.R. 1927.475).

I et lignende Tilfælde er der tilkendt en Patient en Erstatning paa 20.000 Kr., fordi han ved Røntgenbehandling havde faaet sin venstre Haand fuldstændig ødelagt (V.L.T. 1932.60).

I andre Tilfælde, hvor der som følge af Røntgenbehandling er indtraadt alvorlige Forbrændinger, er Lægen og Hospitalet blevet frifundet under Hensyn til, at der ikke kunde antages at være begaaet nogen Fejl ved Behandlingen (U.f.R. 1926.77, V.L.T. 1933.300, U.f.R. 1935.144). Den ene af Afgørelserne herom frembyder særlig Interesse, fordi Patienten, der behandledes for et Ekzem, under Sagen gjorde gældende, at Lægen i hvert Fald havde udvist Forsømmelse ved ikke paa Forhaand at gøre ham opmærksom paa Risikoen ved Behandlingen. Hertil toges der imidlertid intet Hensyn ved Dommen. Som Hovedregel kan det ikke antages, at den behandlende Læge over for Patienten skal gøre Rede for fjærnere Udsigt til Komplikationer, navnlig ikke naar Behandlingen fra

et lægeligt Synspunkt fremtræder som ubetinget paakrævet. Ogsaa andre Domme fastslaar dette (U.f.R. 1929.571, hvor det ikke ansaas bevist, at en Beskadigelse af Øjets Bevægelsesmuskler, der bevirkede Dobbeltsyn, skyldtes Fejl ved Operationen, og U.f.R. 1936.1061, hvorved en Læge frifandtes for at yde Erstatning i Anledning af Synsforringelse forvoldt ved Indsprøjtning af Alkohol i et Nervecentrum). Hvor Faren er ret betydelig, og navnlig hvor Behandling *kan* undlades, maa Lægen dog gøre opmærksom paa de mulige Følger, og ved Undladelse heraf kan han sikkert paadrage sig Ansvar over for Patienten. Dette vil først og fremmest gælde Behandlinger for Udseendets Skyld.

Andre Domme om Fejl ved Behandlingen er de, der angaar Fremmedlegemer glemte i Patientens Indre efter en Operation. Ved en i 1911 foretagen Operation havde Lægen – muligvis som Følge af mangelfuld Journalføring – overset, at der ved en Lungeoperation var indlagt to Dræn og kun udtaget det ene. Patienten havde stadig Gener af det, indtil det opdagedes i 1915. Sagen var anlagt mod Hospitalet, der imidlertid gjorde gældende, at Uheldet var hændeligt. I Dommen hedder det, at selv om det maatte betegnes som ganske ekstraordinært, at Saaret heledes, uanset at et Dræn var forblevet i Patienten, hvilket var Grunden til den sene Opdagelse, fandtes det dog efter det oplyste, at der fra Hospitalets Side var udvist et saadant Forhold, at Patienten maatte have Krav paa Erstatning. Erstatningen fastsattes til 5000 Kr., hvoraf i hvert Fald ca. 4000 Kr. var Erstatning for Svie og Smerte (U.f.R. 1917.711). Mere tvivlsom var straks en senere Sag fra 1921, der angik Forglemmelsen af en Gazekompres ved en Benoperation. Under denne Sag forelaa der en Erklæring fra Professor Rovsing gaaende ud paa, at det var umuligt at holde Tal paa de anvendte Kompresser, der vilde kunne skjule sig for Operatøren; der var derfor Tale om noget, som enhver Operatør undertiden vilde komme ud for. I Henhold til det af Rovsing anførte frifandt Landsretten Lægen og Hospitalet. Højesteret statuerede imidlertid, at der var begaaet en Fejl, som Lægen og Hospitalet maatte være ansvarlig for. Patienten fik derfor tillagt en mindre Erstatning for den forvoldte Forlængelse af Sygelejet (U.f.R. 1921.478). Tilsvarende er en Højesteretsdom fra 1932 (U.f.R. 1933.49), der angik Forglemmelsen af en Vattampon under en Brokoperation. Under denne Sag havde Retslægeraadet udtalt, at Uheldet maatte betegnes som hændeligt.

Naar Højesteret i disse Sager er gaaet imod Lægeautoriteternes Er-

klæringer, skyldes det næppe, at Højesteret har villet tilsidesætte Lægeskønnet. Der er intet, der tyder paa, at Højesteret har bedømt Faktum paa anden Maade end Professor Røvsing og Retslægeraadet. Naar man dog skønner, at der skal betales Erstatning, skønt Lægemyndighederne betegner Uheldet som hændeligt, skyldes det en anden Opfattelse af, hvad der kan karakteriseres som hændeligt. Jeg kan belyse det ved et Eksempel andetsteds fra. En Skræder, der modtager Tøj til Forarbejdning, vil næppe kunne undgaa en sjælden Gang at komme til at forskære Tøjet. Ingen er jo ganske ufejlbarlig. Det hjælper imidlertid ikke Skræderen at gøre gældende, at det er den Slags Ting, der altid kan ske endogsaa for den bedste. Det er ikke blot Hensigten med Erstatningsreglerne at for-dømme Skadevolderen, men tillige at bidrage til øget Sikkerhed gennem Opretnings, og indirekte at modvirke Agtsomhedens Afslappelse.¹

I en anden Sag fra den seneste Tid blev et Sygehus frifundet for Erstatningskrav i Anledning af, at et Stykke af en Meche, der havde været anbragt om et Dræn, ikke var fjernet (U.f.R. 1940.381). Grunden til denne Frifindelse er sikkert, at det her ikke drejede sig om en Forglemmelse, men om et teknisk Uheld. Mechen var gaaet itu, og det havde ikke været muligt straks at konstatere Forholdet.

Beslægtet med det i den nævnte Dom omhandlede Forhold er en Sag, hvorunder en Læge blev frifundet for Erstatningskrav hidrørende fra, en Injektionskanyle knækkede, saaledes at Naalen blev siddende i Armen (Ø.L.T. 1929.172). Under en anden Sag er en Læge frifundet for at erstatte Skade, voldt ved at Salvarsan indsprøjtedes i Armens Muskelvæv i Stedet for i Blodaaren (U.f.R. 1928.351). Derimod fandtes et Hospital sammen med vedkommende Apoteker ansvarlig for Følgerne af Behandling med en urigtigt tilberedt Salve, Hospitalet fordi Personalet ved tidligere Behandlinger med Salven burde have bemærket usædvanlige Følger (U.f.R. 1932.204).

Hvor der under en Mundrydning var sluppet en Tandrod ned i Patientens Lunge, er en Tandlæge blevet frifundet for at yde Erstatning for Tab af Forsørger; Uheldet fandtes at have været hændeligt, navnlig anførtes det, at Fejlen næppe kunde have været opdaget ved en Eftertælling

1 Under Diskussionen om Rigtigheden af de nævnte Domme efter mit Foredrag fremkom der fra Lægeside Udtalelser om, at man nu udviste en saadan Omhu ved Operationer, at Skader af den omhandlede Art kan lades ude af Betragtning. Er dette rigtigt, er Maalet med Domfældelserne naturligvis naaet.

(U.f.R. 1926.509). I en tilsvarende Sag, hvor dog en hel Tand var forsvundet ned i Lungen og senere forvoldte Patientens Død, paalagde Højesteret Lægen Ansvar, uagtet Retslægeraadet havde udtalt, at Lægens Indgreb havde været forsvarligt. Man lagde herved særlig Vægt paa, at der ikke fra Lægens Side var fremkommet nogen Redegørelse for, at en Tand var borte, uden at han havde bemærket det. Hertil kom, at Lægens Fremgangsmaade med selv at udføre baade Bedøvelse, Tandudtrækning og Mundhulens Afdækning uden Tilstedeværelsen af sagkyndig Assistance havde forøget Faren for Aspiration. Om Afdækningen forelaa kun en ret ubestemt Forklaring fra Lægens Side, ligesom man fandt, at Lægen – der ikke havde underrettet Patienten om Faren for Aspiration – burde have holdt sig underrettet om Patientens Tilstand i den følgende Tid (U.f.R. 1938.1040). Denne Doms Rigtighed er maaske tvivlsom. I hvert Fald synes flere af de paaberaabte Omstændigheder irrelevante.

Et Ansvar for Lægen vil ogsaa kunne opstaa, dersom han har udvist Skødesløshed ved Foretagelsen af de Undersøgelser, der er nødvendige for at stille Diagnosen. Eksempel herpaa frembyder en Østre Landsretsdømme. Under Operation af en Seneknude paa Patientens venstre Underarm blev nervus ulnaris overskaaret over Haandleddet, hvilket i sig selv maatte anses som et hændeligt Uheld. Uagtet Patienten den følgende Dag klagede over Følelsesløshed over for Reservelægen, foretoges der ikke Sensibilitetsprøver. Dette antoges at være en saadan Skødesløshed, at Hospitalet saavel som Overlægen, der erklærede sig ansvarlig, maatte betale Erstatning (U.f.R. 1933.989). Ved Siden af denne Afgørelse findes der tillige forskellige Domme, der frifinder Lægen for Ansvar i Anledning af Fejldiagnose, fordi Fejldiagnosen ikke kunde tilregnes Lægen (U.f.R. 1931.139, 1936.1061, 1937.581); størst almindelig Interesse har den frifindende dom i U.f.R. 1939.1077, der angik et Tilfælde, hvor en Læge søgtes af en 16-aarig Pige og trods Symptomerne Fedme og ikke indtraadt Menstruation beroligede Forældrene og undlod en mere indgaaende Undersøgelse. Et Par Aar senere diagnosticeredes en Hjernesvulst som Aarsag til Symptomerne.

Jeg skal ikke omtale disse Domme nærmere; derimod skal jeg omtale en Opfattelse, som fornylig er fremsat af Landsretssagfører Bjerre i en omfattende Afhandling om Lægens Erstatningspligt offentliggjort i Tidskriftet Juristen (Juristen 1941.593 ff.). Der er en typisk Forskel mellem, om Lægen har udvist Skødesløshed, eller hans faglige Kunnen har svigtet.

Lægens Erstatningsansvar

Grænsen er naturligvis flydende, men ikke mere flydende end Spørgsmaalet om Agtsomhedsbedømmelse i det hele taget. Bjerres Opfattelse er nu den, at Lægen skal være i lige Grad ansvarlig baade for Skødesløshed og for manglende faglig Indsigt. Han skriver saaledes: »Skønnet over, om en Læge tror sig i Besiddelse af fornøden faglig Viden og fornødne diagnostiske Hjælpemiddel, udøver han paa egen Risiko. Stiller han som Følge af Mangel paa fornøden Indsigt eller fornødne diagnostiske Hjælpemidler en urigtig Diagnose i Stedet for straks at henvise Patienten til en anden og præsumptivt bedre udrustet Læge, maa han være erstatningsansvarlig for Følgerne af denne Undladelse« (l. c. S. 619). Som Norm for, hvorledes en Behandling skal bedømmes, anfører Bjerre, at Behandlingen skal være i Overensstemmelse med, hvad der til enhver Tid læres ved det medicinske Fakultet i København (l. c. S. 615 f.).

Rent bortset fra, at Bjerre tillægger de paa Bjerget herskende Anskuelser en for stor Betydning, kan man ikke anerkende en saa vidtgaaende Erstatningspligt, og jeg tror ogsaa, at Landsretssagfører Bjerre vilde være ked af at skulle anvende tilsvarende Synspunkter paa Sagføreres Erstatningsansvar. I saa Fald maatte Sagførere være erstatningspligtige, hvis de gav Klienterne daarlige Raad, f. Eks. hvis de tilraadete Klienter at føre en Retssag, naar Udsigten til at vinde Sagen var ringe. Noget saadant antager man ikke. Det, som Sagføreren kan blive erstatningspligtig for, er *Skødesløshed under Udførelsen af Arbejdet*, ikke derimod *Mangel i almindelig faglig Indsigt*, i alt Fald hvis den ikke antager alt for voldsomme Dimensioner.

Selv om en Læge hyppigt kan have Grund til at foranledige Hospitalsindlæggelse eller Henvisning til en Specialist eller til at foretage Undersøgelser af Litteratur og ved Undladelse heraf kan paadrage sig Ansvar, vilde det være for meget forlangt, om den ene af de to Læger i en mindre By skulde kunne blive erstatningspligtig, fordi der var Grund til at antage, at den anden og maaske anerkendt dygtigere Læge kunde antages at have udført Behandlingen bedre. Risikoen for Lægens større eller mindre Dygtighed maa under en Tilstand med frit Lægevalg inden for rimelige Grænser være Patientens, ikke Lægens.

Nogle af de Domme, der er afsagt angaaende Lægens Erstatningspligt, angaar Tvangsindlæggelse paa Sindssygehospitalet. Spørgsmaalet om Ansvar kan her navnlig opstaa i Tilfælde, hvor en Person er blevet tvangsindlagt som sindssyg og farlig for sig selv og andre, men straks eller kort

efter igen er blevet udskrevet, fordi man ikke paa Sindssygehospitalet har anset Patienten for sindssyg eller nu ikke har fundet Tilbageholdelse paakrævet. Den første Sag af denne Art angik en Mand, der i November 1923 var blevet indlagt paa en Kuranstalt til Behandling for en traumatisk Neurose med lettere Depression. I Begyndelsen af Januar 1924 var han en Nat urolig og forvirret og anbragtes derfor i Enestue med Vagt. Næste Morgen udstedte Kuranstaltens Læge Erklæring om, at Patienten var sindssyg og farlig og foranledigede Tvangsindlæggelse paa Middelfart Sindssygehospital. Overlægen havde talt med Patienten om Indlæggelsen og mente at have faaet dennes Samtykke til Indlæggelsen; naar Politiets Bistand paakaldtes, skete dette i hvert Fald tildels for at fremskynde Indlæggelsen. Det antoges dog i Dommen, at Samtykke ikke var givet paa saadan Maade, at det kunde betage Indlæggelsen Karakter af Tvangsindlæggelse. Paa den anden Side fandt Retten ikke at kunne tilsidesætte Overlægens Skøn om Indlæggelsens Nødvendighed (U.f.R. 1928.786). Af denne Dom kan i hvert Fald udledes, at man skal være meget forsigtig med at medvirke til Tvangsindlæggelse blot for at fremskynde Indlæggelsen i Tillid til Patientens Samtykke. Samtykket maa være klart, det maa kunne bevises, og det maa ikke være fremkaldt ved overdreven Beskrivelse af Nødvendigheden af Indlæggelse.

En sag fra 1937 skal jeg ikke omtale nærmere; den drejede sig om en Mand, der virkelig led af manisk Eksaltation og maatte antages at være indlagt med fuld Føje (U.f.R. 1937.781; se ogsaa om Tilbageholdelse af en Patient paa Sindssygehospital U.f.R. 1928.31).

En Del Opsigt vakte en næsten samtidig Sag, hvorunder en Sygeplejerske ved et københavnsk Hospital krævede Erstatning i Anledning af Indlæggelse paa Rigshospitalets psykiatriske Afdeling. Hun var først indlagt paa vedkommende Hospitals medicinske Afdeling for Overanstrengelse, der navnlig ytrede sig i Nedtrykthed og Søvnløshed. Den 11. Okt. 1934 hedder det i Journalen, dikteret af Overlægen: »Patienten gaar – trods direkte Forbud herimod – selv ud og pensler sig med Jod – endskønt hun er Sygeplejerske. Hun er saaledes ganske utilregnelig og udskrives, idet der gives Orlov for Resten af Funktionstiden. Patienten faar Attest for at være uegnet til Sygeplejergerning.« Diagnosen angives bl. a. som »morbus mentalis (typus incertus)«. Patienten, der ved en Fejltagelse fik Journalen at se, blev som forstaaeligt var yderligere nedtrykt og indlagdes et Par Dage efter paany paa den medicinske Afdeling. I de følgende Dage

blev der lagt ret stærkt Pres paa hende for at hun skulde lade sig indlægge paa Kommunehospitalets sjette Afdeling eller Rigshospitalets psykiatriske Afdeling, men hun vægrede sig vedholdende. Det hedder nu i Journalen for 19. Okt.: »Sovet godt i Nat. Synes mere rolig til Morgen. Der stilles Pt. Valget mellem selv at tage til psykiatrisk Afd. eller Tvangsindlæggelse. Pt. ønsker stadig ikke at gaa med til Indl.« I Stedet for nu at tilkalde Politiet sender man næste Morgen Personalet ind til Patienten og ekspederer hende til Rigshospitalet. Herfra udskrives hun to Dage efter; i Journalen hedder det: »Der har herinde intet psychotisk været ud over en adækvat Forbløffelse over Indlæggelsen.« Retslægeraadet udtaler yderligere, at der ikke paa noget Tidspunkt har foreligget Tegn paa Sindssygdom. Der blev – efter mit Skøn med fuld Føje – tilkendt Sygeplejersken 1500 Kr. i Erstatning (Se U.f.R. 1937.259). Indlæggelsen var ikke begrundet, og man havde end ikke benyttet den ved Lovgivningen anordnede Fremgangsmaade.

En anden Sag omhandler følgende Forhold. En Repræsentant indfandt sig kort efter, at hans Kæreste havde slaaet op, i Kærestens Hjem. Han var ret ophidset og trængte ind paa hende for at faa Forlovelsen i Stand igen og bad om at maatte blive. Familien tilkaldte en Læge. Patienten nægtede dog at tale med Lægen, paa hvis Tilstedeværelse han ikke fik Forklaring. I Henhold til Familiens Ytringer om Patientens Tilstand afgav Lægen efter et Døgns Forløb Farlighedserklæring, og Tvangsindlæggelse fandt Sted. Ifølge de senere fra Sindssygehospitalet stammende Erklæringer maatte det antages, at Patienten ikke havde været sindssyg. Under et Søgmaal til Erstatning frifandtes Lægen. 8 Dommere fandt, idet de støttede sig til Lægeautoriteternes Udtalelser herom, at Indlæggelsen havde været forsvarlig. 5 Dommere fandt, at Lægens Undersøgelser under de foreliggende Omstændigheder havde været utilstrækkelige. Da Repræsentanten dog ved hele sin Optræden selv havde foranlediget Indlæggelsen, vilde disse Dommere ikke heller tilkende Erstatning (U.f.R. 1940.12).

Endelig er det ved en Dom fra den seneste Tid antaget, at en Læge – da Tvangsindlæggelse havde været paakrævet – ikke var erstatningspligtig, fordi hans Undersøgelse af Patienten ikke havde været forskriftsmæssig (U.f.R. 1942.46).

Hvad angaar Spørgsmaalet om Beviset for, om der fra Lægens Side er udvist Forsømmelse under Behandlingen, gælder naturligvis alminde-

lige Bevisregler. Herefter maa Bevisbyrden i første Række paahvile Patienten. Det maa kunne godtgøres, at der er begaaet en Fejl, og at Forsømmelsen er Aarsag til Skaden. Det er imidlertid ikke udelukket, at selve Skadens Beskaffenhed i særlige Tilfælde kan indicere en Fejl; i saadanne særlige Tilfælde maa det kunne paahvile Lægen at fremføre Omstændigheder, der indicerer, at han er uden Skyld. Eksempel herpaa frembyder en tidligere omtalt Dom om Skade ved Røntgenfotografering (U.f.R. 1927.475). Ifølge Landsretssagfører Bjerre (l. c. S. 635) skal det være tilstrækkeligt til at vælte Bevisbyrden over paa Lægen, at der er indtraadt en anormal Situation, der lige saa vel kan skyldes en Fejl som et hændeligt Uheld. Dette er dog sikkert at gaa for vidt. En saadan Bevisregel maa ganske vist antages i en Del Kontraktsforhold; ved Forholdet mellem Læge og Patient maa det dog erindres, at Komplikationer ikke i sig er noget anormalt i almindelig Forstand, men noget som Helhed hyppigt forekommende. Bjerres Opfattelse har da ikke heller Støtte i Praxis. En anden urigtig Antagelse hos Bjerre er den, at det skulde paahvile Lægen at godtgøre, at Patienten er gjort bekendt med Faren for Komplikationer i saadanne Tilfælde, hvor Lægen har Pligt til at henlede Opmærksomheden paa en saadan Fare (S. 628). Efter hele den Karakter, som Forholdet mellem Læge og Patient har, vilde et saadant Krav være urimeligt. Hvis det derimod oplyses, at Lægen har gjort sig skyldig i Forsømmelse, f. Eks. ved utilstrækkelig Undersøgelse af Patienten, vil det være rimeligt og stemmende med almindelige Bevisregler at paalægge Lægen Bevisbyrden for, at Forsømmelsen ikke har været medvirkende til Skaden.

Et vigtigt Bevismiddel i Sager om Lægers Erstatningsansvar er Lægens Journal. For Patienten saavel som for hans Sagfører kan det have Betydning at blive bekendt med Journaltilførsler allerede ved Overvejelser om, hvorvidt Sag skal anlægges. Endnu større Betydning har det, at Retten under Retssagen bliver bekendt med Tilførslerne. Fra Lægeside er det imidlertid lejlighedsvis gjort gældende, at Journalen ikke føres som Bevis i Retstrætter, men som Oplysningsmiddel for Lægen selv og for Hospitalerne. Paa Hospitalerne tjener Journaltilførslerne særlige Lægeuddannelsesformaal, og Tilførslerne foretages af unge og uerfarne Personer. En anden Betænkelighed har større Vægt. Har Lægen begaaet en Fejl, eller nærer han Frygt derfor, vil han være fristet til at gøre urigtige eller utilstrækkelige Tilførsler til Journalen, hvorved dens lægelige Betydning

skades. Disse Hensyn er imidlertid ikke afgørende. Journalerne vil uden Tvivl ofte være tjenlige til at give for Sagen betydningsfulde Oplysninger; det Hensyn, der taler for, at Journaloplysninger i Almindelighed er fortrolige, er først og fremmest et Hensyn til Patienten; dette Hensyn gør sig imidlertid ikke gældende under en Retssag, hvor Patienten optræder som Sagsøger og kræver Fremlæggelse af Journalen eller behørigt bekræftet Afskrift deraf. I Praxis er der i Regelen frivilligt givet Oplysninger om Journalen, og det er ogsaa ved Retskendelse blevet paalagt Lægen at fremlægge sin Journal, medmindre det til Støtte for Kravet fremførte slet ikke afgiver Holdepunkter for Muligheden af et Ansvar for Lægen (U.f.R. 1933.605, jfr. 1929.407). Alt taget i Betragtning tror jeg ikke, at der er Udsigt til, at man vil give Afkald paa de Oplysninger, der kan hentes fra Journalen.

Spørgsmaalet om Lægens Erstatningspligt er ikke udtømt med et Ansvar over for Patienten for uforsvarlig Undersøgelse og Behandling. Ifølge Lægeloven paahviler det Lægen at vise Omhu og Samvittighedsfuldhed — — — ogsaa ved økonomisk Ordination af Lægemedler. Dette Ansvar paahviler Lægen over for Patienten, der imidlertid i Regelen ikke vil kunne kræve Erstatning for Ordination, hvor han selv har begæret Ordinationen. Ansvaret paahviler tillige Lægen over for Sygekasser, Forsikringsselskaber og lignende Institutioner, der kommer til at udrede Udgiften ved Ordinationen. Uagtet Klagerne over overdreven Ordination af Lægemedler er hyppige, har der ikke for Domstolene foreligget Retssager, hvorunder der er krævet Erstatning af Lægen. Grunden hertil er sikkert den, at Misbrug er saa vanskelige at komme til Livs. Ordination af et ret virkningsløst Middel har vel ofte en stimulerende og beroligende Virkning paa Patienten. Undertiden faar man desuden ved Samtale med Læger det Indtryk, at Lægen næsten altid er nødt til at ordinere et Lægemedel, naar han opsøges af en Klient. Ellers bliver Resultatet, at Klienten straks opsøger en anden Læge, der gør mere for Klienterne. Dette er vel en Overdrivelse, men noget er der sikkert om, at Hensynet til Klienternes Ønsker gør sig for stærkt gældende og bidrager til at sløre Forskellen mellem forsvarlig og uforsvarlig Ordination.

En vigtig Side af Lægens Gerning er Afgivelse af Erklæringer til Brug i Retsforhold. Herunder falder Erklæringer om Patientens Arbejdsudgygtighed til Brug ved Opnaaelse af Understøttelse af forskellig Art eller som dokumentation over for Patientens Arbejdsgiver. Til Brug ved Tegning

af Forsikring kræves ofte Lægeattest og saa fremdeles. At Lægeerklæringer er nøjagtige og rigtige er naturligvis af den allerstørste Betydning; desværre kan Afgivelsen af Erklæring hyppigt give Anledning til mindre Samvittighedskonflikter for Lægen. Lægen er jo Patientens Mand. Han betales af Patienten, hvis ikke Talen er om en Sygekassepatient. Selv Sygekassepatienter maa Lægen stille tilfreds, for at de ikke skal søge anden Læge. Naar man trods Lægens Stilling tillægger hans Erklæring en afgørende Betydning, vises der herved Lægestanden en Tillid, som man næppe viser nogen anden Stand. I det store og hele viser Lægerne sig sikkert denne Tillid værdig; undertiden fremkommer der dog ogsaa Klager. Som et Symptom kan det maaske tages, at en Del af vore Forsikringsselskaber har sorte Lister, omfattende Læger, hvis Erklæringer ikke modtages ved Tegning af Forsikringer. Mine Erfaringer er i og for sig ikke tilstrækkelig omfattende til at udtale nogen almindelig Dom over Lægeerklæringers Forsvarlighed. De strækker sig ikke stort ud over den egentlig kriminelle Retspleje. Men inden for dette begrænsede Felt er Erfaringerne daarlige med Hensyn til Erklæringer afgivne af praktiserende Læger om deres Klienter. Hvor Tiltalte i en Straffesag hører til et saadant socialt Niveau, at der bestaar et Tillidsforhold mellem ham og hans Læge, ser man Gang paa Gang Erklæringer fra Lægen af en saadan Art, at man maa se ganske bort derfra. Formaalet er saa aabenbart at fri Patienten for Straf, og som Følge heraf bliver der et Svælg mellem den private Læges og Embedslægens Erklæringer.

Det er altid svært for den usagkyndige at kritisere Sagkundskaben, og naar man fremdrager Eksempler, vil man kunne mødes med den Indvending, at Tilfældet ikke bør generaliseres. Naar man har kunnet se, at en ung Mand efter to Gange at have faaet Lægeerklæringer for at være næsten blind, har kunnet faa Attest fra en tredie Læge for at have et ret normalt Syn, tror jeg ikke, det er typisk. Den unge Mand fik Kørekort og overkørte paa sin første Tur en Mand, som han i klart Dagslys ikke havde kunnet skelne paa Vejen foran sig. Et andet Tilfælde var derimod mere karakteristisk, fordi en Række ansete Læger afgav Erklæringer, som det forekom den udenforstaaende meget vanskeligt at faa til at stemme med Faktum. To unge Damer blev paa samme Tid behandlet paa en Privatklinik for Følgerne af abortus provocatus foretaget af en praktiserende Læge. Efter Forhandling med Patienterne satte Kliniklægen sig i Forbindelse med Politiet. Han fik Politiadvokatens Tilsagn om, at der

ikke vilde blive rejst Sigtelse imod Kvinderne, og han anmeldte derefter den praktiserende Læge for ulovlige Indgreb. Under Sagen vidnede de to unge Kvinder og forklarede, at de, der begge var ugifte, ikke havde ønsket at føde og alene derfor havde ladet Indgrebet foretage. Lægen forklarede, at han i de to som i ca. 100 andre Tilfælde havde foretaget Indgrebet uden Undersøgelse af, om der forelaa fornøden lægelig Indikation. Da Sagen naaede Rigsadvokaten, desavuerede han Politadvokaten og beordrede Kvinderne sigtet som medskyldige. Herefter vendte Bladet sig ganske. Kvinderne, der tidligere med lægelig Vejledning havde erkendt Forseelsen, benægtede nu ganske og fremlagde i Retten ikke een, men en Række Erklæringer fra Huslæger og andre Læger. Ifølge disse Erklæringer havde deres Tilstand været en saadan, at det vilde have været uforvarligt at lade dem føde. Retslægeraadet udtalte, at man ikke ganske kunde se bort fra den Mulighed, at Indgrebene havde været beføjede. Herefter sluttedes Sagen uden Tiltale. Den kunde ikke gennemføres i de to kendte Tilfælde, og de andre 100 havde man ikke saadanne Oplysninger om, at Tiltalen kunde nærmere begrundes. Nogen større Lyst til at gennemføre Sagen havde man i hvert Fald ikke. Lægen havde handlet ganske uegennyttigt; han havde for hvert Indgreb faaet sædvanligt Konsultationshonorar, 5 Kr. Anklagemyndighedens Holdning havde ogsaa i nogen Grad haft Karakter af Bondefangeri.

Hvis det kan godtgøres, at en Lægeerklæring har været urigtig, idet den enten er afgivet mod bedre Vidende eller efter utilstrækkelig Undersøgelse, maa Lægen være erstatningspligtig. Under Hensyn til de ikke sjældne Klager er det imidlertid paafaldende, at der kun foreligger to Sager om Erstatning for urigtig Lægeerklæring. Den ene Sag, der angik en Sindssygelæges Ansvar for Udstedelse af Lægeerklæring, er uden interesse, idet Erstatningskravet var aabenbart ubegrundet (U.f.R. 1929.407 Noten). Den anden Sag drejede sig om en Lægeerklæring til Brug ved Tegning af Livsforsikring. I Lægeerklæringen var besvaret en Række Spørgsmaal om Klientens tidligere Behandlinger og i det hele om Forhold, der kunde have Betydning for Bedømmelsen af hans Konstitution og Helbredstilstand. Besvarelsen var paa alle Punkter negativ, uagtet Lægen i Løbet af et Par Aar 8 à 12 Gange havde ordineret 100 Veronalpulvere à 33 ctg. pr. Gang, d. v. s. i Løbet af 3 Aar i hvert Fald 800 Pulvere. I Dommen udtaltes det, at der ikke var tilstrækkelige Holdepunkter for at forkaste Lægens Forklaring om, at Forbruget af Pulvere ikke var

ekstraordinært eller med Nødvendighed forudsatte en sygelig Tilstand eller Sygdomsanlæg. Lægen ansaas derfor ikke erstatningspligtig, da patienten, der led under stærke Stemningssvingninger, berøvede sig Livet ved Veronal (U.f.R. 1935.416). Dommen er efter min Mening forkert. Som udtalt i Dommen, burde Lægen have givet Oplysning om de stedfundne Ordinationer, der vilde have haft Betydning for Forsikringens Overtagelse.

En Ejendommelighed ved Erstatningsansvaret ved Sygehusbehandling er den, at Domstolene dømmer baade Sygehus og Læge. Ejendommeligheden ligger deri, at Lægens Ansvar er et Ansvar i Kontraktsforhold. I andre Forhold paahviler Ansvar den, som er Part i Kontraktsforholdet. Hvis man sender en Hund til et Hundestutteri, paahviler Ansvar for Behandlingen kun Indehaveren. Hvis nogen Funktionær ved sin Forsømmelse har paadraget Virksomhedens Indehaver et Ansvar, maa Indehaveren saa gaa løs paa Funktionæren. Det Ansvar, der paahviler Funktionæren, antages imidlertid i de senere Aar at være et mere lempeligt Ansvar end Indehaverens. Medens denne – som tidligere berørt – ikke til sit Forsvar kan anføre, at den begaaede Fejl er en saadan, som kan paaregnes at ville indtræde fra Tid til anden, gælder noget andet om Funktionærens Ansvar over for Principalen. Dette er et Ansvar for Forseelse i en snævrere Betydning.

En Sammenfatning af de foranstaaende Betragtninger maa konkludere derhen, at der paahviler Lægen et ogsaa økonomisk Ansvar inden for alle Grene af hans Virksomhed, som ikke kan lades ude af Betragtning, og som i visse Retninger kan kendetegnes som ret strengt. I Forhold til Antallet af de Fejl, som begaas, er Udsigten til i det enkelte Tilfælde at drage Lægen til Ansvar dog ret ringe. I Regelen vil den forurettede ikke komme til Kundskab om, at der er begaaet Fejl. I mange Tilfælde vil en begaaet Fejl ikke kunne konstateres, fordi Sagsforholdet ikke kan oplyses. Ansvarrets oprettende Betydning for Befolkningen er da ringe, og dets Betydning maa antages først og fremmest at være alment præventiv. Denne Betydning kan imidlertid ikke direkte maales. I de fleste Sager vil Lægeautoriteternes Skøn om Forsvarligheden af Lægens Handlemaade blive lagt til Grund for Sagens Afgørelse; i ikke ubetydeligt Omfang er Retslægeraadets Skøn over, om der er handlet forsvarligt, dog tilsidesat af Domstolene.

I Landsretssagfører Bjerres forannævnte Afhandling er fremkommet

Lægens Erstatningsansvar

Forslag til en Udvidelse af Lægeansvaret til ogsaa at omfatte hændelige unormale Følger af Lægebehandlingen.² Som Grund hertil anføres navnlig det ønskelige i at sikre Patienten Erstatning, hvor der faktisk har været begaaet en Fejl, uden at det dog kan bevises. Imod en Udvikling i denne Retning maa man imidlertid bestemt advare. Skal Lægen overtage en Risiko for hændelige Følger af Lægebehandlingen, er der næppe Grund til at standse op ved visse Følger, og Ansvaret vilde kunne faa en uoverskuelig Karakter. Om Behandlingen lykkes eller ikke er en Risiko, som i al Almindelighed Patienten selv maa bære.

2 Dette Krav vandt under Diskussionen om mit Foredrag Tilslutning ogsaa fra Lægeside for saa vidt angaar Skade som Følge af Instrumenters Svigten.

Anmeldelse

af Betænkning om Tillæg til Straffeloven og Retsplejeloven

U.f.R. 1946 B. p. 70–75

Det nedsatte Udvalg har handlet med prisværdig Hurtighed og Grundighed. Paa mindre end to Maaneder har Udvalget foretaget en grundig Bearbejdelse af det foreliggende omfangsrige Materiale til Bedømmelsen af Loven om Straf for Landsforræderi og landsskadelig Virksomhed. Desuden er Lovens Bestemmelser undergivet Detailbehandling; en Række Forslag til Ændringer er stillet, og en udførlig Betænkning udformet.

Straks i Indledningen har Udvalget paalagt sig en vis Resignation. Man har – hedder det – gjort sig klart, at Udvalgets Opgave maatte blive væsentlig forskellig fra den Opgave, det vilde være at stille Forslag om en ny Lovgivning paa dette Omraade. De gældende Love maatte i det hele danne det Grundlag, hvorpaa Udvalgets Arbejde byggede, og som kun i fornødent Omfang burde ændres. Endvidere maatte Udvalget i sine Overvejelser som tungtvejende Kendsgerning lade indgaa den Udvikling, der har fundet Sted, medens disse Love har været gældende, derunder den Praksis med Hensyn til Tiltalerejsning, Anklagemyndigheden har fulgt, den af Domstolene udviklede Praksis og den Omstændighed, at der i Henhold til Straffelovstillæget er afsagt ca. 4000 Domme, og at henved 8000 Personer sidder fængslet som Varetægtsfanger og for Størstedelens Vedkommende har været fængslet siden den 5. Maj 1945, sigtet for Overtrædelse af Straffelovstillægets Bestemmelser.

Ved Udformningen af de foreliggende Lovudkast har Udvalget endvidere haft for Øje, at de Krav, som Befolkningens Retsfølelse stiller om Reaktion i Form af Straf over for dem, der under Besættelsen har ydet Bistand til Besættelsesmagten, maa indgaa som et af de bestemmende Momenter ved den saglige Afvejelse af, i hvilket Omfang og med hvor streng Straf det er nødvendigt at gribe ind over for disse Forhold, om Uro i Samfundet bør undgaas. Denne Retsfølelses Krav kan og bør korri-

Anmeldelse af Betænkning om Tillæg til Straffeloven og Retsplejeloven

geres ved Oplysning og Argumentation ud fra sagligt kriminalpolitiske Hensyn; men en juridisk Argumentation, der tager sit Udgangspunkt i Synspunkter, som er alt for vidt fjernet fra Retsfølelsens Krav, vil være virkningsløs.

Disse Bemærkninger har navnlig Brod mod den Kritik, der er rejst mod Straffelovstillæget under Henviisning til den Politik, der er ført af Regeringen i Tiden indtil dens Afgang den 29. August 1943. I Diskussionen om Straffebestemmelsen for Deltagelse i tysk Krigstjeneste afviser Udvalgets Flertal Kritikken. Regeringen befandt sig i en Tvangssituation, som kendeligt for Borgerne dikterede mangt og meget af, hvad der blev sagt og gjort. De af Regeringen udstedte Proklamationer har faktisk ikke virket som Rettesnor for det danske Folk, og Meningsdannelsen og Modstanden mod den tyske Infiltration har foregaaet uafhængigt af de officielle Organer. Den lille Befolkningsgruppe, der sluttede op om den danske Nazisme, eller som solgte sig til Tyskerne, har i Almindelighed ikke lagt Vægt paa de danske Regeringserklæringer, men har søgt deres Dircktiver andetsteds.

Imod Flertallets Opfattelse forfægter Mindretallet, Professor Krabbe det Standpunkt, at det maa være den gældende Lovgivning og Regeringens Anvisninger, der maa være bestemmende for, i hvilken Udstrækning de enkeltes Handlemaade kan kriminaliseres. Den almindelige Retsbevidsthed afgiver ikke et tilstrækkeligt fast Grundlag herfor. Uden at komme ind paa Enkeltheder i Argumentationer, der saa ofte har været fremdraget i Debatten om Forræderistrafen, er der Grund til at fremhæve, at Krabbe maaske under alle Omstændigheder gaar for vidt, naar han mener, at Regeringens Holdning nødvendiggør, at alle Handlinger begaaet før den 29. August 1943 bør være straffri. Regeringens Anvisninger i Proklamationer m. v. har ikke strakt sig længere end dertil, at Folket burde slutte op om Samlingspolitikken. Og Regeringens Politik har ikke kunnet dække den, der før 29. August 1943 har søgt at komme til Magten med Støtte af de tyske Bajonetter, har deltaget i den tyske Propaganda mod den danske Regering eller paa anden Maade klart har forbrudt sig mod de fra oven angivne Retningslinier. Uanset at jeg saaledes ikke er helt enig med Professor Krabbe, staar hans Indlæg i Udvalgets Betænkning som et smukt Udtryk for Hævdelsen af et sikkert Retsgrundlag for Strafforfølgning; og Professor Krabbe ser efter mit Skøn

rigtigere paa Juristernes Opgave end Udvalgsflertallet, naar han lægger Vægten paa at fastholde hævdvundne Ansvarsgrundsætninger selv mod en kraftig Folkestemning, frem for paa Forhaand at indskrænke Opgaven til praktiske kriminalpolitiske Overvejelser.

En Følge af Udvalgsflertallets Udgangspunkt er, at der kun i ringe Grad er rørt ved Omraadet for det efter Forræderiloven strafbare. § 10 er delt i to Paragraffer; den første omfattende Deltagelsen i tysk Krigstjeneste, herunder ogsaa Tjeneste som Tidsfrivillig, og Deltagelsen i bevæbnet tysk Vagttjeneste. I en ny § 10, 2. Stk., findes Bestemmelsen om Straf for Tjeneste i de Korps, der virkede her i Landet, herunder ogsaa Deltagelsen efter 19. Sept. 1944 i dansk Polititjeneste. I § 12 om Angiveri er der foretaget den Ændring, at Angivelse til det danske Politikun er strafbar, hvis den har haft en saadan Form eller er fremkommet under saadanne Omstændigheder, at Angiveren maatte være klar over, at hans Adfærd virkede som en Trusel om Indblanding af tyske Myndigheder, eller saafremt Angivelsen iøvrigt har haft en særlig forkastelig Karakter. Selv med denne Ændring finder jeg det overvejende betænkeligt at straffe Anmeldelse til lovlig dansk Myndighed om Forhold, som var undergivet disses Retsfølgning. I § 14, der omhandler Henvendelse til tyske Myndigheder, der paakaldes over for danske Myndigheder, er indføjet Ordene »paa utilbørlig Maade«. Omraadet for Bestemmelsen om det efter Forræderiloven strafbare Værnemageri m. m. er ikke undergivet nogen Ændring, men Udvalget har udtalt, at Sager i Almindelighed maa antages kun at blive bedømt efter den særlige Lov om Straf for Værnemageri, hvis Behandling ligger uden for Udvalgets Opgave. Helt omredigeret er derimod Bestemmelsen i § 16, der i den tidligere Affattelse navnlig omfattede den, der paa anden Maade end ved civilt Lønarbejde, normal Forretningsvirksomhed eller anden normal Erhvervsvirksomhed har ydet Fjenden Bistand ved Raad og Daad. Efter den nye Bestemmelse, der tilsigter at være udtømmende, straffes

- 1) den, der har været Medlem af den øverste Ledelse af Danmarks nationalsocialistiske Arbejderparti eller anden med Besættelsesmagten utilbørligt samarbejdende, nazistisk Organisation, og som saadan har medvirket til eller undladt at modvirke disse Organisationers Samarbejde med Besættelsesmagten og den Bistand, der er ydet denne ved Propaganda og paa anden Maade;
- 2) den, der har virket som Udgiver, Redaktør eller Forretningsfører ved

Anmeldelse af Betænkning om Tillæg til Straffeloven og Retsplejeloven

Dagblad eller Tidsskrift, der kendeligt for den paagældende arbejdede til Fremme af tysk Propaganda, eller som iøvrigt i Skrift og Tale offentligt eller for en større Kreds har virket i den tyske Propagandas Tjeneste;

3) den, der har ydet væsentlig økonomisk Støtte til Presseorganer eller Organisationer, der paa utilbørlig Maade har samarbejdet med eller støttet Besættelsesmagten;

4) den, der iøvrigt for at fremme tyske Interesser har modarbejdet de forenede Nationers Krigsanstrengelser eller paa utilbørlig Vis modarbejdet den danske Modstandsbevægelse eller dens Organer;

5) den, der – uden dog at have udført saadan politimæssig Virksomhed, som omfattes af § 10 a – har haft Ansættelse hos det tyske Politi og herunder har deltaget i

a) Afhøring af Fanger,

b) Bevogtning af eller Kontrol med fængslede eller internerede,

6) den, der – ligeledes uden at Forholdet omfattes af § 10 a – efter den 19. Sept. 1944 har ladet sig ansætte hos Gestapo eller i Hipokorpsen i et Hverv med Tilknytning til vedkommende Organisations Virksomhed eller har fortsat med Udøvelsen af saadant Hverv i længere Tid efter den nævnte Dag.

Med Fængsel fra 6 Maaneder til 2 Aar straffes endvidere den, der efter 19. Sept. 1944 har paataget sig Tjeneste eller i længere Tid derefter har fortsat at gøre Tjeneste som bevæbnet Sabotagevagt ved en Virksomhed, der kendeligt for den paagældende var særlig udsat for Angreb i Kampen mod Besættelsesmagten.

Idet Omraadet for det straffbare saaledes i det væsentlige er uforandret, er Kommissionens største Indsats at finde paa Straffens Omraade. Kommissionen har paa dette Punkt fulgt Professor Hurwitz, der allerede tidligere har hævdet den Opfattelse, at en Normalstraf af Fængsel i 4 Aar er for streng for den største Del af de Forseelser, som der er Grund til at straffe. Kommissionen foreslaar derfor, at Bestemmelsen om Straffens Størrelse i § 3 udgaar; i Stedet indføres der Bestemmelser om Strafferammen i de enkelte Straffebestemmelser. I § 8 udgaar Bestemmelsen om Forhøjelse af Minimum for Straffen for Overtrædelse af borgerlig Straffelov. Anvendelsen af Strafskærpelse i § 9 bliver fakultativ, hvilket paa Grund af Bestemmelsens vide Karakter maatte være afgørende paa krævet. Bortset fra § 10 a, hvor den hidtidige Straf for Deltagelse i her i Landet virkende Korps opretholdes, er den almindelige Straf Fængsel

i fra 1–8 Aar, i visse Tilfælde dog med Mulighed for Straffens yderligere Nedsættelse eller Bortfald.

Ved Siden af Bestemmelserne om Nedsættelsen af de foreskrevne Straffe – en Reform, hvis Betydning dog forringes derved, at Domstolene ikke i den forløbne Tid har fastholdt en Normalstraf af Fængsel i ikke under 4 Aar – foreslaas det, at Straffe bortset fra Dødsstraf idømmes efter Reglerne i Borgerlig Straffelov. Særforanstaltninger kan saaledes anvendes og Ungdomsfængsel idømmes uden særlige Begrænsninger, og Kommissionen foreslaar endog Anvendelsen af betingede Domme i visse Tilfælde. Kan Anvendelsen af betinget Straf finde Anvendelse, skal Straffen endog under særlig formildende Omstændigheder helt kunne bortfalde. En Konsekvens af Ændringerne i § 3 er ogsaa, at Forslagets Gennemførelse vil gøre Straffelovens almindelige Regler om betinget Løsladelse efter Udstaaelse af en Del af Straffetiden anvendelige.

I Konfiskationsbestemmelsen i § 4 foreslaas Adgangen til almindelig Formuekonfiskation indskrænket til visse nærmere bestemte, grovere Forseelser, ligesom Bestemmelsen tydeliggøres; for gifte Personer, der lever i Formuefællesskab, siges det udtrykkelig, at det er Bodelen, der kan inddrages. Det føjes dog til, at man af Hensyn til Ægtefælle og Livsarvinger kan have Grund til at begrænse Konfiskationen til Bosloddet, hvis den er mindre end Bodelen.

Udtrykket Frakendelse af almen Tillid foreslaas afskaffet. I Stedet træder dog Fortabelse af en Række Rettigheder, der svarer til Virkningerne af Fortabelse af almen Tillid efter den gældende Lov. Paa et enkelt Punkt suppleres Rettighedsfortabelsen med en ny Regel om Fortabelsen af Retten til at virke ved Dagspressen eller periodisk Tidsskrift som Udgiver, Redaktør eller Medarbejder eller til at være økonomisk interesseret i Dagblad eller Tidsskrift. Af Rettighedsfortabelsen skal derimod efter Udkastet udgaa Fortabelsen af Retten til at drive bunden Næring og Retten til Understøttelser af det offentlige. Dette maa anses for at være af stor praktisk Betydning til at lette de straffede Personers Tilbagevenden til et normalt Samfundsliv efter udstaaet Straf. Naar Straffen i visse Tilfælde bortfalder eller ved betinget Dom, skal Retten kunne bestemme, at Rettigheder ikke bortfalder. Er Straffen Fængsel i 4 Aar eller derover, sker Fortabelsen for bestandig, ellers for 5 Aar.

Saa vidtgaaende Ændringer i Straffelovstillæget, som de, der foreslaas i Udkastet, kan ikke gennemføres, uden at allerede afsagte Domme tages

Anmeldelse af Betænkning om Tillæg til Straffeloven og Retsplejeloven

op til Revision. Denne Revision foreslaas henlagt til Ankenævnet, navnlig fordi man derved lettest opnaar Ensartethed i Afgørelserne uden at behøve overbebyrde Landsretterne med at sætte sig ind i samtlige allerede paakendte Retssager.

I Tillæget til Retsplejeloven foreslaas kun uvæsentlige Ændringer. Den vigtigste er Ophævelsen af Tillægets § 5 om ubetinget Fængsling i Forræderisager.

Et Afsnit af Udvalgets Betænkning er viet de særlige Forhold i Sønderjylland. Kommissionen har ikke villet stille Forslag om særlige Straffebestemmelser for Medlemmer af det sønderjyske Mindretal, der har samvirket med Tyskerne under Besættelsen. Men dette er ikke ensbetydende med, at der ikke ved Anvendelsen af Forræderilovens Bestemmelser kan tages Hensyn til Mindretallets særlige Forhold. Dette maa dog – efter at der er givet særlige Bestemmelser om Nedsættelsen af Straffene ikke mindst for Deltagelse i tysk Krigstjeneste – ske inden for Rammen af de almindelige Straffebestemmelser.

Udvalget har endvidere overvejet Muligheden af at indføre Regler om Fortabelse af Statsborgerret for Personer, der er blevet danske Statsborgere paa anden Maade end ved Fødsel. Efter at have orienteret sig om Anskuelserne herom i de sønderjyske Landsdele, er Kommissionen dog vejet tilbage for at stille Forslag om en saadan Foranstaltning. Den maatte under alle Omstændigheder ledsages af en Udvisning fra Landet, hvis Gennemførelse maaske ikke er mulig. Og den vilde desuden gribe stærkt ind i Forholdet til de paagældendes Familier og paarørende. Et Mindretal bestaaende af tre Medlemmer har dog givet Udtryk for deres Uenighed med Flertallet angaaende Spørgsmaalet om Frakendelse af Statsborgerret; de har dog ikke villet stille positive Forslag, der ikke kunde faa Tilslutning blandt de øvrige Udvalgsmedlemmer.

Skønt Udvalgets Forslag paa visse Punkter skærpedes i Regeringens Forslag til Revision af Straffelovstillæget, kan det ikke undre, at Sagen har givet Anledning til livlige Meningsudvekslinger paa Rigsdagen og uden for denne. Personlig maa jeg som en af dem, der har været Talsmænd for en Begrænsning i Retsopgøret efter Besættelsen, paa en Maade hilse Revisionen velkommen. Alligevel kan jeg ikke komme bort fra, at der var noget sundt og rigtigt i Forslaget om Anvendelsen af en meget høj Normalstraf, saaledes at Tiltale kun rejstes for Forseelser, der virkelig var kvalificerede til denne Straf. Jeg stiller mig tvivlende over for baade

den generalpræventive og den specialpræventive Betydning af ganske korte Straffe for Landsforræderi og landsskadelig Virksomhed. Men saaledes som Linien engang var fastlagt, har en almindelig Tendens til Strafformildelse maaske været den eneste praktikable Udvej.

Endnu har de fleste paakendte Sager været rejst mod forholdsvis ubetydelige Forbrydere. I den kommende Tid kan det ventes, at Antallet af Sager mod farlige Statsforbrydere og moralsk depraverede Banditter vil forøges. Med Henblik herpaa kan der være Grund til at fremhæve, at det netop kun er de mindre Forbrydere, som Diskussionen har omhandlet, og at Formildelsestendensen ikke bør føre til en mildere Indstilling over for de alvorligere Arter af Landsforræderi.

Henry Ussings Forfatterskab

U.f.R. 1946 B. p. 115–126

Paa 60 Aars Dagen har Henry Ussing vundet en sikker Position blandt de mest fremtrædende juridiske Forfattere, Danmark har fostret. Fra den tidlige Ungdom har Ussing næppe nogensinde tvivlet om sit Maal og sit Kald. Han vilde være Universitetslærer og blev det paa Rekordtid. Og som Universitetslærer har Ussing først og fremmest haft Betydning som juridisk Forfatter. Fra hans Haand foreligger der gennem Aarene en lang Række lødige Værker, alle prægede af Forfatterens enestaaende Grundighed og særlige Evne til dybtgaaende Analyse af Detaillerne i de behandlede Problemer. Værkernes Omfang giver dog kun daarligt Udtryk for det Arbejde, der er nedlagt deri. Stilen er overalt knap; Forfatteren har arbejdet med hver enkelt Sætning, men Ordet er for Ussing kun Tankens Tjener. Kort og skarpt skal Ordet udtrykke Tanken, og intellektuel Redelighed er maaske det mest fremtrædende Træk ved Ussings Produktion. Han har altid stillet strenge Krav til sig selv. Det finder Udtryk i den Maade, hvorpaa han behandler sit Materiale. Fra Jul. Lassen, til hvem Ussing stod i et nært Venskabsforhold, har Ussing overtaget nøje Føling med Retspraksis, der altid undergives en omhyggelig Behandling. Men Praksis misbruges aldrig af Ussing ved at presses til at understøtte paa Forhaand indtagne Standpunkter. Ussings Redelighed aabenbarer sig ogsaa i Kritiken af andre Forfatteres afvigende Anskuelser. Selv om Kritiken er nok saa indtrængende, er den altid retfærdig og skaansom. Som Redaktør af dette Tidsskrift har Ussing i mangfoldige Anmeldelser vist sin fine Forstaaelse af andres Arbejder, og kun sjældent har andres Mangel paa Forstaaelse og berettigede Indvendinger kunnet fremkalde en vis Skarphed i Ussings Svar. Selv har Ussing derimod altid været lydhør over for den mod ham fremsatte Kritik.

Disputatsen »Skyld og Skade« skaffede i 1914 Ussing, da kun 28 Aar gammel, Stillingen om Docent ved Københavns Universitet. Den indeholdt et vægtigt Bidrag til Diskussionen om et centralt formueretligt Emne, og den aabenbarede straks de karakteristiske Træk i Ussings hele

Forfatterskab. Nærmest med Henblik paa legislative Overvejelser udtaler han om Opgaven, at »det gælder om at finde *den Regel, der bedst tjener Livets Tarv*, der i det praktiske Liv vil have den gavnligste Virkning.« »Vejen til at finde det rette maa være en indgaaende Iagttagelse af Livets Fænomener, hvorved man maa søge at fremdrage de forskellige praktiske Hensyn og afveje dem indbyrdes.« Ussing er vel klar over, at der ikke findes videnskabelige Kriterier for Resultatet, der naas. Resultatet maa for den enkelte naas »ved en Samvirken af Følelse og Refleksion, ved en skønsommæssig Bedømmelse af Enkeltilfælde efter Retsfølelsen og en Prøvelse og Sammenstilling af dem i Forstandens Lys.« Man maa dog over for andre »først og fremmest lægge Vægt paa den forstandsmæssige Argumentation og derved søge at overbevise vedkommendes Forstand og samtidig vinde hans Retsfølelse.« Man maa herved ogsaa »søge Støtte i andres Retsbevidsthed«, der kan have lagt sig for Dagen i den almindelige Retsbevidsthed i Folket, og man kan søge Støtte i Retssammenlignende Undersøgelser. Den Udvikling, man finder i fremmed Ret, vil ofte være affødt af Tidens Krav og derved tjene som Forbillede for os.

Programmet, som ogsaa kan være et Program for Ussings Fremstillinger af gældende Ret, kan findes udtrykt ogsaa hos andre. Hvad der derimod maa aftvinge særlig Beundring, er dets omhyggelige Udførelse i Ussings Produktion. I Disputatsen er det Grene af Erstatningsretten, der underkastes en indtrængende Analyse ud fra det Synspunkt, hvilke Virkninger de har for Samfundslivet som Helhed. Der mangler ikke – som der aldrig mangler hos Ussing – en grundig Redegørelse for tidligere Teori. Og der foretages en paalidelig retssammenlignende Undersøgelse til Paavisning af de fremsatte Synspunkters Aktualitet.

Som en afgørende Støtte for sine Undersøgelser har Ussing fra første Færd arbejdet med et fasttømret Begrebsapparat. Heri sporer man maa-ske snarere Paavirkning fra Goos end fra Lassen. Men hos Ussing udformes Begreberne under Indflydelse af hans almindelige Syn paa Rettens og Retsvidenskabens Opgave. Den traditionelle Retsvidenskab før Ussing havde i vidt Omfang været præget af aksiomatiske Ræsonnementer. Undertiden sker det næsten ubevidst, f. Eks. naar Lassen antager, at Køberen ikke kan være pligtig til at erstatte Sælgeren hans Tab ved Fordringshaveremora, *fordi* Køberen ikke har Pligt til at aftage Salgsstanden. I grovere Form ytrer denne Tankemaade, naar man drager Slutninger fra en Rettigheds Karakter af Fordringsret, fra Kontraktsfrihedens

Grundsætning eller lignende Begreber. Ved Begrundelser af denne Art har man efter Ussing ikke sagt noget som helst til Støtte for Resultatet, som altid kun kan naas ved Henvisning til konkrete Nyttevirkninger af den antagne Regel. Den almindelige Erstatningsregel støttes derfor ikke af Ussing paa Skyldprincippet eller paa lignende Betragtninger, men paa Overvejelser over de formodede Følger af Erstatningsregelens Ophævelse eller Opretholdelse navnlig med Hensyn til det almindelige Agtsomhedsniveau. Og Ussing har mere end andre Forskere haft Forstaaelsen af, at de juridiske Begreber defineres entydigt og realt og i Fremstillingen anvendes i den definerede Betydning uden Udglidning. Kendt er fra Ussings Disputats Definitionen af Retsstridighedsbegrebet. Retsstridig er en Handling, naar den modvirkes ved Lovgivningen ved Paalæg af Erstatning, Straf, Ret til Nødværge, til Forbudsnedlæggelse eller paa anden Maade. Selv om Begrebet indtog en central Plads i Disputatsen, har Ussing dog senere fremstillet Erstatningsretten uden Brug af Retsstridighedsbegrebet. Men netop fordi Retsstridighedsbegrebet ikke opfattedes som forbundet med Brud paa eller Ulydighed mod Samfundets Love, men som et Begreb, hvis Funktion kun havde en systematisk Opgave ved Fremstillingen af Erstatningsreglerne, betegner Begrebets Opgivelse ikke noget Tilbagetog over for den derimod fremsatte Kritik. Særlig Interesse har fra et begrebsmæssigt Synspunkt ogsaa Ussings Undersøgelser i Obligationsrettens almindelige Del over Fordringsret, Pligt, rigtig Opfyldelse og Fordringsrettighedens Retsbeskyttelse mod Trediemand.

Karakteristisk er ogsaa Ussings Stilling til de juridiske Konstruktioner. Det konstruktive Begreb karakteriseres derved, at det er et Fællesbegreb, der sammenfatter en Række juridiske Fænomener, for hvilke der postuleres at gælde ensartede Regler. Om man f. Eks. konstruerer Fuldmagten som en Virkning af Fuldmagtsgiverens til Trediemand overbragte Erklæring om at ville være bundet ved Fuldmægtigens Erklæring, postulerer man, at der gælder ensartede Regler om Virkningen af et Løfte om en Ydelse og om Fuldmagten. Hos nyere Forfattere som f. Eks. hos Lassen pointeres det skarpt, at Konstruktionen kun er et fremstillingsteknisk Middel til at lette Oversigten over Retsreglerne. Man maa regne med, at Fællesskabet kun findes i Hovedtrækkene og have Blikket aabent for Afvigelser i Enkelthederne. Hos Ussing betones Hensynet til det enkelte Retsforholds Løsning efter dets særlige Forhold saa stærkt, at han som oftest afviser den konstruktive Fremstillingsmaade. Afvigelserne mellem

almindelige Retshandelsregler og Fuldmagtsregler er saa betydningsfulde, at Fuldmagts Konstruktion som et Løfte fra Fuldmagts giver til Tredie-mand maa forkastes. Og paa saamme Maade gaar det de fleste andre Konstruktioner. Man staar her over for noget for Ussing karakteristisk. Han er mere end nogen anden Mester i Fordybelsen i Detaillen. Det er ikke ensbetydende med, at han ikke har Blik for den sammenfattende Behandling. Tværtimod er der over Fremstillingen af den danske Obligationsret en Fasthed i Systemets Opbygning, som er uovertruffen. Men samtidig findes der hos Ussing en vis Begrænsning i Behandlingen af grundlæggende Problemer. Han er tilbøjelig til at overvurdere de reale Betragtninger, hvormed den gældende Rets Hovedretningslinier begrundes. I Disputatsen viste det sig i en Overvurdering af de Synspunkter, der kan anføres til Fordel for en streng Fastholden af Culpareglen i Erstatningsretten af præventive Grunde. Den senere Udvikling i Erstatningsretten har vist, at den reale Baggrund for Erstatningsregelen maaske var mindre real og mere bundet i Forestillinger om Skyld og Ansvar, end Forfatteren oprindeligt tænkte sig.

I 1918 kom fra Ussings Haand en større Afhandling: *Bristende Forudsætninger*. Det var paany et centralt obligationsretligt Emne, denne Gang fra Kontraktsretten, som blev gjort til Genstand for Behandling. Det er efter mit Skøn en af de bedste Afhandlinger om et juridisk Emne, der er skrevet her i Landet. Efter en skarpsindig Bestemmelse af Opgaven og en kort Oversigt over Problemet i fremmed Ret følger en kritisk Gennemgang af tidligere danske Forfatteres Opfattelser, som klart viser Utilstrækkeligheden af Jul. Lassens subjektive Forudsætningsteori og paaviser Uklarheden i Ernst Møllers objektive Forudsætningsteori. Derefter opstilles Forfatterens egen objektive Teori, og dens nærmere Gennemførelse og Overensstemmelse i Hovedtræk med dansk Domspraksis afslutter Fremstillingen. Jeg har – som jeg skal udvikle nærmere nedenfor ved Omtalen af Ussings nyeste Værk – Indvendinger imod hans Forudsætningsteori. Men disse angaar ikke i synderlig Grad Resultaterne, kun Udtryksmaaden; og de udelukker ikke, at den Belysning, der gaves af Forudsætningsproblemet, og de Betragtninger, som Afhandlingen i det hele taget indeholdt om Kontraktsfortolkning, vil blive betragtet som klassiske i dansk Retslitteratur.

Bortset fra talrige mindre Afhandlinger, hvorefter der navnlig kan være Grund til at fremhæve *Livsforsikringskravets Beskyttelse mod Retsfor-*

følgning efter dansk Ret, 1917, Forsikrerens Regresret, 1921, og Fuldmagt og Bemyndigelse, 1930, har Ussings senere literære Virksomhed været helliget Tilvejebringelsen af Haandbøger til Brug ved Universitetsundervisningen og det praktiske Retsliv. I 1923 udgav Ussing sammen med Jul. Lassen *Haandbog i Obligationsrettens specielle Del I om Gave, Køb og Bytte*. I 1928 suppleredes denne med en Fremstilling af Læren om *Kaution*. Herefter følger i 1931 *Aftaler paa Formuerettens Omraade* (2. Udg. 1945), i 1937 *Erstatningsret* og *Dansk Obligationsret, Almindelig Del* (2. Udg. 1941–42), i 1939 *Køb* og i 1940 *Enkelte Kontrakter*. Med disse Værker er Jul. Lassens Haandbøger i Obligationsretten blevet erstattet af nye tidssvarende Fremstillinger. For Ussings Arbejde har det været af stor Betydning, at han har kunnet bygge paa Lassens ansete og paa hans Felt grundlæggende Arbejder. Men samtidig er Ussing paa mange Maader naaet langt ud over Lassen; Lassens Tankeskema var, selv om hans Fremstillinger gennem Aarene prægedes mere og mere af hans indgaaende Arbejde med Domspraksis, det fra tidligere Tider overleverede. I Ussings Fremstillinger er hele Materialet omarbejdet, saaledes at de anvendte Begreber kan staa for en analytisk Kritik, og Ræsonnementerne er overalt de samme realistiske, som kendes allerede fra Disputatsen. Dette har ogsaa ført til, at Ussing paa mange praktiske Omraader er naaet til nye Resultater. Naar hertil kommer, at ogsaa det retlige Grundlag paa mange Punkter er undergaaet afgørende Forandringer, er det forstaaeligt, at Ussings Værker i det hele fremtræder som nye selvstændige Fremstillinger. De er overalt præget af den Grundighed, som er egen for Ussing, og af den usædvanlige Tankestyrke, som har kunnet muliggøre, at Fremstillingen i saa høj Grad kan fremtræde som udtømmende.

Blandt Haandbøgerne skal jeg særlig fremdrage den nye Udgave af *Aftaler paa Formuerettens Omraade*, der ikke tidligere har været omtalt i dette Tidsskrift, og for hvilken denne Artikel ogsaa kan tjene som Anmeldelse. Den er saa langt fra at være et Optryk af Bogens første Udgave. Allerede Omfanget viser det. 1. Udgave var paa 299 Sider, 2. Udgave derimod indeholder 533 Sider. Dette skyldes kun i ringe Grad, at nye Afsnit er inddraget under Undersøgelserne. Af nye Emner er vel optaget et Afsnit om Gavetilsagn, om Gyldighedsspørgsmaalet ved Hasardkontrakter, om Prisaftaler og Prislovgivning samt om de formueretlige Viljeserklæringer, der kaldes Paabud. Fremstillingens Udvidelse skyldes dog

navnlig, at Bogen er fuldstændig gennemarbejdet paany. Stoffet er i betydelig Grad omarbejdet; saaledes indeholder den nye Udgave 43 Paragraffer eller Kapitler imod den ældre Udgaves 26.

I den nye Skikkelse vil Fremstillingen af de formueretlige Aftaler sandsynligvis blive betragtet som Ussings hidtil betydeligste Værk. Navnlig visse af de tidligere Fremstillinger har trods deres Nøjagtighed og Paa-lidelighed været præget af det store Arbejdspres, som har hvilet paa Ussing under Udarbejdelsen. I Fremstillingen af Aftalelæren har Ussing givet sig Tid til fuldstændig at udtømme Materialets Muligheder. Som han selv udtrykker det i Forordet, er der Tale om »en virkelig Haandbog«.

I grove Træk at angive, hvori den nye Fremstilling udmærker sig frem for den tidligere, lader sig ikke gøre. Emnerne er jo væsentlig de samme som i første Udgave, og det er i den store Vrimmel af Enkeltheder, at Udviklingen findes. Der er dog Grund til at nævne et Par terminologiske Nydannelser. Blandt Løfterne skelner Ussing mellem personlig forpligtende Løfter og Forføjninger. De sidste omfatter Overdragelser og Op-givelser, der gaar ud paa en umiddelbar Raadighed over en Formuerettighed, og der opstaar derfor for deres Vedkommende det særlige Spørgsmaal, under hvilke Betingelser den Forandring i Rettighederne indtræder, som Løftet gaar ud paa at bevirke. Betegnelsen Forføjninger er dannet i Tilslutning til det i tysk Literatur opstillede Begreb »Verfügung«. Ordet Forføjning er ikke umiddelbart velklingende, men at der er Trang til Begrebet, viser Bogens hele Fremstilling, hvor der gøres hyppigt Brug af det. Langt mere mundret falder Betegnelsen Paabud, som Ussing nu i Overensstemmelse med en af Stang anvendt Terminologi anvender som Betegnelse for de Retshandler, der gaar ud paa at lægge Baand eller Byrder paa Erklæringens Adressat. Paabud træder i Stedet for Udtrykket Paalæg, der er opstillet af Goos, der dog bl. a. under Begrebet inddrog Paalæg i Testamenter, hvorved Begrebet fik et saadant Omfang, at der ikke kunde opstilles almindelige Regler derom. Om de formueretlige Paabud indeholder Fremstillingen hos Ussing derimod et meget instruktivt Afsnit (S. 400 ff.).

Som særlig karakteristisk for Ussings Behandling af Problemerne kan man fremhæve Afsnittet om Ugyldigheds Retsvirkning. Ligesom Lassen opstiller Ussing Problemet, om dansk Ret anerkender en Sondring mellem Ugyldighed og Anfægtelighed eller absolut og relativ Ugyldighed. Men Hovedvægten lægges paa en Udredning af Ugyldighedsvirkningen

i mange praktiske Relationer. Der spørges, om Løftets Ugyldighed maa fastslaas ved Dom, og om Ugyldigheden skal tages i Betragtning af Dommeren ex officio. I visse Tilfælde maa Løftets Ugyldighed udelukke dets senere Stadfæstelse eller Ratihabition. Et Løfte maa efter dansk Ret altid betragtes som ugyldigt fra først af, og Stadfæstelsen maa almindeligvis have Virkning som et nyt Løfte. I visse Tilfælde maa Ugyldigheden gøres gældende ret hurtigt. I andre Tilfælde kan Retten til Anfægtelse af Løftet bortfalde ved Passivitet. Nærmere Synspunkter udvikles om Stadfæstelsens Virkning og om Forholdet til Trediemand. Og paa Grundlag af denne detaillerede Undersøgelse, der viser, at Ugyldighedens Virkninger i forskellige Relationer maa afgøres efter Overvejelser af den konkret praktiske Løsning, afviser Ussing for dansk Rets Vedkommende en Hovedsondring mellem Nullitet og Anfægtelighed.

I Afsnittet om betingede Retshandler synes Ussing at have brudt med den traditionelle Opfattelse, der væsentligt lægger et konstruktivt Synspunkt til Grund for Sondringen mellem suspensive og resolutive Betingelser. Dette viser sig navnlig ved Behandlingen af Overdragelser, hvor Kriteriet f. Eks. ved Overdragelse af Løsøre har været, om Erhververen straks ved Aftalen erhverver Ejendomsret til Genstanden, eller om han først ved Betingelsens Indtræden bliver Ejer. Af denne Grund har man i dansk Retslitteratur overvejende betragtet Køb under Ejendomsforbehold som Køb under en suspensiv Betingelse. Det er imidlertid klart, at Sondringen da er af rent konstruktiv Art, og dens Berettigelse kræver en særlig Begrundelse igennem en Dokumentation af, at den giver et sammenfattende Udtryk for Rettens Stilling.

I Modsætning til den traditionelle Begrebsbestemmelse synes Ussings Sondring udelukkende at referere sig til det faktiske Spørgsmaal, om ved Overdragelsen en Opfyldelse af Aftalen har fundet Sted. Og det maa ogsaa erkendes, at denne Begrebsbestemmelse bør foretrækkes. De Spørgsmaal, der ved Overdragelser opstaar angaaende Retsstillingen, saalænge Betingelsen er svævende har netop i det væsentlige Relation til, at den ene af Parterne har den faktiske Dispositionsret over Genstanden for Overdragelsen. Og Besvarelsen kan efter dansk Ret gives, uden at det er nødvendigt at gaa ind paa en Konstruktion af Besidderens Ret som henholdsvis aktuel eller eventuel Ejendomsret.

I Virkeligheden har baade Sælger og Køber aktuelle Rettigheder, der afføder særdeles vigtige øjeblikkelige Virkninger, navnlig i Forholdet til

Trediemand. Og begge Parters Ret indeholder Momenter, der er suspensivt og resolutivt betinget. Den begrænsede Ret, som Overdrageren forbeholder sig, bortfalder under det ene Alternativ, Betingelsens Indtræden, men udvikles under det andet Alternativ, Betingelsens definitive Udeblivelse, til fuldstændig Ret over Tingen. Paa tilsvarende Maade er den for Erhververen umiddelbart ved Løftet erhvervede Ret opløsende betinget af Betingelsens Udeblivelse, medens dens Udvikling til ubetinget Ret er suspensivt betinget af Betingelsens Indtræden. Det er sikkert denne Omstændighed, der gør det muligt efter Behag at konstruere Overdragelse under Ejendomsforbehold som en suspensivt eller en resolutivt betinget Retshandel.

Men naar dette er Tilfældet, synes det tvivlsomt, om man kan opretholde Sondringen mellem suspensive og resolutive Betingelser. Ved de førstnævnte gaar Retshandelen ud paa, at en vis *Retsvirkning* skal indtræde, men atter ophøre, hvis Betingelsen indtræder; ved de sidste paa, at en vis *Retsvirkning* skal indtræde, men atter ophøre, hvis Betingelsen indtræder (Se S. 447). I Virkeligheden passer denne Definition kun paa en Retstilstand, hvor den suspensivt betingede Retshandel ikke skaber Ret for Løftemodtageren, men kun »Anwartschaft«, der ved Betingelsens Indtræden først udvikles til en Ret. Efter dansk Ret afføder Aftalen *Retsvirkninger* med det samme og tilsigter at gøre det. Det, der derimod kan være suspensivt eller resolutivt betinget, er hovedsagelig Opfyldelsen af Aftalen. Men Vilkaarene for denne falder ikke sammen med de Vilkaar, der betinger den øvrige Aftales Virksomhed. Man kan f. Eks. tænke paa Overdragelse ved betinget Skøde, hvor Opfyldelsen skal finde Sted paa et Tidspunkt, der ligger midt imellem Aftalens Indgaaelse og Tiden for Købesummens Betaling.

Der synes derfor kun at være Grund til at sondre mellem betingede Løfter, der opfyldes, inden Usikkerheden er fjernet, hvorfor der ved Betingelsens definitive Udeblivelse maa finde en Tilbagegang Sted, og Løfter, hvis Opfyldelse er udskudt til Betingelsens Indtræden. Et særligt Indhold har dog f. Eks. Aftalen om Understøttelse, indtil den understøttede indgaar Ægteskab; her har Kontrakten det særlige Indhold, at Ægteskabet ikke rækker ved de allerede erlagte Ydelser.

Det er maaske iøvrigt tvivlsomt, om det er rigtigt, naar Ussing antager, at Betingelser og Forudsætninger for Overdragelse af fast Ejendom, der ikke fremgaar af den tinglyste Adkomst, ikke kan gøres gældende imod

Erhververens Kreditorer. (Se S. 452 og S. 486). En saadan Regel antoges ikke forud for Tinglysningsloven, og den maa derfor støttes paa Bestemmelsen i T.L. § 1. § 1 har imidlertid efter hele sin Forhistorie nærmest Henblik paa Sammenstød mellem Rettigheder, der hidrører fra samme Rettighedshaver. Selv om T.L. § 27 kun taler om Tilfælde, hvor Overdrageren har Indsigelse mod Overdragelsens Gyldighed, og selv om man efter den iøvrigt først af Ussing indførte Terminologi ikke vil henregne svigtende Forudsætninger til Ugyldighedsgrundene, er det efter mit Skøn rettest at holde alle Tilfælde, hvor Overdrageren rejser Indsigelse mod Overdragelsens Gyldighed eller Virksomhed, uden for Tinglysningslovens § 1. Til yderligere Støtte herfor skal jeg henvise til, hvad jeg i min Bog om Servitutter har anført om Unødvendigheden af Aflysning af begrænsede tinglige Rettigheder i Forhold til den berettigedes Kreditorer; hvad der gælder Rettighedens Ophør, maa ogsaa gælde Indsigelser, der hidrører fra utinglyste Betingelser og bristende Forudsætninger (Servitutter S. 273 f.).

Hvad Forudsætningslæren angaar, maa jeg fastholde, hvad jeg andetsteds har udtalt, at den herskende Forudsætningslære stadig er præget af Reaktionen mod en for vidtgaaende Lære om *clausula rebus sic stantibus* i Forbindelse med en Kontraktsfortolkning, som vil presse Kontraktens fulde Indhold ud af Parternes Vilje. (Servitutter S. 242 f. Note 14). Inden for Rammen af en Anmeldelse kan jeg kun i grove Træk fremføre mine Indvendinger mod Ussings Teori.

Allerede i Problemstillingen ligger der en Begrænsning, der kun kan føres tilbage til Forudsætningslærens Tilknytning til Læren om Vildfarelse. Urigtige Forudsætninger antages ifølge Ussing at foreligge, hvor Løftegiveren har svævet i en Vildfarelse ved Løftets Indgaaelse. Bristende Forudsætninger foreligger, hvor Forholdene efter Løftets Afgivelse er undergaaet en Forandring, som Løftegiveren ikke havde regnet med. (Ussing S. 458 f.). I Modsætning hertil mener jeg, at Forudsætningsreglerne ogsaa finder Anvendelse, hvor der indtræder Forandringer, som Parterne i mere eller mindre Grad har regnet med. F. Eks. maa Parterne kunne paaberaabe sig Umulighed, der skyldes Krig, som man i og for sig har anset for sandsynlig. Lige indtil Fjendtlighederne begynder, maa Parterne kunne fortsætte med at slutte Aftaler i Tillid til, at Forudsætningsreglerne begrænser Risikoen. (Se om en norsk Voldgiftsavgørelse angaaende en i Sommeren 1939 afsluttet Kontrakt om en Kulleverance

Kristen Andersen, Norsk kjøpsrett i hovedtrekk 1945 S. 100). Har man endnu ikke Sikkerhed for, om Krig er udbrudt, kan Parterne dog ikke siges at svæve i en Vildfarelse, naar de regner med Muligheden. Og at de gør dette, kan ikke udelukke Forudsætningssynspunktet fra Anvendelse. Paa tilsvarende Maade kan det ikke udelukke Forsikringstagerens Ret til Ristorno af Præmie, at han regnede med Forsikringens Opløsning ved Videresalg som overvejende sandsynlig, eller at han betragtede den Mulighed, at Genstanden var gaaet til Grunde allerede ved Forsikringens Tegning, som meget nærliggende. Forudsætningsspørgsmaalet opstaar, naar der fremkommer Oplysning om Forhold, der har Betydning for Parternes Interesse i Kontraktens uforandrede Opretholdelse, uden at man bør kræve, at nogen af dem har svævet i en Vildfarelse eller har regnet med Muligheden af Forandring. En anden Sag er det naturligvis, at Forudseeligheden kan paavirke Spørgsmaalet om Forudsætningens Relevans.

Jul. Lassen bestemte en Forudsætning som en Antagelse, der ligger til Grund for et Løfte. Over for Lassen har Ussing (se S. 459 f.) fremhævet, at Muligheden af den Forandring, der rejser Forudsætningsspørgsmaalet, ofte slet ikke har været Løftegiveren bevidst. Der foreligger da ikke Forudsætning i psykologisk Forstand. Arnholm taler derfor om, at Forudsætninger i Virkeligheden oftest har Karakter af Bagudsætninger. Og jeg mener, at der maa paavises meget stærke Grunde for at tale om Betydningen af Forudsætningers Svigten, hvor Løftegiveren netop ingen Forudsætning har haft. I saadanne Tilfælde synes den mest nærliggende Problemstilling at være denne: først at undersøge Betydningen af Oplysning om nye Momenter (et *clausula rebus sic stantibus* Synspunkt) og derefter at undersøge Betydningen af Løftegiverens for Løftemodtageren kendelige Forudsætninger i psykologisk Forstand. Hvad disse Forudsætninger angaar, gælder det i hvert Fald, at mange Forudsætninger kun har Betydning for Fortolkningen af Indholdet af Parternes Forpligtelser. Forudsætninger om Egenskaber ved Salgsgegenstanden har i hvert Fald ofte kun den Betydning, at Ydelsen skal svare til disse, medens Spørgsmaalet om Adgangen til at hæve Kontrakten eller andre Følger af Misligholdelse ikke er løst ved Henviisning til Forudsætningen, men Spørgsmaalet maa afgøres efter almindelige Kontraktsregler. Forudsætningens Betydning kan naturligvis gaa videre, idet Køberen har lagt for Dagen, at en Egenskab for ham er saa væsentlig, at dens Svigten maa medføre Kon-

traktens Ophævelse, skønt Mangelen ikke efter almindelig Opfattelse vilde være væsentlig. I saa Fald har Forudsætningen Betydning baade for Fortolkningen af Parternes Ydelsespligt og for »Forudsætningslæren« som Læren om kontraktlige Pligters Forandring under visse Forhold.

Men selv i det sidstnævnte Tilfælde er det et Spørgsmaal, om Fremstillingen ikke vinder ved en Omskrivning i den Retning, at Kontrakten kan hæves, ikke saa meget under direkte Henvisning til den kendelige Individualforudsætning som til, at Løftet skal forstaas som indeholdende en særlig Pligt til nøjagtig Opfyldelse. En saadan Pligt f. Eks. til Opfyldelse paa en bestemt Dag kan jo ikke alene bero paa en kendelig Forudsætning, men ogsaa paa udtrykkelig eller stiltiende Kontraktsbestemmelse. I saa Fald vil man vel næppe tale om, at Adgangen til at hæve Kontrakten skyldes, at en individuel Forudsætning er bristet. Men man synes da at kunne opstille den almindelige Regel, at Kontrakten kan hæves, selv om Misligholdelsen er uvæsentlig, naar Skyldneren som Følge af Kontraktens udtrykkelige eller stiltiende Indhold eller Medkontrahentens kendelige Forudsætning havde Pligt til strikte Overholdelse af Kontrakten i visse Retninger. (Se om lignende Synspunkter Krabbe i U.f.R. 1920.174 f.).

Uden for Rækkevidden af de anførte Betragtninger vil individuelle Forudsætninger kun i rene Undtagelsestilfælde have Relevans. Og dette maa virke som et Argument imod at tage sit Udgangspunkt i Parternes Forudsætninger ved Behandlingen af Spørgsmaalet om Kontrakters Ændring eller Ophævelse paa Grund af senere indtraadte Omstændigheder.

S. 461 hedder det, at den første Betingelse for, at et Løfte helt eller delvis kan tabe sin Virkning ved, at dets Forudsætninger svigter, er, at Løftegiveren ikke vilde have afgivet Løftet, dersom han ved Løftets Afgivelse havde vidst, hvorledes Forholdene dengang var, eller havde forudset de Forandringer, der senere er sket. Paa tilsvarende Maade hedder det om Retten til helt at træde tilbage fra Kontrakten S. 470: Løftegiveren kan kun gaa fra Løftet, naar det maa antages, at han ikke vilde have afgivet Løftet, dersom han ved Løftets Afgivelse havde vidst, hvordan Forholdene dengang var, eller havde forudset de Forandringer, der senere er sket. De Forudsætninger, der har den nævnte Karakter, betegner Ussing som *bestemmende*.

Det stillede Krav er af flere Grunde utilfredsstillende. Det siger i Virkeligheden næsten ingen Ting. Man vil ikke træde tilbage fra en Kontrakt,

medmindre man har fortrudt den. Og havde man forudset, at der vilde indtræde Forhold, der medfører, at man fortryder Kontrakten, vilde man som Regel ikke have indgaaet den. Men det er ikke altid, at det er lige let at opretholde den Betragtning, f. Eks. hvor der gaar meget lang Tid. Det er næppe frugtbart efter fyrré Aars Lejemaal at spekulere over, om Kontrakten vilde være indgaaet, dersom man havde forudset, at en Omlægning af en offentlig Vej vilde forringe Ejendommens Udnyttelsesmuligheder. Og dersom Talen er om Kontraktens Ophævelse paa Grund af Misligholdelse, synes Kriteriet ligefrem uanvendeligt. Selv om man forudser den anden Parts Misligholdelse, er det vel rimeligt, at man vilde have indgaaet Kontrakten alligevel, fordi man trods Ophævelse af Kontrakten har fornøden Sikkerhed for Kravet paa Opfyldelsesinteresse. Kravet om Væsentlighed, som Lassen stillede som Betingelse for Kontraktens Ophævelse, synes bedre at kunne udtrykkes paa den Maade, at der skal være indtraadt et Forhold, der har en saadan Betydning, at det tilstrækkeligt motiverer Løftgiverens Ønske om at træde tilbage fra Kontrakten. I Modsætning hertil staar Omstændigheder, der paaberaabes, men som i Virkeligheden ikke er det sande Motiv til Ønsket om Kontraktens Ophævelse. Man paaberaaber sig f. Eks. en ringe Forsinkelse, men den virkelige Grund til Ophævelsen er en uheldig Prisudvikling.

Selv med denne Omformning har det kun begrænset Værdi at fastslaa, at Forudsætningen har været bestemmende. Dette Synspunkt har kun umiddelbar Betydning for Spørgsmaalet om Adgang til at gaa fra Kontrakten, saa længe *res* er *integra*. Hvor nogen har paataget sig at levere et Maskinanlæg til en Fabrik, kan der være Grund til at tillade Kontraktens Ophævelse, naar det inden Arbejdets Paabegyndelse viser sig, at der vil indtræde en Forsinkelse, og Forsinkelsen vil blive væsentlig i den angivne Forstand. Hvis Forsinkelsen indtræder under Arbejdet, maa der stilles strengere Krav af Hensyn til Leverandørens Interesser. Om Køberen vilde have indgaaet Kontrakten, hvis han havde vidst, at Forsinkelsen vilde indtræde, er et Spørgsmaal, som man ganske kan udelade af Overvejelserne.

Inden for Misligholdelseslæren kommer hertil, at de Krav, der stilles til Forudsættningens Betydning for Løftgiveren, paavirkes af alment præventive Hensyn til Kontrakters nøjagtige Opfyldelse. Ussing henleder selv (S. 470) Opmærksomheden paa Regelen i Kbl. § 21, der i Handelskøb giver Køberen Ret til Ophævelse af Købet paa Grund af uvæsentlig

Forsinkelse. Men han opfatter denne Bestemmelse og andre Bestemmelser i Lovgivningen af lignende Art som Særregler, der indeholder en retsteknisk Forskydning, og som han derfor ser bort fra ved Fremstillingen af de almindelige Forudsætningsregler (S. 470). Dette er efter min Opfattelse ikke berettiget. Overalt, hvor der foreligger Misligholdelse med Hensyn til Betaling af Penge, maa man være ret streng og derfor give Medkontrahenten Ret til at træde tilbage fra Kontrakten uden nærmere Undersøgelse af, om han havde villet indgaa Kontrakten, hvis han havde forudset Forsinkelsen. Men heller ikke ved andre Kontrakter kan man undlade at tage generelt præventive Hensyn i Betragtning, selv om det kan føre til, at Løftgiveren i en vis Udstrækning opnaar Mulighed for at benytte Forsinkelsen som Paaskud til Kontraktens Ophævelse.

Ogsaa uden for Misligholdelseslæren synes en Adskillelse af Spørgsmaalet om Styrken af Interessen i Kontraktens Forandring og Risikospørgsmaalet (Relevansspørgsmaalet i snævrere Forstand, som Ussing kalder det) mindre frugtbar. I visse, navnlig personlige Kontraktsforhold maa det antages, at Løftgiveren kan gaa fra sit Løfte, dersom Opfyldelsespligten vilde stride mod hans Velfærd. I saadanne Tilfælde frugter det lidt jævnsides med Overvejelser herom at henvise til Forudsætningsens Væsentlighed. Hvor Prisforandringer bevirker, at Kontrakten medfører Tab, er en væsentlig Forudsætning bristet; men af juridisk Betydning er det kun, om en stedfunden Prisstigning er saa ekstraordinær eller eksorbitant, at den ligger uden for den Risiko, som Parterne kan antages at have paataget sig ved Kontrakten. Mindre strenge Krav maa stilles til Forudsætningsens økonomiske Betydning, hvor der kan blive Tale om at paalægge Løftemodtageren at bære Risikoen for Vanskeligheder, der viser sig under Arbejdets Udførelse, f. Eks. paa Grund af Jordbundsforholdene. Hvor et Akkordarbejde udføres under vanskeligere Forhold end sædvanligt, vil der kræves meget lidt, før Forudsætningssynspunktet kan paaberaabes, hvilket bl. a. hænger sammen med, at Aftalen om Akkordbetaling gerne findes i en almindelig Overenskomst uden Henblik paa det konkrete Arbejdes Omstændigheder. Kravene til Styrken af Interesseforandringer og Karakteren af de Omstændigheder, der paaberaabes, har et indbyrdes Vekselvirkningsforhold, der let tilsløres af den herskende Forudsætningslære.

Indvendingerne mod Ussings Fremstillinger er imidlertid kun faa, og de har derfor for Retsanvendelsen en Betydning som ingen anden nu-

levende Forfatters. Men den indirekte Betydning af Ussings Forfatterskab er dog større end den praktiske Nytte i den enkelte Sag. Ved flittig Beskæftigelse med Ussings Værker øves Evnen til selv at belyse de juridiske Problemer og tage Stilling til dem. Derfor har Ussing haft en stor Betydning for sine samtidige og i ganske særlig Grad for sine Elever ved Universitetet. Paa sin 60 Aars Dag vil Ussing modtage mange Vidnesbyrd om den Taknemmelighedsgæld, som danske Jurister staar i over for ham. Og han vil møde Ønsket om endnu i mange Aar at kunne fortsætte sin literære Gerning til Gavn for dansk og nordisk Retsliv.

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

U.f.R. 1947 B. p. 3-43

Tinglysnings- og Matrikulsvæsenet er et sindrigt System for Tilvejebringelsen af Sikkerhed ved Omsætningen af de faste Ejendomme. Paa sine Punkter er det end ikke frit for, at Systemet er saa indviklet, at det kan volde Vanskeligheder at beherske det. Det gælder efter mit Skøn i særlig Grad, hvor der opstaar Spørgsmaal om Grænsestridigheder. Ikke mindst efter Tinglysningsloven har man paa visse Punkter sporet en Usikkerhed i Praksis, der snarest er større end Usikkerheden i ældre Retspraksis, og der kan derfor være Grund til at forsøge en Orientering paa dette Omraade. Det, der navnlig kan volde Tvivl paa forskellig Maade, er Samspillet mellem Matrikulsvæsen og Tinglysningsvæsen, hvor baade Teori og Retspraksis undertiden har været tilbøjelige til at antage en intimere Sammenknytning mellem disse Væsener, end den gældende Lovgivning berettiger til.

Det for Jurister og Landinspektører simpleste vilde være, om man i Skeltrætter kunde nøjes med at søge til de eksisterende Ejendomskort og ligefrem lade disse være afgørende for Ejendommenes Grænser. Men dette lader sig ikke gøre. Dels kan Kortene være indbyrdes uoverensstemmende, dels er disse i ret stor Udstrækning ikke autentiske. De Myndigheder, der har haft til Opgave at indtegne bestaaende Ejendomsgrænser paa Kort, har ikke haft Myndighed til paa en for de private Ejere forbindende Maade at afgøre Skeltrætter, og Kortlægningen har derfor ikke kunnet bringe en Ende paa Tvist om Grænsen. Selv om man kan dokumentere en Ejendomsgrænse, saaledes som den har været paa et givet Tidspunkt, ved Udskiftningskort eller Dom, byder Kortets Udvisende ikke nogen Sikkerhed for, at den oprindelige Ejendomsgrænse ikke senere er ændret. Lovgivningens Regler om Udstykning er ikke til Hinder for, at der senere kan vindes Adkomst paa en ny Grænse. De bestaaende Adkomstets Fortolkning rummer adskillige vanskelige Spørgsmaal, og et Spørgsmaal om Skeltrætters Afgørelse kan derfor kun afgøres paa Grund-

lag af Overvejelser, hvor mange forskellige Hensyn spiller ind. At give et Bidrag til Løsningen af disse Vanskeligheder er Formaalet med den følgende Fremstilling.

Det Spørgsmaal, der først maa tages Stilling til under en Strid om Ejendommens rette Grænser og Tilliggende, er naturligvis Spørgsmaalet om, hvem der har Besiddelsen af det omtvistede Areal. Støttet til Reglen i D.L. 5-5-3 og Forholdets Natur antages det, at Arealet kun kan frakendes Besidderen, naar Vindikanten kan godtgøre sin bedre Ret til det omtvistede Areal. At afgøre, hvem der har Besiddelsen, kan ofte være et vanskeligt faktisk Spørgsmaal. Besiddelsen forudsætter i Regelen en Brug af Arealet. Efter Omstændighederne kan dog ogsaa en blot Afsætning af Grænsemærker indeholde en Besiddelsestagen, jfr. U.f.R. 1902 A.727. Ikke alle Arealer er i Besiddelse. Hedestrækninger og lignende Arealer eller Smaastykker Jord har ofte henligget paa en Maade, saa de ikke kan siges at have været i nogens Besiddelse; enten har de ikke været brugt af nogen, eller den Brug, som de stridende Parter har gjort af Arealet, har været saa lidet intensiv, at den ikke har Karakter af Ejendomsbesiddelse. I et saadant Tilfælde har man ofte kun usikre Holdepunkter for Afgørelsen af Parcellens Tilkendelse til den ene eller den anden af de stridende Parter. Iøvrigt gælder det, at den Besiddelse, der kan give Besidderen den gunstige Stilling under Processen, ikke behøver at være langvarig, se f. Eks. U.f.R. 1893.776.

Men Besiddelsestidens Varighed bør dog ikke være uden Betydning. Hvor en af Parterne først nylig har indtaget et Areal, bør hans Besiddelse næppe faa Virkning selv over for saadanne Momenter, der skaber en vis Sandsynlighed for Ret, selv om denne Sandsynlighed ikke vejer et mere fæstnet Besiddelsesforhold op. Hvor Matrikulkortet viste en Grænse til Gadekæret, og denne Grænse i det væsentlige stemte med et Dige, kan det efter mit Skøn ikke billiges, at man har tillagt den Lodsejer, der indtager nyt Areal fra Gadekæret, samme Bevisfordel som den, der gennem en længere Tid og med en deraf følgende Formodning for Berettigelse har raadet over et Areal, der er matrikuleret under en anden Ejendom, J.U. 1868.902. Og har den nuværende Besidder egenmægtigt sat sig i Besiddelse af Arealer, som har været i Modpartens Besiddelse, falder Bevisbyrden paa den nuværende, ikke paa den tidligere Besidder.¹

1 Se herom navnlig Torp: Tingsret ved L. A. Grundtvig 1923 S. 99 ff.

Hvor Grænsen mellem to Ejendomme bestaar af Jordvold, Grøft, Dige eller en Kombination heraf, forekommer det ofte, at det ikke kan godtgøres, om der er udøvet nogen Raadighed af Parterne over Grænsearealet; eller den Raadighed i Henseende til Udøvelse af Græsning, Hugst eller lignende, som er udøvet af Parterne, har ikke den Intensitet, som maa kræves af en Ejendomsbesiddelse, der skal kunne give den gunstige Stilling i Processen og eventuelt kunne give Anledning til Hævd. Hvor ikke undtagelsesvis Adkomster, Kort eller lignende kan tjene som Bevis, maa Afgørelsen af Ejendomsspørgsmaalet til Grænsearealet i en vis Udstrækning afgøres ud fra Lovgivningens Hegnsregler, der kan give en Formodning for, paa hvilken Grund Hegnet er anlagt.

Hvis et Hegn kan antages at være anlagt eller reguleret i Overensstemmelse med Frd. 29. Oktober 1794, er der en almindelig Formodning for, at Grænsen mellem Ejendommene udgøres af Hegnsmidten. Bestaar Hegnet af en Jordvold med Grøfter paa begge Sider, er Formodningen for, at Voldens Midte udgør Grænsen, U.f.R. 1885.458.²

Formodningen for Voldmidten som Grænse gælder derimod ikke, hvor der kun findes Grøft paa den ene Side af Volden, medmindre det kan oplyses, at Grøften paa den anden Side er sløjfet.³ F. Eks. kan som omtalt i Frd. 29. Oktober 1794 § 4 i et saadant Tilfælde Grøften ligge paa den ene Ejendom og Volden være opkastet paa den anden. Dersom Grænevolden er opkastet langs en privat Vej, der kan antages at have eksisteret, da Hegnet blev anlagt, svækkes Formodningen for halvt Hegn, U.f.R. 1885.458, men derimod om en senere anlagt eller flyttet Vej U.f.R. 1882.1129, 1886.667.

Hvor et Hegn er ældre end Frd. 29. Oktober 1794, er Formodningen – som det hedder i Frd.s § 12 – for, at Hovedgaardsjord hegner sig rundt. Oplyses det derfor, at den ene af de Ejendomme, hvis Skel der tvistes om, er gammel Hovedgaardsjord, selv om den nu forlængst er solgt fra Hovedgaarden, maa Formodningen være for, at den Jordvold eller det Dige, der fra Tiden før 1794 har udgjort Hegnet, er opkastet paa Hoved-

2 Om et særligt Tilfælde, hvor Jordvold med Grøfter var opkastet før 1794 omkring de saakaldte »Kobler« paa Møn, der var udlagt til Græsning for Hestgardens Heste, se U.f.R. 1919.399. Efter at Koblerne var solgt til Bønderne og Arealer uden for Hegnet til Ejeren af Hovedgaarden Nordfeld, antoges Grænsen i Mangel af Bevis for andet at følge Voldmidten, ogsaa efter at Volden og den ene Grøft var sløjfet.

3 Jfr. herved U.f.R. 1886.667.

gaardsjorden, H.R.T. 1862.624. Formodningen svækkes dog atter, hvor det oplyses, at Arealet som hegnet Grund er erhvervet af Hovedgaards-ejeren, se saaledes om en saakaldt »Løkke«, der i 1696 var erhvervet af Ejeren af Hindsgavl, J.U. 1873.222.

Hvis Hegnet har en saadan Karakter, at en bestemt Formodning for, paa hvilken Grund det er opkastet, ikke kan opstilles, er det nærliggende at antage, at hver af Parterne maa kunne kræve opretholdt den Tilstand, som har bestaaet i Alderstid.⁴

Er Hegnet sløjft, synes det at være en utilfredsstillende Løsning af det uklare Ejendomsforhold til Hegn, om man lægger afgørende Vægt paa, hvem der har indtaget Arealet. I denne Retning gaar dog U.f.R. 1886.667; naturligere synes det at antage, at der maa være en Formodning for, at Grænsen følger Midten af det Areal, der udgør Hegnet, jfr. herved U.f.R. 1882.1129, der dog angaar Retten til Hegnsplantningen.

I Frd. 17. August 1695, jfr. Frd. 26. Januar 1733 § 20 og Frd. 27. September 1805 § 15 er der givet særlige Forskrifter om Pligt til at hegne Skov, og de Diger, der er rejst i Henhold til disse Bestemmelser, maa antages at være oprejst paa Skovens Grund, ligesom det samme maa gælde den uden for Diget opkastede Grøft, U.f.R. 1943.676, jfr. U.f.R. 1920.46 samt vedrørende Spørgsmaalet, om Grænsen fulgte et naturligt Vandløbs Midte eller dette havde Karakter af Skovgrøft, U.f.R. 1919.75. En nyere Dom fastslaar, at et Dige maatte antages rejst efter Frd. 29. Oktober 1794 og ikke efter Frd. 1805, fordi det længere henne gik over i en Grøft, og der var Tale om Bondeskov.⁵ Da Reglerne om Hegning af Skov beror paa selvstændige Bestemmelser, der ikke er særlige for Hovedgaardsjord, synes der herved at foreligge en Sammenblanding af Reglerne om Hovedgaardsjordens Markhegn og Skovhegn. At der i Virkeligheden var Tale om et Hegn paa Skovens Grund, synes ogsaa indiceret derved, at Vedligeholdelsen af Diget var ordnet ved en Overenskomst ved Udskiftningen, hvori kun Skovejerne deltog.

Kan man i Marken paavise Skelpæle, Skelsten eller andre Afmærkninger af Grænsen, vil disse Mærker normalt være tilstrækkeligt Bevis

⁴ I sagen i J.U. 1873 toges Paastanden om Krav paa den bestaaende Tilstands Opretholdelse ikke under Paakendelse, da den var for sent fremsat.

⁵ U.f.R. 1944.1181. Se herved ogsaa U.f.R. 1944.381.

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

for Ejendomsret mod den Beskyttelse, der indtræder til Fordel for Besidderen. Derimod kan man naturligvis mod Afmærkningen i Marken anføre Adkomst eller Hævd o. lign., men Bevisbyrden maa paahvile den, der paastaar, at Grænsen er forrykket. Om Skelmærkernes Betydning i Forhold til Udstykningskortets Grænse se nfr. S. 162.

Iøvrigt vil afgørende Bevis for Ejendomsgrænsen paa et vist Tidspunkt klarest kunne føres ved en Grænsen konstaterende Dom. Selv meget gamle Domme maa være afgørende, for saa vidt der ikke føres Bevis for senere afvigende Adkomst paa anden Maade, se saaledes om Grænsen til Utterslev Mose, der var fastlagt ved en Højesteretsdom fra 1766, U.f.R. 1919.340, jfr. 1914.143. Før Tinglysningsloven var det ikke nødvendigt, at en Dom om den rette Ejendomsgrænse blev tinglæst, jfr. U.f.R. 1898.492, medmindre Dommen anerkendte en Forandring af Skellet ved Aftale, der skulde have været tinglæst. Da efter Tinglysningsloven alle Rettigheder over fast Ejendom skal tinglyses, maa Bestemmelsen ogsaa være anvendelig, hvor Retten er erhvervet ved Dom. Den, der uden Kendskab til den i en Skeltrætte afsagte, utinglyste Dom erhverver Ret over Ejendommen, vil derfor kunne bestride Dommens Rigtighed og vil kunne forlange Tvisten paakendt paany. Efter det om Adkomstens Udstrækning nedenfor anførte vil det dog høre til Sjældenhederne, at Køberen af den ene Ejendom kan betragtes som godtroende Erhverver af mindre Arealer, der er tilkendt Naboen og overtaget af denne. Dommen er naturligvis kun bindende mellem de Parter, mellem hvem Processen er ført. Men dersom Dommen er tinglyst, hvilket formentlig uden Hensyn til Reglerne om Dommens begrænsede res judicata Virkninger sker uden Samtykke fra Panthaverne, vil en godtroende Erhverver formentlig ikke kunne angribes af Panthaverne i Naboejendommen, jfr. T.L. § 27.

En Skelkonstatering foretaget af en Landinspektør udgør i sig selv ikke Bevis for den rette Ejendomsgrænse, uden Hensyn til, om Landinspektøren er tilkaldt af den ene Part eller af begge. (U.f.R. 1926.344). En bindende Skelkonstatering foreligger først, naar Parterne har vedtaget den afsatte Grænse, hvorom Tinglysning kan og – i Forhold til Trediemand – skal ske i Overensstemmelse med Reglerne i §§ 19–21 i Lov Nr. 108 af 3. April 1925, jfr. tidligere §§ 6 og 19 i Lov Nr. 93 af 6. April 1906. Skelkonstateringen er ikke bindende for Trediemand, der

har Rettigheder over Ejendommen paa det Tidspunkt, da Grænsen er fastsat, U.f.R. 1918.766.

Foreligger der ingen særlig Afgørelse af eller Aftale om Grænsen, er det naturligt at søge til de bestaaende Ejendomskort, og det er vigtigt at vide, i hvilken Udstrækning de kan tjene som Bevis. Af Vinding Kruse⁶ skelnes der i Tilslutning til Torp⁷ mellem Matrikulskort paa den ene Side og paa den anden Side Maalebreve, Udskiftnings- og Udstykningskort og Skelkonstateringskort. Medens Matrikulskortet ikke har væsentlig Betydning som Bevis i Skeltrætter, skal der ved Lovgivningen være tillagt de andre Kort en særlig Beviskraft, jfr. Instr. for Stadskonduktøren i København af 27. April 1856 § 1, jfr. §§ 2, 3 og 5, 1. Stk., Lov om Matrikulsvæsenet paa Frederiksberg Nr. 187 af 1. Maj 1923, jfr. Bkg. Nr. 281 af 20. Nov. 1924, Frd. 23. April 1781 § 33, jfr. om Udskiftning af Skove og Tørvemoser Frd. 27. September 1805, Kap. 1, og Lov af 30. December 1858, samt om Udstykningskort Lov Nr. 108 af 3. April 1925 § 8, jfr. Pl. af 21. August 1848.

Af de citerede Bestemmelser er det i Virkeligheden kun Bestemmelsen i Instruksen for Stadskonduktøren i København, der indeholder en Regel, hvorved der tillægges de af ham udfærdigede Maalebreve en særlig Beviskraft, men en tilsvarende Bestemmelse findes for Frederiksbergs Vedkommende ikke i Loven eller Bekendtgørelsen om Matrikulsvæsenet paa Frederiksberg, men i § 3 i det af kommunalbestyrelsen under 12. Maj 1924 vedtagne, den 19. November s. A. stadfæstede Reglement. Det hedder i de paagældende Bestemmelser, at henholdsvis Stadskonduktøren i København og Standslandinspektøren paa Frederiksberg er autoriseret til med offentlig Troværdighed at afgøre ethvert Spørgsmaal angaaende Linie- og Flademaal samt Kubikmaal i Henseende til Grunde og Bygninger — — —, og de er forpligtede til at foretage de under deres Embedsvirksomhed hørende Forretninger — — —.

Hvad der menes med den offentlige Troværdighed, der skal være knyttet til de af de nævnte Myndigheder udfærdigede Maalebreve, er ikke klart. De administrative Forskrifter, hvori Bestemmelserne er givne, synes ikke at kunne give Hjemmel for, at Maalebrevene skulde være Bevis i Retstrætter, indtil Modbevis føres. Og det har næppe heller været Hensigten at fremkalde dette Resultat. Det er en almindelig Regel, at Land-

6 Se Ejendomsretten, 2. Udgave S. 316 ff., 682 ff.

7 Torp: Tingsret ved Grundtvig S. 23 f.

inspektører ikke kan træffe bindende Afgørelse om Skel, og den af Landinspektøren afsatte Grænse har – dersom den ikke tiltrædes af Parterne – kun den Betydning, der følger af Holdbarheden af den af Landinspektøren ved Grænsens Afsætning valgte Fremgangsmaade. Dersom Stadskonduktøren eller Stadslandinspektøren har afsat en Grænse, har Parterne Ret til at indbringe deres Skeltvist for Domstolene uden Hensyn til denne Afsætning; om Stadskonduktøren har ment at maatte se bort fra en Paastand om Hævd, er Grænsen ikke egnet til at skabe nogen Præsumption for Afsætningens Rigtighed. For Søgemaal i Grænsestridigheder er der ikke fastsat nogen Tidsgrænse, men derimod er det aabenbart, at Maalebrevsgrænsen, forudsat at der ikke er Tale om en Udstykningsgrænse, principielt har den samme Betydning som en Matrikulsgrænse. Rent faktisk er de i København og paa Frederiksberg udarbejdede Maalebrevs paa Grund af den Omhu, hvormed de er udarbejdet, i langt højere Grad end de ældre Matrikulskort overensstemmende med de faktiske Ejendomsgrænser. Men større eller mindre Sandsynlighed for Kortets Rigtighed er ikke ensbetydende med en retlig Præsumption, der vanskeligt kan knyttes til et Kort, der indeholder Konstatering af en forud for Kortet eksisterende faktisk Ejendomsgrænse. Selv om den tekniske Fremgangsmaade er nok saa betryggende, er i hvert Fald det juridiske Grundlag ikke saaledes beskaffent, at Parterne bør afskæres fra at gøre deres Ret gældende umiddelbart paa Grundlag af de Kendsgerninger, der ogsaa har været forelagt ved Udarbejdelsen af Maalebrevet.

Ved Udstykning og Udskiftning gaar man den modsatte Vej. De ved Udstykningen eller Udskiftningen opstaaede nye Ejendomsgrænser indtegnes paa de ved Delingen benyttede Kort og afsættes herfra i Marken. Afsætningen i Marken er herved – i hvert Fald til en vis Grad, jfr. nfr. S. 162 om Afsætning af Grænsen i Marken ved Udstykning – det sekundære. Oplyses det, at Grænsen i Marken er urigtigt afsat, kan man forlange Skellet rettet i Overensstemmelse med Kortet, hvis der ikke forinden er vundet Hævd paa den bestaaende Tilstand. Dette beror imidlertid ikke paa, at der ved Lovgivningen er tillagt Udskiftnings- og Udstykningskort en særegen Betydning *som Bevis*. Det skyldes, at Udskiftningsforretningen og det herunder benyttede Kort og Udstykningsforretningen er selve det Grundlag, hvorpaa Grænsen hviler.

Udskiftningsforretningen og Udskiftningskortet har saaledes Betydning, fordi disse Ting er Ejendomsbesidderens oprindelige Adkomst paa

Ejendommen og derfor maa være afgørende for, hvorledes Ejendomsforholdene laa paa Udskiftningens Tid.⁸

Hvor Udstykningskortet sætter Grænsen over for Omraader, der hører til andre Byer, har Grænsen imidlertid en lignende Karakter som Matrikulsgrænsen. Her bestemmer den en faktisk bestaaende Grænse og kan ikke have Karakter af autentisk Grænsefastsættelse. Derfor er Udskiftningskortet ikke lagt til Grund, hvor Striden angik et Areal, der vel ved Udskiftningen var henlagt til en Ejendom, men om hvilket det ikke var dokumenteret, at det hørte til den paagældende By, U.f.R. 1872.385. En ejendommelig ekstinktiv Virkning af Udskiftningen er derimod antaget at være indtraadt, hvor der under Udskiftningen var inddraget Gaarde, der laa til en Hovedgaard, hvis Besidder senere dømtes til at fravige den til Fordel for den rette Ejer. Det statueredes, at denne, der ikke havde medvirket ved Udskiftningen, ikke kunde kræve de under Udskiftningen inddragne Arealer tilbageleverede med Ejendommen, da dette vilde medføre et Brud paa det under offentlig Garanti ordnede Landbrugsforhold, uden at det dog vilde være muligt at føre Forholdene tilbage til den tidligere bestaaende Tilstand, J.U. 1855.98. Udskiftningskortet kan ikke være til Hinder for, at der dokumenteres en senere Forandring af de ved Udskiftningen opstaaede Ejendomsforhold ved Aftale, ved Hævd eller paa anden Maade, jfr. herved Schl. I.164, 684, U.f.R. 1884.662.

Iøvrigt bør man ved Anvendelsen af Udstykningskortet være opmærksom paa, at Afsætning af Grus-, Sand- og Lergrave og lignende kan være sket paa den Maade, at Arealet er unddraget Udskiftningen og derfor er fælles Ejendom for Hartkornsbrugerne, eller der kan være paalagt den Ejendom, hvortil Arealet er henlagt, en Servitut.⁹

Med Udstykningskortet forholder det sig kun til en vis Grad paa samme Maade som med Hensyn til Udskiftningskortet. Ogsaa ved Udstykning er Grænsens Afsætning paa Udstykningskortet ofte det primære

8 Jfr. herved J.U. 1849.508, H.R.T. 1863.619 (om Afsætning af Ler- og Limgrave paa Udskiftningskortet som Bevis for, at de var udlagt ved Udskiftningen), U.f.R. 1872.919, 1907.59, 1932.692, 1945.754. Ved Afgørelsen i Schlegels Samling I.508 antoges det, at Udskiftningskortet ikke kunde lægges til Grund, da det ikke var godtgjort, at Udskiftningskortet faktisk havde været benyttet under Udskiftningen. Det kan dog næppe paalægges den, der paaberaaber sig Udskiftningskortet, at godtgøre, at Kortet virkelig har været brugt, hvilket i Almindelighed maa have Formodningen for sig.

9 H.R.T. 1861.791. Se endvidere om Skyldsætningens underordnede Betydning for Spørgsmaalet nfr. S. 164.

og Grænsens Afsætning i Marken det sekundære. Oplyses det derfor, at Hegn eller andre Skelmærker er opsat paa en Maade, som strider mod Udstykningskortets Grænse, er der en vis Formodning for, at Kortets Grænse er den rette Ejendomsgrænse. Men Udstykningen betegner ofte Udførelsen af en allerede tidligere i Slutseddel, Købekontrakt eller lignende foretaget Disposition, der indeholder en Overtagelse af et paa anden Maade bestemt Areal, der først efter Udstykningen kan betegnes under Henvisning til denne. Dersom det nu kan oplyses, at det udstykkede Areal paa Grund af en Fejl fra vedkommende Landinspektørs Side har faaet en anden Grænse end den, Parterne var enige om, er det naturligvis Parternes Aftale, der er bestemmende. I saa Henseende kan henvises til følgende Afgørelser:

U.f.R. 1875.449. Ved Salg af en udstykket Parcel af Farum Præstegaards Jord var det solgte bestemt som »det yderste af Præstegaardsjorden indtil Renden«. Ved Udstykningen blev Grænsen dog ansat i nogen Afstand fra Renden, men det antoges desuagtet, at Køberen ikke kunde gøre Krav paa Arealet mellem Renden og Matrikulsgrænsen, selv om der vilde komme til at mangle noget i de 28 Tdr. Land, hvortil det solgte Areal havde været angivet.

V.L.T. 1941.234. I Købekontrakt om en Parcel, der skulde udstykkes fra Stamparcellen Matr. Nr. 11 b af Eskelund, bestemtes det, at Køberen skulde have Færdselsret ad en 6 Alen bred Vej over Stamparcellen. Efter sket Udstykning fik Køberen Skøde i 1898, og Ejendommen var senere videresolgt ved Skøder i 1905 og 1918. I alle de udstedte Skøder var Vejen omtalt som gaaende over Matr. Nr. 11 b, men nu oplystes det, at Vejarealet ved Udstykningen var henlagt til den udstykkede Parcel Nr. 11 bn. Det statueredes herefter, at Vejarealet ikke var medoverdraget i 1898, og at de senere Erhververe ikke heller paa Grund af Indholdet af deres Skøde havde kunnet erhverve større Ret.¹⁰

Som et Tilfælde, hvor det ikke ansaas bevist, at det havde været Hensigten at overdrage mere end det paa Udstykningskortet angivne, kan derimod henvises til Schl. I.108. Under denne Sag var det oplyst, at en Parcel var udstykket og solgt i 1839. Køberen paastod imidlertid over for den, der i 1841 havde erhvervet Stamparcellen, at han med Sælgeren var

10 Om der havde været Grundlag for Godtroenhedserhvervelse, er dog et tvivlsomt Spørgsmaal, jfr. ndf. S. 171.

blevet enig om en anden Grænse, hvorefter Købesummen var blevet betalt. Han tilpligtedes dog at anerkende Matrikulsgrænsen.

U.f.R. 1881.481. I 1841 var et Hedeareal udskiftet underhaanden; i 1861 solgtes en Parcel af en af de andelsberettigede Ejendomme ifølge Skødet med Ret til Andel i den til Ejendommen hørende umatrikulerede Hedelod. Ved den endelige Matrikulering lagdes dog hele Lodden til Stamejendommen; da Køberen havde deltaget i Forhandlingerne og ikke nedlagt Indsigelse, antog man dog, at Skødets Bemærkning om Ret til Andel i Hedelodden var gjort af en Fejltagelse.

Hertil kommer imidlertid ogsaa et andet Moment. I Forbindelse med Udstykningsgrænsens Afsætning i Marken afgiver Parterne en Erklæring, hvorefter de er bekendt med Grænsens Afsætning og erkender den afmærkede Grænse som den rette Ejendomsgrænse. Hvor megen Betydning man skal tillægge denne Erklæring, kan vel være tvivlsomt. Den vil jo være afgivet under den Forudsætning, at Skelmærkerne er opsatte i Overensstemmelse med den forudgaaende Salgsaftale. Og det kan derfor meget vel tænkes, at man ikke vil tillægge den selvstændig Betydning, hvis det oplyses, at der er Uoverensstemmelse til Stede. Ikke desto mindre vil Forholdet ofte kunne være det, at Erklæringen netop er ment som bindende. Landbrugsministeriet gaar derfor ogsaa med til Berigtigelse af Matrikulen, naar det oplyses, at der er Uoverensstemmelse mellem Skelmærkerne og den paa Udstykningskortet afstukne Grænse, og Parterne fremsætter Ønske om saadan Berigtigelse.

Det vil saaledes ses, at det ikke blot er Udstykningskortet, der er afgørende for Bestemmelsen af den ved Udstykningen fastlagte Grænse, men alt hvad der er passeret. Aftale om Afhændelse, Udstykningskortet og den faktiske Afsætning af Grænsen yder Bidrag til Forstaaelsen af, hvor Ejendommens rette Grænse gaar.

Endvidere maa det erindres, at ogsaa Udstykningsgrænsen, selv om den maatte antages at have været rigtig paa Udstykningens Tid, kan være forandret senere ved Aftale eller Hævd. Den følgende Fremstilling af Adkomstens Fortolkning frembyder mange Eksempler paa, at Adkomsten paa et givet Matrikulsnummer rettelig skal forstaaes som Adkomst paa et Areal med andre Grænser end de matrikulære, som oftest som Følge af, at Parterne befandt sig i Vildfarelse med Hensyn til Matrikulsgrænsen. Men det er desuagtet vigtigt at fastholde, at Udstykningsforretningen altid er fyldestgørende Bevis for Grænsen paa Udstykningstiden, med-

mindre den kan angribes paa Grundlag af den Aftale, som Udstykningen skulde fuldbyrde.

Sluttelig gælder det naturligtvis, at Udstykningskortets Betydning er begrænset til den ved Udstykningen afsatte nye Grænse, hvorfor Udstykningsloven af 3. April 1925 § 19 indeholder en særlig Opfordring til at supplere Udstykningen med en Skelkonstatering langs den udstykkede Parcellers Grænser mod Trediemands Ejendom.

Matrikulkort indeholder ikke Grundlaget for en Skelsætning, og de afgiver derfor ikke Sikkerhed for, at Ejendomsgrænsen paa den Tid, da Kortet optoges, faktisk var den paa Kortet angivne. Til Kortet kan der være knyttet Opmaalingsfejl, hvilket hyppigt har været Tilfældet med ældre Matrikulkort. Men navnlig kan man ikke have Tillid til de Oplysninger, efter hvilke Grænsens Afsætning er foretaget. Som oftest maa det antages, at Ejendomsforholdene er søgt oplyst paa Stedet, men der er ingen Garantier for, at alle interesserede Parter er hørt, eller at de fremkomne Oplysninger er rigtigt bedømt. En Undtagelse danner dog de Tilfælde, hvor Matrikulkort er udarbejdet paa Grundlag af Udskiftningskort eller Udstykningskort, hvor Kortet har en tilsvarende Betydning som det Kort, hvorefter det er udarbejdet.

Under Hensyn hertil er det i talrige Afgørelser udtalt, at Matrikulkortet og Skyldsætningen ikke har Betydning som Bevis i Skeltrætter. Saadanne Udtalelser skal dog forstaas med en vis Modifikation.¹¹ De har væsentlig Relation til Tilfælde, hvor Matrikulkortets Udvisende kommer i Konflikt med Besiddelsesforholdet eller andre Forhold, der har Betydning for Afgørelsen. Man kan normalt ikke gøre Krav paa Arealer, der er i en andens Besiddelse, alene under Hensyn til, at det omtvistede Areal ved Matrikulering og Skyldsætning er henført under en Ejendom, selv om dette i hvert Fald efter den ældre Hartkornsbeskatning har medført, at Vindikanten har udredet Skatterne af Arealet, se Schl. I.300, H.R.T. 1868.484, U.f.R. 1870.639, 1872.385, 1877.1158, 1878.556, 1066, 1884.682, 1905 B.90. I en Afgørelse om Vanhjemmelsansvar i J.U. VIII.729 udtales det ganske almindeligt, at der ikke kan drages nogen Slutning fra, hvem der betaler Skatten af Jorden, til, at Køberen kan vente at erhverve et tilsvarende Areal. Hvor der tvistes om, hvorvidt et Areal ved Udskiftningen er udlagt som fælles Mose, Grusgrav eller lign., er

¹¹ Jfr. ogsaa Vinding Kruse i E.R. S. 685.

Matrikuleringen uden Betydning, allerede fordi Arealet kan være skyldsat under en tilstødende Ejendom, fordi denne har Græsningsretten, se U.f.R. 1871.965. Om Matrikulens Angivelse af et Areal som fælles Gaardsplads, U.f.R. 1905 B.274, og om Angivelsen af en Sti som offentlig, U.f.R. 1899.294. Om Angivelsen af en Vej, hvis Areal er undtaget fra Skyldsætningen, J.U. 1856.329. Matrikuleringen udgør ikke heller tilstrækkeligt Bevis for Ejendomsretten til en Sø imod den almindelige Formodning i D.L. 5-10-42 for fælles Ret til Søen, U.f.R. 1890.951. At Matrikulens Arealangivelse ikke kan være afgørende for en omtvistet Grænselinie, naar der er Mulighed for, at en Manko kan være opstaaet til en anden Side, er statueret ved U.f.R. 1872.365.

Hvor det omtvistede Areal ikke har været i nogens Besiddelse, eller Besiddelsens Grænse ikke lader sig bestemme, og der ikke heller paa anden Maade haves Holdepunkter for Ejendomsgrænsens Fastsættelse, har man ikke andet at gøre end at falde tilbage paa Matrikulsgrænsen og Skyldsætningen, U.f.R. 1881.218, 1912.41, 1932.692, 1933.92.¹²

Mellem Byggegrunde, der henligger uden fast Grænse i Marken, vil der derfor ofte kun være Matrikulsgrænsen at falde tilbage paa; i disse Tilfælde, hvor en Markgrænse ikke bestaar, maa det ogsaa have Formodningen for sig, at Adkomsten netop kun kan referere sig til Matrikulsgrænsen, naar Ejendommene er solgt af samme Ejer. Herhen hører formentlig Dommen i J.U. 1864.561, der lader Maalebrevet være afgørende. I det hele taget kan Matrikulskortet blive afgørende ikke blot som Bevis for, at Ejendommen paa Matrikuleringens Tidspunkt havde et vist Areal, men for, at det ved Afhændelsen har været Hensigten at overdrage Parcelen, der paa Overdragelsestiden tilhørte samme Ejer som den tilstødende Parcel, med de paa Matrikulskortet afsatte Grænser. I denne Forbindelse kan nævnes Afgørelsen i U.f.R. 1873.1075. Selv om den ved Udstykningen fastsatte Grænse i Almindelighed har Fortrin for Matrikulsgrænsen, antoges det, at denne Grænse var forrykket, da 5 Parceller senere var kommet paa samme Haand, og Parcellerne derefter var af-

12 Ved Afgørelsen af Grænsen mellem en Ejendom og Gadedammen i J.U. 1868. 902 burde i Mangel af andet Bevis Matrikulsgrænsen og ikke en helt ny Besiddelsestagen være anset afgørende, se foran S. 154. Hvor Matrikullen samtidig med at angive, at Ejendomsforholdet var uvist, henførte en Holm til en fast Ejendom, er det antaget, at der slet ingen Vægt kunde lægges paa Angivelsen, U.f.R. 1893.776.

hændet ved samme Auktion under Henvisning til Matrikulkort og Skyldsætning. Særlig Betydning har naturligvis Matrikulsgrænsen for Fortolkningen af Adkomstbrevet, naar der udtrykkelig henvises til, at Overdragelsen kun omfatter det skyldsatte Areal og f. Eks. undtager et ud for Grænsen værende Opgrødeareal, se U.f.R. 1893.562. Det fremgaar imidlertid af det følgende, at man i Tilfælde af Uoverensstemmelse mellem Matrikel og faktisk Ejendomsgrænse vel nok som oftest maa gaa ud fra, at det har været Hensigten at sælge Ejendommen som en faktisk Helhed, og Matrikulsbetegnelsen kun er benyttet som Betegnelse for dette Areal. Man maa derfor være meget varsom med at benytte Matrikullen som grundlag for Bestemmelsen af Adkomstens Udstrækning i Marken.

Endelig kan man ikke se bort fra, at Oplysninger, der hentes fra Matrikuleringen, kan understøtte Paastande, der ogsaa er bestyrket paa anden Maade og derigennem faa Betydning for Sagens Afgørelse. Hvor nogle Bønder i Tiden fra omkring Udskiftningen havde brugt Tørveskær i en Mose, blev det tillagt Betydning som Bevis for deres Ret, at Tørveskæret var omtalt i den ved Udskiftningen næsten samtidige Matrikul, H.R.T. 1863.49. Se ogsaa U.f.R. 1909.266, hvor Matrikulsangivelsen og den lyste Adkomst understøttede de spinkle Oplysninger om Besiddelsen, jfr. endvidere Schl. I.506.

Men ligesom med Hensyn til Udstykningen gælder det, at Matrikuleringen ikke udgør nogen Hindring for senere Forandring af Ejendomsgrænsen, som ikke finder Udtryk i Matrikullen. Det er navnlig værd at understrege, at Udstykningslovgivningen ikke er til Hinder herfor. For Forskydninger ved Hævd er dette en simpel Følge af, at vor Ret aldrig har kendt en Regel svarende til den tyske, hvorefter Hævd kun kan vindes i Overensstemmelse med Grundbogens Udvisende. Men ogsaa frivillig Overdragelse kan med Gyldighed mellem Parterne ske uden Iagttagelse af Udstykningsreglerne. Dette er fastslaaet udtrykkeligt i forskellige Domme, Schl. III.564, J.U. VIII.165, U.f.R. 1870.989, Overrettens Dom i U.f.R. 1911 A.228, jfr. H.D. i U.f.R. 1912.277, hvor Dommen ændredes af andre Grunde, og det er tillige forudsat i mange andre Domme, der anerkender Grænseforskydninger ved frivillig Overdragelse, uden at den Indsigelse, at Udstykning ikke har fundet sted, er særlig fremsat. Talrige saadanne Domme er nævnt i det foregaaende og i det følgende. Den nyere Lovgivning om Udstykning og Sammenlægning har ikke kunnet medføre nogen Ændring i hvert Fald i denne Hovedregel. Salg af en udstykket

Parcel er derfor gyldigt mellem Parterne, og Sælgeren maa normalt være forpligtet til – eventuelt længere Tid efter Afhændelsen¹³ – at medvirke til Gennemførelsen af Udstykning. Salget er tillige bindende for Sælgerens Successorer, medmindre Salget til dem ogsaa maa antages at omfatte den udstykkede, tidligere afhændede Parcel, og de ved Erhvervelsen var i god Tro, jfr. T.L. § 1. Over for Kreditorerne er Afhændelsen ikke gyldig, saa længe Overdragelsen ikke gennem Matrikulering og Tinglysning er konstateret paa den over for dem bindende Maade.¹⁴

En Følge af det anførte er det ogsaa, at en Udstykning, der er sket samtidig med en Afhændelse, kan fordres ændret, hvis det solgte ikke paa Udstykningskortet er angivet i Overensstemmelse med den indgaaede Aftale.¹⁵

Kun paa et enkelt Omraade, nemlig de egentlige Landbrugsejendomme, synes der Grund til at antage et andet Resultat. Udstykningsreglernes Iagttagelse er her ikke et overvejende formelt Anliggende. Efter § 2 i Lov om Landbrugsejendomme af 3. April 1925 skal enhver bestaaende Landbrugsejendom af nærmere angiven Art opretholdes som selvstændigt Brug og være forsynet med Bygninger og Beboere, som driver Ejendommen fra de paagældende Bygninger, saaledes at ingen Del af Ejendommen indgaar i en anden Ejendoms Sædskitte eller Markinddeling. Herved er det under Straf forbudt uden Udstykning at inddrage nogen Del af en Landbrugsejendom under Brugen af en anden Ejendom, og denne Regel maa selvstændigt være til Hinder for Iværksættelsen af en Aftale om Overdragelsen af en udstykket Parcel. Køberen vil derfor ikke kunne kræve det afhændede Areal stillet til Disposition, forinden Udstykning er godkendt, og det offentlige vil kunne kræve Arealet lagt til Sælgerens Ejendom paany, hvis det faktisk er udskilt derfra. Selv om Salget er iværksat uden fornøden Udstykningstilladelse, maa Afhændelsen dog ogsaa i dette Tilfælde forpligte Sælgeren og i en vis Udstrækning hans Successorer til at medvirke til eller taale Udstykning af det solgte, hvis Udstykningstilladelse kan opnaas.

13 Selv om Udstykningstilladelse ikke kunde opnaas, da Afhændelsen skete, V.L.T. 1943.81.

14 Ved Dommen i U.f.R. 1873.467 er det antaget, at et ved en Fejltagelse tinglæst Parcelskøde ikke er gyldigt mod den godtroende Erhverver af hele Ejendommen. Det synes dog meget tvivlsomt, om man med Rette kan betragte den skete Læsning som en Nullitet.

15 Jfr. foran S. 161.

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

Det Spørgsmaal kan yderligere rejses, om Reglerne i Lov om Landbrugsejendomme ogsaa er til Hinder for, at Grænserne for en Landejendom forskydes ved Hævd. Hvor Talen er om mindre Grænseforskydninger, kan dette næppe antages; derimod synes det rimeligt at antage, at en lovstridig Tilstand, der er opstaaet ved Overdragelse af Arealer i Strid med Udstykningsreglerne, ikke kan blive lovlig ved Tilstandens Bestaaen i Hævdstid.¹⁶

Naar man gør sig klart, hvor forholdsvis ringe Betydning Matrikulen har for Afgørelsen af de materielretlige Spørgsmaal, maa man tvivle om Berettigelsen af at definere fast Ejendom i Tinglysningsloven matrikulært. Dette gør Vinding Kruse, naar han siger, at en fast Ejendom ikke blot i Landbrugslovgivningen, men ogsaa i Tinglysningsloven betegner et Grundstykke, der har sit eget Mtr. Nr. eller Mtr. Nr.'e (i Sønderjylland Art. Nr. eller Art. Nr.'e), naar den i sidste Tilfælde udgør en samlet fast Ejendom, der ikke maa udstykkes uden Matrikulsmyndighedernes Tilladelse.¹⁷

Spørgsmaalet har i Henseende til Skeltrætter først og fremmest Betydning med Hensyn til Anvendelsen af T.L. §§ 1 og 27, der taler om Erhvervelse af Ret over fast Ejendom, uden at det nærmere er præciseret, hvad der forstaas ved fast Ejendom. For at belyse, hvad der skal forstaas ved fast Ejendom, er det imidlertid hensigtsmæssigt først at undersøge, hvad der forstodes herved før Tinglysningsloven.

Tinglysningskravet henvender sig oprindelig kun til den, der indgaar Aftale om Salg eller Pantsætning af fast Ejendom og har Karakteren af et simpelt Formkrav. Afhændelsen skal ske paa Tinge, men ellers betegner fast Ejendom blot den Enhed, der knyttes sammen ved Adkomsten. Overdrageren kan sælge det, som tilkommer ham med lovlig Adkomst, uden at det oprindelig har haft Betydning, om Overdragerens Adkomst var tinglæst. Og Erhververen faar Ejendomsret over eller Panteret i det Overdrageren tilhørende, som nævnes ved Overdragelsen. Fast Ejendom betegner derfor f. Eks. paa Danske Lovs Tid en faktisk Enhed, hvorpaa der haves lovlig Adkomst, dog uden Hensyn til de Forskydninger, der maatte være sket ved Afhændelser, der ikke opfylder Lovens Formkrav. I Tidens Løb er Antallet af Rettigheder, der fordredes tinglæst, betydeligt

16 Saaledes om Bortleje i Strid med Landbrugslovgivningen, U.f.R. 1867.241, 1904A.179.

17 Se E.R. S. 317.

forøget. Men det forandrer ikke paa den Kendsgerning, at fast Ejendom er et faktisk, ved Adkomst bestemt Begreb.¹⁸

Efterhaanden som man i Retspraksis anerkender en Ekstinktionsregel paa Grundlag af en Analogi af Frd. 9. Februar 1798, kan man til fast Ejendom henregne Arealer, som Skødehaveren har Adkomst paa, selv om Adkomstdokumentet kan mødes med saadanne Indsigelser, som ikke kan gøres gældende mod den godtroende Omsætningserhverver. Men fremdeles havde Skøde- og Panteprotokollerne ingen publica fides; til fast Ejendom kunde derfor ikke henregnes Arealer, der vel var overdraget ved et Skøde sammen med den øvrige Ejendom, men hvorpaa Overdrageren ikke havde sammenhængende Adkomstrække tilbage til en Person, der besad Arealet med lovlig Adkomst.

I denne Ordning har Skyldsætningen oprindelig ingensomhelst Betydning. Afhændelse af Parceller skete uden Hensyn til Skyldsætningen, og det var netop en af de Omstændigheder, der medførte, at Matrikulen af 1688 efterhaanden blev et slettere og slettere Grundlag for Beskatningen. Ved den ny Matrikuls Indførelse var man klar over, at det var paakrævet at føre Matrikulen à jour ved Forandring af Ejendomsgrænserne, og det blev derfor paabudt ved Frd. 25. Juni 1810, jfr. Lov Nr. 81 af 11. Maj 1897 § 1, at intet Skøde paa en Parcel af en matrikuleret Ejendom maatte sælges, uden at Parcellen forinden var blevet udstykket. Dette skete imidlertid paa ingen Maade i den Hensigt, at Tinglysningsvæsenet af Hensyn til Omsætningens Betryggelse kunde baseres paa Matrikulen, men udelukkende, for at Matrikulen kunde følge med de Forandringer, som skete ved Afhændelser. Den godtroende Erhverver eller Skødehaverens Kreditorer kunde derfor ikke efter Matrikuleringen støtte nogen Ret til bestemt Areal paa Matrikulens Udvisende, men alene paa Overdragerens eller hans Forgængeres lovlige Adkomst til Arealet.

Fast Ejendom i Relation til Tinglæsningen betegner derfor ogsaa efter Matrikuleringen i Løbet af forrige Aarhundrede det samme som før, nemlig det Grundstykke, der ved lovlig Adkomst, hvorunder ogsaa falder ugyldig, tinglæst Aftale, fra gammel Tid har henligget til en Ejendom, dog uden Hensyn til Arealer, der ved utinglæst Aftale er afhændet til andre. Derimod omfatter fast Ejendom ikke Arealer, som med Urette er matrikuleret sammen med Ejendommens Grund, eller Arealer, der er

18 Saaledes ogsaa Torp: Tingsret S. 23.

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

fravendt Ejendommen ved Hævd, er eksproprieret eller paa anden Maade lovligt er udskilt uden Tinglæsning og uden Matrikulsberigtigelse.

Netop fordi Matrikulen ikke er Grundlag for Tinglysningsvæsenet, har der ikke været Hjemmel for at fritage for Tinglysning, fordi en Overdragelse tilsigtede at bringe Ejendomsforholdene i Overensstemmelse med Matrikulen. Tinglysningskravet har omfattet enhver Overdragelse af fast Ejendom uden Hensyn til Matrikulens Udvisende, og uden Hensyn til, at Matrikulsbetegnelsen i Tingbogen tilsyneladende viser, at Erhververen er Ejer. I god Overensstemmelse hermed er det, naar det ved en ældre Dom er antaget, at Bortfald af en Servitut stiftet ved Hævd skal tinglyses, selv om Servituten aldrig er tinglyst (U.f.R. 1881.75, jfr. Illum: Servitutter S. 275). Det er imidlertid maaske en Overdrivelse af Tinglysningskravet, fordi det ikke med Sikkerhed følger af Kravet om Lysning af Servitutter, at Bortfald af Servitutter under alle Omstændigheder skal lyses. At derimod enhver Ejendomsoverdragelse kræver Lysning, er en Sætning, som ikke har kunnet forandres ved Matrikuleringen.

Selv om det efterhaanden blev almindeligt at betegne de faste Ejendomme ved deres Matrikulsnumre i Overdragelsesdokumenter og i Skøde- og Panteprotokoller, betegner tinglyst Adkomst paa et Matrikulsnummer i hvert Fald før Tinglysningsloven ikke ubetinget Adkomst paa et ved Matrikulsgrænsen afgrænset Areal. Adkomsten angaar det Areal i Marken, som svarer til det i Matrikulen afsatte Areal, men som ikke behøver at falde sammen med det.¹⁹ Dette skal illustreres ved et Par Eksempler.

U.f.R. 1872.385. Under en Ejendom var matrikuleret Arealer, som en anden Ejendomsbesidder havde inddraget under Dyrkning. Det slaas i Afgørelsen fast, at den Omstændighed, at den tinglæste Adkomst omfatter et vist Matr. Nr., ikke kan berettigge ham til Dele af det paagældende Matr. Nr., som Overdrageren savner Berettigelse til at overdrage (Udtalelsen maa naturligvis forstaas med en vis Begrænsning; det er muligt, at manglende Berettigelse hos Overdrageren skyldes utinglæst Overdragelse i Strid med Udstykningslovgivningens Regler, i hvilket Fald Overdragelsen naturligvis kunde blive gyldig).

U.f.R. 1922.586. Ved en Købekontrakt af 24. Februar 1918 solgte

¹⁹ Er det faktiske Tilliggende større, kan det ikke være en Betingelse for tinglyst Adkomst paa hele Parcellen, at der erhverves og lyses Ejendomsdom paa det overskydende, jfr. dog en modsat Forudsætning i U.f.R. 1886.320.

Ejeren af Næstelsøgaard sin Ejendom tilligemed nogle Huspladser, der var matrikulerede under Ejendommen, og om hvilke det hed i Købekontrakten, at der svarede 3 Tdr. Byg aarligt til Ejeren af Sparresholm, men Sælgeren indestod for, at de hørte til Ejendommen. Det var imidlertid oplyst, at Pladserne oprindelig havde hørt under Sparreholm; de var i 1853 af dennes Ejer udlejet til Ejeren af Næstelsøgaard, og Lejekontrakten var oftere fornyet. Paa Matrikulskortet over Næstelsø By havde Lodderne oprindelig været særskilt matrikulerede, men Lodderne var senere – uvist hvornaar og hvordan – blevet udslettet. Køberen af Næstelsøgaard paaberaabte sig nu sin tinglyste Adkomst, men skønt der kunde være Grund til at drage hans gode Tro i Tvivl, lægger Landsretsdommen ikke Vægt derpaa; men det slaas fast, at den tinglyste Adkomst paa det paagældende Matr. Nr. ikke er tilstrækkelig til at hjemle Køberen de omtvistede Lodder i et Tilfælde, hvor der foreligger en Unøjagtighed ved Matrikulens Angivelse af Grænserne. I Højesteretsdommen er Udtryksmaaden mere forsigtig, idet det blot hedder, at den tidligere bestaaende Ejendomsret over Lodderne ikke er bortfaldet ved de med Erhvervelsen af Næstelsøgaard forbundne Omstændigheder.

Jeg anser Landsretsdommens Begrundelse for at være rigtig; de paagældende Huspladser har ikke hørt til Næstelsøgaard. Den eneste Maade, hvorpaa de ved Godtroenhedserhvervelse vilde kunne overgaa til Erhververen af denne Ejendom, vilde være paa Grundlag af tinglæst Dokument, som Ejeren af Sparresholm havde givet fra sig, saaledes at Frd. af 9. Februar 1798 kunde afgive Grundlaget derfor. Men en Legitimation, der kun hviler paa den urigtige Matrikulering, har ikke været nogen gyldig Legitimation.

Et andet Tilfælde er gengivet i U.f.R. 1898.597. Ved Salg af en tidligere Fæsteejendom (dog ikke til Fæsteren), var en Parcel, der fra gammel Tid havde ligget under Naboejendommen, matrikuleret under den solgte Fæstegaard og anført paa den Fæsteren ved Salget overgivne Kopi af Matrikulskortet. Det statueredes, at selv om det havde været Meningen at medoverdrage den omtvistede Parcel,²⁰ kunde dette dog ikke have Gylighed over for Naboen, hvis Livsfæsteret omfattede Naboejendommen med hele det Tilliggende, der faktisk uden Hensyn til Matrikuleringen havde hørt til denne Ejendom.

20 Dette Spørgsmaal lod man saaledes staa aabent, jfr. iøvrigt hertil nfr. S. 194.

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

Kun en tinglæst Fæsteret kunde nyde Beskyttelse med den anførte, almindelige Begrundelse. Det karakteristiske ved Dommen er da, at det omtvistede Areal vel var matrikuleret under den Ejendom, der nu var solgt ved tinglæst Skøde under Henvisning til Matrikulkortet; men dog var det ikke Ejendomsjøberen, men Fæsteren, hvis Skøde omfattede Fæstegaarden »med alt dens Tilliggende«, der havde tinglæst Adkomst paa Arealet.²¹

Fra 1922 foreligger en Afgørelse, U.f.R. 1922.814: Matr. Nr. 64 af Storvorde By omfattede dels en bebygget Plads i Landsbyen, dels en Englod. Ved et Skøde udstedt og tinglæst i 1875 solgtes Englodden, »Rødden« kaldet, men under Anførelse af den samlede Ejendoms Matr. Nr. og dens fulde Hartkorn. En senere Erhverver af Englodden gjorde derfor Krav ogsaa paa Lodden i Byen, men afvistes med den Begrundelse, at Skødet fra 1875 kun overdrog en Del af Ejendommen og uretlig var noteret som vedrørende den hele Ejendom; den urigtige Notering kunde ikke danne Grundlag for Godtroenhedserhvervelse.²²

Af tvivlsom Berettigelse er det, naar Afgørelsen i V.L.T. 1941.234²³ forudsætter, at der i det omhandlede Tilfælde havde været Grundlag for Godtroenhedserhvervelse, dersom senere Erhververe af den udstykkede Parcel ikke i deres eget Skøde havde kunnet finde Oplysninger, der viste, at de ikke erhvervede Ret over den omtvistede Vej. Da det i 1898 lyste Skøde, der dannede Grundlaget for Adkomsten over en udstykket Parcel, selv indeholdt tilstrækkeligt Forbehold om Vejen, ses det ikke, hvorledes Grundsætningen i Frd. af 9. Februar 1798 kunde føre til en Ekstinktion over for Udstederen af Skødet og hans Successorer. Resultatet naas kun, naar man ved Fortolkningen af Skødets Angivelse af det solgte lægger

21 Se endvidere Udtalelserne i U.f.R. 1872.365, hvorefter tinglyst Adkomst paa et Matr. Nr. ikke giver Ret til hele det matrikulerede Areal, dersom Sælgeren manglede Ret til at disponere derover.

22 At Dommeren ikke heller efter Tinglysningsloven slavisk kan notere et Dokument som vedrørende et vist Matr. Nr., naar det af Dokumentets Indhold fremgaar, at det i Virkeligheden har Relation til et større eller mindre Omraade, fremgaar af U.f.R. 1935.207. En Skifteudskrift begæredes lyst som Adkomst for Ægtemand. I Udskriften betegnedes Ejendommen Matr. Nr. 22 c, skønt Ejendommen ogsaa omfattede en udstykket Parcel, og Misforstaaelsen fremgik af Hartkornsangivelsen. Herefter statueredes det, at Dommeren ikke burde lyse Udskriften alene paa Matr. Nr. 22 c, men burde give Frist til Fejlens Berigtigelse.

23 Foran S. 161.

ensidigt Vægt paa Matrikulsbetegnelsen; men det er ikke berettiget. Som Dommen fra 1922 viser, maa Adkomsten fortolkes efter Dokumentets samlede Indhold.

Er nu den tidligere Retstilstand forandret ved Tinglysningssloven? Der er ikke i Lovens udtrykkelige Bestemmelser Grundlag for en saadan Antagelse. Kravet om Tinglysning af alle Rettigheder over fast Ejendom medfører med Nødvendighed kun en Modifikation i det Begreb om fast Ejendom, som er opstillet foran S. 168 f. Idet T.L. § 1 krævede Tinglysning af alle Rettigheder, maatte fast Ejendom nu betyde en Ejendom med det Tilliggende, som Ejendommen fra gammel Tid har haft uden Hensyn til enhver Grænseforskydning, der senere er indtraadt, men som ikke er blevet tinglyst. Efter at det ved Ændringsloven Nr. 56 af 31. Marts 1937 var fastslaaet, at Retserhvervelser fra Tiden før Tinglysningssloven kunde bevare deres Gyldighed uden Tinglysning, bliver Resultatet, at fast Ejendom kan forstaas som Ejendommen uden Hensyn til Forandringer, der før Loven er indtraadt ved Aftale eller lignende, og som efter Lovens Ikrafttræden er sket paa en hvilken som helst Maade.

Det kan imidlertid ikke nægtes, at der ved Tinglysningssloven er indført en mere intim Forbindelse mellem Tingbog og Matrikul end tidligere. Ejendomsbetegnelsen ved Matr. Nr. har faaet en fremtrædende Plads i Tinglysningssystemet, jfr. T.L. §§ 8 og 9, jfr. T.A. § 10, I. Ved Bestemmelserne i T.A. § 10, II–IV, er der givet Forskrifter om Notering af Forandringer i Matrikulsgrænsen, være sig ved Udstykning, Magelæg eller paa anden Maade. Og i T.L. §§ 21–24 er der givet nærmere Forskrifter om de matrikulære Forandringers Betydning for de tinglyste Rettigheder og deres Notering i Tingbogen. Den intime Tilknytning mellem de to Systemer, Tinglysningen og Matrikuleringen, som herved er tilvejebragt, har sikkert været medvirkende til den Opfattelse, at Tinglysningssystemet ligefrem bygger paa Matrikuleringen. Gennem Tingbogens Henviisning til Matrikullen bliver denne bestemmende for Udstrækningen af de ved Tinglysningen erhvervede Rettigheder.

Alligevel maa det efter mit Skøn være overvejende betænkeligt at antage, at Loven ved de materielle Bestemmelser i §§ 1 og 27 skal have det matrikulære Ejendomsbegreb for Øje. Herved vilde Matrikullen med et Slag have faaet en Betydning i Retstrætter, som den ikke har haft før, og som det ikke har været tilsigtet at give den. Over for den, der ved Aftale har erhvervet Ret til et vist Matr. Nr., maatte det paahvile den,

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

der paastod, at Matrikulsgrænsen ikke var rette Grænse, at godtgøre, at der før Lovens Ikrafttræden var erhvervet en Ret, som ikke krævede Tinglysning. Dette Krav kan man vel stille, hvor det er oplyst, f. Eks. ved Udstyknings- eller Udskiftningskort, at Arealet tidligere har ligget under den solgte Ejendom. Men Reglerne herom i T.L. § 53 a, jfr. Lov Nr. 56 af 31. Marts 1937, bør ikke bringes i Anvendelse, hvor det ikke kan godtgøres, at det omtvistede Areal nogensinde har ligget til den paagældende Ejendom. Tingbogens Henviisning til Matrikulen maa derfor kun opfattes som Udtryk for det normale, at den matrikulære Betegnelse som Hovedregel svarer til den tilsvarende Ejendoms faktiske Tilliggende; men det er nu som før et fra gammel Tid bestaaende faktisk Tilliggende, der udgør den faste Ejendom.

Kun en enkelt Konsekvens heraf er det, at fast Ejendom ogsaa kan bestaa af umatrikuleret Areal, der ikke kan overdrages med Virkning over for Overdragerens Kreditorer og senere Erhververe ad Omsættningens Vej uden Tinglysning. Og man maa fremdeles kræve Lysning af Skøde til den, der med Urette har været anført som Ejer i Matrikulen, selv om Lysning naturligvis maa kunne ske uden forudgaaende Udstykning. Derimod kan det næppe være nødvendigt at foretage nogen Lysning af en Aftale om Tilbagegang af utinglyst Aftale om Overdragelse af udstykket Parcel eller af enkelte Parceller. Disse er nemlig ikke ved Overdragelsen udskilt af Ejendommen, saaledes som Begrebet Ejendom maa forstaas i Loven; det er derfor uden Betydning, at ogsaa en saadan Overenskomst i Forholdet mellem Parterne kan betegnes som Aftale, der stifter Ret over fast Ejendom.

Hvis Grænsen mellem to Ejendomme fra gammel Tid har været urigtigt angivet paa Matrikulskortet, kan dette berigtiges uden formelig Udstykningsforretning ved en Rettelse af Matrikulen. Herom sendes Meddelelse til Tinglysningsdommeren, der foretager en Notering i Tingbogen, jfr. T.A. § 10, Post III. Denne Notering har imidlertid ikke tinglysningsmæssig Betydning, da Forholdet maa betragtes paa den Maade, at Matrikulen ved Berigtigelsen bringes i Overensstemmelse med den tinglyste Adkomst.

Ved Magelæg af Arealer af ensartet Bonitering kom man gennem Praksis ind paa en Form for Overdragelse af fast Ejendom, der udelukkende sker ved Ændring af Matrikuleringen. Almindelige Regler herom gaves ved Cirk. af 26. April 1893, jfr. nu Lov Nr. 108 af 3. April 1925

§ 17. Som Betingelse for Magelægets Berigtigelse kræves tinglyst Samtykke fra Panthaverne eller Uskadelighedsattest. Om Magelæget sendes naturligvis Meddelelse til vedkommende Dommer til Notering i Tingbogen, men selve den Aftale, der ligger til Grund for Mageskiftet, tinglyses ikke. Selv om dette er en Abnormitet, maa det dog antages, at Loven af 3. April 1923 § 17 maa være gaaet ud fra, at Berigtigelsen af Magelæg matrikulært kan erstatte tinglyst Adkomst, naar Notering er sket i Tingbogen.

Større Vanskeligheder i Samspillet mellem Matrikul og Tingbog møder man, naar Matrikulsmyndighederne gaar længere i Retning af at berigtige Matrikulen, uden at Adkomstrækken bringes i Orden. Baade Hævd og utinglyste Overdragelser, der er foretaget i tidligere Ejeres Tid, ordnes undertiden matrikulært, saaledes at et Areal, der ikke blot i matrikulær, men ogsaa i tingbogsmæssig Henseende hører til en Ejendom, udskilles af denne Ejendom og lægges til Naboejendommen alene paa Grundlag af Erklæringer fra Ejerne og Uskadelighedsattest eller tinglyst Samtykkepaategning fra Panthaverne i den Ejendom, hvorfra Udskillelsen finder Sted. Om Forandringen sker der da Notering i Tingbogen paa Grundlag af en Meddelelse fra Matrikulsvæsenet. Herved sker der afgjort et Brud paa Kravet om Tinglysning af Hævd eller Overdragelse, da kun de i Ejendommene berettigede, men ikke Matrikulskontoret kan udstede Adkomstdokumenter.

Medens det som nævnt ikke kan betragtes som en Mangel ved den tinglyste Adkomst, at Grænsen for Ejendommen gaar ud over Matrikulgrænsen, har Praxis indtaget et andet Standpunkt ved Bedømmelsen af Retsstillingen vedrørende et til en Ejendom tilskyllet Areal. Dette fremgaar af en ældre Afgørelse.²⁴

Testamentseksekutorer solgte en Dødsboet tilhørende Grund i Vedbæk inkl. et umatrikuleret, tilskyllet Areal, hvorpaa Boet ikke havde tinglyst Adkomst. Boet forpligtede sig derhos til at skaffe Køberen tinglyst Adkomst paa det tilskyllede Areal inden en nærmere angivet Frist eller tilbagebetale en Del af Købesummen. Eksekutorerne foranledigede en Berigtigelse af Matrikulen, men det statueredes, at de ikke herved havde opfyldt deres Forpligtelse til at skaffe tinglyst Adkomst. Hertil maatte kræves en saadan Berigtigelse af den tidligere manglende Adkomst, at ingen præjudicerende Retsanmærkning vilde kunne hindre Køberen i

24 U.f.R. 1912.896.

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

hans frie Disposition over det paagældende Strandareal. Før Tinglysningsloven var man saaledes ikke i Tvivl om, at Adkomst kun kan skabes ved Ejendomsdom, Overdragelse eller lignende retsstiftende Kendsgerning, hvis Gyldighed maa prøves af Dommeren, medens Matrikulskontorets Prøvelse af Adkomsten ikke har Betydning for den tinglyste Adkomst. Uden Hensyn til den ændrede Matrikulering maatte Dommeren derfor lyse Overdragelsesdokumenter angaaende det tilskyllede Areal med Retsanmærkning.

Fra næsten ethvert Synspunkt synes det uheldigt at antage, at tinglyst Adkomst paa en Parcel, der støder til Havet, kun omfatter det matrikulerede Areal, men ikke det ud for Ejendommen liggende tilskyllede Areal. At Matrikulen sætter Grænsen ud mod Havet, har sine gode Grunde i Hensynet til Skyldsætningen. Naar Arealet forøges ved Tilskylningen, maa Matrikulens Arealangivelse og Hartkorn nødvendigvis undergaa Forandring. Matrikulen kan derfor ikke lades aaben ud mod Havet. Men disse særlige matrikulære Hensyn bør næppe være bestemmende for den tinglysningsmæssige Behandling. Konsekvenserne heraf vil være ret betydelige. Naar det antages, at Ejeren af Strandgrunden savner tinglyst Adkomst paa Tilskylningen, kan Skøde eller Pantebrev ikke modtages uden en Form for Adkomstberigtigelse; for Skøders Vedkommende er Ulempen ringe, idet, som senere udviklet, Hovedregelen maa være, at Arealet følger med ved Overdragelse uden særlig Aftale. Med Hensyn til Panterrettigheder maa man vel ogsaa antage, at Panterretten i det tilskyllede indtræder uden særlig Aftale, men Panterretten i Tilskylningen kan ikke betragtes som tinglyst. Arealet synes derfor at kunne være Genstand for særskilt Retsforfølgning og, efter at Kreditor har taget Ejendomsdom paa Ejerens Vegne og ladet sit Udlæg lyse, særskilt Realisation.²⁵ Omfatter Panterretten udtrykkelig Tilskylningen, maa Opfattelsen af det tilskyllede Areal som et selvstændigt Areal medføre, at Pantebrevet maa afvises.

De nævnte Vanskeligheder med Hensyn til Arealer, som Ejeren af en fast Ejendom ikke har tinglyst Adkomst paa, kom frem i en Sag, der ikke angik et tilskyllet Areal.²⁶ Til et Stamhus havde fra gammel Tid hørt en umatrikuleret Parcel, som Stamhuset dog ikke havde tinglyst

25 Saadan særskilt Realisation støder næppe paa Vanskeligheder fra Udstykningslovgivningens Side, jfr. nfr. S. 196.

26 U.f.R. 1936.1122.

Adkomst paa. Ved det Skøde, hvorved Ejendommen var overgaaet til fri Ejendom, var Parcellen ikke nævnt. Den var derfor heller ikke medtaget i de af Besidderen til Successorfonden udstedte Pantebreve. En simpel Kreditor gjorde derfor Udlæg i Parcellen. For at faa Udlæget lyst søgte han Ejendomsdom paa Parcellen. Det synes uantageligt, at det tidligere bestaaende Retsforhold skulde være opretholdt med Hensyn til den omtvistede Parcel, der formentlig maatte betragtes som overgaaet til fri Ejendom med den øvrige Ejendom. Derimod synes det vanskeligere at begrunde, at der ved de stedfundne Dispositioner var stiftet en tinglyst Panteret, der kunde nyde Beskyttelse mod Besidderens Kreditorer. I den foreliggende Sag statueredes det imidlertid, at Sagen, da Parcellen havde været Genstand for Omtale under de med Overdragelsen til fri Eje forbundne Forhandlinger, ikke kunde ordnes ved Ejendomsdom, men maatte ordnes ved Adkomst fra de paagældende Myndigheder.

For et tilskyllet Areals Vedkommende kan man ikke falde tilbage paa en Løsning som den i den nævnte Sag omhandlede. Men har man indset, at Matrikulsgrænse og Ejendomsgrænse i tingbogsmæssig Forstand ikke er et og det samme, er der ingen Hindring for at antage det med Sagens Natur stemmende Resultat, at tilskyllet Areal i Relation til Tinglysningen hører til den tilstødende faste Ejendom med den Adkomst, som Ejeren har paa denne.

Et Par nyere Domme synes ogsaa forudsætningsvis at anerkende dette Resultat, idet de gaar ud fra, at Erhververen af den til Havet stødende Parcel kan paaberaabe sig Godtroenhedserhvervelse over det tilskyllede Areal.²⁷ Et Mellemandspunkt indtager en nyere Tinglysningskendelse i U.f.R. 1936.592. Den angik følgende Forhold: Ved Skrivelse af 1. Maj 1935 havde Landbrugsministeriet meddelt, at der paa Grundlag af de af Landbrugsministeriet meddelte Oplysninger var inddraget et fra Vesterhavet indvundet, tilgroet Strandareal bl. a. under Matr. Nr. 4 e af Lund og Bjerget Byer. Fra Matr. Nr. 4 udstykkedes samtidig en Parcel Nr. 4 an, og den 4. December tinglystes Skøde paa Matr. Nr. 4 an fra den Mand, der havde Adkomst paa Matr. Nr. 4 e. Vedkommende Kommune, der formentlig sig ejendomsberettiget til en Kyststrimmel uden for Matr. Nr. 4 e og derfor mente, at yderligere tilskyllet Areal tilhørte Kommunen, paakærede Lysningen og paastod Skødet afvist, fordi Ejeren af Matr. Nr. 4 e ikke havde tinglyst Adkomst paa det Areal, som var tillagt

²⁷ U.f.R. 1918.731, 1939.474, jfr. nfr. S. 197.

denne Parcel ved Matrikulens Berigtigelse. Som Adkomst paa dette Areal maatte Dommeren kun godtage Ejendomsdom. Ved Vestre Landsrets Kendelse statueredes det, at der maatte gives Dommeren Medhold i, at et fra Havet tilskyllet Areal tilhører Ejerne af det Matr. Nr., til hvilket Tilskylningen har fundet Sted; idet Ministeriets Skrivelse indtil videre maa gælde som Bevis for, at den fornævnte Tilskylning har fundet Sted til Matr. Nr. 4 e, saa at de kærende maa gøre en dem muligt tilkommende Ret gældende ved Domstolene, ansaas Dommeren beføjet til som sket at tinglyse Skødet.

Jeg kan ikke anerkende Rigtigheden af denne Afgørelse; det er for det første misvisende at sige, at tilskyllede Arealer tilkommer Ejeren af det Matr. Nr., hvortil Arealet grænser. Det tilkommer Ejeren af det tilstødende Areal, uden Hensyn til, om dette er matrikuleret eller ikke og til, om Besidderen har tinglyst Adkomst eller ikke. Det kan saare vel være, at der ved Strandbredden findes et ikke særskilt matrikuleret Areal, der tilhører f. Eks. Kommunen med en fulgyldig Adkomst. Eksempel herpaa har man i Afgørelsen i U.f.R. 1917.121, hvor Korsør Kommune antoges at have forbeholdt sig den ubebyggede Del af Strandbredden ved Korsør Nor, dengang da Udskiftningen af Korsør Købstads Markjorder fandt Sted.²⁸ Retten kunde derhos have stillet sig paa det Standpunkt, at Dommeren ikke kan afvise et Skøde, fordi Matrikulsbetegnelsen, uden at dette fremgaar af Tingbogen, maaske ikke dækker Ejendommens virkelige Tilliggende. Men Retten burde ikke i den stedfundne Udstrækning bygge paa Matrikulsmyndighedernes Afgørelse. Det fremgik af Sagen, at Berigtigelsen af Matrikulen i et Tilfælde som det omtalte udelukkende sker paa Grundlag af indhentet Udtalelse fra Ejerne af de tilstødende Matrikulsnumre. Hvilket Grundlag Matrikulsmyndighederne forlanger for at berigtige Matrikulen, er imidlertid et Spørgsmaal, som Dommeren kan overlade til Matrikulsmyndighederne. Men Grundlaget for Tinglysning maa Dommeren selvstændigt tage Stilling til. Her skal normalt foreligge Ejendomsdom; men man nøjes efter Grundsætningen i T.L. § 20 ofte med mindre, navnlig ved Berigtigelsen af ældre mangelfuld Adkomst. Naar der henses hertil, maa Dommeren paa Grundlag af samtlige Omstændigheder tage Stilling til, om han tør notere Adkomst for en Ejer, hvis tinglæste Adkomst ikke er i Orden. Der er vel ingen principiel Hindring for, at Dommeren kan indtage det Standpunkt, at han i Alminde-

28 Jfr. nfr. S. 196.

lighed anser tilstrækkeligt Grundlag for Adkomst for tilvejebragt, naar Matrikulsvæsenet har foretaget en Berigtigelse. Det beror paa, hvorledes man vurderer Grundlaget for Matrikulsberigtigelsen, der undertiden synes nok saa spinkelt. Men til at betragte Matrikulskontorets Afgørelse af Matrikulsgrænsen som en Dommeren forbindende Afgørelse savnes enhver Hjemmel. Naar der derfor for Dommeren foreligger andre Oplysninger end dem, der har været til Stede ved Behandlingen af Sagen om Matrikulens Berigtigelse, maa Dommeren foretage en Prøvelse af disse Oplysningers Vægt og først derefter tage Stilling til Tinglysningsspørgs-maalet.

Om et beslægtet Tilfælde, nemlig at Matrikulsmyndighederne indlemmer et Areal af gammel Gadejord under et tilstødende Matr. Nr. og giver Meddelelse til Tinglysningssdommeren, udtaler V. E. Petersen i sine Forelæsninger over Matrikulsvæsenet S. 113 da ogsaa, at Dommeren bør notere, at Ejeren af den paagældende Parcel savner tinglyst Adkomst paa det Ejendommen tillagte Areal. Dette vil siden medføre Afvisning af Skøder paa det paagældende Matr. Nr., indtil en tilstrækkelig Adkomst, Ejendomsdom eller Skøde fra Hartkornsejerne tilvejebringes.

Der er ogsaa Grund til at fremhæve, at Tinglysningssdommeren efter Tinglysningsloven snarest har Grund til at være mere forsigtig med Notering af Adkomst paa Arealer, hvorpaa Besidderen ikke tidligere har haft tinglyst Adkomst. Før Tinglysningsloven, da en Berigtigelse af Tingbogens Indhold efter Grundsætningen i § 20 ikke kendtes, vilde Skøde paa Arealer, hvorpaa Udstederen ikke havde tinglyst Adkomst, normalt blive tinglæst med Retsanmærkning; herved vilde rette Ejeres Ret være forbeholdt og Erhververen advaret. Selv om Dommeren maatte have tinglæst Skødet uden Retsanmærkning, kunde dette ikke berøre rette Ejers Ret, fordi der ikke til Tingbogen var knyttet publica fides. Efter Tinglysningsloven vil Noteringen af Adkomst derimod – hvis den kan antages at være sket med Rette – medføre, at den materielt berettigede Ejer efter T.L. § 27 kan miste sin Ret.

Af Hensyn til det anførte bør det antages, at Matrikulsvæsenet vel kan forlange tilført Tingbogen Bemærkninger om Ændringer i Matrikuleringer; men bortset maaske fra Magelæg efter Lov Nr. 108 af 3. April 1925 beror det paa Dommeren, om han vil anerkende Noteringen som Adkomst paa de af Matrikulsændringen omfattede Arealer. Med Hensyn til umatrikulerede tilskyllede Strandarealer er der imidlertid Grund til at

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

antage, at Adkomst paa det tilstødende Areal ogsaa omfatter Tilskylningen, selv om ingen Matrikulsberigtigelse har fundet Sted.

Et beslægtet Spørgsmaal opstaar, hvor der er Tale om Notering i Tingbogen af Adkomst paa Arealer, der er inddæmmet i Henhold til Tilladelse fra Øvrigheden. Til Berigtigelse af den inddæmmendes Adkomst er der i mange Tilfælde søgt Ejendomsdom. Ved en Afgørelse i U.f.R. 1899.389 er Ejendomsdom endog givet med den Motivering, at den inddæmmende ikke paa anden Maade vilde kunne erhverve tinglæst Adkomst paa det indvundne Areal. Dette turde næppe være rigtigt. Naar der foreligger Dokumentation for Inddæmningsbevilling, og naar der tillige foreligger Erklæring fra Landbrugsministeriet om, at Betingelserne for Bevillingen er opfyldt, synes der ikke at være nogen Betænkelighed ved at lyse Adkomst for Bevillingshaveren eller den, til hvem han har overdraget sin Ret, paa dette Grundlag. Selv om Matrikulsmyndighederne for deres Vedkommende maatte paase, at Bevillingens Vilkaar er opfyldt inden Matrikuleringen, ses der derimod ikke at være Grund til at antage, at Dommeren skulde skyde Undersøgelsen af Grundlaget for Matrikuleringen fra sig og nøjes med Matrikulsdirektoratets Meddelelse.

Det forekommer undertiden, at Overdrageren af fast Ejendom mangler tinglyst Adkomst paa enkelte Parceller, der er matrikuleret paa et langt tidligere Tidspunkt, og hvor Ejeren derfor ikke nu kan vente Støtte fra Matrikulsvæsenet for et Krav om Adkomstens Lysning uden Ejendomsdom. I det i U.f.R. 1927.1057 omhandlede Retstilfælde var Forholdet det, at der fra Gisselfeld Kloster fremkom Skøde paa to Parceller, Matr. Nr. 3 f og 26 b. Klosteret savnede imidlertid tinglyst Adkomst, formentlig fordi Parcellerne ikke havde været Genstand for Omsætning i den Tid, Skøde- og Panteprotokollerne rakte tilbage. Dommeren afviste Skødet i Medfør af T.L. § 10, 1. Stk., og § 15, 2. Stk., men Landsretten statuerede, at der ikke ved de nævnte Bestemmelser er tænkt paa Tilfælde som det foreliggende, hvor det kun drejer sig om Adkomstmangel af udelukkende negativ Art, og da man ansaa det for tilstrækkelig godtgjort, at Klosteret var Ejer, antoges Skødet til Tinglæsning.

Dommens Begrundelse er formentlig ikke fuldt træffende. Med den rent ud manglende Adkomst forholder det sig paa særlig Maade. Oprindelig maa det naturligvis have været uden Betydning ved Lysning af Adkomst, om Adkomstbrevets Udsteder har savnet tinglyst Adkomst. Et Sted maa Adkomststrækken begynde. Da Retsanmærkninger indførtes

ved Frd. 7. Februar 1738, var det ogsaa kun tidligere lyste Adkomster og Pantebreve, der skulde gives Anmærkning om. Idet det efterhaanden maa antages at være blevet normalt, at der vedrørende en Ejendom findes tidligere lyste Adkomster, og en sammenhængende Adkomstrække gennem længere Tid paa Grund af Anvendelsen af Grundsætningen i Frd. 9. Februar 1798 ydede en særlig Betryggelse for Erhververen, blev det ved Sportelreglementet af 22. Marts 1814 § 76 paabudt, at Dommeren skulde give Retsanmærkning om Adkomstmangel, og dette Krav gentages i Frd. 24. April 1833 § 5 m. fl. I Tiden før Tinglysningssloven gaves der derfor altid Retsanmærkning ikke blot om Brud paa Adkomstrækken, men ogsaa om den rene Mangel paa Adkomst. Ved Tinglysningssloven kan det ikke antages, at man har villet bryde med denne Ordning; da Følgen af Adkomstmangel nu er Afvisning, maa Afvisning ogsaa ske, hvor Udstederen af Skøde mangler tinglyst Adkomst. Dette er saa meget mere paakrævet, som T.L. § 27 giver den, der har tinglæst Adkomst, ubetinget Legitimation til at raade over Ejendommen. Kun maa man naturligvis, f. Eks. ved Lysning af Ejendomsdom, se bort fra det almindelige Krav om, at det lyste Dokument skal angaa nogen, som efter Tingbogen staar som berettiget til at raade over Ejendommen, T.L. § 12, 1. Stk. Og ligesom man under Henvisning til T.L. § 20 er gaaet med til at se bort fra gammel Retsanmærkning om Adkomstmangel og notere ren Adkomst for Besidderen efter et friere Skøn,²⁹ maa man analogisk kunne antage, at Dommeren paa Grundlag af forelagte klare Bevisligheder kan notere Adkomst for en Besidder, der aldrig har haft tinglyst Adkomst. Det er i Virkeligheden det samme, som sker, naar man betragter Meddelelser om Berigtigelser af Matrikulen som Forandring af den tinglyste Adkomst. Ogsaa uden Forbindelse med en Tinglysning af Adkomstbrev eller andre Dokumenter vedrørende Ejendommen maa Dommeren derfor være berettiget til at notere Adkomst paa Parceller, paa hvilke ingen har haft tinglyst Adkomst enten i Forbindelse med en bestaaende Ejendom eller selvstændigt ved Oprettelsen af nyt Blad i Tingbogen. Paa denne Maade finder Tinglysningsslovens almindelige Regler om Adkomst som Betingelse for Lysning ogsaa Anvendelse paa Tilfælde af den rene Adkomstmangel.

Som omtalt har det før T.L. ikke været nogen Hindring for Tinglysning af Adkomst, at det overdragne Areal ikke har været matrikuleret. Som

29 Se f. Eks. U.f.R. 1928.738, 1930.720, 740, 897, 1050, 1931.122, 1932.154.

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

Eksempler paa umatrikuleret Jord nævner V. Ravnsholt Rasmussen i »Fuldmægtigen« 1946 S. 143 ff. foruden de tidligere omtalte fra Havet indvundne Arealer, gammel Kirkejord, Gader og Gadejord, Veje, fælles Grus-, Sand- og Lergrave og Jernbanearealer. Hertil kan føjes Havnearealer og sikkert ogsaa en Del Arealer, der paa Matrikuleringsens Tidspunkt har været ladet ude af Betragtning, fordi man ansaa dem for værdiløse. Ved Overdragelser har saadanne Arealer været betegnet paa anden Maade end ved Matrikulsbetegnelsen. Efter Tinglysningssloven har man i betydelig Udstrækning foretaget Lysning af Dokumenter vedrørende umatrikulerede Parceller, idet Ejendommen formentlig betegnes ved dens Blad i Tingbogen, jfr. T.L. § 9, 3. Stk. Ved en Afgørelse i U.f.R. 1939.347 er det statueret, at Tinglysning af en Skifteattest kunde ske vedrørende en Parcel af umatrikuleret Gadejord uden Hensyn til, at der ved Læsningen af tidligere Skøde paa Parcellen i 1895 og 1919 var frafaldet Retsanmærkning, saaledes at afdøde manglede tinglyst Adkomst. Den blotte Erklæring om, at Ejendommen var inddraget i Boet, fandtes saaledes at kunne modtages uden Adkomstens Berigtigelse, og det forudsættes i Landsrettens Afgørelse, at Boet eller Arvingerne derefter vilde kunne opnaa Adkomstens Berigtigelse efter T.L. § 20, hvormed deres Legitimation vilde være bragt i Orden. Dermed tog Landsretten Afstand fra Underretsdommeren, der – formentlig inspireret af Vinding Kruses Definition af Begrebet fast Ejendom i Tinglysningssloven og Landbrugslovgivningen – havde antaget, at et umatrikuleret Areal ikke var en bestemt fast Ejendom, og at der derfor ikke kunde ske nogen Lysning af Dokumenter Ejendommen vedrørende.

Den samme Tankegang møder man i en Østre Landsrets Kendelse af 7. Oktober 1946, se »Fuldmægtigen« 1946 l. c. Sagen angik Lysning af Skøde paa en Ejendom, der uden at være inddraget under Matrikuleringen havde sit eget Blad i Tingbogen og i Skødet var betegnet som »Selvejerhus med Grund og Have beliggende paa Købelev Kirkebakke«. Underretsdommeren afviste Skødet, fordi en saadan umatrikuleret Parcel ikke kunde betegnes som en fast Ejendom. Landsretten udtrykker sig mere forsigtigt derhen, at man – uanset at der efter Tinglysningsslovens Ikrafttræden flere Gange var sket Tinglysning af Pantebreve med Pant i den paagældende Ejendom – maatte give Tinglysningssdommeren Medhold i, at Ejendommen ikke var tilstrækkelig bestemt angivet, jfr. T.A. § 21, Stk. 4, saa længe den ikke var særskilt matrikuleret. Herved vil

Landsretten altsaa uden udtrykkelig Hjemmel derfor gaa videre ad den Vej, som man slog ind paa allerede før Tinglysningsloven med Hensyn til Parcelskøder, nemlig at benytte Afvisning fra Tinglysning til at fremtvinge en à jourføring af Matrikulen.

Med Underrettsdommeren at sige, at den umatrikulerede Ejendom slet ikke er en fast Ejendom i Tinglysningslovens Forstand, kan der ikke være Tale om. Det vilde være ensbetydende med, at Overdragelse ikke skulde ske efter de for fast Ejendom gældende Regler og strider ganske med, hvad der foran er oplyst om den ældre Retstilstand. Hjemmel til det af Landsretten statuerede Resultat kan næppe med Rette findes i T.A. § 21, 4. Stk. Efter denne Bestemmelse skal Ejendomsbladene for Ejendomme, der ikke er matrikulerede (f. Eks. ældre Kirker, Arealer til Jernbanelinier, Bygninger paa lejet Grund, Badeanstalter) samles i Bindene for de stedlige Omraader, hvortil de hører, eller i en særlig Afdeling af Tingbogen, eftersom det skønnes hensigtsmæssigt. Heri ligger imidlertid ikke mere end det, at hvis en Ejendom savner Matr. Nr., henvises den til en særlig Afdeling af Tingbogen; den givne Opregning af umatrikuleret Jord er jo ikke udtømmende, jfr. Ordene »f. Eks.«. Snarere kunde man til Støtte for Resultatet paaberaabe sig T.L. § 9, 3. Stk., jfr. T.A. § 10, I. Efter T.L. § 9, 3. Stk., kan en Ejendom vel i det Dokument, der skal kunne lyses, betegnes *enten* ved Matr. Nr. *eller* ved Blad i Tingbogen, men dog kun *efter Justitsministerens Bestemmelse*. Og i T.A. § 10, I, stilles der ganske almindeligt Krav om Angivelse af Ejendommens Matr. Nr. eller anden matrikulær Ejendomsbetegnelse.

T.A. § 10, I, maa imidlertid dog lide Indskrænkning af Hensyn til de Dokumenter, der skal noteres paa de i § 21, sidste Stk., omhandlede Ejendomsblade; det synes tillige klart, at Bestemmelserne i Tinglysningsanordningen direkte tager Sigte paa at opnaa bedst mulig Overskuelighed over Tingbogen. Det kan derimod næppe antages, at man ved Udarbejdelsen af denne tillige har haft Matrikulens Fuldkommengørelse for Øje. Men det maa da synes overvejende betænkeligt at se en gennemgribende Forandring af Tinglysningsbetingelserne i Anordningens Forskrift om Angivelse af Matr. Nr. Jeg kan derfor ikke se rettere, end at det Resultat, som Landsretten her kom til, hvorefter Matrikulering skal være en almindelig Forudsætning for Tinglysning ikke blot som tidligere af Parcelskøder, men ogsaa af andre Skøder, ikke har fornøden Støtte i Lovgivningen.

Medens et Skøde derfor altid bør afvises, dersom det omfatter Par-

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

celler, som Sælgeren savner tinglyst Adkomst paa, bør Skødet ikke afvises, fordi det overdragne enten udelukkende bestaar af Arealer, der er umatrikulerede, eller der til det overdragne hører umatrikulerede Parceller. Ofte vil Forholdet være det, at Overdrageren paa visse mindre Dele af den overdragne Ejendom savner tinglyst Adkomst, samtidig med at Arealet ikke er matrikuleret. I saa Fald vil man ofte helt forbigaa Arealerne i Skødet, hvorved man let kommer uden om alle Lysningsvanskeligheder. I saa Fald kan der senere opstaa Tvivl om, hvorvidt det har været Hensigten at overdrage den samlede Ejendom eller kun de i Skødet nævnte Parceller, jfr. nfr. S. 195 f. En Overdragelse af en med Navn betegnet Ejendom »med alt dens Tilliggende« vil ikke sjældent rumme Overdragelse af umatrikulerede Arealer; men den blotte Mistanke herom kan ikke berettigge Dommeren til at afvise Dokumentet for Uklarhed i Henseende til Angivelsen af det solgte under Henviisning til, at der ikke findes Sikkerhed for Overensstemmelse mellem den matrikulære Ejendomsbetegnelse og den paa anden Maade givne Betegnelse.

En Bestemmelse af fast Ejendoms Grænser i tinglysningsmæssig Henseende er naturligvis uomgængelig nødvendig. I Relation til Kreditorer og godtroende Omsætningserhververe er denne Grænse i det hele afgørende. Mellem de kontraherende Parter derimod maa der ved Ejendomsgrænsens Fastsættelse ikke ses bort fra Gærnseforandringer, der ikke er konstateret ved Tinglysning. Ekspropriation, Hævd m. v., der ikke er tinglyst, flytter dog Skellet mellem Ejendommene, og Overdragelse af udstykket Parcel er i hvert Fald i vid Udstrækning bindende mellem Parterne.

For Fortolkningen af den tinglyste Adkomst er alene vedkommende lyste Adkomstdokument afgørende, men det er allerede foran fremhævet, at det vilde være fejlagtigt herved udelukkende at se paa Dokumentets Matrikulsbetegnelse. Dette gælder imidlertid i langt højere Grad, naar man vender sig til Forholdet mellem Parterne. For Parterne staar Ejendommene ikke først og fremmest som matrikulære Enheder, men som konkrete, faktiske Jordstykker, der afgrænses ved Paavisning i Marken eller paa lignende Maade. Meget hyppigt er Parterne i Kontraheringsøjeblikket slet ikke klare over den solgte Ejendoms Matrikulsbetegnelse, der først oplyses af Parternes Sagfører, naar han skal udstede de for Tinglysningen nødvendige Dokumenter. Indløber der herunder Fejl i Matrikulsbetegnelsen, kan dette medføre, at Køberen opnaar tinglyst

Adkomst paa større eller mindre Arealer, end det var Parternes Hensigt ved Aftalens Indgaaelse; men dette paavirker ikke Aftalens Virkninger mellem Parterne. Man maa huske, at tinglyst Adkomst først og fremmest betyder Legitimation som Ejer. Materiel Adkomst kan derfor let skille sig fra den tinglyste. Fejlen i Matrikulsbetegnelsen kan skyldes, at for mange eller for faa Parceller er nævnt i Overdragelsesdokumentet. Eller Forholdet kan være det, at Matrikulsgrænsen med eller uden Parternes Vidende ikke falder sammen med Grænsen for det, som man har ønsket at overdrage. I begge Tilfælde er det Parternes Hensigt med Overdragelsen, der bliver bestemmende dem imellem uden Hensyn til Matrikulsforholdene.

Et enkelt Forbehold maa man dog tage, naar man antager, at Grænserne for det solgte bestemmes ved, hvad der ved Aftalens Indgaaelse har været fremme for Parterne om Grænsen. Naar det er Hensigten at overdrage den Sælgeren tilhørende Ejendom som Helhed, og der ikke har været Tale om ny Udstykning eller om, at Sælgeren forbeholdt sig Dele af det solgte, er der en Formodning for, at Køberen erhverver alt, hvad Sælgeren ejede. Selv om f. Eks. en Grund er paavist Køberen med bestemt angivne Grænser, maa Køberen alligevel kunne rejse Krav om Grænse-revision over for Trediemand, som kunde være rejst af hans Hjemmelsmand. Køberen af en hegnet Villagrund maa kunne forlange flytning af Hegnet, hvis det efter Købet oplyset, at Hegnet afviger fra Udstykningsgrænsen, og Naboer ikke har vundet Hævd. Der er nemlig ingen Interesse forbundet med at tillægge Sælgeren Ret til Strimler Jord, der ikke har selvstændig Betydning; der er heller ikke Grund til at tillægge Trediemand nogen større Ret end den, han tidligere havde, fordi Køberen og maaske ogsaa Sælgeren har været uvidende om den rette Grænse og derfor har fastlagt den urigtigt i Overdragelseskontrakten. Men har Naboer i et Tilfælde som det nævnte vundet Hævd over en Strimmel af Sælgerens Ejendom maa ikke Matrikulsgrænsen, men Køberens materielle Adkomst i Forhold til hans Sælger blive bestemmende for, om Hævden bliver bestaaende. Kun hvis han i sin Aftale med Sælgeren har Grundlag for at kræve Arealet af ham, er han Erhverver af Arealet og kan som godtroende vindicere dette.

Dette ligger bl. a. i Afgørelsen i U.f.R. 1942.32, som jeg i anden Sammenhæng har behandlet indgaaende.³⁰ Jeg skal derfor ikke komme nær-

³⁰ Se Servitut S. 175 f.

mere ind paa denne Afgørelse; men da Dommens Synspunkt er vigtigt for Forstaaelsen af Grænsestridigheder, skal jeg fremdrage en Række andre Afgørelser, der belyser Betydningen af den rette Fortolkning af Retsforholdet mellem Køber og Sælger. Disse Domme vil være en Dokumentation for den Paastand, at Overdragelsesdokumentets Matrikulsbetegnelse ofte er et underordnet Moment ved Afgørelsen af det solgte Udstrækning.

I en Række Tilfælde er det paastaaet, at Skøde eller Pantebrev i Virkeligheden tilsigter at give Ret over et eller flere Matr. Nr.'e, som ikke er nævnt i Adkomstdokumentet. Paastanden er ofte taget til Følge:

Schl. II.703. Ved Salg af en Gaard i Vallerød i 1828 var det solgte angivet ved Hartkorn. Under dette Hartkorn var ikke nævnt Halvdelen af den saakaldte Huldam, om hvilken det var oplyst, at den af Gaardens nu afdøde forrige Besidder var erhvervet særskilt. Andelen i Søen kunde derfor – som det rettelig hedder – ikke henregnes til Ejendommens i Skødet omtalte Tilliggende (hvorpaa Køberen alene har tinglyst Adkomst). Alligevel tilkendtes Retten til Søen Køberen, bl. a. fordi den ved en i Anledning af Ejerens Død stedfunden Taksation var vurderet under eet med Gaarden, fordi den var indtegnet paa et Køberen ved Købet overleveret Kort, samt fordi Køberen straks fra Købet havde overtaget Besiddelsen og havde udredet de af Søen gaaende Skatter og Afgifter.

U.f.R. 1871.379. Pant i Ejendommen Billeshave fandtes efter Pantebrevets almindelige Betegnelse af Ejendommen ogsaa at omfatte en Parcel Matr. Nr. 13 q, uagtet den ikke var særligt nævnt i Pantebrevet. Parcellen havde derfor været omfattet af Auktionsudlæg til ufyldstgjort Panthaver, selv om den ikke heller var nævnt i Udlægsforretningen; det var herefter uden Betydning, at Tinglæsningsdommeren havde meddelt et senere Skøde paa Ejendommen Retsanmærkning om manglende tinglæst Adkomst.

U.f.R. 1894.492. Fundet bevist bl. a. ved Vidneforklaringer, at to særskilt matrikulerede Tørvelodder, paa hvilke Ejeren savnede tinglæst Adkomst, havde været pantsat med Ejendommen, selv om Lodderne ikke særligt var nævnt i Pantebrevet, der dog gav Pant i Gaarden med alt Tilliggende. De maatte derfor ogsaa betragtes som omfattet af det i Ejendommen skete Udlæg efter Pantebrevet, skønt de heller ikke nævntes heri, samt af det efter Tvangsauktion skete Ejendomsudlæg til Panthaveren.

U.f.R. 1919.42. Aar 1900 blev en Villagrund Matr. Nr. ip delt i to Parceller ip og mq. Senere Skøde nævnte kun ip, men Skødets Angivelse af Arealets Størrelse svarede til begge Parcellers samlede Areal, ligesom Grunden, der var hegnet under eet, var Køberen forevist uden Oplysning om de matrikulære Forhold. Herefter fandtes Køberen berettiget til Parcellen mq, der af Sælgeren nu var afhændet til en Trediemand; denne kunde dog ikke betragtes som godtroende Erhverver, da han havde været klar over, at Parcellen var omtvistet.

U.f.R. 1920.566. Ejeren af Tuus Mølle solgte Ejendommen med alt dens Tilliggende, dog med udtrykkeligt Forbehold af en enkelt Parcel. Da Sælgeren ikke kendte alle Ejendommens Matr. Nr.'e, blev disse angivet efter hans Sagførers Forespørgsel paa Dommerkontoret, der ikke opgav en Sælgeren i 1916 ved Købekontrakt overdraget Parcel. Det antoges desuagtet af Højesteret, at Overdragelsen af Ejendommen »med alt Tilliggende« ogsaa omfattede denne Parcel. Landsretten var kommet til et modsat Resultat med den Begrundelse, at det ikke var godtgjort, at Parcellen var Køberen paavist.

U.f.R. 1921.787. I et Skøde var det solgte angivet som Grundbog Blad 75. Bl. a. fordi Ejendommens Bygninger, hvori der var forbeholdt Af-tægtsbolig for Sælgerinden, var beliggende paa Parcellen Grundbog Blad 36, ansaas Overdragelsen i Virkeligheden at omfatte begge Parceller, og Sælgerinden dømtes derfor til at meddele Skøde ogsaa paa Blad 36.

I modsat Retning gaar:

U.f.R. 1899.690. I 1880 solgtes et Areal Matr. Nr. 2 ax af Esbjerg, og Køberen tog Besiddelsen af det samlede Sælgeren tilhørende Areal uden Kendskab til, at ca. $\frac{1}{5}$ af Arealet var matrikuleret som Nr. 2 bx. Efter sin Hjemkomst fra Amerika efter 15 Aars Forløb gjorde Sælgeren Krav paa Matr. Nr. 2 bx og fik Medhold, idet det ikke fandtes godtgjort, at denne Parcel havde været medindbefattet under Salget.

U.f.R. 1907.896. Medens Ejeren af en Ejendom sad i Fængsel, solgtes hans Ejendom af en Fuldmægtig, saaledes at dog to Parceller forbeholdtes udtrykkelig. I Skødet nævntes dog kun tre af Ejendommens øvrige fire Matr. Nr.'e. Den fjerde Parcel, om hvilken det ikke fandtes godtgjort, at den var paavist Køberen, fandtes herefter ikke omfattet af Overdragelsen. Dommen maa betragtes som tvivlsom, da en tilsvarende Afgørelse blev tilsidesat ved H.D. i U.f.R. 1920.566, jfr. foran.

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

Af tilfælde, hvor det paastodes, at et helt Matr. Nr., skønt nævnt i Erhververens Skøde, og hvorpaa han derfor havde tinglyst Adkomst, dog ikke var medoverdraget, kan nævnes:

J.U. 1871.249. I 1852 eller 1853 solgte Ejeren af en Landejendom den til Ejendommen hørende Tørvemose Matr. Nr. 570 uden Skøde og uden Tinglæsning. I 1856 afhændedes Gaarden til Ejers Plejesøn, idet Ejendommen, formentlig paa grund af fejlagtig Afskrift efter et tidligere Skøde betegnedes som Matr. Nr. 18 og 570. Under samme Betegnelse solgtes Ejendommen paany ved Købekontrakt, og Sælgeren foreviste Køberen en anden mindre Tørvelod som værende Matr. Nr. 570. Da Køberen senere undersøgte Matrikulsforholdene, blev han klar over Forvekslingen, satte sig i Besiddelse af Matr. Nr. 570 og insisterede paa, at denne Parcel ogsaa skulde nævnes i det til ham udstedte Skøde. Sagen blev afgjort til Fordel for Køberen af den samlede Ejendom ud fra den urigtige Retsopfattelse, at der ikke ved det utinglyste Skøde var erhvervet nogen Ejendomsret, der kunde gøres gældende over for Erhververen med tinglyst Adkomst, selv om denne var i ond Tro. Det rette havde været at antage, at Mosen ikke var indbefattet under det Areal, som det ved Købekontrakten var tilsigtet at overdrage; og den omstændighed, at andre Forudsætninger havde ligget til Grund for Skødet, maatte blive uden Betydning, da Køberen i samme Øjeblik, Fejltagelsen er opklaret, maa forstaa, at Henvisningen til Matr. Nr. 570 ikke kan hjemle ham nogen Ret.

U.f.R. 1910.567. En sammenhængende Række Adkomster fra 1852 til 1899 paa et Husmandssted under den solgte Ejendom indbefattede en Lod Matr. Nr. 444. Den sidste Køber havde ikke faaet Lodden paavist og blev først i Anledning af den stedfundne Vurdering til Ejendomsskyld i Henhold til Lov af 15. Maj 1903 opmærksom paa Lodden, der laa temmelig langt fra den øvrige Ejendom. Overretten antog, at Husmanden havde erhvervet Ret til Lodden og ansaa ikke Bevis ført for Hævd til Fordel for andre. Højesteret udtaler, at selv om den omtvistede Lod havde været indbefattet under den i 1852 stedfundne Overdragelse, maatte det dog antages, at Besidderen havde vundet Hævd over Parcellen. Under de foreliggende Omstændigheder, hvor der var Grund til at antage, at Lodden aldrig var fulgt med de successive Overdragelser, og hvor den nuværende Ejer af Husmandsstedet ikke ventede at kunne overtage Lodden og derfor næppe kunde støtte sit Krav umiddelbart paa egen

Godtroenhedserhvervelse, syntes det at have maattet paahvile ham at dokumentere, at en af hans Forgængere havde erhvervet en Ret, der kunde gaa forud for Besidderens Ret eller Besiddelse.

V.L.T. 1943.251. Et A/S ejede en Træskofabrik Matr. Nr. 24 c, 24 k, 30 c og 30 ai af Lindholm By og Sogn og sammesteds et ubebygget bortforpagtet Areal Matr. Nr. 9 c, 9 u og 24 h uden Forbindelse med Fabriksgrunden. I 1939 solgtes de sidstnævnte Arealer, men ved en Forglemmelse anførtes Matr. Nr. 9 u ikke i Skødet. Dette havde atter til Følge, at Matr. Nr. 9 u blev nævnt som solgt med Fabrikken og den dertil hørende Grund i tre senere Skøder, hvorved Ejendommen sluttelig var overdraget til et Entreprenørfirma. Ved Købernes Besigtigelse af Fabriksejendommen var Parcellen ikke forevist, og den den 17. September 1942 oprettede Slutteddel betegner det solgte »Ejendommen Thistedvej 42 b Matr. Nr. 24 c m. fl. Lindholm By og Sogn«. Firmaet var dog allerede tidligere blevet opmærksom paa, at Sælgeren havde tinglyst Adkomst paa et Areal, der ikke syntes at vedrøre Fabriksejendommen. Den sidste Sælger forklarede i Retten, at han for sit Vedkommende lige som hans Hjemmelsmand kun havde tilkøbt sig Fabriksgrunden. Han havde kun paavist denne og mente kun at have solgt denne; under Forhandlingerne om Salget havde Matr. Nr. 9 u været paa Tale, men han mente kun, at det var sket i Spøg. Firmaets Repræsentant mente, at der var svaret, at Parcellen laa vesterude. Først efter Købet fik Firmaet Klarhed over, hvilken Parcel der havde Betegnelsen Matr. Nr. 9 u.

Firmaet henviste til sin tinglyste Adkomst, hvortil er at bemærke, at tinglyst Adkomst er et tvetydigt Udtryk. Det kan betyde, at man har Adkomst iflg. Aftale eller Hævd, og Adkomsten er tinglyst. Men det kan ogsaa betyde, at man uden gyldig Adkomst er i den Stilling, at der er lyst et Dokument, der legitimerer en som Ejer.

Indstævnte paaberaabte sig Erhververens onde Tro, hvilket maaske ikke var rigtigt, da Entreprenørfirmaet ikke kendte eller burde kende nogen Omstændighed, der kunde oplyse det om Overdragerens manglende Ret til Matr. Nr. 9 u; dog maatte selve den Omstændighed, at ingen Oplysning kunde faas om Arealet, kunne vække nogen Mistanke om, at Sælgeren savnede materiel Adkomst.

For Paakendelsen blev den Problemstilling afgørende. Medens Underretten antog, at Firmaet ikke havde været i god Tro, statuerede Landsretten, at Firmaet havde været i god Tro og herefter havde været beret-

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

tiget til at gaa ud fra, at Handelen omfattede alle de i Skødet – overensstemmende med Tingbogen – angivne Matrikulsnumre.

Her argumenteres i omvendt Rækkefølge. Først skal det undersøges, om Sælgerens Erklæring kan opfattes saaledes, at han medoverdrager den omtvistede Parcel, og derefter om Erhververen er i god Tro. Det første kan ikke være en Følge af det sidste. Under de foreliggende Omstændigheder, hvor det solgte har været Køberen paavist, og Slutsedlens Udtryk kun peger paa Fabriksgrunden som solgt, havde efter mit Skøn Sælgeren ikke afgivet noget Tilsagn, der kunde paadrage ham Pligt til at overdrage andet end denne Grund eller paadrage ham Vanhjemmelsansvar, hvis f. Eks. gyldig utinglyst Hævd var til Hinder for den paastaaede Retserhvervelse. Herefter er Firmaet ligesom Forgængerne kun Erhverver af Fabriksgrunden, men det vilde være misvisende at betegne Firmaet som ondtroende Erhverver af Matr. Nr. 9 u.

Ogsaa Tilfælde af Forveksling af Matrikulsnumre forekommer:

J.U. 1855.481. I 1834 erhvervede Ejeren af en Ejendom Udstyknings-tilladelse og solgte i Tiden derefter forskellige Parceller. Først i 1853 opklaredes det, at Køberne ikke havde overtaget de Arealer, der svarede til de i Skøderne angivne Matr. Nr.'e. Efter alt det foreliggende antoges det, at Jorderne var solgt, saaledes som de faktisk var overleveret til Køberne, og at det herefter i og for sig var ligegyldigt for deres Retserhvervelse, hvorledes Matrikulsforholdene kunde blive berigtiget.

J.U. 1865.425. I et Pantebrev var en Parcel af Pantet ved en Fejltagelse betegnet som Matr. Nr. 32 b i Stedet for 32 a. Da Pantebrevet dog var læst og noteret paa Foliet for den paagældende Ejendom, ansaas Fejltagelsen uden Betydning for Panteretten.³¹

Hvor Overdrageren af en Ejendom tidligere har solgt Parceller fra Ejendommen uden Iagttagelse af Reglerne om Udstykning, vil Omstændighederne ved Salget af Stamparcellen ofte vise, at det har været Hensigten kun at sælge Restarealet, selv om en mere omfattende Ejendomsbetegnelse er benyttet.

U.f.R. 1880.486. Efter det oplyste maatte det antages, at et Areal af en Ejendom Matr. Nr. 7 c af Norup Mark af en tidligere Ejer var afhændet til Have for en Naboejendom, uden at Udstykningsreglerne var iagttaget, og uden Tinglysning. En senere Erhverver, hvis Adkomst lød paa Matr. Nr. 7 c »med rette Tilhørende og Tilliggende«, gjorde Krav paa den ud-

³¹ Om paastaaet, men ubevist Forveksling af Matr. Nr. se ogsaa U.f.R. 1887.406.

skilte Del, paa hvilken han maatte erkendes at have tinglyst Adkomst. Men han fik ikke Medhold. Idet det solgte tillige i Skødet var betegnet som »de paa Matr. Nr. 7 c beliggende 11 Fags Huse med den dertil hørende og ved disse Bygninger beliggende Toft«, fandtes det tilstrækkelig godtgjort, at det havde været Kontrahenternes Mening, at kun den Jord, der laa umiddelbart ved og havde været benyttet sammen med de solgte Bygninger, skulde overgaa til Køberen og ikke den Del af det paagældende Matr. Nr., der var adskilt fra den øvrige Grund ved et Stendige og var afhændet til Trediemand. Selv om Køberen havde tinglyst Adkomst paa et større Areal, var Handelens Genstand dog kun et mindre Areal.

U.f.R. 1936.103. I 1923 solgtes ved Købekontrakt og mod kontant Betaling en mindre udstykket Parcel af Matr. Nr. 32 c af Visborg By og Sogn, idet det samtidigt aftaltes, at Udstykning først skulde ske ved Ejerskifte. Efter Sælgerens Død i 1930 gav hans Husbestyrerinde og Arving sin Broder Skøde af 2. December 1930, og Skødet lyses uden Anmærkning den 5. s. M. Nogle Aar senere opstod der Strid om den tidligere afhændede Parcel, men det antoges, at Ejeren af Hovedejendommen, der havde været paa Ejendommen og besøgt Søsteren og havde maattet kunne iagttage, at Parcellen var fraskilt og gik i et med Naboejendommen, ikke havde været i god Tro. Det er tvivlsomt, om det er en rigtig Begrundelse, eller om Dommen ikke snarere burde have henvist til, at Skødet kun hjemlede Køberen materiel Adkomst til Ejendommen, saaledes som Sælgerinden besad den, og at Problemet om ond Tro derfor ikke blev aktuelt, se nærmere Omtalen af Dommen i V.L.T. 1943.251 foran S. 188.

Et tilsvarende Problem var fremme i Afgørelsen i V.L.T. 1943.81. I 1893 solgtes et Skovareal ved Købekontrakt, og Købesummen blev betalt. Kontrakten var tinglyst, men Skøde og Udstykning paafulgte ikke, antagelig fordi Udstykningstilladelse dengang ikke kunde opnaas. I 1914 solgtes Stamejendommen, men i Skødet toges udtrykkeligt Forbehold om det tidligere Salg. Saadant Forbehold toges derimod ikke, da Køberen af Stamejendommen i 1940 solgte Ejendommen til sin Søn. I Mellemtiden var Købekontrakten antagelig ved Realregistrets Omskrivning til Tingbøger blevet slettet. Sønnen fandtes efter Omstændighederne ikke at være i god Tro, men selv bortset herfra syntes han ikke at kunne have paa-beraabt sig Retserhvervelse mod en med Urette udslettet tinglyst Ret, men Tilfældet maatte formentlig være bedømt efter T.L. § 34. Det antoges

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

tillige ved Dommen, at Købekontraktens Angivelse af Parcellens Størrelse ikke kunde være afgørende mod den Grænse, som var angivet paa et i 1938 af en Landinspektør udfærdiget Kort, idet denne Grænse fulgte en Grøft, der maatte antages at være gravet som Skelgrøft. Der forelaa nemlig ikke Oplysning om, at Arealangivelsen i Købekontrakten hvilede paa en sagkyndig Opmaaling.

Omvendt forekommer det, at en Overdragelse af Ejendom som en Helhed omfatter Arealer, der uden Iagttagelse af Udstykningsreglerne faktisk har ligget til Ejendommen, uden at de dog særlig er nævnt i Overdragsdokumentet.

U.f.R. 1894.1037. Statueret, at Panteretten for Aftægt ikke blot omfattede de to i Aftægtsdokumentet nævnte Matr. Nr.'e, men ogsaa en til Ejendommen hørende Toft, der tidligere havde været matrikuleret under en anden Ejendom. Herved var der dels lagt Vægt paa, at Pantet betegnedes som »Ejendommen«, dels paa, at denne flere Gange var afhændet under den urigtige Matrikulsbetegnelse, saaledes at Toften var medfulgt i Handelen.

Det forekommer undertiden, at Ejeren af flere særskilt matrikulerede Parceller benytter dem, f. Eks. til Have, paa en saadan Maade, at der opstaar Uoverensstemmelse mellem Parcellerne som faktiske Enheder og Matrikulsinddelingen. Naar Parcellerne ved senere Overdragelser kommer paa flere Hænder, er der da ofte Grund til at antage, at det er den faktiske Enhed, der er tilsigtet overdraget.

U.f.R. 1874.524. Ved en Auktion solgte et Konkursbo dels en Ejendom Matr. Nr. 357 a, dels tre Parceller af Matr. Nr. 357 b. Det antoges, at Køberen af Matr. Nr. 357 a havde Krav paa en Del af Matr. Nr. 357 b, hvorpaa der stod et Latrinhus. Latrinhuset var nemlig i den i Anledning af Auktionen optagne Taksationsforretning angivet som hørende til 357 a, medens Køberen af vedkommende Parcel af Matr. Nr. 357 b, hvis Ejendom var angivet som »Pavillon med Havestykke«, erkendte først efter Købet at være blevet klar over, hvorledes Arealet var matrikuleret.

U.f.R. 1920.574. Grænserne mellem forskellige Parceller i Høsterkøb var ved Anlæg af Have blevet noget forskudt i Forhold til Matrikulsgrænserne. Efter at Afhændelse var sket til forskellige, antaget, at det havde været Hensigten at sælge Parcellerne som faktiske Enheder med de Grænser, de hidtil havde i Marken, og det maatte være uden Betydning, at Angivelserne i Skøderne af Matrikulsbetegnelsen var urigtig.

U.f.R. 1940.6. I et Skøde paa Matr. Nr. 2796 af Brønshøj var Parcellens Areal angivet til 561 m². Skønt dette svarede til Parcellens Areal ved Opmaaling, antaget, at Salget omfattede et Bagareal stort ca. 142 m², der hørte til et andet Matr. Nr. Bagarealet fandtes nemlig hegnet med den øvrige Ejendom, og der var paa Arealet opført et Værkstedsskur, hvis vederlagsfri Benyttelse Sælgeren havde forbeholdt sig i to Maaneder, og hvis Lejeindtægt var medtaget i en Opstilling, som Sælgeren havde foretaget af Ejendommens samlede Lejeindtægt.

Et beslægtet Spørgsmaal opstaar, hvor Udstykning finder Sted med Henblik paa Frasalg af en Parcel, men det ved senere Afhændelse faktisk fraskilte Areal ikke stemmer ganske overens med Udstykningskortets Angivelse af Parcellen.

J.U. 1870.595. Ved Udstykningstilladelse i Rentekammerets Skr. af 11. Juni 1842 udstykkedes fra en Gaard en Strandlod af nærmere angivet Areal beliggende dels nord for, dels syd for en Vej. I 1852 solgtes den udstykkede Parcel under den nye Matrikulsbetegnelse, og det i Skødet angivne Hartkorn svarede til Parcellens samlede Areal. Samtidig betegnedes det solgte i Skødet som »det mig ved Brøndbyvester Strand tilhørende Hus, »Lages Hvile« kaldet, med tilliggende Jordlod mellem Stranden og gamle Kjøgevei«, og kun dette Areal var taget i Brug af Parcellens skiftende Besiddere. Herefter antoges det, at Salget kun havde omfattet en Del af den særskilt matrikulerede Parcel.

U.f.R. 1915.583. Efter forudgaaende Udstykning havde Ejeren af en Ejendom opsat et Plankeværk efter en Landinspektørs Anvisning og havde derefter i 1913 solgt Arealerne til to forskellige. I Anledning af en paastaaet Overskridelse af Grænsen ved stedfundet Byggeri paa den ene af Grundene opstod det Spørgsmaal, om den rette Grænse var bestemt ved Plankeværket eller ved Udstykningskortets Grænse. Det antoges med ganske korte Motiveringer, at Udstykningskortets Grænse var bestemmende. Dommen strider mod Afgørelsen i U.f.R. 1942.32, jfr. foran S. 184. Og navnlig Overretten synes slet ikke at have haft Øje for den Mulighed, at Overdragelsen i 1913 meget vel kan fortolkes som omfattende et andet Areal end det matrikulære.³²

32 Af Dommen i J.U. 1854.733, der direkte kun angaar Ejendomsretten til en Hegnsmur, der stod paa begge Sider af Maalebrevsgrænsen, kan formentlig kun sluttes, at Ejendomsretten til Hegnet ikke nødvendiggor, at ogsaa det Areal, hvorpaa Hegnet staar, anses for forbeholdt ved Salget.

V.L.T. 1944.188. Ved et Skøde købte en Mand i 1939 to Beboelses-ejendomme Matr. Nr. 17 r og 17 t af Holstebro Købstads Markjorder. I 1942 solgte han Matr. Nr. 17 t af Hartkorn $\frac{1}{4}$ Alb. »alt saaledes som Ejendommen er og forefindes, og som den er Køberne forevist«. Køberne solgte Ejendommen videre paa tilsvarende Vilkaar, og Køber Nr. 2 fik Skøde direkte fra Sælgeren den 21. August 1942. Herefter viste det sig, at en Garagebygning paa Sælgerens Grund Matr. Nr. 17 r var bygget langt ind over den solgte Grund Matr. Nr. 17 t og dækkede næsten Halvdelen af dennes Areal, der ialt udgjorde 215 m². Under Retssagen blev det oplyst, at Garagen først var opført paa Matr. Nr. 17 r og senere udvidet ind over 17 t, fra hvilken Ejendom der dog ikke var Adgang til den, og ved en Betragtning af Ejendommen maatte man faa det Indtryk, at Garagen med Undtagelse af et Brændselsrum i den ene Ende var Matr. Nr. 17 t uvedkommende. Idet der ikke under Forhandlingerne om Købet havde været Tale om Grundens Størrelse, fandtes det ubetænkeligt at antage, at Køberen af Matr. Nr. 17 t ikke ved Købet havde haft Føje til at antage, at nogen Del af den Grund, hvorpaa Garagen var beliggende, blev hans Ejendomsret undergivet. Han tilpligtedes derfor til at tilbagekøbe Arealet og medvirke til Udstykning.

Herhen hører ogsaa den foran S. 164 omtalte Afgørelse i U.f.R. 1873. 1075, hvorved Ejendommens rette ved Udstykningen afsatte Grænse ansaas forandret, efter at fem Parceller var samlet paa en Haand og atter var solgt ved Auktion under Henvisning til Matr. Nr. og Hartkorn.

Ved Salg af Fæsteejendomme var det ved Frd. af 21. April 1848 § 1 paabudt, at der skulde overleveres Køberen en Kopi af Matrikulkortet. Der foreligger flere Afgørelser angaaende Betydningen af, at der paa Kortet har været angivet Arealer, som ikke tidligere havde været brugt under Fæstegaarden, men som Køberen senere har rejst Krav paa under Henvisning til Kortets Udvisende. I et enkelt Tilfælde er der givet Køberen Medhold.

J.U. 1856.1. Mellem to Fæsteejendomme under Dueholm Gods var der paa Udskiftningskortet afsat en Lod under Betegnelsen »2 Fdk. 1 Alb. Hartkorn«. Lodden havde stedse været brugt under den Gaard, der ved Udstykningskortet var betegnet som Matr. Nr. 11, og som i 1864 var solgt til Selveje. Ved Matrikuleringen var Ejendommen derimod inddraget under det tilstødende Fæstehus Nr. 33, der solgtes til Ejendom i 1851, og Lodden var derfor angivet paa den til Køberen af Fæstehuset Nr. 33

overgivne Kopi af Matrikulskortet, men ikke paa Kortet over Fæstegaarden Nr. 11. Da de to Ejendomme tidligere havde været Fæsteejendomme under samme Hovedgaard, kunde der ikke blive Spørgsmaal om Hævd, og Spørgsmaalet maatte alene bero paa en Fortolkning af de foreliggende Adkomster. Herved blev Skødets Henvisning til Matrikulskortet anset for afgørende, hvorfor Lodden tilkendtes Husmanden.

Netop ved Salg af en Ejendom, som Køberen hidtil har haft i Brug som en særlig faktisk Enhed, er Formodningen ret stærk for, at Køberen skal overtage denne Enhed og hverken mere eller mindre, og forskellige andre Afgørelser har derfor set bort fra Matrikulskortkopiens Udvisende, se saaledes J.U. 1849.749, 1864.629, 1874.595 og U.f.R. 1887.133, 1898.597. I Dommen i J.U. 1864.629 udtales det, at Kravet om Overgivelse til Køberen af Matrikulskortkopi skyldes Hensyn til Oplysning om Skyldsætningen.

Et Tilfælde, hvor Matrikulsgårdsgrænsen blev anset som afgørende paa Trods af, at Sælgeren ved Paavisningen angav en anden langs med en Vej følgende Grænse, findes gengivet i U.f.R. 1938.545. Ved Dommen tilkendtes der Køberen Ret til nogle mindre Arealer hinsides Vejen, fordi der ikke ved Salget havde været Tale om ny Udstykning, og der i modsat Fald vilde mangle ca. 6 Tdr. Land i det opgivne Areal.

Om Uklarheder i Overdragelsesdokumenter, der ikke nævner det overdragne ved Matrikulsbetegnelse, hvilket nu navnlig kan forekomme i Slutsedler, skal nævnes et Par Afgørelser:

Schl. II.376. I Skøde paa Ørregaard fra 1817 var det bestemt, at Grænsen skulde følge Fiskbæk Aa. Senere overgik Sælgerens Ejendom Taarupgaard til en anden Ejer, »saaledes som den i 1813 havde været pantsat til Taarupgaards Stiftelse«. Det antoges, at Ejeren af Taarupgaard ikke havde godtgjort Ejendomsret til et Engstykke, der vel laa paa Taarupgaardsiden, men om hvilket det var oplyst, at det ikke havde været medindbefattet under Pantsætningen i 1813 og nu besades af Ejeren af Ørregaard. Afgørelsen er formentlig af tvivlsom Rigtighed; under Hensyn til, at Grænsen mellem Ørregaard og Taarupgaard var klart fastslaaet i Skødet af 1817, synes det rigtigst at antage, at Engparcellen ikke var overdraget til Ejeren af Ørregaard. Men det synes at have Formodningen imod sig, at Ejeren af Taarupgaard ved det senere Salg af denne Ejendom skulde have villet forbeholde nogen Del af Ejendommen, selv om Angi-

velsen af det solgte kan fortolkes saaledes. Henvisningen til Pantsætningsdokumentet af 1813 burde derfor næppe have selvstændig Betydning.

J.U. 1851.21. Uagtet et Skøde paa en Skov angav det solgte som den Skovlod, Sælgeren ved tidligere Skøde i Henhold til Rentekammerets Tilladelse havde forbeholdt sig, antoges det paa Grundlag af Vidneforklaringer, at Salget ogsaa havde omfattet den Del af den forbeholdte Skovlod, der ikke var Fredskov, og som ikke var omfattet af Rentekammerets Afgørelse. Den samlede Lod var ogsaa overtaget af Køberen, og det kunde ikke blive afgørende, at Sælgeren havde betalt Hartkornsskatterne af den omtvistede Del.

Schl. I.578. Afgørelse af, hvorvidt Ejeren af Strøgods, der havde faaet Myndighedernes Tilladelse til at forbeholde sig Skov og Skovgrund ved Salg af Fæstegods, ved de i Fæsteskøderne optagne Forbehold ogsaa havde sikret sig Retten til den saakaldte Tved, et ubevokset Areal, der næsten helt omsluttedes af Skoven. Idet det ikke kunde oplyses, om Arealet var ansat til Skovs Hartkorn, blev det afgørende, at Arealet ikke var bevokset med Skov eller omsluttet af Skoven som bare Pletter i denne.

U.f.R. 1900.74. Et i 1873 udstedt Pantebrev havde givet Panteret i hele »Klemensker Strandmark«, men ved Salg paa Tvangsauktion i 1878 nævntes kun Matr. Nr. 3 og 4, men ikke Lodderne Nr. 1 og 2. Herefter antoges det, at de sidstnævnte Lodder, der faktisk havde været i andres Besiddelse, ikke var omfattet af Auktionssalget.

U.f.R. 1924.52. Ved en Slutseddel var solgt Ejendommen »Vestergade 33 med bagved liggende Have«. Det antoges, at Salget ogsaa omfattede et Areal, hvorpaa der var opført en Lade, saa meget mere som ingen af Parterne ved Handelens Afslutning vidste, at Arealet var særskilt matrikuleret.

Hvor der til en Ejendom fra gammel Tid har ligget Arealer, hvorpaa Ejeren har savnet tinglyst Adkomst, forekommer det ofte, at disse Arealer er forbigaaet i Skødet. Efter Tinglysningsloven kan saadan Forbigaaelse til og med ske forsætligt, ikke fordi man ønsker, at Arealet skal forbeholdes Sælgeren, men for at undgaa den med Forholdets tinglysningsmæssige og eventuelt tillige matrikulære Odrning forbundne Bekostning og Forhaling. Efter Tinglysningsloven kan Dommeren ikke nøjes med at give Anmærkning om manglende Adkomst, men maa i Regelen afvise Skødet, dersom Sælgeren for nogen Del af det i Skødet som overdraget nævnte Areal Vedkommende savner tinglyst Adkomst.

Herefter beror det udelukkende paa Oplysninger, der ikke fremgaar af den tinglyste Adkomst, om umatrikulerede Arealer kan anses medoverdragne eller forbeholdte. Har Sælgeren paavist Arealerne som en Del af det solgte, er Sagen naturligvis klar, men selv uden særlig Paavisning maa det ofte antages, at umatrikulerede Arealer medfølger uden særlig Aftale, naar en Ejendom sælges under den udtrykkelige eller stiltiende Forudsætning, at hele Ejendommen følger med. Det kan dog i Almindelighed ikke antages, at Sælgeren uden særlig Aftale er pligtig at hjemle Køberen Arealet med bedre Adkomst end den, hvormed han selv har besiddet det, U.f.R. 1926.79. At Arealer, hvorpaa Ejeren savner tinglyst Adkomst ved delvist Salg af Ejendommen, skulde følge med de nærmestliggende Arealer, kan derimod ikke antages, jfr. saaledes om en umatrikuleret Holm, der paastodes at være fulgt med den nærmest liggende Fæstegaard, der ikke forinden Salget havde haft den i Brug, U.f.R. 1916.726.

Selv om et selvstændigt, umatrikuleret Areal er overdraget i Forbindelse med en bestaaende fast Ejendom, maa det antages, at Overdragelsen ikke nyder Beskyttelse mod Overdragerens Kreditorer eller mod godtroende Omsætningserhververe, forinden Adkomsten er berigtiget og tinglyst, jfr. T.L. § 1. Men i Praxis har det ringe eller ingen Betydning, fordi Køberen kun skal vige for den Adkomst, der selv er tinglyst. Naar Sælgerens Adkomst ikke var lyst, er de faktiske Hindringer for, at Udlæg eller Overdragelse kan lyses, saa store, at Faren for Køberen er ubetydelig. (Se derimod om Vanskelighederne i Henseende til Pant i Ejendomme foran S. 175 f.).

Som Arealer, hvorpaa Besidderen savner tinglyst Adkomst, har man som omtalt foran S. 175 ff. ogsaa betragtet tilskyldt Strandareal enten saa længe, indtil Arealet inddroges under Matrikulen, eller indtil Ejendomsdom erhvervedes og lystes. Hvorledes det nu end maatte forholde sig hermed, maa der være en almindelig Formodning for, at det tilskyldte Areal medfølger i Overdragelsen af den til det tilskyldte Omraade stødende Parcel. Men det modsatte kan frit aftales, uden at det kan komme i Konflikt med Udstykningslovgivningens eller Landbrugslovgivningens Regler. Saadant Forbehold foreligger imidlertid ikke i den blotte Omstændighed, at Matrikulskort, der viser Matrikulsgrensen mod Stranden, er medfulgt ved Afhændelsen, jfr. om Salget af Fæstegaard Schl. I.282, jfr. U.f.R. 1891.69, men derimod om Udstykning med bestemt afgrænsede Arealer af Parceller af Korsør Købstads Markjorder, U.f.R. 1917.121.

Til et modsat Resultat kom man, hvor Skødet paa en tidligere Fæste-ejendom fastsatte, at Ejendommen solgtes, saaledes som den havde tilhørt Stamhuset Thorseng og havde været overdraget Fæsteren, men samtidigt bestemte, at Overdragelsen indbefattede de Jorder, der var indbefattet under Skyldsætningen. Det ansaas vel for tvivlsomt, om det ved Aftalen havde været tilsigtet herved at forbeholde en ud for en Parcel af Ejendommen beliggende Tilskylning. Arealet var dog faktisk blevet liggende under Stamhuset, hvis Indehaveren uden Indsigelse fra Køberen havde disponeret derover ved Udleje. Køberen antoges derfor at have anerkendt, at Arealet ikke var medindbefattet ved Overdragelsen, U.f.R. 1939.474. Et ejendommeligt Tilfælde af Forbehold af tilskyllet Areal forelaa i en af Højesteret paakendt Sag i U.f.R. 1918.731. Ved et Skøde udstedt i 1905 solgte Ejeren af et Strandareal i Gilleleje en i 1903 udstykket Parcel. Ved Salget var Parterne gaaet ud fra den urigtige Opfattelse, at Grænsen for det ud for Parcellen liggende, tilskyllede Areal rettelig burde fastsættes ved en Forlængelse af de matrikulerede Grundes Grænse-linier. Disse Forlængelseslinier skar hinanden omtrent i Strandkanten, og den Trekant, der derved fremkom, var paavist Køberen ved Afhændelsen og indtegnet paa et Kort. Under disse Omstændigheder maatte Grænsen være den, som Parterne var enige om, og Køberen kunde derfor heller ikke erhverve nogen Ret over senere tilskyllet Areal.

I de to sidstnævnte Domme forelaa iøvrigt ikke blot det Fortolknings-spørgsmaal, om Ret over Strandarealet var forbeholdt, men tillige Spørgs-maalet om Betydningen af, at den matrikulerede Parcel var videresolgt. I Dommen fra 1939 fremhæves det udtrykkeligt, at den senere Erhverver af det matrikulerede Areal var bekendt med, at det tilskyllede Areal ikke var undergivet Sælgerens Raadighed, saaledes at han ikke var i god Tro. I Dommen fra 1918 hedder det, at efter alt det foreliggende har den senere Erhverver ikke faaet overdraget andre Arealer end dem, som den første Erhverver havde faaet overdraget i 1905. Naar man imidlertid opfatter Sagen paa den Maade, at tinglyst Adkomst paa et tilskyllet Areal først erhverves ved Lysning af Ejendomsdom eller en Notering af Adkomst paa Grundlag af en Meddelelse fra Matrikulskontoret, se foran S. 175, vil den, hvis lyste Adkomst kun omfatter det matrikulerede Areal, ikke kunne paaberaabe sig T.L. § 27. De to Domme kan derfor maaske forud-sætningsvis siges at indeholde en Underkendelse af det Standpunkt, der er indtaget i Afgørelserne i U.f.R. 1912.896 og 1936.1122.

Til Besiddelsen af en fast Ejendom er ofte knyttet Ret til Andel i Fælleslodder. I en vis Udstrækning maa det antages, at denne Ret ikke ved Ejendommens Afhændelse lovligt kan skilles fra Ejendommen. Dette maa saaledes gælde om Ejendommens Andel i egentlig Gadejord. Denne Jord er vel som Hovedregel umatrikuleret, og der er ikke ved Noteringen af en Ejendom som samlet Landbrugsejendom foretaget nogen Notering med Hensyn til Gadejorden. Men Resultatet maa bero paa, at Gadejorden henligger til fælles Nytte og Brug for Hartkornsejerne som saadanne, indtil samtlige Ejere sælger den.³³ Hvad der gælder om Gadejorden, maa ogsaa gælde om fælles Grusgrave, Vandingssteder o. lign., der er udlagt til fælles Brug for alle Byens Indbyggere. Disse Arealer vil som oftest være umatrikulerede.

Iøvrigt maa der skelnes mellem Andel i Fælleslodder, der er særskilt matrikuleret, og Andele, der er matrikuleret under Hovedejendommen eller en Parcel af denne. I sidste Fald maa Andelen betragtes som en Bestanddel af det paagældende Matr. Nr. Det kan kun ved Udstykning fraskilles Ejendommen, og for en Landbrugsejendoms Vedkommende maa de særlige om disse Ejendomme givne Forskrifter være overholdt, naar Parcellens Matr. Nr. er noteret som Landbrugsejendom eller som en Del af en Landbrugsejendom. Som Følge heraf har en Kendelse afvist et Skøde paa en Ejendom Matr. Nr. 9 a, hvortil hørte en Andel i Fælleslod, hvorpaa Parcellens Ejer ikke havde tinglyst Adkomst. Parcellen kunde nemlig ikke sælges uden Andelen, og Skødet kunde ikke lyses, naar Overdrageren ikke havde tinglyst Adkomst paa hele det overdragne Areal, U.f.R. 1929.549.³⁴

Hvor Fælleslodder er særskilt matrikulerede, er Andelene ikke indtagne under Noteringen af Landbrugsejendomme. Som Følge heraf kan Andele i slige Fælleslodder, der anvendes til Græsning, Høslet, Tørvegravning etc. frit skilles fra den Ejendom, hvortil de faktisk har ligget, uden Hensyn til Rettighedens Oprindelse iøvrigt. Hvis Retten fremgaar af Tingbogen, men ikke er nævnt i det paagældende Skøde, maa Skødet

33 Derimod kan Hovedgaardsejeren ved Salg af Fæste-Godset have forbeholdt sig Retten til Gadejord, hvorved den er ophørt at tjene til fælles Brug, U.f.R. 1932.252.

34 I denne Forbindelse kan nævnes, at den Hartkornsejerne paa Amager fra gammel Tid tilkommende Andel i Saltholmen er betragtet som uadskilleligt knyttet til Ejendomsbesiddelse paa Amager som Følge af de gældende Vedtægter for Ejerlavet, U.f.R. 1912.712.

Om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

derfor noteres alene for de i dette nævnte Matr. Nr.'e, og kun paa disse faar Erhververen tinglyst Adkomst. Skulde Skødet indeholde Bestemmelse om, at Ejendommen sælges med alt dens Tilliggende, saaledes som den har tilhørt Sælgeren, eller med Benyttelsen af lignende Udtryk, bør der formentlig sættes Anmelderen en Frist til at klargøre Skødets Bestemmelser med Hensyn til Andelen i Fællesloden.

I Forholdet mellem Køber og Sælger maa man derimod være forsigtig med at lægge afgørende Vægt paa Skødets Udtryk om det solgte Areal. Selv om Retten til Fællesloden i Modsætning til, hvad der gælder om de til Ejendommen knyttede, reelle Servitutter, kan skilles fra Ejendommen ved dennes Afhændelse, er Interessen heri for Sælgeren ofte ringe. Og Muligheden for, at man kun ved en ren Forglemmelse har undladt at medtage Retten til Mose- eller Engarealer, er betydelig. Spørgsmaalet maa derfor, hvad enten Overdragerens Adkomst til Fællesloden er lyst eller ikke, undergives en Prøvelse i det enkelte Tilfælde ud fra de Forudsætninger, hvorunder Aftalen er indgaaet.

Ved en Dom i U.f.R. 1884.702 er det statueret, at en Landbrugsejendoms Andel i en Fællesmose var pantsat ved et Pantebrev, der nævnte de til Ejendommen hørende »Herligheder og Rettigheder«. Andelen maatte derfor ogsaa antages overdraget ved den senere stedfundne Tvangsauktion, hvorved det særlig bemærkedes i Dommen, at Auktionskonditionerne udtrykkelig henledte Opmærksomheden paa, at flere Mose-skifter var bortlejet. I Modsætning hertil er det i en nyere Dom i V.L.T. 1930.50 forudsat, at Andel i Fælleslod ikke medfølger under Pantsætning uden udtrykkelig Udtalelse herom. Men denne Udtalelse forklares formentlig tilstrækkeligt ved, at Dommeren alene skal holde sig til Tingbogen ved Afgørelsen af Tinglysningsspørgsmaal.

Hvor det i Tingbogen er noteret, at en Fælleslod tilhører »Ejerne af Matr. Nr. --«, kan iøvrigt særlige Vanskeligheder opstaa, hvor Ejerne ønsker at disponere over Fællesloden; i et Tilfælde af denne Art afvistes et Pantebrev, fordi det var underskrevet af en Bank, der ikke selv havde Adkomst paa en Hovedejendom, som Banken havde overtaget paa Tvangsauktion, U.f.R. 1929.932. Selv fraset denne Mangel, som Kendelsen alene synes at have lagt Vægt paa, viser Tilførslen ikke med Sikkerhed, at det er den til enhver Tid værende Ejer af Hovedejendommen, der er berettiget til at disponere over Fællesloden, idet dette er beroende paa Omfanget af senere Erhververs Adkomst paa Hovedejendommen.

Ved Udstykning fra en Ejendom, hvortil der er knyttet Andel i en Fælleslod, er der ikke nogen Nødvendighed for, at Andel i Fælleslod, der ikke som Gadejord o. lign. er knyttet til Hartkornet som saadant, skal medfølge i Overdragelsen. I Mangel af udtrykkelig Aftale maa det derfor formodes, at Andelen bliver ved Stamparcellen, se U.f.R. 1916.792, jfr. U.f.R. 1881.481, 1884.702. Ved et Par ældre Domme er det statueret, at den Omstændighed, at Arealer til Smedelod eller Husmandshuse ved Udsiftningen var udlagt paa Bønderhartkornet, ikke kunde skabe Formodning for, at en Andel i Lodderne var medoverdraget ved Salg til Selveje, J.U. 1865.660, 1860.147, jfr. Schl. I.226.

Den Omstændighed, at Andel i Fælleslodder ofte er pantsat med vedkommende Ejendom, kan iøvrigt vanskeliggøre Samejernes Disposition over Lodden. Ved Salg af en fælles Smedelod har man dog nægtet at afhjælpe Vanskelighederne ved Relaksation paa Grundlag af Uskadelighedsattest i Medfør af T.L. § 23, 2. Stk., eller Bestemmelsens Analogi, U.f.R. 1942.365.

Sluttelig skal det forsøges paa Grundlag af det i det foregaaende anførte i grove Træk at angive en Formel for Bestemmelsen af en fast Ejendoms Tilliggende. For at værne Besiddelsen fordres ikke Bevis for Adkomst, men for at vinde Besiddelsen kræves Dokumentation for Vindikantens Adkomst. Beror Vindikantens Adkomst paa Aftale, gælder det først at fastslaa, hvad der har været Genstand for Overdragelsen ved den indgaaede Aftale. I saa Henseende gælder ingen klar Formodning for, at Matrikulsgrensen har været ment som bestemende for Adkomstens Udstrækning, men snarere for, at Ejendommen er solgt som en faktisk Enhed med det Tilliggende, den fra gammel Tid har haft. Herunder har Køberen i betydelig Udstrækning Ret til umatrikulerede Arealer, Andele i Fælleslodder m. m., som tilkom Sælgeren, selv om Køberen ikke ved Overdragelsen havde faaet dem særlig paavist. Dette gælder dog ikke, naar Sagen drejer sig om Parceller, der er lovligt udskilt ved Afhændelse, selv om denne er sket paa en efter Tinglysningsreglerne utilstrækkelig Maade.

Hvor Overdrageren selv savnede Ret til at overdrage et Areal, som efter rigtig Fortolkning af Adkomsten var medindbefattet under Overdragelsen, bliver Erhververen dog Ejer af Arealet, naar han har været i god Tro, og Overdrageren havde tinglyst Adkomst. Tinglyst Adkomst hviler imidlertid ikke umiddelbart paa Matrikulen, men paa Rækken af

tinglyste Adkomst. Ejendommens Tilliggende fra gammel Tid udgør her Grundelementet i Ejendomsgrænsens Bestemmelse.

For saa vidt Erhververens Adkomst herefter omfatter Arealer, der ligger hinsides den nuværende, faktiske Ejendomsgrænse, eller ingen faktisk Grænse findes, maa man søge Oplysning om den fra gammel Tid bestaaende Ejendomsgrænse. Hvor man kan paavise dens Oprindelse i Udstykning og Udskiftning, er det herved passerende bindende, medmindre det er godtgjort ændret paa en for Erhververen forbindende Maade, f. eks. ved Hævd. Det samme gælder, hvor Grænsen tidligere er fastslaaet paa en Parterne forbindende Maade gennem Skelkonstatering eller Dom. Kan Grænsens Fastlæggelse ved Skelmærker paavises, er dette ogsaa fyldestgørende. Ellers maa man holde sig til Grænseskellets faktiske Forløb, hvorved visse Formodningsregler for Grænsens Bestemmelse, hvor Grænselinien udgøres af Vold eller Dige, kan opstilles. I Mangel af bedre Oplysninger om Grænsen maa man holde sig til de Oplysninger, der gives i Matrikullen og Maalebrevet om, hvorledes man tidligere har ment at kunne drage Ejendomsgrænsen. Netop fordi denne Grænsedragning ikke er foretaget paa nogen for Parterne forbindende Maade, er det kun i Nødsfald, at man kan falde tilbage derpaa.

Under den Proces, man saaledes foretager, bør man holde sig for Øje, at Ejendomsgrænsen optræder ikke som et entydigt, men som et meget flertydigt Begreb. Et er den matrikulære Grænse, der ikke har væsentlig materielretlig Betydning, men dog undertiden kan indgaa som Fortolkningsbidrag i Overdragelsesretshandlen og desuden kan tjene som subsidiært Bevis. Et andet er den faktiske Grænse, der afgrænser Ejendomsbesiddelsen og tit ogsaa er afgørende for Aftalens Fortolkning med Hensyn til det overdragnes Udstrækning. Et tredje er den mellem Overdrageren og hans Nabo materielt gældende rette Grænse, beroende paa Adkomstrækken; denne Grænse kan paa Grund af manglende Iagttagelse af Tinglysningsreglerne ved visse Led i Adkomstrækken afvige fra den fjerde Ejendomsgrænse, den, der er bestemmende for Udstrækningen af den tinglyste Adkomst.

Yderligere om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

U.f.R. 1947 B. p. 109–112

Stadskonduktøren for København har henledt min Opmærksomhed paa, at jeg ved Behandlingen af Spørgsmaalet om Skelgrænser foran S. 3 ff. ikke har taget Hensyn til, at Grundlaget for det matrikulære Arbejde i København er blevet fornyet ved § 13 i Byggeloven for København af 29. Marts 1939. Det hedder her: »Stadens Matrikulsvæsen henhører under Københavns Magistrat og bestyres af Stadskonduktøren. Stadskonduktøren er eneberettiget til at foretage Bestemmelse og Afsætning af Matrikulsskel samt Gade- og Byggelinier, derunder Gademidtlinier; hans Afgørelse i saa Henseende er endeligt bindende for alle i Sagen interesserede Parter. Det samme gælder Afgørelse af ethvert ved Anvendelse af nærværende Lov opstaaende Tvivlsspørgsmaal angaaende Linie-, Flade- og Rummaal.«

Selv om det ved første Øjekast ser ud, som om Afgørelsen af Skeltvister hermed er henlagt til Stadskonduktørens endelige Afgørelse, rejser der sig dog dels det Spørgsmaal, om Afgørelsen gaar ud over det rent matrikulære, dels om den endelige Afgørelse udelukker saavel administrativ som judiciel Rekurs.

I Magistratens Betænkning angaaende Forslag til en ny Byggelov (Rigsdagstidende 1938–39 Till. A. Sp. 3209) ydes der kun ringe Bidrag til Forstaaelse af Bestemmelsens Betydning: »Den matrikulære Ordning er imidlertid et særdeles vigtigt forberedende Led i en Grunds Bebyggelse, ligesom matrikulære Forandringer bør være absolut betinget af, at byggelovsmæssige Tilstande fremdeles muliggøres. Derfor er det paakrævet at søge de fornødne Bestemmelser vedrørende Ordningen af Stadens Matrikul samt Bestemmelsen vedrørende matrikulære Forandringer lovfæstet, ligesom det er praktisk paakrævet – og historisk naturligt – at inddrage Stadskonduktøren blandt Byggelovens Myndigheder og fastslaa hans Eneautoritet paa visse Omraader inden for Lovens Rammer samt erstatte

den særlige Instrux for Stadskonduktørembedet med en paa Byggeloven hvilende Vedtægt.«

Yderligere Materiale til Belysning af, hvad der har været Hensigten med Bestemmelsen, finder man imidlertid i Magistratens Indstilling til Borgerrepræsentationen af 26. Juni 1939 (Borgerrepr. Forh. 1939-40 fol. 879). Idet der foreslaas oprettet fire nye Embeder som Matrikulsinspektører, siges det: »Efter den nye Byggelovs §§ 13 og 14 faar Stadskonduktørens Bestemmelse og Afsætning af Matrikulsskel samt Gade- og Byggelinier ikke alene offentlig Troværdighed, men disse for Borgerne saa vigtige Afgørelser tillægges en saadan Kraft, at Modbevis mod dem endog er udelukket. De Folk, der i Marken skal afsætte disse Linier, faar altsaa et meget stort Ansvar. De skal i Forhold til Publikum optræde som Dommere uden Appelinstans.«

Kontorchef Eyvind Sivertsen, der har medvirket til Byggelovens Udarbejdelse og særlig beskæftiget sig med dens juridiske Konsekvenser, udtaler sig i lignende Retning i den kommenterende Udgave af Byggeloven fra 1940 S. 28; idet han nævner, at Stadskonduktørens Afgørelse er endeligt bindende for alle interesserede Parter, tilføjer han »altsaa uden at der er Mulighed for Paaankning«.

Med Hensyn til Motivet for de givne nye Bestemmelser har Stadskonduktøren oplyst, at man ved Udarbejdelsen af Byggeloven fandt, at dens mange Afstandsbestemmelser gjorde det meget ønskværdigt, at der ikke herskede Usikkerhed med Hensyn til Skellets rette Beliggenhed; man kunde da risikere, at Byggeriet eventuelt blev sinket i Maaneder eller Aar som Følge af Skeltrætter og eventuelle Retssager. Man fandt det derfor i Byggeriets Interesse, at saadanne Sager kunde faa en hurtig og endelig Afgørelse, og man fandt det forsvarligt, under Hensyn til den københavnske Matrikuls Nøjagtighed og Sikkerhed, at henlægge Bestemmelsen af Matrikulsskellene til Stadskonduktøren paa en saadan Maade, at hans Afgørelser blev gjort inappellable.

Den københavnske Byggelov indeholder en Række Bestemmelser, der endeligt henlægger Afgørelsen til forskellige af Byggelovens Myndigheder. Det kan i mange Tilfælde være tvivlsomt, om det herved er tilsigtet alene at udelukke administrativ Rekurs eller tillige Domstolenes Prøvelse af Afgørelsens Lovmedholdelighed. I Regelen maa Afgørelsen formentlig bero paa, om der indgaar et teknisk-administrativt Skøn ved Lovens Fortolkning, jfr. herved Poul Andersen: Dansk Forvaltningsret, 2. Udgave

1946 S. 585 ff. samt Viggo Vasegaard: Dansk Bygningsret, 1945 S. 154.

Hvad angaar den rent matrikulære Side af Sagen, er der ingen Betænkelighed ved at antage, at den af Stadskonduktøren foretagne Afsætning er endelig uden Rekurs til Domstolene. Maalebrevets Grænser er – inden for de gamle Bydele – knyttet saa sikkert til faste Punkter, at Grænsen kan genafsættes paa Arealet; Stadskonduktøren kan saaledes rigtigt og bedst afgøre, hvor Ejendommens matrikulære Grænse gaar. Ligger Ejendomsgrænsen fast, er det ogsaa aabenbart, at Afgørelser med Hensyn til Udmaaling af Afstandsbestemmelser m. v. i Henhold til Byggeloven endeligt træffes af Stadskonduktøren. Afsætningen af Byggelinier, Gadelinier og lignende er som Regel ogsaa en rent teknisk Foranstaltning. Men strides der netop om, hvorvidt Matrikulsgrænsen er det rette Skel, eller om Adkomster eller Hævd medfører, at Skellet er forrykket i Forhold til Matrikulsgrænsen, er Opgaven først og fremmest af juridisk Art, og det synes overvejende betænkeligt at henlægge den endelige Afgørelse til en teknisk Instans. Det bør være Domstolene, der træffer Afgørelse i det omstridte Spørgsmaal, om der kan vindes Hævd i Strid med Maalebrevsgrænsen, om Fortolkningen af Adkomsten og om Maalebrevsgrænsens eventuelle Betydning som Bevis for den rette Ejendomsgrænse.

I saa Henseende bør det ogsaa fremhæves, at den matrikulære Ordning ikke ligger lige fast for alle Dele af Staden Københavns Omraader. De Omraader, der indlemmedes omkring 1901, overgik først fra 1925 fra Matrikulsdirektoratet til Stadskonduktøren. De har kun i en kortere Periode været underkastet de for København gældende Regler, og Grundlaget for Skelsætningen har ikke den samme matrikulære Fasthed, som kendetegner Kortlægningen af de nu ca. 10.000 af Stadens mest værdifulde Ejendomme, der fra gammel Tid har ligget under Stadskonduktørens Virksomhedsomraade. Det er ogsaa af denne Grund overvejende betænkeligt at antage, at Bestemmelsen i Byggelovens § 13 ubetinget udelukker juridisk Rekurs.

Samtidig med denne Berigtigelse benytter jeg Lejligheden til at supplere min Fremstilling af Reglerne om fast Ejendoms Tilliggende med nogle Retsafgørelser, der navnlig paa Grund af de Mangler, der klæber ved Realregistrets Inddeling, ikke er kommet med i første Omgang.

Angaaende den Formodning, der bestaar for, at et gammelt Hovedgaardsdige i sin Helhed staar paa Hovedgaardsjord, kan tillige henvises til U.f.R. 1927.553. Formodningen for, at et Dige uden om Skov ligger

Yderligere om fast Ejendoms Tilliggende. Tingbog og Matrikul

paa Skovens Grund, har ogsaa fundet Udtryk i Afgørelsen i J.U. 1850. 319, hvor det end ikke antoges at kunne gøre nogen Forskel, at en Hegns-part i 1806 var overleveret en Gaard til Vedligeholdelse i Overensstemmelse med Frd. 29. Okt. 1794. Hegnet maatte desuagtet antages at være opført i Henhold til Frd. 18. April 1781 om de kgl. Skove, jfr. ogsaa U.f.R. 1901.530. Ved Afgørelsen i V.L.T. 1932.189 er der derimod lagt Vægt paa, at Hegnets Vedligeholdelse paahvilede Skovejeren.

Til Spørgsmaalet om Adkomstens Fortolkning med Hensyn til det solgte Areal kan yderligere henvises til Afgørelsen i J.U. 1856.456. Selv om en Parcel var nævnt som en Del af det solgte i den ved Tvangsauktionen foreviste Panteattest, samt i det Skøde, hvortil Auktionskonditionerne henviste, samt yderligere var medregnet i Angivelsen af Hartkornets Størrelse, var Universitetet som Rekvirent ikke ansvarlig, fordi Parcellen tilhørte Trediemand. Den var nemlig ikke medregnet i den Tak-sationsforretning, hvortil der ligeledes var henvist i Konditionerne.

Fra nyeste Tid foreligger en Afgørelse i U.f.R. 1946.1282. Hvor der efterhaanden var solgt flere Parceller fra en Ejendom, efter Omstændighederne antaget, at Ejendomsgrænsen mellem de solgte Parceller fulgte en mellem Parcellerne opsat Hæk, selv om denne ikke ganske stemte med den ved Udstykningen afsatte Grænse, hvilket Parterne ikke tidligere havde været opmærksomme paa.

En Anvendelse af det Synspunkt, at en Overdragelse af en Ejendom maa formodes at omfatte mindre Arealer, der er knyttet til det overdragne og tilhører Overdrageren, selv om de ikke er omtalt i Adkomstdokumentet, findes i U.f.R. 1946.1012. Ved Udstykning til Husmandsbrug fulgte det opmaalte Areal en privat Vej, der var indbefattet under Overdragelsen. Paa den anden Side af Vejen laa en Jordvold, der fra gammel Tid afgrænsede den nu udstykkede Hovedgaardsjord fra den tilstødende By-mark. Selv om Arealet ikke var medindbefattet under Arealberegningen, fandtes det medoverdraget ved Udstykningen til Husmandsbrug. Og selv om Arealet paa Matrikulskortet var anført med Vejfarve, var Volden ikke overgaaet til Kommunen, da den overtog Vejen som offentlig. Arealet, der havde en Bredde af 2,5 m, tilkendtes derfor Husmanden, efter at Kommunen havde ladet Volden sløjfe.

Foran S. 196 er det omtalt, at der bestaar en Formodning for, at tilskyllede Arealer medfølger i Overdragelsen uden særlig Aftale. Ved en Dom i V.L.T. 1944.1 er det antaget, at der bestaar en tilsvarende For-

modning for, at en Ekspropriation af en Ejendom ved Stranden omfatter tilskyllet Areal, selv om det ikke fremgaar af Ekspropriationen. Det samme forudsættes om Udlæg i Afgørelsen i J.U. 1865.604; samtidig er det derimod antaget, at den Omstændighed, at et mindre Areal, der var indvundet fra Limfjorden ved Inddæmning, var i uafsondret Forbindelse med den tilstødende Grund, ikke var til Hinder for, at det betragtedes som en selvstændig Ejendom. Da Udlægets Genstand var angivet som »Et Sted paa Thisted Kjøbstads Storegade ved Træbroen, der har Matr. Nr. 117 B med paastaaende Bygninger, under- og tilliggende Grund og Gaardsplads«, antoges Udlæget ikke at omfatte det inddæmmede Areal.

Nogle Tingsretsspørgsmaal

U.f.R. 1949 B. p. 137–155

1. Om Lysning af Transport paa Sælgers Ret ifølge betinget Skøde

Naar Tinglysningslovens § 1 – med de i de følgende Paragraffer nævnte Undtagelser – paabyder, at enhver Ret over fast Ejendom skal tinglyses for at nyde Beskyttelse mod Kreditorforfølgning og Omsætningserhververe i god Tro, maa der paa Forhaand være en Formodning for, at alle ikke for Tinglysning fritagne Rettigheder over Ejendommen kan lyses paa dens Blad i Tingbogen. Ved en Kendelse i U.f.R. 1948.1183 er det imidlertid antaget, at Udlæg i Sælgerens Ret over den ved betinget Skøde overdragne Ejendom ikke kan lyses. Denne Kendelse stemmer ikke vel med en ældre Kendelse i U.f.R. 1942.135, hvorefter en Overdragelse af Sælgerens Ret til Ejendommen kan tinglyses. Der kan derfor være Grund til at overveje, om der bør gøres en Sondring mellem Overdragelse og Udlæg, eller i benægtende Fald hvilken af de afsagte Kendelser der fortjener at gælde som Rettesnor for kommende Tilfælde. Ikke mindst i de senere Aar har Gældsbegrænsningsloven medført, at mange Ejendomme igennem længere Tid besiddes med betinget Skøde. Sælgerens alternative Ret til Restkøbesummen eller Ejendommen repræsenterer ofte et værdifuldt Aktiv. Det kan derfor have praktisk Betydning at finde frem til den rette Fremgangsmaade ved Rettens Overførelse ved Aftale eller Retsforfølgning.

Til Støtte for at afvise Udlæget fra Tinglysning anfører Underretsdommeren navnlig, at det af T.L. § 10, jfr. § 12, 1. Stk., fremgaar, at Rettigheder for at kunne tinglyses skal fremtræde som udstedt af den, der efter Tingbogen er beføjet til at raade over Ejendommen, hvilket i det foreliggende Tilfælde vil sige den betingede Skødehaver. Dommeren mener saaledes, at kun Skødehaveren kan faa lyst Dokumenter vedrørende Ejendommen. I § 10, 1. Stk., der i denne Henseende udtrykker sig med størst Nøjagtighed, kræves det imidlertid blot, at Dokumentet skal være udstedt af den, der efter Tingbogen er beføjet til at raade over den paa-

gældende Ret. Ganske det samme synes at maatte være Tilfældet med Hensyn til § 12, 1. Stk. Den, som erhverver Udlæg i en Panteret eller en overdragelig Servitut, synes lige saa vel som den, der erhverver Transport paa en saadan Ret, at kunne faa sin Udlægsret tinglyst.

Yderligere anfører Tinglysningsdommeren, at det i Retspraksis er fastslaaet, at Sælgeren efter et betinget Skøde ikke kan pantsætte den solgte Ejendom uden Køberens Samtykke. For saa vidt der hermed er sigtet til, at Sælgeren af Ejendommen ikke kan indrømme ubetinget Panteret over Ejendommen, er dette en simpel Følge af, at en saadan Pantsætning i Almindelighed vil være stridende mod Køberens Ret til at overtage Ejendommen paa de i Skødet angivne Vilkaar. I Dommen i U.f.R. 1931.767 er der øjensynlig efter det sparsomme Referat i Domssamlingen lagt Vægt paa, at det betingede Skøde var lyst som Adkomst. Dette er dog vistnok uden principiel Betydning. Ogsaa i Tilfælde, hvor det betingede Skøde kun er lyst som Hæftelse, maa Lysning af Pantebreve udstedt af Sælgeren i Almindelighed komme i Strid med Køberens Ret og derfor afvises. Det er ikke Tinglysningslovens formelle Krav, men Køberens materielle Krav paa at overtage Ejendommen uden yderligere Behæftelser, der danner Hindring for Tinglysning. Hvis Sælgeren derimod vil give Pant i den ham efter det betingede Skøde tilkommende Ret til at tage Ejendommen tilbage, møder Tinglysning af denne Panteret ingen Hindring i Køberens materielle Ret; om Pantet kan lyses, afhænger da alene af Tinglysningslovens Formkrav; men nogen bindende Afgørelse af, at Pantsætning ikke kan finde Sted, foreligger ikke i Retspraksis. Efter Ordlyden af T.L. § 10, 1. Stk., maa Formodningen tværtimod være for, at Lysning kan ske. Sælgerens eventuelle Ret til Ejendommen fremgaar af Tingbogen.

I sin Kendelse henholder Landsretten sig til det af Tinglysningsdommeren udtalte og tilføjer, at der savnes Hjemmel til uden Samtykke af Køberen at lyse Udlæget, saa længe Køberen ikke bevislig har misligholdt sin Forpligtelse. Men herudover henviser Retten til, at Bestemmelsen i T.L. § 15, 2. Stk., 2. Pkt., alene maa antages at sigte til de i Lovens § 6 omhandlede Skødehavere, der har erhvervet betinget Skøde (som Køber eller lign.). Kun en Angivelse af Retserhververens Ret som betinget i denne Forstand skal derfor muliggøre Udlægets Tinglysning.

Denne Fortolkning kan være tvivlsom. Naar der i § 15 tales om en Person, der kun har betinget *Adkomst*, tænkes der herved ikke paa *Adkomst* i egentlig teknisk Forstand. Ogsaa den betingede Skødehaver, hvis

Ret kun er lyst som Hæftelse, antages at kunne faa tinglyst Overdragelser og Pantsætninger, der er betingede paa samme Maade som Overdragelsens. Ej heller ses der at være rimelig Grund til, at Bestemmelsen ikke skulde være anvendelig, dersom man skulde støde paa betinget Overdragelse af en Lejeret, hvilket ikke er særlig praktisk. Skulde man anse Grundsætningen i § 15, 2. Stk., 2. Pkt., for uanvendelig paa Overdragelse af Sælgerens Ret til at tage Ejendommen tilbage, vilde jeg finde det mere nærliggende at antage, at en Lysning kunde finde Sted uden Angivelse af Betingelsen ud fra den foran omtalte Formodning for, at alle Rettigheder over fast Ejendom kan tinglyses. Men det naturlige maa være, at Sælgeren efter at have afhændet Ejendommen ved betinget Skøde vel ikke kan give ubetinget Skøde paa Ejendommen, men kan overdrage sin Ret til Ejendommen ved et tinglyst Dokument, der angiver Betingelsen for Genhvervelsen.

Efter det anførte vil jeg give den tidligere Kendelse i U.f.R. 1942.135 Medhold, naar det her udtales, at Sælgeren overdrager selve Ejendommen for det Tilfælde, at Køberen efter det betingede Skøde misligholder sine Forpligtelser. Da Lysning herefter er nødvendig til Rettens Beskyttelse, kan Samtykke fra Køberen, i hvis Retsstilling den ikke gør noget Indgreb, ikke kræves.

Nogen Grund til at stille Pant eller Udlæg i Sælgerens eventuelle Ejendomsret ringere foreligger næppe. Kan Overdragelse af Sælgerens Ret til Ejendommen tinglyses, er der ingen Bestemmelse i Tinglysningsloven, der kan nødvendiggøre en Særstilling for Pant og Udlæg i Sælgerens Ret.

Naturligvis maa det fastholdes, at Overdragelsen af Sælgerens tilbageværende betingede Ejendomsret ganske falder sammen, naar det dokumenteres, at Vilkaarene for det betingede Skøde er opfyldt. Tinglysningen kan herefter fordres slettet svarende til, at de Køberen udstedte Dokumenter kan kræves slettet, naar det dokumenteres, at Købet er misligholdt.

Paa et Punkt stemmer de afsagte Kendelser overens. For saa vidt angaar Overdragelsen af Fordringen paa Købesummen, synes de hverken at fordre eller tilstede Tinglysning. I Dommen fra 1942 ligger det kun forudsætningsvis i Begrundelsen. I Dommen fra 1948 udtales det derimod, at Kravet paa Restkøbesummen ikke kan betragtes som en Rettighed over den faste Ejendom af den i Tinglysningslovens § 1 omhandlede Art. Og da det betingede Skøde ikke var lyst som pantstiftende med

Hensyn til Sælgerens Ret til nogen Del af Købesummen, kan Tinglysning af Transporten ikke finde Sted.

Ud fra konstruktive Synspunkter er Betragtninger af denne Art af tvivlsom Karakter. Sammenligner man en Sælgers og en Panthavers Stilling, falder Slægtskabet i Øjnene. En Panthaver har Ret til en Pengeydelse og i Tilfælde af, at Ydelsen ikke erlægges, Ret til at søge Fyldestgørelse ved at stille Pantet til Auktion. Man taler her ikke om to alternative Rettigheder, af hvilke Retten til Panteydelsen (bortset fra den personlige Fordring, der her ikke haves for Øje) skulde være Retten over den faste Ejendom uvedkommende. Sælgeren har paa lignende Maade Krav paa en Pengeydelse; erlægges den ikke, kan Sælgeren søge sig fyldestgjort ved at tage Ejendommen tilbage. Fraset den forskellige Realisationsmaade er Krav og Sikring af væsentlig samme Beskaffenhed som ved Pantsætning. Naar Panteretten og dens Overdragelse lyses ikke alene som en Ret til under givne Betingelser at stille Ejendommen til Auktion, men tillige som Pantekravet vedrørende, er en Analogi til Sælgerens Krav paa Restkøbesummen nærliggende. Naar Kendelsen fra 1948 derfor lægger Vægt paa, at Sælgeren ikke har betinget sig Panteret for Restkøbesummen, synes det overset, at Sælgeren i Kraft af Aftalen har en Sikkerhed i Ejendommen, som snarest er stærkere end Panthaverens.

Efter den før Tinglysningsloven gældende Ret havde Sælgeren Ejendomsret over Genstanden; den opfattedes som hel og udelt. Efter Tinglysningsloven har han en fuldt beskyttet Sikkerhedsret for Købesummen. At man betragter hans Ret i sin Helhed som en Ret over fast Ejendom, medfører visse Fordele. I saa Fald bliver Tinglysning saavel fornøden som tilstrækkelig ved Overdragelse af Sælgerens Kontraktskrav, og Tingbogens Udvisende kan betrygge Erhververen baade med Hensyn til den eventuelle Ret til Tilbagetagelse og til Kravet paa Restkøbesummen. Kun over for Køberen vil en Meddelelse være fornøden for at bringe Sælgerens Legitimation til at modtage Købesummen til Ophør. Da det i hvert Fald kan være usikkert, om man ikke ved Løsningen af de materielretlige Spørgsmaal kan anlægge Betragtninger af denne Art, er det tvivlsomt, om en Afvisning af Tinglysningen er berettiget.

Hvad man nu end mener om Beskaffenheden af Sælgerens Krav paa Restkøbesummen, er der et andet Synspunkt, der maa føre til, at Transport paa Købesummen bør kunne tinglyses. Ved Transporten paa Rest-

købesummen sker der i hvert Fald en Ændring i Betingelserne for Køberens Erhvervelse af Ejendomsret over Ejendommen.

Betydningen heraf indses lettest ved at fremhæve, at Sælgeren kan indskrænke sin Transport til at vedrøre Misligholdelsestilfældet. Mener Sælgeren, at Køberen vil misligholde Købet, sælger han maaske paa Forhaand Ejendommen paany til en anden Køber. Er der aftalt en Pris, som skal erlægges, kan Overdragelsesdokumentet efter den her hævdede Opfattelse tinglyses som en betinget Overdragelse af Sælgerens eventuelle Ejendomsret. Men Aftalen forandrer ikke Vilkaaret for 1. Købers Ret. Han skal erlægge Købesummen til Sælgeren; gør han det, modtager han endeligt Skøde fra Sælgeren. Har derimod Sælgeren overdraget alle Rettigheder efter det betingede Skøde, er Køberens Ejendomsret betinget af, at Købesummen erlægges til Transporthaveren, der ogsaa maa være den, der ved endeligt Skøde skal kvittere for Modtagelsen af Restkøbesummen.

Bliver Transporten ikke tinglyst, maa Tinglysningsdommeren saaledes kræve endeligt Skøde af Sælgeren, skønt denne ikke er kompetent til at kvittere for Betalingen. Han er ogsaa legitimeret til at udstede saadant Skøde, uden at Transporthaverens Tiltræden kan kræves. Har Sælgeren hverken Ret til Ejendommen eller Købesummen, er det imidlertid ganske naturligt, at han skal staa som den, der giver endelig Adkomst. Misbruger han sin Stilling, vil det kunne gaa ud over Transporthaveren.

I Regelen vil Transporthaveren vel kunne klare sig ved en Meddelelse om Overdragelsen til Indehaveren af Retten efter det betingede Skøde. Men overdrages Retten efter det betingede Skøde til en Trediemand, som er ubekendt med den stedfundne Transport, vil Sælgeren, idet han uberegtiget modtager Købesummen, kunne meddele endeligt Skøde med fuld Retsgyldighed. Hvis derimod Transporten lyses som en Forandring af Betingelsen for Køberens Retserhvervelse, vil den betingede Skødehavers Retsefterfølger kunne se af Tingbogen, at denne Ændring af det oprindelige Retsforhold har fundet Sted, og Dommeren vil om fornødent kunne give Transporten paa det betingede Skøde Retsanmærkning om Ændringen.

Overdrager Sælgeren ikke samtlige Rettigheder efter det betingede Skøde, men kun Fordringen paa Købesummen, er det i god Overensstemmelse med de foran citerede Afgørelser antaget, at Lysning af Transporten ikke kan finde Sted, U.f.R. 1948.501. Forholdet var i denne Sag

det, at Sælgeren gav Transport paa indtil 1.000 Kr. af Restkøbesummen i Henhold til betinget Skøde. Til Sikring af Transporthaveren indeholdt Dokumentet tillige Fuldmagt for en Sagfører til at meddele endeligt Skøde paa den solgte Ejendom. I Begrundelsen udtales det, at Lysning ikke kunde ske, da Transporten alene var sket til Sikkerhed for den kærendes eventuelle Fordring (Hvorfor gøre Forskel paa Ejendomstransport og Transport til Sikkerhed?) og alene omfattede Udstederens Fordring i Henhold til det betingede Skøde, men ikke hans Rettigheder iøvrigt, og da Sælgerens Resttilgodehavende ikke var sikret ved særskilt Tinglysning som Hæftelse paa den solgte Ejendom. Kendelsen henviser derhos til T.L. § 10, 1. og 3. Stk.

Ligesom en Transport paa Retten til at tage Ejendommen tilbage ikke behøver at være forbundet med Overdragelse af Restkøbesummen, kan det tænkes, at Transport af Købesummen slet ikke berører Dispositionsretten over Ejendommen. Man kan vel tænke sig en Transport af den personlige Fordring paa Køberen, som tillader, at Sælgeren f. Eks. meddeler endeligt Skøde, inden Købesummen er betalt. Men i det foreliggende Tilfælde fremgik det klart af Transportdokumentet, at der til Transporten var knyttet en Indskrænkning i Sælgerens Adgang til at kvittere for Købesummen. Det var vel ikke bestemt, at endeligt Skøde kun skulde kunne gives af Transporthaveren, for saa vidt angik den borttransporterede Del af Fordringen paa Restkøbesummen. Men Transporten havde nøje Sammenhæng med den Sagføreren meddelte Fuldmagt, saaledes at endeligt Skøde kun kunde meddeles mod Indbetaling af Restkøbesummen til Sagføreren som Repræsentant for Køberen.

Under disse Omstændigheder indeholder Transporten ogsaa en Forandring af Vilkaarene for Køberens Erhvervelse af Ret over Ejendommen; selv om Meddelelse om Transporten gives Køberen, er dens Lysning ikke betydningsløs. Den kundgør Ændringen i Vilkaarene for Køberens Ret for Eventuelle Erhververe af Ret fra den betingede Skødehaver og afskærer – i Forbindelse med Dokumentets Fuldmagtsbestemmelse – Sælgeren fra at meddele endeligt Skøde.

Selv om Transportdokumentet ikke havde indeholdt udtrykkelig Støtte for, at Sælgeren afskar sig fra Disposition over Ejendommen, synes man under Kontraktens Tavshed at maatte gaa ud fra, at Transport af Restkøbesummen indebærer en Ændring af Vilkaarene for Køberens Retserhvervelse. Transporthaverens Stilling er i høj Grad afhængig af, at Kø-

beren staar under det Pres, at Undladelse af Betaling af Købesummen er ensbetydende med, at Ejendomsretten kan gaa tabt. En Transport paa Restkøbesummen maa ogsaa opfattes som en Transport paa det Beløb, som skal erlægges af Køberens Successor som Betingelse for, at han kan blive Ejer. Han hæfter ikke personlig for Købesummens Erlæggelse, saa denne Regel følger ikke med Nødvendighed af, at Fordringen paa Køberen er overdraget. Men for at Transporthaverens Ret kan sikres, maa det ved Tinglysning kundgøres for senere Erhververe, at Erlæggelse til Transporthaveren er blevet et Vilkaar for Handelens Opfyldelse i Stedet for Betaling til Sælgeren. Er Transporten lyst, vil endvidere Dommeren kunne lyse endelig Adkomst mod Kvittering fra Transporthaveren.

Resultatet er herefter, at i den Udstrækning, hvori det maa antages, at Sælgeren ved Transport paa Restkøbesummen har afskaaret sig fra at give Køberen frit Skøde uden Betaling til Transporthaveren, maa Transporten modtages til Lysning. I Tvivlstilfælde maa Fordringen være til Fordel for Transporthaveren.

Fremhævelsen af Betalingsvilkaaret som Betingelse for Køberens Ret fører imidlertid til videre Perspektiver. Af Tingbogen fremgaar vel, at Køberen er Ejer, men kun under Betingelse af, at han betaler Restkøbesummen. Kan nu den, der har Transport paa Sælgerens Ret, gøre gældende, at Vilkaaret maa opfyldes over for ham, selv om Køberen før eller efter Transporten har opfyldt Sælgerens Krav paa Restkøbesummen? Kan han under Henviisning til Tingbogen forlange Betaling een Gang til? I den Udstrækning, hvori Spørgsmaalet besvares bekræftende, maa Køberen samtidig med Betalingen af Afdrag paa Restkøbesummen drage Omsorg for Afdragets Aflysning som Vilkaar for Købet.

I Praxis regner man med, at Afdrag kan erlægges til Sælgeren uden Ændring i den stedfundne Tinglysning af Køberens Adkomst. Har Køberen betalt hele Restkøbesummen, har han opfyldt Vilkaaret for endelig Erhvervelse af Ejendommen, og tilbage staar kun at skaffe ham Legitimation som ubetinget Ejer. Er Problemets Rejsning da andet end et Forsøg paa at gøre enkle Ting vanskelige?

Tænker man sig, at en Person har erhvervet en Ret til i Tilfælde af en Fabriks Udvidelse at overtage et Areal af Naboejendommen til en vis Pris, foreligger der en dobbelt betinget Aftale. Arealets Erhvervelse er betinget baade af, at Fabriksudvidelse skal gennemføres, og af Betaling af den erlagte Købesum. Har den betingede Sælger, inden Retten er blevet

aktuel ved Fabriksudvidelse, solgt sin Ejendom, indtræder Køberen i Overdragerens Forpligtelser over for Fabrikejeren, forudsat at Aftalen med denne er tinglyst, eller Køberen er i ond Tro. Kan Fabrikejeren, efter at Fabriksudvidelsen er blevet aktuel, gøre gældende, at han allerede tidligere har opfyldt Betalingsvilkaaret og derfor nu, da det andet Vilkaar er opfyldt, kan forlange Udvidelsesarealet stillet til Raadighed uden Verderlag til den nuværende Ejer af Arealet? Ingen vil vist være i Tvivl om den benægtende Besvarelse. Fabrikejeren burde ved Betalingen have foranlediget en Ændring i den tinglyste Aftale, der viste, at hans Ret fremtidig kun var knyttet til det ene af de i Tingbogen anførte Vilkaar. Aftalen maa forstaas saaledes, at Vilkaaret for Ejendommens Erhvervelse ikke er opfyldt ved enhver Betaling til Medkontrahenten. Betaling skal ske til den Tid, da Ejendommen overtages, og til den, som da er Ejer af Ejendommen.

Man finder her et Problem, der er beslægtet med Spørgsmaalet om Forudbetaling af Leje. Vilkaaret for Lejeretten er ikke uden videre opfyldt ved Betaling til Medkontrahenten af den aftalte Leje; men Lejen maa betales til de i den tinglyste Aftale fastsatte Tidspunkter til Ejendommens Ejer paa Betalingstiden. Tinglysningssloven gør ganske vist en Modifikation heri ved at tillade Forudbetaling for et halvt Aar, jfr. T.L. § 3. Har nogen tinglyst Ret til Færdsel ad en Vej mod Betaling af 50 Kr. aarlig, er Vilkaaret ikke heller rigtigt opfyldt ved Forudbetaling til en tidligere Ejer af den tjenende Ejendom.

Selv om Retten er blevet aktuel, og Fabrikejeren inden Ejendommens Afhændelse har stillet Krav om at faa Udvidelsesparcellen overdraget og har betalt Købesummen, maa imidlertid tilsvarende gælde. Køberen kan af Tingbogen kun se, at der foreligger en betinget Køberet, og mere end det skal han ikke respektere. Synspunktet er ikke blot konsekvent, men ogsaa af afgørende Betydning i visse Tilfælde. Det maa derimod kræve en særlig Forklaring, at Aflysning af betalte Afdrag i andre Tilfælde er ufnøden.

I denne Henseende gælder det formentlig, at Betalinger, der sker i Henhold til den tinglyste Aftale og til de i denne fastsatte Tidspunkter, ikke fordrer Tinglysning. Den, der tager Transport paa Sælgerens Ret i Henhold til det betingede Skøde paa en Tid, hvor Købesummen helt eller delvis skulde have været betalt, maa derfor selv tage Skade for Hjemgæld, hvis han stoler paa Tingbogens Angivelse af Restkøbesummen. Forud-

betalingstilfældet kan derimod volde Tvivl; idet det betingede Skøde fastsætter bestemte Betalingsterminer for Restkøbesummen, tilsigtes det hermed at bestemme Forfaldstiden. Men Køberen maa i Regelen være berettiget til at frigøre sig før Tiden. En Forudbetaling kan derfor i det almindelige Tilfælde, hvor Købet kun er betinget af Restkøbesummens Betaling, ogsaa siges at ske i Henhold til Kontrakten. Den, der tager Transport paa Sælgerens Ret, bør derfor næppe stole paa, at Køberens Ret fremdeles er betinget af de efter Tingbogen endnu uforfaldne Ydelser, men bør indhente Oplysning om Restkøbesummen om fornødent hos Køberen selv.

*2. Om Samtykke til Pantsætning foretaget af Køberen
ifølge betinget Skøde*

Som bekendt kan Køberen ifølge betinget Skøde, naar hans Adkomst er tinglyst, pantsætte Ejendommen og faa Pantebrev tinglyst; men Pant-haveren opnaar kun en betinget Ret, knyttet til Købesummens Betaling paa samme Maade som Køberens egen Ret. Efter T.A. § 15, 7. Stk., kræves vel Dokumentation af Overdragerens Samtykke; ved Kendelse i U.f.R. 1929.934 er det dog statueret, at denne Bestemmelse kun har Relation til det Tilfælde, at det betingede Skøde er utinglyst, idet T.L. § 15, 2. Stk., 2. Pkt., alene stiller Krav om, at Pantebrevet angiver Betin-gelsen. Er det betingede Skøde lyst som Hæftelse, er det dog i Kendelsen i U.f.R. 1931.405 antaget, at Skødehaveren dog skal give sit Samtykke. Kendelsen, der hviler paa lignende formelle Synspunkter, der har ført til Nægtelse af Lysning af Sælgerens Transport paa hans Ret efter Skødet, er i Modstrid med Afgørelsen i U.f.R. 1930.327 og anses af Vinding Kruse for at være urigtig, se E.R. S. 1018 f. Naar Panteretten ikke indskrænker Sælgerens Ret til at tage Ejendommen tilbage, ses det ikke heller, hvilke saglige Grunde der taler for at kræve hans Samtykke. Kun bliver Pante-retten ikke at notere i Panterubrikken, men i Hæftelsesrubrikken ud for det betingede Skøde (E.R. l.c.).

Køberen nødes imidlertid ofte til at foretage ubetinget Pantsætning af Ejendommen, inden han har erhvervet endeligt Skøde. Anledningen hertil vil navnlig kunne være Omprioritering, Optagelse af Byggelaan eller Til-vejebringelse af en særlig betydelig Udbetaling, som tillader, at Sælgeren

uden Fare for sine Interesser gaar med til, at Pantsætningen ogsaa skal gælde imod ham. Ogsaa her har det Betydning, at Gældsbe grænsningsloven har begunstiget Overdragelsen ved betinget Skøde. Meddeler Sælgeren Samtykke til Pantsætningen, møder den ingen Hindring.

Som Tekst til en Samtykkeerklæring anbefaler Kæstel i Bogen Bankjura S. 133 følgende Paategning:

»Som Skødehaver meddeler jeg Samtykke til, at nærværende Pantebrev lyses med ubetinget Panteret i den pantsatte Ejendom.«

Har man anvendt en saadan Tekst, er Retsstillingen ganske klar. Men ikke sjældent bruges andre Vendinger som f. Eks.:

»Som Skødehaver meddeler undertegnede N. N. herved Tilladelse til Pantsætningen.«

Er det betingede Skøde ikke tinglyst, er det da ganske uklart, om Sælgerens Samtykke er et Samtykke til ubetinget Pantsætning af Ejendommen, eller om det kun er et Samtykke til Stiftelsen af en af Købesummens Betaling og eventuelt Opfyldelsen af andre Vilkaar betinget Panteret.

Spørgsmaalet forelaa til Afgørelse i en Sag, der omtales i U.f.R. 1933. 941. Køberen havde i dette Tilfælde ganske vist faaet sit Skøde lyst som Hæftelse; men da Kendelsen ligesom den foran citerede U.f.R. 1931.405 gik ud fra, at Samtykke ogsaa til betinget Pantsætning var fornødent, saa længe Skødet ikke var noteret som Adkomst, er Skødets Lysning i denne Forbindelse uden Betydning. Køberen havde ladet lyse Pantebrev paa 2000 Kr. og en Bopælsret, begge til Fordel for samme Person, en Enkefrue. Efter at Ejendommen var taget tilbage paa Grund af Misligholdelse, solgtes Ejendommen paany; saavel Skødet som to af Køberen udstedte Pantebreve fik da Retsanmærkning om Enkefruens Pant og Bopælsret. Da Misligholdelsen og Tilbagetagelsen forelaa dokumenteret, statuerede Landsretten, at Skøde og Pantebreve kunde lyses uden Retsanmærkning. Samtykket ansaas kun for at gælde en betinget Pantsætning.

Tilfældet var imidlertid ikke typisk; Pantebrevet indeholdt udtrykkelig Bestemmelse om, at det skulde respektere Restkøbesummen, ligesom Enkefruen ved Tilbagetagelsen var flyttet bort og ydermere under Sagen havde afgivet Erklæring om, at hendes Rettigheder skulde bortfalde i Tilfælde af Ejendommens Tilbagetagelse.

Hvor Samtykke fra Sælgeren ikke er en retlig Nødvendighed, altsaa hvor det betingede Skøde er tinglyst, er det langt mere nærliggende at antage, at Samtykket fra Skødehaveren angaar ubetinget Pantsætning.

Køberen har ingen Grund til at afæske Sælgeren et ikke af tinglysningsmæssige Grunde nødvendigt Samtykke til Pantebrevets Lysning. I det i U.f.R. 1940.822 omhandlede Tilfælde var det dog i hvert Fald usikkert, hvad Meningen var. Køberen, der skulde yde en kontant Udbetaling paa 10.000 Kr., tilvejebragte de 5.000 Kr. af Udbetalingen ved Laan mod Pant i Ejendommen i Henhold til Ejerpant. Pantebrevet udstedtes samtidig med Skødet, og Pantebrev og Skøde lystes samme Dag. Af Sælgeren gjordes det gældende, at han ikke havde tilladt Køberen at foretage ubetinget Pantsætning. Hvorfor han da havde skrevet paa Pantebrevet, var ikke klart. Det kunde maaske skyldes en Misforstaaelse, maaske den Mulighed, at Pantebrevet kunde blive tinglyst før Skødet.

Tinglysningsdommeren udtrykte den Formening, at Sælgerens Paa-tegning paa Pantebrevet maatte forstaas som et Samtykke til ubetinget Pantsætning. Som Følge heraf vilde han – efter at Sælgeren havde faaet Dom til Handelens Tilbagegang – ikke gaa med til Udslettelse af Pantebrevet. Landsretten kom ganske uden om Spørgsmaalet, idet man havde fundet ud af, at Skødehaverens Samtykke ikke var attesteret af Vitterlighedsvidner. Derfor ansaas Noteringen i Tingbogen ikke at være sket med Rette, og Pantebrevet kunde udslettes allerede af denne Grund.¹

Sagen kan da ogsaa udtrykkes paa den Maade, at har Køberen ikke tinglyst Skøde, vil Sælgerens Samtykke til Pantsætningen lade een fuldstændig i Uvished om, hvorvidt det er et materielt Samtykke til ubetinget Pantsætning eller et af formelle Grunde nødvendigt Samtykke til betinget Pantsætning. Er det betingede Skøde tinglyst, maa Sælgerens Samtykke i Regelen have materiel Betydning; men den Mulighed staar aaben, at kun betinget Pantsætning haves for Øje, navnlig hvis Pantebrevet er udstedt, inden Skødet er tinglyst.

Under disse Forhold vilde det være ønskeligt, om Tinglysningsdommerne ved Lysningen af Pantebreve nægtede at foretage ubetinget Lys-

1 Afgørelsen er i denne Henseende sikkert urigtig. En almindelig Regel om, at en Tinglysning, der kunde og burde være afvist, skal anses som en Nullitet, vilde være ganske uantagelig. I nogle Tilfælde, f. Eks. hvor Dokumentet er udstedt af en uvedkommende eller viser sig at være falsk, maa Udslettelse uden Dom kunne ske. Derimod maa Tilsidesættelsen af Tinglysningslovens formelle Regler i hvert Fald kun undtagelsesvis medføre Annulationen af en materielt gyldig Lysning. Til ingen Nytte vil man da kunne tilintetgøre fuldt begrundede Rettigheder og paadrage Statskassen unødigt Ansvar. Hele Spørgsmaalet tiltrænger imidlertid en nærmere Undersøgelse.

ning, medmindre det klart fremgik af Dokumentet, at dette er tilsigtet. I Tvivlstilfælde bør der ikke lægges mere ind i Samtykkeerklæringen, end den med Sikkerhed kan bære. Er Pantebrevet imidlertid lyst som ubetinget paa Grundlag af en simpel Samtykkeerklæring, maa man omvendt nægte Udstedelse, medmindre det er dokumenteret, at kun Samtykke til betinget Pantsættelse var meddelt. Ellers præjudicerer Dommeren en kommende Afgørelse, der eventuelt kan gaa ud paa, at ubetinget Pantsætning var tilsigtet.

3. Om Hævdens Gyldighed mod Pant

I U.f.R. 1948.258 findes en ud fra flere Synspunkter interessant Hævdssag. Forholdet var i korte Træk det, at en Sognekommune i 1924 af en Gaardejer havde købt en Parcel til Udvidelse af den til Skolen hørende Have. Parcellen blev udstykket og betalt, og den overtoges af Kommunen, men ikke relaxeret af det hidtidige Pant. Som Følge heraf inddroges det solgte med Rette under Udlæg og paafølgende Auktion i 1927.

Ved Dommen antoges det for det første, at Hævd ikke var udelukket som Følge af ond Tro, skønt Sogneraadsformanden paa Auktionen var blevet bekendt med Salgsvilkaarene og hans Protest var afvist. Køberen havde senere over for Sogneraadsformanden rejst Krav om Fravigelse af den omstridte Parcel, hvorved han kun var tilbagevist med den Bemærkning, at han kunde tage Arealet, hvis han havde Ret til det.

For det andet fastslog Dommen, at Kommunen til Hævdstiden kunde medregne den Tid – fra 1924 til 1927 – da den besad Ejendommen med retmæssig Adkomst, og ikke blot Tiden efter, at den med Urette havde haft Besiddelsen.²

Derimod kom Parterne i Sagen slet ikke ind paa et tredie, meget tvivlsomt Spørgsmaal, som Sagen kunde have givet Anledning til at berøre, nemlig Spørgsmaalet om Hævdens Virkning mod Panthaverne. Hvis Hævden under de foreliggende Forhold kunde gøres gældende mod Panthaverne i Stamejendommen, kunde Hævdstiden udbringes. Men maatte det antages, at Panthavernes Ret var uberørt af Hævden fra 1924 til 1927, maatte man vistnok ogsaa komme til det Resultat, at Hævdstiden ogsaa over for Auktionskøberen maatte løbe fra Auktionen. Tvangsauktions-

2 Se hertil navnlig Illum: *Servitutter* S. 106.

køberen er Successor, ikke saa meget i Ejerens Ret som i Panthavernes. Derfor kunde han paa Auktionen erhverve Ret over det Areal, som Ejeren allerede havde afhændet og selv ingen Ret havde til. Og derfor synes Auktionskøberen at maatte kunne rejse de Indsigelser, som Pant-haverne maatte have kunnet paaberaabe sig imod Hævden, selv om Pant-haverne nu længst var forsvundet ud af Billedet.

Problemet om Hævd og Underpant hører til de klassiske Stridsemner inden for dansk Tingsret.³

Ingen har klarere end Grundtvig l.c. S. 524 ff. formuleret Problemets Dilemma. Enten nægter man den hævdbende Retten til at modsætte sig, at Panthaveren søger Fyldestgørelse i det hævdede, og Hævden bliver i højere eller lavere Grad værdiløs for ham; eller man anerkender, at Hævden ogsaa vinder Gyldighed mod Underpanthaveren, og denne, der ikke skal underrettes om Usurpation eller Overdragelse og end ikke kan modsætte sig Hævdsbrugen, saa længe han ikke tiltræder sit Pant, er udsat for at se Pantets Værdi smuldre bort uden egen Skyld eller Forsømmelse.

Ved T.L. § 26, 3. Stk., var det Meningen at løse den gamle Tvivl til den hævdbendes Fordel; naar denne Bestemmelse ved Siden af Rettigheder, der er i Strid med den ved Hævd vundne Brug, tillige nævner Rettigheder, der er i Strid med den ved Hævd vundne *Udnyttelse* af Ejendommen, er dermed netop sigtet til Underpanterettigheder.⁴ Men som saa ofte ved Løsningen af vanskelige Spørgsmaal viser det sig, at Nissen følger med. I sin Fremstilling i Ejendomsretten antager Vinding Kruse, at man maa gøre visse Undtagelser fra Regelen om Panterettens Bortfald. Han skelner mellem 1) mindre Grænseoverskridelser, 2) Hævd paa et helt Matr. Nr. af en større Ejendom, hvor Panteretten med Urette er udslettet i Tingbogen, samt 3) Hævd paa en samlet Ejendom, hvor Panteretten endnu henstaar uaflyst. I de første to Tilfælde skal Panteretten bortfalde, ikke i det sidste.

Den saaledes foretagne Opregning er ikke udtømmende; for Løsningen af andre Konflikter maa derfor Begrundelsen for en indskrænkende Fortolkning af T.L. § 26, 3. Stk., være afgørende. Der anføres to Synspunk-

3 Se herom navnlig Ørsted: Hdb. 6 S. 238 ff., L. J. Holm i J.T. 27 S. 36 ff., Matzen: Tingsret 1884 S. 519 ff., Grundtvig i U.f.R. 1903 A S. 519 ff., Torp: Tingsret 1923 S. 417 ff., Vinding Kruse: Tinglysning 1925 S. 112, jfr. E.R. S. 601 f.

4 Jfr. Vinding Kruse i Tinglysning 1925 S. 112.

ter; for det første skal T.L. § 42 være til Hinder for Panterettens Bortfald. Da Panteretten ifølge tinglyst Pantebrev ikke forældes, skal den heller ikke kunne bortfalde ved Frihedshævd; Forældelse og Frihedshævd er efter Vinding Kruse en og samme Retsdannelse.

Det er en for Fortolkningen af T.L. § 26, 3. Stk., meget farlig Betragtningensmaade at anlægge. Den rækker langt ud over Vinding Kruses Tilfælde 3. Uden Hensyn til, om Hævd vindes over 1) en hel Ejendom, 2) et helt Matr. Nr., 3) en større Del af et Matr. Nr. eller 4) en mindre Grænseoverskridelse, vil det som Regel gælde, at Panthaveren har tinglyst Pant i det omtvistede Areal. Det Tilfælde, at Panteretten skulde være udslettet af en Fejltagelse, er et specielt Undtagelsestilfælde. Og det turde være meget tvivlsomt, om en fejlagtig Udslettelse af et Pantebrev medfører, at det maa anses som ikke tinglyst. Konsekvensen af den af Vinding Kruse anlagte Betragtning maatte derfor være, at Hævden – fraset Renteforpligtelsen – kun fik Betydning for utinglyste Pantebreve og Skadesløsbreve. Teorien kan næppe heller fastholdes, fordi Forældelse og Frihedshævd netop er forskellige Retsdannelser. Forældelse faar kun Betydning mellem Panthaveren og Panteskyldneren, der, saa længe Fordringen er holdt i Kraft, ikke kan paaberaabe sig Frihedshævd. I Forhold til andre Besiddere af Pantet bliver der ikke Anvendelse for Forældelsesregler; de fritages for Pantehæftelsen, naar der foreligger Frihedsbrug, ikke før.⁵ Ej heller er der i denne Henseende Grund til at lægge Vægt paa, om Panteretten er paalagt ved Skadesløsbrev.

Det andet Synspunkt, der fremhæves af Vinding Kruse, at Hævd ikke kan vindes paa en hel Ejendom, naar Panteretten henstaar udslettet paa Ejendommens Blad i Tingbogen, er overtaget fra Grundtvig. Grundtvig forkaster ganske det Hovedsynspunkt, der tidligere var anlagt af Holm og Torp, at Hævd var udelukket over for Panthaveren, fordi Hævdsbrugen ikke var stridende mod hans Ret. Men han anfører,⁶ at Hævdens Princip ikke er til Hinder for at beskytte Panthaveren, hvor Underpanteretten i Hævdstiden har staaet som en Hindring for, at Besidderen har kunnet disponere over Ejendommen, uden at hans dertil sigtende Dokumenter har faaet eller maatte faa Retsanmærkning om Panterettens Eksistens, *altsaa overalt, hvor Talen er om selvstændige Matrikulsnumre.* (Udhævet her). I Tilfælde af denne Art kan det efter Grundtvig maaske

⁵ Jfr. navnlig Matzen, l. c. S. 324.

⁶ L. c. S. 526.

med nogen Ret paastaas, at selve Eksistensen af den tinglæste og registrerede Underpanterettighed har udelukket en saadan økonomisk Brug og benyttelse af Ejendommen, som det alene er Lovens Mening at beskytte ved at tillægge Hævden en retsbegrundende Karakter.

Dette Parti af Grundtvigs skarpsindige Afhandling er vistnok det svageste Punkt i hans Udvikling. Ikke blot har det altid været ganske fremmed for dansk Rets Hævdslære, om Besidderen savner tinglyst Adkomst, eller om hans Adkomstbrev forsynes med Anmærkning om Overdragens manglende Adkomst. Besidderen kan naturligvis paa Grund af sit Kendskab til tinglyst Ret være i ond Tro. At Fordringerne i denne Retning ikke er store, viser imidlertid Omstændighederne i den Sag, der har givet Anledning til denne Artikel. Men herudover har man ikke i Loven eller Retspraksis Grundlag for at tillægge stedfundne Lysninger den Virkning at udelukke Hævd.

Mindre iøjnefaldende, men væsentligt er det, at Grundtvigs Betragtning – dens Rigtighed forudsat – vilde føre langt videre. Det kan f. Eks. forekomme, at en Ejendomsbesidder afhænder en Del af et Matr. Nr. uden Tinglysning og uden Udstykning. Køberen kan da overtage den faktiske Brug af Arealet; Handelen er for saa vidt gyldig, men Pantet i Hovedejendommen bliver bestaaende indtil Udstykning og Relaksation. Men ogsaa i dette Tilfælde er Køberen ganske afskaaret fra at foretage retlige Dispositioner over Parcellen. Men det vilde dog være ganske unaturligt at antage, at Køberen af et helt Matr. Nr., der har faaet tinglyst Skøde (eller uden tinglyst Skøde), skulde være ringere stillet end Køberen af f. Eks. Halvdelen af et Matr. Nr.

Ja selv i Tilfælde, hvor en større eller mindre Del af et Matr. Nr. er inddraget under Naboejendommen, gælder i Princippet det samme. Naboen kan vel overdrage sin Ejendom, uden at hans Skøde vil faa Anmærkning om Pantehæftelserne i det omstridte Areal. Men det vil kun bero paa, at man i Skødet vil forbigaa Arealer, der ikke matrikulært og tinglysningsmæssigt ligger under Ejendommen. Vil Sælgeren af Naboejendommen give tinglyst Skøde paa hele det Areal, som han besidder, maa Forholdet forinden berigtiges, om fornødent ved en Udstykning og Skøde eller Hævdsanerkendelse. Navnlig hvor Talen er om en tidligere uberigtiget Overdragelse, vil Panteretten melde sig i Retsanmærknings Form, inden Sagen kan komme endelig i Orden.

Forholdet er altsaa det, at Grundtvigs Betragtning rummer et nyt, om-

end i visse Henseender ringere Grundlag for den af ham kritiserede Lære, og hans Synspunkt er optaget af Vinding Kruse. Skal en tinglyst Pantetret blive staaende, uanset at en anden end Pantedebeditor besidder Ejendommen i Hævdstid, blot paa Grund af Panterettens Notering i Tingbogen, kan man ikke blive staaende ved Hævd paa hele Ejendomme og Matrikulsnumre. Man maa havne i det Synspunkt, at Panteretten som Hovedregel bliver bestaaende trods den vundne Hævd. Undtagelse kan maaske gøres for mindre Grænseoverskridelser, der imidlertid har ringe praktisk Betydning, fordi der sjældent er Tale om at anfægte Hævden til Fordel for Panthavere i disse Tilfælde. Af væsentlig praktisk Betydning vilde Panterettens Bortfald ved Hævd kun faa, hvor Panteretten med Urette er udslettet af Tingbogen eller ikke overført til Parcellen ved Fra salg. I dette Tilfælde har allerede en Højesteretsdom fra 1831 statueret Bortfald af Panteretten.⁷

Overvejende Grunde taler imidlertid for, at T.L. § 26, 3. Stk., ikke kan undergives en saa kraftig indskrænkende Fortolkning. Det var maaske forhas tet, at man ved Tinglysningsloven tog Stilling for Hævdserhververen og ofrede Hensynet til Realkredit ten. For at undgaa, at Konflikts tilfældene opstaar, havde det maaske været mere rigtigt at lægge den fulde Risiko for Panterelaksationen paa den, der køber eller indtager fremmed Grund under Brug. Men almindelige Lovfortolkningssynspunkter fører til at forkaste Grundtvigs og Vinding Kruses Standpunkt. Konsekvent gennemført vilde det eliminere Betydningen af T.L. § 26, 3. Stk., og føre Diskussionen tilbage til det Stade, hvor den stod før Tinglysningsloven.

Fra Teoriens Synspunkt kan det beklages, at Spørgsmaalet om Pant og Hævd ikke kom frem under Retssagen om Overdragelse af en Parcel til Skolebrug, saaledes at man havde kunnet opnaa en Afklaring.

4. Om Ejendoms køberens Ret til Levering af Vand, Gas, Elektricitet m. v.

Under en meget instruktiv Gennemgang af Reglerne om Tvangsauktion paa det sidste Sagførerkursus i København kom Landsretssagfører Arthur Christensen ogsaa ind paa Spørgsmaalet om Tvangsauktionskøberens Stilling i Henseende til ikke særligt overtagne Forpligtelser vedrø-

⁷ Jfr. om Dommen Grundtvig I. c. S. 527.

rende Ejendommens Forsyning med Gas, Vand m. v.⁸ Han gav her Udtryk for den Opfattelse, at Auktionskøberen ikke er retligt forpligtet til at betale, hvad Forgængerens skylder; men ønsker han fortsat Tilslutning til det paagældende Værk, maa han opfylde Forgængerens Forpligtelser. Derfor vil Panthaverne i Regelen ikke være interesserede i at modsætte sig, at det ved Auktionskonditionen paalægges Køberen at udrede de omhandlede Ydelser uden for Købesummen. Arthur Christensen henviste herved til Afgørelsen i U.f.R. 1927.814. Gennem Aarene er der afsagt en Række Domme vedrørende Spørgsmaalet, og de har nogenlunde alle været paa Linie med Dommen fra 1927. Spørgsmaalet kan derfor tiltrænge en nærmere Undersøgelse. Denne kan iøvrigt ikke begrænses til Tvangsauktionstilfældene. Ogsaa hvor en Ejendom sælges ved frivillig Afhændelse, kan der opstaa tvivlsomme Spørgsmaal vedrørende Køberens Pligt til at udrede Ydelser for Levering af Vand, Gas m. v. ud over Hæftelser, der er overtaget ved Købet, eller som i Henhold til T.L. § 4 er gyldige imod enhver Køber uden Tinglysning.

Nogle Domme vedrører Ejendomsførerens Forpligtelse til at betale for Installationer, som er udført paa selve Ejendommen, og som herved er blevet en saadan Bestanddel af denne, at særskilt Ret over de udførte Anlæg ikke har kunnet forbeholdes. Et saadant Tilfælde omhandles i Højesterets Dom i U.f.R. 1924.747.⁹ Efter at en Ejendom var solgt paa Tvangsauktion, havde Kommunen under Trusel om Lukning for Tilførslen af Elektricitet tvunget Auktionskøberen til at betale det den tidligere Ejer paahvilende Anlægsbidrag. I sin Domsbegrundelse anfører Højesteret, at Kommunen ikke havde Ejendomsret til den elektriske Installation,¹⁰ og da Kommunen ikke heller iøvrigt havde nogen Ret over Ejendommen, havde den været uberettiget til at afkræve Køberen det omtvistede Beløb, som denne ikke havde paadraget sig nogen Forpligtelse til at udrede. Det paalagdes derfor Kommunen at tilbagebetale Beløbet.

Endnu skarpere var Udtalelserne i en Landsretsdom i U.f.R. 1940.956. I Vedtægterne for et kommunalt Værk fandtes en Bestemmelse, hvor-

8 Jfr. Sagførerbladet 1949.23 f.

9 H.D. i U.f.R. 1938.718 nægter Værket Ret til at betinge Levering af Elektricitet af, at Auktionskøberen betaler den forrige Ejers Installationsgæld, allerede fordi der ikke var Hjemmel hertil i Vedtægten.

10 En herom truffen Aftale fandtes at være ugyldig.

efter Vandværket ikke aabnede for Vandtilførslen, før den af Kommunen autoriserede Vandboringsmester havde faaet sit Tilgodehavende for Installationsarbejdet bealt. Da Ejendommen gik til Tvangsauktion, antoges det, at Køberen kunde kræve Tilslutning uden at betale Vandboringsmesterens Tilgodehavende, der nu var overdraget til Kommunen. Det siges kort i Dommen, at intet berettiget Hensyn ses at kunne hjemle, at Værket ved ensidigt at fastsætte et Regulativ skal kunne bruge sin Magtstilling til som Leverandør til en Ejendom at paatvinge den, der ved Tvangsauktion erhverver Ejendommen, at indtræde i eller endog helt at indfri den tidligere Ejers Skyld til Værket eller en af dette autoriseret Haandværker.

Ved Vurderingen af disse Domme kan det være nærliggende at finde Begrundelsen simpelthen i den Omstændighed, at Værket savner en omsætningsbeskyttet Ret over den faste Ejendom. Men denne Betragtning rammer lidt ved Siden af. For Værket gør ikke gældende, at Auktionskøberen er forpligtet til at udrede det skyldige Anlægsbidrag. Vil Køberen opgive at indtræde i Overdragerens Retsstilling, kræver man intet af ham. Men vil Køberen aftage Elektricitet eller Vand, kræver man, at han som Betingelse herfor skal opfylde den tidligere Ejers Forpligtelser. En Parallel vil kunne belyse Tankegangen. Har den tidligere Ejer erhvervet en Servitutret mod et Vederlag, der er paalagt Ejendommen som Hæftelse, skal Auktionskøberen ikke udrede Vederlaget, hvis Hæftelsen er forblevet udækket paa Auktionen. Men det er ikke ensbetydende med, at han kan udnytte Servitutretten gratis. Vil han fastholde sin Ret, maa han ogsaa fra sin Side erlægge det betingede Vederlag. Forklaringen paa, at visse Poster, der paahviler Forgængerens, ikke skal udredes af Auktionskøberen, kan derfor ikke findes umiddelbart i Tinglysningslovens Regler om, hvilke Rettigheder der skal tinglyses for at nyde Retsbeskyttelse, og i Reglerne om, hvilke Hæftelser der udslettes paa Tvangsauktion.

Den fulde Forklaring paa Forholdet finder man kun, naar man ogsaa tager Hensyn til den Kontraheringspligt, der som Regel vil foreligge for det paagældende Værk. For de offentlige Værkers Vedkommende vil allerede offentligretlige Regler medføre, at Værket ikke vilkaarligt vil kunne nægte at give Tilslutning til Ledningsnettet. Et kommunalt Værk kan saaledes ikke vægre sig ved at levere Gas og Elektricitet paa Grund af manglende Skattebetaling, H.D. i U.f.R. 1929.452.¹¹ Men selv private

11 Jfr. ogsaa U.f.R. 1925.707.

Værker, der oftest vil have en faktisk Monopolstilling inden for Omraadet, vil regelmæssigt have en Kontraheringspligt, der medfører, at Værket er pligtigt til at optage nye Medlemmer og levere til Ejendoms købere, hvis Forgængere har haft Tilslutning til Værket paa almindelige vedtægtsmæssige Vilkaar.¹² Og det maa ogsaa for de private Værkers Vedkommende antages, at der maa gælde Begrænsninger i Adgangen til gennem Vedtægterne at paalægge nye Medlemmer særlige Ydelser, der ikke er sagligt begrundet i særlige Udgifter vedrørende Ejendommen.

Nu er det ikke paa Forhaand saa utvivlsomt, som antaget i Landsretsdommen i U.f.R. 1940.956, at intet berettiget Hensyn taler for at tillade Værkerne at gøre Levering til en Auktionskøber eller anden Erhverver af Ejendommen betinget af, at Restancer af Anlægsbidrag berigtiges. Ser man paa Helheden, er det klart, at Tab, som Værket lider paa Installationer, maa fordeles paa samtlige Interessenter. For at undgaa dette paalægges mange Værker Ejendommens Ejer, at han ikke maa sælge Ejendommen uden at paalægge Køberen at tilsvare Overdragerens Forpligtelser over for Værket. Men netop den Omstændighed, at T.L. § 4 i bestemt afgrænsede Tilfælde aabner Adgang til at paalægge den faste Ejendom Anlægsbidrag med Fortrinsret frem for andre Hæftelser, gør det naturligt at antage, at man ikke kan opnaa samme praktiske Resultat ved at gøre Anlægsbidragets Betaling til et Vilkaar for fortsat Levering. Selv om der foreligger en vis Konneksitet, og selv om Betalingskravet i og for sig tilsigter at skabe Lighed for samtlige Ejendomme, tvinger den positive Ordning af Spørgsmaalet om Anlægsbidrags Sikring i Ejendommen til en vis Grad til at anse Anlæg paa Ejendommen som et Forhold, der er den øvrige Del af Kontraktsforholdet uvedkommende. Sagen kan ogsaa udtrykkes paa den Maade, at Værket ved at foretage Installationen uden at sikre sig en tilstrækkelig beskyttet Ret over Ejendommen løber en Risiko, som er Køberen uvedkommende. Lides der Tab herved, maa det fordeles paa samtlige Interessenter og kan ikke overvælttes paa Ejendoms køberen eller Panthaverne i Ejendommen ved Trusel om Standsning af Tilførslerne til Ejendommen. Derimod er det mere tvivlsomt, om den, der med Kendskab til Overdragerens Forpligtelse til at paalægge ham at betale Anlægsbidrag, erhverver Ejendommen ved frivillig Afhændelse, kan undgaa at opfylde Værkets Krav, jfr. nfr. med Hensyn til Spørgsmaalet om Betalingen for det løbende Forbrug.

12 Se navnlig U.f.R. 1936.40 H.D., jfr. 1940.362, 1945.577, V.L.T. 1936.349.

Ser man bort fra Anlægsbidrag, der særligt vedrører Anlæg paa Ejendommen, maa det være Hovedregelen, at Ejendoms køberen i god Tro saavel som Auktionskøberen vel kan afslaa at indlade sig med vedkommende Værk, men vil han fortsætte Retsforholdet, maa han ogsaa opfylde de med Retsforholdet forbundne Forpligtelser. Navnlig gælder dette med Hensyn til de Forpligtelser, som skyldes Egenskaben som Andelshaver. Et Tilfælde af denne Art forelaa under Sagen i U.f.R. 1927.814. Her var Tale om en Lodsejerforening for Ledøje Sogn, der ved Laan havde tilvejebragt Midler til det lokale Ledningsnet og iøvrigt aftog Elektriciteten fra et Elektricitetsselskab. Dette Selskab blev Ejer af Ledningsnettet bortset fra Ledningerne paa selve Ejendommen; men iøvrigt var det fastsat i Vedtægterne, at ingen i de første 10 Aar kunde aftage Strøm uden at bidrage til Amortiseringen af det optagne Laan. Efter at en Ejendom var solgt uden Omtale af Forpligtelserne i Anledning af Elektricitetsleveringen og senere paa Tvangsauktion overtaget af en Panthaver, statueredes det, at denne, der fortsat aftog Elektricitet, maatte betale den paa Ejendommen faldende Del af Gælden. Dommen er utvivlsomt rigtig. Ingen kunde blive Medlem og modtage Elektricitet uden at svare sit Bidrag til Hovedledningsnettet ud over Betalingen for Forbruget. Og den Omstændighed, at den tidligere Ejer maaske svarede for Gælden, og at Auktionskøberen i og for sig ikke var Skyldner, kunde ikke fritage Køberen fra at svare det fulde Vederlag for Elektricitetsleveringen, naar han ønskede at udnytte den.

Om egentlig Medlemsforpligtelse var der ikke Tale i Sagen i V.L.T. 1930.286. Her var Forholdet det, at nogle Lodsejere i Forening havde bekostet en Hovedgasledning. De tilstod andre Ret til Benyttelse af Ledningen mod Betaling af en Del af Anlægsudgifterne. Til Sikkerhed for Kravet paa en Lodsejer havde denne udstedt Pantebrev i Ejendommen for 1400 Kr. Efter at Panteretten var bortfaldet ved Tvangsauktion, statueredes det, at Kommunen var forpligtet til at afbryde Leveringen af Gas, fordi det betingede Vederlag ikke var ydet, og Forudsætningerne for Aftalen om Ledningernes Benyttelse saaledes var bristede. Ogsaa denne Afgørelse er sikkert rigtig. Selv om Auktionskøberen i og for sig bliver fri for at tilsvare Gælden, kan han ikke gennem Auktionen erhverve nogen Ret til vederlagsfri Benyttelse af Andenmands Ledningsnet.

Til et andet Resultat kom Retten i den i V.L.T. 1941.234 nævnte Dom. Nogle Lodsejere i Aarhus havde i Forening anlagt en privat Vandledning,

hvorigennem de fik leveret Vand til deres Ejendomme formentlig fra det kommunale Vandværk. Ifølge den mellem Ledningsinteressenterne oprettede Overenskomst skulde Anlægsudgiften fordeles mellem dem, og hvis en Lodsejer ikke betalte sin Andel, skulde der kunne lukkes for Vandtilførslen til Ejendommen. Da en af de af Anlægget omfattede Ejendomme var solgt uden Omtale af Forpligtelsen til at yde Bidrag, nægtede Køberen af Ejendommen at betale. Ved Dommen blev det – med Rette – slaaet fast, at Aftalen mellem Lodsejerne ikke var bindende for Køberen paa Grund af Bestemmelsen i T.L. § 1. Herfra drog Dommen yderligere den Slutning, at det maatte være uberettiget gennem Lukning at fremtvinge Betalingen som Betingelse for Køberens Adgang til Vandledningens Benyttelse.

I dette Tilfælde har man formentlig lagt for meget ind i Tinglysningslovens Ekstinktionsregler. Med sin tinglyste Adkomst i Haanden kan Ejendomskøberen gøre gældende, at han besidder Ejendommen uden andre Behæftelser end de tinglyste, de lovmæssige Panterettigheder og de af ham kendte Hæftelser. Saa vidt gælder T.L. § 1. Men den omhandlede Ledning laa uden for Ejendommen; selv om Køberen af en Ejendom uden særlig Vedtagelse ogsaa erhverver Ret til Ledninger, der tilhører Overdrageren uden for Ejendommens Omraade,¹³ kan Tinglysningen næppe hjemle Køberen større Ret i saa Henseende, end hans Hjemmelsmand havde. Var denne Ret til Ledning paa fremmed Grund ganske beroende paa Grundejerens gode Vilje, kan Køberen ikke hævde en videregaaende Servitut. I det foreliggende Tilfælde hjemlede den trufne Aftale udtrykkelig, at Ledningen var i Sameje, og den enkelte Samejers Ret til at bruge Ledningen var knyttet til, at han betalte sin Anpart af Anskaffelsesudgiften. Til at udvide Retten *over Ledningen* giver Lysningen af Adkomsten *med Hensyn til Ejendommen* intet Grundlag. Til Ledningen havde Ejeren ingen tinglyst Ret, der kunde begrunde et saadant Resultat. Naturligvis kunde en modsat Afgørelse siges at bringe Køberen Skuffelse. Men det er ikke sagt i Tinglysningsloven, at Erhververen af fast Ejendom ikke kan blive udsat for Skuffelser i Henseende til Fordele, som han regner med, men som ikke har tinglyst Hjemmel. Det Resultat, som følger af Dommen, at Ejendommen bliver forsynet

13 Knud Illum: Fast Ejendom, Bestanddele og Tilbehør 1948 S. 47, jfr. V.L.T. 1941.235.

med Vand til en Pris, der ikke tager Hensyn til Anlægsudgiften, er i sig selv ogsaa urimeligt.

De Bidrag, som skal betales for det løbende Forbrug af Vand, Gas, Elektricitet m. v., maa Køberen naturligvis betale for Tiden efter Overtagelsen. Tilsvarende gælder for Bidrag til Vedligeholdelsen af Vandværk eller tilsvarende Anlæg. Er der ikke udformet særlige Bestemmelser om Betalingspligten, maa det være den deklaratoriske Regel, at saavel Vedligeholdelsesudgifter som andre Driftsudgifter skal fordeles paa samtlige Lodsejere i Forhold til den Nytte, som de har af Anlægget.¹⁴ Lysning om denne Forpligtelse kan ikke være nødvendig, hvis Forpligtelsen ikke ønskes sikret mod enhver, men kun opretholdt som et Vilkaar for fortsat Deltagelse i det fælles Foretagende.

I en Særstilling staar derimod Restancer, som stammer fra Driftsudgifter hidrørende fra en tidligere Ejers Besiddelsestid, specielt den fastsatte Betaling for det løbende Forbrug. Restancer af denne Art vedrører ikke med Rette Ejendoms Køberen. Han skal vel som Betingelse for den fortsatte Levering betale ikke blot sit eget Forbrug, men ogsaa om fornødent Ejendommens Andel i Forpligtelser, der hidrører fra Ledningsnettets Etablering o. lign. Dette betyder ikke, at Værket skal kontrahere med ham paa ringere Vilkaar end med andre. Derimod stilles Erhververen ringere end f. Eks. nyttilsluttede Medlemmer, hvis han ud over de almindelige vedtægtsmæssige Ydelser tillige skal tilsvare Betalingen for Forgængerens Forbrug. Den deklaratoriske Regel maa derfor i hvert Fald gaa ud paa, at Ejendoms Køberen ikke skal tilsvare Forgængerens Skyld for det løbende Forbrug for at kunne indtræde i Retsforholdet til Værket, U.f.R. 1936.40, 1940.362. Hvorledes Stillingen er, naar en Vedtægtsbestemmelse udtrykkelig hjemler, at Køberen kun skal kunne indtræde i Forgængerens Forpligtelser, naar han betaler dennes Restskyld, kan være tvivlsomt. Ved frivillig Overdragelse af Ejendommen er det næppe urimeligt at tillempe Bestemmelsen, der tvinger Overdrageren til at berigtige sin Skyld til Værket og saaledes bidrager til at undgaa, at nogle Interessenter lider Tab paa andre. Denne Virkning indtræder dog kun tilsyneladende, naar Erhververen hverken kendte eller burde kende Forholdet, eller Ejendommen sælges ved Tvangsauktion. I disse Tilfælde betyder Køberens Indtræden i Forgængerens Forpligtelse, at den ham uvedkommende Gæld væltes over paa ham (eller paa Panthaverne i

14 Jfr. saaledes om et fælles Vandværk U.f.R. 1935.380.

Ejendommen) i Stedet for – som rimeligt – at fordeles paa samtlige Interessenter. Derfor er jeg meget i Tvivl om Rigtigheden af en Landsretsdom i U.f.R. 1934.606, der i Henhold til udtrykkelig Vedtægtsbestemmelse godkendte, at et Elektricitetsværk efter stedfunden Tvangsauktion standsede Leveringen af Strøm, indtil Restancer for det løbende Forbrug blev betalt. I Dommen anføres som Begrundelse for Resultatet Hensynet til at tilvejebringe eller opretholde Ligelighed mellem de i Foreningen interesserede Ejendomme. Det afgørende bør dog mere være, at der tilvejebringes Ligelighed mellem de forskellige Interessenter frem for Ligelighed mellem Ejendommene.

Efter det saaledes anførte kan jeg principielt tiltræde det Synspunkt, som er anført af Landsretssagfører Arthur Christensen. Selv om Forpligtelser over for vedkommende Værk ikke er sikret ved Pant i Ejendommen eller utilstrækkeligt sikret, er det en naturlig Følge af Kontraktsforholdets Gensidighed, at Tvangsauktionskøberen – eller den, der i god Tro erhverver Ejendommen – for at opnaa Fordelen af Forholdets Fortsættelse maa tilsvare de Forpligtelser, der paahvilede den tidligere Ejer. Som en vel ikke nødvendig, men dog naturlig Følge af, at Køberen ved Købet bliver Ejer af Anlæg paa Ejendommen (der ikke som Elektricitetsmaalere og lignende almindeligvis tilhører Værket), kan det dog ikke paalægges Køberen at tilsvare Anlægsudgifterne herfor. Ej heller kan det, i hvert Fald ikke uden udtrykkelig Vedtagelse, gøres til en Betingelse for Forholdets Fortsættelse, at Køberen betaler den tidligere Ejers Restancer for det løbende Forbrug.

Er der Tale om frivillig Overdragelse, kan Værkets Ret mod Køberen i ond Tro uden Fare gaa videre; med Hjemmel i Vedtægterne maa Værket kunne afkræve ham alle Beløb, som Overdrageren skyldte Værket.

Om Skade paa slet funderede Ejendomme

U.f.R. 1950 B. p. 202–210

Har Arbejder eller Anlæg paa en Ejendom givet Anledning til Skade paa Naboejendommen, maa denne Skade erstattes, hvis der foreligger Culpa ved Arbejdets Udførelse eller Anlæggets Opførelse.¹ Undertiden har Kravene til den handlendes Agtsomhed været skærpet saa stærkt, at man i Virkeligheden ikke synes at kunne tale om Skyld i vanlig Forstand,² og ved forskellige Domme er der paalagt Erstatning, selv om det ikke var fastslaaet, at der forelaa Skyld.³ Ved en Række Domme er Skadevolderen frifundet paa Grund af manglende Culpa.⁴ Den Usikkerhed, der foreligger paa dette Omraade, er saa stor, at det synes ugørligt for en Sagfører at give sine Klienter blot nogenlunde klar Besked om Udsigterne for en Proces om Ansvarets Rækkevidde.⁵ Gaar man Dommene igennem, kan man ikke fri sig for det Indtryk, at Domstolene søger at plumre Vandene for at undgaa at binde sig til en klar Løsning af dette Erstatningsproblem. Før eller senere maa dette føre til, at Spørgsmaalet om Erstatning i Nabo-forhold tages op til Behandling af Lovgivningsmagten.

Medens det almindelige Spørgsmaal om Skyld som Betingelse for at paalægge Ansvar i Naboforhold ikke skal gøres til Genstand for Behandling her, skal jeg fremdrage et Detailspørgsmaal, nemlig om Betydningen af, at den Ejendom, som lider Skade fra Naboejendommen, er særlig følsom over for, hvad der foretages paa Naboejendommen. Spørgsmaalet opstaar oftest i Forbindelse med mangelfuld Fundering af Bygning, som

1 Jfr. navnlig Domme i U.f.R. 1924.679, 1931.708, 1936.264, 599, 1941.204, 1943.37, V.L.T. 1937.119, 1943.379, 1946.102, 113, 1947.302.

2 U.f.R. 1915.663, 1944.944, V.L.T. 1933.250, 1936.166.

3 Landsrettens Dom i U.f.R. 1923.531 (af andre Grunde ændret ved H.R.), 1941.870, jfr. U.f.R. 1921.870, samt maaske V.L.T. 1931.14, jfr. Ussing i U.f.R. 1947 B.290 ff., Frost i T.f.R. 1944.47 ff.

4 U.f.R. 1909.708, 1925.209, 1935.817, 1936.441, 1941.204, 1945.547, V.L.T. 1935.169.

5 Ussing l. c. S. 303 f. udtrykker sig mere forsigtigt derhen, at det næppe er muligt at forudsige, hvorledes dansk Praksis vil stille sig i den kommende Tid.

medfører, at Udgravninger eller andre Foranstaltninger paa Naboejendommen volder Skade paa Bygningen.

Det simpleste vilde være, om man uden videre kunde behandle mangelfuld Fundering som et Forhold, der ligestilles med egen Culpa. En saadan Betragtningssmaaade synes at ligge bag en Landsretsafgørelse i U.f.R. 1943. 137. En Entreprenør, der skulde udføre et Turbineanlæg i Ribe Aa, lod foretage en dyb, af Spunsvægge indrammet Udgravning af Aabunden. I Domsbegrundelsen hedder det: Idet der efter det foreliggende maa gaas ud fra, at Spunsvæggene ikke til enhver Tid har været nedrammet til den Dybde af ca. 1 m under Udgravningen, som efter Skønsmændenes Formening kunde have hindret Skadens Indtræden, findes de sagsøgte ikke at have udvist den særlige Agtpaagivenhed, som under de foreliggende Forhold maatte udkræves af dem, og de vil derfor være ansvarlige for den derved forvoldte Skade, men da det efter det oplyste, derunder Syns- og Skønforretningen, maa antages, at den samlede Skade i lige saa høj Grad som Udgravningsarbejdet skyldes den beskadigede Bygnings allerede under den fornævnte Højesteretssag konstaterede⁶ utilstrækkelige Fundamentering, vil de sagsøgte kun kunne tilpligtes at udrede Halvdelen af den skete Skade, medens Sagsøgerne selv maa bære Resten.

Saa bestikkende som Argumentationen lyder i den lange Sætning, lider den dog af en Mangel. Der er ikke uforsvarligt at være Ejer af en Bygning, som er utilstrækkeligt funderet. De fleste af de bestaaende gamle Bygninger er utilstrækkeligt funderede efter de Krav, som stilles i vor Tid. Men da disse Bygninger blev opført, var Funderingen maaske svaerende til den Tids Fordringer. Skal nye Bygninger opføres, skal de vel opfylde den gældende Byggelovs Krav, men man fordrer ikke Fortidens Mangler afhjulpet. Skadevolderen, der foranlediger Ildebrand ved uforsigtig Omgang med Tændstikker eller som Følge af Brugen af et Lokomobil, slipper ikke for Ansvar, fordi Bygningen var mere brandfarlig end moderne Bygninger, eller fordi den var forsynet med Straatag. Dommen understreger udtrykkelig, at hvis fornøden Agtpaagivenhed var udvist, var Skaden ikke sket. I dette Tilfælde kan jeg ikke se, at der i dansk Erstatningsrets almindelige Grundsætninger er nogen Støtte for at ned sætte skadelidendes Erstatningskrav paa Grund af manglende Fundering.

Dette Resultat stemmer ogsaa overens med den Ordning angaaende Udgravning, som er truffet ved Bygningslovene for København og Frede-

⁶ U.f.R. 1924.254, jfr. nfr.

riksberg om Fremgangsmaaden ved en Udgravning til Bebyggelse eller anden Terrænændring, der vil kunne nødvendiggøre Foranstaltninger for at sikre Andenmands Grund eller Bygning. Disse Love giver vel ingen særlig Regel om Betingelserne for Erstatningsansvar. Men de foreskriver, at Naboen mindst 14 Dage i Forvejen skal have Meddelelse, jfr. Byggelov for København af 29. Marts 1939 § 58, for Frederiksberg Bkg. af 1. August 1912 § 3. I København paahviler det den, der lader Arbejdet udføre, at foretage det fornødne til Sikring af Naboejendommen, f. Eks. Undermuring af Bygning, Afstivning af Udgravning o. lign. Men dersom Sikringsarbejdet er nødvendiggjort ved uforsvarligt Forhold paa Naboejendommen, eller Funderingen af en Bygning paa denne ikke er i Overensstemmelse med gældende Byggelovs Forskrifter, kan det paalægges Ejeren af denne Ejendom at udrede en forholdsmæssig Del af Udgifterne. Saavel Spørgsmaalet om, hvilke Sikringsforanstaltninger der skal foretages, som om Udgiftens Fordeling, afgøres om fornødent endeligt af Magistraten. Efter denne Ordning kan mangelfuld Fundering vel medføre, at Ejendommens Ejer maa betale de særlige Udgifter, der forvoldes herigennem. Men Byggelovens Bestemmelser giver ikke Grundlag for den Antagelse, at manglende Agtpaagivenhed ved Udførelsen af Sikringsarbejderne skulde kunne undskyldes af den ringere Fundering, som Loven tværtimod paalægger den byggende at tage i Betragtning. Efter Byggeloven for Frederiksberg, der direkte kun angaar Udgravning til Bebyggelse, skal Naboen efter at have faaet Meddelelse om Udgravningen paa egen Bekostning drage Omsorg for Sikring af sin Bygning eller Grund, hvis der kun udgraves til almindelig Dybde for Kælder til Beboelsesbygning.⁷ Lignende Regler er andetsteds indført ved Bygningsvedtægt. Iøvrigt maa tilsvarende Grundsætninger tillempes.⁸ Bestaar Fejlen i, at den, der iværksætter Udgravning, har forsømt at give Meddelelse om det forestaaende Arbejde, er det særlig klart, at han ikke kan paaberaabe sig manglende Fundering som Grund til Erstatningens Nedsættelse. Meddelelsen tilsigter jo netop at give Naboen Anledning til at give Oplysninger om Ejendommens Fundering og foretage de deraf nødvendiggjorte Arbejder, jfr. U.f.R. 1875.876. Men selv i Tilfælde, hvor Meddelelsespligt ikke har paahvilet den gravende, har man undladt at

7 1,88 m. Om Forstaaelsen af den tidligere tilsvarende Bestemmelse for København U.f.R. 1892.271, 1894.477, 1895.470, 736, 1909.708.

8 U.f.R. 1887.235, 1888.33, 1899.843.

tage Hensyn til den mangelfulde Fundering, naar der ikke var udvist fornøden Agtpaagivenhed ved Arbejdets Udførelse, U.f.R. 1926.824 samt – med Hensyn til Entreprenørens Ansvar – den nedenfor nævnte Afgørelse i U.f.R. 1949.488. Det maa efter det anførte ogsaa anses som rigtigt. Den københavnske Ordning, hvorefter det er den byggende, der lader hele Sikringsarbejdet udføre, synes at være den mest praktiske. Under Hensyn til, at Regler svarende til Byggeloven for Frederiksberg har været gældende ogsaa for København og saaledes danner det almindelige Udgangspunkt, er det imidlertid tvivlsomt, om man kan nægte Ejeren af den truede Ejendom Retten til selv at udføre de Sikringsarbejder, som han selv skal bekoste.⁹

De nævnte Regler finder ikke Anvendelse, hvor det offentlige foretager Udgravning eller Niveauforandring med Hensyn til offentlige eller private Veje. Det maa imidlertid antages, at saadanne Foranstaltninger maa bedømmes efter naboretlige Synspunkter; dog kan det ikke paalægges Ejerne af de tilstødende Grunde at bekoste nogen Del af de ved Foranstaltningen nødvendiggjorte Sikringsarbejder.

Den svenske Lagberednings Udkast til »Jordabalk« fra 1947 er end mindre strengt over for Ejeren af den utilstrækkeligt funderede Bygning. I Tilfælde, hvor Bygningen paa Opførelsestiden opfyldte de Krav, som da burde stilles, skal hele Bekostningen ved Sikringsarbejdet paahvile den, der iværksætter Udgravningen. Kun hvis den særlige Risiko skyldes Forsømmelse ved Opførelsen eller ved Vedligeholdelsen, kan det paalægges Bygningens Ejer at udrede Udgifterne ved den deraf nødvendiggjorte Sikring, se Udk. Kap. 3, § 8, 4. Stk. Hvad den indtraadte Skade angaar, indeholder Motiverne til Udkastet¹⁰ nogle bemærkelsesværdige Udtalelser: »En fastighetsägare, som genom slarvigt byggnadssätt eller bristande underhåll av byggnad ökar den med grävning å angränsande egendom förbundna risken, synes icke, ifald olycka inträffar, böra betraktas såsom skadevållande i samma mening som exempelvis en trafikant, vilken genom at bryta mot en trafikregel medverka til en kollision. Den försumlighet, som kan läggas den förre til last, står ej i något direkt samband med den skadebringande handlingen och hänför sig vanligen till en helt annan tidpunkt än den, vid vilken olyckan anträffar. At försummelsen bidragit til uppkomsten av ett läge, som gör grävningen mera riskabel

⁹ Jfr. herved U.f.R. 1887.540.

¹⁰ S. 139 f.

än eljest, er ej at likställa med ett omedelbart vållande till den lägesförändring, som skadefallet innebär. Huruvida berörda försummelse skall medföra skadeståndsjämkning eller icke, blir av nämnda skäl en fråga, vars lösning ej er grundad i sakens natur, utan måste sökas i en skälig avvägning av de grannskapsrättsliga normerna. För skadeståndsjämkning måste krävas en uttrycklig bestämmelse härom i lagen.»

Nogen saadan udtrykkelig Bestemmelse om Nedsættelse af Erstatningen foreslaar Kommissionen dog ikke, men bliver staaende ved, at Erstatning for utilstrækkelige Sikringsarbejder skal betales uden Hensyn til, at Bygning paa Naboejendommen er utilstrækkeligt funderet. Dette er saa meget mere bemærkelsesværdigt, som det svenske Udkast i § 9 giver en Regel om Erstatning uden Skyld for Tilfælde, hvor »grävning eller annat sådant arbete är av mer än vanligt ingripande beskaffenhet eller eljest av den natur att det medför särskild risk för omgivningen.« Og det siges udtrykkeligt, at en Nedsættelse af Erstatningen hverken kommer i Betragtning ved et Ansvar efter § 8 eller efter § 9. »Underlåter den grävande att verkställa åtgärden, torde det vara rimligt, at han får bära hela ansvaret för uppkommen skada, även om åtgärden blivit behövlig genom det sätt, på vilket grannen handhaft sin fastighet,« siges det saaledes.

Hvis man imidlertid gaar til et Ansvar uden Skyld, kommer Spørgsmaalet om Betydningen af manglende Fundering ind paa andre Baner. Det gælder vel ikke saa udpræget, hvis man anser et saadant Ansvar som overvejende begrundet i bevistekniske Hensyn. Hvis Ansvar uden Skyld paalægges i den Hensigt dermed at ramme en skjult Skyld, som muligvis ikke kan fremdrages, maa Ansvaret behandles paa lignende Maade som, hvor Skyld er oplyst. Gode Grunde kan i og for sig anføres for at betragte et ubetinget Ansvar for Skade ved Udgravning og lignende ud fra et saadant Synspunkt. Sker der en Sammenstyrtning, eller slaar Nabohuset Revner, er det meget sandsynligt, at der burde have været iagttaget yderligere Forsigtighedsforanstaltninger. Trods alt er det dog vel snarest Risikobetragtninger, som vil veje tungest, saaledes at man maa søge Begrundelsen for Ansvaret i, at den handlende anses som nærmest til at bære den med Arbejdet paa hans Grund forbundne Risiko. Men det er tvivlsomt, om en saadan Betragtning kan blive afgørende, hvis Risikoen er forøget som Følge af mangelfuld Fundering af Bygningen paa Naboejendommen. Ved Reglerne om Afholdelsen af Udgifterne ved Sikrings-

Om Skade paa slet funderede Ejendomme

arbejder er det tværtimod fastslaaet, at man i denne Retning skal paa-lægge Ejeren af Bygningen Risikoen. Det vilde harmonere meget daarligt med disse Regler, om man – hvis Sikringsarbejder efter en fornuftig Be-dømmelse ikke anses paakrævede – skulde overføre Risikoen ved den utilstrækkelige Fundering til den, der iværksætter Udgravningen.

Et Tilfælde af den her omhandlede Art forelaa til Paakendelse ved Dommen i U.f.R. 1926.679. Det blev ved Dommen fastslaaet, at der ved Udgravning i en Kælder var iagttaget en fuldt forsvarlig Fremgangs-maade. Og da det efter det foreliggende stod uklart, om ikke Skaden paa Naboejendommen tillige skyldtes Forhold, der stod i Forbindelse med Fundamenteringen af denne Ejendom, frifandtes Sagsøgte for Erstat-ningskravet. Hvis den sidste Tilføjelse skal have selvstændig Betydning, maa Tankegangen have været den, at man muligt kunde have tænkt sig et Ansvar uden Skyld; men det kunde dog ikke komme i Betragtning paa Grund af Naboejendommens mangelfulde Tilstand.

Er denne Tankegang rigtig, vil det ses, at der normalt ikke bliver Spørgsmaal om Skadesfordeling paa Grund af manglende Fundering; dog kan det være, at Ejeren af den skadede Ejendom saavel som den gravende har begaaet Fejl i direkte Forbindelse med Gravningsarbejdet. Endvidere skal Skaden naturligvis kun erstattes delvis, hvis den kun delvis kan henføres til Skadevolderens Virksomhed, idet den var ind-traadt eller vilde være indtraadt ogsaa uden denne, jfr. U.f.R. 1931.708.

I samme Retning gaar ogsaa en Landsretsdom, der stadfæstedes af Højesteret i Henhold til de i Dommen anførte Grunde.¹¹ En i 1908 opført Lagerbygning, der nu anvendtes til Mølleri, led forskellig Skade ved Udgravnings- og Ramningsarbejde, som var udført paa Havnens Terræn ud for Ejendommen. Det maatte antages, at Bygningen allerede ved sin Opførelse havde været utilstrækkeligt funderet, og Bygningen var des-uden blevet skadet ved Overbelastning. Det maatte imidlertid ogsaa an-tages, at de foretagne Arbejder havde forøget Skaderne ud over, hvad der ellers vilde have været Tilfældet, og det blev nødvendigt, da forskel-lige Reparationer viste sig utilstrækkelige, at standse det i Ejendommen drevne Mølleri. Ejerne krævede Erstatning af Kommunen, som havde udført de Arbejder, der havde voldt Skaden; men Kommunen frifandtes under Henvi-sning til, at Bygningen allerede før Arbejdernes Udførelse havde haft en ringere og under det sædvanlige liggende Stabilitet. Dette

¹¹ U.f.R. 1928.1014.

Forhold – saa vel som en under Arbejdets Udførelse indtraadt, særlig lav Vandstand, der muligt maatte have medvirket til at forøge Skaden – siges i Dommen at maatte være Kommunen uvedkommende. Da derhos Ejeren af Ejendommen, der kendte dens Svagheder, maatte have været nærmest til at søge Skaderne afværget paa Forhaand, og man ikke med Sikkerhed kunde fastslaa, at Skaden vilde være indtraadt, hvis Bygningens Fundering havde været tilstrækkelig, kunde Ansaret for Skaden ikke paalægges Kommunen.

Som det vil ses af Referatet, antoges det ikke, at der ved Arbejdets Udførelse uden forudgaaende Undersøgelser var begaaet nogen Fejl, for hvilken Kommunen kunde gøres ansvarlig. Men under disse Omstændigheder fastslaaes det da, at Risikoen hviler paa Bygningens Ejer. Der er næppe nogen Tvivl om, at der forelaa et uforsvarligt Forhold fra Ejeren Side allerede ved Bygningens Opførelse. Om man vil stille sig paa samme Maade i Tilfælde, hvor Bygningen er en ældre Bygning, der efter sin Tids Forhold har været tilstrækkeligt funderet, og hvor der ikke kan lægges Ejeren noget til Last, kan ikke afgøres ud fra Dommen. Meget taler for, at man ved Iværksættelsen af Bolværksarbejder og lignende Arbejder i umiddelbar Nærhed af ældre Bygninger maa drage Omsorg for, at disse Bygninger sikres paa passende Maade, og at man – *hvis en Sikring ikke kan betale sig, eller dens Nødvendighed ikke kan forudses* – dog giver Ejeren Ret til Erstatning for saadan mere ekstraordinær Foranstaltning, hvis Udførelse med moderne Hjælpemidler ikke kan være taget i Betragtning ved Ejendommens Opførelse. Maaske giver den anførte Dom et vist Holdepunkt for denne Opfattelse, idet den ogsaa anfører, at de foretagne Arbejder var Udtryk for en almindelig og sædvanlig Udnyttelse af Havnearealet, ligesom de ikke efter deres Art og Udførelsesmaade gik ud over, hvad Ejeren efter Ejendommens Beliggenhed umiddelbart ved Havnen og Alssund maatte være fattet paa. Det er ganske vist ikke klart, om den sidstnævnte Passus gaar paa, hvad Ejeren kunde være fattet paa ved Ejendommens Opførelse eller ved Arbejdets Udførelse.

Spørgsmaalet om den manglende Fundering var atter fremme under Sagen i U.f.R. 1950.488. Ved to i 1944 og 1946 henholdsvis af en Entreprenør og af Kommunen foretagne Udgravningsarbejder var der sket Skade paa en endog meget slet fundamenteret Ejendom i en Købstad, og det antoges ved Dommen, at den Del af Skaden, der var voldt ved den første Udgravning, skønmæssigt kunde ansættes til to Trediedele af den

Om Skade paa slet funderede Ejendomme

samlede Skade. For Entreprenørens Vedkommende statueredes det, at der forelaa Fejl ved Arbejdets Udførelse, og da han og Kommunen, for hvis Regning Arbejdet udførtes, ansaas solidarisk ansvarlige, skulde Entreprenøren i Forholdet mellem dem indbyrdes endeligt bære Tabet. Med Hensyn til det af Kommunen udførte Arbejde var Fejl ikke erkendt, og Dommen nævner intet om begaaet Fejl, skønt Kommunen netop paa stod Frifindelse, fordi Udgravningsarbejdet var foretaget paa fuldt forsvarelig Maade. Den manglende Omtale af Skyldspørgsmaalet for Kommunens Vedkommende kan skyldes en Lapsus i Dommen; men det er ogsaa muligt, at man har villet statuere et Ansvar uden Culpa. I sidstnævnte Tilfælde maa jeg efter det anførte hælde til den Opfattelse, at Kommunen burde være frifundet.

Ved det, der efter en udbredt Sprogbrug kaldes Immissioner, møder man lignende Spørgsmaal om Betydningen af Ejendommens særlige Følsomhed for Lyd, Rystelser, Larm etc. Til en vis Grad tages der Hensyn til den særlige Skade, som f. Eks. en moderne Industrivirksomhed kan volde netop paa de Omgivelser, hvor den er lagt. Det anføres Gang paa Gang, hvor der er tilkendt Erstatning og paabudt Foranstaltninger til Afværgelse af Skade, at de Ulemper, som Virksomheden foranlediger, gaar ud over, hvad man efter Kvarterets Beskaffenhed og Ejendommens Beliggenhed eller lignende kunde regne med.¹² Men herfra at gaa til at forbyde Virksomhed, som er til Skade for Naboejendommen paa Grund af særlige Forhold ved denne Ejendom, volder store Betænkeligheder. Det medfører nemlig, at den Udnyttelse, som Ejeren af en Ejendom har kunnet regne med, forhindres af Naboen ved den specielle Brug, som han gør af sin Ejendom. Ligesom den, der driver en Virksomhed, der volder særlig Gene for Omgivelserne, kan være nødsaget til at lægge Virksomheden paa Steder, hvor Generne ikke spiller saa stor en Rolle, maa den, hvis Virksomhed er særlig følsom, f. Eks. over for Rystelser, finde en egnet Plads og eventuelt erhverve den til Sikring af Virksomheden fornødne Grund.

Ved en ældre Højesteretsdom¹³ fremkom Spørgsmaalet, da en Gærfabrik var blevet opført ved Siden af nogle Arealer i umiddelbar Nærhed af København, som fra gammel Tid havde været benyttet til Blegdamme.

12 Se f. Eks. U.f.R. 1915.96, 1918.903, 1920.849, 1943.301, 1945.478, jfr. Vinding Kruse: Ejendomsretten, 2. Udg. S. 347.

13 Schl. II.234.

Under Henvisning til, at Røg og Sod fra Gærbrænderiet havde fordærvet Blegtøjet ved Sod og Pletter, fordrede Ejeren af en af Blegdammene Dom for, at Ejeren af Gærbrænderiet skulde foretage saadanne Foranstaltninger, at Brugen af Blegdammen ikke blev krænkert. Det siges ligefrem i Overrettsdommen, der stadfæstedes af Højesteret, at Ejeren af Gærbrænderiet maa tilskrive sin egen Ubetænksomhed, at han anlagde et Værk, hvortil et betydeligt Stenkulsforbrug behøvedes, i Nærheden af Blegdammen, for hvilket det maatte være øjensynligt, at Værket vilde kunne volde Ulempe, og Paastanden toges derfor til Følge. Det maa imidlertid bemærkes, at Sagens Udfald i nogen Grad beroede paa, at Blegdammene i sin Tid var afhændede af Københavns Kommune med den Servitut, at de ikke maatte finde anden Anvendelse. Ellers synes det lidet naturligt, at Byens Udvikling skulde lade sig standse eller ændre af en Brug, som ved Byens Vækst ellers maa søge længere bort.

Et Tilfælde, hvor Skade og Ulempe forvoldtes ved Rystelser fra et Elektricitetsværk, forelaa med Hensyn til den foran omtalte Ejendom i Ribe, som senere led yderligere Skade ved Udgravning til en Turbine i Ribe Aa.¹⁴ Det drejede sig om en ældre Bygning, som dels fra først af havde været daarligt funderet i hvert Fald efter nutidige Forhold, og som dels havde været undergivet en Reparation, som havde svækket dens Modstandskraft. Ved Højesteret frifandtes Elektricitetsværket saavel for at foretage Ændringer ved Værket som for Erstatningsansvar, idet det bl. a. siges, at det staar uklart hen, om Rystelserne ikke væsentlig skyldes Bygningernes utilstrækkelige Fundamentering og den mangelfuldt udførte Ombygning.

Paa Immissionernes Omraade staar det svenske Udkast til Jordabalk, som foran er omtalt, paa væsentlig samme Standpunkt som den omtalte danske Højesteretsdom. Det hedder nemlig, at Forbud kan udstedes, eller Paabud om Foranstaltninger til Forebyggelse eller Nedsættelse af Ulemperne kan gives, saafremt Ulemperne ikke findes at burde taales »med hensyn till dess almännna förekomst under jämnförlige förhållanden eller till dess ringe betydelse.« Udkastet synes derfor at rumme en Mangel paa Konsekvens. Ved Skade forvoldt ved Udgravninger vil man lægge den fulde Risiko for hændelig Skade, der indtræder ved Arbejdet, men som staar i Forbindelse med Manglerne ved Naboejendommen, paa den, der foretager Udgravningen. Er der derimod Tale om Rystelser, der ikke

¹⁴ U.f.R. 1924.254.

Om Skade paa slet funderede Ejendomme

gaar ud over det almindelige, men som dog volder Skade og Ulempe paa Naboejendommen, hviler den fulde Risiko paa Ejeren af Naboejendommen.

Ligesom ved Udgravning maa det i Forhold til Reglerne om Immissioner gælde, at manglende Fundering ikke kommer i Betragtning som egen Skyld med deraf følgende Skadefordeling; men skyldes Skaden helt eller delvis den mangelfulde Fundering, skal den kun erstattes, for saa vidt der er begaaet virkelige Fejl fra Skadevolderens Side, herunder Fejl som bestaar i den geneforvoldende Virksomheds Fortsættelse, efter at de forvoldte Ulemper er konstaterede og paataalt. Men al paaregnelig Skade maa da ogsaa erstattes fuldt ud, hvis ikke Virksomheden maa anses som retmæssig, og skadelidende selv bør bære Tabet.

Om falske lodder i fru Justitias vægtskaal

Strejftog i Aarhus Stiftstidende 26. og 27. oktober 1951

I

Man skal ikke gaa saa langt tilbage i tiden, før det var en almindelig antagelse, at maalet paa fru Justitias vægt var eksakt. Opstod der tvist om lovens anvendelse, maatte det være dommerens opgave at udrede sagen og fælde den rigtige dom. Vel kunde loven tie, eller den kunde være uklar. Men i saa fald gav retskildelæren anvisning paa en række subsidiære retskilder, lovens analogi, forskellige fortolkningsregler, retssædvane, forholdets natur m. v. Anvendte man retskilderne rigtigt, maatte løsningen blive entydig. Naar man dog saa forskellige retsafgørelser truffet af forskellige instanser, maatte dette i virkeligheden altid skyldes ukyndighed i lovens anvendelse. Blandt jurister er denne opfattelse nu helt forladt, men den lever endnu blandt lægfolk, der meget ofte stiller sig ganske uforstaaende over for den forskellige juridiske bedømmelse, som kan anlægges over for det samme juridiske problem ved de forskellige instanser inden for retsplejen.

Søger man at trænge ind i problemet om lovens anvendelse, bliver det ogsaa klart, at man ikke kan drage mere ud af loven, end dens givere har lagt ind i den. Men det er ofte nok saa lidt. Naar for eksempel en lov fra 1945 gav adgang til at afskedige tjenestemænd, som havde udvist unational adfærd, var den ikke ledsaget af nogen sikker anvisning paa, hvad der skulde anses som unationalt ud over nogle faa eksempler. Den voldsomme meningsudveksling om udrensningen viste ogsaa, at der ikke i befolkningen kunde findes nogen almindelig retsanskuelse, som dommerne uden videre kunde bygge paa. Det maa da være klart, at retten ikke er indskrænket til at udføre en entydig ordre fra rigsdagen; men retten skal fortsætte lovgiverens arbejde og nærmere bestemme, hvad der skal forstaas ved unational adfærd. Saalænge vi kun staar med loven i haanden, ved vi i virkeligheden ikke, hvad den rummer. Lovens ord er

som et tomt kar. Først efterhaanden fyldes karret ved domstolenes fortolkningsvirksomhed.

Den frihed, som domstolene har ved anvendelsen af lovgivningens bestemmelser, er blevet forøget i aarenes løb, fordi man i stigende grad anvender ubestemte udtryk i loven. I adskillige lovbestemmelser er der for eksempel givet adgang til at tilsidesætte kontraktsbestemmelser, der findes at være ubillige. I andre tilfælde er der givet hjemmel for at skride ind over for handlinger, der skønnes at være stridende mod redelig forretningsskik. Et ægteskab kan opløses, naar forholdet mellem ægtefællerne maa antages at være ødelagt.

I mange tilfælde er dommeren sig klart bevidst, hvilke momenter der har været bestemmende for den dom, som han afsiger. Er der for eksempel spørgsmaal om, hvorvidt en færdselsulykke er forvoldt ved uagtsomhed, kan det være, at dommeren lægger afgørende vægt paa, at en af parterne har kørt for hurtigt. Han vil saa ogsaa anføre det som begrundelse for sin dom. I andre tilfælde er det ikke muligt med sikkerhed at sige, hvad der først og fremmest har bestemt hans opfattelse. Under hensyn til, hvad der er oplyst om førets beskaffenhed, om sigtbarheden, om oversigtsforholdene, om farten, om køretøjets art og det befærdede sted, skønner han, at der er udvist forsigtighed; men noget enkelt moment, som mere end andre har været afgørende, kan man næppe finde frem til.

Vigtigt er det imidlertid at slaa fast, at skønnets resultat som regel hverken er enten rigtigt eller forkert i logisk mening. De argumenter, som leder til resultatet, lader sig ikke reproducere og prøve, og afgørelsen udspringer af ræsonnement og vurdering i forening. Forskellige dommere kan opfatte kendsgerningerne forskelligt, og de kan tillægge dem forskellig betydning.

Et almindeligt, karakteristisk træk ved de retlige afgørelser er det, at der er en række faktiske momenter, som vel er egnede til at paavirke dommerens ønske om at naa til et bestemt resultat, men som dog alligevel ikke maa indvirke paa dommen. Det gælder navnlig alle omstændigheder, som uden direkte at vedrøre den foreliggende sag kan vække sympati for eller modvilje mod en af sagens parter eller den tiltalte i en straffesag.

Maaske det vækker en domsmands uvilje, at den tiltalte er kendt for at have haft nazistiske anskuelser. Og maaske er han af den grund tilbøjelig til at dømme ham særlig haardt, hvis han nu har begaaet en sædeligheds-

forbrydelse. Ubevidst vurderer man ofte den samme handling meget forskelligt, alt efter om den er begaaet af ven eller fjende. Men der er næppe heller tvivl om, at ubevidst motivforskydning spiller en langt mindre rolle for jurister ved bedømmelsen af en retstvist, end den gør for andre. Den stadige beskæftigelse med retsspørgsmaal opøver fagjuristen til ved sin dom paa en gang at skyde de momenter, som bør være betydningsløse, tilbage i sin bevidsthed og samtidig lade alle de hensyn, som med rette skal influere paa afgørelsen, samvirke til at frembringe den endelige dom. Det er heri, dommerens objektivitet bestaar; den bliver ligefrem til et karaktertræk hos juristen. Naar man skal vende og dreje sagen og se den fra alle sider, mister man varigt en del af den begejstring og indignation, som paa andre pladser kan være af væsentlig betydning. For adskillige aar siden var der en dommer, der fyldte 50 aar. En af hans venner hyldede ham, fordi han gennem mange aar havde røgtet sit dommerhverv i god konservativ aand. Blandt de tilstedeværende jurister vakte talen munterhed. Det er ogsaa ganske urigtigt at ville tro noget andet. I den daglige gerning sporer man ikke dommerens politiske anskuelse i den maade, hvorpaa han røgtet sin gerning.

De ubevidste motivforskydninger, der medfører, at dommeren ved sin afgørelse lader sig lede til en løsning, som burde være faldet anderledes ud, er en mangel, som klæber ved alt menneskeværk; den kan ikke ganske undgaas. Den er vanskelig at bekæmpe, men den spiller næppe den rolle, som man kunde tro.

Men særlige problemer knytter der sig til den bevidste motivforskydning. En fattig mand er blevet kørt over af et automobil; han har maattet indlægges paa hospital; han har mistet arbejdsfortjeneste. Der er tvivl om automobilistens skyld. Sagen gælder spørgsmaalet, om et forsikringsselskab skal betale erstatning eller frifindes. Selskabet kan betale, og skadelidende trænger til erstatning. Kan fru Justitia forsvare at skele frem under bindet, som hun har for øjnene, og bemærke disse ting, som parterne i retssagen knap har turdet antyde under proceduren. Kan hun forsvare at smugle falske lodder ned i vægten, saa skaalen tynger ned til fordel for den fattige mand, hvis sag er forebragt hende? Hvis det sker, er det næsten ikke til at opdage. Dommeren behøver bare at skrive i sin dom, at efter hans skøn havde automobilisten under samtlige foreliggende omstændigheder større fart paa, end forsvarligt var. Bedømmelsen er gan-

ske skønsmæssig, og dommeren behøver ikke at tilstaa over for andre end sig selv, at der er fusket med dommen.

Sker det i praksis, at dommeren skriver eet i dommen som begrundelse for resultatet, men bagved lader andre grunde være bestemmende for resultatet? Ja, utvivlsomt, som regel dog kun i den gode sags tjeneste for at give mulighed for at afstemme den enkelte sags resultat med dommerens moralske opfattelse. Det er kun sjældent, at man finder grove misbrug. Jeg har dog hørt en gammel, nu afdød dommer sige: – Jeg kunde dog ikke dømme min gamle vens søn til fængsel. Tiltalte slap med en bøde for kørsel i spirituspaavirket tilstand. Det har ofte været hævdet, at det er meget svært at vinde en sag mod staten. Jeg skal ikke udtale nogen sikker mening herom. Men i det store og hele kan vi rose os af en ubestikkelig dommerstand, som søger at fremme retten efter bedste evne. Men den samme stand føler sig berettiget til at forbedre retten. Man retter lidt ved den jordiske retfærdighed for bedre at fremme den himmelske.

Det er svært at belægge denne opfattelse med eksempler. De omstændigheder, som faktisk har været bestemmende for afgørelsen ved siden af den officielle begrundelse, dølger sig naturligvis i det uvisse. Jeg skal dog pege paa et fohold, som er almindelig bekendt. Hvis man vil forstaa en højesteretsdom, er det hensigtsmæssigt, at man foruden dommen læser i Tidsskrift for Retsvidenskab. Her kommenteres de vigtigste højesteretsdomme af et af rettens medlemmer; og det sker, at dette medlem med megen takt lader skinne igennem, at den officielle begrundelse for resultatet ikke er helt træffende; at der har været en baggrund for dommen, som er særegen for dette retstilfælde, og som derfor egentlig maa medføre, at et tilsyneladende ganske ligeartet retstilfælde kan faa en helt anden udgang.

Ikke sjældent møder man i retspraksis domme om tilsyneladende ensartede spørgsmaal, som dog er forskelligt besvaret. Jeg skal belyse det ved nogle domme fra arverettens omraade. I almindelighed kan en person frit bortgive sine ejendele. Men sker det paa dødslejet, maa det ske efter reglerne om testamente. Det skal ske skriftligt for notarius eller for særlige testamentsvidner; har giveren børn, kan han ikke give mere end en tredjedel af det, som han ejer.

I en sag fra 1937 var der tale om en 76-årig mand, der havde faaet hjertekrampe. Den 29. juni blev læge tilkaldt om formiddagen; han for-

klarede senere, at han betragtede de nærmeste dage som kritiske. Samme dag tilsagde den syge sin sagfører til en af de følgende dage; han skulde oprette et gavebrev, hvorved en ejendom skulde skænkes til en mangeaarig husbestyrerinde. Ud paa eftermiddagen tilkaldtes sagføreren dog til at komme øjeblikkelig. Gavebrev blev opsat; testamente oprettedes ikke. Det kunde heller ikke lovligt oprettes paa grund af bestemmelser i det testamente, hvorved den syge selv havde erhvervet ejendommen. Om aftenen kom lægen igen. Til ham udtalte den syge, at nu var det forbi; men det gjorde ikke noget; han havde sørget for sin trofaste husholderske. Samme aften døde giveren.

Nu var spørgsmaalet, om gaven var givet paa dødslejet. Højesteret sagde nej; det kunde ikke betragtes som bevist, at den afdøde havde anset sin død som nær forestaaende.

En næsten samtidig sag fra 1936 fik det modsatte udfald. Her var tale om en mand, der ved to skøder af 31. oktober og 14. november overdrog to faste ejendomme til en af sine sønner. Begge skøder blev dog først leveret til tinglysning den 20. november. Den 21. november døde faderen. Der var vel mistænkelige omstændigheder; men retten tør end ikke fastslaa, at afdøde, da han oprettede sine gavebreve, havde været klar over sin nær forestaaende død. Det siges blot, at afdøde laa paa sit dødsleje, da skøderne blev oprettet, og indsendelsen til tinglysning skete først, da det stod klart for hans omgivelser, at det vilde være forbi inden for en kortere frist.

I den første sag havde man gennem lægens forklaring afdødes egne ord for, at han mente at ligge paa sit dødsleje, medens denne opfattelse i den anden sag var langt mindre begrundet. Jeg mener, at dommene er ufornelige. Men denne opfattelse deles næppe af jurister i almindelighed. Man vil henvise til, at afgørelsen maa træffes efter et rent konkret skøn i den enkelte sag. Det betyder i virkeligheden, at man forbeholder sig at tage uvedkommende hensyn i betragtning. Ved anvendelsen af arverettens formregler skeler man til, om man selv synes, at den disposition, sagen drejer sig om, er rimelig eller ikke. Man har haft sympati for den mangeaarige husholderske, men ikke for begunstigelsen af en enkelt af den afdødes sønner.

Dommen fra 1937 om husholdersken kan ogsaa sammenholdes med en anden afgørelse. Selvom man ikke tør fastslaa, at en gave er en dødslejegave, er det dog en betingelse for dens gyldighed over for arvingerne, at

den har været ment som endelig. Kan det antages, at gaven skulde gaa tilbage, hvis den syge giver kommer sig, er den hverken bindende for ham eller hans arvinger. I dommen fra 1937 fastslaar højesteret uden nærmere motivering, at det ikke maatte anses godtgjort, at der straks var sket en endelig og for den afdøde forbindende overdragelse af ejendommen til husholdersken. Anderledes gik det i et retstilfælde, der forelaa nogle aar tidligere; en gammel kone havde faaet at vide, at hun efter hendes og mandens fælles testamente ikke var berettiget til at disponere over sin ejendom ved testamente; men hun kunde godt give den bort i levende live. Medens hun laa alvorligt syg, udstedte hun skøde til en broderdatter; men da hun mod forventning kom sig igen, antoges det, at hun kunde kræve ejendommen tilbage igen. Hun havde næppe forstaaet, siger højesteret, at dispositionen skulde være endelig ogsaa i dette tilfælde. Naturligvis havde retten ingen sympati for den begærlige broderdatter. Men dispositionen vilde have savnet mening, hvis det ikke var gjort afdøde begribeligt, at kun en endelig disposition vilde have gyldighed i tilfælde af, at døden var indtraadt. For den uvildige iagttager ser det nærmest saadan ud, at hvis giveren dør, formodes det, at gaven er endelig. Hvis han lever, antager man det modsatte.

II

At det er rigtigt, at domstolene ofte træffer deres afgørelser ud fra uvedkommende hensyn, som de ikke tør lade træde frem i domsbegrundelsen, kunde jeg yderligere dokumentere ved talrige udtalelser, som dommere er fremkommet med under diskussionen om enkelte afgørelser. Doms-votering er imidlertid fortrolig og maa behandles som saadan i en større kreds. Den enkelte dommer kan ogsaa med rette føle sig brøsthølden, dersom han skal drages til ansvar for misbrug, der synes saaledes legaliseret af praksis, at det forekommer overalt. Et eksempel skal jeg dog nævne, som for første gang gjorde problemet aktuelt for mig paa en ligefrem chokerende maade. Jeg drøftede med en dommer en afgørelse, som han havde taget del i, og fremsatte nogle indvendinger mod den vidtgaaende anvendelse af den regel, som laa til grund for dommen. – Ja, men jeg skal sige Dem, svarede han, det er slet ikke betragtninger af den art, som var bestemmende for mig. Men der var 21 næringsdrivende af samme art i Jylland, og jeg syntes ikke, at der var nogen grund til, at han

skulde klare sig bedre ud af vanskelighederne end de andre. Nu maa det bemærkes, at den paagældende juridisk stod i en særstilling. Dommerens udtalelse refererede sig udelukkende til, at han ikke fandt nogen anledning til, at den paagældende skulde komme til at indtage en særstilling, aldeles ladende haant om den juridiske begrundelse herfor.

Det er et typisk eksempel paa, hvad jeg kalder for at kaste falske lodder i retfærdighedens vægtskaal. Og det hævner sig paa forskellig maade, naar man gør det. Det fører ikke sjældent til modstridende afgørelser, som bidrager til at skade domstolenes anseelse. Det kan vel aldrig undgaas, at en domstol fraviger tidligere afgørelser. Selv højesteretsdomme fraviges undertiden i senere retspraksis. Men det maa da være, fordi domstolen har ændret sin stilling til de momenter, som lovligt og legitimt spiller ind ved afgørelsen. Faar man det indtryk, at domstolen vilkaarligt anvender lovreglerne forskelligt paa ensartede retstilfælde, vil menigmand reagere derimod. Ofte sker der det, at afgørelsernes begrundelse forsætligt tilsløres i den hensigt at begrænse afgørelsernes virkning som præjudikater. Men trods dette spiller præjudikatet alligevel en stor rolle under senere ligeartede sager. Det er da af stor betydning, at den første afgørelse ikke er truffet under paavirkning af saadanne imponderabilia, som ligger uden for domsbegrundelsen, og som ikke er egnet til at have almindelig betydning. I den sag, jeg omtalte nys, var der ikke tale om store interesser. Faa aar efter, at dommen var afsagt, kom en af landets store erhvervsvirksomheder i samme retlige stilling, som den lille erhvervsvirksomhed før havde været. Det havde naturligvis været af ikke ringe betydning for bedømmelsen af det da foreliggende præjudikat, om man havde kunnet staa frem og paapege, at ingen af de under sagen fremførte argumenter havde været virkeligt prøvet under den tidligere sag; den afsagte dom var afsagt paa et saadant grundlag, at den uden videre kunde lades ude af betragtning. En almindelig retsusikkerhed følger ogsaa med en alt for stor udvidelse af det retlige skøns frihed. Denne usikkerhed er langt mindre, hvis skønnet udøves under tilstrækkelig følelse af ansvar, saaledes at der ikke slippes uvedkommende momenter ind ved skønnets udøvelse. Sker dette, maa man altid regne med, at der vil være en chance ved en proces.

Skønt jeg ser betydelige ulemper forbundet med den frie udøvelse af det retlige skøn ved domsafsigelse, som kendetegner de senere aars retsansvendelse, er det dog langt vigtigere at fastholde den strengt retlige

bedømmelse af de sager, som behandles af administrationen. Det gælder saa meget mere, som flere og flere sager af den største vigtighed er henlagt til endelig afgørelse af administrative myndigheder. Og selv i tilfælde, hvor domstolene kan efterprøve de administrative afgørelses lovmæssighed, omfatter denne prøvelse dog ikke udøvelsen af det administrative skøn inden for de af loven fastsatte rammer. Den store myndighed, administrationen har, er forbundet med store farer for vilkaarlighed. De administrative embedsmænd har ikke som dommerne en tilbagetrukken og uafhængig stilling, som kan borge for, at de vil træffe deres afgørelse saaledes, at der gøres ret og skel til begge sider. De har ansvaret for den offentlige virksomhed, og paa de punkter, hvor der er modstrid mellem offentlige og private interesser, tør det antages, at de vil have en tilbøjelighed til at give den offentlige interesse fortrinet. De processuelle regler sikrer, at en domsafgørelse træffes, efter at sagen er blevet belyst fra alle sider, og den omstændighed, at domme skal begrundes, sætter i hvert fald visse grænser for, at uvedkommende hensyn kan blive bestemmende for domsafgørelserne. Behandlingen af administrative sager frembyder ikke garantier for sagens alsidige belysning. Og der er ingen almindelig pligt til at angive begrundelse for afgørelsen.

For at administrationens afgørelser kan nyde almindelig tillid, maa det kræves, at de er konsekvente. Man maa ikke give en indrømmelse til den ene, som man under ganske lige forhold nægter en anden. At denne regel ikke altid overholdes, derpaa tyder den omstændighed, at folk i stor udstrækning søger at skaffe sig fortalere, som har forbindelse med administrationens tjenestemænd. Jeg skal i denne sammenhæng pege paa det tilfælde, som har været genstand for saa megen avisomtale, hvor en politiinspektør, der ikke selv havde forbindelse med behandlingen af fremmedsager, efter opfordring anbefalede en ansøgning om opholdstilladelse for en udlænding. Det, jeg hefter mig ved i denne sammenhæng, er ikke spørgsmaalet, om denne tjenestemand modtog bestikkelse. Men det, som er mest foruroligende, er den udbredte opfattelse, at det kan være nødvendigt at finde ind til administrationen ad bagveje. Heldigvis er forholdet det, at personlige henvendelser fra ministres og tjenestemænds bekendte om embedsanliggender som oftest viser sig unyttige. Men man burde gaa et skridt videre og betragte dem som upassende og skadelige. En dommer vilde blive pikeret, hvis han i sit hjem eller paa sit kontor modtog personlig henvendelse af nogen, der underhaanden

vilde lægge et godt ord ind for en procespart. Men det burde ikke være anderledes, naar en minister eller en departementschef, der skal tage stilling til et forvaltningsspørgsmaal, modtager en tilsvarende henvendelse.

En forvaltningsakt skal være sagligt begrundet med de hensyn, som loven har for øje. Om det er en brist paa konsekvens eller paa saglighed i afgørelsen, at man undertiden har bevilget navneforandring til rigsdagsmænd i strid med almindelig bevillingspraksis, skal jeg ikke kunne sige; men faktum er, at skønt man konsekvent nægter at give bevilling til at forbinde et fornavn og et efternavn med bindestreg, er saadanne bevillinger gentagne gange givet til rigsdagsmænd. Man vil sige, at det er en uskyldig foreteelse; men jeg tror dog, at det skaber nogen bitterhed hos den almindelige mand, som modtager afslag paa sin ansøgning.

Gaar man tilbage i tiden, var det almindeligt, at man skulde give gaver til tjenestemænd, som traf bestemmelse om ansættelser og lignende. Egentlig bestikkelse er næppe almindelig mere, skønt vi har set beklagelige eksempler i den senere tid. Men man kan undertiden se, at administrationen søger at benytte bestemmelser, som ikke har noget finansielt formaal, til at skaffe det offentlige økonomiske fordele, hvorpaa det ikke har krav. For nogle aar siden blev der givet en almindelig regel, hvorefter der ikke maatte bygges ved strandbredden, medmindre der kunde opnaas dispensation af en særlig strandfredningskommission. Kommissionen kom til et sted i nærheden af Aarhus, hvor en udstykning var umiddelbart forestaaende, og ejerne søgte om dispensation. Fra kommissionens side antydede man, at det var vanskeligt at give den ansøgte tilladelse. Kunde man imidlertid faa kommunen til at anbefale dispensation, vilde det være heldigt; og det kunde maaske have en gunstig indvirkning paa kommunens stilling, om konsortiet, der ejede arealet, tilbød at stille et areal til disposition til badestrand for almenheden. Man gjorde det, og sagen gik i orden. Nu er offentlige badestrande noget, som fredningsmyndighederne ogsaa har til opgave at tilvejebringe; men efter loven sker det ved ekspropriation og mod erstatning. Ved afgørelser om fastsættelsen af fredningslinjen skal man derfor kun tage hensyn til forholdene paa stedet og en afvejelse af den offentlige interesse i fredning og den private interesse i arealets bebyggelse. Faldt skønnet ud til den private fordel, havde han krav paa dispensation, og der kan ikke kræves noget til gengæld.

Tilfælde af denne art er let gennemskuelige, og de kan som regel imødegaas ved domstolene. Men der er mange andre tilfælde, hvor en saadan udvej er stængt. I de senere aar har der ikke sjældent været klaget over, at de taksationer, som ledsager afstaaelse af ejendom til det offentlige, ikke foretages med den upartiskhed, som kræves. Det mest stødende eksempel forelaa for nogle aar siden, da vurderingsmyndighederne ved den almindelige vurdering til ejendomsskyld forhøjede ejendomsskylden i et vist kvarter generelt, men undtog to ejendomme, der stod foran ekspropriation. Ved den senere taksation holdtes erstatningen tilsvarende nede.

Men det gælder i det hele taget, at stigningen i den offentlige virksomhed og den offentlige kontrol med privat virksomhed har gjort den enkelte borger afhængig af forvaltningsmyndighederne paa en maade, som forhen var ukendt. Det er derfor blevet et stedse mere brændende spørgsmaal, hvorledes den rette udøvelse af forvaltningsmyndigheden kan sikres. I august i aar har spørgsmaalet været gjort til genstand for behandling paa det nordiske juristmøde i Stockholm, hvor det fra mange forskellige sider blev paapeget, at der her foreligger et brændende problem, hvis løsning er vigtig for bibeholdelsen af et retssystems karakter af retsstat.

Vilkaarlighed i forvaltningen og ensidighed i varetagelsen af de offentlige interesser kan imødegaaes paa forskellig maade ved praktiske foranstaltninger. Man kan udvide domstolskontrollen; man kan bidrage til at sikre parterne i en forvaltningssag adgang til sagens akter og give dem ret til at se de erklæringer, som er afgivet i sagen. Man kan skabe særlige forvaltningsorganer med repræsentation for uvildig sagkundskab, og man kan indrette særlige forvaltningsdomstole, hvortil forvaltningsafgørelser kan indankes. Foranstaltninger af denne art er paa mange omraader særdeles paakrævede. Under diskussionen om et nyt forfatningsudkast har man særlig fremhævet muligheden af en udvidet parlamentarisk kontrol med forvaltningen. Den sidste mulighed skal man ikke stille for store forventninger til. Det, som tiltrænges, er ikke først og fremmest en politisk indflydelse paa forvaltningsanliggenderne, men en strengere gennemførelse af retssynspunkterne ved behandlingen af forvaltningssager.

De praktiske foranstaltninger, som skal foretages i retssikkerhedens interesse, ligger imidlertid lidt uden for mit emne. Det er vigtigt, at formerne for behandlingen af forvaltningssager forbedres og bliver mere betryggende for borgerne, men lige saa vigtigt er det, at alle de, der som

dommere eller som tjenestemænd sættes til at træffe retsafgørelser, besjæles af den tanke, at de er sat til at gennemføre loven efter dens bogstav og efter dens aand, hverken mere eller mindre. Det leder ikke altid til det resultat, som man anser for det mest hensigtsmæssige i det enkelte tilfælde. Det er fristende for fru Justitia at kikke frem under bindet for at se, hvem hun har for sig. Men det hævner sig i det lange løb, fordi enhver vilkaarlig retsanvendelse bidrager til at undergrave tilliden til myndighederne og dermed tilliden til vort retssystem.

Det anførte betyder ikke, at retsregler ikke kan udformes paa en saadan maade, at der tages et ret vidtgaaende hensyn til skønnet og den enkelte sags konkrete omstændigheder. Det er en landvinding for den moderne ret, at reglerne ikke er saa stive og formelle som i ældre tid. Men skønnets grænser maa overholdes; der maa ikke indsmugles hensyntagen til forhold, hvis betydningsløshed fremtræder klart allerede deraf, at ingen af de implicerede vover at fremdrage dem i diskussionen, eller deraf, at man ikke tør fremdrage dem i den givne begrundelse for afgørelsen. Og loven maa anvendes under rimelig hensyntagen baade til den offentlige forvaltning og til de private og under fastholdelse af tanken om alles lighed for loven. Det er mit skøn, at disse strenge fordringer ikke ganske opfyldes, og at der derfor er en trang til, at man benytter hver given lejlighed til at indskærpe dem.

Nogle korte Bemærkninger om Begrebet Retsstridighed

Juristen 1951 p. 177–185

Retsstridighed er et flygtigt Begreb, som Ussing i en Afhandling i Universitetets Festskrift i Anledning af Kongens Fødselsdag i 1949 har søgt at indfange. En indgaaende Omtale af Afhandlingen med et Referat er givet af Jørgen Trolle i U.f.R. 1951 S. 109 ff. Idet jeg kan henvise hertil, kunde jeg ønske at supplere den her givne Fremstilling af Ussings Tanker med nogle begrebsanalytiske Bemærkninger. Problemet om Retsstridigheden rummer blandt andet et Problem, som er beslægtet med det gamle Spørgsmaal, om Hønen var før Ægget eller Ægget før Hønen. Men i denne Sammenhæng er der Tale om et Valg af en Definition. Er det den Handling, som belægges med Straf, Erstatning, Mortifikation o. s. v., som er retsstridig, eller skal man straffe en Person, fordi han har handlet retsstridigt. Er Retsstridighed en Betingelse for den retlige Reaktion, eller er det Sanktionen, som betinger Retsstridigheden.

Mærkeligt nok tager Ussing ikke klar Stilling til dette afgørende Problem. S. 35 f. bestemmer han den retsstridige Handling som *en Handling, der modvirkes af Retsordenen gennem Sanktioner, der fremtræder som en Misbilligelse eller Fordømmelse af Handlingen*. Ud fra det praktiske Formaals at kaste Lys over Betingelserne for de retlige Reaktionen følger dog S. 38 en anden Definition; det retsstridige bestemmes her som *den for al Retshaandhævelse fælles Betingelse vedrørende den menneskelige Adfærd, hvortil der knyttes retlig Reaktion*.

Denne Dualisme har grundlæggende Betydning. Den første Definition er rent retsfunktionel. Den er anvendelig paa ethvert kendt Retssystem, som anvender misbilligende Sanktioner. Man kan her skelne mellem retmæssige og retsstridige Handlinger. Men indholdsmæssigt kan Retsstridighed være meget forskellig fra Sted til Sted. Det forandrer ikke den Omstændighed, at Begrebets Indhold er almengyldigt.

Ganske anderledes forholder det sig, naar man bestemmer Retsstridig-

hed som Betingelse for Anvendelse af den retlige Reaktion. For de retlige Sanktioners Anvendelse i et givet Retssystem maa de specielle efter dette Retssystem fastsatte Betingelser være til Stede. Det vil sige, at der foreligger givne Retsfakta. Retsstridighed er Betegnelsen for Handlinger af en Art, der maa nærmere bestemmes. Den nødvendige Forudsætning for, at man kan fastholde et Retsstridighedsbegreb af den nævnte Art, er den, at der kan paavises og indholdsbestemmes et Sæt af Handlinger, der udgør Grundforudsætningen for Anvendelsen af samtlige reprobere Sanktionsmidler. Viser en Undersøgelse af Sanktionsmidlerne, at der findes Tilfælde, hvor f. Eks. Straf ikendes, uden at det er muligt at ikende Erstatning eller nedlægge Forbud, selv naar visse yderligere Betingelser, f. Eks. Skade eller Skyld, træder til, betyder det, at der ikke er en fælles Kerne i de reproberede Handlinger. Og det anførte Retsstridighedsbegreb bliver da uanvendeligt.

Et andet Spørgsmaal er, hvorvidt den retsstridige Handling efter sidstnævnte Terminologi kan bestemmes ved en almindelig Formel, f. Eks. ved Anvendelse af den nordiske Interesseafvejningsslære. Dette Spørgsmaal er praktisk vigtigt, og Ussing beskæftiger sig i sin Afhandling indgaaende dermed. Nogle Bemærkninger synes ligefrem at indicere, at han mener, at Retsstridighedsbegrebet staar og falder med, at det lader sig bestemme ved almindelige Formler. Som Definitionen af den retsstridige Handling er givet, synes det imidlertid at være uden afgørende Betydning for dette, hvorvidt den retsstridige Handling kan bestemmes ved en enkelt Formel eller ved adskillige Begrebsbestemmelser for henholdsvis Integritetskrænkelser, erhvervsmæssig Boykot, Konkurrenceret, literær Kritik etc. Kan man akceptere den nordiske Retsstridighedsslære, svarer den retsstridige Handling til et meget enkelt Begreb, der kan beskrives ved Symbolet A. Forkaster man Interesseafvejningsteorien og slutter sig til en Opfattelse, hvorefter det ved forskellige Grupper af Handlinger selvstændigt maa bestemmes, under hvilke Betingelser Erstatning, Straf og andre Retshaandhævelsesmidler kan bringes i Anvendelse, maa Forholdet opfattes saaledes, at en Flerhed af Handlinger, der bestemmes selvstændigt, er retsstridige. Handlingerne A, B, C, D etc. er retsstridige, fordi de hver for sig opfylder den Betingelse paa det paagældende Omraade at være Grundbetingelsen for Retshaandhævelsen.

Ussing forkaster den nordiske Interesseafvejningsslære som almindelig Norm for, hvilke Handlinger der er retsstridige, idet han sikkert med

Nogle korte Bemærkninger om Begrebet Retsstridighed

Rette anfører, at de Forhold, der har Betydning for Afgrænsningen af Handlefriheden paa de forskellige Livsomraader, er saa uensartede, at de ikke kan bringes ind under en fælles Regel. Det er navnlig et Misgreb, at man har udstrakt Læren ud over Integritetskrænkelse. (Ussing S. 46 ff.). I denne Forbindelse kan der være Grund til at nævne, at en Opfattelse af denne Art i og for sig gør det materielle Retsstridighedsbegrebs Anvendelse i juridisk Terminologi mere paakrævet. Med en vis Forenkling kan man sige, at Interesseafvejningslæren gaar ud paa, at *uforsvarlige Handlinger* er *retsstridige*. Er Forholdet imidlertid saa enkelt, kan man blive staaende ved den direkte beskrivende Glose, Uforsvarlighed; men er de forskellige Handlinger, der medfører Sanktioner, indbyrdes forskelligartede, er et juridisk Kunstudtryk, der kendetegner den fælles retlige Betydning mere end Handlingernes fælles Egenskaber absolut paakrævet.

Den Dualisme, der findes i Ussings Bestemmelse af Retsstridighedsbegrebet, fortsætter fremover gennem Afhandlingen. I Opgøret med Lundstedt (S. 38 ff.) forudsættes det, at Definitionen af Retsstridigheden er rent formel eller funktionel. Den oplyser intet om, under hvilke Betingelser en Handling eller Undladelse er retsstridig. Dette kan imidlertid kun være rigtigt, naar det er Belægningen med Sanktion, der gør Handlingen retsstridig. Er det Retsstridigheden, der skal medføre Sanktioner, er det nødvendigt, at man har bestemt eller samtidig bestemmer Retsstridigheden materielt. Ellers savner Udtrykket Mening. Og de følgende Kapitler gaar netop ud paa at bestemme Formler for Beskrivelsen af de materielle Betingelser for Retsstridighed efter dansk Ret, først og fremmest ved Undersøgelsen af, i hvilken Udstrækning den nordiske Interesseafvejningslæres Resultater kan fastholdes. (Se S. 55 ff.).

For mig at dømme er den nordiske Retsstridighedslære et interessant Forsøg paa at sammensmelte det funktionelle Retsstridighedsprincip med det materielretlige, idet man postulerer en nødvendig eller dog naturlig Forbindelse mellem Karakteren af de Handlinger, som rammes af Sanktioner, og selve den Omstændighed, at Retsordenen virker gennem et Sanktionssystem. Som den røde Traad gennem denne Lære gaar uanset Modifikationer og Forbehold den Antagelse, at uforsvarlige Handlinger, alle saadanne og ingen andre, belægges med Sanktioner. Hvad enten der er Tale om Forbud, Nødværge, Straf eller Erstatning, maa Undersøgelsen i første Række rettes imod det Spørgsmaal, om denne Handling maa

anses som en socialt ønskelig Handling eller som socialt uønsket, fordi den udsætter andres Gods for Fare. Der foreligger en Konstruktion, som paa mange Punkter har Lighed med Læren om de tinglige og obligatoriske Rettigheder, hvor det væsentlige er Antagelsen af en nødvendig Forbindelse mellem Rettighedens Indhold og Retsbeskyttelse. Dette almindelige Synspunkt findes i afsvækket Form hos Ussing, naar han (S. 99) betragter det som Retsstridighedslærens Formaal at bestemme den Adfærd, hvortil man uden særlig Undersøgelse kan knytte retlige Sanktionsmidler.

Ussings Undersøgelser inden for Erstatningsretten synes at vise, at Paavisningen af Grundbetingelserne for Erstatningsansvar er en kompliceret Sag. Ved forskellige Grupper af Handlinger er Reglerne forskellige. Skadehensigt og særlige Retmæssighedsgrunde bidrager yderligere til at give et broget Billede af Forudsætningerne for Erstatningskrav. Og denne Erkendelse bringer Ussing til at tage store Forbehold over for Retsstridighedsbegrebets Nytte. Derimod foretager han ikke nogen Prøvelse af det grundlæggende Spørgsmaal, hvorvidt der uanset de erstatningspaadragende Handlingers Forskelligartethed, dog stadig inden for de opstillede Grupper kan paavises en Kerne, der udgør det fælles Grundlag for alle Arter af Retshaandhævelse. Kan man være sikker paa, at man kan bestemme Egenskaber ved en reproberet Handling, som udgør det fælles Grundlag for Nødværge, Straf, Erstatning etc., kan Retsstridighedsbegrebet siges at være intakt, selv om Begrebet er komplekst.

For at man skal bevare det materielle Retsstridighedsbegreb, maa to Forudsætninger være opfyldt, nemlig dels at Begrebet har en saadan Relevans, at det er frugtbart at bestemme Retsstridigheden eksakt, dels at som foran nævnt Forudsætningerne for Anvendelsen af de forskellige Retshaandhævelsesskridt har en fælles Kerne. Jeg tror ikke, at dette er Tilfældet.

Som det er anført af Jørgen Trolle, rækker Nødværgeproblemerne ud over Handlinger, som man kan tænke sig at kendetegne som retsstridige, navnlig hvor der er Spørgsmaal om Skade voldt af Dyr eller livløse Ting. For Anvendelsen af Forbud er det en nødvendig Forudsætning, at der er Tale om Handlinger, der er besluttede og til en vis Grad overlagte. Ved hele den store Kreds af Handlinger, som bestaar i Agtsomhedsslappelse, kommer Forbud slet ikke i Betragtning. Men det har da næppe noget

Nogle korte Bemærkninger om Begrebet Retsstridighed

Formaal at medtage denne Gruppe ved Bestemmelsen af Grundforudsætningen for Nedlæggelsen af Forbud. Ved de almindelige Skadedelikter er Slægtskabet mellem Forudsætningerne for Straf og Erstatning aabenbart. Men ved abstrakte Faredelikter og rene Præventivbestemmelser er Forudsætningerne for en Handlings Strafbarhed grundlæggende forskellige fra Erstatningsrettens Bestemmelse af den retsstridige Handling. Selv ved de almindelige Skadedelikter falder det ikke naturligt at opfatte Forholdet paa den Maade, at *først* skal Handlingen opfylde visse Betingelser i Henseende til Retsstridighed i Almindelighed, og *dernæst* er det en yderligere Forudsætning for Straf, at Handlingen er belagt med Straf i Straffeloven. Grundforudsætningen er derimod, at Handlingen er belagt med Straf. At man senere kan anvende visse i Straffeloven hjemlede eller af Sagens Natur følgende Straffefrihedsgrunde, der følger lignende Retningslinier som Betragtninger inden for Erstatningsretten (Ussing S. 42 ff.), forandrer ikke i dette grundlæggende Forhold. Med andre Ord vil det sige, at man kun kan betragte den straffbare Handling som retsstridig, fordi og i og med at den er belagt med Straf. At den skulde omfattes af Straffeloven, fordi den i sig selv rent fraset Straffebudet er retsstridig, er derimod en Konstruktion, som ikke er frugtbar for den strafferetlige Diskussion. Udtrykker man sig i Stedet saaledes, at Straffeloven udfylder en dobbelt Funktion, nemlig dels at bestemme, hvad der er retsstridigt, og derefter at hjemle Straf, maa det hertil indvendes, at Straffeloven ikke fastsætter noget og ikke tilsigter at bestemme noget om, hvorvidt det saaledes retsstridige Forhold kan mødes med Nødværge eller Forbud, eller om Erstatningsspørgsmaalet.

Retsstridighedslæren har i Virkeligheden aldrig evnet at kaste virkeligt Lys over det Spørgsmaal, om der er fælles Grundbetingelser for de forskellige Retshaandhævelsesskridt. S. 99 udtaler Ussing ogsaa, at Grundbetingelserne for den retlige Reaktion maa undersøges for hver enkelt Reaktionstype for sig, en Udtalelse, der synes ganske at tage Grunden bort under det materielle Retsstridighedsbegreb. Men den har i nordisk Literatur formaaet at henlede Opmærksomheden paa grundlæggende Problemer, nemlig Analysen af de objektive og subjektive Betingelser for de enkelte Retshaandhævelsesskridt. Heri ligger den nordiske Retsstridighedslæres store Fortjeneste. Men denne Opgave kan ikke løses i en Retsstridighedslærens almindelige Del, hvis Resultater skulde kunne frugtbargøres inden for Læren om Straf, Erstatning, Nødværge etc. uden

selvstændig Prøvelse. Den analytiske Opgave kan og bør derfor løses uden Brug af Retsstridighedsbegrebet.

For den almindelige Borger og vistnok ogsaa for den almindelige Jurist er det materielle Retsstridighedsbegreb vanskelig tilgængeligt. Det er et Kunstprodukt, der er udsprunget af juridisk Teknik. For den jævne Mand er en retsstridig Handling simpelthen en Handling, som er forbudt. Men Retsstridigheden kan da ikke samtidig være en Betingelse, endsiige blot en – i sig selv ikke tilstrækkelig – Betingelse for Anvendelsen af de retlige Sanktioner. Og den naturlige Sprogbrug er saa meget mere at foretrække for den specifikt juridiske, som man herved kommer ganske ud over de mange Vanskeligheder, som det materielle Retsstridighedsbegreb taarner op. Retsstridigheden bliver simpelthen en Samlebetegnelse for alle de Handlinger, som rammes af Lovens Straf eller anden reproberende Retsfølge. Man straffer ikke, fordi Forbryderen har handlet retsstridigt, men derimod er Gerningen retsstridig i og med at den er belagt med Straf.

Et uskyldigt Bedrag foreligger dog, hvor man f. Eks. begrundet et Forbud mod eller Erstatning for en Boykot med Handlingens Retsstridighed. Heri ligger der sikkert ikke nogen Anerkendelse af, at en Kendsgerning er retsstridig i samme Forstand, som en Handling kan være uagt-som. Der er blot Spørgsmaal om en Udtryksmaade, der svarer til Straffelovens i visse Tilfælde. Man siger, at det er ikke tilladt at bruge Andenmands Firma. Dertil følger man en Forskrift om, at i Overtrædelsestilfælde straffes vedkommende med Bøde. Man forudsætter en Forskel mellem den Norm, der sætter Grænserne for Handlefriheden og Sanktionsnormen. Det samme gjorde Goos, naar han definerede Retsstridigheden som Overskridelsen af Handlefrihedens Grænser. I Realiteten bestaar der næppe nogen saadan Forskel. Først i og med Sanktionsnormen faar Forbudsnormen sit Indhold. Der er derfor ingen virkelig Begrundelse givet dermed, at en Boykot er retsstridig og derfor medfører Erstatningsansvar. Realiteten forbliver lige fuldt, at Boykotten er belagt med Erstatning, og den maa derfor betragtes som værende retsstridig.

Efter den her hævdede Anskuelse maa Retsstridigheden i alt væsentligt opfattes subjektivt. Det hænger sammen med, at man afset fra visse Straffebud for Politiforseelser og retstekniske Forskydninger, der kan være knyttet til Sanktionsnormernes Anvendelse, ikke kan antage, at nogen Reprobering er knyttet til utilregnelige menneskelige Handlinger. Herimod henviser man ganske vist ofte til Reglerne om Nødværge og

Nogle korte Bemærkninger om Begrebet Retsstridighed

Forbud m. m. For Nødværgeretten er der som fremhævet af Trolle et særligt Spørgsmaal om Nødværge over for Handlinger, der staar paa Grænsen mellem Nødret og Nødværge, nemlig Retten til at afværge Skade fra Ting eller utilregnelig menneskelig Handling. Det maa formentlig antages, at Afværgeforanstaltninger i en vis Udstrækning kan foretages, omend efter andre Regler end ved tilregnelige Angreb paa andres Goder. Men der vindes intet for Løsningen af de herhen hørende Problemer ved, at man kendetegner Angrebet som retsstridigt.

Men Henblik paa Forbud er det særlig farligt at anvende det objektive Retsstridighedsbegreb. Forbud nedlægges i Regelen over for en Handling, som ogsaa fraset Forbudet maa betragtes som retsstridig; det kan ytre sig ved, at en tilsvarende Handling uden Forbud er belagt med Erstatningsansvar eller Straf. Men Forbud kan ogsaa anvendes over for Handlinger, der ikke iøvrigt medfører nogen anden Sanktion. Ussing nævner (S. 48), at der med Hensyn til Raaden over Formuegoder, der tilhører Trediemand, slet ikke er noget Retsstridighedsproblem, hvis man anvender en objektiv Retsstridighedsteori. Hvis nogen i god Tro sidder inde med en Andenmands Ting, der kan vindiceres, er selve Muligheden for, at der kan nedlægges Forbud, tilstrækkelig til, at man maa kendetegne hans Besiddelse som retsstridig. Og dog er der paa denne Tid ikke Mulighed for at drage Besidderen til Ansvar for hans Forhold. Jeg har andetsteds udtalt, at det ikke har nogen Mening for mig at sige, at en Mand, der fremstiller et Skrivebord af Træ, som han har købt i god Tro, handler retsstridigt, fordi Træet ham uafvidende er stjaalet. Er han derimod gennem en Forbudsforretning gjort bekendt med Trediemands Ret eller i hvert Tilfælde med hans Pretensioner, og Fogeden har anset Retten saaledes bestyrket, at han er gaaet med til Forbud, vil Besidderen naturligvis handle retsstridigt, hvis han herefter alligevel behandler Tingen som sin egen. Forbudet er efter hele sin Natur ikke først og fremmest et Sanktionsmiddel lige over for begaaet Retsbrud. Men Forbudet skal hindre, at der begaas Handlinger, som er til Skade for Rekvisrenten, og disse Handlinger er – hvis de ikke var det før – retsstridige paa Grund af Forbudet og det Kendskab til samtlige Forhold, som Rekvisitus har erhvervet gennem Forbudssagen.

Naar Tanken om Retsstridighed netop i den nævnte Henseende synes at være en Forestilling, der er næsten uudryddelig, beror det formentlig paa, at Ordet tillige bruges i en ganske anden Betydning end den teknisk

juridiske. Ejeren af de stjaalne Brædder har, naar han finder Brædderne hos Trediemand, Vindikationsret og herunder ogsaa Ret til at modsætte sig, at Besidderen bearbejder eller videresælger Tingen. I en vis Forstand kan man derfor sige, at Besiddelsen er stridende mod Ejerens Ret. Men Besidderen har slet ikke gjort noget galt, som kan paadrage ham det almindelige Ansvar for Retsbrud. Slaar man derfor disse Tilfælde sammen med dem, hvor der sker en samfundsmæssig Reaktion af misbilligende Karakter, risikerer man stadig en Begrebsudglidning, som man netop finder den hos O. K. Magnussen, naar han behandler Frembringelsesspørgsmaal ud fra det Grundsynspunkt, at Frembringerens Besiddelse er retsstridig. Hermed er der i Virkeligheden ikke sagt noget, som ikke i Forvejen er sagt dermed, at Tingen tilhører Trediemand og kan vindiceres af ham. Det er imidlertid noget ganske andet end det, at en Person har udvist en Optræden, som udløser Samfundets misbilligende Sanktionsmidler over Synderens Hoved.

Naar Ussing (S. 102 f.) fremhæver det som et særligt Fortrin, at et objektivt Retsstridighedsbegreb udgør en Forudsætning for en Analyse af Forudsætningerne for den retlige Reaktion saavel ud fra vedkommende Handlinges Beskaffenhed som ud fra den subjektive Tilregnelighed, maa det hertil bemærkes, at denne Analyse lige saa fuldt kan foretages uden det objektive Retsstridighedsbegreb. Det betyder blot, at man maa undersøge baade de objektive og de subjektive Betingelser for Sanktioner eller for Handlingens Retsstridighed. At disse to Forhold ikke skilles alt for bestemt er iøvrigt en Fordel, navnlig i Tilfælde, hvor Skadehensigt, Forsæt eller grov Uagtsomhed maatte være en Ansvarsbetingelse. I disse Tilfælde maa den herskende Teori for at kunne fastholde Retsstridighedsbegrebet som en Betingelse for Ansvar gøre de subjektive Betingelser til en Del af dette, hvorved Begrebets objektive Karakter i nogen Grad opgives paany.

Efter alt at dømme mener jeg, at den nordiske Retsstridighedslære har udspillet sin Rolle. Moren har gjort sin Pligt, Moren kan gaa. Men man skylder ham samtidig Tak for alt, hvad han, medens han var her, har udrettet til Belysningen af Betingelserne for de forskellige Sanktionsmidler, navnlig Straf og Erstatning. Og en særlig Tak skylder man Ussing, fordi han har opgjort Lærens Status og belyst, hvad den har kunnet yde paa Erstatningsrettens Omraade, og hvor den dog kommer til kort. Men det synes mig, som om Læren i det foreliggende Skrift er iagttaget

Nogle korte Bemærkninger om Begrebet Retsstridighed

for meget indefra, ud fra dens egne Forudsætninger og Forestillinger. Afhandlingen om Retsstridighed er derfor i de fleste Retninger mere orienteret i Retning af positiv Erstatningsret end i Retning af almindelig Retslære. Det er mere en Orientering i Begrebsapparatets Tilpasning til Erstatningsretten end en grundlæggende Vurdering af Begrebet Retsstridighed, man finder i Ussings Fremstilling.

Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold

U.f.R. 1953 B. p. 61-80

I festskriftet for Henry Ussing s. 348 ff. har N. P. Madsen-Mygdal behandlet visse spørgsmål fra panteretten og vindikationsretten ud fra synspunktet magtfordrejning inden for civilretten. Han tager sit udgangspunkt i en udtalelse af Niels Lassen i Tidsskrift for Retsvidenskab 1904 s. 296, idet han fremhæver, at en rettighedshaver ikke bør have det i sin magt efter forgodtbefindende at kunne spille bold med de forskellige interesser, der kan berøres af den måde, hvorpå retten kan udøves. Som det enkleste eksempel på anvendelsen af principper om magtfordrejning inden for civilretten nævner Madsen-Mygdal anerkendelsen af et regreskrav for efterpanthaverne, når den, der har pant i flere genstande, vilkårligt har valgt at søge dækning i en enkelt af disse til skade for efterpanthaverne i denne ting.

Der kan næppe være tvivl om, at Madsen-Mygdal har rørt ved et meget interessant panteretsspørgsmål; men jeg kan ikke se, at det kan være rigtigt at tage sit udgangspunkt ved behandlingen af emnet i de forvaltningsretlige grundsætninger om magtfordrejning. Den pantekreditor, som har pant for samme fordring i flere forskellige ejendomme, kan efter sit frie valg søge dækning i den af ejendommene, som det passer ham bedst at realisere. Når han træffer sit valg, udøver han blot sin ret, og der kan ikke blive spørgsmål om at betragte realisationen som et magtmisbrug. Det valg, som kreditor således træffer, kan dog få skæbnsvanger betydning for den, der har sekundære rettigheder over den realiserede ejendom. Spørgsmålet er herefter kun det, om man kan give de rettighedshavere, som er blevet skadet igennem det af kreditor foretagne valg, et krav imod dem, der er blevet begunstigede gennem valgets udfald. Forholdet er i virkeligheden ikke meget forskelligt fra det, at flere kautionister hæfter solidarisk, og kreditor har valgt at kræve en enkelt af dem for hele gældens beløb. Han kunne have valgt at kræve hver enkelt kautionist for den anpart, som han skulle bære i den endelige opgørelse mellem kautio-

nisterne. Men ingen vil dog finde på at sige, at kreditor af den grund har gjort sig skyldig i et misbrug af ret. Den indbyrdes regres mellem kautionisterne skyldes blot det naturlige hensyn, at byrden ved den kautionsforpligtelse, som de har påtaget sig, bør fordeles imellem dem.

Det, som har fået Madsen-Mygdal ind på tanken om misbrug af ret, er formentlig en udtalelse i dommen i Orionsagen, U.f.R. 1928.690, jfr. T.f.R. 1929 s. 507. A/S Dampskibsselskabet Orion havde til Discontobanken udstedt en obligation på 100.000 kr. Denne obligation var atter håndpantset til Nationalbanken. Da Orion samtidig havde et krav på Discontobanken, antoges aktieselskabets modregningsret at være bevaret i den udstrækning, hvori den var forenelig med den skete håndpantsetning. Det siges derefter:

»Da derhos den omstændighed, at Nationalbanken er beføjet til for at opnå dækning at realisere hvilke af de pantsatte effekter, det måtte forekomme dem hensigtsmæssigt, ikke kan beføje likvidationsboet til efter forgodtbefindende at forrykke det ved likvidationens indtræden bestående forhold mellem de forskellige i boet interesserede, samt da den omstændighed, at andre af de i de pantsatte værdier interesserede mulig også måtte have krav på at nyde godt af det efter Nationalbankens dækning fremkommende overskud – hvilket spørgsmål ikke foreligger til behandling under denne sag – ikke kan forringe Orions retsstilling i forhold til boet, må Orions ret til modregning anses fremdeles bestående, alene med den af Nationalbankens og eventuelt andre i de pantsatte værdier interesseredes ret følgende begrænsning – efter omstændighederne såfremt en nedskrivning af panteobligationen med det pågældende beløb ikke kan ske, således at modregningsretten omformes til en ret til som separatist at få udbetalt en sådan del af Orions tilgodehavende i boet, som svarer til Orions forholdsmæssige andel i overskudsprovenuet af de pantsatte værdier.«

Denne begrundelse blev tiltrådt af Højesteret.

Som det vil ses, understreger dommen udtrykkelig, at pantekreditor, Nationalbanken, havde ret til at realisere de papirer, som det måtte passe banken at søge dækning i. Men dommen antyder – næppe med føje – at Discontobankens likvidationsbo ikke skulle være berettiget til at fremsætte sine ønsker med hensyn til realisationen. Var forholdet virkelig det, at Orion skulle have bevaret sin modregningsret, hvis Nationalbanken søgte dækning i de andre aktiver, medens omvendt modregningsretten

skulle være aldeles tabt, hvis Orions obligation blev realiseret, ville det være en næsten umenneskelig fordring at stille til likvidationsboet og dampskibsselskabet, om man ikke måtte lade et lille ord falde om, hvad boets interesser måtte tilsige. Det, dommen fastslår, er blot, at opgøret mellem likvidationsboet og Orion skal ske på samme måde, hvad enten banken søger dækning i det af Orion deponerede pantebrev eller også i andre aktiver, om fornødent ved anerkendelsen af en separatistfordring på likvidationsboet. Resultatet heraf bliver da ikke, at Discontobanken er *uberettiget til* ved sine dispositioner at påvirke Orions retsstilling, men derimod at Discontobanken er *ude af stand til* ved sine dispositioner at forringe dampskibsselskabets retsstilling.

Udtalelsen i dommen, at modregningsret kun skulle være afskåret i den udstrækning, hvori det var nødvendigt af hensyn til Nationalbankens fyldestgørelse, tyder vel nærmest på, at modregningsretten fuldt ud skulle være bevaret, hvis likvidationsboet indfrie gælden til Nationalbanken; i virkeligheden bør det dog være en konsekvens af dommens standpunkt, at sådan indløsning ikke bør komme konkursboet til skade, jfr. Knud Illum: Modregning i Konkurs, s. 110 f., 125 f. Indfrielsen bør betragtes som en generhvervelse af fordringen i den udstrækning, hvori fordringen retteligt kunne belastes med pantehæftelsen ved det endelige opgør mellem de interesserede.

Spørgsmål af den art, som forelå i Orionsagen, kan under forskellige former opstå med hensyn til pant både i løsøre og i fast ejendom. Kun inden for søretten har man nu en almindelig bestemmelse, der sikrer et fast regresopgør. Sølovens § 281 omhandler det tilfælde, at nogen har søpant i flere panter. Han kan da i overensstemmelse med almindelige panteretsregler søge fyldestgørelse i hvilket af panterne, som han måtte foretrække. Men den ejer, der derved lider tab, eller den søpanthaver, hvis pant bliver utilstrækkeligt til hans fyldestgørelse, indtræder da i søpanteretten i de andre genstande i den udstrækning, hvori den første panthaver har fået mere end forholdsmæssig dækning. Af Vinding Kruse antages det ganske vist, at denne bestemmelse, efter at bestemmelsen i § 281, 3. stk., i søloven af 1892 er ophævet, kun finder anvendelse, når panterne tilhører forskellige ejere, se E.R. s. 1418; men herfor haves intet holdepunkt. Hvad der er ophævet, er kun den bestemmelse i § 281, 3. stk., der indskrænkede forpanthaverens fortrinsret i pantet til en forholdsmæssig del af fordringen, når der fandtes sekundære søpanterettigheder.

Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold

I dette tilfælde fik regressen ingen betydning. Men efter at § 281, 3. stk., er ophævet, er der ikke grundlag for at begrænse efterpanthaverens regres til tilfælde, hvor panterne tilhører forskellige ejere, en løsning, der netop for søpanterettighedernes vedkommende ville få meget uheldige følger.¹

Uden for søretten er stillingen mere tvivlsom. Det enkleste spørgsmål opstår, når pantsætteren har givet en kreditor 1. prioritets panteret i forskellige genstande og indrømmet en sekundær panthaver panteret i en enkelt eller enkelte af disse genstande. Et sådant forhold forelå i sagen i N.J.T. 1. 2.4. Her havde forpanthaveren i fast ejendom pant i ejendommen såvel som i løsøret,² og det antoges, at han til skade for en efterpanthaver, der kun havde pant i ejendommen, var berettiget til at indskrænke sin retsforfølgning til denne. Resultatet blev således, at prove-nuet af løsøret fuldt ud kom konkursboet til gode. Havde forpanthaveren derimod først søgt fyldestgørelse i løsøret og derefter i ejendommen, ville løsørets værdi fuldt ud være kommet efterpanthaveren til gode på konkursboets bekostning. Ingen af disse løsninger er ganske tilfredsstillende. Et rimeligt resultat synes kun at kunne opnås, hvis mellemværendet kan opgøres på en måde, der giver konkursboet og efterpanthaveren samme retsstilling, hvad enten 1. prioritets-haver vælger den ene eller den anden fyldestgørelsesmåde, Madsen-Mygdal l.c. s. 348 ff.

Heller ikke nyere praksis synes tilbøjelig til at antage den af Madsen-Mygdal anviste løsning. Ved dommen i U.f.R. 1922.22 blev det fastslået, at en panthaver i en fast ejendom ikke havde krav på, at en bank, der havde 1. prioritet i en ejendom og håndpant i nogle ejeren tilhørende værdipapirer, skulle realisere disse sidste, inden ejendommen stilledes til tvangsauktion. På tvangsauktionen må banken antages at have opnået dækning, såvidt dens fordring rakte, medens håndpantet derefter i fornødent omfang er frigjort til fordel for konkursboet.

1 Også Madsen-Mygdal synes at opfatte den stedfundne ændring i sølovens regler på den af Vinding Kruse angvne måde, se l.c. s. 349, jfr. s. 354. Når han s. 353 f. giver udtryk for den opfattelse, at Oriondommen er afgørende præjudikat for det tilfælde, at flere panter tilhører samme ejer, og tager stilling til dommens forenelighed med ophævelsen af den gamle sølovs § 281, 3. stk., foreligger der en misforståelse. De spørgsmål, som forelå i Oriondommen, havde netop deres rod i, at aktiver, der tilhørte flere ejere, var pantsat under eet, medens den ene ejer, dampskibsselskabet Orion, havde en modregningsret, der kunne sidestilles med en sekundær panteret.

2 Det må i denne forbindelse erindres, at de særlige regler om tilbehørspant da endnu ikke var udviklet, se herom nfr.

Den sekundære panthaver, der føler sig truet af forpanthaverens valg af realisationsobjektet, behøver dog ikke passivt at afvente begivenhedernes gang. Nogle Domme fra de senere år viser, hvorledes efterpanthaveren kan søge at redde sine interesser ved at tilbyde at overtage forprioriteten og, hvis overenskomst derom ikke kan opnås, at gøre brug af sin udløsningsret. Dommen i U.f.R. 1938.1082 omhandler et tilfælde, hvor ejeren af den pantsatte ejendom havde solgt 3 parceller. Ved salget var de ikke blevet frigjort for 1. og 2. prioritet i hovedejendommen. 3. prioritetshaveren overtog derfor 1. prioriteten for at være i stand til at gøre denne gældende først mod de frasolgte parceller, se iøvrigt nfr. s. 272.

Er pantsætteren gået fallit, kan det dog tænkes, at hans konkursbo vil imødegå efterpanthaverens erhvervelse af forprioriteten ved at indfri denne fordring. Følgen heraf må i regelen blive, at der efter bestemmelsen i tinglysningslovens § 40 opstår ejerpanthavertilfordel for boet; men det er langt fra sikkert, at der kan anerkendes ejerpanthavertilfordel i den sekundært behæftede ejendom for forpanterettens fulde beløb; snarere må det antages, at ejerpanthavertilfordelen kun kan omfatte en forholdsmæssig del svarende til værdien af sikkerheden i de forskellige aktiver.

Det indses bedst, hvis man komplicerer tilfældet en smule og antager, at der er pantsat to forskellige ejendomme til samme fordringshaver, medens der samtidig findes sekundære panterettigheder tilkommende forskellige personer i begge ejendomme. Her kan striden først og fremmest komme til at stå imellem de sekundære panthavere indbyrdes. De vil have lige interesse i at erhverve forprioriteten. Forpanthaveren vil være forpligtet til at lade sig udløse, men hvorledes skal man stille sig, hvis begge efterpanthaverne forlanger at udløse 1. prioriteten? Har den ene efterpanthaver erhvervet forpanteretten, er han da ikke pligtig at lade sig udløse af den anden?

Har forpanthaveren gennemført sin retsforfølgning, er det ved afgørelsen i U.f.R. 1886.922 forudsat, at hans vilkårlige beslutning er bestemmende for efterpanthaverens retsstilling. Her havde forpanthaveren på den første auktion begrænset sin fordring til 2000 kr., skønt han havde kunnet få dækning for hele fordringen. Efterpanthaveren i den sidst solgte ejendom fik ikke medhold i, at 1. prioritetshaveren måtte anses som dækket ved det på den første auktion afgivne bud.

Har pantsætterens konkursbo i et sådant tilfælde indfriet forhæftelsen,

Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold

er det åbenbart, at der er opstået et ejerpant, men ligeså klart er det, at der ikke kan opstå ejerpant i hver af de pantsatte ejendomme for fordringens fulde beløb. Var forprioriteten på 10.000 kr., ville det indebære, at konkursboet erhvervede fortrinsret i begge ejendomme for et samlet beløb af 20.000 kr. At der kun er ejerpant for 10.000 kr., står fast, men kan det overlades til konkursboet, der sætter begge ejendomme til tvangsauktion, selv at angive, i hvilken ejendom boet ønsker at gøre ejerpantretten gældende?

Et lidt kaotisk billede frembyder afgørelsen i U.f.R. 1938.300. Dommen angår et tilfælde, hvor adskillige prioritetshavere havde pant i hovedejendom. Desuden havde 4. og 7. prioritetshaverne henholdsvis 1. og 2. prioritet i nogle engparceller. Da ejendommen stod for at skulle gå til tvangsauktion, erhvervede 5. og 6. prioritetshaverne ved transport 4. prioriteten. De ønskede derved at sikre sig, at 4. prioriteten blev gjort gældende først og fremmest i engparcellerne, hvorved deres udsigt til dækning af hovedejendommen ville blive forøget. Det betød imidlertid en fare for 7. prioriteten, der ikke havde udsigt til dækning af hovedejendommen, men som derimod kunne få dækning af engparcellerne, hvis 4. prioriteten kun gjordes gældende i hovedejendommen. Indehaveren af 7. prioriteten trådte derfor i forbindelse med skyldneren og stillede midler til rådighed for ham, således at han kunne indfri 4. prioriteten. Samtidig udstedte debitor en ny 4. prioritet til 7. prioritetshaveren. Ved dommen antoges det, at denne transaktion var lovformelig. Debitor måtte have ret til nårsomhelst at tilbyde betaling, og efter reglerne i tinglysningslovens § 40 måtte han kunne udnytte et opstået ejerpant ved at optage et nyt lån uden hensyn til, at der var gjort udlæg i ejendommen, og tvangsauktion var begæret.

Før tinglysningsloven forekom det hyppigere end efter denne lov, at forpanthaveren havde pant i ejendom og løsøre samt tilbehør til denne, medens efterpanthaveren kun havde pant i ejendommen. Men da tinglysningslovens § 37 er deklaratorisk, kan et sådant forhold også foreligge efter denne lov. Uden hensyn til, at det berører efterpanthaverens interesser, antages det, at forpanthaveren kan begrænse sin retsforfølgning til den faste ejendom, jfr. U.f.R. 1876.796, 1937.946, 1951.372, Knud Illum: Fast Ejendom, Bestanddele og Tilbehør, s. 160. Også på selve auktionen kan forpanthaveren undtage tilbehøret eller dele deraf fra bortsalget, jfr. U.f.R. 1903 A.113. Kun de panthavere, der selv har pant i tilbehøret,

og som har gjort udlæg deri forinden auktionsvilkårenes vedtagelse, kan fordre, at auktionen også skal udstrækkes til tilbehøret, retsplejelovens § 560, 3. stk. Er et sådant krav ikke fremsat, kan andre panthavere vel bevare deres ret i løsøret efter auktionen, U.f.R. 1951.372, 986, jfr. V.L.T. 1950.180, 1950.298, samt U.f.R. 1950.892, men panthavere, der ikke selv har pant i tilbehøret, kan næppe fremsætte noget krav i anledning af, at tilbehøret ikke inddrages under realisationen, se U.f.R. 1888.254. I denne sag havde en sekundær panthaver, der ikke havde pant i løsøret, overtaget ejendommen uden inventar som ufyldstgjort panthaver. Forinden auktionsvilkårene var opfyldt, gik debitor konkurs. Det blev statueret, at denne omstændighed ikke kunne medføre, at løsøret, hvori forud prioriterede havde panteret, af den sekundære panthaver kunne fordres anvendt til dækning af forpanthaverne; de skulle derimod dækkes fuldt ud af auktionskøbesummen i overensstemmelse med auktionskonditionerne.

Er pantebitor gået fallit, og auktion iværksættes af konkursboet, er det dette, der bestemmer, hvorvidt ejendommen skal sælges med eller uden tilbehør, U.f.R. 1886.1179. I dette tilfælde har man akcepteret princippet fra Oriendommen. Lader konkursboet ejendommen realisere uden tilbehør, kan efterpanthaverne dog fordre, at forpanthaverne anses som dækket forholdsmæssigt af ejendommens provenu og det beløb, som løsøret senere måtte indbringe, jfr. U.f.R. 1870.963, 1881.867, jfr. 1881.1093. Omvendt synes boet at måtte kunne kræve en tilsvarende opgørelsesmåde anvendt, hvis ejendom og tilbehør realiseres under eet. Når afgørelsen i U.f.R. 1906.677 strider herimod, skyldes det kun, at der ikke rettidigt var rejst indsigelse imod auktionsvilkårenes affattelse.³

Er det ikke debtors konkursbo, men forpanthaveren, der realiserer den faste ejendom med tilbehør, har det også betydning at afgøre, i hvilken udstrækning han skal anses som dækket gennem løsøret, og i hvilken udstrækning af den faste ejendom. Hvis f. eks. 2. prioriteten ikke har pant i tilbehøret, men 3. prioritet har sådan panteret, kan der eventuelt blive dækning af løsøret til 3. prioriteten, selv om 2. prioriteten ikke er fuldt dækket. Har kun 1. prioritetshaveren pant i løsøret, kan der blive spørgs-

3 Hvor efterpanthaveren forinden konkursen havde overtaget ejendommen som ufyldstgjort panthaver uden tilbehør, antoges den omstændighed, at auktionsvilkårene ikke var opfyldt, da konkursen indtrådte, dog ikke at kunne medføre, at efterpanthaveren kunne stille krav om, at forpanthaveren skulle dækkes delvis af løsørets provenu, se U.f.R. 1888.254.

Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold

mål om, at dettes værdi eller en del deraf skal udbetales til pantdebitator eller hans konkursbo, fordi lø søret ikke fuldt ud er medgået til dækning af 1. prioriteten. Her kan valget ikke overlades til forpanthaveren. Han har netop valgt at realisere samtlige pantsætningsobjekter under eet; hvorledes det ved auktionen indkomne skal afskrives på gælden, må i og for sig være ham ligegyldigt. Den rigtige løsning må derfor være den, at forpanthaveren betragtes som dækket forholdsmæssigt af ejendommen og af lø søret efter forholdet mellem disse aktivers andel i købesummen. Lø sørets andel i købesummen vil være at bestemme ved alternativt opråb, U.f.R. 1907.197, 1930.146.⁴ I et tilfælde, hvor et konkursbo havde solgt en fast ejendom og forskelligt ved særskilt lø sørepantebrev pantsat lø søre under eet, fastsattes lø sørepantehaverens andel i købesummen dog efter registreringsbeløbet i mangel af anden værdimåler, U.f.R. 1919.289. Er alternativt opråb forsømt, synes man dog snarest at måtte fordele provenuet efter en foretagen vurdering, uden at registreringsværdien uden videre kan lægges til grund.⁵

Yderligere komplikationer opstår, når ejendommens ejer har udstedt høstpantebrev. Spørgsmålet om høstpantehaverens stilling har dog i regelen ikke været sat på spidsen, antagelig fordi man i almindelighed ordner sig således, at høstpantehaverens fordring indfries, eller køberen overtager forpligtelsen over for ham. Fra den allernyeste tid foreligger der dog en Vestre Landsrets kendelse af 22. december 1952, der belyser de vanskeligheder, som er forbundet med behandlingen af høstpantet retten på tvangsauktion.

Den 10. september 1952 afholdtes der tvangsauktion over en landejendom, hvis ejer havde udstedt høstpantebrev. Ved affattelsen af auktionens vilkårene var man kommet forholdsvis let ud over problemerne, idet høstpantet retten blot var opført mellem ejendommens servitutter som en byrde, som køberen skulle respektere uden for budsummen. Da imidlertid køberen forlangte auktionsskøde udstedt, stillede dommeren krav om, at køberen desuagtet skulle præstere kvittering ikke blot fra de almindelige panthavere, men også fra høstpantehaveren. Køberen bestred beret-

4 I det i U.f.R. 1907.197 omhandlede tilfælde hævdede 2. prioritetshaveren kun sit bud med 25 kr. på grund af tilbehøret. Da også han havde pant i dette, havde han ret til at overtage det, selv om 3. prioritetshaveren tilbød at overtage tilbehøret.

5 Om fastsættelse af en panthavers andel i købesummen, når mere end det pantsatte er bortsolgt, se også J.N.V.313, U.f.R. 1934.518.

tigelsen heraf, idet han henviste til, at høstpanthaverens ret slet ikke kunne antages at være berørt af auktionen. Han måtte kunne forfølge sin ret, når høsten var bragt ind; men han kunne på ingen måde forlange, at køberen skulle overtage nogen del af den personlige forpligtelse til at indfri høstpantegælden. Høstpanteretten var derfor med rette opført blandt servitutterne i auktionsvilkårene. Landsretten gav dog underrettsdommeren medhold under henvisning til, at auktionen også havde omfattet ejendommens tilbehør, derunder den pantsatte høst, og at auktionskøberen ifølge auktionsvilkårene straks fra auktionen var blevet faktisk rådig over ejendommen med nævnte tilbehør. Selv om høstpanthaveren ikke var optaget i auktionsvilkårene blandt de i købesummen lodtagne, og det ej heller var pålagt køberen at udrede tilgodehavendet ifølge høstpantebrevet uden for budsummen, fandtes det derfor at følge af høstpanthaverens fortrinsret i høsten, at hans samtykke til udstedelse af auktionsskøde måtte dokumenteres.

Den begrundelse, der gives i landsrettens kendelse, synes ikke at være træffende. Hverken den omstændighed, at avlen er afhændet med ejendommen, eller at køberen er blevet rådig over ejendommen med tilbehør, kan være afgørende; efter auktionskonditionernes indhold måtte det være åbenbart, at avlen i hvert fald kun kunne erhverves med det af høstpanteretten flydende bånd. Alligevel synes dommen dog at være rigtig.⁶ Om høstpanteretten er det foreskrevet, at den nyder retsbeskyttelse som underpant i fast ejendom. I konkurstilfælde er høstpanthaveren derfor som regel ikke separatist. Han vil ikke kunne søge fyldestgørelse ved udpantning, medens konkursbehandlingen varer, og avlen må realiseres af konkursboet. Hermed ville det stemme dårligt, om høstpanthaveren efter realisationen på tvangsauktion skulle kunne iværksætte eksekution mod avlen. Det ville forudsætte, at boet ikke havde modtaget betaling for avlen, skønt denne hører under konkursmassen.

I visse tilfælde ville høstpanthaveren også være dårligt tjent med, at auktionskøberen kunne overtage avlen uden at overtage gælden til høstpanthaveren helt eller delvis. Hvis den ikke indhøstede avl af en eller anden grund ikke er tilstrækkelig til dækning af fordringen ifølge høst-

6 Herved er der dog ikke taget stilling til, om domsresultatet er foreneligt med de vedtagne auktionskonditioner, over for hvilke der i almindelighed ikke mere kan rejses indsigelse. Dette processuelle spørgsmål falder uden for denne afhandling.

Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold

pantebrevet, ville der da savnes grundlag for, at køberen skulle foretage indhøstningen i panthaverens interesse. Han kunne lade den stå og rådne på marken, uden at høstpanthaveren i den anledning kunne foretage sig noget.

Panthaverne i den faste ejendom må dog samtidig være interesserede i, at det ikke uden videre pålægges auktionskøberen at tilsvare hele gælden til høstpanthaveren. Overstiger den det, som kan udbringes af afgrøden, ville det betyde, at høstpanthaveren ville få dækning også af det, som ejendommen kan udbringe, forud for de almindelige panthavere.

Er avlen ikke indhøstet, vil det derfor normalt være det rigtige at pålægge auktionskøberen at dække høstpanthaveren forlods eller uden for budsummen. Men hvis det oplyses, at avlen – med fradrag af udgift ved indhøstningen – ikke vil kunne indbringe, hvad der er nødvendigt til dækning af høstpantefordringen, bør høstpanthaveren kun dækkes, efter at fogeden har ansat værdien af avlen. Da realisation uden den på roden stående avl må anses udelukket, kan værdifastsættelse ved alternativt opråb næppe komme i betragtning. Er avlen allerede inde på den tid, auktionen finder sted, synes det bedst stemmende med de almindelige regler om auktion over fast ejendom, at værdien om fornødent fastsættes ved alternativt opråb.

Et beslægtet retstilfælde, der angår løsøre, er gengivet i S.H.T. 1933. 282. 3. prioritethaveren stillede her en underpantsat båd til tvangsauktion, og den blev solgt for noget over 6.000 kr. I udkastet til fordeling var panthavernes andel fastsat således: Staten som 1. prioritethaver 6.000 kr., en bådebygger som 2. prioritethaver 300 kr. og 3. prioritethaveren 3.916 kr. Efter auktionen blev det imidlertid oplyst, at 2. prioritethaveren kun havde pant i skroget uden maskine. Under disse omstændigheder fandtes angivelsen i auktionskonditionerne om købesummens anvendelse ikke afgørende, ligesom det måtte blive uden betydning, at der ikke var foretaget alternativt opråb. Herefter måtte 1. prioritethaveren anses at have fået forholdsmæssig fyldestgørelse af skrog og motor efter disses indbyrdes værdi. Det overskydende beløb deltes mellem 2. og 3. prioritethaverne i tilsvarende forhold.

Vil man sammenfatte indtrykkene af den retspraksis, som findes om skæve panterettigheder i ting, der alle tilhører debitor, kan man sige, at Oriondommens princip ikke er trængt synderligt igennem. Ikke blot kan forprioritethaveren frit vælge, i hvilket aktiv han vil søge fyldestgørelse;

men det af ham trufne valg synes som hovedregel også at blive bestemmende for efterpanthavernes og debtors retsstilling. Sælger forpanthaveren hele sit pant under eet, har han dog ingen mulighed for at bestemme, i hvilken udstrækning han skal betragtes som dækket af den indkomne købesum for pantets forskellige bestanddele; ved opgørelsen af mellemværendet mellem de andre rettighedshavere må det antages, at forpanthaveren har fået en forholdsmæssig dækning. Fremdeles er det antaget, at debtors konkursbo ikke ved stykkevis realisation kan forrykke den retsstilling som efterpanthaveren skal have. Iøvrigt står det de interesserede parter frit for igennem transport, udløsning samt indfrielse i forbindelse med udstedelse af nyt pantebrev at søge at påvirke resultatet ved at overtage forprioriteten.

Skulle disse lidt stødende resultater undgås, kan det næppe ske ved at gøre indskrænkning i pantekreditors valgfrihed bortset fra et enkelt punkt. Ved realisation af fast ejendom ville det formentlig være hensigtsmæssigt, om efterpanthaverne i videre omfang end hjemlet ved retsplejelovent kunne forlange tilbehøret realiseret sammen med ejendommen. Krav herom burde kunne fremsættes ikke blot af efterpanthavere, der selv har pant i tilbehøret, uden hensyn til om de har gjort udlæg, eller deres fordring end ikke er forfalden, men også af efterpanthavere, som ikke har tilbehørspant. Iøvrigt ville tilfældighederne kunne afbødes, dersom man lod efterpanthaveren indtræde i forpanthaverens ret i den udstrækning, hvori forholdsmæssig dækning kunne være opnået af andre panter. På tilsvarende måde måtte der eventuelt anerkendes ejerpant for debitor, når dækning af forpanthaveren blev opnået i genstande, hvori efterpanthaveren ikke havde nogen ret. Denne løsning kan dog også skabe visse vanskeligheder, navnlig i henseende til spørgsmålet, i hvilken udstrækning forpanthaveren måtte være berettiget til at opgive den panteret, som han måtte have i de nævnte aktiver.

Hvis en kreditor har pant i flere genstande, der tilhører dels pantede debitor, dels trediemand, opstår yderligere vanskelige spørgsmål; klarest er retsstillingen dog, når pant er stillet direkte af trediemand. Også i dette tilfælde kan pantekreditor som hovedregel frit bestemme, om han vil søge dækning i det pant, der tilhører pantede debitor, eller i det pant, der tilhører trediemand. Vælger han det sidste, må trediemand imidlertid indtræde i hans fordring på pantede debitor og i den sikkerhed, der er givet for fordringen efter lignende regler, der gælder for kaution, E.R. s. 1416. Sagen

Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold

kan også udtrykkes på den måde, at debitor har pligt til at betale gælden, men denne pligt påhviler kun hans konkursbo som en almindelig gældsforpligtelse, endda begrænset ved princippet i K.L. § 130. Herudover har debitor pligt til at tåle, at gælden fortrinsvis dækkes af det ham tilhørende pant. Denne pligt kan uden at krænke noget ufravigeligt konkursprincip gennemføres, selv om kreditor i første omgang vælger dækning af pant, der tilhører trediemand, ved at tillægge trediemand regres til det øvrige pant.

Trediemands retsstilling kan formentlig ikke være ringere i tilfælde, hvor pantedebitor har pantsat hans aktiver sammen med sine egne, idet han har misbrugt en til fordel for ham stiftet legitimation. Et tilfælde af denne art forelå i sagen i U.f.R. 1888.151. En vekselerer havde fra en af sine klienter modtaget en veksel på 5.000 kr. til diskontering. I stedet transporterede han vekslen såvel som andre ham selv tilhørende veksler af pålydende ialt 7.500 kr. til en bank til sikkerhed for eget lån på ialt 10.000 kr. Efter vekselererens konkurs anvendte banken provenuet af vekslerne først til dækning af lånet på 10.000 kr. med renter ca. 150 kr., derefter til afskrivning på andet tilgodehavende. Efter at også sikkerhederne for bankens andre fordringer var realiserede, fremkom der et overskud, som indbetaltes til konkursboet. Ved dommen blev det fastslået, at det overskud, der fremkom ved afviklingen af lånet på 10.000 kr., ikke tilkom konkursboet, men trediemand, hvis veksel uberettiget var givet i sikkerhed. Om banken havde været berettiget til at benytte overskudet til afskrivning på andet mellemværende, tog dommen ikke stilling til, men da konkursboet havde høstet fordelene heraf ved dets senere indvundne overskud af håndpantet for de øvrige fordringer, måtte forholdet bedømmes på samme måde, som om overskudet fra sikkerheden for lånet på de 10.000 kr. straks var udbetalt af banken.

Som man vil se, var der i sagen ikke spørgsmål om forholdsmæssig fordeling af pantefordringen på pantets provenue; ligesom ved det egentlige pant stillet af trediemand må det antages, at når pantet realiseres under eet, skal panthaveren først anses dækket ved pantedebitors aktiver og restbeløbet ubeskåret udbetales til trediemand. Havde banken kun holdt sig til de aktiver, der var pantsat af låntageren, måtte den trediemand tilhørende sikkerhed være tilbageleveret til ham. Hvis sluttelig banken udelukkende eller fortrinsvis havde søgt dækning i trediemandens pant, måtte formentlig de af låntageren deponerede veksler være

udleveret til trediemand til sikkerhed for hans regreskrav. Mindre betydning har det i denne sammenhæng at pointere, at bankens anvendelse af overskudet til dækning af andet mellemværende næppe var berettiget.

Sagen i U.f.R. 1928.763, jfr. 1927.21, angår et tilfælde, hvor en vekselerer havde pantsat værdipapirer tilhørende forskellige klienter. Det antoges, at de papirer, der var i behold, efter at panthaveren havde opnået fyldestgørelse, og som ikke kunne individualiseres som tilhørende de enkelte klienter, først tilkom dem, som ikke havde givet tilladelse til pantsætning, og iøvrigt skulle deles forholdsmæssigt. Samme resultat burde formentlig følge af den indbyrdes regres, selv om det havde kunnet fastslås, hvem papirerne tilhørte.

Forholdet kan også være det, at de pantsatte genstande på pantsættningens tid tilhørte pantsætteren, men nu delvis er overgået på andre hænder. At dette ikke berører panthaverens valgfrihed ved iværksættelsen af retsforfølgning, er udtrykkelig fastslået ved afgørelsen i U.f.R. 1890.724. Ligesom ellers har den, der berøres af valget, naturligvis en mulighed for at influere på dette ved at erhverve pantefordringen. Den tidligere berørte sag i U.f.R. 1938.1082 angik et tilfælde, hvor ejeren af en fast ejendom efter udstykning havde solgt tre parceller, men ikke havde været i stand til at frigøre dem for 1. og 2. prioritet i hovedejendommen. Efter at 3. prioritetshaveren i hovedejendommen havde overtaget 1. prioriteten for at sikre sig, at den gjordes gældende i de solgte parceller, antoges det, at parcelkøberne desuagtet havde ret til at udløse denne prioritet, hvorigennem de kunne sikre sig, at dækning først søgtes i hovedejendommen.

Dommens resultat må formentlig støttes på, at sælgeren over for parcelkøberne havde pligt til at tåle, at dækning fortrinsvis søgtes i hovedejendommen, og pligt til at friholde køberne for det på hovedejendommen hvilende pant. Kun denne omstændighed kan give parcelkøberne en bedre retsstilling end den, der tilkom 3. prioritetshaveren. Medens 3. prioritetshaveren ikke ville kunne modsætte sig, at de solgte parceller frigjordes for pantet, ville det ikke være foreneligt med købernes ret, om panteretten i hovedejendommen opgaves af panthaveren. Var indfrielse ikke sket, ville det da også være naturligt at give parcelkøberne regres til hovedejendommen; men dette regresspørgsmål var det under de foreliggende omstændigheder ikke nødvendigt at komme ind på.

Regreskravet synes derimod anerkendt ved afgørelsen i U.f.R. 1885. 219. En senere falleret person overdrog til en trediemand 104 sække

Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold

kaffe, der afmærkedes særskilt, men forblev henliggende på sælgerens kreditoplag. For at de der beroende varer kunne blive frigivet, betalte sælgerens konkursbo tolden for hele partiet. Idet boet ikke bestred køberens ejendomsret over det solgte parti, stillede det dog som betingelse for udlevering krav om, at køberen betalte den på dette parti faldende del af tolden, men fik ikke medhold. Hvis ikke dette resultat skal fremtræde som ganske tilfældigt, må dommen forudsætte, at køberen ville have regres til det øvrige parti, hvis han selv havde måttet indløse varerne, eller den af ham købte kaffe var blevet realiseret af toldvæsenet.

Ret stærke grunde taler også for at tillægge køberen regres til det af skyldneren ejede pant, dersom han uden at være i stand til at indløse pantefordringen må finde sig i, at den dækkes af det af ham erhvervede pant. Når køberen ikke i forhold til overdrageren har overtaget nogen del af pantegælden, er det klart, at han får et regreskrav imod overdrageren. Såvidt det står i overdragerens magt at øve indflydelse på panthaverens beslutning om realisation, må det også være hans pligt at virke til, at dækning først søges i det ikke afhændede pant; sker dette, ville det ikke være rigtigt i overensstemmelse med princippet i Oriondommen at tillægge sekundære panthavere i disse genstande regres til det tidligere bortsolgte pant. Disse sekundære panthavere har derfor ingen beskyttelsesværdig interesse i at modsætte sig, at køberen indtræder i og gør hele forprioriteten gældende i det pant, der tilhører skyldneren. Er samtlige pantsatte genstande solgt til forskellige trediemænd, synes det dog mest nærliggende at antage, at de må have forholdsmæssig regres imod hinanden efter forholdet mellem de pantsatte genstandes værdi.

Spørgsmålet var fremme, men afgjordes ikke principielt klart ved en utrykt landsretsdom af 13. oktober 1949. En forpagter havde udstedt høstpantebrev, men realiserede desuagtet avlen, herunder et parti kartofler, således at høstpanthaveren sluttelig stod med et udækket resttilgodehavende på lidt over 5.000 kr. Under en sag mod en kartoffel-opkøber, der i december 1945 havde afkøbt forpagteren kartofler for 8.600 kr., blev opkøberen dømt til at tilsvare restgælden efter høstpantebrevet, idet han burde have forvisset sig om, at krav ifølge høstpanteloven var fyldestgjort. Da det var oplyst, at forpagteren også havde leveret kartofler til en flygtningelejr, der blev drevet af Røde Kors, stævnedes opkøberen Røde Kors til betaling af en forholdsmæssig del af det beløb, som han havde måttet udrede til høstpanthaveren. Frifindelses-

påstanden begrundedes dermed, at leveringen var sket som godtgørelse for arbejde med kartoffelhøsten udført af lejrens flygtninge; kravet på vederlag herfor måtte derfor som privilegeret have fortrinsret; uden flygtningenes hjælp kunne man slet ikke have fået kartoflerne op på grund af vanskelighederne ved at skaffe arbejdskraft. Endelig gjordes det gældende, at byrden i hvert fald burde fordeles efter skyldgraden.

I sin konklusion fremhævede landsretten, at betalingen for de til Røde Kors leverede kartofler i form af arbejdskraft og leveringen var sket i november 1945 i alt væsentligt forud for afhændelsen af restpartiet til opkøberen. Herefter og henset til, at Røde Kors ved at stille arbejdskraft til rådighed for forpagteren havde muliggjort, at kartoffelhøsten bjergedes, måtte det være betænkeligt at anse det som godtgjort, at Røde Kors havde tilføjet høstpanthaveren noget tab. Resultatet blev derfor frifindelse.

Det bidrog formentlig til at tilsløre forholdet, at dommen bygger på ansvar efter den almindelige erstatningsregel uden først at afgøre det tingsretlige spørgsmål om panterettens stilling. Panteretligt må det antages, at høstpanthaverens ret ikke har kunnet gå tabt hverken ved salget til Røde Kors eller til opkøberen. Lovgivningen hjemler et panteprivilegium for høstpanthaveren i høsten, men på ingen måde til fordel for den, der hakker roer eller på anden måde yder arbejdskraft til landmanden. Den omstændighed, at modtageren af avlen har ydet en indsats ved høsten, kan ikke fritage avlen for pantehæftelsen eller modtageren for at påse, at høstpanthaveren er fyldestgjort. Der er derfor heller intet grundlag for den antagelse, at Røde Kors skulle være fritaget for erstatningsansvar over for høstpanthaveren, f. eks. i det tilfælde, at opkøberen intet havde kunnet betale. Grundlaget for ansvar er det simple, at Røde Kors – efter at have leveret en ydelse, hvilket i denne sammenhæng er irrelevant – har modtaget dækning i et vareparti under omstændigheder, hvor man burde have påset den betalendes berettigelse til at disponere, og når forholdet var opklaret, burde foreningen have afvist modtagelsen på grund af panteretten.

Ved opgørelsen af mellemværendet mellem de forskellige modtagere er det næppe heller erstatningsretlige synspunkter, men panteretlige synspunkter, der bør være afgørende. Det er klart, hvis forholdet bringes på det rene, medens kartoflerne er i behold. Her må de udleveres til dækning af høstpanthaveren, der efter eget valg havde kunnet forlange dem enten

hos opkøberen eller hos Røde Kors. Så opstår spørgsmålet om indbyrdes regres, og anden fordeling bør ikke finde sted, fordi partierne nu var forbrugt eller videresolgt.

De synspunkter for regressen, der ligger til grund for afgørelsen til fordel for Røde Kors, kan i forskellig henseende kritiseres. For det første foreligger der den i nyere domme ikke sjældne kumulering af domsgrunde, som ikke støtter hinanden. Det ene synspunkt er det, at Røde Kors fik sit parti først, og der dengang var dækning i restpartiet. Det andet er et versio in rem princip. Hvert af disse synspunkter kan, hvis det er rigtigt, føre til resultatet; men er synspunkterne ikke hver for sig berettigede, kan den ene omstændighed ikke i forening med den anden føres frem. Var versio in rem princippets anvendelse i denne sammenhæng rigtig, ville det efter min opfattelse være urigtigt at indrømme opkøberen regres, dersom leveringen til ham i tid gik forud for leveringen til Røde Kors.

Jeg finder det lidet naturligt i forholdet mellem de forskellige aftagere at lægge vægt på, om det restparti, der er hos ejeren, er tilstrækkeligt til dækning af panthaveren. Det fører til i almindelighed at tillægge den første køber af pantsat ejendom fuld regres mod den anden køber o. s. v. Men over for hver enkelt køber har sælgeren implicite pligt til at friholde ham for gælden, uden at denne pligt har en subsidær karakter over de forskellige købere ordnet efter tidsprioritet. Efter sætningen pignoris causa indivisa est er hele pantegenstanden i lige grad omfattet af pant-haverens ret, og det første salg er ikke mere lovligt end det sidste.

Forholdsmæssig regres synes derfor at måtte være regelen, der dog må fraviges, når den sidste køber ved erhvervelsen var bekendt med det tidligere salg og dermed også må vide, at sælgeren i forhold til første køber er pligtig til at tåle, at fordringen først og fremmest dækkes af det øvrige pant.

Hvad angår versio in rem princippets anvendelse i den skildrede sammenhæng, bemærkes, at man skal være meget forsigtig med dets anvendelse på ulovbestemte områder. Som allerede nævnt kunne dette princip ikke begrunde, at de til Røde Kors leverede kartofler var frigjort for panteretten, og lige så lidt kunne det fritage Røde Kors for erstatningsansvar over for panthaveren. Det er ganske stridende mod almindelige synspunkter selv for frembringelse, om den omstændighed, at Røde Kors flygtningene havde opgravet de kartofler, der leveredes til opkøberen,

skulle give foreningen nogen særlig ret over dem, som Røde Kors selv modtog. Frembringelsessynspunkter ville kun lede til, at man ikke kunne holde foreningen ansvarlig for den del af værdien af de til institutionen selv leverede kartofler, som oversteg flygtningenes indsats. Men når arbejde udføres efter aftale, er frembringelsessynspunkter i det hele uanvendelige. Og konsekvenserne af dommen er ret beset vidtrækkende. Eksemplet kan varieres. Hvis f. eks. en fabrik fremstiller 10 maskiner og – efter at have underpantsat dem til en bank – overdrager halvdelen til den, der på kredit har leveret råstoffer og halvfabrikata til fremstillingen, og afhænder halvdelen til en anden køber, må konsekvensen blive, at vareleverandøren skal have fuld regres til den anden køber, medens der ingen regres vil være, hvis denne indfrier pantefordringen. Dermed er et nyt tingsretligt synspunkt kommet til udtryk.

Det er kun naturligt, at den regresret, som tilkommer ejeren af en pantsat genstand til andre panter, også må tilkomme sekundære panthavere i genstanden, når de helt eller delvis er blevet fortrængt ved, at panthaveren fortrinsvis har søgt dækning i denne, jfr. også sølovens § 281, 2. stk., E.R. s. 1415.

De synspunkter, som her er anført, må naturligvis være direkte anvendelige på pantsætning af livsforsikringspolicer, der tilhører trediemand. Derimod har det været et livligt diskuteret spørgsmål, hvorledes retsstillingen skal være, når forsikringstageren har pantsat en livsforsikringspolice, hvori en anden er indsat som begunstiget, sammen med andre aktiver.

Som udgangspunkt ved behandlingen af dette spørgsmål er det værd at fremhæve, at indsættelsen, selv om den må anses som genkaldelig, ikke bortfalder ved pantsætning. Det medfører navnlig, at dersom pantelånet indfries af pantsætteren eller før hans død dækkes af andet af pantsætteren stillet pant, er begunstigelsen uberørt af den stedfundne pantsætning. Realiseres policen derimod af panthaveren i pantsætterens levende live, er det ligeså klart, at den dermed forbundne opløsning af forsikringen må medføre bortfald af den begunstigedes ret, uden at der derved pådrages forsikringstageren noget ansvar over for denne.

Når pantsætteren dør, er panthaveren berettiget til at forfølge sin ret uden hensyn til den begunstigede i det eller de panter, som han ønsker, hvad enten dødsboet er solvent eller insolvent. Er boet solvent, opstår der imidlertid et spørgsmål, der også har en vis betydning for bedømmel-

sen af stillingen i insolvente dødsboer, nemlig hvorvidt dødsboet over for den begunstigede er forpligtet til at friholde policen for panteretten. Dette kan i hvert fald næppe antages i tilfælde, hvor policen er pantsat for lån i det forsikringsselskab, hvori forsikringen er tegnet. Et sådant lån opfattes sikkert rettest som en forskudsbetaling på forsikringssummen. Inddrivelse af forsikringsselskabets fordring eller lånets indfrielse af andre aktiver kommer normalt ikke i betragtning. Ved dødsfaldet må det derfor antages, at forsikringssummen kun skal udbetales til den begunstigede med fradrag af lånebeløbet med renter. I de hyppige tilfælde, hvor policen har været belånt i en bank eller en sparekasse, taler stærke grunde dog for at antage, at dødsboet skal friholde den begunstigede for pantehæftelsen. Helt urimeligt ville det være, om den begunstigedes retsstilling skulle være afhængig af, om banken eller sparekassen valgte at søge dækning fortrinsvis gennem policen frem for gennem andre aktiver eller ved at indkræve beløbet hos det solvente dødsbo. Enten må boet have pligt til at friholde policen for pantehæftelsen, eller man må tillægge boet regres til policen, hvis gælden dækkes af andre midler. Efter forsikringsaftalelovens § 112 er det begunstigelsen i sin helhed, der består trods pantsætningen. Netop fordi begunstigelsen indeholder en dispositio mortis causa, der ved dødsfaldet bliver endelig og uigenkaldelig, synes det rimeligt, at indfrielsen sker af boets almindelige midler. Forholdet er beslægtet med det, at genstande eller værdipapirer, hvorover der er testeret, ved dødsfaldet er pantsat. Dette kan normalt ikke fritage dødsboet for at frigøre genstanden for pantehæftelsen. En anden løsning kunne vel antages forud for forsikringsaftaleloven; da var det en betingelse for en livsforsikringspolices særstilling, at den tjente forsørgelsesøjemed. I den udstrækning, hvori den var pantsat, har man været inde på, at den ikke samtidig kunne tjene forsørgelsesøjemed, Sindballe i Nordisk Forsikringstidsskrift 1922, s. 69. Men da forsikringsaftaleloven ikke mere tillægger forsørgelsesøjemedet nogen selvstændig betydning, er der næppe grund til at nægte den begunstigede ret til hele policen, skønt den er pantsat.

Den her nævnte løsning synes at være den, der stemmer bedst med øjemedet med begunstigelsen. Selv om forsikringstageren måske forbigående har deponeret policen som sikkerhed for et banklån, må man dog regne med, at det fremdeles er hans ønske, at forsikringen så vidt det overhovedet er muligt, skal komme den begunstigede til gode.

Hertil kommer desuden et andet hensyn, der taler stærkt til fordel for den begunstigede. En livsforsikringspolice vil i alt fald meget ofte ved pantsætningen kun blive taget i betragtning som sikkerhed for genkøbsværdien. For den del af forsikringssummen, om overstiger genkøbsværdien, kan der ikke opnås lån. Når låntageren dør, bliver hele denne uvisse del af forsikringskravet til et sikkert krav indbefattet under pantsætningen. Er forholdet imidlertid det, at policen faktisk kun er pantsat for en forholdsvis ringe del af forsikringssummen, nemlig genkøbsværdien, er det urimeligt, at hele forsikringssummen i tilfælde af dødsfald skal indgå i den begunstigedes mellemværende med de øvrige i afviklingen interesserede. En forsikringstager, som er klar over forholdene og interesseret i, at bestemmelsen om begunstigelse bliver gennemført, ville derfor af sig selv drage omsorg for, at der med panthaveren blev truffet den aftale, at han ikke skulle være berettiget til at holde sig til forsikringen, forinden han havde søgt at opnå dækning i det øvrige pant; selvom sådan bestemmelse ikke måtte være truffet, og panthaveren derfor er frit stillet, synes det dog at være den naturlige konsekvens af begunstigelsen, at gælden i forholdet mellem de i pantet interesserede parter først og fremmest skal dækkes af de accessoriske sikkerheder, der er stillet ved siden af livsforsikringspolicen.

Var pantsætteren ved dødsfaldet insolvent, opstår der yderligere komplicerede problemer. Man kan således diskutere, om fordringshaveren på grund af princippet i konkurslovens § 130 er afskåret fra at anmelde sin ved pant sikrede fordring i den udstrækning, hvori livsforsikringspolicen kan give dækning for kravet.

Til fordel for den opfattelse, at fuld anmeldelsesret må være udelukket, kan der anføres gode grunde. Ved at pantsætte policen har pantsætteren blot udnyttet en ham tilkommende ret over den. Det synes derfor at være en umiddelbar følge af forskriften i § 130, at kreditor i sit anmeldte krav må fradrage, hvad han kan få dækket gennem pantet; selvom den begunstigede allerede ved forsikringens tegning erhverver en ret, som ved dødsfaldet træder i fuld virksomhed, hidrører denne ret dog fra forsikringstagerens midler. Det synes herefter, som om forsikringen, uanset at den nu tilkommer den begunstigede, dog må betragtes og behandles på lignende måde som andre aktiver, der efter pantsætningen er overgået til en trediemand. I denne retning går udtalelserne hos Stephan Hurwitz i U.f.R. 1937 B.22 f.

Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold

Til fordel for den fulde anmeldelsesret taler navnlig den omstændighed, at dækning gennem pantet opnås af midler, der vel stammer fra pantsætterens formue, men som dog ikke kunne inddrages under kreditorernes retsforfølgning som følge af regelen i F.A.L. § 116, 1. stk.; K.L. § 130 skal først og fremmest forhindre, at en enkelt kreditor får dobbelt dækning af konkursboets midler. Bestemmelsen gælder derfor ikke, når pant er stillet af trediemand. Og det synes at kunne være kreditorerne uvedkommende, om en enkelt kreditor ud over dividende af sin fordring tillige opnår yderligere dækning gennem en forsikring, der dog under alle omstændigheder er undtaget fra kreditorernes retsforfølgning.

Hvad der specielt anføres herimod af Hurwitz l.c. s. 21, er i og for sig af ringe vægt. Han mener, at der ved pantsætning af livsforsikringspolicer opstår en særlig fare, fordi skyldneren ved hjælp af policen får rådighed over midler, der højst sandsynligt kan være forsvundet, når sammenbruddet til sin tid sker. De betænkeligheder, som han herved fremdrager, kan imidlertid anføres mod pantsætning i almindelighed; når sammenbruddet sker, vil modtagne lån som regel være opbrugt; men når midler er stillet til rådighed for skyldneren gennem pantsætning af livsforsikringspolicer eller ting, der tilhører trediemand, vil det, som skyldneren derved har indvundet, dog ofte være indgået i boet til formindskelse af passiverne eller til forøgelse af aktiverne. Den omstændighed, at et policelån indbringer pengemidler, der indgår i pantsætterens almindelige formue, skønt aktivet policen var uden for kreditorernes rækkevidde, er snarest et argument for, at den fulde anmeldelsesret ikke ville komme kreditorerne til skade.

Spørgsmålet om panthaverens fulde anmeldelsesret står i nær sammenhæng med spørgsmålet om den begunstigedes regresret i tilfælde, hvor panthaveren har søgt fyldestgørelse i pantet, jfr. nærmere nedenfor; under den i U.f.R. 1937.91⁷ omtalte sag støttede sagsøgerinden også sin påstand på en henvisning til den panthaveren tilkommende anmeldelsesret. Anerkender man panthaverens fulde anmeldelsesret, må anmeldelse også kunne foretages af den begunstigede, der indfrier pantefordringen, men det ville da også være vilkårligt at nægte regres i tilfælde, hvor panthaveren har søgt dækning i pantet. Idet Højesteret i den nævnte sag har nægtet regres, er dommen et meget vægtigt indicium mod den fulde anmeldelsesret.

⁷ Se også U.f.R. 1933.342.

Uden for den nævnte dom foreligger der ikke sikre oplysninger om retspraksis; men der er måske nogen grund til at antage, at en fuld anmeldelsesret ikke har vundet indpas i retslivet. Selvom der således kan anføres vægtige betragtninger til støtte for, at konkurslovens § 130 ikke er til hinder for fuld anmeldelsesret, måtte denne rets anerkendelse dog forudsætte en fravigelse af dommen i U.f.R. 1937.91, hvis rigtighed anerkendes af de fleste forfattere, der har udtalt sig om emnet. Forkastes anmeldelsesretten, er det klart, at den begunstigede ikke vil kunne forbedre sin retsstilling i denne henseende ved at frigøre de pantsatte policer for pantehæftelsen for derefter at rejse krav i boet.

Ved behandlingen af spørgsmålet, om den begunstigede, efter at kreditor har søgt fyldestgørelse i forsikringen, kan fremsætte regreskrav i forsikringstagerens insolvente dødsbo, skal jeg foreløbig citere Ussings udtalelse i Kaution s. 416:

»Hvis fordringshaveren søger fyldestgørelse i forsikringen, mens skyldneren lever, er det indlysende, at trediemand ikke får noget regreskrav mod skyldneren, der frit kunne udnytte policen uden at ifalde ansvar overfor den indsatte. Men ligeså lidt kan der, når kreditor efter skyldnerens død indkræver forsikringsbeløbet, tilkendes trediemand regres mod dødsboet ud fra den betragtning, at han nu er blevet »jejer« af pantegenstanden. Dette synspunkt kan under ingen omstændigheder begrunde en videregående regresret for den indsatte end den, der haves af en trediemand, hvem en pantegenstand er overdraget til eje af skyldneren. Men dette vil sige, at han som hovedregel kun får regres, når skyldneren overfor ham er ansvarlig for det tab, panteretten måtte påføre ham. Der kan imidlertid ikke påvises noget grundlag for et sådant ansvar, thi skyldneren har ikke overfor trediemand påtaget sig nogen forpligtelse, der kan afføde ansvar. I de almindelige tilfælde, hvor kreditor ikke foruden policen har anden sikkerhed, har man utvivlsomt i retslivet være ganske på det rene med, at der ikke kunne tilkendes den indsatte regres mod dødsboet.«⁸

Efter mit skøn miskender denne opfattelse ganske den forandring i den indsattes retsstilling, der indtræder ved dødsfaldet. Forsikringstageren kan vel disponere ansvarsfrit over policen, så længe han lever, men denne ret bortfalder, når han dør. Har han pantsat policen, består indsættelsen

⁸ Ussings opfattelse er beslægtet med den af Cohn l. c. s. 217 ff. fremsatte.

dog uforandret, og det er efter det foran anførte dødsboets pligt – hvis det er solvent – at frigøre policen for pantehæftelsen. Den omstændighed, at indsættelsen ved dødsfaldet bliver endelig, leder derfor nærmest tanken i den retning, at den begunstigede må kunne kræve erstatning af dødsboet, når panthaveren søger dækning i policen. Jeg mener derfor, at det er direkte urigtigt, når landsretten i sagen U.f.R. 1937.91 udtaler, at den begunstigedes ret kun strækker sig til det, der er i behold, efter at panthaveren har søgt fyldestgørelse. Den begunstigede har ret til hele forsikringen, forsåvidt dødsboet kan friholde den for panteforpligtelsen.⁹

Vil man alligevel komme til det resultat, at den begunstigede ikke skal kunne anmelde noget regreskrav, må det være ud fra lignende betragtninger, hvorefter regresretten ved pant stillet af trediemand bortfalder i den udstrækning, hvori fuld anmeldelsesret tilkommer panthaveren og udøves af denne. Det samme krav må ikke gøres gældende to gange i konkursboet. Her må argumentationen blot antage den form, at når man nægter panthaveren at gøre den personlige fordring gældende i kraft af det fravigelige princip i konkurslovens § 130, må det være udelukket, at det samme krav fremsættes af den begunstigede.¹⁰ Herudover kan det anføres, at det ville være unaturligt, om den ekstraordinære adgang til, under fravigelse af de almindelige regler for testamenter, at tillægge en person en gave i form af en forsikring skulle afføde en ret til at gøre et almindeligt pengekrav gældende på lige fod med afdødes kreditorer. Det er som på een gang at blæse og have mel i munden, hvis forsikringstageren på een gang kunne belåne forsikringen for dens fulde værdi og samtidigt skaffe enken eller andre et krav på den samme værdi. Selvom den begunstigede ved dødsfaldet erhverver en ret til hele forsikringen uden hensyn til, at policen er pantsat, må nægtelsen af fuld anmeldelsesret for vedkommende panthaver naturligt også af denne grund lede til, at et regreskrav mod dødsboet afskæres.

Skulle man imidlertid anerkende fuld anmeldelsesret for panthaveren ud fra den betragtning, at en pantsætning af en livsforsikringspolice, der er fritaget for kreditorforfølgning, ikke vedrører grundsætningen i konkurslovens § 130, forandres stillingen dermed ganske. Man må da antage,

9 Jfr. herved til fordel for regresretten O. K. Magnussen i U.f.R. 1930B.319 ff. og Vinding Kruse i Ejendomsretten, 3. udgave, s. 1417, jfr. T.f.R. 1919.218 ff.

10 I denne retning går også udtalelserne hos Sindballe i Nordisk Forsikringstidsskrift 1922, s. 68.

at den begunstigede ved indfrielsen af panthaverens fordring kan indtræde i hans ret, herunder i retten til at anmelde fordringen i dødsboet, og der synes da heller ikke at være grundlag for at nægte regres, hvor panthaveren har søgt dækning i pantet. Boets retsstilling ville ellers blive beroende på den ret tilfældige omstændighed, om anmeldelsesretten var udøvet af kreditor eller ikke. Kun hvor pantet ikke strækker til dækning af kreditor, og han derfor måtte søge sig dækket både ved anmeldelsen af den fulde fordring og gennem policen, må almindelige grundsætninger om trediemands pant afskære yderligere regres.

Om det tilfælde, at pantsætteren har givet panthaveren sikkerhed dels i policen, hvori en trediemand er indsat som begunstiget, dels i andre ham tilhørende aktiver, foreligger en højesteretsdom i U.f.R. 1904 B.266, jfr. T.f.R. 1904.295. Om den begunstigede enkes retsstilling udtales det i højesteretsdommens præmisser: »Vel måtte hun på grund af den lovligt skete pantsætning af policen finde sig i, at aktieselskabet J. C. Modeweg & Søn anvendte forsikringssummen til dækning af dets fordring på hendes mand, eller nu konkursboet, men ved denne anvendelse af boets midler har hun erhvervet et regreskrav mod konkursboet, og for dette krav må der efter forholdets natur tilkomme hende samme fortrinsret, som var knyttet til aktieselskabets fordring på boet.« Idet der ubestridt kunne være opnået fuld dækning i de andre værdier, tilpligtedes dødsboet at erstatte enken hendes tab ved panthaverens retsforfølgning.

I overrettens dom i U.f.R. 1903 A.324 var det anført, at konkursboet ikke havde oppebåret forsikringssummen, der var anvendt til dækning af panthaverens fordring. Overretten synes således at forudsætte, at enken skulle have pengene, hvis kreditor havde holdt sig til det øvrige pant. En sådan ordning ville imidlertid overlade resultatet til vedkommende pantekreditors forgodtbefindende og kunne ikke akcepteres.

Imod højesteretsdommen af 1904 har Ussing anført, at den vilkårlighed, der følger af overrettens standpunkt, er utilstrækkelig til at begrunde resultatet; vilkårlighed vil lige så vel kunne undgå ved en regresordning, hvorved hele panteskylden faldt den begunstigede til last, eller ved en forholdsmæssig regres. Selv mener Ussing, at den rette ordning er, at boet skal have fuld regres til policen, hvis panthaveren dækkes af andre midler. Dette skal være en følge af den fri dispositionsret, som forsikringstageren havde over policen, se Kaution s. 417 f. Ussings opfattelse er senere blevet fulgt ved en landsretsdom i U.f.R. 1933.342.

Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold

Hvis man antager, at højesteretsdommen i U.f.R. 1937.91 er rigtig, kan det ikke tiltrædes, hvad der siges i højesteretsdommen fra 1904, at den begunstigede ved panthaverens fyldestgørelse gennem policen erhverver et regreskrav; men dermed er det ikke sagt, at afgørelsen af den grund er urigtig i resultatet. Efter mit skøn tillægger Ussing det også på dette punkt for ringe vægt, at den begunstigedes ret ved dødsfaldet bliver uigenkaldelig. Som flere gange anført må det solvente dødsbo have pligt til at dække panteskylden. Det insolvente dødsbo må på samme måde have pligt til at tåle, at fyldestgørelse først og fremmest sker i andre pantsatte genstande frem for i livsforsikringspolicen. Heri må man efter mit skøn finde den rette begrundelse for, at den ved højesteretsdommen fastslåede regresordning var rigtig, og denne løsning støder på ingen måde sammen med noget ufravigeligt konkursprincip, således som anmeldelsen af en regresfordring.¹¹

Løsningen synes iøvrigt også at være den med forholdets natur bedst stemmende. Gennem forsikringsaftalelovens retsregler tilsigter man, at det aktiv, som findes i form af en livsforsikringspolice, unddrages kreditorernes forfølgning og anvendes til sikring af de efterladtes forsørgelse. Det er vel ikke uforeneligt hermed, at forsikringstageren kan råde over policen i levende live ved salg eller pantsætning; men det er dog rimeligt, at forsikringen kun i den udstrækning, hvori det er fornødent til dækning af de fordringer, til hvilke den er pantsat, skal ophøre. Dette er også bedst stemmende med forsikringstagerens intentioner ved pantsætningen, hvorfor Sindballe¹² er inde på den tanke, at der ved pantsætningen skal antages at foreligge et trediemandsløfte i denne retning. Dette er vel en fiktion; men det forandrer ikke den kendsgerning, at der ikke synes at kunne anføres vægtige grunde for, at den forsikring, som ved lov er unddraget konkursboet, indirekte skal inddrages i boet, når den faktisk ikke er nødvendig til dækning af panthaveren. Derfor synes den af Ussing forfægtede tanke at give konkursboet regres til den begunstigede, når panthaveren har dækket sig af anden sikkerhed, ikke hensigtsmæssig. Det gælder i særdeleshed i de tilfælde, hvor en livsforsikringspolice med

11 Ud fra Madsen-Mygdals indledningsvis nævnte synspunkt er det for højesteretsdommen af 1904 afgørende, at konkursboet havde påvirket kreditor til at søge dækning i policen, Madsen-Mygdal l. c. s. 354. Dette magtfordrejningssynspunkt afgiver imidlertid ingen støtte for den tiltrængte faste regresordning.

12 I Nordisk Forsikringstidsskrift 1922, s. 69.

en foreløbig ringe genkøbsværdi sammen med andre aktiver er pantsat til sikkerhed for lån, og låntagerens død pludselig gør policen til tilstrækkelig sikkerhed for hele lånet.¹³

En anden rangfølge må dog gælde, når pantet dels er stillet af trediemand, dels i form af en låntageren tilhørende livsforsikringspolice. I dette tilfælde må det antages, at pantsætningen implicite rummer en pantsætning af livsforsikringspoliceen ikke blot til fordel for banken, men også til fordel for trediemand til sikkerhed for dennes regreskrav. Trediemands eventuelle regres til policen, dersom han fyldestgør panthaveren, eller denne realiserer pantet, følger derfor af pantsætningsdispositionen.

13 Til samme resultat når Vinding Kruse i T.f.R. 1919 s. 218 ff. ud fra almindelige regler om pant stillet af trediemand, se også E.R. s. 1416 f.

Anmeldelse

Alf Ross: Om Ret og Retfærdighed. En Indførelse i den analytiske Retsfilosofi

U.f.R. 1953 B. p. 278–291

*Det er svært at spaa, især om Fremtiden.
Robert Storm Petersen.*

Alf Ross' ny Bog er, hvad man plejer at kalde for en almindelig Retslære, og det siges i Forordet, at Bogen er blevet til for at tilfredsstille Behovet for en Lærebog i dette Fag. Denne Forfatters levende Interesse for de retsfilosofiske Problemer opstod, da han som ung Kandidat studerede i Wien hos Hans Kelsen. Mere end nogen anden dansk Jurist er han bevandret i den retsfilosofiske Literatur i Nutid og Fortid, og i en Række tidligere Værker har han ydet værdifulde Bidrag til Forstaaelse af retsfilosofiske Problemer. Naar man bortser fra den blændende Artikel i Festskriftet for Henry Ussing om »Tu Tu«, har Alf Ross' Bøger og Artikler om retsfilosofiske Emner ikke været let Kost, og han har altid stillet store Krav til Læsernes Energi og Tankestyrke. Den nu foreliggende Fremstilling er enklere end de tidligere Skrifter og har derfor Bud til videre Kredse, ikke blot til Studenterne, men til alle, der har Interesse for centrale Retsspørgsmaal. Stilen er gennemgaaende levende og anskueliggjort ved en rig Eksemplifikation, der omfatter saavel Situationer og Retsregler hentet fra det praktiske Retsliv som de skiftende Opfattelser af retlige Problemer, der er gjort gældende af Forfatterne fra Platon og Aristoteles op til vore Dage. Det er dog ikke frit for, at de mange Digressioner i Dogmehistorien og den stærke Brug af Fremmedord i nogen Grad tynger Fremstillingen og bidrager til at udviske den faste Linie i Værket. Kritiken af andres Meninger er ogsaa sat op i en haard polemisk Stil, der er egnet til at give et misvisende Billede af den hidtidige Literatur.

Alf Ross er en renlivet Positivist og Antimetafysiker. Det er et Udtryk herfor, at Retsvidenskabens maa grundlægges og opbygges som en Erfa-

ringsvidenskab i samme relativistiske Aand og efter samme metodiske Mønster, som gælder for al anden moderne Videnskab, der ikke er af rent formallogisk Karakter. Derfor afviser han alle Tanker om en specifik Gyldighed af apriorisk Natur og kræver Begrebet om Rettens »Gælden« fortolket i Udtryk af sociale Kendsgerninger. Han betegner selv en Retslære af denne Art som »realistisk«. Han fremhæver Gang paa Gang, at de metafysiske Indslag i videnskabelig Tankegang hører hjemme i Videnskabens Barndom. Inden for Naturvidenskaben er disse Børnesygdomme forlængst overvundet, og det kan kun være et Tidsspørgsmaal, hvornaar det samme vil være Tilfældet inden for Socialvidenskaberne. Forfatteren er i denne Henseende i Overensstemmelse med de overvejende Strømninger inden for nyere nordisk Retsfilosofi, og han fremhæver selv navnlig den Indsats, der er gjort af Hägerström og Lundstedt.

Forfatteren rejser først Spørgsmaalet om Rettens Natur. En tilsvarende Problemstilling findes ikke inden for Naturvidenskaberne, hvor man nøjes med at beskrive de iagttagne Fænomener. Som Grund til den særlige Problemstilling anfører han S. 14 ff., at ethvert Udsagn om en Retsnorm indeholder en stiltiende Forudsætning om, at den er en Bestanddel af Begrebet gældende dansk Ret, der saaledes indgaar som en integrerende Bestanddel af hvert Udsagn om en Retsregel. Heri er der vistnok nogen Overdrivelse, der hidrører fra, at man i moderne Ret har et saa kompliceret Retssystem, at hver Enkelthed ikke har selvstændig Betydning uden som Del af et systematisk Hele. Den Omstændighed, at det primitive Stadiums *Retsregler* i vor Tid har udviklet sig til et *Retssystem*, har dog næppe konstitutiv Betydning for Retsbegrebet. Det grundlæggende Problem for Retslæren maa formentlig være, hvad man forstaar ved en Norm og den sociale Mekanisme, hvormed den er virksom, samt Adskillelsen mellem de retlige Normer og andre sociale Normer, særlig Moralen og Konventionen. Disse Spørgsmaal behandles ogsaa indgaaende i den følgende Fremstilling.

Ligesom i en tidligere i Tidsskrift for Retsvidenskab trykt Artikel illustrerer Forfatteren S. 22 ff. Retsbegrebet ved en Analogi af Skakspillet. Skakreglerne giver visse Direktiver for, hvorledes Skakspillerne skal bære sig ad, naar de spiller Skak. Naar de effektivt følges under Spillets Gang, beror det paa, at Deltagerne følger sig socialt forbundet dertil. Paa tilsvarende Maade er »gældende dansk Ret det abstraherede Sæt af normative

Anmeldelse af Alf Ross: Om Ret og Retfærdighed

Ideer, der tjener som Tydningsskema for dansk Retslivs Fænomener, hvilket igen vil sige, at disse Normer følges effektivt og følges, fordi de opleves som forbindende.»

Efter denne foreløbige Definition giver Forf. S. 28 ff. en Oversigt over Retsvidenskabens forskellige Grene, den dogmatiske Retsvidenskab, Retshistorie, Retssociologi m. v., og bestemmer deres Forhold til Retsfilosofien, der efter hans Opfattelse ikke er en selvstændig Videnskabsgren, men Udtryk for en særlig Metode eller Betragtningssmaaede, nemlig den logisk analytiske.

Ved den nærmere Bestemmelse af Retsbegrebet S. 41 ff. i Forhold til andre Normsystemer lægger Ross afgørende Vægt paa, at Retsreglerne er Forskrifter, der angaar Udøvelsen af Tvang. Det er ikke ensbetydende med Forskrifter, hvis Gennemførelse sikres ved Tvang. Det er vel Regelen med Hensyn til det, som Ross betegner som Forholdsnormer, der foreskriver en vis Adfærd, navnlig hos Borgerne i Almindelighed. Ogsaa de saakaldte Kompetencenormer, der tillægger nogen en vis Myndighed til Tvangsudøvelse, maa henregnes til Retsreglerne. Den Retsdefinition, som Ross giver, adskiller sig i Realiteten ikke meget fra den, som jeg har formuleret i min Bog *Lov og Ret*, nemlig at Retsreglerne er et Sæt af Normer, som har Tilknytning til det organiserede Statsapparat.

Naar Ross nærmere skal udvikle, hvad der ligger i Retssystemets »Gælden« S. 47 ff., er det en central Synssmaaede, at Retten først og fremmest er den Ideologi, der er virksom i Dommerens Sind, og som derfor sætter sig igennem ved Udøvelsen af det retlige Tvangsmaskineri. Hermed er han i Overensstemmelse med en almindelig Opfattelsesmaaede baade i svensk og amerikansk Retsliteratur. I den nyere realistiske Retsfilosofi identificeres Ret og Domsvirksomhed i vid Udstrækning. Selv om Ross ikke gaar saa vidt, kan den stærke Fremhævelse af Tvangsapparatets centrale Betydning i Retslivet dog siges paa forskellig Maade at paavirke Fremstillingens Resultater.

Det er f. Eks. et kendt Fænomen, at de retlige Direktiver retter sig dels mod Borgerne, hvis Optræden de tilsigter at normere, dels mod Myndighederne, der skal skride ind mod Overtrædelse af de givne Direktiver. Formuleringen kan være forskellig; undertiden som i den almindelige, borgerlige Straffelov peger den nærmest paa Sanktionsnormen, medens Forholdsnormen maa udledes forudsætningsvis af Straffebestemmelsen.

I andre Tilfælde paabydes eller forbydes en Handlemaade direkte, medens det forudsættes, at Overtrædelse vil blive fulgt af Sanktioner, f. Eks. gennem Erstatning. Ross lægger her ganske ensidigt Vægt paa Sanktionsnormen. Den følges af Dommer og Myndigheder i Regelen frivilligt ligesom Skaknormerne af Skakspillerne. Forholdsnormen er kun i uegentlig Forstand en Retsnorm, der som en Refleksvirkning skaber et Motiv til at handle i Overensstemmelse med de givne Forskrifter, se S. 67.

Dette synes at være at sætte Sagen paa Hovedet, baade naar man tænker paa de Intentioner, der er virksomme i Lovgivningen, og det sociale Handlingsforløb. Det er ikke Meningen med en ny Lov, at flere Mennesker skal straffes, men at Loven skal holdes. Lad være, at et Straffe- eller andet Sanktionssystem er den nødvendige Forudsætning for det retlige Ordenssystem. Den afgørende Virkning er dog den, at Samfundslivet i det hele og store gnidningsfrit tilpasser sig den retlige Orden. Som det med Skarpsindighed er udviklet af Geiger, har Retslivet to Forgreninger, der udgør dets faktiske Realitet. Den ene er de Handlinger, der stemmer med Normerne, den anden det Forhold, at Sanktionerne sættes ind mod normstridig Handling. Tidligere Retsfilosofi kan have haft Tilbøjelighed til at fremhæve Forholdsnormen og opfatte Sanktionen som noget sekundært. I nyere Retsfilosofi er man ved at havne i den anden Grøft, naar man gør Sanktionen til Retslivets væsentlige Træk.

De nyere sociologisk prægede Retninger inden for Retsfilosofien har ofte villet finde de retlige Realiteter udelukkende i faktiske Handlinger, være sig af Dommere eller Borgerne i Almindelighed. Det er Ross' Fortjeneste, at han under det retlige Fænomen inddrager den Idékreds eller Ideologi, der udgøres af de retlige Forestillinger. Kun ud fra denne Forestillingskreds kan man tolke eller tyde det sociale Handlingsforløb, der er retligt reguleret. Retligt bestemte Handlinger er imidlertid ikke udelukkende begrænset til Domstolenes Omraade, selv naar Domstole tages i videste Forstand. Og den retlige Ideologi findes ikke blot hos Dommere. Alligevel slutter Ross sig til dem, der ensidigt anviser den juridiske Dogmatik den Opgave at forudsige, hvad Domstolene i paakommende Tilfælde vil gøre, se S. 51 ff.

Udgangspunktet for Teorien herom er den sociologisk prægede Retnings Krav om, at Retsvidenskaben skal beskrive de sociale Realiteter i Retslivet. At angive, hvorledes en Retstvist bør løses, er en politisk Opgave af uvidenskabelig Karakter. Af en Forfatter, der som Ross aner-

kender Normerne som en ideologisk Realitet, formes Opfattelsen paa den Maade, at Dogmatikken maa være en Videnskab om Normer og ikke i Normer. Den juridiske Forfatter maa selv træde ud af den Kreds, der vurderer og handler, for at beskrive, hvorledes der vurderes og handles. Det kunde da være nærliggende at antage, at Retsvidenskaben skulde indskrænke sig til at beskrive, hvilke Love der var givet, og hvilke Domme der var afsagt. uden at der drages nogen Konsekvens af dette Materiale med Hensyn til Spørgsmaalet, om de Regler, der herved er formulerede eller forudsatte, kan siges at være Udtryk for gældende Ret og uden at fortolke Materialet paa nogen Maade. Megen engelsk og amerikansk Retsliteratur har været skrevet efter dette Synspunkt. Navnlig den kontinentale Retsvidenskab har sat sig videregaaende Maal. Idealet har her været, at den juridiske Dogmatik skal bidrage til at udbygge Normsystemet i dets Ufuldkommenhed til større Fuldstændighed ved at videreføre de Linier, der afstikkes ved Lov og Retsanvendelse og ved at kritisere og stille Forslag.

Den blotte Registrering af juridiske Fakta er utilfredsstillende, fordi det, som ogsaa fremhævet af Ross, ikke giver et Øjebliksbillede af den Retsideologi, der behersker Samfundet i Dag. Det faar man kun ved at udskille, hvad der savner Relevans, Love, der er forældede, Domme, der ikke kan antages at blive fulgt i Fremtiden; der er tillige et praktisk Behov for at fortolke og tyde Uklarheder og Ufuldstændigheder til praktisk Brug baade for Jurister og Lægmænd. Medens man tidligere mente, at man med videnskabelig Sikkerhed kunde fastslaa det sande Indhold af en tvetydigt affattet Lov, har man nu indset, at Opgavens Løsning er af praktisk vurderende Art. Men Videnskaben redder sig i Land ved at ændre Opgaven. Den skal ikke være at fastslaa, hvad Lovens Ord betyder, men at forudsige, hvorledes Dommeren vil tolke det. En enkelt Forfatter, Bjørn Ahlander, har ligefrem villet udtrykke Sagen saaledes, at den videnskabelige Løsning af et tvivlsomt Retsspørgsmaal er en Hypotese; den efterfølgende Dom, der tager Stilling til Problemet, maa da betragtes som en Verifikation eller en Afkræftelse af Hypotesens Rigtighed. Paa tilsvarende Maade taler Ross om Verifikation af retsvidenskabelige Beregninger vedrørende Retsnormer.

I Lighed med Ahlander paapeger Ross, at Dommerens kommende Reaktionsmaade kun vil kunne angives med Sandsynlighed. Det gælder principielt for alle Retsregler; i mange Tilfælde er Sandsynligheden for

afvigende Retsanvendelse saa ringe, at man kan tale om en sikker Retsregel. I andre Tilfælde maa man nøjes med mindre Sandsynlighedsgrader og indskrænke sig til at fastslaa plausible Retsregler.

Denne Opfattelse af den retsvidenskabelige Opgave støder paa flere Vanskeligheder. En af dem gør Ross selv opmærksom paa, nemlig at selve Fremstillingen af gældende Ret kan være egnet til at paavirke Sandsynligheden for et givet Resultat. Er en Dom afsagt, er det maaske sandsynligt, at Praksis vil følge samme Spor, indtil Sagen belyses paa en ny Maade gennem en retsvidenskabelig Behandling. Derefter kan Praksis muligvis svinge.

Sandsynlighedsberegning er en meget interessant Virksomhed, og skulde man gøre Alvor af at gøre den juridiske Videnskab til en Videnskab af denne Karakter, maatte man vel ogsaa gøre Alvor af at anvende dens Midler og Metoder. Fælles for al realistisk Sandsynlighedsberegning er det, at den beskæftiger sig med ensartede Fænomener eller Situationer, der forekommer i større Tal. Man kan f. Eks. foretage en Opgørelse, der viser, at 60 % af alle civile Sager fører til Domfældelse. Men denne Optælling kan naturligvis ikke give Udtryk for en Bedømmelse af Chancerne i en den enkelte Sag. Jeg kender ingen Metode til Beregning af Sandsynligheden for, at et tvivlsomt Retsspørgsmaal vil blive afgjort paa en given Maade. Jeg har stedse tillagt Retspraksis en afgørende Betydning i mine Fremstillinger og beskæftiget mig indgaaende dermed. Bortset fra de oplagte Tilfælde, hvor der slet ikke er Brydninger i Folks ideologiske Indstilling, finder jeg det ugørligt at kvantificere Chancerne for Retssagers Udfald. Om nogen Verifikation i almindelig videnskabelig Forstand kan der ikke blive Tale. En afsagt Dom er navnlig ikke nogen Bekræftelse af, at Dommens Resultat allerede før Afsigelsen maatte betragtes som overvejende sandsynlig. Maaske Resultatet skyldes, at Sagen kom for den eneste Dommer i Landet, som vilde give Sagsøgeren Medhold, og Dommen netop er Udtryk for det usandsynlige. Efter min Opfattelse er det Udtryk for et Selvbedrag, naar Ross og andre Forfattere mener at kunne finde Fodfæste for deres Stillingtagen til uløste Retsspørgsmaal i den Betragtning, at de paa videnskabeligt Grundlag kan forudsige Domstolenes Handlemaade. Og det er langt mere sobert og upretentiøst, hvis man begrænser sin Opgave til at fremstille, hvorledes man vilde dømme, hvis man var i en Dommers Sted.

Naar Sagen gælder at forudse, hvorledes Dommeren vil dømme, maatte

et dogmatisk Udsagns Rigtighed ogsaa være knyttet til, hvorledes Dommeren faktisk dømmer. Men ogsaa efter Ross maa man kritisere en Dom som urigtig. Problemet forskydes bestandig fremover til Afgørelsen af, hvorledes Dommeren i Fremtiden vil dømme. Ross vil ikke se, at det i Virkeligheden er ensbetydende med, at Undersøgelsens Genstand ikke er Domstolenes Afgørelser, men den bag disse Afgørelser virksomme Ideologi. At den paa den anden Side selv kan paavirkes af afsagte Domme, kræver ingen nærmere Paavisning.

Domme er et Udslag af Indsigt og Vurdering; men det er atter ensbetydende med, at man i den juridiske Dogmatik bevæger sig paa et Felt, hvor det, som Forfatteren kalder »Paatrykning«, er baade legitimt og paakrævet. Ved Paatrykning forstaar Forfatteren en suggestiv Appel til Anlæggelsen af en vis Synsmaade. Skal den dogmatiske Jura fylde det Formaal at forudsige det sociale Handlingsforløb, maa den naturligvis undgaa enhver Form for Paatrykning; men gennemføres denne Tanke, maa man have to Slags Diskussion af gældende Ret, en videnskabelig personlighedsudslettende og en lidenskabelig stillingtagende. Den Tanke er uigennemførlig, især naar man som Ross vil tillade den videnskabelige Dogmatik at give Raad og Anvisninger. Heri ligger der en Paatrykning, som maaske er jo mere effektiv, jo mere Forfatterens Personlighed skjules bag saglige Synspunkter. Ross citerer Gang paa Gang Ussings Skrifter som et Mønster for den videnskabelige Behandling af tvivlsomme Retsspørgsmaal. Bag hans forsigtige Udtryksmaade skjuler der sig dog Anvisninger, der netop paa Grund af den beherskede Form virker med særegent autoritativt Præg. Paatrykning kan ikke spændes ind under bestemte Rammer, men den Maade, hvorpaa den fremtræder, er afhængig af Temperamentet og Sagens Beskaffenhed. Derfor kan man heller ikke give nogen Anvisning paa, hvorledes juridisk Dogmatik skal være skrevet. Den dogmatiske Diskussion paavirker Retslivet selv i to forskellige Henseender. Naar Sammenhængen udredes paa en ny Maade, kan det føre til en ændret Bedømmelse. Dette er nærmest en erkendelsesmæssig Opgave. Men den skrivendes egen Stillingtagen rummer desuden en Paatrykning, som kan sætte sig Spor i Retsanvendelsen. Den første Form, som Ross har fremdraget, virker stærkest ved Behandlingen af den enkelte Sag. Karakteren af de Vurderingssynspunkter, der anlægges i den juridiske Literatur, sætter sig mere umærkeligt igennem over længere Perioder.

Naar Ross S. 58 bestemmer den gældende Retsregel som en Forskrift, der med større eller mindre Sandsynlighed vil blive lagt til Grund ved Domstolene, er det mindre konsekvent at antage, at denne Sandsynlighedsgrad maa bevæge sig fra praktisk Vished til 0,5. Er der 60 % Chance for, at en given Regel vil blive anvendt, er Chancen for den modsatte Regel 40 %. Er den da ikke en Retsregel? Geiger, der ligesom Ross anser Chancen for Realisation som bestemmende for Normens Gyldighed, anser i et saadant Tilfælde flere Regler som gældende samtidigt, og denne Opfattelse synes ogsaa at være konsekvent. Ross giver ingen Begrundelse for, hvorfor han vil frakende en Sandsynlighedsgrad under 0,5 Retskvalitet; men det synes at fremgaa af nogle over for mig fremsatte kritiske Bemærkninger, at det sker for at bevare Retsbegrebets Enhed. Da jeg betragter den bag Retslivet liggende Ideologi som den dogmatiske Retsvidenskabs Genstand, er det naturligt, at jeg betragter afvigende Opfattelser af Retten som Varianter af denne. Retsbegrebets Enhed kan imidlertid ikke bevares ved at forskyde Problemet til en Bedømmelse af Realisationschancen. Ogsaa den Løsning, der har 40 % Chance, er en retlig Realitet af samme Struktur som den, der har den lidt større 60 % Realisationschance. Tanken, at Retten kan have flere Varianter, afvises af Ross kort og godt S. 87 med den Bemærkning, at det er i Strid med Retsvidenskabens egne Forudsætninger, hvorefter »gældende Ret« er »gældende dansk Ret«, et socialt Fænomen tilregnet det danske Samfund og ikke det enkelte Individ. Det lyder flot, særlig fra en Forfatter, der som Ross gør Jagt paa overindividuelle sociale Begreber. Hertil følger Forfatteren følgende karakteristiske Udtalelse: »Hvis man har nogenlunde sikre Holdepunkter for den Antagelse, at en vis Regel vil blive lagt til Grund for Domstolenes Afgørelser her i Landet, er denne Regel gældende dansk Ret i Retsvidenskabens Forstand, og det er da – for saa vidt denne Paastand angaar – aldeles uden Interesse, hvad Professor Illums eller andres Retsbevidsthed gaar ud paa.« Er Sagen klappet og klar, vil Reformforslag fra min Side forhaabentlig blive fremsat som Forslag de lege ferenda. Er den det ikke, anbefaler Forf. selv de juridiske Forfattere at medgive deres »Raad«, se S. 421, men denne Anvisning gælder maaske ikke for mig og andre »Personer«. Mere væsentligt er det dog i denne Sammenhæng, at Ross' egen realistiske Opfattelse ikke kan bevare Retsbegrebets Enhed. Finder man Retten i Personernes Ideologi, er indbyrdes Uoverensstemmelser mellem disse til Hinder for Retsbegre-

bets Enhed. Men finder man Retten i Chancen for en given Afgørelse, brydes Enheden, fordi man maa betragte flere Løsninger som mulige.

I Retskildelæren S. 90 ff. sætter Forf. et dybt Skel mellem den realistiske Retskildelære, der beskriver, hvorledes Domstolene faktisk handler, og den idealistiske, der ønsker at fastslaa, hvorledes en Domsafgørelse bør træffes. Efter Forf.s Stilling til den retsvidenskabelige Opgave kan det ikke undre, at han bekender sig til den realistiske Retning. Men netop derved, at han har inddraget den bag Retten liggende Ideologi som en virksom Bestanddel af gældende Ret, er der skabt Grundlag for en Overvindelse af Modsætningen mellem de forskellige Retskildesynspunkter. Retskildelæren er ifølge Ross den Ideologi, der besjæler Domstolene, se S. 91, altsaa de Regler, som Dommerne ikke blot følger, men følger ud fra det Synspunkt, at de er retligt forbindende. Er det Tilfældet, er det nærmest et Spørgsmaal om Terminologi, om man vil lægge Hovedvægten paa det forpligtende Moment eller det faktiske. En vis Realitet kan der dog blive tilbage, eftersom man ikke kan bortse fra, at Domstolene nu og da dømmer ud fra Synspunkter, der er ideologifremmede, fremkaldt af Misforstaaelser eller Hensyn, der efter den almindelige Opfattelse savner retlig Relevans. Hensyn hertil kan i hvert Fald ikke tages ved en juridisk dogmatisk Behandling; den normative Formulering af Retskildeproblemet kan derfor have sine Fortrin.

Retskildelærens Problemstilling er ikke altid ganske klar. Inden for dens Rammer behandler Ross samtlige de Momenter, der paavirker Dommerens Afgørelse. Herunder falder alle formulerede Retssætninger, Love, Anordninger, Sædvane etc. Under Navn af Kulturtraditionen indbefatter Ross tillige Formaalsbetragtninger og gængse Vurderingssynspunkter, som kan blive udslaggivende under en Retssag. Ud fra dette Synspunkt bliver Retskildeproblemet let til en Gentagelse af selve Retens Problem, og der mangler heller ikke Spor heraf i Ross' Fremstilling. Samtidig angiver han f. Eks. S. 90 f. Retskildelærens Opgave som den at angive særlige Retskilderegler, der giver Dommeren Anvisning paa, hvorledes han skal løse Konflikter, hvor flere af de i en Retssag afgørende Momenter peger i forskellig Retning, f. Eks. i Tilfælde af Regelkrydsning. I Virkeligheden beror det paa en manglende Klarhed i Retskildelærens Problemstilling. Dens første Problem er det, ad hvilke sociale Kanaler nye Forestillinger om forbindende Regler vinder Indpas i den retlige Ideologi. Dette er et alment Problem, der er nært knyttet til selve

Grundproblemet om Rettens Væsen. Det andet er Spørgsmaalet om Hjælperegler, der kan bidrage til at oplede et Resultat i Enkeltilfælde, f. Eks. om Regelkrydsning, Analogi og Modsætningsslutning etc. Det sidste Spørgsmaal er mere positivretligt betonet.

I Afsnittet om Lovgivningen S. 93 f. fremhæver Ross med Rette, at Lovforskriften udfærdiges af en Myndighed inden for dens hjemlede Competence, men at det længst tilbage liggende Grundlag for Lovgivningskompetencen ikke selv kan have denne Karakter. I Danmark hviler Lovgivningen paa Grundloven af 1849, men den grundlovgivende Forsamlings Competence var ikke selv hjemlet ved nogen gyldig Forskrift. Tværtimod var dens Virksomhed stridende mod Kongelovens Forbud imod, at den enevældige Konge gjorde nogen Indskrænkning i sin Magt. Allerede tidligere var Kongeloven udfærdiget paa et Grundlag, der heller ikke kunde erkendes at være retligt Legitimationsgrundlag. Urigtigt synes det imidlertid at være, naar Ross i samme Forbindelse vil frakende Grundlovens Bestemmelser om Ændringer af Forfatningen almindelig retlig Gyldighed. Fejlen skyldes formentlig, at Ross opfatter Forfatningens egne Regler om dens Ændring som den ideologiske Grundforudsætning for Forfatningen. Den ikke selv retligt satte Grundforudsætning synes imidlertid kun at være Forudsætningen om den grundlovgivende Forsamlings Beføjelser, hvoraf ogsaa Ændringsreglernes Gyldighed kan afledes inden for det almindelige retlige Tankeskema.

I Afsnittet om Præjudikater S. 101 ff. sammenholder Ross navnlig engelsk-amerikansk Rets Princip om tidligere Dommes bindende Virkning i nye Sager med det kontinentale Princip, hvorefter tidligere Retspraksis kan fraviges. Han viser Vanskelighederne ved at gennemføre Princippet om stare decisis. Naar Forfatteren gaar saa vidt som S. 106 at gætte paa, at de anglo-amerikanske Dommere faktisk kan antages at føle sig mindre bundet af Præjudikater end kontinentale Dommere, kunde man maaske ønske et fastere Grundlag herfor.

S. 107 ff. bestemmer Ross Retssædvanen som en Sædvane paa et Livs-omraade, der er underkastet retlig Regulering. Det, der kendetegner Sædvanen som Retsdannelse, er iøvrigt, at sædvanemæssig Handlemaade har sat sig Spor i en ny opinio necessitatis eller Retsopfattelse, men denne Proces behøver ikke at være bundet til de yderligere Betingelser, der opstilles af den klassiske Sædvaneteoris Krav i Henseende til Sædvanens Varighed, Udbredelse og Stadighed.

Som sidste Retskilde nævner Ross Kulturtraditionen, som svarer til, hvad man tidligere har kaldt Forholdets Natur, se S. 116. Den bestaar ifølge Ross af et Konglomerat af Virkelighedsopfattelse og vurderende Stillingtagen tilblevet under en historisk social Proces. Netop her viser det sig, at den manglende klare Problemstilling i Retskildelæren sætter sig uheldige Spor. Retskildeideologien er en klart afgrænset Forestillingskreds, der kendetegnes ved sin relative Objektivitet. Den har sin egen Tradition, der finder Udtryk i Lov, i Sædvane, i Retspraksis og i Retslitteraturen, og til en vis Grad kan den antages at være ledsaget af en særlig Baggrund af retligt vurderende Indstilling. Og det almindelige Kildeproblem er Spørgsmaalet om Ideologiens Udtryksformer og specielle Ændringsproblemer. Endnu et Kildeproblem af ny Orden opstaar, naar man vil søge Rettens Kilder i de almindelige Kulturstrømninger, der naturligvis er den Jordbund, hvoraf baade Lovgivning, Domspraksis og mere ufikserede Retskilder vokser frem. Hvorledes det sker, ligger helt uden for den retlige Problemstilling og hører hjemme i Historieforskningen, Sociologien og Statsvidenskaben.

Ved Behandlingen af forskellige Retskilders indbyrdes Betydning S. 120 ff. fremsætter Ross den Opfattelse, at man ikke kan anordne nogen egentlig Rangfølge mellem de forskellige Retskilder, som det undertiden er gjort ved Sondringen mellem principale og subsidiære Retskilder. Man kan derimod skelne mellem den større eller mindre Sandsynlighed, hvormed de forskellige Retskilder sætter sig igennem i Retslivet. Loven indtager her naturligvis Førstepladsen.

Afsnittet om Fortolkning eller den juridiske Metode S. 128 ff. har det Fortrin frem for tidligere Fremstillinger af tilsvarende Karakter, at det bygger paa nyere Sprogvidenskabs Undersøgelser over Ordenes Betydningsindhold. Den tidligere Fortolkningslære har mere eller mindre betragtet Ordet som havende et vist fastslaaet sprogligt Indhold. Var dette een Gang udfundet, var Fortolkningens næste Problem, i hvilken Udstrækning man ved den juridiske Fortolkning kunde sætte sig ud over Ordets sproglige Mening. I Virkeligheden har Ordene ikke nogen fast Betydning, men deres Betydningsindhold varierer efter den Sammenhæng, hvori de bruges. Det pragmatiske Element i Fortolkningen indgaar allerede ved Opfattelsen af en Sætnings Betydning, selv om man ikke anvender specifikke juridiske Fortolkningssynspunkter. Det manglende faste Meningsindhold gør den juridiske Stillingtagen til en ateoretisk

Handleopgave, hvis Mekanisme det er vanskeligt at skildre. Læser man Fremstillingen hos Ross, kan man dog ikke fri sig for det Indtryk, at en Forenkling vilde være baade mulig og ønskelig. Dette gælder saa meget mere, som Undersøgelsens praktiske Resultater paa en Maade er ringe. Ross' Konklusion er nærmest, at Dommeren har en stor Frihed til at naa det Resultat, som han anser ønskeligt og praktisk uden Hensyn til, hvorledes Reglerne er formuleret. Ved juridiske Kunstgreb saasom indskrænkende Fortolkning, Analogi etc. vil man næsten alidt kunne naa derhen, hvor man vil. Ross savner dog maaske i nogen Grad Blikket for, at den herskende Fortolkningsstil, et Fænomen, som han iøvrigt gaar ret langt ind paa, trods alt sætter ret snævre Rammer for Vilkaarlighed i Retsudøvelsen.

S. 188 ff. behandler Ross de retlige Modaliteter. Med dette Udtryk sigter Ross til de specielle juridiske Begreber saasom Ret og Pligt. Paa Grundlag af den amerikanske Forfatter Hohfelds Undersøgelser viser Forf., hvorledes disse Udtryk dækker over forskellige Fænomener, der kan indrubriceres under Pligt, Frihed, Krav, Ikke Krav, Underkastelse, Immunitet, Competence og Inkompetence. I Regelen vil man dog af Sammenhængen forstaa, hvad det har været Meningen at udtrykke. Naar Ross derfor S. 196 selv ytrer Tvivl om, hvorvidt det vil lykkes at gennemføre en konsekvent Terminologi, der udtrykker Begreberne Ret og Pligt paa en Maade, der udelukker enhver Udglidning af Tanken, tør man sikkert nok dele denne Tvivl.

Et særligt Kapitel S. 206 ff. helliges Rettighedsbegrebet. Ross forfølger hermed den Tankegang, som han har fremført i sin Artikel i Festskriftet for Henry Ussing. I Overensstemmelse med Synspunkter, som jeg har fremført i min Bog Lov og Ret, opfatter Ross Rettighedsbegrebet, som det f. Eks. forekommer i Ordet Ejendomsret, som et fremstillingsmæssigt Hjælpebegreb, der benyttes til lettere at udtrykke komplicerede Retsregler. Trang til et Rettighedsbegreb haves navnlig, hvor flere forskellige Retsfakta kan medføre samme Komplex af Retsvirkninger. Det falder tungt at fremstille, hvorledes baade den Person, der har besiddet en Ting i tyve Aar som sin, og den, der har købt eller arvet den etc., kan sælge den. Langt lettere gaar det at fremstille Betingelserne for Ejendoms erhvervelse for sig og Virkningerne for sig. Men da Begrebet Ejendomsret kan udelades af Fremstillingen, uden at den taber sin Mening, er Begrebet selv uden Mening og Indhold. Væsentligt er kun, at visse kon-

krete Retsvirkninger følger af bestemte Retsfakta. Jeg kan ikke helt følge Ross heri. Kan Ejendomsret erhverves ved Køb, Hævd, Bemægtigelse og Arv, ligger i Angivelsen af den hævde som Ejer en Korrelation til et samlet Regelkompleks, der i sig selv fortæller mere end den blotte Angivelse af, at den hævde kan overdrage Tingen til andre.

S. 228 ff. behandles Sondringen mellem tinglige og obligatoriske Rettigheder. Fremstillingen her er meget sammentrængt, og den anvendte Terminologi lidet anskuelig. Trods den Skarpsindighed, hvormed Argumentationen er gennemført, er Afsnittets pædagogiske Værdi ringe.

I et Afsnit om den retsvidenskabelige Systematik S. 244 ff. kritiserer Ross navnlig den vide Udstrækning, som man i nyere Tid har givet den offentlige Ret. Skal man finde et rationelt Kriterium for den offentlige Rets Afgrænsning fra den private, bør man ikke lægge afgørende Vægt paa, om almene Interesser er forbundet med den retlige Ordning. Den offentlige Ret maa derfor være den Ret, der specielt angaar de offentlige Myndigheder, deres Konstitution, Kompetence og Pligter. Ikke blot Strafferetten, men ogsaa store Dele af Procesretten vil Ross henregne til den private Ret. Det samme gælder Næringsretten, Bygningsretten etc. I det Forslag til en Ændring i Retssystemets systematiske Inddeling, som afslutter Kapitlet, udgør den offentlige Ret i denne snævre Betydning en Gruppe for sig. Det maa dog ogsaa tages i Betragtning, at det paa Omraader, hvor det offentliges Deltagelse i et Retsforhold er mere aktiv, ofte er hensigtsmæssigt at behandle de for Borgernes Forhold gældende Regler og de om offentlige Myndigheder givne Regler under eet. Dette gælder formentlig først og fremmest om Procesretten. Ogsaa bortset herfra kan man diskutere, hvorvidt det detaillerede Forslag S. 267 ff. til en Omlægning af den almindelige juridiske Systematik ikke er baaret af et Ønske om ydre Konsekvens mere end af Hensynet til en reel Lettelse af Fremstillingen af gældende Ret.

Under Navn af »de operative Kendsgerninger« behandler Ross S. 278 ff. de Fakta, der har Relevans for den retlige Afgørelse. Da de operative Kendsgerninger er mangfoldige, indskrænkes Fremstillingen dog til de vigtigste, Aftalen og den retsstridige Handling. For Aftalens Vedkommende kommer han navnlig ind paa den Tanke, at dens Virkning ikke saa meget beror paa den tilkendegivne Vilje som paa den Omstændighed, at Retsordenen knytter Retsvirkning til den afgivne Erklæring eller anden Forpligtelseshandling. Viljesmomentet ligger derfor mere i Baggrunden

end efter den almindelige Retshandelsdefinition. Det vil regelmæssigt være saaledes, at den handlende er interesseret i og derfor ønsker ved sin Erklæring at skabe Retsvirkningen.

Den retsstridige Handling bestemmes S. 288 ff. funktionelt som en Handling, der er forbudt, og hvortil der er knyttet en misbilligende Sanktion. Ross vender sig saaledes mod den nordiske Retsstridighedslære, der har gjort Retsstridigheden til en Betingelse for den retlige Sanktion. Ross' Kritik af Retsstridighedslæren ligger paa Linie med den, som jeg har fremsat i en Artikel i Juristen 1951.177 ff. Det er næppe med Rette, at han S. 303 Noten søger at lægge Luft mellem hans og min Fremstilling. Jeg har ikke – som Ross her mener – hovedsagelig bygget min Kritik paa den Tanke, at det materielle Retsstridighedsbegreb er uanvendeligt, blot det kan godtgøres, at en Sanktion kan anvendes under Betingelser, hvor en anden er uanvendelig. Denne Omstændighed gør ganske vist – som jeg anfører – Retsstridighedsbegrebet mindre frugtbart for den praktiske Fremstilling. Men det afgørende er – som jeg tillige anfører – om det er muligt at udfinde og definere en fælles Kerne i Forudsætningerne for de forskellige Retshaandhævelsesskridt, som lader sig fremdrage og definere, et Spørgsmaal, som jeg ligesom Ross besvarer benægtende.

S. 310 ff. behandles Spørgsmaalet, om det er muligt at give Retfærdighedens Idé noget almengyldigt Indhold. Det sker ved en indgaaende Behandling af de to Hovedretninger Naturretten og Utilitarismen. Problemerne vendes og drejes, og ligegyldig hvorfra de ses, naar Forfatteren til det Resultat, at det ikke er muligt at finde et Staasted, hvorfra man med Sandhedsværdi kan bedømme, hvad der er ret og retfærdigt. Kun et eneste Synspunkt har en vis Værdi, nemlig det, at en normativ Bedømmelse forudsætter, at Normen finder Anvendelse, saa ofte der er Brug for den. Retfærdighed kan derfor ikke være en retspolitisk Maalestok, se S. 365, hvor det videre hedder: »At paastaa, at en Regel er uretfærdig, er, som vi har set, intet andet end et blindt, følelsesmæssigt, uartikuleret Udtryk for, at man reagerer mod Regelen. At stemple Regelen som uretfærdig, indeholder ingen som helst saglig Karakteristik, ingen Referens til nogen Kriterium, ingen Argumentation, er kort sagt intet andet end en patetisk Maade at lufte sin Uvilje mod Regelen paa, Retfærdighedsideologien har derfor ingen Plads i en fornuftig Diskussion om Retsreglers Værdi.«

Paa det Sted i Bogen, hvor denne voldsomme Passus findes, er Forf.

endnu ikke naaet til en Udvikling S. 385 ff. om Erkendelse og Handling. Han udvikler, hvorledes det retspolitiske Standpunkt udspringer paa en Gang af en Indsigt i det Sagsforhold, Spørgsmaalet angaar, og en Stillingtagen af ikke-rationel Karakter. Fra den rene Erkendelse fører ingen Bro til Handling. Handlingstilskyndelserne Velvilje-Modvilje, Tiltrækning-Frastødning, Begær-Aversion osv., se Forf. S. 390, er principielt af emotionel, irrationel Karakter. Konsekvensen heraf er den, at en politisk Debat, herunder en retspolitisk, kun kan føres paa et irrationelt Grundlag. Metoden kan – som Ross ogsaa anfører – være en dobbelt. Man kan søge at overbevise Modparten om det urigtige i hans Erkendelsesgrundlag og derved haabe, at hans Indstilling til den praktiske Handlingssituation vil forandres. Eller man kan suggestivt appellere til hans Indstilling ved Paatrykning, f. Eks. ved at karakterisere den egne Mening med Gloser, der er stærkt værdibetonede. I Retspolitiken bliver ultima ratio nødvendigvis, hvad man kendetegner som retfærdigt eller uretfærdigt, da Retfærdighedsbegrebet netop betegner Udslaget af specielt retlige Vurderinger i billigende eller misbilligende Retning.

Som man spørger, faar man Svar. Hvis man søger Retfærdigheden som en almengyldig Sandhed, der er i Stand til, som Stjernen ledte de vise Mænd til Krybben i Bethlehem, at lede al menneskelig Handling uden Hensyn til Tid og Sted, vil man komme til at søge Lygtemænd, eller man vil ophøje sine egne eller andres Tilskyndelser til Almengyldighed. Men giver man Begrebet et andet Indhold, kan man finde dertil svarende Realiteter. Retfærdigheden er dels et personligt Begreb, de Idealer og Maal, som det enkelte Menneske sætter for sin Stræben; socialt set er Retfærdigheden de Maalsætninger, der behersker et Samfund eller Grupper i Samfundet paa Grundlag af den herskende Kulturtradition. Set under denne Synsvinkel er en Henviisning til Retfærdigheden en meningsfuld Udtryksform, uundværlig baade naar man appellerer til en kendt eller formodet Indstilling hos andre, eller naar man søger at give nye sociale Krav Vægt i Diskussionen og vil vinde andre for det Standpunkt, som man kendetegner som retfærdigt. At vores Standpunkter ikke har Almengyldighed, er en Erkendelse, der kan virke som en Spore til Fordragelighed over for andres Synspunkter. Men det udsletter ikke Realiteten i Retfærdighedsbegrebet.

Det vanskelige Spørgsmaal om Videnskabens Stilling til Politik, herunder den praktiske Retspolitik, behandler Ross S. 405 ff. Visse Ret-

ninger inden for den videnskabelige Literatur har forfægtet den Opfattelse, at Videnskaben ikke maa tage noget politisk Standpunkt. Tanken er vanskeligt gennemførlig; allerede ved Valget af Undersøgelsens Genstand og dens Retning maa Hensyn tages til de praktiske Ønsker, som faktisk gør sig gældende. Ingen undersøger f. Eks. Mulighederne for at skabe Arbejdsløshed. I de tekniske Videnskaber er Maalsætningen ofte enkel; Lægevidenskaben søger Midler til at bevare Helbredet og skyder alle andre Hensyn til Side. De sociale Videnskaber staar derimod over for en Vanskelighed, der stammer fra, at Interesserne og Maalsætningerne er modstridende. Har Videnskabsmanden under disse Forhold Lov til at ledsage sin Fremstilling af Sagsforholdet med Anvisninger paa Løsningen af Tidens praktiske Spørgsmaal?

Ross besvarer Spørgsmaalet derhen, at den socialpolitiske Videnskab maa fastholde Kravet om videnskabelig Objektivitet ved at akceptere de Vurderinger, som er herskende inden for Magthavernes Gruppe. Ved at gøre det og desuden forud at klargøre de Vurderingssynspunkter, hvorfra Undersøgelsen udgaar, kan Videnskabsmanden holde sine personlige Betragtninger helt uden for den socialpolitiske Undersøgelse.

At foretage denne Operation ærligt, er ikke let. Meget ofte vil de personlige Synspunkter forskyde Grundlaget. Men hertil kommer yderligere, at det er vilkaarligt at ville monopolisere den videnskabelige Politik til Fordel for de øjeblikkelige Magthavere. Ønsker et Mindretal at søge Støtte hos den uinteresserede Videnskab, kan jeg ikke se nogen Grund til, at denne ikke ogsaa skulde kunne yde sin Bistand til en Undersøgelse, hvis vurderingsmæssige Forudsætninger er andre end den herskende Gruppes.

Der vil naturligvis altid være Brug for en socialpolitisk Teknik, der staar til Raadighed for Formaals, som Videnskabsmanden selv staar kølig og maaske ligegyldig overfor. Men det kan dog næppe heller være Ross' alvorlige Mening, at den, der besidder Forudsætningerne for at behandle de teoretiske Spørgsmaal, ikke selv maa benytte sit Grundlag til aktiv personlig Stillingtagen. Drager man den fulde Konsekvens af hans Standpunkt, maa Følgen være, at Diskussionen om politiske Spørgsmaal principielt skal føres af de ukyndige, medens de kyndige skal indskrænke sig til at levere dem de Redskaber, som de skal benytte sig af i Diskussionen.

Politik er det muliges Kunst. Anden Norm for de Synspunkter, hvor-

efter den drives, kan næppe gives. Den kan ikke lænkes til Flertallets Opfattelse; den er maaske i Morgen et tilbagelagt Standpunkt. Og selv om en Vurderingsmaade aldrig trænger igennem, er dens Fremsættelse ikke ørkesløs. Kun gennem Brydningen mellem Opfattelserne staar den sejrende virkelig sin Prøve. Det beror paa den enkeltes Temperament og Maalsætningen med hans Arbejde, hvorledes han anlægger et politisk Arbejde. Han kan fremlægge sit Materiale med det Maal at rette et flam-mende Angreb paa det bestaaende, eller han kan lægge Kendsgerninger frem til nøgtern Belysning af stridende Opfattelser. Den ene Fremgangs-maade er ikke mere berettiget end den anden, netop fordi de bestem-mende Vurderingssynspunkter er af ateoretisk Art. De Fordringer, der kan stilles til Retspolitik eller anden Politik, maa derfor indskrænke sig til Kravet om Redelighed ved Fremstillingen af Kendsgerningerne og Klarlæggelse af forudsatte Vurderinger. Om Fremstillingen overhovedet benyttes til Konklusioner med Hensyn til de politiske Maalsætninger, eller om disse Konklusioner antager en højere eller lavere Grad af Paa-trykning af egne (eller Magthavernes) Synspunkter, beror ikke paa Krav, der kan formuleres generelt, men paa selve Maalsætningen for det enkelte Arbejde. Videnskaben kan kun kompromitteres ved Forvanskning af Kendsgerningerne, men ikke ved de Vurderingsforudsætninger, hvis Realisation søges fremmet ved Arbejdet. Som Personlighed kan Viden-skabsmanden derimod kompromitteres dybt ved at følge den af Ross angivne Maxime.

S. 417 ff. undersøger Forf. Retspolitikken Opgave sammenlignet med anden Socialpolitik. Retspolitikken strækker sig over den samlede Social-politik Omraade og kan derfor ikke være kendetegnet ved en specifik Maalsætning som f. Eks. Lægevidenskaben.

Det for Retspolitikken karakteristiske finder Ross i et særegent Kund-skabsstof, nemlig den retssociologiske Kundskab om Aarsagssammen-hængen mellem retlig Normering og menneskelig Adfærd, eller, som det ogsaa kan siges, om Mulighederne for at indvirke paa den menneskelige Handlemaade gennem det retlige Sanktionsapparat. Sociologien er imid-lertid en ny Videnskab, og Retssociologiens Resultater er endnu ikke vidtgaende. Betragter man Juristens Rolle i Nutidens og Fortidens Rets-politik, vil man snarere kunne sige, at han præciserer de politiske Krav og Ønsker i Lovsprogets og Retsterminologiens faste Former og Orga-nisation og yder et Bidrag til at harmonisere de Udslag, som politiske

Tendenser giver sig paa forskellige Omraader i Forhold til Helheden. Det er maaske tvivlsomt, om de Krav til retssociologisk Indsigt, som Fremtiden maatte stille til Lovgivningspolitikken, ikke maa opfyldes af Fagsociologer med særligt Kendskab til Retsforholdene.

I et særligt Kapitel S. 432 ff. viser Forf., hvorledes baade den historiske Skole og Marxismen konsekvent maa nægte retspolitiske Bestræbelser Berettigelse, fordi Udviklingen dog opfattes som skæbnebestemt. Det sidste Kapitel under Overskriften »Retsfølelsens Rolle i Retspolitikken« rummer en almindelig teoretisk Behandling af de behovsfunderede Indstillinger (Interessevurderinger) i Modsætning til de ikke behovsfunderede, moralske og lignende Indstillinger. Dette Afsnit har i Virkeligheden grundlæggende Betydning for Forstaaelsen af de retlige Fænomener og den retlige Argumentation. Det havde derfor været ønskeligt, om det var sat i Spidsen for Værket. Naar Forf. S. 461 naar frem til det Problem, der er Kapitlets egentlige, opstiller han tre Regler for en Retspolitisk Undersøgelse. Den første, at Retspolitikerens egen Retsfølelse maa lades ude af Betragtning, er omtalt i det foregaaende. Den anden gaar ud paa, at den i magthavende Kredse herskende Retsfølelse ikke maa indgaa som Bestanddel af den videnskabelige Retspolitikers upersonlige Indstillingsforudsætninger. Dette Synspunkt kan synes forbløffende, da Forf. netop kræver, at Videnskabsmanden skal stille sig i Magthavernes Tjeneste. Dog ligger der to rigtige Synspunkter bag Betragtningen; Videnskabsmanden maa ikke yderligere understøtte den herskende Opfattelse ved at øve Paatrykning til Fordel for de accepterede Forudsætninger. Det gør han, hvis han anfører Retsfølelsen som Argument ved siden af den saglige Begrundelse. Undersøgelsen kan tillige selv borttage det teoretiske Grundlag, der er Basis for Retsfølelsen, der saaledes selv forandres gennem Undersøgelsen. Den tredie Sætning gaar ud paa, at den i Befolkningen bestaaende Retsfølelse kun maa tages i Betragtning som en faktisk Omstændighed, hvoraf en praktisk Reforms Gennemførelse er afhængig. Betydningen heraf er uklar. Sættes der Skel mellem de magthavende Kredse og den almindelige Befolknings Vurderingssynspunkter, er det klart, at den, der tjener Magthaverne, maa betragte den almindelige Befolknings Synspunkter som en kedelig Hindring for de praktiske Reforme, der ønskes af Magthaverne. Og der er ikke faa politiske Reforme, som den kyndige anser for ønskelige, men som standses af Fordomme i videre Kredse. Men i et demokratisk Samfund er det ikke

Anmeldelse af Alf Ross: Om Ret og Retfærdighed

muligt generelt at sætte en Kløft mellem Magthaverne og Befolkningen. Skal Retspolitikeren akceptere Magthavernes Vurderingssynspunkter, maa det i vid Udstrækning være ensbetydende med, at han akcepterer de Maalsætninger, der har Udbredelse i Befolkningen.

Den foranstaaende Omtale af Ross' Bog har ikke kunnet give nogen udtømmende Fremstilling af de ofte lærerige Betragtninger, der er samlet i den. Den interesserede Læser maa selv gaa til Kilden for at beriges derved. Men det er nødvendigt at tage Kritikken i Brug og forsøge at udskille Klinten fra Hveden. Under Forhandlingerne om den kommende Eksamensreform har jeg stillet mig skeptisk over for Tanken om at give den almindelige Retslære en fremskudt Plads inden for Undervisningsplanen ved Universiteterne. Læsningen af det foreliggende nye Værk har bestyrket mig i mine Betænkeligheder. Studiet af Retshistorie og den gældende Rets forskellige Discipliner har en Fasthed og dermed en pædagogisk Værdi, som den almindelige Retslære savner. Den skifter Tendens og Problemstilling med skiftende Retninger inden for den almindelige Filosofi og den enkelte Forfatters Personlighed. Vildfarelse og sand Forstaaelse trives Side om Side. Akcentueres den almindelige Retslæres Problemer for meget under den juridiske Uddannelse, løber man den Risiko, at de unge Jurister uskønsomt søger at anvende de i en højere Sfære udviklede Synspunkter i den praktiske Retsanvendelse og Dogmatik. Faren øges urimeligt, naar Undervisningsgrundlaget er en Bog, der paa een Gang er ladet med Lidenskab og Gennemførelse af spekulative Synspunkter med ubøjelig Konsekvens. Jeg nærer afgørende Betænkelighed ved, at Ross' Bog gøres til Grundlag for Undervisning ved Universiteterne, selv under den Forudsætning, at de studerende – som foreslaaet af Fakulteterne i deres Udkast til en ny Eksamensordning – kan vælge Retshistorie frem for almindelig Retslære.

Om Tilbageholdsrettens Indhold

U.f.R. 1953 B. p. 312–320

Det er en almindelig kendt Tanke, at man ikke bør slutte fra et Retsinstituts Definition til dets Retsvirkninger; denne Tænkemaade var vel karakteristisk for Begrebsjurisprudensen. Men i den nyere Retsvidenskab forlanger man, at Tanken rettes den modsatte Vej fra Enkeltreglerne til Begrebsbestemmelsen. At gennemføre denne Tanke fuldt ud kræver en Frigørelse fra nedarvet Tankegang, hvis Resultater ikke viser sig paa een Gang. Selv i moderne Fremstillinger finder man Reminiscenser af Begrebsjurisprudensen.

Et Eksempel herpaa frembyder Opfattelsen af Tilbageholdsretten. Den første, der optog Spørgsmaalet om denne Ret, var Ørsted, jfr. Haandbog VI S. 307 ff. Han taler dog ikke om Tilbageholdsret, men om Panteret, der indtræder i visse Tilfælde uden særlig Aftale, og hans Behandling af Emnet er i det hele lidet dogmatisk. Imod alle senere Forfattere antager han, at Tilbageholdsretten er forbundet med Ret til at realisere den tilbageholdte Genstand uden Lov, Maal og Dom paa Grundlag af en Analogi fra D.L. 5-7-2 og 3.

Begrebsjurisprudensen holder derimod sit Indtog med A. W. Scheel, der som den første anstiller Betragtninger over Tilbageholdsrettens »Væsen«. Tilbageholdsretten er ikke nogen Panteret. Thi dennes Væsen bestaar i en Ret til at søge forlods Fyldestgørelse af den Ting, der er givet til Sikkerhed, og i saadant Øjemed lade samme sælge; Tilbageholdsretten derimod gaar kun ud paa en fortsat Besiddelse, uden at Besidderen har Ret til at afhænde Tingen for paa denne Maade at komme til Fyldestgørelse.¹ Han giver ganske vist Tilsagn om at ville bevise det; men alt, hvad han herom anfører, er i Virkeligheden kun Deduktioner fra det Udgangspunkt, som han selv har opstillet.

Nu erkender Scheel vel, at Tilbageholdsretten i Almindelighed sikrer Retinerten Fyldestgørelse i en vis Udstrækning. Han kan søge Dom og gøre Udlæg for sin Fordring i den tilbageholdte Ting; men det sker ikke

1 A. W. Scheel: Om Tilbageholdsretten 1839 S. 46.

Om Tilbageholdsrettens Indhold

under Paaberaabelse af Tilbageholdsretten, men paa Grundlag af Fordringen. Heraf følger en Række Konsekvenser. Har Genstanden ingen Formueværdi, kan Retinenten ikke søge Fyldestgørelse i den. Har man ikke nogen retskraftig Fordring, maa man ogsaa indskrænke sig til Tingens fortsatte Besiddelse. Hvis derfor Fordringen er forældet, kan Retinenten ikke søge sig fyldestgjort i Genstanden. Det samme gælder i Tilfælde, hvor Tilbageholdsretten hidrører fra, at nogen i god Tro har forbedret en Ting, der senere viser sig at tilhøre Trediemand. Tilsvarende gælder, dersom den Fordring, for hvilken der haves Tilbageholdsret, haves paa en anden end Tingens Ejer, f. Eks. naar en værdiforøgende Istandsættelse er foretaget efter Begæring af en anden end Tingens Ejer. En Ret til Fyldestgørelse kan heller ikke gøres gældende mod den, der forud for Tilbageholdsrettens Stiftelse har Panteret i Tingen eller har gjort Udlæg i den.²

Udgangspunkterne i Fremstillingen hos Scheel er akcepteret af alle senere Forfattere, omend de har gennemført Synspunktet mere eller mindre rent. Af Aagesen og Matzen antoges det saaledes, at Retinenten maatte være berettiget til at søge Fyldestgørelse paa Grundlag af Dom over Ejeren, der efter Tilbageholdsrettens Stiftelse havde afhændet Tingen. Ej heller skulde det være til Hinder for Retinentens Retsforfølgning, at der efter Rettens Stiftelse var gjort Udlæg for Ejeren's Gæld, eller hans Bo var taget under Konkursbehandling.³ Navnlig fremhæves det, at Ejeren's Dispositioner over Tingen ikke skal kunne forrykke Retinentens Stilling. Men Matzen erkender dog, at denne Opfattelse ikke er begrundet i Tilbageholdsrettens »Væsen«. Han afvises derfor ogsaa af Torp: Dansk Tingsret S. 766 med en Argumentation, der er Begrebsjurisprudens i Renkultur. Naar det fastholdes, at Tilbageholdsretten netop kun giver Ret til at tilbageholde, men ikke til at søge Fyldestgørelse, er det kun Tilbageholdelsen, men ikke Adgangen til Fyldestgørelse, der staar upaavirket af Ejeren's Dispositioner og Kreditorernes Retsforfølgning. Torp antager derfor ogsaa, at Ejeren's Konkurs maa udelukke, at Retinenten kan søge Fyldestgørelse i Genstanden. Det kan han kun gøre som almindelig Fordringshaver, og en saadan Kreditors Adgang til Singulærfølgning ophører ved Konkursen.

² Se saaledes Scheel l. c. S. 46 ff., 124.

³ Aagesen: Indledning til den danske Formueret 1881 S. 414 f., Matzen: Tingsret 1884 S. 634.

Til Gengæld antager Torp, at Tilbageholdsretten dog ad Omveje giver en almindelig Mulighed for at opnaa Fyldestgørelse, naar Retinenten blot vil vente tilstrækkelig længe. Ligesom Ørsted mente Torp ikke, at Retinenten kunde være pligtig at opbevare Tingen i det uendelige. Efter Forløbet af en rimelig Tid maatte han være berettiget til at bortsælge den for Ejerens Regning og tilbageholde Købesummen i Stedet for Tingen. Desuden maatte Retinenten kunne skaffe sig Dækning ved Modregning. Og Modregningsretten maatte have samme Omfang som Tilbageholdsretten; den kan derfor gøres gældende mod enhver, der er forpligtet til at respektere Tilbageholdsretten. Afhændelsen er dog intet Tvangssalg, og det behøver derfor ikke at ske under Iagttagelsen af de herfor foreskrevne Former.

Torps Tankegang genfindes hos Vinding Kruse, Ejendomsrettens 3. Udgave S. 1690. Han synes dog ikke at anerkende en almindelig Ret for Retinenten til at realisere Genstanden efter Synspunktet Fordringshaver-mora, men han nævner dog, at Retinenten vil kunne opnaa Fyldestgørelse ved Salg af letfordærvelige Varer. Er Genstanden for Tilbageholdsret en Fordring, gælder tilsvarende, naar Fordringen opfyldes over for ham.

Ogsaa Hjejle, der har behandlet Spørgsmaal vedrørende Tilbageholdsret i T.f.R. 1932.352 ff., akcepterer uden nærmere Prøvelse den Sætning, at Tilbageholdsretten ikke giver nogen særligt sikret Adgang til Fyldestgørelse i Rettens Genstand. Tilsyneladende i Strid hermed antager han dog S. 363 f. ud fra praktiske Grunde, at Retinenten kan opnaa Dom for sin Fordring over for Ejerens Konkursbo og gøre Udlæg i Tingen uden Hensyn til Konkursen. Men naar han kommer til Afgørelsen af Spørgsmaalet om Betydningen af, at Genstanden, eventuelt af Ejerens Konkursbo, er afhændet til Trediemand, efter at Tilbageholdsretten er stiftet, vender han tilbage til den rent konstruktive Betragtning, der er den almindelige.⁴

Naar man bortser fra Ørsted, er det saaledes Scheels Synspunkter, der har præget den senere Teori; dog har man af praktiske Grunde søgt at modificere Teoriens stive Konsekvenser paa forskellig Maade. Det gælder selv Torp, hvis Syn paa Retinentens Modregningsret ikke er følgerigtigt. Vil man gennemføre Synspunktet i alle dets Konsekvenser, kan man ikke anerkende, at Retinenten, der har realiseret Genstanden efter

4 Hjejle citerer den nedenfor nævnte Dom i U.f.R. 1903A.406, men bortforklarer dens Resultat, se nedenfor i Note 7.

en rimelig Tids Forløb, kan opnaa Fyldestgørelse ved Modregning over for den, til hvem Ejeren maatte have overdraget Genstanden efter Tilbageholdsrettens Stiftelse. Enhver Ret til Fyldestgørelse er jo netop frakendt Retinenten paa Forhaand. Torps Teori fører ogsaa til ejendommelige Resultater i Forhold til den, der har gjort Udlæg i Tingen. Gør Retinenten selv Udlæg efter at have faaet Dom over Ejeren, skal dette Udlæg være sekundært; sætter Retinenten Tingen til Tvangsauktion, dækkes den Kreditor, der først iværksatte Retsforfølgning, forud for ham. Men sælger han efter Reglerne om Fordringshavermora, skal Retinenten kunne dække sin egen Fordring først ved Modregning. Dette Resultat synes mere at være Udslag af juridisk Spidsfindighed end af Realitetssans.

Om alle de hidtil nævnte Konsekvenser af Tilbageholdsrettens »Væsen« eller Definition gælder det, at de sætter Begrænsninger i Retinentens Mulighed for at faa Dækning for den Ydelse, som Tilbageholdsretten skal sikre, uden at de giver andre i Tingen interesserede nogen virkelig Fordel. Det staar fast, at Retinenten er Separatist under Konkurs; den tilbageholdte Ting kan derfor ikke inddrages i Konkursboet, før Retinenten har faaet Fyldestgørelse. Man leder da forgæves efter en rimelig Grund til, at denne Fyldestgørelse skal udskydes, indtil Konkursbehandlingen er sluttet, og Adgangen til Individualforfølgning atter staar Kreditorerne aaben. Har Ejeren leveret sin Ting til Reparation, kan Reparatøren gøre Eksekution i den. Viser det sig, at Tingen tilhørte Trediemand, staar det fast, at Reparatøren kan gøre Tilbageholdsret gældende for det Beløb, hvormed Tingens Værdi er forbedret. Men det synes da rimeligt, at han ved Dom skal kunne faa Ret til at søge Dækning i Tingen for Regningsbeløbet. At der ikke er personlig Hæftelse for Ejeren, forekommer ogsaa ved Haandpant; men her er det ikke til Hinder for en Dom, der tilkender Ret til Fyldestgørelse i Pantet. Den herskende Teori medfører den Konsekvens, at Ejeren kan vente med at betale Regningen, maaske lige saa længe han ønsker det. Men Forholdets Natur taler ikke for, at Ejeren skal kunne beholde Retten til Tingen uden at betale Retinentens Fordring inden en rimelig Tid.

Den herskende Lære savner Grundlag i Retspraksis og er næppe saaledes forankret i den almindelige Retsopfattelse, at den ubetinget maa fastholdes, indtil Ændring sker ved Lovgivningsmagtens Indgriben. Ganske vist er den litterære Tradition ret fast; men man ordner sig, selv om det maaske undertiden har kunnet gaa lidt tungvindt. Og Menig-

mand, Møbelopbevaringsfirmaet eller Haandværkeren, lever sikkert ikke paa Teoriens Spidsfindigheder.

Kun ganske enkelte, karakteristiske Træk ved Tilbageholdsrettens Retsvirkninger staar fast. Naturligvis kan man ikke søge Tvangsfyldestgørelse i tilbageholdte Genstande, der savner Formueværdi. Lige hermed maa stilles Genstande, der f. Eks., som et Dokument, kunde have en vis Værdi for Autografsamlere, men som dog ikke kunde ventes realiseret.

Lige saa utvivlsomt er det, at den, der har en Tilbageholdsret, ikke har Haandpanthaverens almindelige Adgang til, saa snart Fordringen er forfalden, at afhænde Genstanden uden Lov, Maal og Dom. Det er alene denne Omstændighed, der adskiller Haandpanteret og Tilbageholdsret i Normaltilfældene, hvor der er en retskraftig Fordring, og Tingen tilhører den, mod hvem Fordringen haves. Og man synes at have god Grund til at spørge, om man ikke kan sløjfe de fleste af de Forsiringer paa Tilbageholdsrettens Teori, der uddyber Forskellen mellem Haandpant og Tilbageholdsret. Det kan ske ved ganske enkelt at antage, at enhver, der er forpligtet til at respektere Tilbageholdsretten, ogsaa er pligtig til at taale, at Retinenten paa Grundlag af Dom søger Fyldestgørelse i Tingen.⁵ Og de forskellige Interessenters Andel i Realisationsprovenuet maa bestemmes efter deres Rangfølge i Forhold til Tilbageholdsretten.

Som Retsstillingen er angivet, kan den utvivlsomt aftales i Form af Haandpantsætning, hvorved de særlige, ved Lovgivningen hjemlede Fyldestgørelsesmidler udtrykkeligt udelukkes. En enkelt Forfatter⁶ har været inde paa den Tanke, at en aftalt Tilbageholdsret maa have et videregaaende, panteretslignende Indhold end den lovbestemte. Tanken er tiltalende, fordi de Begrænsninger, som den herskende Opfattelse paalægger Retinenten, ikke hviler paa legitime Interesser hos den, der indrømmer en Tilbageholdsret. Er det først erkendt, bør man dog ikke blive staaende ved den Tilbageholdsret, der hviler paa særlig Aftale. Ogsaa den lovbestemte Tilbageholdsret, der i Regelen er en Følge af et bestaaende Kontraktsforhold, bør udformes paa en Maade, hvorved der tages Hensyn til de rimelige Interesser hos de kontraherende Parter.

Den eneste Dom, der tager klart Stilling til Problemerne, er Afgørelsen

⁵ Hermed er der ikke taget Stilling til de processuelle Spørgsmaal om, hvem Retinenten i givet Fald maa sagsøge for at opnaa en eksigibel Dom.

⁶ Zahlmann i U.f.R. 1906.109 f.

Om Tilbageholdsrettens Indhold

i U.f.R. 1903 A.406. Køberen af en Ejendom A, der over for Sælgeren B havde forpligtet sig til at lade den bebygge inden en vis Frist, havde ladet 104 Stk. Rammer til Vinduer indlevere til en Glarmester C til Indsættelse af Glas. Da han ikke opfyldte sine Forpligtelser bl. a. med Hensyn til Ejendommens Bebyggelse, hævede B Købet. Efter Bestemmelserne i Skødet overtog han dermed ogsaa Byggematerialerne, herunder Rammerne. Efter at det først var fastslaaet, at B, der ikke havde bestilt Glarmesterarbejdet, heller ikke var pligtig til at betale Glarmesterens Regning, underskrev A frivilligt Forlig med C. Under Sagen blev det nu fastslaaet, at C kunde gøre Eksekution og iværksætte Tvangsauktion paa Grundlag af det med A oprettede Forlig. At Rammerne nu tilhørte Trediemand, var altsaa uden Betydning.⁷

Et Spørgsmaal, der har en vis Sammenhæng med det foregaaende, er Problemet om Tilbageholdsrettens Ophør, naar Tingen kommer ud af Retinentens Besiddelse. Tilbageleveres Tingen til Ejeren, maa det være den almindelige Regel, at Tilbageholdsretten falder bort. Selv om Tingen atter kommer paa Retinentens Haand, vil i hvert Fald den lovbestemte Tilbageholdsret ikke genopvaagne.⁸ Har Ejeren derimod generhvervet Genstanden ved egenmægtigt at tage den ud af Retinentens Besiddelse

7 Ved Bedømmelsen af Dommen lader jeg Spørgsmaalet, om Udlæg ikke burde være gjort paa Grundlag af Dom over B, ude af Betragtning. Da B var frifundet under personligt Søgmaal til Betaling af Glarmesterregningen, kan Dommen ikke med Højle l. c. S. 365 Note 2 forklares paa den Maade, at B ikke under de foreliggende Omstændigheder kunde genovertage Ejendommen uden at opfylde As Forpligtelser. Derimod er det rigtigt, naar Højle betegner Dommens Henviisning til Forbindelsen mellem Skødets Bestemmelser om Ejendommens Bebyggelse og Glarmesterarbejdet som uklar. I Virkeligheden kunde den Omstændighed, at A paa Forhaand havde forpligtet sig til at lade Ejendommen med Byggematerialerne gaa tilbage til B, anføres til Støtte for, at B havde en ældre Ret, der maatte gaa forud for Tilbageholdsretten. Derimod er det vanskeligere at se, at As Retsforhold til B skulde stille denne i en ringere Stilling end den, til hvem A maatte have overdraget Rammerne uden paa Forhaand at have nogen Forpligtelse dertil.

8 Ved Haandpanteretten er det i en vis Udstrækning antaget, at Retten ikke ubetinget bortfalder, fordi Genstanden i forbigaaende Øjemed er overladt til Ejeren, Ejendomsretten 3. Udgave S. 1633. Tilsvarende kan da antages om Tilbageholdsret, jfr. U.f.R. 1923.943 Noten; ved den lovbestemte Tilbageholdsret vil man sikkert være strengere end ved Haandpant. At Udleveringen fra Retinentens Side sker ved en Fejltagelse eller ved en dertil inkompetent, U.f.R. 1950.404, vil ikke gøre nogen Forskel.

eller ved Svig, forbliver Retten dog i Kraft, E.R. S. 1691. Af Torp opstilles det som den almindelige Regel, at Retinenten har Vindikationsret imod den, hvis Besiddelse er retsstridig over for ham, Tingsret S. 768. Men kommer Tingen nogen i Hænde, som ikke er forpligtet til at respektere Tilbageholdsretten, antager Torp, at Retten bortfalder.

Torps Opfattelse er den naturlige og logiske Konsekvens af, at Tilbageholdsretten principielt ikke rummer andet end en Ret til Tingens Besiddelse og navnlig ikke nogen Ret til Fyldestgørelse af Tingens Værdi. Er Vindikanten ejendomsberettiget til Tingen, savner Spørgsmaalet praktisk Betydning. Tilbageholdsretten er da uforenelig med den Ret, i Kraft af hvilken Tingen tages fra Retinenten. Er derimod den tidligere Ret selv en Sikkerhedsret, Panteret eller Udlægsret, er der ingen absolut Hindring for, at Retinentens Sikkerhedsret kan opretholdes, selv om Tingen udleveres til den, der har en ældre eller iøvrigt bedre prioriteret Ret. Haandpanteretten staar ikke i samme Stilling. En Haandpanteret skal f. Eks. vige for Statens Krav paa Afgift af Motorkøretøjer. Men hvis Staten sætter sig i Besiddelse af Vognen, maa der utvivlsomt drages Om-sorg for, at Panthaveren bliver dækket af Auktionsprovenuet, naar Vognen sælges paa Tvangsauktion. Ogsaa den, der har Tilbageholdsret i Anledning af Vognens Istandsættelse, staar tilbage for Afgiftskravet, U.f.R. 1935.408. Men den herskende Lære maa frakende ham Ret til Dækning af Auktionsprovenuet. Betales den skyldige Afgift, efter at Vognen er kørt til Auktionslokalet, kan den uden Ansvar over for Reparatøren udleveres til Ejeren.

Et lidt mere kompliceret Tilfælde af denne Art forelaa i en Sag, der er refereret af Hans Levy i U.f.R. 1908 B.58 ff. Efter at der var gjort Arrest i nogle Møbler, leverede Ejeren dem til Opbevaring. Medens Effekterne beroede hos Opbevaringsselskabet, blev der i Kontinuation af Arrestforretningen foretaget Udlægsforretning paa Selskabets Kontor. Dettets Direktør modsatte sig ikke, at Effekterne udleveredes til Udlægshaveren, men han forbeholdt sig forlods Dækning af det ved Tvangsauktionen indkommende Auktionsprovenu. Inden Auktionen var afholdt, gik Rekvisitus Konkurs, hvorved Udlæget bortfaldt; Selskabet forlangte da under Henvisning til Tilbageholdsretten forlods Dækning af det Provenu, som Effekterne indbragte. Ved Kendelse afsagt af Auktionsforvalteren for Frederiksberg Birk toges denne Paastand til Følge. I Kendelsen henvistes til, at Selskabet kun havde opgivet Besiddelsen mod at erholde Kravet

Om Tilbageholdsrettens Indhold

dækket ved Tvangsauktionen, og Konkursboet kunde i denne Henseende ikke være bedre stillet end Fallenten selv.

Den afsagte Kendelse kritiseredes af Levy ud fra det Synspunkt, at Retinenten ikke kan forbeholde sig sin Ret, samtidig med at han opgiver Tingens Besiddelse. Med den Begrundelse, Kendelsen havde, kunde den næppe heller opretholdes. Men Problemet blev trukket skarpere op af C. L. David l.c. S. 82 ff. Han henledte Opmærksomheden paa, at Udlægshaveren i Kraft af den tidligere Arrestret havde Krav paa Effekternes Udlevering, og den af Selskabets Direktør gjorde Reservation maatte derfor være uden Retsvirkning. Han mente dog, at Kendelsen maatte være rigtig i Resultatet. Tilbageholdsretten var ikke opgivet, men den kunde ikke gøres gældende, saa længe Udlægshaverens bedre Ret bestod. Ved dennes Bortfald maatte Tilbageholdsretten genopvaagne, og som andre tinglige Rettigheder maatte den have Gyldighed mod Ejerens Konkursbo.

Over for David fastholdt Zahlmann l.c. S. 109 f. og N. V. Boegh l.c. S 125 ff. de strenge Konsekvenser af Tilbageholdsrettens »Væsen«. Tilbageholdsretten er kun en Ret til fortsat Besiddelse, og den bortfalder, naar Tingen kommer ud af Retinentens Besiddelse. Boegh kunde dog gaa med til en Undtagelse, hvis Trediemands Ret kunde paaregnes at bortfalde igen, f. Eks. hvis han havde en kortvarig Brugsret. Men Udlægsrettens Bortfald paa Grund af Ejerens Konkurs kunde ikke siges at være paaregnelig.

Kendelsen er formentlig urigtig af en Grund, som ingen af Diskussionsdeltagerne var opmærksom paa. Afkræftelse kommer altid kun Konkurskreditorerne til gode. Kreditorer med Særrettigheder, der skulde respektere den afkræftelige Ret, kan derfor ikke vinde noget ved Afkræftelsen, U.f.R. 1890.203, 1891.1117, 1926.1022 Noten, jfr. 1893.730, 1897.852. Konkursboet maatte derfor have første Ret til Provenuet af Effekterne for et Beløb, der svarede til det, som Udlægshaveren havde til Gode. Oversteg Fordringen Provenuet, kunde der intet blive til Retinenten, og Davids Opfattelse kunde derfor ikke fuldt ud have Rigtighed.

Sagen belyser imidlertid det urimelige i, at Retinenten skal gaa Glip af enhver Sikkerhed i Tingen, fordi han skal staa tilbage for en Fordringshaver, hvis Sikkerhedsret har Fortrinet, men dog ikke udelukker, at Tingen ogsaa anvendes til Fyldestgørelse af Retinentens Fordring. Det er langt simplere at antage ogsaa i denne Henseende, at Tilbageholdsretten

giver Adgang til Fyldestgørelse, og at denne Ret bliver bestaaende, selv om Tingen udleveres til en bedre prioriteret Panthaver. En saadan Antagelse strider nok imod, hvad man har anset for stemmende med Tilbageholdsrettens »Væsen«; men den stemmer godt nok med de almindelige Grundsætninger for tinglige Rettigheders Behandling. De kan altid indgaa i en Prioritetsorden med indbyrdes Rangfølge. Naar man uden videre paalægger den, der er fortrinsberettiget frem for Haandpanthaveren, at han ogsaa maa varetage hans Interesser og til en vis Grad fortsætte Besiddelsen paa Haandpanthaverens Vegne, er der næppe nogen Grund til, at han ikke skulde staa i samme Stilling over for Retinenten. Kun en uheldig Begrebsdannelse kan føre til det Resultat, som har været antaget i Teorien.

Dommen i U.f.R. 1916.838 kan yderligere belyse de Tilfældigheder, hvori man kan havne. Ved denne Afgørelse blev det fastslaaet, at Kravet paa Pladsleje for en Kvase var beskyttet over for Ejerens Konkursbo ved Tilbageholdsret, men at Kravet paa den anden Side stod tilbage for en ældre Underpanteret. Resultatet kunde da blive det mærkelige, at Retinentens Ret før Konkursen var ganske prekær. Den maatte bortfalde, naar Underpanthaveren forlangte Kvasen udleveret. Men ved Konkursen bortfaldt Underpanthaverens Ret til at iværksætte Retsforfølgning over for Konkursboet, og dermed blev Retinentens Retsstilling sikret paany.

Under Diskussionen i U.f.R. 1906 fremdrog man som allerede omtalt ogsaa det Spørgsmaal, om Retinenten ved en ikke pligtig Udlevering af Genstanden til en Trediemand retsgyldigt kan forbeholde sig Tilbageholdsret. Akcepteres et saadant Forbehold, idet Tingen modtages, maa det betyde, at Trediemand paatager sig at besidde paa Retinentens Vegne og paa denne Maade fortsætte Retinentens Besiddelse lige over for Tingens Ejer. Da der ikke er noget til Hinder for, at Besiddelsen udøves ved Repræsentant,⁹ møder Udlevering med Forbehold næppe nogen Hindring i dette Tilfælde. Har Retinenten udleveret Genstanden til en yngre Udlægshaver med Forbehold af den af Tilbageholdsretten flydende Ret, maa Konsekvensen derfor være, at han bliver berettiget til forlods Dækning af Auktionsprovenuet, naar Udlægshaveren foranstalter Tvangsauktion. I Afgørelsen i U.f.R. 1945.1161 motiveres et modsat Resultat derfor ogsaa med, at Udlevering var sket uden Forbehold, og at det herefter maatte blive uden Betydning, at Retinentens Sagfører to Dage se-

⁹ Jfr. allerede Scheel S. 152.

nere havde reserveret Retinentens Ret. Indfries Udlægshaverens Krav, maa han være pligtig til at tilbagelevere Genstanden til Retinenten.

I de nyeste Fremstillinger af Tilbageholdsretten i Norge og Sverige er Tilbageholdsrettens Særegenhed over for Panteretten mindre skarpt fastholdt end i Danmark. Hos Arnholm¹⁰ afsvækkes den ellers almindelige Udtalelse om, at Tilbageholdsret ikke giver Ret til Fyldestgørelse, derhen, at den som Regel ikke giver Retinenten Ret til at gaa offensivt til Værks. Og Arnholm er tilbøjelig til at antage, at Retinentens Udlæg gaar forud for tidligere Udlæg, naar blot Tilbageholdsretten er stiftet, før dette blev gjort.

Undén¹¹ betoner vel Tilbageholdsrettens Formaal at lægge Pres paa Debitor gennem Tingens Afsavn over for Panterettens mere paa Fyldestgørelse ved Realisation rettede Formaal. Men han understreger ogsaa, at de to Rettigheder efter svensk Ret kan være svære at adskille. Til Haandpanterettigheder henregner Undén Tilfælde, hvor den berettigede har en almindelig Beføjelse til at realisere Tingen uden Iværksættelse af ordinær Retsforfølgning. I Relation til Ejerens Konkursbo er Retentionsretten fuldt ud ligestillet med Haandpanteretten. Ved »Utmætning« gælder derimod den Særegenhed, at den yngre Udlægshaver kan foranstalte Auktion uden Hensyn til Tilbageholdsretten, medens egentlige Panthavere kan modsætte sig Auktionens Afholdelse. I denne Relation hører det altsaa til Panterettens »Væsen« at fortsætte Besiddelsen, medens Retinenten er indskrænket til at begære sig forlods fyldestgjort af Auktionsprovenuet. Under Hensyn til den Fordomsfrihed, hvormed Undén behandler Spørgsmaalet om Tilbageholdsrettens Retsvirkninger, kan det undre, at han tilsyneladende uden Tvivl akcepterer den Sætning, at Retsforfølgning til Dom for Retinentens Krav forudsætter en retskraftig Fordring, og ganske bortser fra Muligheden for en Dom, hvorved han kendes berettiget til at søge Dækning i Genstanden.

Fremstillingerne hos Arnholm og særlig hos Undén kan kun bestyrke den Opfattelse, at man een Gang for alle bør opgive den Tanke, at Tilbageholdsretten i Løsøre kun er en Ret til at tilbageholde Tingen, men ingen Ret til at søge Fyldestgørelse for Retinentens Tilgodehavende. Udgangspunktet for den retlige Behandling bør derimod være, at Tilbageholdsretten er en Sikkerhedsret, der ikke giver Adgang til Realisation

10 Panteretten S. 381 f.

11 Svensk Sakrätt S. 359 ff.

uden Lov, Maal og Dom. Ved Udformningen af de nærmere Regler om Tilbageholdsretten er det naturligt at anvende de for Haandpanteretten gældende Regler, hvor ikke særlige Modgrunde gør sig gældende. Saa længe Tilbageholdsrettens Genstand er Varer, almindelige Brugsgenstande eller Omsætningspapirer, gør saadanne Modhensyn sig dog i hvert Fald kun gældende i ringe Udstrækning.

Interessentskab og Sameje

U.f.R. 1956 B. p. 73–76

I en Fremstilling i Juristen 1955 S. 1 ff. har Professor v. Eyben givet en Fremstilling af Reglerne om Sameje. Efter hans Opfattelse er Reglerne om disse Fællesskaber i alt væsentligt sammenfaldende. Jeg kan ikke dele denne Opfattelse, og Artiklen giver mig, idet jeg iøvrigt kan henvise til min Fremstilling af Reglerne om Sameje i Tingsretten, Anledning til nogle korte Bemærkninger.

Paa S. 2 i Artiklen anfører v. Eyben, at det efter min Opfattelse skal være afgørende for, om der foreligger et Interessentskab eller et Sameje, om det kan antages, at Fællesskabet vil give Anledning til Pengemellemværender i større Udstrækning. Han henviser herved til Tingsret I S. 301. Her anfører jeg det nævnte Synspunkt som den legislative Baggrund for, at man har de to forskellige Former for Fællesskaber. Vender man Bladet til S. 302, vil man se, at jeg anser Parternes Aftale for i hvert Fald som Hovedregel at være afgørende for, hvilken Karakter Retsforholdet skal have.

I v. Eybens Fremstilling er det iøvrigt karakteristisk, at han ikke et eneste Sted nævner det særegne Forhold ved Samejet, at Samejernes Anparter i Samejets Genstand er fastlagt som en paa Forhaand given Andel i Regelen bestemt som en Brøkdels af Genstandens Værdi. Noget lignende kan vel forekomme ved Selskaber; f. Eks. er Aktionærernes Andel i et Selskab bestemt som en Brøkdels i Forhold til den samlede Aktiekapital. Men det er ikke ensbetydende med, at Aktionærerne ejer en Anpart af hver af Selskabets Ejendele, faste Ejendomme, Maskiner, Fordringer etc. Paa Tilsvarende Maade forholder det sig med et ansvarligt Selskab. Erhverver Selskabet en fast Ejendom, giver det sig i Formen Udtryk i, at Skøde ikke udstedes til Interessenterne, men til Selskabet, og Interessenternes Andel i Selskabet afspejler sig normalt ikke i Selskabets Adkomst. Den enkelte Interessent kan slet ikke disponere over Ejendommen for egen Regning, og Interessenternes Kreditorer kan ikke gøre Udlæg i Selskabets Ejendele, men højst i Interessenternes Andele i Selskabet. Er

en Interessents Andel negativ, vil Retsforfølgning mod ham personlig ikke kunne føre til nogen Fyldestgørelse, selv om Selskabet ejer ubehæftet Ejendom. Udlæg i en Selskabsandel vil ikke heller være til Hinder for, at Selskabet disponerer frit over Selskabsaktiverne.

Ved det særlige Sameje fastsættes den enkelte Samejers Andel som nævnt til en bestemt, i Regelen uforanderlig Brøkdæl af Genstanden. Køber to eller flere i Forening en Ejendom, fastslaaer i Regelen allerede Skødet til dem det bestaaende Anpartsforhold. Det antages i Almindelighed, at hver af Samejerne disponerer selvstændigt over deres Anpart af Fællesejet, og den enkelte Samejers Kreditorer kan gøre Udlæg i Anparten. Drejer det sig om fast Ejendom, kan Udlæget tinglyses, ligesom Skøde paa eller Pant i en Samejers Anpart kan lyses uden Samtykke fra de andre Samejere.

Efter v. Eybens Opfattelse synes disse Forskelligheder imidlertid kun at dække over rene Talemaader. Uden Hensyn til Fællesskabets Art skal Fællesskreditorerne have Fortrinsret til Fællesformuen, og Interessenterne skal have Fortrinsret for deres Fordringer ifølge Mellemværendet mellem Interessenterne frem for Erhververe af Ejendomsret eller Panteret i Fællesejet. Det, der tilkommer hver Deltager i Fællesskabet, er derfor ikke i noget Tilfælde en paa Forhaand fastsat Andel i den i Fælleseje værende Genstand, men kun Saldoen på Mellemregnskabet, efter at al Gæld, der hviler paa Fællesskabet, er afgjort.

v. Eyben synes i denne Retning at gaa adskilligt videre end Vinding Kruse. Ogsaa han antager, at der foreligger en Fortrinsret for Samejere til Dækning for visse Udlæg, og at denne Fortrinsret om fornødent maa gaa forud for den, der opnaar Pant i eller Skøde paa Anparten, se Ejendomsretten, 3. Udg., S. 388 f. Men Henvisningen til Søløvens §§ 17, 267 og 271 antyder i hvert Fald en Begrænsning, som ikke fremgaar af v. Eybens Fremstilling. Fortrinsretten vil i hvert Fald kun kunne gøres gældende for Fordringer vedrørende den samme Ting. Skal man imidlertid fastholde, at Reglerne om Sameje og Interessentskab er de samme, kan denne Begrænsning ikke gøres. Fortrinsretten maa tilkomme Samejerne for Fordringer, som hidrører fra deres fælles Virksomhed i det hele, saaledes at det maa være tilstrækkeligt, at Kravene hidrører fra samme Aftale, der kan strække sig længere end Fællesskabet til den enkelte Ting eller Ejendom. Sluttes man sig til den af Vinding Kruse forudsatte Begrænsning, der svarer til Ordningen efter B.G.B. § 756, er

Interessentskab og Sameje

der dog den Forskel mellem Sameje og ansvarligt Interessentskab, at Samejet er begrænset til den enkelte Ejendomsgenstand, medens Interessentskabet som en Formuemasse eller et Bo kan række langt videre.

Under Behandlingen af Kreditorernes Fortrinsret lægger v. Eyben langt mere ind i Dommen i U.f.R. 1935.767, end berettiget er. Dommen angik et Kommanditselskab, og den fastslaar kun, at der normalt er Fortrinsret for Selskabskreditorerne i et saadant Selskab. Dette skyldes utvivlsomt i første Række den gensidige Fradragsret, der ogsaa findes ved de ansvarlige Selskaber. Naar det fastslaas, at Kreditorerne ikke mister deres Fortrinsret, fordi Kommanditistens Indskud er gaaet tabt, og Hensynet til Kommanditisten ikke nødvendiggør Fradragsretten, viser det ikke, at der skulde være en almindelig Trang til at udvide Fortrinsretten til alle Fællesskaber. Dommen skal kun tages som et Udtryk for, at Kreditorernes Retsstilling i et Kommanditselskab ikke skal bero paa, om Kommanditindskudet er tabt eller ikke. Ved Sameje er det et helt andet Spørgsmaal, der foreligger, nemlig om man overhovedet skal anerkende nogen Fortrinsret for Fælleskreditorer frem for Særkreditorer, og her kan den om Kommanditselskaber afsagte Dom ikke yde nogen Vejledning.

Ogsaa Dommene i U.f.R. 1873.76, 1912.581 og 1952.120 faar en Behandling efter Princippet hug en Hæl og klip en Taa. Dommen fra 1952 angaar et Tilfælde af Interessentskab, og det er derfor naturligt, at Særkreditorerne ikke kan gøre Udlæg. Dommen fra 1912 angaar et Tilfælde, hvor det efter Parternes Aftale var uklart, om der forelaa Sameje eller ansvarligt Interessentskab. Det sidste antoges. Kun Dommen fra 1883 angik et egentligt Sameje, og Dommen forkaster Fortrinsretten. Paa dette Grundlag ses det ikke, hvorfor Præjudikatet fra 1883 skal være »overruled«.

For mig staar det saaledes, at det i hvert Fald som Hovedregel maa staa Parterne frit for, om de vil give deres Samvirke Formen af et Interessentskab eller et ansvarligt Interessentskab. Vælger de den første Udvej, medfører det den Ulempe, at Ejendomsforholdet til den af Fællesskabet omfattede Genstand ligger fast, og Mellemværendet mellem Parterne iøvrigt bliver derfor af »obligatorisk« Karakter. Det medfører samtidig den Fordel, at Anparter kan sælges og pantsættes, uden at Køberen eller Panthaveren behøver at tage Hensyn til Mellemværendet mellem Parterne i Samejet. Dette stemmer dels med Højesteretsdommen

fra 1883 og med, hvad man traditionelt har antaget i nordisk Teori. En Forandring heri vilde ikke betyde en Berigelse af vor Selskabsret, men kun gøre den fattigere. v. Eybens Opfattelse gaar ogsaa paa tværs af Tinglysningspraksis, idet Anparter i fast Ejendom fremgaar af Tingbogen og er Genstand for Overdragelse og Pantsætning i Henhold til Tingbogens Udvisende. En Forandring heri vil skabe Usikkerhed og Tvivl, hvor man har følt sig paa sikker Grund. Den første Følge af v. Eybens Artikel vil saaledes kunne blive, at man ved Erhvervelse af Andel eller Pantsætning af Andel i fast Ejendom vil kræve Med ejerens Frafald af Fortrinsret. Men selv dette kan ikke betrygge Erhververen mod Samejets Gældsforpligtelser.

Sluttelig skal jeg anføre et Eksempel til Illustration. For nogle Aar siden indfrieede jeg et Pantebrev i en Ejendom, hvori jeg ejer Halvpart. Efter v. Eybens Opfattelse kunde jeg lade Pantebrevet aflyse og dog være sikret for mit Krav paa Med ejeren paa Halvdelen af Pantebrevets Beløb. Og dog vilde Tingbogen udvise, at Med ejerens Halvpart var ubehæftet, og Pantebreve med 1. Prioritets Panteret i Anparten vilde kunne lyses uden Retsanmærkning. Jeg turde ikke fæste Lid til en saadan Opfattelse. Jeg tog Transport paa Pantebrevet og beholder det tinglyst. Jeg vil ogsaa raade andre Samejere til at bære sig ad paa tilsvarende Maade. De bør ikke stole paa, at de har Fortrinsret i Samejet ex lege, men de bør om fornødent skaffe sig Sikkerhed for Krav paa Med ejeren ved Pantebrev eller Skadesløsbrev.

Efter at foranstaaende var skrevet, er der trykt en Landsretsdom, der paa en bizar Maade bekræfter Rigtigheden af det foran anførte, se U.f.R. 1956.185. En Person, der var dømt for Værnemageri, var delagtig for en Trediedel i et Fællesskab med Hensyn til tre Ejendomme i København. Gennem Bestemmelsen om Forbud mod Afhændelse og Belaaning, Afskærelse fra Kreditorforfølgning og Fællesskabets Ophør ved Opsigelse kendetegnedes den mellem Ejerne indgaaede Kontrakt som en Interessentskabskontrakt. Den 15. November 1951 gjorde Staten Udlæg for Konfiskationskrav og Sagsomkostninger for ca. 37.000 Kr. i »Rekvisiti Krav paa at faa udbetalt sin Andel i Ejendommen — — —, der tilhører Rekvisitus i lige Sameje med hans to Søskende«. Under en Kontinuationsforretning den 19. December 1951 frafaldt Staten det tidligere Udlæg og fik i Stedet Udlæg i de tre Ejendomme. Da det ved H.R.D. i U.f.R. 1952.120 var fastslaaet, at Bestemmelsen om Udelukkelse af Kreditor-

Interessentskab og Sameje

forfølgning i et tilsvarende Fællesskab maatte respekteres, gik Staten med til, at Udlæget i Ejendommene aflystes.

Under Debtors paafølgende Konkurs antog Landsretten, at det stedfundne Udlæg i Ejendommene ikke kunde gøres gældende mod Boet, fordi det ikke var tinglyst. Ej heller kunde man antage, at Udlæg i Ejendommen kunde omfatte Debtors Ret til at kræve sin Anpart i Samejeforholdet udbetalt.

I denne Afgørelse træder den strukturelle Forskel mellem Sameje og Interessentskab stærkt frem. Ved det almindelige Sameje er Ejendomsretten umiddelbar, og dens Overdragelse sker efter almindelige Regler om Løsøre og fast Ejendom. Ved Interessentskabet er den middelbar og bestaar i Krav paa Fællesskabet. Overdragelse og Retsfølgning sker derfor efter Reglerne om Overførelse af Rettigheder.

Trods dette nærer jeg Tvivl om Afgørelsens Rigtighed. Det kunde med nogen Føje siges, at et Udlæg i samtlige Fællesskabets Aktiver rummer et Udlæg i Overskudsandelen som det mindre i det mere.

En dom om Risikoen for falske Checks

U.f.R. 1957 B. p. 17-23

Den 24. August 1951 henvendte en ukendt Person sig i Handelsbankens Afdeling i Randers og hævdede en Check paa 1875 Kr. Checken gik over den sædvanlige Checkclearing til Trassatbanken Aarhus Privatbank, der debiterede Indehaveren af Kontoen for Beløbet. Den 9. September s. A. opdagedes det, at Checken var falsk, og Aarhus Privatbank stillede Krav om at faa Beløbet refunderet fra Handelsbanken.

I Underrettens Dom, der med en kort Tilføjelse stadfæstedes af Landsretten, anføres det navnlig, at det ikke fandtes godtgjort, at Handelsbanken i Randers ved under de foreliggende Omstændigheder at have indfriet den omhandlede Check havde gjort sig skyldig i et til Erstatning forpligtende Forhold eller i Forhold, der kunde begrunde, at Sagsøgerne skulde have Ret til at søge det af dem betalte Beløb tilbage, efter at de selv havde godtaget Checken og debiteret Kontohaveren Beløbet, se U.f.R. 1952.220.

I Højesterets Dom af 20. November 1956 hedder det: »Det er ubestridt, at indstævnte ved Checkens Indløsning bærer Risikoen for dens Ægthed, og Appellanten findes ikke ved som Trassat at modtage Checken i Afregning at have overtaget denne Risiko.« Trassatbanken fandtes derhos ikke pligtig til først gennem Retssag at søge Kontohaveren kendt pligtig til at taale, at Beløbet debiteredes ham, ligesom det maatte være uden Betydning, at der ikke tidligere var givet Meddelelse om, at Checken var falsk, da saadan Meddelelse ikke kunde have afværget Tabet.

To dissenterende Dommere vilde afskære Trassatbankens Krav, fordi det var ubestridt, at Underskriften ikke lignede Kontohaverens sædvanlige Underskrift, og Kontrollen med Checken var foretaget af en ung Afløser, der ikke var instrueret om at foretage, og som ikke foretog nogen Sammenholdelse af Checken med det i Banken beroende Underskriftskort. Disse Dommere maatte tillige tage Stilling til Indløsningsbankens Forhold ved Indløsningen, men fandt ikke, at det kunde komme i Betragtning som ansvarspaadragende.

En Dom om Risikoen for falske Checks

Højesteretsdommen er i Overensstemmelse med en tidligere Højesteretsdom i U.f.R. 1923.35, hvorimod Ussing i Enkelte Kontrakter S. 173 udtaler, at Trassatbanken efter at have indfriet den falske Check kun kan støtte et Krav paa almindelige Retsgrundsætninger om Erstatningsansvar, en Udtalelse, der tydeligt har givet Inspiration til Underretsdommens Formulering. Inden for Bankkredse synes det ogsaa at have været en udbredt Opfattelse, at den korte Frist, der ved Checkclearingen gælder for Afvisning af en Check, for hvilken der ikke er Dækning, ogsaa maatte finde Anvendelse med Hensyn til Afvisning af falske Checks. Da Udtalelserne i Højesteretsdommen er knappe, kan det derfor maaske have nogen Interesse kort at referere den Argumentation, der fremførtes til Støtte for Trassatbankens Standpunkt.

Til Støtte for Kravet mod Handelsbanken gjordes det gældende, at det ikke kan være rigtigt, naar Ussing kræver særlig Hjemmel derfor. Kravet er efter sin Beskaffenhed ikke noget Erstatningskrav, men et Kondiktionskrav beslægtet med *condictio indebiti*. Det var under Sagen uomtvistet, at Aarhus Privatbank kunde have afvist den falske Check, og naturligvis vilde have gjort det, hvis man ved Indløsningen havde været klar over, at Underskriften ikke var ægte. Betalingen er derfor sket uden Grund. Kravet adskiller sig dog fra *condictio indebiti* derved, at Banken ikke har nogen Forpligtelse over for Præsentanten. Den har derimod en Honoreringspligt lige over for Kontoindehaveren, og denne Honoreringspligt skaber den nære Forbindelse med *condictio indebiti*.

Nu er Reglerne om *condictio indebiti* vel tildels mindre afklarede, men det antages, at Tilbagesøgning bl. a. kan finde Sted dels, naar Modtageren savnede Competence til at gøre Fordringen gældende, Ussing: Enkelte Kontrakter S. 440, dels naar Betalingen skyldes en Vildfarelse fremkaldt af Fordringshaveren, Ussing l.c. S. 435 og 440. Det sidste kan bl. a. skyldes, at der forevises et falsk Dokument. Hvis nogen præsenterer et forfalsket Gælds-brev og derved opnaar Betaling af et Beløb, der tilkommer en anden Kreditor, vil man næppe være i Tvivl om, at han maa lægge Betalingen fra sig.

En vis Støtte for Tilbagesøgningskravet maa ogsaa findes i Gælds-brevslovens § 9, der hjemler et almindeligt Ansvar for Cedenten ved Transport af et Gælds-brev, der er falsk. I Højesteretsdommen i U.f.R. 1923.35 støttes Afgørelsen ligefrem paa den almindelige Regel, at Overdrageren af en Check indestaar Erhververen for dens Ægthed. Det er

vel rigtigt med Ussing l.c. S. 172 at pointere, at Indfrielse ikke uden videre kan sidestilles med Cession, og at Trassatens Krav mod Checkudstederen ikke heller beror paa, at Betalingsmodtageren havde et Krav mod Udstederen, som overføres til Trassaten. Men er det sagt, kan det dog tilføjes, at Slægtskabet dog maaske har større Betydning end Forskellen. Det fælles Træk er det, at der opnaas Betaling ved at stille vedkommende over for et falsk Dokument. Ja man kan vel endog sige, at der er større Grund til at stille Udstederen af et Gældsbrief eller Trassaten efter en Veksel eller en Check bedre end Cedenten, fordi han tror sig pligtig til at betale Gælden eller indløse Checken. Om Forpligtelsen paahviler den betalende lige over for Præsidenten eller Kontoindehaveren, synes i denne Henseende at være uden Betydning.

For Veksler antager Evaldsen (Fortolkning af Vekselloven 1881 S. 359), at Endossenterne og deriblandt navnlig den, der først har endosseret den falske Veksel, maa indestaa for Beløbet over for den Skyldner, der indfrier Vekslen uden Kendskab til, at den er falsk. Under Hensyn til, at Vekselregreskravet kan gaa tabt, antager Evaldsen dog, at alle, der vilde kunne miste Regres, bliver frigjort, saafremt Kravet ikke rejses inden Protestfristens Udløb. Herefter hæfter saaledes kun den første Endossent. (Som Evaldsen ogsaa Lassen: Obl. R. spec. Del S. 381, jfr. S. 283 og Rasting i Den danske Veksel- og Checklovgivning S. 237). Det synes imidlertid overset, at den, der transporterer en falsk Veksel eller Check, ved Siden af Vekselforpligtelsen maa indestaa for, at Vekselkravet bestaar. Det er derfor med rette fremhævet af Aubert, at ingen tidligere Vekselskyldner vil blive befriet for sit Ansvar, fordi Protestfristen er udløbet. Ogsaa den, der overdrager Vekslen ved Blankotradition, indestaar for dens Ægthed, se saaledes om Checks den citerede Højesteretsdom i U.f.R. 1923.35. Kravet mod Præsidenten er derfor altid begrundet, medens man kan drage i Tvivl, om den betalende kan rejse Kravet mod Hjemmelmands Hjemmelmand, naar det ikke kan støttes paa Vekslen.

Af Handelsbanken gjordes det gældende, at Trassatbanken ikke kan fragaa Bekræftelsen af Noteringen paa en Check, selv om denne er falsk. Det er vel rigtigt. Men hermed er ikke afgjort, om Banken kan rejse Krav mod den, der præsenterer den falske Check til Notering, et Krav som selv Ussing synes tilbøjelig til at indrømme Banken, l.c. S. 171.

Under Proceduren for de underordnede Instanser var der vistnok ogsaa

lagt Vægt paa en Fællesudtalelse fra de nordiske Regeringer, hvorefter Risikoen for falske Checks maatte hvile paa Trassaten, medmindre der forelaa Uagtsomhed fra Trassenten eller »un autre signataire«. Helper i sin Kommentar til Veksel- og Checkloven gengiver denne Udtalelse, som han med Henvisning til Jul. Jassen: Obl. spec. Del S. 383–84 og Domme i U.f.R. 1929.1149 og 1905 A.129 anser for stemmende med forud gældende dansk Ret. Disse dækker imidlertid kun Spørgsmaalet om Konthaverens Ansvar, medens Lassen iøvrigt S. 383 henviser til de almindelige, for Anvisninger gældende Regler, herunder til S. 381, hvor han giver Tilslutning til Evaldsens Lære. Under Hensyn til Dommen i U.f.R. 1923.35 og de iøvrigt citerede Lovsteder lader ogsaa Udtalelsen hos Helper sig kun forstaa, naar den ligesom Forespørgslen til Regeringerne forstaas som omfattende Forholdet til Trassenten. »Un autre signataire« sigter formentlig til andre checkforpligtede, der ved Udfyldning af Checken paa uagtsom Maade har medvirket til Forfalskningen, og som Trassatbanken af den Grund kan vælte Ansvaret over paa.

Hovedargumentet for Tilbagesøgningskravet hentedes imidlertid fra selve den Situation, der opstaar ved Checkindløsning gennem fremmed Bank. Viser Checken sig at være falsk, maa – afset fra Fejl – en uskyldig Part bære Tabet. Man kan naturligvis anlægge samme Synspunkt som Lord Mansfield i Sagen Price v. Neal, idet han standsede Klagerens Sagfører, inden han var færdig »saying that this was one of those cases that could never be made plainer by argument«, og i sin Begrundelse for Afgørelsen udtalte, »yet there is no reason to throw off the loss from one innocent man upon another innocent man«.

Naar begge Parter har handlet forsvarligt, synes det dog at være rimeligt at lægge Risikoen for Modtagelsen af falske Checks paa den udbetalende Bank, der ene skønner over, under hvilke Betingelser den vil indløse Checken fra Falskneren eller den, til hvem denne maatte have overdraget den. Alle Banker yder den Service til deres Kunder at udbetale Checks trukne paa andre Banker. Lyder de paa ganske smaa Beløb, foretages ingen Kontrol med, om man kender Præsentanten. Er Beløbet større, øges Omhuen tilsvarende. Men kommer Checken fra en Kunde i Banken, vil man ikke føre nogen Kontrol med Trassentens Underskrift. Jo større imidlertid Paapasseligheden er hos Indløsningsbanken, jo mindre bliver Risikoen ved Benyttelsen af falske Checks. Ved at lægge Risikoen paa Indløsningsbanken undgaar man tillige alle de vanskelige Bevis-

spørgsmaal, der er forbundet med at afgøre, om der er udvist fornøden Agtpaagivenhed ved Indløsningen. Netop i den nu paakendte Sag var det tvivlsomt, om fornøden Forsigtighed var udvist, hvilket ganske vist antoges af Underret og Landsret og Mindretallet i Højesteret.

I det foreliggende Tilfælde skete Indløsningen af den falske Check i Banken, og man vil til en vis Grad kunne bedømme, om Udbetalingen stemmer med almindelig god Bankpraksis, der maaske dog nok kan afvige en Del alt efter den Risiko, som den enkelte Bank er villig til at løbe. Men er Checken kommet frem gennem en af Indløsningsbankens Kunder, svigter enhver Bedømmelse af Omstændighederne ved Indløsningen. Der kan ikke opstilles nogen almindelig Norm for, under hvilke Forhold Kunden kan forsvare at modtage Checks fra ubekendte Personer, og naar Checken præsenteres i Indløsningsbanken, vil denne først og fremmest se paa, om den kender Endossenten, til hvem den har Regres, hvis Checken ikke indfries. Men er Forfalskningen saa god, at den ikke kan opdages af Trassatbanken, maa en Afvisning af Tilbagesøgning ogsaa udstrækkes til dette Tilfælde. Er Checken brugt af Falskneren til Betaling for en Pels, vil man næppe kunne gøre Ansvar gældende mod Bundtmageren under Henvisning til, at han har tilsidesat »god Bundtmagerpraksis« ved at modtage Checken uden Kontrol af Udstederens Identitet eller Paalidelighed. Slipper Checken gennem Checkkontrollen, f. Eks. fordi Forfalskningen er god, lægges Risikoen fra den virkelig skyldige over paa den helt uskyldige.

De anførte Synspunkter gør sig ikke fuldt ud gældende, hvor den udbetalende Bank kun har modtaget Checken til Inkasso, og den først udbetaler Checkbeløbet, efter at det er indgaaet fra Trassatbanken. Dette Problem er imidlertid ikke typisk for den falske Check, og det er tvivlsomt, om der bør opstilles en Særregel for Inkassochecks, idet det ikke ved Checkens Præsentation kan ses, hvilken Karakter Mellemværendet mellem Indløsningsbanken og Modtageren af Pengene har haft. Fritager man Inkassobanken, bør det ikke fritage den, der har modtaget Beløbet, for Ansvar, selv om han maatte have været i god Tro.

I det principielle Spørgsmaal, om Trassatbanken – for saa vidt ingen Fejl var begaaet fra dens Side – har et Tilbagesøgningskrav, var alle syv Højesteretsdommere enige om at give Aarhus Privatbank Medhold. Det vil herefter staa fast, at Trassatbanken kan fordre Pengene igen, naar Forfalskningen var saa god, at den ikke kunde opdages ved Checkens

Ekspedition. I sin Begrundelse er Dommen ganske enkel. Naar Indløsningsbanken ikke har noget Krav paa Checkbeløbet i Tilfælde, hvor Falskneriet opdages før Indfrielsen, er der ikke Grundlag for en anden Risikofordeling, efter at Checken ugrundet er betalt.

Selv i visse amerikanske Stater, hvor man staar paa samme Standpunkt som den afsagte Højesteretsdom, antages det, at der paahviler Trassatbanken en Reklamationspligt. Det maa sikkert ogsaa her i Landet anses som givet, at Banken vil miste sit Krav paa Indløsningsbanken, hvis den efter at være gjort bekendt med Falskneriet forsømmer at rejse Kravet. Det Spørgsmaal, som Dissensen angaar, er imidlertid Problemet, hvorvidt man kan afskære Tilbagesøgning allerede fra det Tidspunkt, da Trassatbanken burde være blevet bekendt med Forholdet, og om Banken burde have anvendt sit Kartotek med Underskriftskort til Sikring mod Falsk. Det var under Sagen uomtvistet, at Underskriften afveg betydeligt fra Kontohaverens. Et Eftersyn af Underskriftsprøven vilde derfor øjeblikkelig have afsløret Forbrydelsen og muliggjort Reklamation.

Fra bankkyndig Side forelaa der en Række Erklæringer, hvorefter det er almindelig god Bankpraksis, at Prøvelsen af Checkene foretages af en med Kundernes Underskrifter fortrolig Funktionær, og at der, hvis han ikke mener at kende Underskriften, bør ske en Sammenholdelse med Underskriftskartoteket. Handelsbanken procederede derfor paa, at der ikke var givet rettidig Meddelelse, og fik Medhold af to Dommere inden for Højesteret. Fra Aarhus Privatbanks Side gjorde man gældende, at det ikke er berettiget at tillægge Underskriftskartoteket den afgørende Betydning, som Sagsøgerne og til en vis Grad hele den nordiske Bankverden synes at gøre det. Underskriftskortene opbevares utvivlsomt af Bankerne som et Middel til at modvirke Fremkomsten af falske Checks, men de er først og fremmest indrettet til Beskyttelse af Banken selv. Kommer en Mand fra Gaden ind i Aarhus Privatbank for at hæve en paa Banken trukket Check, vil man – naar man ikke kender Præsentranten og ikke straks genkender Underskriften – søge den bekræftet i Kartoteket, naar Beløbet ikke er ganske ubetydeligt. Indleveres Checken af en Kunde, er Prøvelsen ikke fornøden for Bankens egen Skyld, og der er da næppe nogen Grund til at paabyde den af Hensyn til Kunden, medmindre Checken positivt giver den prøvende Grund til Mistanke. Det samme maa da være Tilfældet for Checks, der fremkommer over Checkclearing. De falske Checks er saa faa, og Chancen for, at Skaden kan oprettes ved

hurtig Reklamation, er saa ringe, at man ikke bør paalægge Trassatbanken en almindelig Pligt til Sammenholdelse af Checks med Kartotek. Jeg tror ogsaa, at Bankerne i for høj Grad ved de under Sagen afgivne Erklæringer har været for optimistiske med Hensyn til Bedømmelsen af den Kontrol med Checkene, der føres af øvede Bankfunktionærer. Naar ikke en Haandskrift er meget fast, vil det benyttede Skriveredskab, den skrivendes Sindsstemning m. v. kunne medføre ret betydelige Afvigelser i Underskriften, uden at dette behøver at føre til stadig Underskriftskontrol. Og en Kontrol af virkelig Effektivitet vilde forudsætte, at praktisk taget alle Underskrifter sammenholdtes med Kartoteket, hvilket vilde være helt uoverkommeligt.

Flertallet inden for Højesteret gav Aarhus Privatbank Medhold indtil et vist Punkt. For saa vidt det ikke kan antages at have forvoldt Tab, kan det ikke medføre Retsfortabelse, at Eftersyn af Underskriftskartoteket er forsømt. Derimod synes Begrundelsen at indicere, at Undladelse af at benytte Underskriftskartoteket vilde have faaet Betydning, dersom Tabet kunde have været afværget ved en tidligere Reklamation. Læser man Dommen paa denne Maade, maa man fastslaa, at det paahviler Trassatbanken som en Pligt over for Indløsningsbanken eller Kunden at gøre hensigtsmæssig Brug af Underskriftskartoteket. Men under Hensyn til den forholdsvis ringe Betydning, som Undersøgelsen kan faa, og det skønsmæssige, der trods alt knytter sig til, hvorledes Kartoteket bruges, tillægges Forsømmelse paa dette Punkt kun Betydning, naar det kan gøres antageligt, at Forsømmelsen har medført Tab for den, der først indløser Checken.¹

Der forekommer utvivlsomt Tilfælde, hvor Trassatbanken har et Krav paa Kontohaveren i Anledning af falske eller forfalskede Checks. Alligevel er det nok med Rette antaget, at Indløsningsbanken ikke kunde paa-staa Frifindelse, indtil det under en Sag mod Kontohaveren var fast-

1 Det er næppe denne Undersøgelsespligt, Eken og Hartvig Jacobsen: Bankloven 1952 S. 137 har for Øje, naar det fastslaas, at Trassatbanken har Pligt til at undersøge Ægtheden af Trassentens Underskrift, men ikke Ægtheden af Endossenternes Underskrift. Sammenhængen viser, at der kun er tænkt paa det Forhold, at Banken over for Kontohaveren bærer Risikoen for Checks med falsk Trassentunderskrift. At der kun er tænkt paa denne Risikofordeling, be-styrkes deraf, at de nævnte Forfattere slet ikke gaar nærmere ind paa, hvad der kræves til Pligtens Opfyldelse. Naturligvis bærer Banken Risikoen over for Kontohaveren, selv om den fuldt ud har opfyldt sin Undersøgelsespligt, mien desuagtet ikke har kunnet opdage Falskneriet.

En Dom om Risikoen for falske Checks

slaaet, om Dækning kunde kræves af denne som Følge af Skødesløshed ved Checkhæftets Opbevaring. Det vilde være urimeligt at stille et saadant Krav i oplagte Tilfælde, og naar Kravet paa Indløsningsbanken er klart, vilde det ikke være stemmende med almindelige Regresregler, at man først skulde forsøge sig med det mere tvivlsomme Krav mod Kontohaveren. Da Trassatbanken næppe vilde kunne kræve Omkostningerne ved en tvivlsom Proces mod Kontohaveren dækket af Indløsningsbanken, vilde Trassatbanken saaledes være pligtig til at føre Proces paa egen Risiko, men i Indløsningsbankens Interesse. Og Udfaldet af Sagen mod Kontohaveren vilde under ingen Omstændigheder være bindende for Indløsningsbanken, der, selv om Kontohaveren blev frifundet under den af Trassatbanken anlagte Sag, maatte taale nyt Søgemaal til Erstatning anlagt af Indløsningsbanken. Over for dette kan det næppe have tilstrækkelig Vægt, at Trassatbanken allerede ved Checkens Indløsning har debiteret Kontohaveren Beløbet. Denne Debitering er sket under urigtige Forudsætninger, og Trassatbanken er muligvis forpligtet til at omgøre Debiteringen, fordi den ikke kan være berettiget til at postere et tvivlsomt Krav som en stedfunden Betaling. Under alle Omstændigheder er Posteringen sket under urigtige Forudsætninger, og en Ret til en Omgørelse af Bogholderiet synes derfor i hvert Fald begrundet.

Anmeldelse

W. E. v. Eyben: Formuerettigheder. Indhold – Beskyttelse – Overdragelse

U.f.R. 1959 B. p. 72–81

Om det foreliggende Værk hedder det i et Forord, at det er en Bearbejdelse af Forelæsningsnoter, hvorfor Bogen i første Række tager Sigte paa Undervisningen ved Københavns Universitet. Dens Titel kunde lade formode, at man stod overfor en Fremstilling, der rækker ind over Obligationsrettens Omraade. Stort set er dette dog ikke Tilfældet. Bortset fra, at der i Bogens Indledningskapitel rummes en Definition af Fordringsretten med Henblik paa dens Placering i Forhold til de tingsretlige Begreber, og bortset fra, at Fordringers Overdragelse er medtaget i Fremstillingen, er Fremstillingen af tingsretligt Indhold. Undervisningsformaalet er heller ikke særlig fremtrædende ved Stoffets Behandling, der i mange Retninger har en haandbogsagtig Karakter med indgaaende Undersøgelser af Retspraksis. At dette efter min Opfattelse er en Fordel ogsaa set fra et pædagogisk Synspunkt, er en anden Sag. Inden for de Omraader, som Bogen behandler, vil den ogsaa kunne være til stor Nytte for Praktikerne.

Dette gælder dog i mindre Grad om Bogens tre indledende Hovedafsnit, henholdsvis om Formuerettigheder, om Formuerettigheders Retsbeskyttelse og om Sameje. Disse Afsnit er stærkt præget af Forfatterens levende Interesse for systematiske Spørgsmaal. Afsnittet om Formuerettighederne giver et bredt skrevet Resumé over de ofte mere terminologiske Diskussioner, der er ført navnlig efter Vinding Kruses Fremstillinger af den formueretlige Systematik. Set fra et pædagogisk Synspunkt har en Del af de behandlede Problemer mindre Interesse, f. Eks. om Formueretten skal omfatte ikke-økonomiske værdier, om en Fordring giver Adgang til en Raaden, og de nærmere Definitioner og Refleksioner om Rettens Genstand og Indhold. Fremstillingen er imidlertid baade sober og realistisk. Navnlig Afsnittet om Panteretten byder paa en Afklaring af Terminologien, som er fortjenstfuld. Naar imidlertid Forfatteren – i Modsætning til Torp – mener at kunne fastslaa, at Panteretten

altid forudsætter eller rummer en Fordring, se S. 30, maa man dog paa-pege, at dette overvejende er et terminologisk Spørgsmaal, og at Svaret ikke heller følger af Forfatterens Definition af en Fordring. Det er og bliver en Smagssag, om man vil sige, at den, der af en Trediemand har modtaget Aktier til en Værdi af 5.000 Kr. til Sikkerhed for en Skyldners Gæld paa 30.000 Kr., har en Fordring paa Pantsætteren paa 30.000 Kr. At han skulde opfylde »Fordringen«, er ikke sandsynligt.

Det andet Hovedafsnit om Formuerettigheders Retsbeskyttelse handler i Virkeligheden kun om Besiddelsen. S. 52 ff. gør Forfatteren skyldig Reverens for Vinding Kruses Lære om det retlige Tilhør. Men han forkaster Vinding Kruses Definitioner, baade saa vidt angaar den Definition, hvorefter Tilhøret angaar, hos hvem Tingen skal være, og den Definition, hvorefter Tilhøret bestemmer, hos hvem Tingen foreløbig bør være. Den Definition, der er givet i Udkast til Nordisk Lovbog, der ikke stemmer med nogen af de andre, kommer han slet ikke ind paa. Selv nævner han Muligheden af, at Tilhøret bestemmes som det Faktum, at Dommen i en Vindikationssag kun kan angaa Forholdet mellem Procesparterne, men ikke kan afgøre Ejendomsforholdet med Virkning for Trediemand. At dette faktum eksisterer, er ubestrideligt. Men hvorfor klæbe Etiketten Tilhør paa det? Endmindre kan Tilhøret i denne Forstand henføres til Vinding Kruses Lære. Og kan denne Definition bruges til at erstatte Besiddelsen eller overhovedet til Belysning af Besiddelseslæren? Og hvorledes skal dette kunne gaa ind i en Trinrække: Retsstiftende Kendsgerninger – Tilhørsmomenter – Besiddelse, se Forf. S. 58. Efter min tidligere af Forfatteren kritiserede Opfattelse findes der kun to Momenter under en Trætte om Jord eller Løsøre, nemlig Besiddelsen og de Beviser for Ejendomsret, der kan fremføres. Om de sidstnævnte fremtræder som Beviser for Adkomst eller beviser Ejendomsret paa anden Maade, er i Princippet ligegyldigt. Medens jeg derfor kan tiltræde, at Forfatteren slutter med at sige, at det har forholdsvis underordnet Betydning at skelne mellem Tilhøret og den materielle Ret, mener jeg ikke, at det er rigtigt at sige, at Tilhøret har processuel Betydning. Naar Forfatteren herom henviser til Afsnittet om den processuelle Stilling, finder man her de Tankegange, der kan føres tilbage til Tybjerg og Torp, hvis Lære ikke hviler paa Teorien om det retlige Tilhør, og Forfatteren selv finder ingen Anledning til at gøre Anvendelse af dette Begreb.

I min egen Studietid nærede jeg Beundring for Torps Lære om Be-

siddelsen. Efter hans Teori kunde Spørgsmaalet om Besiddelsens Virkning reduceres til et Spørgsmaal om Fortolkning af en Række forskellige Lovbestemmelser med Hensyn til, hvilken Betydning man tillægger Genstandens Ihændehaveelse, Raadighed over den m. m. I min Tingsret har jeg draget Konsekvensen heraf ved at udelade den almindelige Besiddelseslære, og det anser jeg for et Fortrin først og fremmest pædagogisk, men ogsaa fremstillingsteknisk. Man undgaar ikke i Hævdslæren eller Læren om Haandpant at komme ind paa, hvad der kræves i Henseende til Raadighed eller Besiddelse. Langt mindre kan Strafferetten spare Udviklingerne om Betingelserne for de forskellige Berigelsesforbrydelser, fordi man i Tingsretten resumerer Emnet. Man vinder vel den Fordel at kunne pointere Forskellighederne. Men dette vejer ikke pædagogisk op imod det trættende at skulle fastholde disse Nuancer mod hinanden. Jeg bortser her fra den Fare, som man løber for Overfladiskhed ved en oversigtsmæssig Behandling, en Fare, som Forfatteren ikke helt har undgaaet i Afsnittet om Nødværge. Jeg kan ikke tiltræde, naar det S. 102 siges, at det principielle Udgangspunkt maa være det, at det er den materielt berettigede, der kan udøve Nødværge. Nødværge forudsætter først og fremmest, at der foreligger et Angreb. Kommer det til Haandgemæng, maa man i første Række afgøre, hvem der er Angriber, og hvem der er angrebet. I denne Henseende har man i hvert Tilfælde i de tingsretlige Fremstillinger været tilbøjelig til at lægge overdreven Vægt paa Besiddelsesforholdet. Naar det findes paakrævet at udøve Nødværge for at beskytte sin Ret til en Ting, der er i en andens Besiddelse, for at undgaa dens Tilintetgørelse eller Tilegnelse ved aabenlyse Retsbrud, bør man formentlig tillade Nødværge mod Besidderen. Men derfra at tage Skridtet til at opstille en almindelig Formodning for, at den materielle Berettigelse skal være afgørende for, hvem der er Angriber, og hvem der er den angrebne, er næppe tilstrækkeligt motiveret. Der savnes derfor ogsaa Grundlag for med Forfatteren at anse Besidderens Ret til – i hvert Fald under visse Omstændigheder – at udøve Nødværge over for den materielt berettigede som en positiv Undtagelsesregel og af den Grund at gaa ud fra, at den materielle Berettigelse skal være afgørende ved Bedømmelsen af, om der foreligger Nødværge eller Angreb i Servitutstridigheder, Forf. S. 103.

Den materielle Berettigelse staar ogsaa for meget i Forgrunden i Afsnittet om Selvtægt S. 87 ff., saa meget at Forfatteren ligefrem undersøger Retspraksis under Overskriften: »Den materielle Rets Betydning«. Det

er efter hans Opfattelse med fuld Ret, at man ved Afgørelsen af Selvtægtsstridigheder har lagt Vægt paa den materielle Berettigelse. Visse Ytringer viser vel, at han er klar over Problemet retmæssig Selvtægt. Alligevel kan han f. Eks. udtale S. 95: »Alle Selvtægts handlinger foretages jo i Strid med en i Loven foreskreven formel Fremgangsmaade – nemlig den, at Retskonflikter normalt skal afgøres ved Søgmaal ved de almindelige Domstole.« Det stemmer vel overens med de snævre Rammer, som Torp vilde afstikke for Selvtægt. Selv fra en Tyv maatte man efter Torps Mening kun tage det stjaalne, hvis man forfulgte ham in continenti. Forfatteren fremhæver derfor ikke den Begrænsning i Anvendelsen af Selvtægtsstraffen, der ligger i, at Selvtægten skal være retsstridig. Efter min Opfattelse bør en fornuftig Begrænsning i Selvtægtsstraffen først og fremmest findes i en Udvidelse af Omraadet for den retmæssige Selvtægt, men ikke i Straffrihed for den materielle Berettigelse. Denne Opfattelse leder konsekvent gennemført til Straffrihed i alle Tilfælde, hvor nogen tager sig selv til Rette, enten fordi Gerningsmanden havde Ret – eller fordi han mente at have Ret. Ellers var det ikke Selvtægt.

Paa S. 92 udtales det iøvrigt for almindeligt, at den, der øver Selvtægt, bør have opfordret Besidderen til at rette for sig. I nogle Tilfælde kan der være Grund til at lægge Vægt herpaa, i andre ikke. Naar det S. 93 f. kritiseres, at det er anset afgørende, om den almindelige Retsvej eller en anden Fremgangsmaade staar aaben til Erhvervelse af Besiddelsen, kan jeg i det væsentlige tiltræde denne Kritik, der i nogen Grad vender sig mod Forfatterens Bemærkninger om Dommen i U.f.R. 1894.74. Er der hos Rekvisitus gjort Udlæg i en Tredjemands Ting, er Udlæget ikke til Hinder for, at Trediemand kan lade den udlevere af Rekvisitus; Udlæget bør derfor næppe komme i Betragtning ved Bedømmelsen af, om Trediemand er skyldig i ulovlig Selvtægt ved at sætte sig i Besiddelse af Tingen. At han ogsaa kan appellere Forretningen, bør ikke være afgørende. Naar Forfatteren imidlertid uden videre betragter Selvtægt ved Tilbagetagelsen af en Genstand, der er solgt paa Afbetaling, uden Fogedens Medvirken under den nævnte Synsvinkel, er dette næppe med Føje. Regelen i Afbetalingsloven er Udtryk for, at Sælgeren ikke maa tage Genstanden tilbage, uden at der foretages det Opgør, der er foreskrevet i Afbetalingsloven. Og det er denne Omstændighed, der er det væsentlige i denne Sammenhæng.

Forfatteren vender sig S. 96 mod den Anskuelse, der er fremsat af

Vinding Kruse, hvorefter Anvendelsen af Vold eller Magt kvalificerer Selvtægten som strafbar. Han henviser nemlig til, at man kan udnytte de Muligheder, der foreligger for at straffe de saaledes kvalificerende Omstændigheder. Det er imidlertid ikke sikkert, at der findes nogen Straf herfor. Hvis en stor og stærk Mand tager Tingen fra en lille og spinkel med Magt, behøver der ikke at foreligge strafbar Vold. Er Volden udøvet mod Besidderens Folk, er den krænkede heller ikke paataleberettiget. Alligevel turde det være i disse Tilfælde, at den specielle Selvtægtsstraf findes bedst begrundet.

Forfatterens Konklusion S. 99 er selv ud fra hans egne Forudsætninger temmelig fattig. Det er med fuld Føje, at man har tillagt det materielle Mellemværende Betydning, men man maa dog gøre visse Reservationer, hvis man ikke vil ende i, at det er lovligt at tage sig selv til Rette. »En bærende Betragtning er den, at den berettigede – *eller den, der tror sig berettiget* – maa holde sig tilbage fra Selvtægtshandlinger«, 1) hvor hurtig Afgørelse er hjemlet, 2) hvor Myndigheds Afgørelse iøvrigt kan afventes uden særlig Ulempe, 3) efter Omstændighederne, naar Opfordring til Besidderen om at rette for sig ikke er rejst, og 4) naar Modparten har protesteret. Den opmærksomme Læser vil have set, at disse Hovedsynspunkter ved de af mig udhævede Ord angives at være bestemmende, baade naar den, der tager sig selv til Rette, er materielt berettiget, og naar han tror sig berettiget. Naar det er Tilfældet, er det imidlertid Grænserne for de objektive Betingelser for Selvtægts Retmæssighed, der afstikkes. Den materielle Berettigelse har kun Betydning, dersom man frifinder den, der er berettiget, men dømmer den, der kun tror sig berettiget. Hele Fremstillingen i det paagældende Afsnit synes at hvile paa en fundamental Misforstaaelse af Problemstillingen.

Bogens tredie Hovedafsnit S. 104 ff. om Sameje og Interessentskab indeholder i det væsentlige en Gentagelse af Forfatterens tidligere Udviklinger om dette Emne i Juristen 1955 S. 1 ff. Hans Hovedtese er den, at Sameje og ansvarligt Interessentskab er ensartede Retsdannelser, og det belyses ved en Gennemgang af de forskellige Spørgsmaal, som disse Fællesforetagender kan give Anledning til. Jeg har tidligere i U.f.R. 1956 B. S. 73 ff. fremhævet, hvorledes Forfatteren i sin Udvikling forbigaar de Vanskeligheder, der er forbundet med at forene Reglerne om Overdragelse og Belaaning af Andele i et særligt Sameje med Reglerne om

det ansvarlige Interessentskab. Jeg skal derfor indskrænke mig til at gøre nogle Bemærkninger dels om Forfatterens Anvendelse af Dommen i U.f.R. 1912.581, hvorom Forfatteren ogsaa i Juristen 1956.264 f. har givet nogle ikke tidligere tilgængelige Oplysninger, dels om et af Torp afgivet Responsum, dels om Voteringen. Om Torps Anskuelse kan først bemærkes, at Torp hører til de Forfattere, der kun behandler Sameje opstaaet ved et Tilfælde eller ved Testamente eller Gave i Tingsretten. Det har derfor været nærliggende for ham at slaa alt Sameje, der hviler paa Parternes Overenskomst, sammen under ét. Men denne Systematik er næppe hensigtsmæssig. Der er ikke Grund til at behandle det særlige Sameje f. Eks. til en Beboelsesejendom forskelligt alt efter, om dets Oprindelse er et Testamente eller en Aftale mellem Samejerne. Men under alle Omstændigheder har Torp ikke været af den Anskuelse, at der ganske almindeligt skulde gælde samme Regler om Sameje og ansvarligt Interessentskab. Han har kun afstukket en anden Grænse mellem de to Fænomener end den almindelige. Det vigtigste i hans Udtalelse lyder saaledes:

»Det forekommer mig da hævet over enhver Tvivl, at den eneste naturlige Opfattelse af et Retsforhold som det foreliggende – Indkøb for fælles Regning af Grunde i Spekulationsøjemed – er den, at der derved anses stiftet et Samejeforhold af den specifikke Art og hele det nærmere Indhold, der i vort Retssprog betegnes ved Udtrykket »navngivent Interessentskab«. Særlig er den Ordning af det indbyrdes Forhold, at den enkelte Deltager anses uberettiget til i egen Interesse at raade over sin Andel af den fælles Genstand (navnlig uden Hensyn til de Fællesskabet paadragne Forpligtelser) paa Grund af Deltagernes solidariske Ansvar for disse Forpligtelser saa øjensynligt og ubetinget stemmende med begge Parter Interesse, at den i Mangel af udtrykkelig modsat Aftale maa anses som underforstaaet. Det har derfor ogsaa altid hos os været antaget, at denne Ordning indtræder uden særlig dertil sigtende Vedtagelse som et »naturale negotii«. Da dernæst særlige Undtagelser i modsat Retning sikkert aldrig forekommer – fordi ingen af Parterne kan vinde noget derved, men begge derved vilde paatage sig en ganske uberegnelig Risiko – tør Begrebet »viljesbestemt Sameje« som Modsætning til Interessentskab siges at mangle al Realitet i vor Ret. Et viljesbestemt Sameje er netop et navngivent Interessentskab og omvendt. De to Begreber dækker gan-

ske hinanden. Det vil derfor ogsaa være uden al Betydning, om Parterne i Omtalen af deres Forhold maatte have brugt Udtryk som Sameje, Samejere, Medejere o. l. eller Interessentskab etc.»

For saa vidt angaar Retsanvendelsen efter Torps Tid, er de Forudsætninger, som Torp gaar ud fra, ikke rigtige. Det er netop i hvert Fald i de sidste 30 Aar fast antaget, at der kan ske særskilt Overdragelse og Pantsætning af Andele i Sameje, medmindre der foreligger et Interessentskab. Lige saa meget i Strid med senere Praksis er Torp, for saa vidt som han i sit Responsum er inde paa den Tanke, at særskilt Pantsætning af en Andel af et Sameje ikke skulde kunne ske, allerede fordi der gennem Tvangsauktionen skulde kunne paabyrdes de andre Medejere en ny Medejer. Men Torp er heller ikke enig med sig selv. Han har tidligere haft den Opfattelse, at der ikke forelaa et Interessentskab, hvis en Ejendom er overtaget af flere i Forening, uden at det af det tinglyste Skøde fremgik, at et saadant var dannet. I Erklæringen mener han, at der maa opstilles den modsatte Regel, og han siger herom:

»Jeg er i Virkeligheden af den Mening, at det ikke i Forhold til Trediemand er nødvendigt, at der foreligger en positiv Udtalelse om, at der er stiftet et Interessentskabsforhold, men at dette tværtimod ogsaa i Forhold til Trediemand maa siges at være kommet til Eksistens, naar der ikke foreligger noget, der særligt taler derimod, f. Eks. at *Skødet udtrykkeligt lyder paa, at A og B ere Ejere for hver Halvdelen o. l.*« (udhævet her).

Torps Mening er ganske den samme som min, at et ansvarligt Interessentskab foreligger, hvor Interessenterne kun har Ret til en Nettoandel, og de derfor ikke kan raade over deres Andel, som ikke er brøkdelsbestemt. Men han mener, at Tilfælde af særligt Sameje er ret sjældent forekommende. Tingbøgerne vil sikkert vise noget andet.

Førstvoterende i Højesteret var Schau, der udtalte: »Spm. er, om Konsul L kan forordre sit fra Fællesboet hidrørende Tilgodehavende forlods fyldestgjort af Fællesskabets Aktiver. Boet hævder, at der foreligger viljesbestemt Sameje, Laur. derimod, at der er stiftet et navngivet Interessentskab. Mod den sidste Antagelse strider det ikke, at der ikke er oprettet Kontrakt, og at der slet ikke er sket Anmeldelse til Firmaregistret. Hvad Overretten paaberaaber sig, er nærmest Samejets Øjemed og det solidariske Ansvar. Jeg er saaledes i det væsentlige enig med Dommen og saaledes ogsaa med den af Torp i Erklæring af 30/5 1905 fremsatte Opfattelse. Jeg mener iøvrigt, at der formentlig ikke bør sondres mellem

viljesbestemt og tilfældigt Sameje, idet Samejets Oprindelse ikke bør have Betydning. – Panteregistret har ikke Ordet »I/S«; det tillægger jeg imidlertid ingen Betydning. Det er det reale Forhold, ikke Navnet, der er det afgørende, og Registret gav her den fornødne Oplysning ved at vise to Navne. Jeg nævner at HD 2/10 1882, som angaar Forholdet til Partredere, stadf. i H. t. Grunde.«

Naar Schau er enig med baade Torp og Overretsdommen, der hviler paa en klar Adskillelse mellem særligt Sameje og ansvarligt Interessentskab, og antager, at der foreligger det sidste, kan hans Votum næppe tages som Udtryk for, at hans Opfattelse stemmer med Forfatterens. Det er derimod Tilfældet med det Votum, der er afgivet af 2. voterende Gram, hvis af Forfatteren i den fornævnte Artikel citerede Udtalelser imidlertid kun fik Tilslutning af 3. voterende Lütken og 8. voterende Evaldsen, medens de øvrige af ialt 11 Dommere sluttede sig til først-voterende. De afgivne Vota giver derfor kun Udtryk for den Opfattelse, at der under Hensyn til de konkrete Forhold maatte antages at foreligge et Interessentskab, og at det ikke var nødvendigt, at dette klart fremgik af den tinglyste Adkomst. Selv om imidlertid Forfatterens Tolkning af Voteringen havde været rigtig, vilde det ikke være rigtigt at udtrykke Sagen, som han gør det, at der foreligger en bindende Afgørelse. En saadan Betydning kan man ikke tillægge Udtalelser under Voteringen. Hvad sluttelig angaar Noten til Dommen i Ugeskriftet, gælder det, at den er forfattet af Gram, der paa den Maade giver Udtryk for sin Mindretalsopfattelse, hvorefter samme Resultat maatte gælde for ethvert Fællesskab. For at bruge Forfatterens eget Udtryk, vidste Gram, hvad han skrev om, og han udtaler derfor kun, at hans Opfattelse »næppe med Sikkerhed kunde udelukkes«. Derfra og til Forfatterens bastante Anvendelse af Dommen som Præcedens er der et langt Spring.

Naar Forf. S. 115 udtaler, at Parterne ikke ved deres Overenskomst kan bestemme Karakteren af et Fællesskabs Retsstilling i Forhold til Trediemand, synes det at bero paa en Misforstaaelse. Tværtimod aabner Selskabsretten vidtgaaende Muligheder for ved Aftalen at vælge den Interessentskabsform, der ønskes, og som først og fremmest har Betydning for Trediemands Retsstilling. At der kan være visse Grænser herfor, er en anden Sag. Jeg tror ikke, at man kan danne et Interessentskab med deraf flydende Retsvirkninger, hvis to Samejere har købt en Guldbarre mod kontant Betaling, og Mellemværendet iøvrigt kun angaar Boxlejen.

Dommen i U.f.R. 1952.120, der afviser Udlæg i Ejendomme, der tilhørte et Interessentskab, se Forfatteren S. 115, kan siges i denne Henseende at betegne et Grænsetilfælde, fordi Anvendelsen af Interessentskabsformen var mindre paakrævet. Da det er fast Praksis, at der kan gøres Udlæg i en Medejerers Anpart i en Ejendom i særligt Sameje, er Dommen iøvrigt en Bekræftelse paa, at Sameje og ansvarligt Interessentskab er forskellige Retsdannelser.

Baade Studenter og Praktikere vil sikkert have større Nytte af Bogens 4. Afsnit om Overdragelse af Løsøre. I dette Afsnit beskæftiger Forfatteren sig indgaaende med alle Sider af Spørgsmaalet om Ejendomsrettens Overgang og ekstinktive Overdragelse. Fremstillingen udmærker sig dels ved en omhyggelig Behandling af den foreliggende Retspraksis og en indgaaende Analyse af de Grunde, der kan anføres for og imod de forskellige mulige Løsninger. Paa enkelte Punkter forekommer det mig, at Forfatteren tillægger sine Betragtninger over de reale Grunde for stor Vægt ved ligefrem at mene, at Resultatet kan udledes af de praktiske Overvejelser. Dette gælder navnlig inden for den almindelige Ekstinktionslære. Her antager Forfatteren i sit indledende Afsnit, at det næppe er muligt at anføre afgørende Grunde for en almindelig Lære om Ekstinktion eller Vindikation fra en godtroende Omsætningserhverver. Man bør derfor tage vidtgaaende Hensyn til de Sædvaner, der foreligger. Ved Drøftelsen af de forskellige Tvivlsspørgsmaal argumenterer han alligevel med ret stor Sikkerhed for eller imod en bestemt Løsning.

Med Hensyn til Enkeltheder kan nævnes, at Forfatteren S. 154 ff. til Erhververens Beskyttelse over for Overdragerens Kreditorer ved Bestillingskøb kræver, at Salgsstanden skal være i det væsentlige færdiggjort. Dette Krav maa jeg med Hensyn til Genstande, der straks efter Fremstillingens Paabegyndelse fremtræder som de for Køberen bestemte, anse for at være for strengt. Navnlig for Skibsbygningskontrakter vil Kravet udelukke Forudbetaling af den Art, der er almindelig. Over for Spørgsmaalet, om der ved Genussalg skal kræves en Individualisering eller en bindende Individualisering af det solgte som Betingelse for Køberens Beskyttelse mod Overdragerens Kreditorer, er Forfatteren vaklende. Naar han i denne Sammenhæng S. 164 nævner Dommen i U.f.R. 1950.287, er det næppe træffende. Det drejede sig om den samlede Tørveproduktion, og Købet bør ikke opfattes som et Genuskøb. Dommen i U.f.R. 1950.287 synes at vise, at en ensidig Individualisering, som Sæl-

geren er forpligtet til at foretage, og som han maa antages ikke at maatte omgøre, er tilstrækkelig. Det er i hvert Fald ikke i Modstrid med den Lære, at en bindende Individualisering maa kræves.

Højesteretsdommene i U.f.R. 1954.674 og 678 afgør efter mit Skøn intet om det almindelige Individualiseringskrav. Forholdet var i disse Sager det, at Sælgeren havde modtaget Betaling for Cykler forud og forpligtet sig til at udskille Cykler til Køberen. Man kan tvivle om, at det drejede sig om en normal Handel eller en Transaktion, der havde Karakteren af Sikkerhedsstillelse for en Kredithjælp. Afgørende blev det imidlertid, at Udskillelsen, der ikke stemte med Aftalen, foretoges paa en Tid, hvor Selskabets Betalingsstandsning var besluttet eller maatte tegne sig som umiddelbart forestaaende. Havde Køberen været bekendt med Forholdene, vilde selv en Levering næppe have kunnet være opretholdt over for Overdragerens Bo. Saa meget mindre kunde der være Grund til at opretholde den blotte Individualisering, der skete uden Køberens Vidende. Da han senere hørte om Individualiseringen, var han bekendt med Betalingsstandsningen. Havde han imidlertid i god Tro modtaget Meddelelsen om Individualiseringen, havde Spørgsmaalet maaske været mere tvivlsomt. Det, der anføres i Højesteretsdommen, var derfor heller ikke, at der ikke forelaa en bindende Individualisering, men at der ikke var givet Køberen Meddelelse om Individualiseringen. Bindende var den, for saa vidt som den var pligtig efter Kontrakten. Men den var ikke meddelt Køberen, og det maatte af den Grund være uden Betydning, om Køberen kendte eller ikke kendte den forestaaende Betalingsstandsning. Det kan heller ikke antages, at Højesteret ved denne Dom har forkastet Teorien om den rent ensidige Individualisering, foretaget paa et Tidspunkt, hvor Betaling vilde have været en lovlig Foranstaltning, se dog Forf. S. 165. Jeg kan iøvrigt ikke indse, hvorledes man kan udtrykke Sagen paa den Maade, som Forfatteren gør det S. 165, at Højesteret skulde have forkastet den rent ensidige Individualisering uden dog positivt at kræve en bindende Individualisering. Inden for den rent ensidige, uforbindende Individualisering er det næppe muligt at gøre yderligere relevante Sondringer.

I Ekstinktionslæren citerer Forfatteren S. 221 med Tilslutning Landsretsdommen i U.f.R. 1956.221. Denne Dom anser jeg for at være urigtig. En Automobilforhandler havde udlaant en Motorcykel, der med hans Samtykke var indregistreret for Laantageren. Var Cyklen solgt under

Ejendomsforbehold, vilde Indregistreringen ikke have været tilstrækkeligt Legitimationsgrundlag. Og da alle synes enige om, at Ekstinktion er bedre begrundet ved Salg under Ejendomsforbehold end ved Laan, synes man at kunne slutte a fortiori, at Vindikation maa gælde ved Udlaan. Motorregistret registrerer iøvrigt ikke Ejeren, men kun den, der som Ejer eller Bruger har Raadighed over Motorkøretøjet.

Ved Dobbeltsalg er Forfatteren S. 222 ff. – i Modsætning til de fleste Forfattere – tilbøjelig til principielt at antage en Vindikationsregel for første Køber med en Undtagelse for de Tilfælde, hvor der er Tvist om Sælgerens Pligt til at opfylde den første Handel. Denne Løsning forekommer mig mindre hensigtsmæssig, da der i saa Fald altid vil blive rejst Indsigelse imod den første Aftale. Man maa saa i hvert Fald lade det være bestemmende, om der er *grundet* Tvist om den første Handels forbindende Karakter. En klar Regel synes dog ubetinget at burde foretrækkes frem for en almindelig Skønsregel.

Bogens sidste og længste Hovedafsnit behandler Tinglysningssystemet i en Udstrækning, der – navnlig hvis man medtager en Del af det smaa-trykte Stof, der ikke er tænkt som Læsestof, til Illustration af den øvrige Tekst – er fuldt tilstrækkeligt til Undervisningsbrug. I Fremstillingen yder Forfatteren ogsaa mange selvstændige Bidrag til Tinglysningsslitteraturen.

Med Hensyn til Enkeltheder kan anmærkes, at Forfatteren S. 245 ff. giver sin Tilslutning til Vinding Kruses Lære om Betydningen af Lysning af Vielsesattest som Raadighedsindskrænkning. Han støtter sig i saa Henseende dels paa Tinglysningsskiftloven, der fastsætter en Afgift for Lysning af Vielsesattest, dels paa den Betragtning, der ogsaa kommer frem senere i Bogen, at den, der handler om fast Ejendom, har Pligt til at efterse Tingbogen. I førstnævnte Henseende gælder det formentlig, at Afgiftsloven næppe kan være afgørende for den materielretlige Fortolkning. Selv om man ikke slutter sig til Vinding Kruse, vil Lysning af Vielsesattest dog kunne have Betydning i Tilfælde, hvor Erhververen faktisk har eftersat Tingbogen.

Ligesom Vinding Kruse anfører Forfatteren som nævnt, at Erhververen af fast Ejendom har Pligt til at kende Tingbogen og, hvis han ikke har eftersat den, er skyldig i Uagtsomhed efter T.L. §§ 1 og 27. Han vil dog nøjes med en frisk Tingbogsattest, se S. 304 f. Ligesom Vinding Kruse overser han, at Kravet i hvert Fald ikke kan have Forbindelse

med T.L. §§ 1 og 27, der handler om Erhververens Uagtsomhed med Hensyn til Rettigheder, der ikke fremgaar af Tingbogen. Problemet er uden Forbindelse med disse Bestemmelser og indskrænker sig i det væsentlige til, om Erhververen er pligtig til at paase, at Dommeren giver Anmærkning om alle tidligere tinglyste Rettigheder.

Naar Forfatteren tillige anfører, at det har været antaget, at Tinglysningsloven har ændret Ægteskabslovens § 18, overser han, at dette Problem har to Sider, og at den tidligere Diskussion væsentlig har drejet sig om den ene. Det har været antaget, at den, der ved Erhvervelsen af en af § 18 omfattet Ejendom gjorde sig skyldig i simpel Uagtsomhed, efter Tinglysning af Skøde og Pantebrev maatte være beskyttet mod Ægtefællens Indsigelse paa Grund af Regelen i T.L. § 5. Det indebærer, at den, der har en tinglyst Ret, kan paaberaabe sig Tinglysningsloven ved Siden af Ægteskabsloven, men er i Virkeligheden ikke Udtryk for, at Ægteskabsloven er ændret. En helt anden Sag er det at berøve Erhververen den Ret, som han har efter Ægteskabslovens § 18, naar han i god Tro har handlet med den ene Ægtefælle. Efter Ægteskabsloven kræves det ikke hertil, at Erhververens Adkomst er tinglyst. I denne Henseende er der ikke Grundlag for at fastslaa, at Tinglysningsloven hverken supplerer eller ændrer Ægteskabsloven, hvilket heller ikke tidligere er hævdet. Resultatet kan efter min Opfattelse alene støttes paa den urigtige og ikke i Tinglysningsloven hjemlede Lære om Erhververens Pligt til at undersøge Tingbogen.

Medens Forfatterens Argumentation for eller imod en Løsning i Regelen er meget objektiv, kan dette næppe siges om Behandlingen af Spørgsmaalet om Køberens Ret til at modsætte sig Tilbagetagelse af en fast Ejendom solgt ved betinget Skøde og Adgangen til at faa Skøde afløst paa Grund af Køberens Misligholdelse. Forfatteren anser det for utvivlsomt, at Køberen har tilbageholdsret for sit Krav paa den forudbetalte Købesum. Dette strider vistnok mod almindelig Fogedpraksis, og det er efter mit Skøn forbundet med overvejende Betæneligheder at overlade den misligholdende Køber Administrationen af Ejendommen, saaledes at han hæver Indtægterne, uden at der er Garanti for, at Indtægterne anvendes til Ejendommen. Ved Dommen i U.f.R. 1957.80 er det vel antaget, at Køberen af en fast Ejendom havde Tilbageholdsret, efter at Købet var hævet paa Grund af Sælgerens Misligholdelse. Selv om Dommen henviser til Analogien af Købelovens § 57, tør det næppe med

Sikkerhed udledes af Dommen, at Højesteret dermed ogsaa har anerkendt, at den misligholdende Køber, hvem det er langt farligere at overlade Ejendommens Besiddelse, vil faa anerkendt en tilsvarende Ret. Dommen i U.f.R. 1940.684 synes i hvert Fald at tale derimod ved at nægte Køberen paa Tvangsauktion Ret til at tilbageholde Ejendommen for Krav i Anledning af Ophævelsen af Tvangsauktionen ved Appel. Naar det i Argumentationen bl. a. anføres, at det efter Tinglysningsloven saa godt som slet ikke forekommer, at Køberen betinger sig Sikkerhed i Ejendommen for den forud betalte Købesum, skyldes det formentlig næppe, at Køberen føler sig sikret mod Ejendommens Tilbagetagelse ved Tilbageholdsret. Det er derimod den naturlige Følge af, at det ikke mere er nødvendigt at sikre sig paa denne Maade mod Sælgerens Insolvens, og Køberne ikke kan trænge igennem med Forbehold af Panteret for det Krav, som de maatte have i Tilfælde af egen Misligholdelse. Hvad Grundlaget for Aflysning angaar, er det naturligvis rigtigt, at Køberen kan undlade at afgive Erkendelse om Misligholdelse, hvis ikke han faar opfyldt sit Krav. Men har Køberen erkendt Misligholdelse under Fogedforretningen, er der derved fornødent Aflysningsgrundlag.

S. 266 f. omtaler Forfatteren, hvorledes man i de tinglyste Dokumenter bør angive Bygninger paa lejet Grund saaledes, at Forveksling ikke kan indtræde. Navnlig for Københavns Frihavn synes en entydig Angivelse af pantsatte Bygninger at have voldt Vanskeligheder. Man er derfor gaaet over til at indføre Bygningerne paa et særligt Kort i Stadskonduktørens Direktorat, hvor hver Bygning ogsaa forsynes med et Nummer. Denne Fremgangsmaade har naturligvis betydelige identitetsmæssige Fordele. Det er imidlertid forekommet, at man paa Tinglysningskontoret i København har modsat sig Lysning af Panteret i Bygninger, der senere maatte blive opført af Pantsætteren paa det lejede Areal, fordi Pantet ikke paa Forhaand kunde angives paa den nævnte Maade. Dette kan i givet Fald være til Ulempe for Panthaverne, f. Eks. hvis Ejendommens Kedler flyttes til et ved Siden af den pantsatte Bygning opført Kedelhus. Da der ikke efter de almindelige Pantsætningsregler er noget til Hinder for Pantsætning af kommende Bygninger, er det tvivlsomt, om Tinglysningskontorets Standpunkt er berettiget.

S. 271 fastholder Forfatteren den Opfattelse, der ogsaa er gjort gældende af Vinding Kruse, hvorefter Fritagelsen for Tinglysning i T.L. § 2 kun gælder for Transport af ikke negotiable Panterettigheder, se ogsaa

Forfatterens tidligere Udtalelser i Juristen 1951 S. 54 ff. Jeg skal i denne Forbindelse henlede Opmærksomheden paa, at det ikke er rigtigt, naar Forfatteren i denne tidligere Artikel gaar ud fra, at hans Opfattelse var almindelig knæsat før Tinglysningsloven. At Ørsted i J.T. 16 S. 317 kun fremhæver, at Regelen i Frd. af 7. Februar 1738 § 5 har Forbindelse med, at Retten er knyttet til Dokumentet, er for saa vidt naturligt, som der paa Ørsteds Tid næppe har været nogen Lære om Overdragelse af ikke negotiable Fordringer. Hos Matzen: Forelæsninger over den danske Tingsret, 2. Udg. 1884 hedder det derimod ganske kort: »Endelig er det en Selvfølge, at Underpanthaveren er beføjet til at borttransportere og pantsætte m. m. den ham tilkommende Fordring med Panteretten som Tilbehør i Henhold til de almindelige, om Fordringsrettens Overdragelse gældende Regler«. I samme Retning gaar Udtalelserne hos Torp: Dansk Tingsret, 2. Udg., S. 673, jfr. S. 663. Den Fortolkning, som Forfatteren giver sin Tilslutning, har derfor alene Støtte i Udtalelserne i Vinding Kruses Afhandling om Tinglysning S. 142. Paa dette Sted behandles Spørgsmaalet imidlertid ligesom af Ørsted kun med Henblik paa de negotiable Pantebreve, uden at Søgelyset overhovedet synes at være rettet imod, at tilsvarende Spørgsmaal om at foretrække Reglerne om Fordrings Overdragelse frem for Tinglysning kan opstaa ved ikke negotiable Pantebreve Se iøvrigt min Bog Tinglysning S. 45 ff.

Med Hensyn til et klassisk Tinglysningsspørgsmaal, nemlig om den Lejer, der har forudbetalt Lejen, gennem Tinglysningsreglerne kan tvinges til at betale igen over for en Erhverver eller ældre Rettighedshaver, mener Forfatteren S. 278, at Ordene i T.L. § 3, 2. Stk., tvinger til en bekræftende Besvarelse. Hvor Talen er om Lejemaal, der ikke er tinglyste, og som falder uden for denne Bestemmelse, udtrykker han sig derimod i Tilslutning til den herskende Opfattelse, hvorefter Genbetaling kun er en Betingelse for Lejemaalets Fortsættelse. Efter min Mening kan det ikke antages, at Ordene i T.L. § 3, 2. Stk., tvinger til en Afgivelse fra den Løsning, der følger af almindelige Regler om Tinglysning.

I Overensstemmelse med Vinding Kruses Lære antager Forfatteren, at den Lejer, hvis Ret ikke er tinglyst, kan forudbetale for den resterende Lejeperiode, indtil Opsigelse kan ske med sædvanligt Opsigelsesvarsel. For Tilfælde, hvor Lejelovgivningen sætter *Skranker* for Opsigelsesretten, og Anvendelsen af Tinglysningslovens Regler volder særlige Vanskeligheder, vil Forfatteren løse dem ved en analogisk Anvendelse af T.L. § 3,

2. Stk. Herved indtræder imidlertid det Misforhold, at den lovmæssige Forlængelse af Opsigelsen medfører en Forkortelse af den Periode, for hvilken der kan forudbetales. Saa maatte det være mere konsekvent at anvende Halvaarsregelen paa alle Lejemaal, være sig, om Lejemaalet falder under Huslejeloven eller ikke, om Tidsvilkaarene er sædvanlige eller ikke. Denne Løsning harmonerer imidlertid daarligt med Pantebrevsformularens Post 8 d, der tillader Forudbetaling i indtil $\frac{3}{4}$ år.

I Afsnittet om Tinglysning vedrørende Interessentskabsejendomme S. 280 ff. træder Forfatterens særlige Opfattelse af Forholdet mellem Interessentskab og særligt Sameje stærkt frem og fører til Løsninger, der – om de følges i Praksis – vil faa uheldige Virkninger. Det har tidligere været Praksis, at Kreditorerne ved særligt Sameje kan gøre Udlæg i den enkelte Deltagers Andel i Ejendommen, ligesom Medejeren kan lade lyse Skøde og Pantebrev paa sin Andel. Er der derimod Tale om et Interessentskab, er det antaget, at Særkreditorerne ikke kan gøre Udlæg i en Fællesskabet tilhørende Ejendom, lige saa lidt som den enkelte Samejer kan lade lyse Overdragelse af sin Anpart i Fællesskabet eller belaa Selskabets faste Ejendom. Denne Sondring har sin Baggrund i de materielretlige Regler om Dispositioner over Ejendommen. Naar f. Eks. en Kreditor kan gøre Udlæg i en Anpart, beror det paa, at denne Kreditor er berettiget til at sætte denne Anpart til Auktion. Udlæg er Udlæg til Forauktionering. I den Udstrækning, hvori Medejeren kan give Skøde paa Ejendommen og opnaa Skødets Tinglysning, skyldes det, at Retten følger Skødet og er til Hinder for andre Dispositioner over Andelen.

For Interessentskabernes Vedkommende mener Forfatteren, at alene den Omstændighed, at Fællesejets faste Ejendomme indirekte udgør en Del af den udlagte Formue, kan danne Grundlag for en Lysning af Udlæg for en Interessents private Gæld paa de Ejendomme, der hører til Fællesskabet. Hvad Formaal denne Lysning skal have, er ikke let at se. Tvangsauktion kan ikke afholdes paa dette Grundlag. Derimod kan Udlæget lægge sig hindrende i Vejen for Interessenternes eller Arvingernes berettigede Dispositioner over de til Fællesskabet hørende Ejendomme. Hvis et ansvarligt Interessentskab sælger en fast Ejendom, kan Selskabet ikke være pligtigt til af Købesummen at dække en af Interessenternes Særkreditorer, selv om han maatte have faaet tinglyst Udlæg paa Ejendommen. Men skal man saa søge Dom over Kreditor for at faa fastslaaet dette Resultat og faa Udlæget slettet?

S. 285 antages det, at Skifteudskrift maa tinglyses som Grundlag for Skøder, men ikke som Grundlag for Pantsætning. Da T.L. § 10 kræver Adkomst baade ved Overdragelse og Pantsætning og ikke giver nogen Særregel for visse Dispositioner over Ejendommen, synes denne Opfattelse i hvert Fald uden Hjemmel i Tinglysningsloven.

S. 286 f. antager Forfatteren i Modsætning til flere tidligere Forfattere, at Konkursbegæring kan kræves tinglyst efter en Analogi af T.L. § 12. Saadan Lysning frembyder i og for sig ikke store Betænkeligheder. Det kan imidlertid betvivles, hvilken retlig Betydning den har. Konkursdekretet er konstitutivt, saaledes at Konkursen først indtræder ved Dekretets Afsigelse. Man vil derfor næppe kunne sige, at Konkursen er lyst, fordi Begæringen er lyst. Hvis derfor en hidtil utinglyst Ret lyses, efter at Begæringen om Konkurs er lyst, men inden Konkursen er lyst, savner man Hjemmel for, at den lyste Konkursbegæring skal have den Virkning, der tillægges Lysningen af Konkursen. Om Trediemands Retsstilling, naar han har indladt sig i Retshandler om Ejendommen med Fallenten, gælder K.L. § 2, hvorefter Konkursbehandlingen ikke kan paa-bæraabes mod den, der i god Tro har indladt sig paa Retshandler med Skyldneren, saa længe Tinglysning angaaende den paabegyndte Konkurs ikke har fundet Sted. Det kan være tvivlsomt, om denne Regel med Sikkerhed kan anvendes, hvor kun Konkursbegæringen er tinglyst. Lysningen vil dog ofte medføre, at Retserhververen faktisk faar Kendskab til Konkursen og dermed afskæres fra en Retserhvervelse, der ellers kunne indtræde. At man ikke kan tinglyse Konkursdekretet foreløbigt paa Ejendomme, som Skyldneren har afhændet ved tinglyst Skøde, forekommer mig utvivlsomt, jfr. dog U.f.R. 1956.400 og Forf S. 287. Det, der kan blive Spørgsmaal om at lyse efter Analogien af T.L. § 33, maa være Skifterettens eventuelle Krav paa Dispositionens Afkræftelse. Ved Afgørelsen heraf maa Dommeren som sædvanligt kunne udøve et vist Skøn, og konkursdekretet kan ikke tages som konkluderet Bevis for et Krav fra Boets Side.

Paa samme Maade, som jeg har angivet det, sætter Forfatteren S. 294 ff. Grænsen mellem T.L. §§ 1 og 27 alt efter, om en Ret er forsømt tinglyst, eller Tingbogen udviser en Legitimation, der ikke svarer til en erhvervet Berettigelse. Denne Sondring opfattes dog ikke som skarp, hvilket vistnok ikke er rigtigt. I hvert Fald synes Forfatteren at mene, at Domstolene ved Sondringens Gennemførelse kun skal tage Hensyn til,

om der findes praktisk Trang til at gennemføre en Kreditorekstinktion. En saadan Fortolkningsmaade kan jeg ikke tiltræde. Er f. Eks. et Skøde udstedt pro forma til en Straamand, kan der anføres mange vægtige reale Hensyn for en Kreditorekstinktion. Men jeg maa holde for, at den i hvert Fald ikke kan søge sin Hjemmel i T.L. § 1 lige saa lidt som i Tilfælde, hvor Erhvervelsen er ugyldig paa Grund af Svig eller bristende Forudsætninger.

Under Behandlingen af T.L. § 27 S. 311 tager Forfatteren ikke Stilling til, om Gældsbrevslovens Regler om tidsfæstede Afdrag paa Pantebreve og paategnede Indsigelser, der ikke let kan fjernes, kan anvendes ogsaa ved Overdragelse af Pantebreve. Derimod mener han, at der savnes Hjemmel for at gøre Undtagelse fra den almindelige Regel i T.L. § 27 med Hensyn til Indsigelse om, at Fordringen er bortfaldet ved Mortifikation, Deponering, Prækclusion eller Tvangsakkord. Men naar Forfatteren derefter tilføjer, at disse Indsigelser med Sikkerhed kun bevares, naar de er tinglyst, maa det fremhæves, at Tinglysning i denne Henseende maa synes uden Betydning. Erhververen af et Pantebrev kan efter T.L. § 27 ikke mødes med nogen Indsigelse, naar han har faaet Pantebrevet i Hænde, netop uden at han behøver at efterse Tingbogen. Antager man, at f. Eks. en Prækclusion af Panteretten kan gøres gældende mod Erhververen af et Pantebrev, hvis Prækclusionen er tinglyst, betegner ogsaa dette en Undtagelse fra T.L. § 27, som der efter Forfatterens Udtalelse ikke er Hjemmel for.

De mange Punkter, med Hensyn til hvilke jeg har fundet Anledning til at fremsætte Kritik over for det foreliggende Værk, maa kun tages som et Udtryk for den Betydning, som jeg tillægger det baade for Studiet og for Praktikerne. Baade Læren om Ejendomsrettens Overgang og Tinglysningslitteraturen har i det foreliggende Værk faaet et værdifuldt Tilskud.

Anmeldelse

W. E. v. Eyben: Panterettigheder

U.f.R. 1959 B. p. 125–137

Ligesom den nyligt udkomne Bog *Formuerettigheder* betyder v. Eybens nye Bog om *Panterettigheder* en værdifuld Forøgelse af den tingsretlige Litteratur. Den udmærker sig i det hele ved en klar Systematik, en betydelig Sans for Detaillen og sammenlignet med Vinding Kruses *Fremstilling* i *Ejendomsretten* navnlig ved en omhyggelig Udnyttelse af Retspraksis. Den foreliggende Litteratur, som Forfatteren tager Stilling til med betydelig Selvstændighed, er omhyggeligt citeret. Hvor der forekommer Mangler, synes de ikke sjældent at staa i Forbindelse med nogen Usikkerhed i det almindelige juridiske Jugement. Paa nogle Punkter forekommer Fremstillingen selv ud fra pædagogiske Synspunkter unødigt bred.

Et Spørgsmaal, der altid kan volde Vanskelighed ved en Fremstilling af *Panteretten*, er det, i hvilken Udstrækning Stoffet skal behandles i en almindelig Del, og hvor meget af Stoffet der skal henskydes til de særlige Afsnit om Pant i fast Ejendom og Underpant og Haandpant og Underpant i Løsøre. Stort set tager Forfatteren meget med i den almindelige Del, der omfatter de første 145 Sider af Bogen. Ikke sjældent medfører denne Inddeling af Stoffet, at de Emner, der behandles i den almindelige Del, maa behandles særskilt for de forskellige *Panteretsarter*, hvorved noget af Overskueligheden gaar tabt.

Ligesom i Bogen om *Formuerettigheder* er Forfatteren tilbøjelig til at foretrække Løsninger, der lader Afgørelsen bero paa et ret frit Domstols-skøn. Det gælder f. Eks. med Hensyn til Spørgsmaalet S. 23 ff., om *Pant-haveren* er pligtig til at holde sig til sit Pant, inden han holder sig til *Debitors* øvrige Formue. Skønt Forfatteren bemærker, at Spørgsmaalet er af forholdsvis ringe Betydning paa Grund af *Debitors* *Paavisningsret*, vil han dog antage en derudover gaaende skønsmæssig Indskrænkning i Retten til at holde sig til andet end Pantet. Den faar navnlig Betydning, naar Debitor ikke er til Stede under Udlægsforretningen, idet Fogeden da bør paase, at Udlæg ikke sker til Skade for Skyldnerens Interesser. En

Regel af dette Indhold kunde være paa sin Plads, hvis der i Almindelighed var tillagt Fogeden en Beføjelse til at afgøre, i hvilke Aktiver en Kreditor, hvis Fordring ikke er sikret ved Pant, først og fremmest bør søge Udlæg. I Mangel af en saadan Regel, der ikke vilde være uden Betænkelighed, synes der ikke at være Grundlag for at opstille en Særregel, der rækker ud over den positive Bestemmelse i D.L. 5-7-17 om Udlæg i pantsat Jord frem for i anden Jord.

S. 39 paapeger Forfatteren, at den, der har Pant i en Genstand, der er købt paa Afbetaling, maa give Meddelelse til Sælgeren, hvis han vil sikre sig imod, at Sælgeren ved Tilbagebetalingen udbetaler Overskuddet til Køberen. Mindre heldigt er det derimod, naar Meddelelsen betegnes som en Art Pantsætning af Pantsætterens Krav paa at faa udbetalt Overskuddet. En saadan Konstruktion leder til at antage, at Meddelelsen ogsaa er nødvendig, for at Panthaverens Ret til Overskuddet kan have Gyldighed mod Trediemand. Panteretten maa derimod omfatte Overskuddet efter de almindelige Regler om Pantets Surrogater, jfr. Forf. S. 102 ff., og Meddelelsen har kun Betydning for Pantsætterens Legitimation til at modtage Overskuddet.

S. 40 f. behandler Forfatteren Spørgsmaalet, om Pantsætterens Ret til Pantet fortabes, hvis Haandpanthaveren uberettiget realiserer Pantet. Han forkaster med Rette Anvendelsen af Fuldmagtsreglerne, se derimod Vinding Kruse i E.R., 3. Udg., S. 1391. Derimod mener Forf. at kunne støtte sig til Bestemmelserne i Kommissionslovens §§ 54 og 55, der opfattes som almindelige Regler, hvorefter den, der har faaet Skinnet af at være dispositionsberettiget, har en gyldig Legitimation. Hvorledes det end forholder sig hermed, kan det ikke antages, at Ejeren af haandpantsat Løsøre ved Pantsætningen giver Panthaveren Skinnet af en Ejers Retsstilling. At dette ikke er Tilfældet, fremgaar ogsaa af Bestemmelsen i D.L. 5-7-4 med Henblik paa Frempantsætning. Af denne Bestemmelse synes man at kunne slutte, at et Salg af Pantet i hvert Fald som Hovedregel ogsaa maa være uforbindende for Pantsætteren, hvilket ikke er foreneligt med Analogien fra Kommissionsreglerne. At visse Indsigelser mod Panteaftalens Gyldighed eventuelt kan ekstingveres over for Auktionskøberen, Forf. S. 41, er jeg enig i. Men dette Resultat kan støttes paa almindelige Grundsætninger om Overdragelse af Løsøre uden at finde eller behøve Støtte i Kommissionslovens Regler.

S. 48 f. tager Forf. Stilling til det omtvistede Spørgsmaal om Pantha-

verens Anmeldelsesret i Tilfælde, hvor han ikke har nogen personlig Fordring, og Panteretten ikke er udstyret med Retsværn over for Kreditorerne. Han antager med Rette, at Panthaveren højst kan faa Dividende af Pantets Værdi. Jeg kan imidlertid ikke se, at denne Opfattelse behøver at søge sin Begrundelse i den Betragtning, at Konkursboet er erstatningspligtigt uden Culpa for Vanhjemmel. Fænomenet finder en mere naturlig Forklaring i, at Debitor ikke har paadraget sig Forpligtelse til at betale Fordringen, men kun har lovet at lade Pantet dække, saa langt det kan tilstrække. Skal dette Løfte gøres gældende uden Fortrinsret, er det uforeneligt med almindelige Konkursprincipper at stille Pantekreditor, som om Debitor havde lovet at dække hele Gælden, selv om Pantets Værdi sættes som Maksimumgrænse for det Dividendebeløb, der udbetales.

Fremstillingen S. 50 ff. om Pantets Individualisering viser, hvor farligt det kan være at benytte et Ord, der dækker over forskellige Betydninger uden nøje at redegøre for Indholdet. Af Fremstillingen faar man det Indtryk, at der er Tale om et Individualiseringsspørgsmaal, der er beslægtet med det Individualiseringsspørgsmaal, der foreligger ved Overdragelse af Ejendomsretten til generisk bestemt Vare, omend Problemets Løsning ved Pantsætning paa forskellige Punkter afviger fra, hvad der gælder Løsøresalg. I Virkeligheden behandles under samme Etikette Spørgsmaal af forskellig Art, der kun har Navnet til fælles.

I Læren om Ejendomsrettens Overdragelse betyder Individualisering Udskillelse. Det er sjældent, at dette Spørgsmaal har haft Betydning ved Pantsætning. Der foreligger dog en ejendommelig ældre Afgørelse om Underpant i Typer hørende til et Trykkeri, U.f.R. 1892.133. I Pantebrevet var Typerne omtalt bl. a. ved Angivelsen af de forskellige Typearters Vægt. Da Panteretten gjordes gældende, viste det sig, at Vægtangivelserne var unøjagtige. Af nogle Typer var der mindre, af andre mere end den i Pantebrevet angivne Vægt. Ved Dommen antoges det, at det ikke var nogen Mangel ved Pantsætningen, at Typerne forekom i mindre Mængde. For saa vidt der var større Vægt, maatte imidlertid den manglende Mulighed for at angive, hvilke Typer der konkret omfattedes af Pantet, medføre, at Panteretten slet ikke kunde gøres gældende. Som det vil ses, gennemfører Dommen saaledes ved Pantsætning samme Krav om Udskillelse, som gennemføres for Overdragelse af Ejendomsret over Løsøre. At Dommen maaske tillagde Vægtangivelsen for stor Betydning, er en anden Sag.

Konkursloven forbyder Pant i Samlinger af ensartede eller til fælles Brug bestemte Genstande, der betegnes ved almindelige Benævnelser. Heri ligger dels en materiel Bestemmelse, hvorefter det ikke er tilladt at pantsætte et Tingsindbegreb med dets skiftende Bestanddele, dels en formel Bestemmelse, hvorefter man i Pantebrevet skal angive alle de konkrete Genstande i Pantebrevet. Mere kan man næppe heller efter Forfatterens Mening lægge ind i Konkurslovens Regler. I Tiden forud for Konkursloven finder man ikke Spor af nogen videregaaende Opfattelse. Ogsaa den ældre Litteratur taler om Pantets »Individualisering«. Kravet har ikke kunnet udelukke, at der opstod Tvivl om, hvorvidt den Genstand, som Panthaveren kræver Dækning af, er den pantsatte, hvilket om fornødent maatte bevises, se f. Eks. U.f.R. 1898.174.

I Tinglysningspraksis har man efter Tinglysningsloven ydermere stillet Krav om, at Genstanden for Underpant i Løsøre angives med en saadan Bestemthed, at Forveksling saa vidt muligt undgaas. Efter min Mening kan Tinglysningsloven ikke afgive nogen Støtte for denne Retsudvikling. For saa vidt man henviser til Tinglysningslovens § 10, er det mindre træffende, som denne Bestemmelse søger sin Begrundelse i, at de faste Ejendomme kun kan deles i Overensstemmelse med Lovgivningens Regler om Udstykning, og det, som man først og fremmest har søgt at opnaa ved denne Bestemmelse, er, at Pantet skal omfatte Ejendommen som Helhed. For saa vidt der yderligere stilles Krav om Angivelse af Ejendommen ved Matrikelnummer eller Blad i Tingbogen, skyldes dette hovedsageligt Hensynet til sikker Notering i Tingbogens Realregister-system, og der kan ingen Analogi drages til Pant i Løsøre. Forfatteren stiller sig ligeledes S. 51 f. skeptisk over for den formelle Hjemmel for den nyere Tinglysningspraksis. Derimod mener han S. 53 at kunne fastslaa, at man efter Sagens Natur til en gyldig Pantsætning maa kræve en saadan Angivelse af den pantsatte Genstand, at Debitor ikke er i Stand til at undskyde en anden som den pantsatte. Ud fra denne Opfattelse kan man forklare, at Tinglysningsdommeren efter Tinglysningsloven paaser, at behørig Individualisering har fundet Sted; Dommeren lyser normalt ikke Dokumenter, der ikke kan medføre Retsvirkning.

Hermed er dette specifikke Individualiseringskrav imidlertid flyttet over i det materielle Retsplan, og det er tydeligvis ogsaa Forfatterens Mening, naar han udtaler, at en Underpantsætning ikke opnaar Retsvæn, naar Genstanden ikke klart kan adskilles fra andre Genstande.

Han stiller endog det Krav, at det ikke maa være muligt for Debitor at underskyde ikke pantsatte Genstande under Aftalen. Et saa vidtgaende Individualiseringskrav giver hverken Tinglysningsloven eller den foreliggende Tinglysningspraksis Grundlag for. Det vilde i høj Grad vanskeliggøre Pantsætningen af Inventar og Maskiner af Standardfabrikat.

Fremstillingen i et følgende Afsnit om Haandpant og Pant i Fordringer er præget af den samme Problemstilling, idet Forfatteren kræver, at den pantsatte Fordring skal være *angivet* med en saadan Bestemthed, at der ikke kan underskydes nogen anden Fordring. Hvis det staar fast, hvilken Fordring Parterne faktisk har haft for Øje, vil jeg heller ikke i denne Henseende fastholde saa strengt et Individualiseringskrav. Naar Parterne selv ved, hvad det drejer sig om, og Beviset kan føres paa, hvad Aftalen gælder, behøver man ikke at kræve mere. Netop for Fordringers Vedkommende kunde der derimod være Grund til at fremhæve, at en Individualisering i Form af *Udskillelse* næppe kan kræves. Medens jeg ikke kan sælge 50 Sække af dem, der ligger paa mit Lager, kan jeg pantsætte 5.000 Kr. af min Fordring paa 15.000 Kr. Det kan ganske vist volde Tvivl, om det er de rangførste eller de rangsidste Dele af Fordringen, der er pantsat, eller om Pantsætningen – som ofte ved Byggeriets Finansiering – sker med Respekt af andres lige Ret.

De Domme, der citeres S. 55 f. til Støtte for Kravet om Pantets Angivelse med tilstrækkelig Bestemthed, belyser formentlig ikke dette Problem. Dommene i U.f.R. 1940.310 og 1937.194 angaar Afkræftelsesfristens Beregning i Tilfælde, hvor en Fordring er givet i Pant, inden Fordringen er opstaaet. Dommen i U.f.R. 1952.812 angik i Virkeligheden kun Spørgsmaalet, om Meddelelsen om Pantsætningen var tilgaaet rette vedkommende, hvilket ikke antoges. Genstanden for Pantsætningen var ganske klar, nemlig det Vareparti, som Firmaet havde bestilt i Italien.

Paa S. 59 ff. taler Forf. om Pantekravets Fiksering, en Betegnelse, der for saa vidt er uheldig, som den anvendes i Strid med almindelig Sprogbrug. Et Beløb siges at være fikseret, naar det er fastsat til en bestemt Størrelse. Men Forfatteren taler om, at Kravet om Pantegældens Fiksering har Hjemmel i Bestemmelsen om et Maksimum i Skadesløsbreve. Hvad han forklarer herom over tre Sider, kunde klarere udtrykkes paa den Maade, at enten skal Pantegæld i fast Ejendom være *fikseret*, eller Gælden skal være *maksimeret* til et bestemt Beløb. I den Udstrækning, hvori det sidste er Tilfældet, maa man tale om et Skadesløsbrev. F. s. v.

Forf. S. 60 gør sig til Talsmand for at kræve Maksimum for Ydelser fastsat ogsaa i Servitutdokumenter, Dokumenter om Aftægt o. lign., er han ikke i Overensstemmelse med Praxis, og jeg kan ikke anbefale, at Praxis ændres. Terminologiens Uklarhed øges iøvrigt derved, at visse Problemer om Skadesløsbreve og Ejerpantebreve i et senere Kapitel S. 110 ff. behandles under Overskriften »Pant for ikke-fikserede Gældsposter«.

Baade for Haandpant og for Underpant har det gammel Hjemmel, at Pant kan stilles for alt, hvad Pantsætteren af en hvilkensomhelst Skyldgrund maatte komme til at skylde Panthaveren. Ikke sjældent er almindelige Bestemmelser af denne Art fortolket indskrænkende, idet det er oplyst, at det dog kun har været Meningen at sikre visse nærmere angivne Fordringer. Men som Forfatteren gør opmærksom paa S. 64 f., har Afgørelserne herom holdt sig paa det deklatoriske Plan. Navnlig for Vedtagelser af denne Art ved Laaneaftaler med Banker vil Bankerne med Bestemthed hævde, at Aftalen skal forstaas uden Indskrænkning, idet Banken navnlig ogsaa derigennem ønsker at sikre Vekselkrav, der skyldes Diskontering fra helt andre Kunder, men for hvilke Pantsætteren ogsaa hæfter. Under saadanne Forhold kommer Pantsætningens vide Formulering ikke sjældent til at give Banken en tilfældig Fortrinsstilling. Og ikke sjældent er den, der har den reelle Interesse i, at Panteretten gøres gældende, en af de andre Vekselskyldnere. Forfatteren har Blikket aabent for de dermed forbundne Betæneligheder, men mener ikke, at Ulemperne kan afhjælpes uden Lovændring. Jeg føler mig ikke forvisset om, at man ikke ud fra Forholdets Natur kunde komme til den Begrænsning i Friheden til Pantsætning, at en Pantsætning for alle kommende Fordringer dog kun har Gyldighed for de Fordringer, der hidrører fra et Mellemværende mellem Panthaveren og Pantsætteren. En videregaaende Regel giver urimelige Muligheder for at bringe ikke sikrede Fordringer ind under Pantsætningen gennem Transport til Panthaveren.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om Panthaverens Ret til Frugter af Pantet slutter Forf. sig S. 85 til den Opfattelse, der er fremsat af Vinding Kruse, hvorefter Udbytte af Forfatterrettigheder, Patentrettigheder o. lign. tilfalder Pantsætteren. Saadan Pantsætning er formentlig saa sjældent forekommende, at der næppe kan tales om nogen deklatorisk Regel om Retten til Udbyttet. Men jeg kan dog vanskeligt se, at den nævnte Regel bør kunne vinde Tilslutning. Patentretten f. Eks. udtømmes over et kortere Aaremaal, og Pantsætningen kan ikke give Panthaveren anden

Sikkerhed end den, der flyder af de løbende Patentindtægter. Forf. gaar efter min Mening ogsaa for vidt, naar han vil tillægge Pantsætteren Ret til frit at udnytte Tegningsret, der er knyttet til haandpantsatte Aktier. Baggrunden for en Kapitaludvidelse i et Aktieselskab kan vel variere noget. Men det er almindeligt, at der tillægges de gamle Aktionærer Ret til at tegne nye Aktier til Pari Kurs, selv om Selskabets Aktier er noteret betydeligt højere. Kapitaludvidelsen rummer derfor principielt en Ud-vanding af Selskabets Midler, der ofte giver sig Udslag i et Fald i Aktiekursen efter Tegningsrettens Udøvelse trods den mulige Forventning om uforandret Udbytte. Det er derfor næppe forsvarligt at antage, at Tegningsretten tilfalder Pantsætteren som en Frugt af Pantet. Opfattelsen harmonerer heller ikke med Fremstillingen hos Borum, Iuul og Schlegel: Baandlæggelsesinstitutet i dansk Ret 1958 S. 79 og den der omtalte Dom i U.f.R. 1912.516, hvortil Forf. uden Forbehold henviser paa S. 103. Se ogsaa Ernst Andersen: Ægteskabsret II S. 71 f., samt Kæstel: Bankjura S. 18, jfr. (tvivlende) S. 185, men derimod Sindballe: Selskabsret III S. 105. Oftest vil den Bank, der har Haandpant i Aktierne, ogsaa finansiere Nytegningen. Men ellers synes det naturligt – ligesom ved Baandlæggelse – at Tegningsretten afhændes i den Udstrækning, hvori det er fornødent for at udøve Tegningsretten for Resten, hvorefter de nytegnede Aktier bør indgaa under Pantet.

Med Hensyn til det regelmæssige Udbytte af pantsatte Aktier og Obligationer slutter Forf. sig derimod til den almindelige Opfattelse, hvorefter Haandpantsætteren er berettiget til at hæve Udbyttet, som Haandpanthaveren kun kan søge Fyldestgørelse i, naar hans Fordring er forfalden. Det er formentlig med fuld Føje, at den modsatte Regel i Bankernes Laanedokumenter ikke tages som Udtryk for den deklaratoriske Regel. Dette gælder saa meget mere, som Bankernes Praksis slet ikke stemmer med, hvad der staar i Pantdokumenterne. Selv om Bankerne forbeholder sig at kunne beholde Renter og Udbytte til Afskrivning paa den ved Pantet sikrede Gæld, forlanger de ikke andre Afdrag paa Gælden end de udtrykkeligt stipulerede, saa længe Pantet ikke er nødlidende. I hvert Fald een af Hovedbankerne har foretaget en Ændring i Laanedokumenterne, saaledes at det fremgaar heraf, at Udbyttet tilkommer Deponenten, og det vilde være ønskeligt, om ogsaa de øvrige Banker vilde foretage tilsvarende Ændringer, saaledes at den betingede Ret til Udbyttet kom i Overensstemmelse med Praksis. Ved alle Laan mod

Haandpant i Værdipapirer vil der enten være ydet en fast Kredit eller være betinget faste Afdrag. At Kreditten derudover skulle kunne forlanges nedbragt med Udbyttet af de pantsatte Værdipapirer, er en Antagelse, der stedse maa have Formodningen imod sig.

Med Hensyn til Spørgsmaalet om Panthaverens Stilling under Ekspropriation indleder Forf. med den almindelige Udtalelse, at Ekspropriationen ikke eo ipso medfører Panterettens Ophør, men at Ekspropriationsformaalet i Regelen vil kræve Pantegældens Indfrielse, se S. 89. Hvis dette er rigtigt, maa det dog tilføjes, at Reglerne om Ejerskifte i Almindelighed leder til samme Resultat, ligesom Ejeren ved Delekspropriation maa have Krav paa at frigøres for den til det afstaaede svarende Del af Gælden. Ekspropriannten kan heller ikke anses for forpligtet til at beholde Pantegælden, selv om det kunde forenes med Ekspropriationsformaalet, og jeg nærer Tvivl om, hvorvidt Panthaveren nogensinde er pligtig til at lade Pantegælden indestaa ved Ekspropriation.

Forf. nævner S. 92, jfr. S. 94, at Erstatningen for Ekspropriationen udbetales til Panthaverne i Prioritetsorden. Han omtaler i denne Forbindelse ikke den københavnske Byggelov, der overlader det til Reguleringskommissionen at træffe Bestemmelse om Erstatningssummens Udbetaling. Bestemmelsen herom er efterlignet i Loven om Afløsning af Aalegaarde. Denne Lovs Bestemmelser er anvendt saaledes, at Erstatninger under 500 Kr. stedse er udbetalt til Ejeren. Større Erstatninger udbetales ligeledes til Ejeren, hvis det skønnes at kunne ske uden Fare for Pantesikkerheden, medens der iøvrigt sker en Deling af Erstatningen mellem Ejeren og Panthaverne i Forhold til Ejendommens Behæftelsesgrad. Skønnes Udbetaling til Ejeren at medføre nærliggende Fare for Panthaverne, udbetales dog kun 500 Kr. til denne. Inden for Panthaverne tillægges Erstatningsbeløb de berettigede i Prioritetsorden.

Om Betydningen af Bestemmelserne i T.L. § 37, 2. Stk., og F.A.L. § 54 fremsætter Forf. nogle interessante Bemærkninger S. 95 ff. Han paapeger med Rette, at T.L. § 37 angaar Aftalen mellem Panthaver og Pantsætter, der giver Panthaveren Ret til Andel i Forsikringssummen, og Forfatteren antager, at der uafhængigt af F.A.L. § 54 gælder en tilsvarende deklaratisk Regel om Pant i Forsikringssummen. F.A.L. § 54 behøves derfor ikke for at forklare, at Panthaveren har Krav paa Andel i Forsikringssummen, men dens Betydning ligger deri, at den hjemler Panthaveren Stillingen som sikret, hvorved hans Stilling i flere Henseender, navnlig

med Hensyn til Forsikringstagerens egen Fremkaldelse af Forsikringsbegivenheden, bliver uafhængig af Forsikringstagerens Forhold. Panthaverens Ret til Forsikringssummen behøver derfor heller ikke at bortfalde, fordi der i Forsikringsaftalen er taget Forbehold om, at kun Ejeren Interesse er forsikret. Et saadant Forbehold medfører kun, at Panthaveren ikke har Stilling som sikret. Hvad man i denne Henseende kan drage i Tvivl, er Grundlaget for at antage, at en til T.L. § 37, 2. Stk., svarende Regel ogsaa uden for Pant i fast Ejendom gælder som deklaratorisk. Der er en nær Sammenhæng mellem Pligten til at tegne Forsikring og Panthaverens Ret til Forsikringssummen. Har man f. Eks. pantsat en Genstand paa Assistenshuset uden personligt Gældsansvar og ikke hæfter for Gælden, er det vanskeligt at finde Grundlag for, at Assistenshuset – i Tilfælde af Underforsikring – skal have Fortrinsret frem for Pantsætteren til Forsikringssummen. Af F.A.L. følger kun, at Forsikringen *ogsaa* dækker Panthaverens Interesse. Om den ogsaa fortrinsvis skal dække Panthaverens Interesse, synes at maatte bero paa Forholdene i det enkelte Tilfælde.

Man savner iøvrigt i Afsnittet om Forsikringssummer en Omtale af de vigtige Regler om de af Justitsministeriet godkendte Brandforsikringselskaber. Paa enkelte Punkter bliver Fremstillingen derved misvisende, f. Eks. naar det S. 99 ganske almindeligt siges, at Pantsætteren frit kan træffe Aftale om Forsikringsaftalens Opsigelse.

Ved Behandlingen af Panthavernes Stilling, naar Trediemand er erstatningspligtig for Skade paa Pantet, udtales det formentlig for almindeligt, at Panthaverne ikke kan gøre noget Krav gældende uden om Ejeren. Stillingen maa snarere være analog med, hvad der gælder om Panthavernes Stilling over for Forsikringsselskabet, jfr. S. 100 f. Navnlig synes man ikke at kunne nægte Panthaveren at gøre et Erstatningskrav gældende, hvis Ejeren ikke selv vil gøre det.

S. 106 forekommer det mig lidt vel formalistisk at antage, at Skadesløsbrev til Sikkerhed »for Vekselgæld« ikke omfatter det efter Vekselsfordringens Bortfald tilbageværende Berigelseskrav. I det midterste Afsnit paa Siden medfører en Ombrydningsfejl desværre, at Meningen paa et vigtigt Punkt gaar tabt.

S. 112 tager Forf. med Rette Afstand fra den Opfattelse, at Udstedelsen af Ejerpantebreve er hjemlet ved Tinglysningslovens § 40. Et til Ejeren selv udstedt Pantebrev omtales f. Eks. ogsaa af Torp før Ting-

lysningsloven. Derimod forekommer det mig ganske uklart, hvad der menes med, at Ejerpantebreve betrygges ved Reglerne i T.L. § 40. Reglerne i T.L. § 40 har dels til Formaal at betrygge Ejerens Retsstilling i Henseende til at udstede nye Pantebreve, dels at betrygge alle Efterpanthavere imod, at Forprioriteterne bliver mere tyngende end forudsat. Men nogen *særlig* Betyggelse af Ejerpantebrevets Stilling kan jeg ikke finde i denne Bestemmelse.

S. 113 ff. behandler Forf. det praktisk vigtige Spørgsmaal, om Pantets Ejer kan disponere over den ledige Del af et Skadesløsbrev. Han deler Problemet op i to, nemlig først, om Dispositionen strider mod Efterpanthaverens Ret, eller om den strider mod nogen Indehaveren af Skadesløsbrevet tilkommende Ret. Det første af disse Problemer er for saa vidt mindre interessant, som det maa følge af Reglerne i T.L. § 40, at Efterpanthaveren ikke kan modsætte sig Besættelsen af en ledigbleven eller forbeholdt Plads. Herudover mener Forf. at kunne fastslaa, at T.L. § 40 yderligere hjemler, at der maa kræves et klart Afkald paa Ejerpant fra Pantsætterens Side. Jeg har tidligere vendt mig mod denne Terminologi ud fra det Synspunkt, at T.L. § 40 hjemler, at Ejeren af en ledig eller forbeholdt Plads efter § 40 kan »besætte den saaledes ledige Plads«, medmindre han »har givet Afkald paa denne Ret«. Stifter han en ny Ret paa den ledige Plads, benytter han saaledes sin Ret til at besætte Pladsen. Det andet Alternativ bestaar i, at Panthaveren over for en Efterpanthaver giver Afkald paa Adgangen til at besætte den ledige Plads, hvilket i Realiteten indebærer, at han besætter den med en efterstaaende, eksisterende Panteret. Ved Stiftelsen af nye Panterettigheder har det derimod ingen Mening at sige, at Pantsætteren ud over at besætte Pladsen tillige giver Afkald paa den. Om en ny Panteret besætter den ledige Plads inden for et Skadesløsbrev eller andet Pantebrev, er blot et Spørgsmaal om det nye Pantebrevs Fortolkning med Hensyn til dets egen Placering, og T.L. § 40 stiller intet derudover gaaende Krav om Afkald paa Ejerpant. Om Ejerpant taler man heller ikke paa sidste Plads i Prioritetsordenen. Er sidste Pantebrev et Skadesløsbrev, er Spørgsmaalet, om det nye Pantebrev gaar ind i dets Ramme, et Fortolkningsproblem paa lige Fod med det tilsvarende Spørgsmaal, hvor Skadesløsbrevet staar paa en bedre Plads. Hele Fremstillingen rummer ikke anden Realitet end den, at et Pantebrev ikke faar Prioritet inden for Skadesløsbrevets Rammer, medmindre det selv bestemmer, at det skal have det.

Iøvrigt mener Forf., at Pantsætning af den ledige Plads kan ske, 1) medmindre Panthaveren i Skadesløsbrevet har forbudt yderligere Pantsætning inden for Skadesløsbrevets Ramme, 2) under Forudsætning af, at Forpanthaveren underrettes om den sekundære Pantsætning, 3) under Forudsætning af, at Kreditor opnaar Sikkerhed i Pantet ikke blot for de allerede ydede Laan, men ogsaa for de Tab, han lider ved Forholdets Afbrydelse samt, saaledes at 4) Kreditor tillige kan forlange sin Sikkerhed udvidet ved Pantets Fuldførelse, hvor det allerede opførte ikke tilstrækkeligt sikrer Panthaverens Krav.

Denne Formulering giver paa flere Punkter Anledning til Bemærkninger. Forbud mod sekundær Pantsætning til andre er ikke almindeligt i Skadesløsbreve, men kan formentlig tillægges Retsvirkning. At Forpanthaverne saaledes forbyder yderligere Belaaning, er imidlertid lidet stemmende med Principperne i T.L. § 40, der søger at sikre Ejerens Adgang til Ejendommens mest hensigtsmæssige Belaaning ved præceptive Regler for Aftaler med Efterpanthaverne. Meddelelse om Pantsætningen til Panthaveren ifølge Skadesløsbrevet kan formentlig være nødvendig, for at Efterpanthaveren kan opnaa Fortrinsret frem for Indehaveren af Skadesløsbrevet, naar dennes Fordring øges, men næppe for Pantsætningens Gyldighed f. Eks. mod Udlæg. Hvis den underliggende Aftale hjemler Panthaveren Ret til at øge Kreditten, kan Efterpanthaveren næppe fordrø, at Retsforholdet mellem Forpanthaveren og Pantsætteren afbrydes. Hvis der f. Eks. er indgaaet en Aftale mellem Forpanthaveren og Pantsætteren om Pant for fortsatte Vareleverancer, og der er givet Pant for Betalingen, maa Efterpanthaveren formentlig rykke for de yderligere Krav, som Forpanthaveren maatte faa ifølge den bestaaende Aftale og ikke blot for Erstatning for Afbrydelse. Det er dette, der ligger i den af Forfatteren kritiserede Formulering, at Efterpanthaveren maa vige i den Udstrækning, hvori Panthaveren har Krav paa at yde fortsat Kredit. Særskilt for de Problemer, der knytter sig til Byggelaan, har Forfatteren kritiseret Formuleringen, fordi han ikke antager, at Banken har Krav paa, at Byggekreditten fortsættes, hvis Byggeriet kan færdiggøres uden dette. Det er imidlertid ikke Udtryk for noget Brud paa det Princip, at Fortrinsretten bevares i Tilfælde, hvor Forpanthaveren er berettiget til at fortsætte Kreditten, men blot for en selvfølgelig Begrænsning i denne Ret. Banken har Ret til at fortsætte Kreditten, naar det er nødvendigt til Ejendommens Færdiggørelse.

Forf. gør naturligvis opmærksom paa, at der ved Indbrud i et Skadesløsbrev maa gives Retsanmærkning om dettes fulde Paalydende. At denne Retsanmærkning bør lyde paa, at det uaflyste Skadesløsbrev er til Hinder for Lysningen, se Forf. S. 113, kan jeg ikke tiltræde. Lysning sker jo netop. Ganske rammende vil følgende Anmærkning være: »Til Hinder for den tilsagte Prioritetsstilling er ifølge Tingbogens Udvisende Skadesløsbrev lyst for 20.000 Kr.«

Om man uden videre kan slaa Ejerpantebreve og Skadesløsbreve i Hartkorn med Hensyn til sekundær Pantsætning, saaledes som det sker i den foreliggende Fremstilling saavel som i Vinding Kruses i Ejendomsretten, forekommer mig iøvrigt lidt tvivlsomt. Ejerpantebreve benyttes til Haandpantsætning, og Pantsætningen foregaar i det hele efter Reglerne om Haandpantsætning. Det er navnlig ikke ganske klart, om de særlige Regler om Oprykningsrettens Begrænsning i T.L. § 40 kan finde Anvendelse ved Haandpant i et Ejerpantebrev. Er der givet sekundær Panteret i et i en Bank deponeret Haandpantebrev, er jeg ikke utilbøjelig til at antage, at Efterpanthaveren kan rykke op efter Afdrag, hvilket utvivlsomt ikke kan ske efter Afdrag ifølge Laan mod Skadesløsbrev. Nogen Praksis til Belysning heraf foreligger imidlertid ikke.

S. 126 ff. behandles Spørgsmaalet om Overdragelse af Panteret. Om Ejerpantebreve oplyser Forfatteren, at deres Negotiabilitet er draget i Tvivl, men at det blot maa antages, at der stilles strenge Krav til Negotiabiliteten. Der henvises i denne Sammenhæng til Afgørelsen i U.f.R. 1954.767. Der er heri det rigtige, at man ved Ejerpantebreve ikke sjældent kan have Mistanke om, at de ikke dækker over nogen Berettigelse. Afgørelsen frembyder dog det mærkelige, at Landsretten havde statueret Ekstinktion, skønt Overdrageren ikke selv havde Transport fra Ejeren, og Betingelserne for Ekstinktion efter Gældsbrevslovens § 14 ikke var opfyldt. Landsretten lagde saaledes et modsat Synspunkt til Grund, nemlig at Ejerpantebrevet, skønt det i Formen er et Navnepapir, dog i Om sætningen gaar som et Ihændehaberpapir. Naar Højesteret uden at tage Afstand fra denne efter min Mening uhjemlede Opfattelse statuerede ond Tro hos Erhververen, kan de lidt strenge Godtroskrav, som Dommen stiller, maaske ses i Sammenhæng med den nævnte Omstændighed.

S. 127 f. behandler Forf. paany det praktisk mindre vigtige, men principielt interessante Spørgsmaal, om Transport af ikke negotiable Pante fordringer kræver Tinglysning. Ligesom tidligere i Juristen 1951 S. 54 ff.

slutter Forf. sig til Vinding Kruse og besvarer Spørgsmaalet bekræftende. Jeg har i min Anmeldelse af v. Eyben: Formuerettigheder i U.f.R. 1959 B S. 79 allerede gjort opmærksom paa, at det er med Urette, at Forf. paaberaaber sig en fast Tradition, idet det afvigende Standpunkt indtoges af de Forfattere, der overhovedet gik ind paa Problemet, nemlig Torp og Matzen. Siden Forf. skrev sin Artikel i Juristen, synes hans Ansuelser imidlertid at have undergaaet en Ændring. Hans Udtalelser i Juristen maa forstaas saaledes, at Tinglysningskravet gælder baade Overdragelse af Fordringen og af Panteretten. Han peger paa, at der ikke er Grund til at foretrække Denunciation for Tinglysning, og henviser i en Note til Ernst Møller, der har understreget Betydningen af, at der gælder samme Regel om Transport af Fordringen og af Panteretten. Nu er Forf. slaaet om og antager uden nærmere Begrundelse, at Tinglysningskravet gælder Overdragelse af Panteretten, medens Fordringen overdrages efter Gældsbrevslovens Regler. De Vanskeligheder, der flyder heraf, er efter Forfatterens Opfattelse ikke større, end at de kan løses.

Forfatteren angiver dog ikke, hvorledes Løsningen skal ske. Fordring og Panteret angaar principielt samme Ydelse, som Forf. selv stærkt har fremhævet i Tilslutning til Poul Meyers Teori om Panterettens Forhold til Fordringsretten. Teorien indebærer derfor, at Retten til Ydelsen kan overdrages saavel ved Tinglysning som ved Denunciation. Har A. faaet Dom over B. for en Fordring, er Denunciation den nødvendige og tilstrækkelige Betingelse for Fordringens Overdragelse. Er der for Fordringen gjort Udlæg i Debtors faste Ejendom, er Tinglysning den nødvendige og tilstrækkelige Betingelse for Udlægsrettens Overdragelse. Er der udstedt en Veksel, der er sikret ved Skadesløsbrev, kan Vekselkravet overdrages efter Veksellovens Regler. Men Sikkerheden kan overdrages ved Tinglysning. Eet er dog sikkert. Debitor skal ikke paa Grund af Pant-haverens Transporter betale flere Gange. De Vanskeligheder, der staar i Forbindelse med Forf.s Opfattelse, kan derfor ikke løses til Skade for Debitor. Men saa kan Løsningen kun ske som ved Overhugning af den gordiske Knude, nemlig ved at foretrække Overdragelse ved Tinglysning frem for Overdragelse ved Denunciation, eller omvendt. Man kunde maaske have ønsket, at Forf. vilde angive Løsningen.

Mere Forundring end Forf.s Fastholden af Vinding Kruses Opfattelse, der har nogen Støtte i Grundlaget for Tinglysningsloven, kan det volde, at Forf. tilsyneladende foretrækker den mærkværdige Ordning, at For-

dring og Panteret kan gaa til hver sin Side, idet han har faaet indført en udtrykkelig Regel, der for Skibsregistreringslovens Omraade lovfæster Teorien. For mig staar det som lidet hensigtsmæssigt at foretrække Tinglysning frem for den enklere Denunciation ved Overdragelse af ikke negotiable Fordringer, saa meget mere som Erhververen langtfra altid kan vide, at den overdragne Fordring overhovedet er sikret ved Pant og derfor ikke kan indstille sig paa Tinglysningens Nødvendighed. Helt absurd forekommer det mig at anbefale en Ordning, hvorefter gyldige Overdragelser af den Ydelse, som Debitor skal erlægge, kan ske paa to forskellige Maader, der hver for sig udgør den nødvendige og tilstrækkelige Betingelse for Overdragelsens Gyldighed endog uden at angive eller blot antyde Løsningen af de deraf opstaaede Konflikter.

I de senere Aar har der flere Gange for Domstolene været forelagt Tilfælde, hvor Parterne i et Skadesløsbrev har forsøgt at bringe andre Fordringer ind under Panteretten end den oprindelige Panthavers. For saa vidt Aftalen indgaas mellem Panthaveren og Trediemand, kan man ikke godt tale om en Transport af Skadesløsbrevet, fordi der savnes Tilsagn fra Skyldneren om, at Sikkerheden maa udstrækkes til andre Fordringer end Medkontrahentens. Hvis Skyldneren gaar med til, at Skadesløsbrevet kan tjene til Sikkerhed for en ny Panthavers Krav ved Siden af eller i Stedet for den i Pantebrevet nævnte Gæld, foreligger der i Virkeligheden en ny Pantsætning. Forf. behandler Spørgsmaalet S. 129, idet han peger paa, at Spørgsmaalet, om den nye Pantsætning behøver Tinglysning, ikke bør afgøres dogmatisk ud fra det Synspunkt, om der foreligger en ny Disposition eller Overførelse af en eksisterende Ret. Heri kan han for saa vidt have Ret; men naar Skyldneren indrømmer en Panteret, der ikke har Hjemmel i det tinglyste Dokument, kan man anføre alle Grunde, der i Almindelighed taler imod, at Pantsætningsaftaler kan indgaas formløst uden Tinglysning, for, at man maa blive staaende ved Tinglysningskravet. Bestemmelse om, at Skadesløsbrevet skal dække ogsaa anden Gæld end den deri fastsatte, bør derfor kun med Retsvirkning for Trediemand kunne ske ved Tinglysning af en Paategning eller en Erklæring desangaaende. Praksis synes at stemme hermed, jfr. navnlig U.f.R. 1957. 405. Blot med Forfatteren at kræve Pantsætterens Tilslutning forekommer mig derfor betænkeligt. Et tilsvarende Spørgsmaal opstaar iøvrigt, naar et Skadesløsbrev, der giver Pant for Gæld ifølge en bestemt Skyld-

grund, ved Aftale udvides til andre Fordringer. Kræver man ikke Tinglysning, aabner man Adgangen til svigagtige Antedateringer m. v.

Det lidet praktiske Konfusionstilfælde er næppe ganske tilfredsstillende løst, S. 132 f., idet det ligesom hos Vinding Kruse opfattes som et Spørgsmaal, om Ejerpant er opstaaet efter T.L. § 40. Konfusionstilfældet er rigtigt opfattet et Spørgsmaal, der kun opstaar, hvor der er sket Sammenfald af Panthaver og Pantsætter, uden at Panthaveren har opnaaet Fyldestgørelse, og Problemet er, om Ejeren har en Panteret i egen Ejendom med de deraf følgende Beføjelser, ikke om han har Ret til at stifte en ny Panteret. Konfusion foreligger ikke, blot fordi Pantsætteren ved Indfrielsen af et Pantebrev har taget Transport paa dette. En tilsvarende Misforstaaelse prægede ogsaa Vinding Kruses Fremstilling, men ikke Torps. Paa Grund af Spørgsmaalets ringe praktiske Betydning skal det ikke forfølges videre her.

Hvad Panterettens Prækclusion angaar, er Forf. tilbøjelig til at antage, at den Revalidering af Underpanteretten, som har fundet Sted i de senere Aar, kan medføre, at man gaar bort fra den iøvrigt fast antagne Regel, at Underpant i Løsøre bortfalder ved Prækclusion, se S. 136. Hertil vilde jeg mene, at der burde kræves Lovhjemmel. Paa lignende Maade forekommer det mig, at Forfatteren gør sig skyldig i Frihaandstegning, naar han mener, at Spørgsmaalet om Panterettens Forældelse kan løses ved Overvejelser efter Forholdets Natur. Før Tinglysningsloven var det fastslaaet i Praxis, at Underpanteretten som Hovedregel var Genstand for Forældelse, og det fremgaar af Tinglysningslovens Tilblivelse, at det ved Lovens § 42 var Meningen at gennemføre en særligt motiveret Undtagelse fra den i Praxis fastslaaede Regel. De Resultater, som Forfatteren naar til S. 138 ff., kan man derfor kun tillægge Vægt som legislative Overvejelser. Og selv de Afvigelser fra det almindeligt antagne, som foreslaas, er formentlig mindre hensigtsmæssige.

Er Pant stillet for Trediemands Gæld, er Forf. klar over, at Spørgsmaalet om Panterettens Bortfald paa Grund af Forældelse eller Prækclusion af Skyldnerens Forpligtelse er et Forudsætningsspørgsmaal. Alligevel bruger han en Vending som »at anvende § 42 i disse Tilfælde«. Problemet har intet med Forældelse at gøre. Panteretten bortfalder, fordi Kreditor ikke har varetaget sine Interesser over for Debitor. Problemstillingen kan iøvrigt formuleres skarpere og klarere, end det er sket i

Bogen. Afgørelsen beror paa, om man vil lægge Byrden ved Afbrydelsen af Prækclusion og Forældelse paa Kreditor, der maaske er tilfreds med at holde sig til Pantet og ikke selv har nogen Interesse i Opretholdelsen af den personlige Fordring, eller paa Pantsætteren. For Prækclusion kan Forholdet de lege ferenda være tvivlsomt. Med Hensyn til Forældelsen har man ikke været tilstrækkelig opmærksom paa, hvilken Indflydelse Forældelsesloven af 1908 har haft paa den rette Besvarelse. Efter at Forældelsens Afbrydelse i en Række praktisk vigtige Tilfælde skal ske ved Søgmaal, er det urimeligt, at Panthaveren skal bebyrdes med et becosteligt Søgmaal mod en Skyldner, der intet kan betale, for at bevare sit Krav mod den betalingsdygtige Pantsætter eller Kautionist. Hvis Udkast til Lov om Forældelse gennemføres, vil Forældelsens Afbrydelse i alle Tilfælde skulle ske ved Søgmaal. Det foreskrives derfor, at Forældelsen af Hovedfordringen ikke paavirker Kravet mod andre Medskyldnere, herunder Kautionister. Til Gengæld opretholdes Regreskravet i videre Omfang end hidtil, selv om Hovedkravet er forældet, se det nordiske Udkast § 9. Bestemmelsen vil formentlig kunne anvendes analogt paa Pant stillet af Trediemand.

I Afsnittet om Retsforholdet mellem Panthaver og Pantsætter er det navnlig Forfaldsklausulerne, der frembyder Interesse. S. 161 antager Forf., at Kondemnering ikke kan medføre Kapitalens Forfald, medmindre der er sket en Forringelse af Ejendommen, der falder ind under Bestemmelsen i Pantebrevsformulærens Post 8 e. Da Pantebrevsformulærens Forfaldsbestemmelser ikke er udtømmende, er Argumentation ud fra den nævnte Bestemmelse ikke tvingende. En øjeblikkelig Kondemnering har langt mere indgribende Virkning end Omlægning af Ejendommens Anvendelse, som ogsaa Forfatteren smst. efter Omstændighederne vil tillægge den Virkning, at Kapitalen forfalder.

Forf. drøfter indgaaende det legislative Problem, om Kapitalen bør forfalde i Tilfælde af Ejendommens Overdragelse. Hans Konklusion er den, at Panthaveren bør betinge sig Andel i Udbetalingen ved Salg, hvis det er ham magtpaaliggende at faa sin Kapital ud af Ejendommen saa snart som muligt, men at Kapitalen i sin Helhed kun behøver at forfalde, naar Laanet er ydet netop til en bestemt Skyldner, d. v. s. navnlig naar Laanet er ydet som et privat Laan.

For saa vidt Kreditforeningerne til Støtte for Ejerskifteklausele har henvist til Interessen i at kunne kontrollere, om Pantet yder statutmæssig

Sikkerhed, afviser Forf. dette Synspunkt dermed, at den statutmæssige Sikkerhed bør man betinge sig ved rationelle Bestemmelser, f. Eks. om periodiske Eftersyn, men ikke ved Ejerskiftekláusuler, der virker tilfældigt. Ganske tilfældigt er et Eftersyn ved Ejerskifte dog ikke. Navnlig ved Landbrugsejendomme og industrielle Ejendomme kan Ejerskiftet ikke sjældent have Forbindelse med Vanrøgt og Bortfjernelse af Tilbehør, Omlægning af Virksomheden m. v. Man maa heller ikke bortse fra, at Kreditforeningerne ved periodiske Eftersyn vel kan nære Ønske om ekstraordinære Afdrag paa Grund af Risikoens Forøgelse, men Kravet vil som Regel kun kunne gennemføres i Forbindelse med et Salg, hvor ny Kapital bliver tilført Ejendommen. Om Hensyn af denne Art er tilstrækkelig vægtige til at begrunde, at Panthavere med faste Laan paa bedste Prioritet betinger sig Kapitalens Forfald ved Ejerskifte, tør jeg ikke sige med Sikkerhed.

Hvad der for mig er afgørende for, at man ikke som Hovedregel kan antage, at Kapitalen ikke forfalder ved Ejerskifte, er den uheldige Affattelse af Tinglysningslovens § 39. Før Tinglysningsloven sondrede man mellem Tilfælde, hvor Kapitalen henstod uopsigelig fra Ejer til Ejer, og Tilfælde, hvor Kapitalen ikke forfaldt ved Ejerskifte. Den første Klausul var anbefalelsesværdig for Panterettigheder, der ikke var og daarligt kunde tænkes at komme i Farezonen ved en Tvangsauktion. Ved Tinglysningsloven blev disse to Klausuler slaaet sammen, saaledes at Vedtagelse om, at Kapitalen ikke forfalder ved Ejerskifte, uden videre medfører, at den henstaar fra Ejer til Ejer. Bestemmelsen herom er vel ikke præceptiv. Det kan bestemmes, at Kapitalen ikke forfalder ved Ejerskifte, men at den hidtidige Skyldner vedbliver at hæfte for Gælden, indtil en Skyldovertagelse har fundet Sted. Men det virker kunstigt, og Ordningen er efter Tinglysningsloven forsvundet ud af Kontraktspraksis. Følgen heraf er imidlertid ikke den fra visse Synspunkter ønskelige, at Klausulen uopsigelig fra Ejer til Ejer har bredt sig, men at samtlige de Panthavere paa ringere Prioritet, der kunde have tænkt sig at gaa med til, at Kapitalen ikke forfalder i Tilfælde af Ejerskifte, ser sig nødsaget til at indsætte Forfaldsklausulen. Ellers risikerer de, at en solvent Ejer sælger Ejendommen uden Udbetaling til en usolid Køber, der ikke tager i Betænkning at overtage Ejendommen med for stor en Gældsbyrde, naar det kan ske uden Udbetaling. For Debitorerne er det en betydelig Ulempe, fordi Forfaldsklausulen ofte kan benyttes til for en tilfældig

Gevinsts Skyld at skabe Hindringer for Gennemførelsen af et frivilligt Salg.

Ganske vist er Forholdet som oftest det, at Panthaverne staar sig bedre ved at tage Køberen som Skyldner frem for den hidtidige Ejer. Det er ogsaa oplyst af Lund Christiansen, at Gælden i de fleste Tilfælde overtages af Køberen. Naar denne Forfatter deraf drager den Slutning, at den deklaratoriske Regel eller Pantebrevsformularens almindelige Bestemmelse bør være, at Kapitalen ikke forfalder i Tilfælde af Ejerskifte, bør man holde sig for Øje, at Slutningen ikke er berettiget. I en mindre Del af de Tilfælde, hvor Ejendommen sælges, overtages den af en Køber, hvis Besiddelse af Ejendommen medfører en betydelig Risikoforøgelse. For at kunne have Kontrol med, at det ikke sker, er det maaske ikke altid nødvendigt for Panthavere paa ringere Prioritet at betinge sig, at Panteskylden forfalder i Tilfælde af Ejerskifte. Men de maa sikre sig, at de ikke automatisk ved Skødets Tinglysning faar Køberen som personlig Skyldner i Stedet for den hidtidige Ejer.

Ved den nærmere Gennemførelse af Pantebrevsbestemmelsen om Ejendommens »Afhændelse« bør man iøvrigt efter min Opfattelse være mere tilbageholdende med at inddrage den legislative Baggrund for Valget mellem forskellige Løsninger som Fortolkningsbidrag. Jeg er enig i, at Kapitalen ikke forfalder, naar en Ejendom udlægges en Arving som en Del af hans Arvepart, Forf. S. 170 f. Men jeg mener ikke, at der bør findes en anden Løsning, fordi Arvingen for at overtage Ejendommen maa udløse de andre Arvinger. Det kan omtvistes, om Forfatteren har Ret i, at der herved typisk kommer Midler frem. Ofte maa Arvingen udstede Pantebreve til Medarvingerne. Trods Vederlaget bevarer Dispositionen Karakteren af et Arveudlæg og bør ikke sidestilles med et Salg. Selv om Afgørelsen i U.f.R. 1956.544 ogsaa kunde støttes paa, at Pantebrevets Forfald ved Ejerskifte kun vanskeligt kunde forenes med Pantebrevets Bestemmelser om Panteskyldens Forrentning, mener jeg derfor, at Resultatet burde være det samme, selv om de særlige Omstændigheder i denne Sag ikke havde foreligget.

Afsnittet om Tilbehørspant kunde give Anledning til adskillige Bemærkninger. Jeg skal imidlertid indskrænke mig til enkelte Punkter. S. 187 mener Forf. ligesom Vinding Kruse, at der ikke kan gennemføres en Sondring mellem den faste Ejendom og det Løse, der udgør Tilbehør til Ejendommen. Jeg peger paa, at der i hvert Skøde, der omfatter

Tilbehør, findes følgende Passus: »Af Hensyn til Stemplingen bemærkes, at Værdien af det med Ejendommen solgte Løsøre paa Tro og Love ansættes til — —«. Udlæg kan gøres i en Ejendom med eller uden Løsøre. Skatteansættelsen sker forskelligt for fast Ejendom og Løsøre. Ekspropriation sker almindeligvis kun af den faste Ejendom. Tilbehørsløsøre omsættes ikke efter Reglerne i T.L. §§ 1 og 27. Alligevel kan man ikke gennemføre Sondringen? Af samme Grund er Forf. uforstaaende over for Løsørepanteretskommissionens Forslag om Ændring af Bestemmelsen i T.L. § 38. Sondringen er imidlertid ikke blot kendt, men i det hele og store ogsaa klar og mere klar end det bestaaende Kriterium i § 38, hvis Anvendelse uden for Industri og Haandværk langt fra synes afklaret.

Medens der ikke hersker Tvivl om, at Genstande, der tilhører Lejeren, ikke uden videre omfattes af Panteretten efter T.L. § 37, har tre Domme statueret, at Tilbehør, der var tilført Ejendommen af en Køber, der ikke havde overtaget Pantegælden, hørte under Pantet, Schl. I.513, H.R.T. 1861.161, U.f.R. 1880.28. Forf. forkaster i det hele disse Domme under Henviisning til en senere Højesteretsdom i U.f.R. 1916 S. 43, der omhandler nogle Skure, der er opført af en Brugspanthaver. Da Brugspanthaveren i Henseende til Bestemmelsen i § 37 utvivlsomt maa ligestilles med en Bruger, viser denne Dom intet om det specielle Spørgsmaal, der omhandles i de tidligere Højesteretsdomme. Især i de senere Aar, hvor Landejendomme i stigende Grad sælges uden Besætning, synes Forf.s Opfattelse betænkelig.

S. 194 synes i 5. Afsnit et »ikke« at have sneget sig ind paa et galt Sted. Er Tilbehøret faktisk fjernet fra Ejendommen, siges Fjernelsen at kunne være Led i en Udskillelse, der *ikke* kan betegnes som regelmæssig, og dermed falder det uden for Pantet. Meningen er vel den omvendte.

Da Udlæg i fast Ejendom omfatter Tilbehør, der er glemt registreret under Udlægsforretningen, jfr. U.f.R. 1904 A.30, og tillige Avl, der indhøstes efter Udlæggets Foretagelse m. v., er det ikke hensigtsmæssigt, hvis det er rigtigt, som Forfatteren oplyser S. 211, at man i Praksis kun sælger det registrerede Tilbehør paa Tvangsauktionen, og jeg kan ikke finde nogen Hjemmel herfor i Retsplejeloven. Konsekvensen bliver blot, at der maa foretages overflødige Kontinuationer af Udlægsforretningen umiddelbart inden Auktionen, eller at Rekvisitus efter Auktionen staar tilbage med forskelligt Løsøre, som han dog ikke kan disponere over, fordi Panteretten stadig bestaar.

Ved Fortolkningen S. 232 af T.L. § 40, 4. Stk., antager Forf., at Bestemmelsen hjemler, at Fortrinsretten for Grundbyrder og Aftægtsydelser ikke kan bevares ud over et Aar, medens Bestemmelsen ikke antages at omfatte Afdrag til Kredit- og Hypotekforeninger. Efter min Opfattelse er det modsatte Tilfældet. I Vinding Kruses Forslag til Lov om Tinglysning gjaldt Regelen kun Renter, og Ændringen kom ind i Regeringsforslaget, der imidlertid i Motiverne kun giver Udtryk for, at Lovgivningens Stilling til Renter er bevaret ved Bestemmelsen i § 40, 4. Stk. Med »lignende Ydelser« kan der herefter kun være sigtet til Tillægssydelser til Renten, saasom Administrationsbidrag m. v. At undtage Afdraget paa en Annuitetsydelse vilde være lidet hensigtsmæssigt, saa meget mere, som det vilde betyde, at Efterpanthaverne, naar der er givet Henstand med Kredit- eller Hypotekforeningsydelser, skulde kunne forlange Opgørelse over Afdraget og kræve dette betalt til sig som Afdrag paa deres egen Pantefordring, hvilket er ganske upraktisk. Bestemmelsens Tilblivelse giver i hvert Fald ikke Grundlag for at gaa ud over Ydelser til Panthavere.

S. 233 siges det ganske almindeligt, at Forhøjelse af Renten ved offentlige Laan kræver Efterpanthaverens Samtykke, selv om Renten ikke ved Forhøjelsen kommer til at overstige 5 %. Dette gælder dog efter T.L. § 41, 2. Stk., kun for Laan, der som Kreditforenings- og Hypoteksforeningslaan kan tilbagebetales med Obligationer, men f. Eks. ikke for Laan af Overformynderiet o. lign., der ogsaa er Laan af offentlige Midler. Paa S. 236 er det paa tilsvarende Maade misvisende, naar Bestemmelsen i T.L. § 41, 1. Stk., kendetegnes som en Fortolkningsregel til et jævnlgt forekommende Vilkaar. Naar f. Eks. et Overformynderilaan ikke kan ombyttes med et privat Laan, rummer dette klart en Undtagelse fra den præceptive Regel i T.L. § 40 om Ejerpant.

S. 240 nævner Forf. den Regel, at en ledig Plads i Prioritetsordenen tilfalder Efterpanthaveren paa Tvangsauktion, selv om han ikke har gjort Udlæg. Derimod citerer han ikke den Afgørelse, hvorpaa Resultatet støttes, jfr. Tork. Sørensen i U.f.R. 1936.234, og ikke heller, at Regelen ikke kan gælde, naar Ejeren er gaaet konkurs.

S. 249 antager Forf., at Debitor, efter at Panthaveren har overtaget Ejendommen til brugeligt Pant, maa være fritaget for Søgemaal til Betaaling af Gælden. Denne Opfattelse kan næppe være rigtig og kan ikke forenes med, at Overtagelsen af Pantet til Brugelighed meget ofte sker i For-

bindelse med, at der foretages Udlæg for Gælden. Brugsovertagelsen har netop i mange Tilfælde til Formaal at værne vedkommende Panthaver imod, at Ejeren anvender Ejendommens Indtægter til Ejendommen uvedkommende Formaal, indtil Tvangsauktion kan iværksættes. Dette Maal kan ikke naas, hvis Brugsovertagelsen skal lægge sig hindrende i Vejen for Retsforfølgningen. Praxis stemmer næppe heller med det anførte.

Naar man tidligere har været inde paa den Tanke, at Meddelelse om en stedfunden Haandpantsetning af Ting i Trediemands Besiddelse maatte blive uden Virkning, hvis den afvistes af Modtageren, jfr. f. Eks. E.R. S. 1632, kan det muligvis staa i Forbindelse med ældre Tids Besiddelsesteorier. Under alle Omstændigheder synes Opfattelsen ikke hensigtsmæssig, og den kan ikke heller antages at gælde om Transport, medmindre Aftalen med Overdrageren lovligt hjemler Forbud mod Transport. Naar Forf. S. 295 giver den ældre Lære Tilslutning og til Støtte herfor henviser til Afgørelsen i U.f.R. 1958.744, maa det hertil bemærkes, at den Panthaver, der havde givet Meddelelse til Banken i denne Sag, var blevet afvist uden derefter at fastholde Kravet om Notering. I Tilfælde, hvor Besidderen ikke er berettiget til at afvise Pantsetning, synes der ikke at være Grund til at tillægge hans uberettigede Afvisning af Pantsetningen den Virkning, at Pantsetningen ikke kommer i Stand. At man ved Pantsetning af Fordringer efter Gældsbrevsloven end ikke kræver, at Meddelelsen skal være bindende for Debitor, se Forf. S. 323, synes kun at kunne bestyrke, at en Afvisning maa være uden Betydning, medmindre Panthaverens Forhold kan tolkes som et Frafald af Meddelelsen.

Om den sekundære Haandpanthavers Retsstilling siges det S. 299, at han maa vige for yderligere Gæld til Forpanthaveren, hvis han er eller burde være klar over, at der efter den nye Pantsetning kan opstaa ny Gæld i Forhold til Forpanthaveren. Denne Ytring synes lidet træffende. Om Gælden til Forpanthaveren kan stige, beror ikke paa Efterpanthaverens Kendskab til, men paa Karakteren af Retsforholdet mellem Forpanthaveren og Pantsetteren. At Efterpanthaveren er urigtigt underrettet om Beskaffenheden af dette Retsforhold, maa blive uden Betydning, medmindre Forpanthaveren ved Notering af det sekundære Pant har givet denne Føje til at antage, at hans Ret kun skulde vige for allerede ved Noteringen stiftede Fordringer.

S. 308 antager Forf., at det ved Dommen i U.f.R. 1954.1 er fastslaaet,

at Tinglysning vedrørende Underpant i Løsøre, der tilhører et ansvarligt Interessentskab, sker ved Interessentskabets Værneting, naar Selskabet er anmeldt til Handelsregistret, men ellers ved Interessenternes personlige Værneting. Saa meget kan der næppe lægges ind i Dommens Bemærkning om, at Interessentskabet var registreret i Roskilde. Baggrunden for Afgørelsen kan være og var det faktisk for Proceduren, at de almindelige Regler om det personlige Værneting for Stiftelser m. v. ogsaa gælder for ansvarlige Interessentskaber, og at der derfor ikke er Grund til for dem at fravige den almindelige Regel i Rpl. § 238, hvorefter Hovedforretningsstedet er bestemmende for det personlige Værneting. Fremhævelsen af Registreringsstedet kan derfor lige saa vel betyde, at man alene for de registrerede Interessentskaber lægger Vægt paa det Sted, der er *anmeldt* til Handelsregistret som Interessentskabets Forretningssted.

S. 316 slutter Forf. sig til den Opfattelse, der kan have meget for sig, at en sekundær Underpanthaver i Løsøre med sekundær Panteret kan realisere Pantet uden Samtykke af Forpanthaveren. Antager man dette Resultat, er det næppe hensigtsmæssigt med Forf. at stille Krav om, at Efterpanthaveren stiller Sikkerhed for Forpanthaverens Krav. Der er ingen Grund til at tillægge Efterpanthaveren Ret til at foretage Realisation, hvis der ikke ud over fuld Dækning for Forpanthaveren ogsaa opnaas delvis Dækning for Efterpanthaverens Krav. Af samme Grund bør man ikke tillade Realisation, hvis Forpanthaverens Fordring ikke kan opgøres endeligt ved Auktionens Foretagelse, f. Eks. hvis Pant er stillet for en Inkassators Tilsvær. I saadanne Tilfælde vilde Forpanthaveren dog have Krav paa at beholde Auktionsprovenuet som Sikkerhed, og Realisationen vilde kun medføre en Ombytning af Sikkerheden i Tingen mod anden Sikkerhed.

I Afsnittet om Tilbageholdsretten antager Forf., at Ejeren kan forlange Udlevering af Dele af det, der udgør Tilbageholdsrettens Genstand, for saa vidt det resterende maatte være tilstrækkeligt til Sikring af Retinentens Fordring, se S. 338. Dette kan formentlig ikke akcepteres, idet det kan medføre, at Debitor mister Interessen i Betalingens Berigtigelse. At man ikke kan kræve at give en anden Ting som Sikkerhed, synes ogsaa klart. Selv hvor kontant Sikkerhed eller Bankgaranti tilbydes, synes det rettest med Vinding Kruse at antage, at Retinenten i hvert Fald i de ulovbestemte Tilfælde kan betinge sig, at Sikkerheden kan realiseres, og Fyldestgørelse tages deraf, medmindre Ejeren søger Beløbet tilbage inden

en angiven Frist, E.R. S. 1691. Ellers bliver Retinenten ringere stillet ved Modtagelsen af Sikkerhed. Hvilken Stilling Forf. indtager til dette Spørgsmaal, fremgaar ikke klart af hans Bemærkning S. 356, hvorefter Sikkerhedsstillelsen ingen Forskel gør med Hensyn til Problemet om, hvem der skal være Sagsøger. Hvis det indebærer, at Retinenten maa anlægge Sag, hvis han vil kræve Dækning af Sikkerheden, betyder Sikkerhedsstillelse i Stedet for Tilbageholdelse en Forringelse af Retinentens Udsigt til Opfyldelse, der ganske svarer til den Forringelse, der indtræder ved Udlevering af en Del af det tilbageholdte, fordi Resten kan give tilstrækkelig Dækning for Retinentens Fordring.

Forf. antager iøvrigt, at den, der har lidt Skade ved en andens Ting, kan udøve Tilbageholdsret, naar den skadeforvoldende Genstand er kommet inden for skadelidendes Omraade. Som Eksempel fremhæves Tilbageholdelse af en Fodbold, der er fløjet ind gennem en Vinduesrude. En Regel af denne Art frembyder dog praktiske Vanskeligheder. Gælder den samme Regel ogsaa for et Automobil, der er kørt gennem et Butiksvindue eller blot gennem et Hegn? Til Støtte for Regelen anføres fra Retspraksis kun Dommen i U.f.R. 1906.873, se S. 343. Forf. synes herved at have overset, at der ved denne Dom tilkendtes den, der havde optaget ulovligt anbragte Fiskeredskaber, Tilbageholdsret for Optagelsespenge, men nægtedes ham Tilbageholdsret for Erstatningskravet. Selv om Tilbageholdsret for Erstatningskrav synes at have bred Tilslutning i litteraturen, synes Retten ikke at være anerkendt i Retspraksis. Hvor vidt Praksis vil gaa, turde være meget usikkert.

Ud over, hvad der i Almindelighed medtages i Fremstillinger af Pantetretten, indeholder det foreliggende Værk S. 251–289 en instruktiv Fremstilling af Reglerne om Kredit- og Hypotekforeningerne og om det offentlige Udlaan til Boligbyggeri. Der savnes her dog i hvert Fald en Bemærkning om den Tredieprioritetsbelaaning, som man gennem længere Tid har arbejdet med.

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

U.f.R. 1961 B. p. 101-114

Ved Tinglysningslovens § 19 blev der givet nye Regler om Lysning af Rettigheder over Bygninger paa lejet Grund. Navnlig Tinglysning af Panteret i saadanne Bygninger har haft ikke ringe Betydning, og i de seneste Aar har Antallet af Pantsætninger af nævnte Art været stærkt stigende. Til Illustration heraf kan det nævnes, at Kreditforeningen for industrielle Ejendomme i de sidste 10 Aar har ydet en Tiendedel af sine Laan i Bygninger paa lejet Grund. Alene i de sidste 3 Aar er der udlånt over 16 Mill. Kr. i Bygninger paa lejet Grund af denne ene Kreditforening. Langt de fleste af Bygningerne ligger paa Havnearealer eller andre Arealer, der tilhører det offentlige.

Det er ganske naturligt at Tinglysning af Rettigheder til Bygninger paa lejet Grund maa skabe visse særlige Problemer, som jeg skal forsøge at gøre Rede for i det følgende. Men allerede indledningsvis skal jeg pege paa et Hovedproblem, der har voldt Realkreditte Vanskeligheder og for Tiden Betænkeligheder, nemlig den Omstændighed, at Tinglysningen er knyttet til Bygningen og ikke til den lejede Ejendom. Hvis man f. Eks. opfører en Fabrik paa en lejet Grund, udgør Fabriken som Helhed økonomisk set en ny samlet fast Ejendom. Dens Basis er Lejemaalet og de paa det lejede Areal opførte Bygninger. Ved Belaaning behandles Lejemaal og Bygninger derimod ikke tinglysningsmæssigt som en Enhed. Kreditforeningerne betinger sig ved Lysning af deres Ret Pant i Lejeretten og de til Virksomheden hørende Bygninger. Men Tinglysningslovens § 19 taler kun om Pant i Bygning paa lejet Grund. Rent teoretisk er der intet i Vejen for, at man kan tage og lyse Pant baade i Lejeretten for sig og i de af Lejeren opførte Bygninger for sig. Men det fremtræder som to særskilte Rettigheder uden indbyrdes Forbindelse. I det ydre giver det sig Udtryk i, at Lejeretten, der er Fundamentet for Retten til Bygningerne og nødvendig Forudsætning for deres Udnyttelse, noteres paa Ejendomsbladet for Grunden, medens Retten til Bygningen isoleret

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

overføres til et andet Ejendomsblad. Efter Tinglysningslovens § 10 skal alle Rettigheder over fast Ejendom omfatte en bestemt fast Ejendom, og efter T.L. § 19 kan en Bygning faa sit eget Ejendomsblad. Men det kan efter denne Bestemmelse være tvivlsomt, om den lejede Ejendom eller Bygningskomplekset som saadant med dets skiftende Bestanddele kan blive betragtet som en samlet fast Ejendom. Skønt Spørgsmaalet har afgørende Betydning for de laangivende Institutioner, har Problemet kunnet staa aabent gennem Aarene; men netop for Tiden er det blevet akcentueret gennem de stærkt modstridende Tendenser, der har fundet Udtryk paa væsentlig samme Grundlag ved Anvendelsen af Tinglysningslovens Regler i København og Esbjerg.

En anden Ejendommelighed, der knytter sig til Lysning vedrørende lejet Ejendom, er den, at Tinglysningsloven har aabnet en let og simpel Adgang til Lysning af Rettigheder over Bygninger paa lejet Grund, medens det i ikke ringe Udstrækning er umuligt at opnaa Tinglysning af visse, navnlig langvarige Lejerettigheder. Undertiden er Grunden blot den, at private Udlejere ikke ønsker at afholde de med foreskrevet Udstykning forbundne Udgifter. I saa Fald kan man alligevel faa tinglyst Rettigheder over Bygningen, idet Dommeren ikke ved Lysningen skal paase, at Lejekontrakten er lovlig. Dette Forhold berører imidlertid ikke den organiserede Realkredit, idet den simpelthen vil nægte at yde Laan, naar Lejekontrakten ikke er lyst. Drejer Sagen sig derimod om Grunde, der udlejes af Staten, Kommuner eller Havne, sker Udlejning i ikke ringe Udstrækning uden Matrikulering under Forhold, hvor Risikoen ved Be-
laaning dog er begrænset, og hvor Kreditforeninger og Banker paa Grund af Laangivningens store Betydning dog ikke kan holde sig tilbage fra at yde Laan. Manglende Udstykning eller Matrikulering bevirker imidlertid ofte, at der ikke kan ske Lysning af Lejekontrakten paa Grundens Ejendomsblad, og der kan rejses Tvivl om, hvorvidt Tinglysningen af Panteret i Bygningen er forenet med Sikkerhed i Lejeretten.

Ogsaa andre Spørgsmaal i Forbindelse med Lysningen af Rettigheder over Bygninger paa lejet Grund kan give Anledning til Tvivl, der kan gøre det naturligt, at Reglerne om denne Lysningsform tages op til Revision, og den følgende Fremstilling tager Sigte paa at danne Grundlag for en Drøftelse af de Spørgsmaal, der har Forbindelse med Lysning af Lejeret og Ret til Bygninger paa lejet Grund. Ved Løsningen af Problemerne maa man holde sig for Øje, at det drejer sig om Bygninger af meget for-

skellig Betydning. Paa Havnearealerne og inden for Fisketorvet i København ligger meget kostbare Bygninger og Anlæg. De Regler, der gælder om Pantsætningen heraf, skal ogsaa kunne finde Anvendelse paa Lysning af Pant eller maaske hyppigere Udlæg i Bygninger paa Grund, der er udlejet til Kolonihaver.

1. Om Grundlaget for Lysning af første Dokument vedrørende lejet Ejendom

Ved første Lysning af Dokumenter være sig Skøde eller Pantebrev vedrørende en Bygning paa lejet Grund kan man selvsagt ikke opfylde Kravet i T.L. § 10, hvorefter Dokumentudstederen selv skal have tinglyst Adkomst. Man kan derfor spørge, hvilket Grundlag Dommeren skal kræve.

Jeg henviser til mine tidligere Arbejder, hvorefter Dommeren skal kræve Dokumentudstederens Berettigelse sandsynliggjort (Tinglysning S. 84, U.f.R. 1952 B S. 5 ff.). Det har været den almindelige Lære, at Lejekontrakten skulde vedlægges som Dokumentation. Der har utvivlsomt hersket en vis Vildfarelse, hvorefter Forevisning af Lejekontrakten skulde være en Dokumentation for Adkomst svarende f. Eks. til en Fuldmagt (jfr. U.f.R. 1951.374). Men det er ikke Tilfældet. Selv om en Person i Dag er Lejer, giver Oplysning herom ikke Sikkerhed for, at han ejer Bygningen. Produceres der yderligere et Overdragelsesdokument, kan det bestyrke Dokumentudstederens Paastand om at være berettiget, men heller ikke mere. Ogsaa Skattekvitteringer og Forsikringspolice kan give saadan bestyrkelse. Er det oplyst for Tinglysningsdommeren, at der er Tvist om Ejendomsretten, bør han i Almindelighed kræve Ejendomsdom.

I Øjeblikket mangler der i og for sig tilstrækkelig Anvisning til Dommerkontorerne om Grundlaget for Lysningen. Ved en eventuel Ændring af Reglerne om Lysningen kunde man tænke sig indskærpet, at Dommerkontorerne skal kræve dokumenteret eller i høj Grad sandsynliggjort, at Dokumentudstederen er Ejer af Bygningen.

2. Om Ansvaret for fejlagtig Notering

Hvis Dommeren har gjort sig skyldig i en Fejl ved Lysningen, er Statskassen naturligvis ansvarlig i Medfør af T.L. § 35. Det vil kunne være

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

Tilfældet, hvis Dommeren slet ikke paaser, om Udstederen har Ret til Bygningen, eller han tinglyser Pantebrev eller Skøde, uagtet han ved, at Grundlaget for Udstederens Ret er omtvistet.

Derimod er der næppe nogen, der har taget Stilling til, om Statskassen skulde hæfte for en *forsvarligt* foretaget Lysning, hvis det dog senere viser sig, at Udstederen ikke ejede den pantsatte eller overdragne Bygning. Lad os f. Eks. antage, at Pantsætteren som Dokumentation foreviser Lejekontrakt og Brandforsikringspolice, men det oplyses senere, at han har overdraget Bygningen og Lejemaalet, hvorom der er oprettet ny Kontrakt med Grundens Ejer.

At den skete Tinglysning ikke kan hjemle Panthaveren nogen Ret over Ejendommen, synes utvivlsomt. I et beslægtet Tilfælde, nemlig hvor Dommeren urigtigt har opført et Matr. Nr. under en anden Ejendom end den, hvortil det hører, vil selv en tinglyst Overdragelse være ugyldig efter Analogien af T.L. § 27, 2. Stk., men Statskassen vil være ansvarlig ogsaa efter en Analogi af T.L. § 31, der hjemler Tingbogens Troværdighed. Det synes imidlertid tvivlsomt, om man kan udstrække Princippet i denne Bestemmelse til Lysning af Ret over Bygning paa lejet Grund. Da man imidlertid med Falsk efter T.L. § 27 maa sidestille, at et Dokument med ægte Underskrift er udstedt af en uvedkommende, hvorefter Dokumentet dog har passeret Lysningen, og der ikke er fastsat nogen Særregel for Lysninger vedrørende Bygninger paa lejet Grund, maa det dog vistnok antages, at Statskassen er erstatningspligtig for Udstederens manglende Adkomst, selv om intet kan lægges Tinglysningsdommeren til Last. T.L. §§ 27 og 31 gør ikke selv nogen Undtagelse med Hensyn til Bygninger paa lejet Grund. Faren for misbrug ved at lokke Dommeren til urigtige Tinglysninger er næppe heller væsentlig større ved disse Bygninger end ved andre faste Ejendomme, selv om Gennemførelsen af Svindelen i enkelte Retninger kan være lettere gennemførlig paa Grund af den ringere Kontrol med Adkomstens Rigtighed.

3. Panthaverens egen Prøvelse af Adkomstens Rigtighed

Hvis det under 2 anførte er rigtigt, maa det paavirke Laangivernes egen Prøvelse af Adkomstens Rigtighed. Hvis Tinglysningen yder sædvanlig Garanti for Dokumentudstederens Berettigelse til at udstede Pantebrev, vil Laangiveren kun være udsat for Retstab, hvis han er i ond Tro, hvor-

ved endda kun forstaas, at der fra hans Side er udvist grov Uagtsomhed, jfr. T.L. § 5. Det vil indebære, at Laangivere i Almindelighed ikke behøver at forlange anden Dokumentation for Udstederens Berettigelse til at pantsætte Ejendommen end den, som Dommerkontoret forlanger. Nogen almindelig Grund til f. Eks. at kræve forevist Skøde, hvis Ejendommen ikke er opført af Laantageren, foreligger da ikke.

Det er imidlertid ikke sikkert, at Domstolene vil anlægge et tilsvarende Synspunkt over for Anvendelsen af Principperne for Tingbogens Troværdighed, som foran anført. Det er muligt, at man vil sige, at Dommerens Prøvelse af Dokumentudstederens Adkomst ved Bygninger paa lejet Grund sker paa et Grundlag, der ikke byder sædvanlig tinglysningsmæssig Garanti, og at det derfor maa være Medkontrahentens Risiko, om Dokumentudstederen er berettiget til at pantsætte Ejendommen eller paa anden Maade disponere over den. Det betyder da, at man paa dette Felt endnu til en vis Grad maa arbejde paa det Grundlag, der forelaa før Tinglysningsloven. Dengang var Tinglysning en Betingelse for, at Erhvervelsen kunde opnaa Retsbeskyttelse. Men nogen almindelig Garanti for, at der ikke kunde rejses Indsigelse mod Erhvervelsens Gyldighed, forelaa ikke.

Hvis det derfor skal lægges til Grund, at Tinglysningen ikke kan og ikke skal garantere Erhververen mod den Indsigelse, at Dokumentudstederen ikke var kompetent til at foretage den skete Overdragelse, maa Kreditforeningerne saavel som andre Rettighedshavere have Opmærksomheden henvendt paa, at Erhvervelsen sker paa egen Risiko, og derfor selv foretage den Prøvelse af Adkomsten, der skønnes fornøden. I Almindelighed foretages der næppe nogen fuldstændig Prøvelse. Det drejer sig oftest om Ejendomme til industrielt Brug, der næsten altid ejes af Virksomhedens Indehaver. Man vil kræve Dokumentation af Lejekontrakten til Kontrollering af Lejevilkårene og til Sikring af, at Erhververen om fornødent kan indtræde i Lejemaalet. Ejendommen besigtiges grundigt, hvorunder Muligheden for Opdagelse af urigtig Ejerangivelse vil være betydelig. Afset fra det Retstilfælde i V.L.T. 1951.374, der tidligere gav Anledning til Meningsudveksling om Spørgsmaalet, ses der ikke i den trykte Retspraksis omtalt Misbrug. Det drejede sig om Lysning af Pantebrev i et Sommerhus; Pantebrevet var udstedt af Manden, der mødte med en Erklæring fra Grundens Ejer om, at han var Lejer, uagtet Huset vel efter det oplyste tilhørte Hustruen, hvis Fader havde betalt Opførelsen.

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

Sammenfattende kan det siges, at Tinglysningen formentlig sikrer Laangiverne mod den Indsigelse, at den pantsatte Bygning ikke tilhørte Udstederen af Pantebrev. Da dette ikke er utvivlsomt, bør man have Opmærksomheden henvendt paa, at Ejerforholdet ligger klart og oplyst. Hvilken Dokumentation man vil kræve, kan bero paa Omstændighederne. Der er intet, der taler for, at Dokumentationen netop skal føres ved Skøde. Skulde dette kræves, maatte man forlange Skøder i sammenhængende Række i Forening med Dokumentation for, at første Skødehaver havde opført Ejendommen. Det vilde være det fulde Adkomstbevis.

4. Om Fremgangsmaaden, naar der lyses Pant i Ejendom paa lejet Grund

I de Tilfælde, hvor Klostre og Stiftelser har villet disponere over Jord, der ikke tidligere har haft Blad i Tingbogen, har man benyttet den Fremgangsmaade, at man har noteret Ejendomsret for Klosteret, hvorefter dette har kunnet give Skøde, pantsætte eller lignende. Dette indebærer, at man baade ved første Lysning og fremover formelt overholder T.L. § 10, hvorefter Udstederen af det lyste Dokument selv skal have tinglyst Adkomst. Paa lignende Maade kan man ved Matrikulering af Havnearealer o. l. notere Havnen, en Jernbane eller anden som Ejer.

Ved Lysning af Dokumenter vedrørende Bygninger paa lejet Grund benytter man i hvert Fald ofte en anden Fremgangsmaade, idet man indskrænker sig til at tinglyse det Dokument, der nu kommer til Lysning, en Omstændighed, der er egnet til at tilsløre, at Grundlaget for Lysning i og for sig er en Prøvelse af Udstederens Adkomst. Spørgsmaalet er til en vis, men ogsaa kun til en vis Grad formelt. Hvis man f. Eks. har tinglyst en overdragelig Brugsret paa umatrikuleret Areal, som det i hvert Fald i en vis Udstrækning kan ske ogsaa efter Tinglysningsloven, maa det være aabenbart, at Overdragelse af Brugsretten kun kan ske under Iagttagelse af T.L. § 10; d. v. s. at Overdragelsen maa foretages af den Lejer, hvis Ret er lyst. Kan man imidlertid fremover stille en lignende Fordring for Ejeren? Hvis man har tinglyst et Pantebrev udstedt af A., der angiver at være Ejer af en Bygning paa lejet Grund, kan det være, at der senere kommer et nyt Pantebrev, der er udstedt af B., der ligeledes angiver sig som Ejer. Havde man noteret A. som Ejer, maatte det følge af T.L. § 10, at kun han kan udstede nye Pantebreve, indtil Skøde er lyst

til B. Er der kun tinglyst Pantebrev, synes nyt Pantebrev udstedt af B. at maatte kunne lyses paa samme Grundlag som Pantebrevet til A., d. v. s. paa Grundlag af en Sandsynliggørelse af, at B. er Ejer, men uden Dokumentation af Successionen fra A. Er Ejeren af Bygningen noteret som saadan, er der vel ikke Tvivl om, at man vil kræve den nye Ejers Adkomst lyst, før han kan pantsætte. Ogsaa for Bygninger paa lejet Grund synes det mig, at man ikke skal slippe Tinglysningslovens Krav om Adkomstbevis i større Udstrækning end nødvendigt. Er en Mand een Gang akcepteret af Tinglysningsdommeren som Ejer, synes senere Successioner i Ejendomsretten at maatte dokumenteres paa sædvanlig Maade. Saaledes som Tinglysningen oftest foregaar, er den modsatte Løsning dog mere stemmende med den Maade, hvorpaa Tingbøgerne føres.

I hvert Fald byder Tinglysning af Skøde den Sikkerhed, der ligger i, at Udstederen mister sine Indsigelser mod Erhververens Ret, naar dennes Adkomst er tinglyst, og der herefter er stiftet en tinglyst Ret til Fordel for en senere godtroende Erhverver.

5. Skal Skøde vedlægges ved Lysningen af Pantebrev?

Foran er oplyst, at det efter Omstændighederne kan være nødvendigt at sandsynliggøre Adkomst til Bygning paa lejet Grund enten ved Skøde eller paa anden Maade. Da det imidlertid er Ejendomsret og ikke Adkomst, der skal bevises, kan Krav om Skøde ikke være noget ubetinget Krav. Efter Omstændighederne er det end ikke et tilstrækkeligt Krav, fordi Skødeudstederens egen Adkomst ikke dermed er bevist.

Efter T.L. § 9, 2. Stk., kræves det imidlertid, at ved Lysning af Pantebrev skal det sidst tinglyste Skøde vedlægges. Det sker ikke som Bevis for Adkomst, men som Bevis for Ægthed. Dels skaber Besiddelsen af Skødet i sig selv Sandsynlighed for Berettigelse og Ægthed, dels kan man sammenholde Underskrifterne paa Skødet med Underskriften paa Pantebrevet.

Er der tidligere lyst Skøde paa Bygning paa lejet Grund, maa T.L. § 9, 2. Stk., være umiddelbart anvendelig. Er der ikke tidligere lyst Skøde paa Ejendommen, bør man anvende Regelen i T.L. § 9, 2. Stk., om det Tilfælde, at det sidst lyste Skøde er bortkommet. Det synes rimeligt at fordrø, at der fremlægges offentligt Dokument, der bestyrker Pantebrevets Ægthed.

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

Laangiverne har dog næppe nogen Grund til at beskæftige sig med dette Punkt. Selv om Dommeren har forsømt at overholde Regelen i § 9, 2. Stk., er Tinglysningen formentlig gyldig alligevel, da Undladelsen ikke er Annulationsgrund.

6. Hvorledes forholdes med Lysning af Pant i Lejekontrakt?

Er Lejekontrakt tinglyst, volder Spørgsmaalet ingen Tvivl. Pant i Lejekontrakten kan lyses ved Notering paa Grundens Ejendomsblad, og Notering om Pantsætningen af Lejeretten bør ske ud for denne i Byderubriken.

Man kan imidlertid rejse det Spørgsmaal, om det er nødvendigt ved Lysningen udtrykkeligt at begære Pant i Lejeretten lyst. Efter T.L. § 9, sidste Stk., skal Lysning særskilt begæres, hvis Dokumentet stifter flere Rettigheder. Ellers lyses det kun, for saa vidt angaar dets Hovedegenskab. Paa en Maade kan det siges, at Pant i Bygningen er Dokumentets Hovedegenskab. Men herimod vil det kunne indvendes, at det maaske ikke ved Tinglysningen kan overskues, om Pant i Lejeretten eller i Bygningen har den største Værdi. Og hvis man ikke kan udpege, hvad der er Hovedegenskaben, er Dommeren pligtig til at lyse Dokumentet i alle Retninger. Lyses der samtidig Pant i fast Ejendom og Løsøre, maa det formentlig som Regel antages, at Dommeren uden videre skal lyse begge Panterettigheder. Det synes derfor efter gældende Ret mest nærliggende, at Dommeren ikke uden videre kan forbigaa Pant i Lejeretten, alene fordi den ikke særskilt er begæret tinglyst. Han maa derfor enten notere Panteretten paa Grundens Ejendomsblad eller afvise Dokumentets Bestemmelse om Pant i Lejeretten, hvis denne ikke er lyst, eller Reglerne om Matrikulering er til Hinder for Lysningen af en Brugsret med den fastsatte Varighed.

Naar Sagen angaar Pant i Lejeretten, ses det navnlig ikke, at Pant kan tinglyses, hvis Pantsætteren ikke selv har tinglyst Lejeret. For saadan Pantsætning findes der intet Grundlag for at fravige Bestemmelsen i T.L. § 10, naar blot Grundens Ejer selv har tinglyst Adkomst. Og det vilde næppe heller være ønskeligt paa dette Omraade at følge den Praksis, der har anerkendt, at Pantet i Forretningslejemaal kan lyses som Underpant i Løsøre i Forbindelse med Pant i Goodwill og Inventar uden Iagttagelse

af Reglerne om Stiftelse af Rettigheder over fast Ejendom alene ved Pantsætning efter Reglerne om Pant i Løsøre.

Praksis med Hensyn til Lysning af Pant i Lejekontrakter synes dog at afvige meget ved de forskellige Dommerkontorer. I København findes der for de umatrikulerede Havnearealer slet ikke noget Ejendomsblad for Grunden. Allerede af den Grund kan der ikke ved Lysning af Pant i Lejeretten ske nogen Notering paa et saadant Blad. Her, hvor der iøvrigt ikke eksisterer noget Forbud mod Lysning af langvarige Brugskontrakter uden Udstykning, noterer man derimod Pantebrevets Bestemmelse om Pant i Lejeretten paa Bygningsbladet. Samtidig faar Pantebrevet Paategning om, at det er lyst ogsaa, for saa vidt angaar Pant i Lejeretten. Samme Fremgangsmaade benyttes maaske ogsaa for de matrikulerede Dele af Københavns Havn. Denne Ordning harmonerer for saa vidt meget daarligt med det københavnske Tinglysningskontors absolutte Nægtelse af at lyse Dokumenter, der bestemmer Bygningspantet ved dets Beliggenhed paa det lejede Areal. Og da Dommeren ikke kontrollerer Arealets Individualisering, bestaar der ikke nogen Garanti for, at der ikke lyses Pantebreve udstedt af forskellige Ejere med Sikkerhed i Lejekontrakter, der helt eller delvis angaar samme Areal.

Det kan iøvrigt i høj Grad diskuteres, om den i København stedfindende Lysning af Pant i Lejeretten tilfredsstiller Tinglysningslovens Krav. Medens Tinglysningsloven indeholder Hjemmel for, at Rettigheder over Bygning paa lejet Grund indføres paa et særligt Bygningsblad, er der ingen Hjemmel for, at Pant i Lejeretten indføres sammesteds som et Appendiks til Retten til Bygningen. Om Indførelsen har nogen retlig Betydning, vil derfor kunne betvivles. Den vil dog i hvert Fald kunne bidrage til at skabe ond Tro hos senere Erhververe.

Ved Forespørgsel paa Dommerkontoret i Aarhus har jeg faaet oplyst, at man dér tinglyser Pantebreve, der giver Pant i Bygninger og Lejeretten, uden at der sker nogen Indførelse i Tingbogen om Pant i Lejeretten. Paa Dokumentet gives kun den sædvanlige Lysningspaategning. Man paaser ikke, at Udstykningsloven eller T.L. § 10 er overholdt. Man er imidlertid af den Formening, at Pant i Lejeretten særskilt maa begæres lyst efter T.L. § 9, jfr. foran. Da dette i hvert Fald som Regel ikke er sket, har man for saa vidt ikke haft Anledning til at beskæftige sig med, hvilke Krav man maa stille ved Lysningen af Pant i Lejeretten.

Andre Steder indtager Tinglysningsdommerne det Standpunkt at afvise

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

Pantebrevets Bestemmelse om Pant i Lejeretten, hvis denne ikke er tinglyst, selv om Pant i Lejeretten ikke særskilt er begæret tinglyst.

I Esbjerg har Tinglysningsdommeren i Forstaaelse med Banker og Sagførere truffet en Ordning, der næppe er forenelig med Tinglysningsloven og slet ikke med Afgørelserne i U.f.R. 1935.1106, 1951.692, 1952.888 og 1955.149. Skal der her lyses en Ret over en Bygning paa lejet Grund, stiller Tinglysningskontoret Krav om, at Lejeretten er tinglyst. Er det lejede Areal ikke matrikuleret, sker Lysning kun foreløbigt. Ordningen har først og fremmet til Formaal at sikre Identifikationen af Bygningen som Genstand for en tinglyst Ret.

Forholdet er altsaa snart det, at Pant i Lejeretten tinglyses (Esbjerg), at den noteres paa Bygningsbladet (København), at den ganske forbi-gaas, skønt ifølge Dokumentet omfattet af Panthaverens Ret (Aarhus), eller at Pant i Lejeretten afvises (f. Eks. Frederikshavn).

For at vurdere Betydningen af disse forskelligartede Forhold kan det være værd at overveje, om en Lysning af Pant i Lejeretten er nødvendig eller paakrævet af Hensyn til Panthaverens Betryggelse. Som nævnt er det i denne Sammenhæng kun Arealer, der udlejes af det offentlige, der samler Interessen. Man har derfor ikke Grund til at frygte for, at Ud-lejeren gaar konkurs eller overdrager Lejeretten til en anden. Men Pant i Lejeretten skal principielt tinglyses ogsaa for at nyde Beskyttelse i Til-fælde af Lejerens Konkurs eller Lejerens Overdragelse af Lejeretten til andre. Man kunde derfor tænke sig, at Lejerens Konkursbo vilde gøre gældende, at Panthaveren alene kunde forfølge sin Ret i Bygningen, men at Lejeretten som utinglyst tilkom Boet, der derfor kunde overdrage den til anden Side. Paastand herom er ved visse Lejligheder blevet fremsat.

Et saadant Standpunkt fra Boets eller en Aftaleerhververs Side vil dog støde paa baade formelle og reelle Hindringer. For det første bortfalder en utinglyst Ret kun over for Retsforfølgning eller over for en godtroende Erhverver ifølge Aftale, naar Retten er tinglyst. Da Aftaleerhververen skal være i god Tro endnu ved Lysningen, er hans Retserhvervelse i Strid med Panthaverens Ret i hvert Fald kun mulig, hvis Arealet nu er matrikuleret, og Lejeretten er tinglyst. For det andet forlanger Panthaveren gerne optaget Bestemmelse i Lejekontrakten om Ret for Panthaveren til at indtræde i Lejemaalet. Bestemmelserne herom rummer formentlig en Indskrænkning i Lejerettens Omsættelighed, der gyldigt følger af Aftalen om Lejemaalet, og som kan gøres gældende mod enhver. Hvis f. Eks. en

Lejekontrakt er rent personlig, kan Konkursboet ikke anfægte en saadan Vedtagelse. Bestemmes det i Kontrakten, at Lejemaalet kan overtages af Fallentens Hustru, men ikke af andre, kan Boet heller ikke bestride, at Lejemaalet overgaar til Hustruen, uden at det kan have Betydning, at Lejekontrakten ikke er tinglyst.

Naar der haves tilstrækkelig klare Bestemmelser i Lejekontrakten, hvorefter Panthaveren, naar denne skrider til Retsforfølgning mod Pantet, er berettiget til at indtræde i Lejemaalet vedrørende den Grund, hvorpaa Bygningen staar, skulde det ikke være paakrævet, at denne Ret sikres mod andre Erhververe af Lejeretten ved Tinglysning af Panteret i Lejekontrakten. Desuagtet synes det rimeligt, at der følges ensartede Regler i hele Landet med Hensyn til Tinglysning af Pant i Lejeretten.

7. Om Identifikation af de ved Pantsætningen eksisterende Bygninger

Dette Spørgsmaal tager Bestemmelsen i T.L. § 19 ikke direkte Stilling til. Ser man paa Tinglysningslovens almindelige Bestemmelser om Angivelse af Dokumentets Genstand, fordrer T.L. § 9, 3. Stk., at Dokumentet skal angive Ejendommens Matr. Nr. eller Blad i Tingbogen efter Justitsministerens Bestemmelse. Efter T.L. § 10, 1. Stk., skal Ejendommen stedse betegnes ved Matr. Nr. Bestemmelsen er ikke umiddelbart anvendelig ved Overdragelse af umatrikuleret Jord og ikke heller ved Stiftelse af Rettigheder over Bygning paa lejet Grund. Bygningen har som saadan ingen Matr. Nr. Og den er ikke heller tilstrækkelig karakteriseret ved at blive anført som beliggende paa Matr. Nr. 7. Der kan ligge mange Bygninger paa Matr. Nr. 7 foruden den, som Lysningen angaar.

Naar T.L. § 9, 3. Stk., forudsætter Muligheden af, at Ejendommen kan betegnes ved dens Bind og Blad i Tingbogen, synes den at forudsætte, at Ejendommen kan identificeres ud fra Tingbogen, naar der er oprettet Bygningsblad. Men det giver ikke sikkert Grundlag for Identifikationen at gaa den Vej. Tingbladet oprettes ikke efter en Undersøgelse af Ejendommen og giver ikke nogen tilfredsstillende Beskrivelse af denne. Tingbladets Hoved er tværtimod oprettet efter Indholdet af det Dokument, der lyses. I hvert Fald ved første Lysning er det Dokumentet selv, der maa bestemme sin Genstand. Og man bør ikke lægge afgørende Vægt paa Ejendomsbladets Beskrivelse af Ejendommen. Betegnes f. Eks. den

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

pantsatte Ejendom som »Bygning til Mølle paa lejet Grund«, men den tillige omfatter to Bygninger til Kontor og Restauration, kan man næppe anse Retten til de yderligere Bygninger som utinglyst, fordi Ejendomsbeskrivelsen paa Tingbladet er ufyldstgørende.

Man maa derfor i Princippet være henvist til den forhistoriske Tid, da Ejendommene ikke havde Matrikelnumre, og Beskrivelsen af Ejendommene maatte ske ved Ejendomsnavne, Beliggenhedsbetegnelse, Ejerangivelse og lign. I Landsbyen finder man helt op til vore Dage i Tingbogen »Smedelodden«, der findes paa umatrikuleret Grund. Paa Søterriet staar man helt paa samme Stade. Det beror ganske paa et Skøn, hvor meget man maa fordrø til Identifikation af »Badeanstalten Bellevue«.

Ligger Bygninger paa matrikuleret Grund, maa Tinglysningsdommeren vistnok kunne fordrø, at det i det tinglyste Dokument angives, paa hvilket Matr. Nr. Bygningen ligger. Det er imidlertid ikke i første Række et Krav, der stilles til Bygningens Identifikation. Det behøver hverken at være fornødent eller tilstrækkeligt til Identifikationen. Det er i Princippet ufornødent, hvis Bygningen er tilstrækkelig bestemt ved Navn og eventuelt kartografisk Bestemmelse. Og det er utilstrækkeligt, hvis der findes eller kan opføres andre Bygninger end den lejede paa den matrikulerede Grund. Angivelsen af Matr. Nr. er derimod nødvendig, for at Dommeren kan opfylde Pligten til at foretage Notering efter § 19, 1. Stk., paa Grundens Ejendomsblad.

I Mangel af sikkert Grundlag for, hvilken Identifikation der skal kræves, kan man næppe naa videre end til, at Dokumentet maa indeholde en saadan Angivelse af den Bygning, Dokumentet angaar, at man ud fra Dokumentet kan udfinde Rettens Genstand. Visse Steder i Landet forsøger Dommerkontorerne selv at hjælpe sig med et vist primitivt System til at holde Styr paa de ikke matrikulært betegnede Ejendomme. Undertiden har man set, at man i Tingbogen betegner de umatrikulerede Ejendomme med Numre. Da det drejer sig om en rent intern Foranstaltning til Lettelse for Dommerkontoret, vil man næppe kunne paalægge Parterne at benytte den Nummerering, som Dommerkontoret saaledes har indført.

Stort set synes man imidlertid at maatte anse det som naturligt, at Ejendomme, der ikke kendetegnes ved deres matrikulære Betegnelse, i Stedet betegnes ved en Beskrivelse af Bygningen og dens Beliggenhed og eventuelt tillige ved Angivelse af Ejeren. Prototypen vilde f. Eks. være

»et 20 m² stort, straatækt Bindingsværkshus beliggende paa Gaardejer Jens Peter Sørensens Ejendom Matr. Nr. 7 d, 3 m fra det sydlige Skel og 50 m fra Sognevejen.«

Paa de Dommerkontorer, der har mange Ejendomme uden Matr. Nr. at holde Styr paa, er det forstaaeligt, at man bl. a. for at undgaa Ansvar ønsker Identifikationen bragt ind under fastere Rammer. Paa saadanne Steder er det ogsaa naturligt, at Kravene skærpes. Medens Angivelsen af Bygningens Navn efter Omstændighederne kan være nok, kan man nogle Steder være nødt til at kræve mere. Men derfra er der et Spring til Ordningerne i København og Esbjerg, hvor Dommerne paa egen Haand har fastsat, at Identifikationen ufravigeligt skal ske paa en bestemt Maade, der letter Dommerkontolets Kontrol med Identifikationen.

Af de to Ordninger for København og Esbjerg fremtræder Esbjerg Ordningen som den, der mindst harmonerer med Tinglysningsloven. Skønt Dommeren uden videre maa anses som forpligtet til at oprette Ejendomsblad for en Bygning, stiller han Krav om, at det omkring Bygningen liggende Areal, som Bygningens Ejer raader over ifølge Brugs-aftale, skal særskilt matrikuleres, og Brugskontrakten tinglyses, jfr. ogsaa Keiser-Nielsen i U.f.R. 1952 B.109. Som allerede nævnt falder Dommerens Krav godt i Traad med Kreditforeningernes Ønske om større Fasthed ved Tinglysningen og navnlig om Rettens Lokalisering til et vist Grundstykke; det udelukker imidlertid ikke de principielle Betænklichkeiten ved den manglende Hjemmel.

I København er Tinglynskontolet gaaet en anden Vej. Naar et Pantebrev med Pant i en Bygning paa Københavns Havneareal skal tinglyses, forlanges det, at Anmelderen inden Dokumentets Anmeldelse til Tinglysning skaffer en Paategning fra Stadskonduktøren om, hvilke Bygningsnumre Dokumentet angaar. Naar Lysning sker, faar Dokumentet derefter Paategning om, at det er tinglyst, for saa vidt angaar det eller de i Stadskonduktørens Skrivelse nævnte Bygningsnumre. For Frihavnens Vedkommende bygges paa tilsvarende Maade paa Havnens egne Løbe-numre.

Om Tildelingen af Bygningsnummer ved Stadskonduktøren er det oplyst, at den sker paa Grundlag af 1) Byggetilladelse eller Attest, 2) Brandforsikringspolice og 3) Lejekontrakt. Mod dette Grundlag kan man i og for sig ikke rette afgørende Indvending, hvad Sikkerhedsgrundlaget angaar. Navnlig er det en Betyggelse, at man ud over Lejekontrakt, der i

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

Almindelighed anses som tilstrækkelig som Grundlag for Notering af Rettigheder over Bygninger paa lejet Grund, tillige kræver forelagt Brandforsikringspolice, der viser, hvem der betaler Forsikringen. Ligesom en Skatteseddel kan Brandforsikringspolitien dokumentere, hvem Ejendommens Udgifter paahviler. Ogsaa Byggetilladelsen har utvivlsomt Betydning til Bestemmelse af, hvilken Bygning den tinglyste Ret angaar. Hvis man indskrænkede sig til at give en Paategning om, hvilke Bygningsnumre det tinglyste Dokument vedrørte, og derefter gav Dokumentet den sædvanlige paategning »Tinglyst«, vilde man heller ikke kunne rejse speciel Indsigelse imod, at Tinglysningskontoret benyttede sig af Bygningsnumrene som Hjælpemiddel til Bygningernes Identifikation. Tværtimod vilde Nummereringen være et Hjælpemiddel ogsaa for Parterne ved yderligere at klargøre, hvilke Bygninger Dokumentet angik.

Man kan imidlertid ikke ganske bortse fra den Mulighed, at der kan forekomme Urigtigheder med Hensyn til Bygningsnumrene. Skulde der forekomme Fejl ved Nummereringen, staar Dokumentet med en Lysningspaategning, der ikke svarer til Dokumentets egen Angivelse af Rettens Genstand, uden at Fejlen kan tilregnes Anmelderen eller Dokumentudstederen. Er der begaaet Fejl ved Tinglysningen, er Statskassen ansvarlig; men der er ikke ved Tinglysningsloven paalagt Stadskonduktøren noget særligt Ansvar for den Bistand, der af ham ydes til Identifikation af pantsatte eller overdragne Bygninger. Da Bygningsnummer paaføres Dokumentet før Anmeldelsen til Tinglysning, maa den Bistand, som man kræver af Stadskonduktøren, formentlig sidestilles med den Bistand, som en Landinspektør yder Dokumentopretteren ved Udfærdigelsen af de for Tinglysningen fornødne Kort. Fejl herved maa principielt komme Erhververen af den tinglyste Ret til Skade, medens Landinspektøren kan blive erstatningspligtig. Den Virksomhed, som Stadskonduktøren udfolder med Hensyn til Meddelelsen af Paategning paa Dokumenter til Tinglysning, er ikke lovordnet, men beror paa Aftaler mellem Stadskonduktøren og Tinglysningskontoret. Man kan derfor betvivle, om Indehaveren af en tinglyst Ret overhovedet kan drage Københavns Kommune til Ansvar for Fejl, der maatte være begaaet af Stadskonduktøren med Hensyn til Meddelelse af Paategning af Bygningsnumre.

Hvis Tinglysningsdommeren i København indskrænkede sig til at give sædvanlig Tinglysningspaategning uden i Paategningen direkte at bygge Lysningen paa de af Stadskonduktøren anførte Bygningsnumre, vilde

Risikofordelingen med Hensyn til Bygningsbetegnelsen blive den rigtige. Det maa paahvile Dokumentudstederen at angive Ejendommen paa en saadan Maade, at den lader sig identificere. Hvis Angivelsen i denne Henseende lider af Mangler, og de anførte Bygningsnumre af den Grund ikke svarer til de pantsatte Ejendomme, kan Dokumentet kun anses tinglyst med Hensyn til de Numre, som rigtigt er anført. Hvis derimod Anførelsen af Bygningsnumre er urigtig, vil dette dog ikke kunne udelukke, at Dokumentet er tinglyst med Hensyn til samtlige anførte Bygninger. Og skulde Fejlen kunne medføre, at der lystes modstridende Rettigheder vedrørende samme Bygninger, maatte Statskassen hæfte for det skete som en Fejl ved Tinglysningen, uagtet Fejlen ikke kunde lægges Tinglysningsdommeren til Last, jfr. T.L. §§ 34 og 35.

Jeg peger paa, at det her omhandlede Spørgsmaal har en vis, men ikke nødvendig Sammenhæng med det nedenfor nævnte Spørgsmaal om Dommerens Ret til at afvise Lysning af Pant i kommende Bygninger paa det lejede Areal. Nogen nødvendig Sammenhæng er der ikke. Navnlig vil Pant i Bygning paa lejet Grund kunne lyses uden udtrykkelig Henvi-
sning til Stadskonduktørens Bygningsnumre, selv om Tinglysningskontoret vil afvise at lyse Pant i kommende Bygninger paa den lejede Grund. Derimod kan Paategningen ikke forenes med en Adgang til Pant-sætning ogsaa af kommende Bygninger paa den lejede Grund.

8. Om Panteret i kommende Bygninger paa den lejede Grund

I alle Pantebreve vedrørende Bygninger paa lejet Grund betinger Kreditforeningen for industrielle Ejendomme sig ved en særskilt Klausul Panteret saavel i eksisterende Bygninger som i kommende Bygninger paa den lejede Grund. Foreningens Interesse heri er aabenbar. Den Virksomhed, hvori en Erhvervsvirksomhed drives, ændres ofte ved Tilføjelsen af nye Bygninger, hvortil de pantsatte Maskiner flyttes. Og det vil for Virksomhedens fortsatte Drift i hvert Fald til det samme erhvervsmæssige Formaal være nødvendigt at holde sammen paa hele Driftsenheden. Drejer Sagen sig f. Eks. om et Bryggeri, vil Virksomheden i hvert Fald ikke kunne sælges i Drift som Bryggeri, hvis efterhaanden Lager, Kraftcentral og andre væsentlige Enheder er flyttet ud af Bygningen til nyopførte Bygninger, og Foreningens Pant ikke omfatter ogsaa saadanne Nybygninger.

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

De fleste Steder i Landet møder Lysningen af Pantebrevets herhen hørende Bestemmelser ingen Hindring. Dette kan dog skyldes, at man ikke har haft Øjet aabent for de med Problemet forbundne Vanskeligheder. Ogsaa Pant i Grundejendom omfatter efter udtrykkelig Bestemmelse kommende Bygninger, der opføres paa den pantsatte Grund, jfr. Pantebrevsformularens Post 4, hvori det hedder: »Panteret efter dette Pantebrev omfatter værende og kommende Bygninger -- --«.

Ved Bedømmelsen af Pantsætning af kommende Bygninger maa man dog have for Øje, at de kommende Bygninger paa lejet Grund ikke kan betragtes som Tilbehør til den pantsatte Bygning paa samme Maade, som en Bygning, der opføres paa egen Grund, er naturligt Tilbehør til denne. Og Ejendomsbladet for en Bygning er netop kun et Bygningsblad. Det kunde som nævnt i Indledningen være en Art Ejendomsblad for den lejede Grund. Det er i Virkeligheden en Ordning af denne Art, som man praktiserer uden Lovhjemmel i Esbjerg, naar man forlanger det lejede Areal matrikuleret og Lejekontrakten lyst, forinden man skrider til Lysning af Rettigheder over de paa den lejede Grund opførte Bygninger. At Ordningen ikke har Hjemmel i Tinglysningsloven, er imidlertid paa-peget foran.

Udtalelsen i Pantebrevsformularen om Pant i værende og kommende Bygninger savner derfor i Virkeligheden lokal Afgrænsning. Det samme er imidlertid ikke Tilfældet med Hensyn til de Bestemmelser, der tilføjes i Kreditforeningens Pantebrev, hvorefter Pantsætningen omfatter værende og kommende Bygninger, der opføres af Pantsætteren *paa det lejede Areal*. Men en saadan Pantsætning kan ikke opfattes som en Pantsætning af en konkret Bygning med dens naturlige Tilbehør. I Virkeligheden drejer det sig om flere pantsatte Genstande. Naar man vistnok overalt noterer Panteretten som Pant i Bygning paa lejet Grund uden i Tingbogen at nævne, at Panteretten ogsaa omfatter kommende Bygninger, synes det af samme Grund ikke korrekt. Saadan Bemærkning kan naturligvis undlades ved Pant i Grund, fordi Bygningen er et Tilbehør til den pantsatte Grund og iøvrigt omfattes af Pantet uden særlig Vedtagelse herom. Paa lejet Grund er Forholdet et helt andet. Her møder Pantsætning af en enkelt Bygning for sig ingen Hindring i Tinglysningslovens Regler, ligesom der intet er til Hinder for Oprettelsen af særskilt Ejendomsblad for hver enkelt Bygning for sig.

Konsekvensen af, at hver Bygning for saa vidt udgør en Ejendom for

sig, kun tilfældigt sammenknyttet med andre Bygninger tilhørende samme Lejer, er draget ved den Ordning, der er indført i København, naar Bygningsnumrene danner Grundlaget for Tinglysningen. At flere Bygningsnumre er optaget paa samme Ejendomsblad, beror da paa lignende Hensigtsmæssighedsbetragtninger, der fører til at optage flere adskilte Matrikelnumre paa samme Ejendomsblad. Flere Bygninger udgør ikke – selv om de tjener til Brug for samme Virksomhed – een Ejendom. Men der er lige saa mange Ejendomme, som der er Bygninger. Man vil heller ikke i Tinglysningsloven eller andetsteds møde nogen Hindring for, at Bestemmelsen om Pant i kommende Bygninger paa lejet Grund udelades, hvorved det er aabenbart, at Panteretten er begrænset til den bestemte Bygning, som man ved Pantsætningen har haft for Øje.

Har man først erkendt disse Forhold, maa det blive et tvivlsomt Spørgsmaal, om man overhovedet i Tinglysningsloven har Hjemmel for Lysning af Pant i kommende Bygninger paa lejet Grund. Ganske vist antages det almindeligt, at Lovgivningen ikke indeholder nogen Hindring for Stiftelse af Panteret over Genstande, der endnu ikke er kommet til Eksistens. Tinglysningssystemet kræver dog for fast Ejendom et fastere Grundlag for Panterettens Notering, hvorfor et Dokument, der stifter Ret over fast Ejendom efter T.L. § 10, skal angaa *en bestemt fast Ejendom*. Om denne Bestemmelse umiddelbart kan anvendes paa Bygninger paa lejet Grund eller paa Søterritoriet, er maaske tvivlsomt. Bestemmelsen er først og fremmest givet med de matrikulerede Ejendomme for Øje. Om ogsaa et umatrikuleret Jordstykke kan siges at være en bestemt fast Ejendom, har været Genstand for Tvivl, som jeg dog ikke skal komme nærmere ind paa i denne Sammenhæng. Jeg skal kun pege paa, at man i den her omhandlede Relation – hvis § 10, der ikke selv gør nogen Undtagelse, skal anvendes – kun kan opfatte Udtrykket en bestemt fast Ejendom som en Bygning. Medens man næppe kan disponere over en Del af en Bygning, kan man som nævnt disponere over hver Bygning paa lejet Grund for sig, og ingen Bygning kan a priori anses som et Tilbehør til nogen, flere Bygninger omfattende samlet Ejendom.

Selv om T.L. § 10, 1. Stk., maaske næppe har til Formaal at afgøre Udstrækningen af en Panteret over Bygninger paa lejet Grund, kan ogsaa T.L. § 19 anføres til Støtte for, at man ikke kan pantsætte kommende Bygninger. Det hedder her: »Naar en Bygning tilhører en anden end Grundens Ejer, faar Bygningen sit eget Ejendomsblad – – og behandles

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

i det hele efter denne Lov som en selvstændig fast Ejendom. Det samme gælder Bygninger, der er opført paa Forstranden eller iøvrigt paa Søterritoriet -- --«. Ordene i denne Paragraf lader sig kun tvungent forene med en Opfattelse, hvorefter der kan oprettes Ejendomsblad for Bygninger, der ikke er opført.

Trods visse Betænkeligheder med Hensyn til Identifikationen af Pantet taler overvejende Grunde dog for at anerkende ogsaa Pantsætning af kommende Bygninger paa lejet Grund. Det gælder først og fremmest projekterede Bygninger, hvortil der ønskes Byggelaan og Forskudslaan af Kredit- og Hypotekforeninger. Selv i København, hvor Pantsætning af kommende Bygninger støder paa Modstand fra Tinglysningskontoret, kan den kommende Bygning faa tildelt Bygningsnummer, saa snart Byggetilladelse foreligger, og derefter modtages Pantebreve i den kommende Bygning til Tinglysning.

Som nævnt i Indledningen kan der dog ogsaa være et Behov for, at kommende Bygninger, hvis Opførelse tilhører en uvis Fremtid, inddrages under Pantet. Spørgsmaalet om Gyldigheden af en Pantsætning af fremtidige Bygninger har mig bekendt kun en enkelt Gang været fremme for Domstolene, hvor Sagen fandt sin Afgørelse ved en upaaanket Fogedretskendelse af 21. Maj 1959. Ved Affattelsen af Auktionsvilkaarene for Tvangsauktion over et Skibsværft protesterede Likvidationsboet imod, at en efter Pantsætningen opført Barakbygning inddroges under Auktionen. I Kendelsen anføres det, at Kreditforeningen havde betinget sig Pant i kommende Bygninger, og at alle Bygningerne havde været anvendt i Forbindelse med Værftets Drift og maatte betragtes som en Helhed uanset Tiden for deres Opførelse, hvorfor Barakken, der anvendtes til Marketenderi, omfattedes af Kreditforeningens Panteret. Efter Kendelsens Afsigelse blev der iøvrigt ikke rejst Indsigelse mod Statens Panteret i andre Bygninger, der var opført efter Pantsætningen, selv om Staten kun kunde henvide til den almindelige Bestemmelse i Pantebrevsformularens Post 4.

I København har man i den senere Tid vægret sig ved at tinglyse Pant i kommende Bygninger. Det er imidlertid ikke principielle Betragtninger af den foran nævnte Art, der ligger til Grund for Standpunktet. Grunden er den rent praktiske, at man ikke mener for de umatrikulerede Havnearealer at kunne opnaa en tilfredsstillende Identificering af kommende Bygninger, der udelukker, at der kan ske Dobbeltpantsætninger, med-

mindre Grundene særskilt matrikuleres, og Bygningerne saaledes kan identificeres gennem Angivelse af deres Beliggenhed paa et afgrænset Matr. Nr. Havnevæsenet har imidlertid i Hovedsagen stillet sig afvisende over for Udstykning af Havnearealerne i København, der forudsætter Dispensation i Medfør af Byggelovens § 10. I Skrivelse af 21. Juni 1960 er Magistraten dog gaaet med til at anbefale Dispensationen, naar det drejer sig om et betydeligere Areal og for længere Aaremaal og under Forudsætning af, at der tinglyses en Deklaration om, at de udstykkede Grunde og Hovedejendommen stedse skal forblive samlede som een Ejendom, og at særskilt Pantsætning af de enkelte Parceller ikke kan finde Sted uden Magistratens Samtykke, naar dette som tilbuddt paases af Tinglysningskontoret.

Naar saadan særskilt Matrikulering har fundet Sted, kan det ventes, at Tinglysningsdommeren vil lyse Pantebreve i Bygninger ogsaa med Hensyn til kommende Bygninger paa den lejede Grund. I Modsætning til, hvad Tilfældet er i Esbjerg, er der ikke Grundlag for den Antagelse, at Tinglysningskontoret vil kræve Tinglysning af Lejekontrakten. Ingen ved imidlertid endnu, i hvilken Udstrækning Anmodning om Matrikulering vil blive imødekommet.

Navnlig for dem, der yder Laan, synes det at være ønskeligt, at der skabes et sikkert Tinglysningsgrundlag for Panteret i kommende Bygninger paa det lejede Areal. Det mest betryggende i denne Henseende synes at være, at man efterligner Ordningen fra Esbjerg og paabyder en Matrikulering af de udlejede Arealer. Selv om man imidlertid som i Københavns Havn stiller sig afvisende over for denne Tanke, synes det aabenbart, at man maa kunne bestemme det lejede Areal ved andre Kort. Der kan ikke være Tvivl om, at Københavns Havn om ikke af anden Grund saa dog for sin egen Skyld maa føre en Kontrol med de udlejede Grunde, som ogsaa Tinglysningsvæsenet vilde kunne drage Nytte af. Paa Steder, hvor Forholdene er enklere, kunde man overlade til den, der begærer Lysning, at aflevere fornødent Kort over det lejede Areal. Under alle Omstændigheder synes det lidet holdbart og lidet stemmende med Tinglysningslovens Regler, at en Panteret i kommende Bygninger kan lyses i Esbjerg, men kan støde paa absolut Hindring i København.

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

9. Om Pant i Bygninger, der træder i Stedet for nedrevne

Antager man, at den, der har Pant i Bygning paa lejet Grund, allerede efter Pantebrevsformularens almindelige Bestemmelse i Post 4 eller i hvert Fald som Følge af særlig Vedtagelse i Pantebrevet kan faa Pant ikke blot i eksisterende Bygninger, men ogsaa i alle kommende Bygninger paa den lejede Grund, rejser der sig ikke noget særligt Spørgsmaal vedrørende Panteret i en Bygning, der træder i Stedet for den pantsatte. I modsat Fald saavel som i Tilfælde, hvor der maatte være givet Pant i en speciel Bygning med Udeladelse af Formularens Post 4, kan man spørge, om Panteretten bortfalder, hvis Bygningen nedrives og erstattes med en anden Bygning. Det har navnlig praktisk Betydning for Kreditforeningerne, hvis de har givet Pant i større Komplekser af Bygninger, hvor enkelte forældede Bygninger nedrives og andre skyder op i Stedet. Det er paa Forhaand ikke let at sige, hvad der følger af almindelige Retsregler, fordi de almindelige Synspunkter, der følges ved Afgørelsen af Retten til en Tings Surrogater, langt fra er klare. Søger man til den Parallel, der maaske kan siges at ligge nærmest, nemlig Underpant i Løsøre, er der dog ingen Tvivl om, at Underpanthaveren ikke vil kunne kræve Sikkerhed i en ny Ting, der er anskaffet, fordi den tidligere pantsatte Ting er kasseret som udslidt eller afhændet ulovligt. Kun naar der er særlig Hjemmel for Pantsætning af et Tingsindbegreb, gælder noget andet.

Hvis man vil følge samme Synspunkter, der f. Eks. vilde gælde for Underpantsætning af et Automobil, maa man derfor komme til det Resultat, at den, der har Pant i en Bygning, ikke har Pant i nye Bygninger, der erstatter den pantsatte, et Resultat, der vilde føre til højst uheldige Resultater. De vilde ogsaa lede til, at Erstatning i Anledning af Brand ikke uden Panthaverens Samtykke og Lysning af nyt Pantebrev vilde kunne anvendes til nedbrændte Bygningers Genopførelse. Man nødes vel derfor til i hvert Fald som Hovedregel at anerkende, at den, der har Pant i en Bygning, ogsaa faar Pant i nye Bygninger, der opføres i Stedet for de pantsatte. Dette akcentuerer imidlertid Panthaverens Interesse i at faa fastslaaet, at Panteretten omfatter fremtidige Bygninger paa den lejede Grund, for saa vidt de er opført af Pantsætteren. Kun ved Anerkendelsen af dette Princip vil man ogsaa kunne komme ud over de Van-

skeligheder, der er forbundet med at afgøre, om en Bygning netop træder i Stedet for en tidligere.

I København støder man paa den særlige Vanskelighed, at en ny Bygning altid faar et nyt Bygningsnummer, selv om den er opført til Erstatning for en tidligere. Medens Panteret i Tingbogen er noteret som vedrørende Bygning Nr. 7, kan det være, at den er brændt og erstattet af Bygning Nr. 10, uden at Panthaveren er underrettet herom. Dette Forhold kan maaske ikke berøve Panthaveren hans Panteret over den nyopførte Bygning. Men Forholdet vil i hvert Tilfælde kunne medføre, at der kan lyses nye Pantebreve i Bygning Nr. 10 uden Anmærkning om den tidligere stiftede Panteret. Ordningen frembyder derfor paa dette Punkt iøjnefaldende Mangler.

10. Om Betydningen af urigtig Matrikkelbetegnelse

Naar en Bygning er opført paa lejet matrikuleret Grund, kan det forekomme, at Matrikkelbetegnelsen kan være urigtig eller utilstrækkelig; det første er Tilfældet, hvis Bygningen i sin Helhed ligger paa et andet Matr. Nr. end det, der er angivet ved Tinglysningen, det sidste, hvis Bygningen strækker sig ind over et andet Matr. Nr. Hvis Dokumentet Iøvrigt eentydigt angiver Bygningen, saaledes at den kan identificeres, bør Mangler ved Matrikkelbetegnelsen næppe afficere Lysningens Virkning. Matrikkelbetegnelsen er som foran anført i sig selv utilstrækkelig og ikke ubetinget nødvendig til Bygningens Identifikation, og naar den dog fordres angivet, sker det umiddelbart, for at Dommeren kan foretage fornøden Henvisning til Grundens Blad i Tingbogen. Hvis der disponeres over Grunden med paastaaende Bygninger, vil manglende Henvisning til Bygningsbladet formentlig kunne medføre, at en godtroende Erhverver af Ret over Grunden ogsaa kan erhverve Ret over Bygningen eller Krav paa Erstatning. Og naar det kan tilregnes den, der lader lyse Ret over Bygningen, at hans Ret ikke er noteret paa Grundens Blad ved en Henvisning, maa Retten gaa tabt uden Erstatning.

Hvis man ændrer Grundlaget for Lysningen af Rettigheder over Bygninger derhen, at Lejeret og Ret til Bygning knyttes sammen til en fælles Genstand for Lysningen, maa Forholdet blive et andet. I saa Fald vil en fejlagtig Angivelse af Grundens Areal formentlig medføre, at Lysningen ikke kan siges at angaa Grund og Bygninger uden for det angivne Areal.

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

Under alle Omstændigheder synes det paakrævet, at de Institutioner, der yder Laan mod Sikkerhed i Bygninger paa lejet Grund, saa vidt muligt skaffer sig sikker Oplysning om, hvorvidt Bygningen ligger paa matrikuleret eller umatrikuleret Grund. Saafremt det første er Tilfældet, bør Tegninger og Beskrivelser sammenholdes med Matrikkelskortet til Konstatering af, at Matrikkelsangivelsen er rigtig. At skaffe fornødne Oplysninger kan ganske vist være vanskeligt, fordi det er Ejeren og ikke Lejeren, der kan producere Matrikkelskort og give Oplysning om Matrikuleringen. Men det bør næppe føre til slappet Agtpaagivenhed i de nævnte Henseender.

11. Om Betydningen af, at Henvisning til Grundens Blad er undladt

Af Kreditforeningen for industrielle Ejendomme er det ogsaa i den senere Tid konstateret, at Dommerkontorer i flere Tilfælde har undladt at foretage Henvisning fra Grundens Ejendomsblad. For saa vidt Grunden har et Ejendomsblad, maa Henvisning imidlertid anses som »fornøden«, som det hedder i T.L. § 19. Og er den forsømt, uagtet der ved Tinglysningen af Dokumenter vedrørende Bygningen har foreligget Oplysning om Matrikkelsbetegnelsen eller Grundens Blad i Tingbogen, maa Forsømmelsen formentlig kunne medføre, at Statskassen kan blive ansvarlig for Undladelsen. Hvis en Trediemand erhverver Ret over Grunden med paa-staaende Bygninger, vil han ganske vist ikke kunne fortrænge den tinglyste Ret over Bygningen. Men han maa kunne kræve Erstatning for det Tab, som han lider, fordi der eksisterer en Ret, der ikke fremgaar af Ejendomsbladet for Grunden.

Der kunde derfor være Grund til at indskærpe Tinglysningskontorerne, at der altid bør ske Henvisning til Grundens Blad, naar der lyses særskilt Ret over Bygning paa lejet Grund.

Ved Udstykning af den Ejendom, hvorpaa der ligger Bygninger med særskilt Ejendomsblad, bør Tinglysningsdommeren formentlig i Analogi med T.L. § 22 paase, at Henvisningen til Bygningsbladet overføres til det eller de nye Ejendomsblade, som den fremtidig vedrører. Hvis Ejendommen matrikuleres, og der ikke tidligere har været Ejendomsblad for den nu matrikulerede Grund, bør det ved Matrikuleringen oprettede Ejendomsblad forsynes med Henvisning til Bygningsbladet. Men det kan

maaske være vanskeligt for Tinglysningskontoret at paase, at det virkelig finder Sted.

12. Om Udvidelsen af Bebyggelsen ud over den oprindeligt lejede Grund

Bebyggelsens Udvidelse kan have en saadan Karakter, at der kun sker Tilbygning til bestaaende Bygninger. I saa Fald maa det vel antages, at Panteretten i de tidligere Bygninger ogsaa omfatter de senere Tilbygninger i deres Helhed. Efter almindelige Grundsætninger om Frembringelse maa dette vistnok gælde, selv om der kun er givet Pant i en enkelt Bygning og ikke i kommende Bebyggelse, og selv om man iøvrigt vilde antage, at Tinglysningsloven ikke giver Hjemmel for Pant i kommende Bygninger paa lejet Grund.

Hvis man antager, at man kan vedtage Pant i kommende Bygninger, bliver det et særligt Spørgsmaal, om Panteretten ogsaa kan omfatte Bygninger paa Arealer, der først efter Pantsætningen inddrages under Lejemaalet. Under den herskende Retstilstand turde Spørgsmaalet være tvivlsomt. Som oftere nævnt staar Retten over Bygninger ikke i direkte Relation til det Grundareal, som Pantsætteren disponerer over. Lejeretten og Retten til Bygningerne fremtræder tværtimod som særskilte Rettigheder. Lejeretten er tinglyst paa Hovedejendommens Blad eller slet ikke tinglyst, Retten over Bygningen lyses paa et særskilt Blad. Nogen formel Hindring for at vedtage Pant i kommende Bygninger uden for den oprindelige, ved Pantsætningen lejede Grund synes derfor ikke at foreligge, hvis man overhovedet kan pantsætte kommende Bygninger. Hvis man derimod vilde gaa over til en anden Ordning, hvorefter Lejemaalet til Grunden og de derpaa værende Bygninger anses som en samlet Ejendom, synes man ikke at kunne indbefatte kommende Bygninger paa tilstødende Arealer som en integrerende Del af Pantet, medmindre der sker en matrikulær Sammenlægning. I saa Fald vilde det være naturligt at gennemføre en Regel svarende til T.L. § 24.

Hvis Pantebrevet under den gældende Retstilstand udtrykkelig bestemmer, at Pantet omfatter ogsaa kommende Bygninger *paa det lejede Areal*, er det derhos et Fortolkningsspørgsmaal, om der dermed sigtes til det ved Pantsætningen lejede Areal eller til Arealet i den Skikkelse, som det til enhver Tid har. For det sidste taler den Betragtning, at det i Almindelighed er paakrævet for Ejendommens Enhed, at den saa vidt muligt er

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

Genstand for samlet Pantsætning. Opgiver Pantebrevet udtrykkeligt Størrelsen af det lejede Areal, maa det tale imod, at Pantet omfatter Bygninger uden for dette, selv om disse Bygninger indgaar i Virksomhedens økonomiske Helhed.

13. Tingbogsblade for Bygninger eller for de udlejede Arealer

Efter den gældende Ordning, hvor hver enkelt Bygning maa anses som en bestemt fast Ejendom i den Betydning, hvori Udtrykket benyttes i T.L. § 10, kan der utvivlsomt oprettes Ejendomsblad for hver Bygning for sig. Men der er dog intet til Hinder for, at der oprettes et Ejendomsblad for flere Bygninger under eet, navnlig naar de er ensartet belaaet. Omraadet for Ejendomsbladene kan imidlertid ikke overses paa samme Maade som i Tilfælde, hvor der oprettes eet Ejendomsblad for flere Matr. Numre. I det sidste Tilfælde vil det klart fremgaa af Tingbogen, hvilke Ejendomme Bladet omfatter. Ejendomsbladet kan ikke forventes at indeholde en tilsvarende præcis Angivelse af Bygningerne, medmindre man som i København benytter Bygningsnumre som Grundlag for Registreringen. Er dette ikke Tilfældet, synes det i mange Tilfælde at kunne være vanskeligt, hvis der fremkommer Dokumenter til Lysning vedrørende en Bygning, at afgøre, om den falder ind under en tidligere Pantsætning. Hvis man gik over til en Ordning, hvorefter Pantsætning af Bygninger paa lejet Grund knyttes til Brugsretten over et bestemt Areal, vil det i denne Henseende medføre en betydelig Forenkling.

14. Flytning af Bygning til anden Grund

Ved Sønderborg Skibsværft skal det være forekommet, at en Kontorbygning af en saadan Art, at den utvivlsomt faldt under T.L. § 19, efter Pantsætningen flyttedes til en anden Grund og der gik ind under anden Kreditors Panteret. Naar det forudsættes, at Tinglysningslovens § 27 ogsaa gælder for Bygninger paa lejet Grund, jfr. foran, kan dette give Anledning til en ikke let løst Konflikt mellem Panthaveren, der har faaet Pant paa den tidligere Plads, og den senere Panthaver paa den senere Plads. Hver for sig synes at staa med lige gode Adkomster til Bygningen, og der findes ikke i Tinglysningsloven Hjemmel for at give Ret til Erstatning af Statskassen. I det Tilfælde, der forelaa i Praksis, blev Sagen

ikke sat paa Spidsen, idet der blev Dækning for Panthaverne. Men almindelige Panteretsregler synes iøvrigt at tale for, at den Panteret maa gaa forud, der er først stiftet, uanset at Pantsætteren senere har pantsat den samme Bygning til en anden Panthaver.

De Vanskeligheder, som Flytning af Bygninger kan medføre, vil naturligvis ikke kunne overvindes ved en Ordning, der knytter Lysningen af Rettigheder over Bygninger paa lejet Grund til Lejeretten til et bestemt Areal. For dette Problem er det i og for sig heller ikke afgørende, at Konflikten angaar Bygninger paa lejet Grund. De samme Problemer kan opstaa, naar Ejendomsretten til Bygning og Grund er paa samme Haand. Kun maa det antages, at Bygninger paa lejet Grund oftere kan have en saadan Karakter, at de kan flyttes.

15. Om Notering af Servitutter o. lign.

For Bygninger paa lejet Grund er der ikke i Tinglysningsloven givet særlige Regler om Notering af Servitutter eller lignende saasom Dispensationer fra Bygningsloven eller Meddelelser i Medfør af § 64 i Byggeloven for København. Dette har ført til en ret uensartet Praksis; Hovedregelen er dog vistnok, at Byrder og Dispensationer kun noteres paa Ejendomsbladet. Særligt ejendommeligt er det, at Kreditforeningen for industrielle Ejendomme kan fremvise adskillige Eksempler paa, at Meddelelser i Henhold til § 64 i Byggeloven for København og Dispensationer fra Bygningslovgivningens Regler kun er noteret paa Grundens Ejendomsblad, skønt disse Meddelelser næsten udelukkende har Interesse for den, der ejer eller erhverver Ret over Bygningen. Ogsaa de privatretlige Servitutter, f. Eks. om Benyttelsen af Ejendommen, synes i mange Tilfælde at have overvejende Interesse for den, der har Ret over Bygningen, saa længe Lejekontrakten er løbende.

Den rationelle Ordning af Noteringsspørgsmaalet synes i og for sig at være, at der ved Oprettelsen af et Ejendomsblad for Bygning paa lejet Grund sker en lignende Undersøgelse som den, der sker ved Udstykning i Henhold til T.L. § 22, saaledes at de tinglyste Byrder, der har Betydning for Bygningen, overføres til Bygningsbladet. Ved senere Lysning af Servitutter maatte Dommeren da paa tilsvarende Maade tage Stilling til, hvorvidt Byrden bør noteres baade paa Bygningsbladet og paa Grundens Blad eller kun et af Stederne. Hvis man mener, at dette vil være for om-

Tinglysning vedrørende Bygninger paa lejet Grund

stændeligt, kan man rejse det Spørgsmaal, om ikke alle Servitutter skal noteres baade paa Grundens Blad og paa Bygningsbladet. Under alle Omstændigheder synes man ikke at burde blive staaende ved den bestaaende Ordning, hvor man nogle Steder foretager Notering om Servitutter og Byrder paa Bygningsbladet, men andre Steder lyser selv Bestemmelser, der hovedsagelig angaar Bygningen, paa Grundens Tingbogsblad. En lignende Vilkaarlighed præger naturligvis Tingbogsattesternes Indhold.

16. Spørgsmaalet om Lempelse af Tidsbegrænsningerne for Lejekontrakter

Efter Udstykningslovens § 1 maa ingen Del af en samlet fast Ejendom eller af et umatrikuleret Areal gives i Brug for mere end 10 Aar, uden at Arealet fraskilles med egen Matrikkelbetegnelse. Denne Bestemmelse gælder ikke for København.

Efter de for kommunale Havne gældende Regler skal Lejemaal, der strækker sig over et længere Tidsrum end 15 Aar, godkendes af Ministeriet for offentlige Arbejder.

Regelen i Udstykningsloven skyldes Ønsket om at fremme Udstykningen, og for saa vidt angaar private Arealer, falder de offentlige Interesser formentlig i det væsentlige sammen med de laangivende Institutioners Interesser. Er der derimod Tale om Jorder i offentligt Eje, finder man en vis Utilbøjelighed hos Myndighederne til at gennemføre Udstykning i den Udstrækning, hvori det ved Udarbejdelsen af Udstykningsloven har været Hensigten at gennemtvinge den. I København, hvor Udstykningsloven ikke gælder, vil man som foran nævnt som Hovedregel ikke gaa med til Udstykning af udlejede Arealer; og for de øvrige Havnes Vedkommende sker Udstykning i hvert Fald ikke i fuld Udstrækning. Ogsaa andre Steder kan særlige Forhold holde Myndighederne tilbage fra at skride til en Udstykning i Forbindelse med Udlejning af Jorder i offentlig Eje.

For Havnenes Vedkommende er der endvidere en vis Utilbøjelighed til at ville søge Godkendelse af Lejemaal, der indgaas for længere Tid end 15 Aar. Følgen er, at Udlejning faktisk sker med Tilsidesættelse af baade 10 Aars Regelen og 15 Aars Regelen. Det forudsættes stiltiende, at Havnen eller Kommunen ikke vil gøre gældende, at Aftalen ikke er gyldig ud over 10 Aar, ligesom man finder Eksempler paa, at der er

afgivet Tilsagn om Lejemaalets Fornyyelse, naar 15 Aars Fristen er udløbet. Da Kreditforeningerne ikke af den Grund har ment at kunne holde sig tilbage fra at belaaue Bygninger paa det lejede Areal paa almindelige Vilkaar, er deres retlige Stilling lige over for Udlejeren præget af en vis Usikkerhed. Man regner med, at Lejemaalet vil komme til at løbe over det Tidsrum, der er aftalt ved Lejemaalets Indgaaelse, men det er tvivlsomt, hvilke retlige Garantier man har for, at det faktisk vil ske.

Disse Usikkerhedsmomenter danner den naturlige Baggrund for, at man fra Kreditforeningernes Side kunde ønske en Lempelse i Udstykningslovens § 1, for saa vidt angaar Udleje i længere Tid end for 10 Aar. Der synes heller ikke at være afgørende Betænkelighed herved, for saa vidt man kan finde en anden og mere smidig Ordning for Tinglysning af Lejekontrakter, hvor Ejeren af den udlejede Bygning eventuelt med Bistand af den Myndighed, der udlejer Arealerne, leverer fornødent Kortmateriale til Bestemmelse af det lejede Areal.

For Havnenes Vedkommende vilde det ogsaa betyde en yderligere Betyggelse, hvis man kunde naa frem til en Ordning, der lettede Adgangen til at foretage Udleje paa længere Aaremaal, saaledes at man ikke stilles over for at skulle belaaue 15 Aars Kontrakter i Tillid til ikke godkendte Løfter om Lejekontraktens Forlængelse.

Nogle Refleksioner over den juridiske Dogmatiks Metode og den juridiske Argumentation

Gæsteforelæsning ved Helsingfors Universitet den 12. februar 1962

J.F.T. 1962 p. 381–393

Retsvidenskaben er en disciplin, der som sin genstand har retten. Retsvidenskaben må derfor gøre sig klart, hvad man forstår ved ret. For at man ikke skal indsnævre sit synsfelt, må man imidlertid give en retsdefinition, der er tilstrækkelig rummelig til ikke på forhånd at præjudicere retsvidenskabens opgave. Den moderne realistiske retsvidenskab har dybe rødder i amerikansk retslitteratur, hvor der er fast tradition for en snæver retsdefinition. Retten er den retsanvendelse, som finder sted ved domtolene. Denne retsdefinition rummer allerede i sig en bestemmelse af retsvidenskabens formål, nemlig det at skildre det retsliv, der udfolder sig ved domstolene. Denne begrebsbestemmelse har også på mange måder befrugtet den nordiske retsteori.

Betragter man det retlige fænomen i dets fulde bredde, forekommer det mig indlysende, at det kan anskues under flere aspekter. For det første udfolder retslivet sig ikke alene ved domstolene, men retten er bestemmende for den menneskelige handlemåde i en langt bredere almindelighed. Selv den, der aldrig kommer til at stå for en dommer, møder retten fra vugge til grav, og han bidrager til at føje en facit til retslivet, hver gang han adlyder rettens bud; ja selv den, der overtræder loven uden at drages til ansvar herfor, føjer et træk af særlig art til retten som socialt fænomen. Anskuer man det retlige fænomen som en handlemåde hos domstole og hos befolkningen i almindelighed, kan man beskrive retslivet rent behavioristisk. Det er gjort af Theodor Geiger i en meget tankevækkende bog *Prolegomena zu einer Theorie des Rechtes*.

Det retlige fænomen rummer tillige en sum af forestillinger om retsregler, der udgør forklaringsgrunden for den handlemåde, der er retligt begrundet. Disse normer er blevet til i en historisk udviklingsproces, i

hvilken i vore dage lovgivning og retspraksis betragtes som de vigtigste kilder. Også retsvidenskaben har ydet vægtige bidrag til retssystemets udvikling. I denne henseende har der imidlertid fundet en vigtig forandring sted. I det attende århundrede antog man, at de retlige løsninger burde findes efter logiske kriterier på grundlag af lovgivningen og forholdets natur. Derfor forbød den danske højesterets instrux i sin tid at citere præjudikater under proceduren. Derved kunne man risikere, at dommen i den nye sag kom til at blive præget af fortidens vildfarelser. I nutiden gør man fra retsvidenskabens side en dyb reverens for domstolene. De anses som retskilde; retsvidenskaben derimod må holde sig til at skildre virkeligheden og kan principielt ikke være retskilde. Man synes i denne henseende ganske at overse, at domstolene ikke har lovgivningsmagt. De har en særegen kompetence til at afgøre den enkelte retssag. Hvis afgørelsen af den enkelte retssag bliver retsdannende, er det ikke så meget en følge af domstolenes kompetence som af den faktiske indflydelse, som dommens egen begrundelse har. Retslivet frembyder imidlertid mange eksempler på, at kritikken af en uheldig dom har været retsdannende.

Retssystemet har som kompleks af normforestillinger en ejendommelig form for eksistens. Theodor Geiger har brugt betegnelsen »kulturskat« om tilsvarende fænomener, f. eks. et litterært værk. Det findes, selv om ingen i øjeblikket har hele indholdet præsent. Retssystemet er intetsteds udtømmende beskrevet, og ingen kan beherske systemet på en gang. Hver gren af det kan dog findes frem af loven, af domme, bøger eller arkiver. Det udgør en sluttet forestillingskreds, men materialet er ingenlunde hverken udtømmende eller modsigelsesfrit. Man kan ofte stå uden vejledning i kilderne, og lovregler kan modsige hinanden, ligesom domme og teoretiske opfattelser om rettens indhold ofte kan være uforenelige.

Af den juridiske dogmatik må man kræve, at den gør sig klart, om det er dens opgave at skildre retslivet eller retsforestillingerne. Og den må derefter gennemføre programmet. Den simpleste løsning ville i og for sig være, om dogmatikken indskrænkede sig til en skildring af retslivet, som det fremtræder i sit historiske forløb. Det ville – med betydelige forbehold – svare til stilen i engelsk-amerikansk retslitteratur, der har sin styrke i referatet af den foreliggende domspraksis, og hvor forfatterne i vid udstrækning undlader at søge at udjævne modsætningerne eller udbygge resultaterne af enkeltafgørelserne til et regelsystem. Mange lovkommentarer i nordisk ret har en lignende karakter. Lovens fortolkning

Refleksioner over den juridiske Dogmatiks Metode og Argumentation

bliver således et monopol for de praktiserende sagførere og dommere i de enkelte retssager. Man kan også udtrykke sagen på den måde, at retsvidenskaben er historisk eller retrospektiv. Om den juridiske dogmatik først og fremmest vil skildre retsforestillingerne eller retslivet, kan det ud fra det nævnte udgangspunkt være vanskeligt at afgøre. Men det har ikke afgørende betydning for problemstillingen.

Den kontinentale retslitteratur har overvejende været systematisk. Den har set det som sin opgave at skildre retssystemet som et såvidt gørligt udtømmende og modsigelsesfrit normsystem. Forud for den nyere tids mere realistiske retsvidenskab har man endog ment, at systemet også var udtømmende og modsigelsesfrit. I nyere tid er det almindeligt erkendt, at retssystemet i denne henseende lider af grundlæggende mangler. Retsregler kan modsige hinanden. Ordene i en lov har ikke noget fastslående betydningsindhold. Lovens fortolkning er sådan set en bestandig retsproduktion og ikke en simpel retsanvendelse. Når dette forhold har kunnet tilsløres for en tidligere opfattelse, beror det formentlig på, at trods alt de fleste forhold let og smertefrit indordnes under de retlige begreber, og særtilfældene i hvert fald behandles med en argumentation, der ligger nær op ad den almindelige logiks regler.

Den moderne retstænkning kunne i og for sig have givet den systematiske dogmatik dødsstødet. Med hvilken berettigelse kan man forsøge at støbe retten i en fast form, når den virksomhed, hvorunder retten bliver til i den sociale proces, ikke selv har givet retten denne faste form. Dette problem har faktisk givet anledning til alvorlige spekulationer i nyere nordisk retslitteratur.

En tanke, der har vundet en vis udbredelse, navnlig i svensk retslitteratur, går ud på, at den retsvidenskabelige opgave skal indskrænke sig til at fastslå sikre retssætninger. På områder, hvor sikre retssætninger ikke kan opstilles, må fremstillingen indskrænke sig til at give rekommendationer. Man kan vel diskutere for og imod. Men den løsning, der vælges, kan ikke være af videnskabelig natur og må derfor ikke udgives som gældende ret.

Mod et standpunkt som det anførte kan flere ting indvendes. Først og fremmest gælder det, at der ikke haves noget middel til at bestemme, om en retssætning er sikkert gældende, eller hvor langt en retssætnings virkning med sikkerhed rækker. Det bliver derfor ikke muligt at bestemme grænserne for den videnskabelige og den rådgivende virksomhed. Dertil

kommer et synspunkt, der bundet dybere, nemlig at den større eller mindre sikkerhed, som man tillægger en retsregel, afhænger af de vurderingselementer, der indgår i bedømmelsen af de tvivlsomme retstilfælde. Om en retsregel kan anses som en sikker regel, vil meget ofte bero på, om den anses som en utvivlsomt hensigtsmæssig regel eller ikke. Principielt sikker er en retsregel formentlig aldrig. Mange retsregler, som man har betragtet som ganske sikre, er i tidens løb smuldret bort under trykket af udviklingen eller i hvert fald forandret og modificeret under reglernes fortolkning. En opfattelse, der anviser den dogmatiske retsvidenskab at gøre en grundlæggende sondring mellem den videnskabelige opgave at skildre retsregler, der kan betragtes som sikre, og diskutere tvivlsomme retsspørgsmål som principielt forskellige grene af opgaven, synes derfor ikke gennemførlig.

Langt mere bestikkende er den tanke, at retsvidenskaben skal opretholde den videnskabelige renhed ved at søge at bestemme de sandsynlige resultater i kommende retssager. Denne opfattelse stemmer vel overens med retsdogmatikkens pragmatiske karakter. Den, der kommer til en sagfører med sin sag, vil først og fremmest vide, om han kan vinde den. Og når sagføreren læser i den juridiske litteratur, vil han ud fra denne kunne danne sig et skøn over processens chancer. I Danmark har navnlig Ross bestemt den retsvidenskabelige opfattelse som en bestemmelse af, hvilke retsafgørelser domstolene sandsynligvis vil træffe. Medens retshistorien behandler retten, som den har udviklet sig i fortiden, må retsvidenskaben vende blikket fremover imod den kommende udvikling. Den, der skriver en retsvidenskabelig fremstilling, kan efter denne opfattelse frit tage stilling til ulovbestemte retstilfælde og tvivlsomme fortolkningsspørgsmål. Men han må vel vogte sig for at drage sine personlige vurderinger ind i fremstillingen. At vurdere er efter denne opfattelse ikke nogen videnskabelig opgave. Men man kan redde sin videnskabelige samvittighed, når man sætter sig den opgave at skildre sandsynligheden for et resultat. Med sandsynlighedsberegningen kan man komme ud over de vanskeligheder, der er forbundet med at skille sikre og tvivlsomme retstilfælde. De gradsforskelle, der gør sig gældende i henseende til den større eller mindre sandsynlighed, får da ikke principiel betydning for den retsvidenskabelige opgave. Og man bliver i stand til – så vidt det i praksis kan lade sig gøre – at udarbejde et retsvidenskabeligt system, der er både

udtømmende og modsigelsesfrit. Man nøjer sig nemlig med at pege på, hvad man anser for en overvejende sandsynlig løsning, og går let hen over, at selve sandsynligheden for en modsat løsning også er en realitet, selv om den måske er under 50 %.

Ret beset forekommer det mig at være noget kunstigt, at den juridiske litteratur skulle have til hovedopgave at forudsige, hvad domstolene vil gøre. Når en dommer skal afsige sin dom, vil han i regelen ty til den juridiske litteratur, forinden han afsiger sin dom. Det gør han sikkert, fordi han vil søge støtte for at træffe den afgørelse, som han *bør* træffe, og ikke for at finde ud af, hvilken afgørelse han *vil* træffe. De juridiske forfattere benyttes ikke sjældent til at afgive responsa i aktuelle, tvivlsomme retssager. Og de benytter sig herunder gerne af den samme teknik som i deres øvrige produktion. Skal en erklæring fra en juridisk professor have nogen betydning, må det dog være den, at hans fremstilling skal påvirke rettens afgørelse. At den sagkyndige skulle se det som sin opgave at vise, om han kan forudsige resultatet med større eller mindre sikkerhed, kan ikke være rigtigt. Det må i hvert fald være meningen med fremlæggelsen, at dommeren skal finde ind til sit bedre »jeg«, men det er en ganske anden opgave end den at spå om retssagens udfald.

De forfattere, som særlig i Danmark og Sverige har tillagt dogmatikken den opgave at forudsige domstolsafgørelser, har ikke anvist midler til denne opgaves løsning. Når imidlertid teorien med en skarp polemisk indstilling over for den ældre teori stiller principielt ændrede krav til retsvidenskabens opgave, må den også anvise midlerne til dens løsning. Min erfaring efter over 30 års juridisk virksomhed er den, at man forholdsvis let kan gøre op med sig selv, hvorledes man mener, at en afgørelse af et tvivlsomt retstilfælde bør falde ud. Faren er snarest den, at man tager sit standpunkt for hurtigt og for ensidigt, hildet enten af den interesse, som man repræsenterer, eller af tilfældige omstændigheder. Navnlig for en dommer er det farligt, hvis han falder for fristelsen til at afgøre sagen for sig selv, før den er fuldt gennemgået for ham. Derimod er der intet så svært som at spå om en retssags udfald, når den er afhængig af andres afgørelse. Navnlig parterne i en retssag vil gerne, før de anlægger sagen, vide, hvilke chancer de har for at vinde sagen. Mit svar er altid, at hos mig kan parten få at vide, om han efter min mening bør vinde sin sag, men han kan ikke få at vide, hvad dommerne vil mene. Naturligvis

må enhver, der udtaler sig om retsspørgsmål, holde sig til sin opfattelse af gældende ret. Han må tage hensyn til gældende lovbestemmelser, tidligere retspraksis og den almindelige fortolkningsstil, som anvendes.

Min opfattelse er, at det er urigtigt, når den moderne nordiske retslære undertiden har villet tildele domstole og retsvidenskab principielt forskellige opgaver. Opgaverne er ganske vist forskellige, fordi dommerne anvender normsystemet i de enkelte tilfælde, hvor dogmatikken søger at fremstille systemet i dets fulde bredde. I denne fremstilling kommer retslivets mange tvivlsomme nuancer ofte ikke til deres ret, før problemerne kommer frem i retspraksis. En juridisk teori er derfor fattig og indholdsløs, hvis den ikke støtter sig til det praktiske retsliv. Men heller ikke dette kan undvære den juridiske teori, hvis der skal blive konsekvens og linie i domstolenes virksomhed. Og begge har til opgave at klargøre sig betydningsindholdet af de retlige normer, der udgør den forestillingskreds, der er den juridiske. Ingen af de to parter behøver slavisk at følge den anden. Dommeren kan have en anden opfattelse af reglernes indhold end teorien, og i den henseende er dommerne for så vidt de stærkeste, som de sluttelig altid kan sætte deres opfattelse igennem i det praktiske retsliv. Men teorien bør heller ikke ubetinget bøje sig for en praksis, der ikke harmonerer med de synspunkter, der iøvrigt behersker retssystemet, og som af den grund kan ventes ændret.

Om man ud fra synspunkter som de anførte vil kalde retsvidenskaben for en videnskab, er et spørgsmål af mindre betydning. Der indgår i den retsvidenskabelige fremstilling en række elementer af erkendelsesmæssig og beskrivende karakter. Men desuden er det en for retsvidenskaben uafviselig opgave at vurdere materialet ud fra en målestok, som er retslivets egen, og som derfor kan give fortolkningen karakteren af en kunst.

Den konklusion, som jeg herefter vil drage af de betragtninger, som jeg har anstillet, skal da være, at de realistiske synspunkter i nyere nordisk retsfilosofi, der har været så frugtbare i mange henseender, i andre henseender har skudt over målet. Det gælder navnlig med hensyn til den almindelige opfattelse af den juridiske dogmatiks formål. Men det gælder også med hensyn til den måde, hvorpå man forlanger, at der skal argumenteres om retsspørgsmål. Nogle forfattere afviser begrundelse af retsregler, der henviser til principper eller grundsætninger, såvel som en begrundelse, der henviser til, hvad der findes rimeligt eller retfærdigt. I stedet sætter man i forgrunden en argumentation, der henviser til, hvilke

følger en løsning i den ene eller den anden retning vil kunne få. De skarpeste udtalelser af denne art kan man i Danmark finde hos Ross og i Sverige formentlig hos Lundstedt. Hos Lundstedt kan man således finde den frase, at man skal anvende »sammällsnyttan som tolkningsprincip«, hvorimod en henvisning til rimelighed og retfærdighed er rent kimærisk. Rimelighed og retfærdighed er begreber, der savner objektivitet, og som derfor ikke kan anvendes i en videnskabelig diskussion.

Jeg skal være den sidste til at nægte, at den realistiske synsmåde har bragt et værdifuldt indslag i den juridiske tænkemåde. Man må dog ikke tro, at dette bidrag til den juridiske teori er en frugt af den moderne retsfilosofi. Den har dybe rødder i den ældre juridiske tankegang, i Danmark først og fremmest i A. S. Ørstedes omfattende og frugtbare forfatter-skab. Og den var allerede ved at gennemtrænge den nordiske, juridiske dogmatik, før den svenske retsfilosofi nåede at få afgørende betydning. Denne retsfilosofiske retning har imidlertid – navnlig i den udformning, som teorien har fået hos Lundstedt – skudt langt over målet. En af grunden er efter min mening den, at man med urette har haft den forestilling, at man ved at søge en løsning på et juridisk spørgsmål ved at henvise til afgørelsens faktiske virkninger har ment, at man derved har kunnet bidrage til at gøre den juridiske fremstilling vurderingsfri. Det er imidlertid på ingen måde tilfældet. Det indebærer blot, at man flytter vurderingen fra den umiddelbare situation til de fjernere virkninger af den afgørelse, der træffes. Denne metode er ofte frugtbar, ja uundværlig til at sætte mennesker i stand til at nå deres mål. Indsigt i virkningen af de handlinger, som mennesker foretager, er derfor noget, der må tilstræbes på alle livets områder. En ny erkendelse på dette punkt ændrer ofte de hidtidige vurderinger. I Danmark har f. eks. de dårlige erfaringer med hensyn til pryglestraffens virkninger medført, at denne straffeform er afskaffet. I Finland har man forsøgt sig med forbud mod forhandling af spiritus. Men erkendelsen af de meget betydelige ulemper, som forbudet medførte, har atter ført til dets ophævelse.

Det må imidlertid huskes, at realargumenter altid skjuler en vurdering på et nyt trin i tankerækken. Man forbyder at anvende tankefiguren: Jeg foretrækker løsningen X, fordi den er rimelig. Men man anerkender løsningen X, når den kan begrundes med, at den medfører følgen y, men overser, at det fulde ræsonnement har samme struktur, nemlig at det på grund af følgen y findes rimeligt at vælge løsning X. Er en situation så

overskuelig, at følgerne ligger klart for dagen, kan man lige så vel stryge realargumentationen som banal og overflødig. Vigtigere er det imidlertid, at vurderingen ofte vil stå mere usikker over for en handlings følger end over for handlingen selv. I så fald kan udredningen af følgerne kun tilsyneladende give en rettesnor for det juridiske ræsonnement. Jeg skal belyse det ved et eksempel fra historien. Både Galilei og Giordano Bruno blev forfulgt, fordi de hævdede deres videnskabelige resultater lige over for kirkens verdensbillede. Galilei afsvor sine meninger: han fik tilgivelse for sin synd og kunne fortsætte sin forskning til glæde for sig selv og til gavn for videnskaben. Giordano Bruno fastholdt sine anskuelser og måtte bestige bålet som en af videnskabens store martyrer. Hvad er det rigtige, og hvad ville vi selv have gjort i samme situation? Kan vi blive klogere på dette forhold ved at indlede en argumentation med reale grunde? Akkurat det samme gælder talrige af dagliglivets forhold. Hvilket ansvar har en sælger af et brugt motorkøretøj for mangler ved vognen. At afstikke grænserne for sælgerens ansvar gennem overvejelser over nytte og ulemper er vanskeligt. Men et rimelighedsskøn af en vis fasthed ligger inden for det muliges grænse. Om de grænser, der afstikkes, også er de mest hensigtsmæssige, er vel et spørgsmål, der må forblive ubesvaret.

I Danmark har Ussing for kontraktsrettens vedkommende og i Sverige har især Lundstedt fremhævet det *almennyttige* som noget afgørende ved retsreglernes fortolkning og udformning. Tangegangen kan føres tilbage til utilitarismen, som har anvendt den formulering af nyttekravet, at det, man bør tilstræbe, er den størst mulige lykke for de flest mulige. Ingen kan i virkeligheden sige, om et sådant utilitaristisk ideal svarer til de idealer, der i virkeligheden behersker morallivet eller retslivet. I hvert fald består der en evig konflikt mellem betoningen af hensynet til samfundet og hensynet til det enkelte individ. Desuden må et retssystem, for at det kan fungere sikkert, formuleres som et system af abstrakte regler, af hvilke det ikke kan kræves, at de i det enkelte tilfælde fører til resultater, som man ville nå til, hvis man betragtede det isoleret. Men man kan næppe apriorisk tage stilling til, hvilken plads man ved udformningen af retsreglerne skal give hensynet til individets interesser, og hvilken plads hensynet til sikkerhed i retssystemet eller til almennyttens kan opnå. Der er ingen tvivl om, at f. eks. kontraktsretten i dette århundrede har undergået en udvikling, der kendetegnes ved en betydelig indskrænkning i kontraktsfriheden, ligesom reglerne om kontraktens ugyldighed er blevet

skærpet. Stort set er tendensen på dette område gået i retning af, at retsordenen søger at tilvejebringe en mere udpræget retfærdighed i kontraktsretten i det enkelte tilfælde. Men det har efter min opfattelse ingen mening at sige, at denne reform af kontraktsretten er baseret på hensynet til almennyttens. Tværtimod er der en latent spænding mellem almennyttens og den enkeltes tarv, der må udløses i et kompromis. Om tendensen går i retning af at lægge større vægt på almennyttens eller på den enkeltes interesser, kan veksle fra tid til tid og fra sted til sted. Og den modsætning, der altid vil være til stede mellem individets interesser og det almene tarv, kan ofte tilspidises i de regler, der gælder for individets forhold til staten. Almennyttens er derfor ikke et begreb, der egner sig til at være ene afgørende hverken for lovgivningspolitik eller for lovforklaring.

Medens den moderne retsteori som nævnt stiller sig meget velvillig over for en juridisk argumentation, der bygger på reale argumenter, har den nyere juridiske dogmatik i vid udstrækning afvist henvisningen til retsprincipper og retsgrundsætninger til begrundelse af en retsafgørelse eller en lovgivningsforanstaltning. Man taler med modvilje om den ældres tids begrebsjurisprudens. Den kendetegnes derved, at såvel lovbestemmelser som domsafgørelser ses som udtryk for meget abstrakte synspunkter, der må lægges til grund i alle andre tilfælde, hvor de samme abstrakte kendemærker foreligger. At begrebsjurisprudensen havde sin blomstringstid i det attende århundrede, er i og for sig en naturlig ting. Man stod den gang over for den opgave at udforme datidens primitive retssystem til et fast opbygget tankesystem. Det materiale, som man skulle anvende dertil, nemlig lovgivning og domspraksis, var sparsomt og lod sig kun anvende til at opbygge et abstrakt retssystem med få nuancer, og hertil måtte man i Norden endog hente betydelig hjælp i det langt mere udviklede romerretlige retssystem. Det er en naturlig udvikling, der har fundet sted i de sidste 150 år, hvor nordisk ret er stærkt udbygget, og retsreglerne er blevet langt mere nuancerede og tilpasset til de enkelte livsforholds egenart. Der kan derfor heller ikke være nogen tvivl om, at almindelige grundsætninger eller principper ikke kan have samme gennemgribende betydning for den juridiske tænkning som for 200 år siden.

Ikke desto mindre forekommer det mig, at de moderne kritikere af den juridiske metode har været for hastige med at give anvisning på,

hvorledes den juridiske argumentation bør være. I stedet burde man opholde sig lidt mere ved, hvorledes den juridiske tænkning faktisk foregår. Man kan slet ikke håndtere et normsystem, uden at det sker fra principper og grundsætninger. På det moralske område har hvert enkelt menneske f. eks. sine principper, der fritager ham for samvittighedskonflikter og saglige overvejelser, hver gang man står over for situationer, der er kendt og gennemtænkt tidligere. Et af mine personlige principper er f. eks., at jeg aldrig lader mit forhold til venner og bekendte påvirke af, hvorledes ægteskabelige forhold udvikler sig. Jeg tager ikke parti og undgår så vidt muligt at blive indblandet i deres uoverensstemmelser. Man siger undertiden, at principper har man for at bryde dem. Det er til en vis grad rigtigt, men også kun til en vis grad. Princippet følger man i regelen hver gang en situation, der berøres af princippet, opstår, uden nærmere overvejelser.

Juraen har talrige af den slags principper. Den almindelige culparegel er i og for sig et princip. Det samme gælder regelen om erstatningens begrænsning til de adækvate eller påregnelige skader. Strafadmålingen har talrige principper, f. eks. med hensyn til, hvornår man anvender betinget straf eller vælger bødestraf frem for frihedsstraf. Det kan naturligvis være vanskeligt at skille grundsætninger og principper fra egentlige retsregler. Stort set gælder det dog, at principper og grundsætninger er mere flexible og foranderlige end retsregler. De strækker sig fra mere faste retningslinier i retslivet til mere vage formuleringer af retshensyn, der ofte er tillagt betydning i retspraksis eller menes at have støtte i lovgivningen.

Efter min mening rummer et princip, for hvilket man kan finde støtte i retslivet, i sig selv et argument, der ofte kan have større vægt end en optrevling af de reale grunde, der taler til fordel for det forfægtede resultat. Med reale grunde kan man nå til snart sagt et hvilket som helst resultat. Og de reale grunde, som man kan anføre, har kun vægt over for dommere og andre set i lyset af de almindelige vurderinger, som man har anlagt og plejer at anlægge i retslivet. De reale grunde er ofte slet ikke så reelt begrundede, som man forestiller sig. De er lige så ofte kun de argumenter, som man anfører til støtte for et allerede truffet valg. I forrige århundrede vil man i de juridiske fremstillinger kunne finde de bedst tænkelige begrundelser for, at ægteskabet skal være uopløseligt. I vore dage vil man på tilsvarende måde kunne finde gode reale begrundelser

for den ret vide adgang til skilsmisse, som ægteskabsloven fra dette århundrede har givet adgang til. Selv om forandringer i de sociale forhold kan have ændret mulighederne for at gennemføre ægteskabernes opløsning, er det sikkert ligeså meget en forandring af de principper, som man lægger til grund, den vurderingsmålestok, som man anvender, der har hidført ændringen i synet på ægteskabets uopløselighed.

En medvirkende grund til, at den side af den juridiske virksomhed, der har en vurderende og skønnende karakter, er blevet forsømt af den nyere nordiske retsfilosofi, er efter min mening en urigtig udnyttelse af den mageløse opdagelse, der er gjort i den nyere tids filosofi, og som særlig har præget den svenske retsfilosofi, nemlig at vurderingen som sådan savner teoretisk sandhedsværdi. Den har ledet tanken derhen, at vurdering er et fænomen af subjektiv karakter. Netop fordi vurderingsudsagnet savner sandhedsværdi, kan hver enkelt sige og mene, hvad han vil på dette område.

Intet kan være mere misvisende. Den moralske og juridiske vurdering er selv kulturprodukter, der er undergivet den almindelige kausalitet; den må kunne være genstand for iagttagelse, og dens indhold og virkninger kan beskrives. Man kan derfor fremstille et retssystem ud fra fremherskende vurderinger. Kun har det næppe noget fortrin at gøre det ud fra et rent iagttagende, personligt uengageret standpunkt. Den, der skriver dogmatisk jura, bør efter min mening ikke og kan næppe heller holde sine egne juridiske vurderinger uden for fremstillingen. Men dennes værdi afhænger af, om fremstillerens vurdering dækker noget alment eller fælles.

I de bøger, som jeg gennem årene har skrevet om dansk jura, har jeg søgt at realisere dette program. Mine fremstillinger har haft til formål at skildre indholdet af den forestillingskreds, der udgøres af de retlige normer udformet på den måde, hvorpå jeg ville lægge normerne til grund, hvis jeg selv skulle udøve dommervirksomhed. Herved tillægger jeg den vurderende og skønnende virksomhed betydelig større vægt end de fleste nyere forfattere. Og jeg tillægger ræsonnementerne af formelt logisk art en mindre fremtrædende betydning end de fleste nyere forfattere. Fra ræsonnementet fører ingen direkte vej til en beslutning. Ræsonnementer over reale grunde er kun at ligne med et vejskilt. De viser, hvorhen vejen fører. Men om vi skal vælge det ene mål eller det andet, kan ikke udledes af ræsonnementet selv.

Fortegnelse over
professor dr. jur. Knud Illums værker

ved forskningsbibliotekar
cand. jur. *Jens Søndergaard*

Den efterfølgende bibliografi over Knud Illums værker i tiden fra 1931 til udgangen af 1975 er i overensstemmelse med traditionen ordnet kronologisk. Indenfor det enkelte år er følgende rækkefølge anvendt: Bøger med anmeldelser, artikler, Illums anmeldelser af andres værker og sidst aviskronikker i datoorden. Nye udgaver af bøger er anført under den enkelte udgaves udgivelsesår. Nye oplag er anført i forbindelse med den seneste udgave. Titelen på de tidsskrifter, hvori afhandlinger m. v. er optaget, er trykt med kursiv.

Som det vil fremgå af den bibliografiske oversigt, blev Illums første artikler i 1931 trykt i Ugeskrift for Retsvæsen. Den langt overvejende del af hans senere artikler er ligeledes trykt i Ugeskriftet, som han har været knyttet til som redaktør fra 1946 til udgangen af 1975.

Illum har været formand for kommissioner, der har afgivet de efternævnte betænkninger, der ikke er medtaget i den bibliografiske oversigt, da en kommissionsformand ikke i almindelig forstand kan betegnes som forfatter til betænkningen: 1. Betænkning angaaende afløsning af retten til fiskeri med aalegaarde og andre særlige rettigheder til fiskeri paa søterritoriet. Fiskeriministeriet, DBK 1955. 128 s. (Betænkning 127). 2. Betænkning vedrørende underpantsætning af løsøre. Justitsministeriet, DBK 1957. 139 s. (Betænkning 172). 3. Betænkning om ændring af reglerne om gældsfordringer. Justitsministeriet, DBK 1957. 73 s. (Betænkning 174).

Der er ikke i bibliografien foretaget nogen systematisk inddeling af Illums værker. Værker før 1950 indgår i systematikken i Juridiske Litteraturhenvisninger. Værker efter 1950 indgår i Dansk juridisk bibliografi 1950–1971. Forfatterskabet spænder vidt, men der er en koncentration omkring kollektiv arbejdsret, formueret og retslære.

Der er i den efterfølgende oversigt kun medtaget værker af Knud Illum, ikke tillige værker om ham. Her skal dog nævnes, at da Knud Illum fyldte 60 år den 23.10.1966, blev dette markeret af Ugeskrift for Retsvæsen ved et festnummer p 197–215.

Knud Illum begyndte sin lærergerning ved Aarhus universitet for 40 år siden, samtidig med at undervisningen til 1. del af juridisk embedseksamen påbegyndtes i Aarhus i efteråret 1936. Denne bibliografis udarbejder

var med på det hold, der i efteråret 1936 påbegyndte det juridiske studium i Aarhus.

De anvendte forkortelser svarer til de i Dansk juridisk bibliografi anvendte. De hyppigst anvendte er følgende:

UfR: Ugeskrift for Retsvæsen.

TfR: Tidsskrift for rettsvitenskap.

SvJT: Svensk Juristtidning.

1931

- 1 Loven af 27. marts 1929 om værn for erhvervs- og arbejdsfriheden og fagforeningernes organisation. *UfR* 1931 B 1–13, 159–159, jfr Robert Mikkelsen B 118–122
- 2 Om retsforholdet mellem ekspropriet og ekspropriat. *UfR* 1931 B 345–350, jfr Erik Reitzel Nielsen B 297–305
- 3 Om retsmidler mod bøvedtagelser. *UfR* 1931 B 295–296

1932

- 4 Ekspropriationsretten igen. *UfR* 1932 B 46–48, jfr Vagn Jensen 1931 B 350–355
- 5 Skyld og skilsmisse. *UfR* 1932 B 265–277 (Foredrag i Juridisk Forening)
- 6 Anm af Munch-Petersen, Erwin: Konkurrssurrogater 1932. *UfR* 1932 B 56–68

1934

- 7 Modregning i konkurs. En kritisk undersøgelse under hensyntagen til dansk og fremmed ret. Munksgaard 1934. 244 s., disp.
Ussing, Henry *UfR* 1934 B 251–256

1935

- 8 Et bidrag til læren om det offentliges og dets tjenestemænds erstatningsansvar efter dansk ret. *TfR* 1935 p 43–118

Fortegnelse over Knud Illums værker

1936

- 9 Lapperi på lovgivning om fosterdrab. *Aarhus Stiftstidende* 10.11. 1936

1937

- 10 Forelæsninger over almindelig formueret ved det økonomiske fakultet ved Aarhus universitet. Universitetsforlaget 1937. 343 s.
Knoph, Ragnar *TfR* 1937 p 497
Ussing, Henry *UfR* 1938 B 39
- 11 Det 17. nordiske juristmøde i Helsingfors. *UfR* 1937 B 262–264
- 12 Dommerfuldmægtigenes ansvar. *Fuldmægtigen* 1937 p 69–71
- 13 Nogle tinglysningsspørgsmål. *UfR* 1937 B 313–322

1938

- 14 Dansk forslag om en ny appelret. *TfR* 1938 p 603–610 (Klageretten)
- 15 Anm af Andersen, Poul: Offentligretligt erstatningsansvar 1938. *Sagførerbladet* 1938 p 66–69
- 16 Anm af Ussing, Henry: Dansk obligationsret. Almindelig del 1935–1937. *UfR* 1938 B 12–16

1939

- 17 Den kollektive arbejdsret. Munksgaard 1939. 404 s.
Berg, Paal *TfR* 1940 p. 338–351
Drachmann Bentzon, A. *UfR* 1940 B 41–75
Henriques, C. B. *Sagførerbladet* 1939 p 55–56
- 18 Forelæsninger over almindelig formueret ved det økonomiske fakultet ved Aarhus Universitet. 2. udg. Universitetsforlaget 1939. 332 s.
- 19 Anm af Arnholm, Carl Jacob: Streiftog i obligasjonsretten. Oslo 1939. *UfR* 1939 B 47–50

1940

- 20 Den danske tjenestemands erstatningsansvar med særligt henblik på dommeres ansvar. *Nordisk administrativt Tidsskrift* 1940 p 2–10
- 21 Et bidrag til belysning af dansk og ældre norsk rets stilling til spørgsmålet om retten til udnyttelse af mineraler i undergrunden. *TfR* 1940 p 473–489
- 22 Kollektiv arbejdsret. *UfR* 1940 B 109–115, jfr A. Drachmann Bentzon B 41–75
- 23 Lov om arbejdsforhold af 14. september 1940. *UfR* 1940 B 277–289
- 24 Den nye lov om arbejdsforhold. *Aarhuus Stiftstidende* 21.9.1940

1941

- 25 Lovgivningsspørgsmål med hensyn til kollektive arbejdsforhold med særligt henblik på funktionærspørgsmål. *Samfundets krav* 41:1941 p 61–100
- 26 Anm af Larsen, Egon: Tvungen ejendomsafståelse 1940. *UfR* 1941 B 74–80

1942

- 27 Lægers erstatningsansvar. *Ugeskrift for Læger* 104:1942 p 675–681 (Foredrag)
- 28 Om virkningen af virksomheds overdragelse på bestående arbejdsaftaler. *UfR* 1942 B 37–43
- 29 Anm af Dreyer, E. og T. Haarløv: Ferieloven af 13. april 1938. 1942. *UfR* 1942 B 163–167

1943

- 30 Servitutter. Nyt nordisk Forlag 1943. 296 s.
Andersen, Ernst *UfR* 1945 B 52–59
Harbou, Niels *Fuldmægtigen* 1943 p 176–177
Ljungman, Seve *SvJT* 1944 p 818–819

Fortegnelse over Knud Illums værker

Prytz, R. *Juristen* 1943 p 399–416

Undén, Östen *TfR* 1943 p 515–519

1945

31 Lov og ret. Nyt nordisk Forlag 1945. 194 s.

Agge, Ivar *SvJT* 1946 p 717

Kruse, Fr. Vinding *TfR* 1945 p 305–315

Sachs, P. M. *Juristen* 1947 p 257–264

Trolle, Jørgen *UfR* 1945 B 157–162

Abel, Viking *stud. jur.* 1945 p 82–84

32 To kendelser om arbejdsstandsning. *UfR* 1945 B 97–102

33 Umyndiges køb under ejendomsforbehold. *UfR* 1945 B 23–27

34 Anm af Besættelsestidens fakta. Dokumentarisk håndbog. Bd. 1. 1945. *UfR* 1945 B 260–267, jfr Theodor Petersen 1946 B 33–40

1946

35 Ejendomsforbehold. Nyt nordisk Forlag 1946. 208 s.

36 Arrest og ejendomsoverdragelse. *Juristen* 1946 p 111–119 (*UfR* 1946.340 H, kommenteret af A. Drachmann Bentzon i *TfR* 1947 p 358)

37 Bemærkninger i anledning af foranstående. *UfR* 1946 B 161–164, jfr Herluf Ludvigsen B 158–161, 226–227

38 Henry Ussings forfatterskab. *UfR* 1946 B 115–126

39 Nogle bemærkninger om domsbegrundelsen (*UfR* 1946.456 Ø, familienavnet Stripp) *UfR* 1946 B 170–172

40 Anm af Besættelsestidens fakta. Dokumentarisk håndbog. Bd. 2. Del 1. 1945. *UfR* 1946 B 45–46. – Bd. 2. Del 2. 1945. *UfR* 1946 B 93

41 Anm af Betænkning afgivet af det af Justitsministeriet nedsatte udvalg til overvejelse af spørgsmålet om ændring af lovene af 1. juni 1945 om Tillæg til borgerlig straffelov og til Lov om rettens pleje

- angående forræderi og anden landsskadelig virksomhed. 1945. *UfR* 1946 B 70–75, 87–88, jfr Oluf H. Krabbe B 86–87
- 42 Anm af Andersen, Kristen: Norsk kjøpsrett i hovedtrekk. Oslo 1945. *UfR* 1946 B 94
- 43 Anm af Frandsen, Bjarne: Lov om ferskvandsfiskeri med kommentarer. 1945. *UfR* 1946 B 228–230
- 44 Anm af Hjejle, Bernt: Nordisk retsfællesskab. 1946. *UfR* 1946 B 94–95
- 45 Straffen for landsforræderi 1–2. *Information* 22. og 24.1.1946

1947

- 46 Bemærkninger til foranstående (i. e. Leo Hulsrøj: Falsk forklaring i faderskabssager). *UfR* 1947 B 93–94
- 47 Om anvendelsen af straffelovens § 101. *UfR* 1947 B 65–69, jfr Alf Ross B 188–189
- 48 Om fast ejendoms tilliggende. Tingbog og matrikul. *UfR* 1947 B 3–43, 109–112, revideret i *Tidsskrift for opmålings- og matrikuls-væsen* 18:1947 p 1–54
- 49 Ophør af sælgerens standsningsret. *UfR* 1947 B 190–196
- 50 Anm af Lagberedningens forslag till jordabalk I. Sthlm. 1947. (SOU 1947:38). *UfR* 1947 B 309–312.
- 51 Anm af Pedersen, Axel H.: Byggeriets retlige og økonomiske organisation. 1946. *UfR* 1947 B 139–144

1948

- 52 Fast ejendom. Bestanddele og tilbehør. Kreditforeningen for industrielle ejendomme 1948. 168 s.
- 53 Betragtninger i anledning af Troels G. Jørgensen: 18 år af Højesterets historie. 1947. *UfR* 1948 B 33–41, 82–83, jfr Troels G. Jørgensen B 81–82

Fortegnelse over Knud Illums værker

- 54 Anm af Berg, Paal: For godvilje og rett. Taler og artikler. Oslo 1947. *UfR* 1948 B 268
- 55 Anm af Bergström, Svante: Kollektivavtalslagen. Uppsala 1948. *UfR* 1948 B 298

1949

- 56 Dansk tillidsmandsret med særligt henblik på jernindustriens tillidsmandsregler. Udg. af Dansk Smede- og Maskinarbejderforbund 1949. 221 s.
- 57 Bemærkninger til foranstående (i. e. Thorkil Haagen: Når løsørepanst skifter ejer). *UfR* 1949 B 86–90
- 58 Nogle bemærkninger om Højesterets dom i sagen angående beslaglæggelsen af Adelaide Star. *UfR* 1949 B 161–168 (*UfR* 1948.1237 H)
- 59 Nogle tingsretsspørgsmål. *UfR* 1949 B 137–155
- 60 Om forholdet mellem samme dag tinglyste rettigheder. *UfR* 1949 B 246–248
- 61 Om tinglysning af vielsesattest og notering af særeje. *UfR* 1949 B 289–296
- 62 Anm af Borum, O. A.: Arvefaldet 1949. *TfR* 1949 p 236–240

1950

- 63 Forelæsninger over almindelig formueret ved det økonomiske fakultet ved Aarhus universitet. 3. udg. Universitetsforlaget, Århus 1950. 316 s.
- 64 Tinglysning. Nyt nordisk Forlag 1950. 351 s.
- Eyben, W. E. von *Juristen* 1951 p 51–72
- Harbek, Ole F. *TfR* 1951 p 272–284
- Heering, H. T. *Landinspektøren* 19. bd. 1951/53 p 210–220
- Kruse, Fr. Vinding *UfR* 1951 p 153–171, 212
- Lejman, Fritjof *SvJT* 1952 p 231–233
- Rasmussen, V. Ravnsholt *Fm* 1951 p 10–12
- Torkild-Hansen, Carl *Sfbl* 1951 p 194–200

- 65 Bemærkninger til foranstående (i. e. B. Falk-Rønne: Underpant-haver ctr. senere udlægshaver). *UfR* 1950 B 56
- 66 Bemærkninger til Jul. Søe: Når løsøre pant skifter ejer. *UfR* 1950 B 98–99
- 67 Bemærkninger i anledning af foranstående (i. e. Stig Jørgensen: Pant haverens adgang til at foretage udlæg). *UfR* 1950 B 300–301
- 68 Er legatærens utinglyste ret til en fast ejendom beskyttet overfor udlæg foretaget af den tinglyste arvinges kreditorer? *Sagførerbladet* 1950 p 355–356
- 69 Forslaget til lov om grundstigningsskyld. *Bygge-Forum* 13:1950 p 83–90
- 70 Mere om tinglysning af vielsesattester. *UfR* 1950 B 121–127, jfr 1949 p 289–296, jfr Frederik Vinding Kruse *Juristen* 1950 p 73–78, 177–181
- 71 Om fordeling af auktionssummen, når ejendommen er solgt ved betinget skøde. *UfR* 1950 B 260–264
- 72 Om skade på slet funderede ejendomme. *UfR* 1950 B 202–210
- 73 Til O. K. Magnussen: Naboretlige studier. 1950. *UfR* 1950 B 243–253
- 74 To tinglysningskendelser om rettelse af tingbogen. *UfR* 1950 B 265–268
- 75 Anm af Kobbernagel, Jan: Forhandlerkonsignation. 1949. *UfR* 1950 B 81–85

1951

- 76 Dansk Tingsret. 1–2. Nyt nordisk Forlag 1951–1952. 456 og 280 s.
Eyben, W. E. v. *Juristen* 1952 p 221–227
Meyer, Poul *Information* 2.10.1952
Rasmussen, V. Ravnsholt *Fm* 1953 p 13–15
Torkild-Hansen, C. *Sfbl* 1953 p 11–15
Vahlén, Lennart *SvJT* 1954 p 317–322
- 77 Den kollektive arbejdsret. 2. udg. Nyt nordisk Forlag 1951. 404 s.

Fortegnelse over Knud Illums værker

Elmqvist, Hjalmar V. *Arbejdsgiveren* 1952 p 118–120

Martensen-Larsen *NadmT* 1952 p 124

Schmidt, Folke *SvJT* 1953 p 115

Torkild-Hansen, Carl *Sfbl* 1952 p 26–27

- 78 Bemærkninger i anledning af foranstående (i. e. E. Polack: Om fundamentet ved udlæg i underpantsat løsøre). *UfR* 1951 B 93–94
- 79 Henry Ussing 65 år. *Festskrift til Henry Ussing* 1951 p 1–8
- 80 Kan tinglysningskravet ved arrest over løsøre ophæves? *UfR* 1951 B 7–8 (Afslutning på artikel af Stig Jørgensen i *UfR* 1950 B 296–300, altså ikke af Illum, se berigtigelse 1951 B 40)
- 81 Nogle korte bemærkninger om begrebet retsstridighed. *Juristen* 1951 p 177–185
- 82 Om ekspropriation og grænser for ejendomsretten efter dansk ret. *SvJT* 1951 p 176–188
- 83 Anm af Frederiksen, Arne: Kommentar til tinglysningsloven. 1951. *UfR* 1951 B 236–237
- 84 Er huslejestoppet grundlovsstridigt? *Aarhus Stiftstidende* 5.1.1951
- 85 Om cancellistilen og dens fordele. *Aarhus Stiftstidende* 16.1.1951
- 86 Retsbelæringen i nævningsager. *Aarhus Stiftstidende* 7.3.1951
- 87 Anm af Kampen mod forbrydelsen bd. 1. 1951. *Aarhus Stiftstidende* 6.4.1951
- 88 Om køb på afbetaling. *Information* 11.4.1951
- 89 Universitetet og samfundet. *Aarhus Stiftstidende* 4.9.1951 og 5.9. 1951
- 90 Grundprincipperne for studiehjælp. *Politiken* 21.9.1951
- 91 Om falske lodder i fru Justitias vægtskål. *Aarhus Stiftstidende* 26. og 27. oktober 1951 (Tale ved Aarhus universitets årsfest 1951), *Juridisk Forening. Årbog* 1957 p 24–35 (Foredrag i Juridisk Forening 1952)

1952

- 92 Ejendomsrettens overgang m. m. Tillæg til Dansk tingsret. Århus 1952. 186 s., dupl. (= Dansk tingsret 1951-52 p 287-431)
- 93 Bemærkning hertil (i. e. Fr. Vinding Kruse: Aflysning af pantebreve til kredit- og hypotekforeninger). *UfR* 1952 B 295
- 94 Bemærkninger til foranstående (i. e. Keiser-Nielsen: Om lysning af rettigheder over bygning på lejet, udstykket grund). *UfR* 1952 B 110-112
- 95 Om adgang til brug af vand i et vandløb med særligt henblik på forholdet mellem regnkanoner og fiskedamme. *UfR* 1952 B 68-84
- 96 Om grundlaget for lysning af ret til bygning på lejet grund. *UfR* 1952 B 5-7, 110-112
- 97 Skolen, videnskaben og idealerne. *Aarhus Stiftstidende* 5. og 6.9. 1952 (Tale ved immatrikulationsfest)
- 98 Spørgsmålet om viljens frihed. *Aarhus Stiftstidende* 12.11.1952

1953

- 99 Bemærkninger til foranstående (i. e. Torben Lund: Nyere lovgivningsinitiativ på opfinderrettens område). *UfR* 1953 B 303-304
- 100 Bemærkninger til foranstående (i. e. F. Schjøtt: Bemærkninger til Motorlovens regresregler). *UfR* 1953 B 55-56
- 101 Bemærkninger til foranstående (i. e. Hans Wulff: Lægens tavshedspligt). *UfR* 1953 B 138-140
- 102 Om tilfælde eller fast regres i panteretsforhold. *UfR* 1953 B 61-80
- 103 Om tilbageholdsrettens indhold. *UfR* 1953 B 312-320
- 104 Anm af Eckhoff, Torstein: Rettsvesen og rettsvitenskap i USA. Oslo 1953. *UfR* 1953 B 193-195
- 105 Anm af Kruse, Fr. Vinding: Tinglysningsloven 1952. *UfR* 1953 B 230-232

Fortegnelse over Knud Illums værker

106 Anm af Ross, Alf: Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 1953. *UfR* 1953 B 278–291

107 Om ægteskabsbrud som skilsmissegrund. *Aarhus Stiftstidende* 22.2.1953

1954

108 Bemærkning til Erik Siesby: Byreguleringens erstatningsproblemer. *UfR* 1954 B 60–63

109 Bemærkninger til en dom om kloakbidrag. *UfR* 1954 B 136–139 (VLT 1953.294)

110 Anm af Kruse, Anders Vinding: Misligholdelse af ejendoms køb. 1954. *UfR* 1954 B 316–324

111 Dommeren med de to blækhuse. *Berlingske Aftenavis* 3.2.1954 (Tale ved Danmarks Juristforbunds kandidatfest)

1955

112 Betænkningen vedrørende fuld grundskyld. *UfR* 1955 B 29–36

113 Højesteretssagførerprøvens afskaffelse. *UfR* 1955 B 1–10 (Indledning til diskussion i Studenterforeningen 4.12.1954) (På islandsk i Timarit lögræðinga: Um profraun hæstarettarlögmanna)

114 Yderligere bemærkninger om regres og ansvarsforsikring. *UfR* 1955 B 97–99 (Jfr Erik Stampe p 89–96)

115 Anm af Andersen, Kristen: Arbejdsretten og organisasjonene. Oslo 1955. *UfR* 1955 B 71–72

116 Når en by styres af en magistrat. *Aarhus Stiftstidende* 12.3.1955

1956

117 Aflysning af ålegårdsretten. *UfR* 1956 B 173–176

118 Interessentskab og sameje. *UfR* 1956 B 73–76 (Jfr W. E. von Eyben *Juristen* 1955 p 1–26 og 1956 p 263–270)

JENS SØNDERGAARD

- 119 Om kære ved § 925 behandling. *UfR* 1956 B 79–80
- 120 Anm af Andersen, Kristen: Syv essays omkring rett og idealisme. Oslo 1955. *UfR* 1956 B 30
- 121 Anm af Ehlers, Knud: Håndhævelse af undladelsesforpligtelser 1955. *UfR* 1956 B 15–16
- 122 Anm af Lund, Torben: Den danske retslitteratur 1950–55. 1956. *UfR* 1956 B 243
- 123 Om stavnsbånd for professorer. *Aarhuus Stiftstidende* 6.3.1956
- 124 Arbejdsstandsninger og arbejdsret. *Politiken* 24.10.1956
- 125 Efter forårets arbejdskonflikt. *Politiken* 26.10.1956

1957

- 126 Bemærkninger til foranstående (i. e. Uffe Lindhard: Om tinglysningslovens §§ 40 og 41). *UfR* 1957 B 243
- 127 Dambrугenes retsstilling. *Ferskvandsfiskeribladet* 1957 p 145–153 (Foredrag)
- 128 En dom om risikoen for falske checks. *UfR* 1957 B 17–23 (*UfR* 1957.79 H)
- 129 Knud Jarner. 28. december 1876–30. marts 1957. *UfR* 1957 B 73–74
- 130 Om bevisbyrden ved afkræftelse. *UfR* 1957 B 236
- 131 Om fortolkningen af TL, § 40, 1. og 2. stk. *UfR* 1957 B 181–186
- 132 Redegørelse om ændring i bestemmelsen i Tinglysningslovens § 38. *Betænkning vedrørende underpantsætning af løsøre*, nr 172, 1957 p 123–132
- 133 Anm af Brækhus, Sjur: Sprogstrid og lovsprog. Oslo 1956. *UfR* 1957 B 56
- 134 Anm af Frandsen, Bjarne: Håndbog i færdselslovgivningen. *UfR* 1957 B 244

Fortegnelse over Knud Illums værker

- 135 Anm af Iuul, Stig, Alf Ross og Jørgen Trolle: Indledning til retsstudiet. 1956. *UfR* 1957 B 30–32
- 136 Anm af Jørgensen, Stig: Erstatning for personskade og tab af forsørger. 1957. *UfR* 1957 B 144–153
- 137 Anm af Munch-Petersen: Den borgerlige ret i hovedtræk. 14. udg. 1957. *UfR* 1957 B 154–156
- 138 Anm af Strahl, Ivar: Makt och rätt. Rättsidéns gång genom historien från Babylonien till FN. En överblick. Sthlm 1957. *UfR* 1957 B 212
- 139 Anm af Thorsteinsson, Th.: Fra fremmede retssale. Femte samling. 1957. *UfR* 1957 B 195–196
- 140 Anm af Wiinblad, Flemming: Kloge jurister. Aforismer og citater. 1956. *UfR* 1957 B 57

1958

- 141 Bemærkninger til foranstående (i. e. Jørgen Smith: Om forældelse af skattekrav). *UfR* 1958 B 140
- 142 Dobbeltforrentede kreditforeningsobligationer. *UfR* 1958 B 261–263
- 143 Nordisk utkast til lovgivning om foreldelse. Jussens venner. Serie O. Nr. 3. Universitetsforlaget, Oslo 1958. Bl 44–56, Stenc. (Foredrag ved det 11. nordiske studenterjuriststævne 1958)
- 144 Om afstemning ved de kollegiale retter. *UfR* 1958 B 35 –37
- 145 Om vandforsyningens beskyttelse mod forurening af grundvandet. *UfR* 1958 B 76–80
- 146 Stemmeværkers ret til vand. *UfR* 1958 B 21–24
- 147 Anm af Regner, Nils: Svensk juridisk litteratur. Sthlm 1957. *UfR* 1958 B 100

1959

- 148 Dansk tillidsmandsret. Med særligt henblik på jernindustriens tillids-

mandsregler. 2. udg. Dansk Smede- og Maskinarbejderforbund 1959. 302 s.

Christensen, C. Ove *UfR* 1959 B 191–195

149 Justitsministeriets forslag til ændringer i lovgivningen om pant. *UfR* 1959 B 285–288

150 Om den foreslåede ændring i TL § 40. *Juristen* 1959 p 275–277 (Jfr Fr. Vinding Kruse p 277–278)

151 Om ligestillede håndpanterettigheder. *UfR* 1959 B 1–4

152 Anm af Eyben, W. E. von: Panterettigheder. 1959. *UfR* 1959 B 125–137

153 Anm af Eyben, W. E. von: Formuerettigheder. Indhold – beskyttelse overdragelse. 1958. *UfR* 1959 B 72–81

154 Anm af Karlgren, Hjalmar: Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis. Sthlm 1959. *UfR* 1959 B 235–236

155 Anm af Rise, Allan og Jens Degerbøl: Grundregler i dansk arbejdsret. 1959. *UfR* 1959 B 249–251

1960

156 Den faste Voldgiftsret gennem 50 år. *UfR* 1960 B 89–99

157 En uberettiget slutning fra afbetalingslovens § 8. *UfR* 1960 B 234–235

158 Når arbejdet erklæres frit – den arbejdsretlige baggrund. *Løn og Virke* 1960 p 180–183, 198–199

159 Anm af Jørgensen, Stig: Svie og smerte. 1960. *UfR* 1960 B 130–132

1961

160 Om ejerpant og panteprioritet. Gad 1961. 177 s. – 2. opl. 1967. 178 s. – 3. oplag 1974

Christiansen, H. Lund *Juristen* 1962 p 362–370

Hansen, Ellehaug *Fm* 1961 p 154–157

Fortegnelse over Knud Illums værker

Kruse, Fr. Vinding *TfR* 1962 p 1–33

Sørensen, Tork. *UfR* 1961 B 294–300

Torkild-Hansen, C. *Avkbl* 1961 p 281–282

- 161 Frakend grundejerne retten til bebyggelse. Forslag om ny linier i statens jordpolitik. *Byplan* 1961 p 38–39
- 162 Om den faste Voldgiftsrets virkeområde. *UfR* 1961 B 265–271
- 163 Om formløse testamenteres gyldighed. *UfR* 1961 B 303–304 (Jfr J. L. Cohen 1962 p 187–188) s
- 164 Om tilbagegang af ekspropriation. *UfR* 1961 B 1–10
- 165 Tinglysning vedrørende bygninger på lejet grund. *UfR* 1961 B 101–114
- 166 Anm af Tolstrup, Flemming: Forkøbsret og koncession. 1961. *UfR* 1961 B 368–371

1962

- 167 Nogle refleksioner over den juridiske dogmatiks metode og den juridiske argumentation. *Tidskrift utg. av Juridiska Föreningen i Finland* 1962 p 381–393
- 168 Anm af Rise, Allan og Jens Degerbøl: Grundregler i dansk arbejdsret. 2. udg. 1961. *UfR* 1962 B 49–54

1963

- 169 Forelæsninger over almindelig formueret. 4 udg. Akademisk Boghandel, Århus 1963. 354 s.
- 170 Tillidsmandsbeskyttelsens udstrækning og karakter. Udg. af Dansk Smede- og Maskinarbejderforbund. 1963. 28 s. – 2. opl. 1965. 32 s. Degerbøl, Jens *Arbejdsgiveren* 1963 nr. 8 p 24–25

1964

- 171 Den kollektive arbejdsret. 3. udg. Nyt nordisk Forlag 1964. 411 s. Christensen, C. Ove *UfR* 1965 B 1–14

JENS SØNDERGAARD

Degerbøl, Jens *Arbejdsgiveren* 1964 nr 11 p 32–33, 36

Degerbøl, Jens *Juristen* 1965 p 69–82

Nielsen, Villy *Løn og virke* 1965 p 22–24

- 172 Bemærkninger til dommerfuldmægtig Hilmar Nielsens artikel om afbetalingskøb. *UfR* 1964 B 113

1965

- 173 Tinglysning. 2. udg. Nyt nordisk Forlag 1965. 346 s.

von Eyben, W. E. *Juristen* 1965 p 261–263

Larsen, Ib Lind *Fm* 1966 p 18–21

Petersen, Harald *UfR* 1965 B 195–199

- 174 Betænkning om fællesnordiske regler om erhvervelse af løsøre i god tro. *UfR* 1965 B 37–41

1966

- 175 Dansk tingsret 1–2. 2. udg. Nyt nordisk Forlag 1966. 498 s.

Kierkegaard, Axel *stud. jur.* 1966 p 122–123

- 176 Om lysning af pant i en ejendom, hvoraf dele er solgt uden udstykning. *UfR* 1966 B 113–14

- 177 Anm af Foighel, Isi: Indledning til formueretten. Domme 1966. *UfR* 1966 B 231–232

1967

- 178 Forelæsninger over almindelig formueret. 5. udg. Akademisk Boghandel, Århus 1967. 215 s.

- 179 Illum, Knud, Adam Jacobi og Jørgen Trolle: Ugeskrift for Retsvæsen 100 år. *UfR* 1967 B 25–29

1968

- 180 Some reflections on the method of legal science and on legal reasoning. *Scandinavian studies in law* vol. 12, 1968 p 49–65. (Transl. of an

Fortegnelse over Knud Illums værker

article in Tidskrift utg. av Juridiska Föreningen i Finland 1962 p 381–393)

- 181 Debatten om universiteterne. *Politiken* 8.5.1968. – Arthur Friediger 31.5.1968
- 182 På vej til data-samfund. *Aalborg Stiftstidende* 22.8.1968
- 183 Skilsmisse på grund af ægteskabsbrud. *Politiken* 1.11.1968

1969

- 184 Målsætningsdebat om universitetet. *Kristeligt Dagblad* 20.5.1969

1970

- 185 Om domsbegrundelsen. *UfR* 1970 B 245–256, 1971 B 65–68, jfr indlæg fra følgende:
- Agersnap, Ole 1970 B 271–272
- Berning, Jesper 1971 B 17–22
- Gjerulff, Th. 1970 B 271
- Jensen, H. Funch 1970 B 279–280
- Lorenzen, Aage 1970 B 277–278
- Mogensen, Kristian 1970 B 272–273
- Spleth, P. 1970 B 267–270
- Sørensen, Max 1971 B 17
- Trolle, Jørgen 1970 B 261–267, 1971 B 65–68

- 186 Ungdomsoprøret ved universiteterne. *Aarhuus Stiftstidende* 28.3.1970

1971

- 187 Yderligere bemærkninger om tinglysning af skøder i strid med servitutter om forbud mod udstykning. *UfR* 1971 B 138–139, jfr W. Thalbitzer B 76–81, 243–244, *Landinspektøren* 26:1971/72 p 600–602, jfr W. Thalbitzer p 349–358, 603–605
- 188 Anm af Jensen, Torben: Afbetaling. 1970. *UfR* 1971 B 81–84
- 189 Anm af Lyngsø, Preben: Afbestillingsret. 1971. *UfR* 1971 B 219–223

JENS SØNDERGAARD

1973

190 Tinglysning. 3. udg. Nyt nordisk Forlag 1973. 412 s.

1974

191 Hvordan bekæmper vi kronens galoperende svindsot? *Aarhuus Stiftstidende* 20.3.1974

1975

192 Tvang og blokade. Om arbejds- og organisationsfrihed i Danmark. *Politiken* 29.10.1975

193 Ældre herre om kvinder og andet. *Politiken* 30.11.1975

Tabula gratulatoria

Abildgaard, Olav, <i>stud. merc.</i>	Asmussen, Johan, <i>advokat</i>
Abildstrøm, Bente Balslev, <i>stud. jur.</i>	Astrup, F., <i>kontorchef</i>
Abitz, E. A., <i>landsretspræsident, dr. jur.</i>	Autzen, Henrik Friis, <i>stud. jur.</i>
Adelhart, Jonna, <i>stud. jur.</i>	
Advokaterne i Vingaardshus, Ålborg	Bache, A. O., <i>konsulent, cand. jur.</i>
Agerholm, Knud, <i>advokat</i>	Bagger, Preben, <i>cand. jur.</i>
Agger, Ida, <i>stud. jur.</i>	Barslev, Niels-Ulrich, <i>kontorchef, cand. jur.</i>
Ahlers, Henrik, <i>stud. jur.</i>	Barslund, Hans, <i>advokat</i>
Als-Lauridsen, Bodil, <i>stud. jur.</i>	Basbøll, Kirsten, <i>fuldmægtig, cand. jur.</i>
Altrup, Svend, <i>stud. jur.</i>	Bech, Robert, <i>professor, dr. jur.</i>
Andersen, Birthe Friis, <i>cand. jur.</i>	Bech, Steen, <i>stud. jur.</i>
Andersen, Carsten, <i>advokat</i>	Beier, Mogens, <i>dommer</i>
Andersen, Carl-Jørgen Nyborg, <i>stud. jur.</i>	Beling, Sven, <i>revisionssekreterare</i>
Andersen, Dorte Christine, <i>stud. jur.</i>	Bendixen, Jørgen, <i>advokat</i>
Andersen, Egon Bjørn, <i>stud. jur.</i>	Bengtsson, Bertil, <i>professor</i>
Andersen, Elsemerethe Knie, <i>stud. jur.</i>	Berdiin, Morten Gregers, <i>politi-fuldmægtig</i>
Andersen, Erik, <i>advokat</i>	Berdiin, Niels Gregers, <i>statsadvokat-fuldmægtig</i>
Andersen, Hans Keld, <i>advokat-fuldmægtig</i>	
Andersen, Jens, <i>stud. jur.</i>	Berg, Erik, <i>cand. jur.</i>
Andersen-Møller, Jens, <i>stud. jur.</i>	Berg, Ernst, <i>forvalter</i>
Andersen, Jens Anker, <i>lektor</i>	Berg, Sven-Aage, <i>ejendomshandler</i>
Andersen, Jon, <i>fuldmægtig</i>	Berming, Preben, <i>stud. jur.</i>
Andersen, Jørgen, <i>stud. jur.</i>	Berthelsen, Per, <i>stud. jur.</i>
Andersen, Jørgen Als, <i>stud. jur.</i>	Bierfreund, Arne, <i>advokat</i>
Andersen, Kenneth, <i>stud. jur.</i>	Bilenberg, Kaj, <i>advokat</i>
Andersen, Kurt, <i>stud. jur.</i>	Bille, Peter, <i>stud. jur.</i>
Andersen, Lennart Lynge, <i>fuldmægtig</i>	Birkmose, Jens, <i>cand. jur.</i>
Andersen, M. Elkiær, <i>advokat</i>	Bisgaard-Frantzen, Niels, <i>stud. jur.</i>
Andersen, Niels Bo, <i>stud. jur.</i>	Bisgaard, Otto, <i>advokatfuldmægtig</i>
Andersen, Niels Henning, <i>stud. jur.</i>	Bitsch, N. C., <i>byretspræsident</i>
Andersen, Palle, <i>advokatfuldmægtig</i>	Bjarke, Styrbjørn, <i>polissekreterare</i>
Andersen, Rita Smedegaard, <i>stud. jur.</i>	Bjarup, Jes, <i>lektor</i>
Arbejds- og Socialministerierne, biblioteket	Bjerkén, Torsten, <i>universitetslektor</i>
Arnkjær, Tage, <i>revisor, stud. jur.</i>	Bjerregaard, Jens, <i>advokatfuldmægtig</i>
Arnsbjerg, Jørgen, <i>direktør</i>	Blaabjerg, Niels Jørgen, <i>stud. jur.</i>
Arnt, Helge, <i>stud. jur.</i>	Blicher, Kai, <i>landsretssagfører</i>

KNUD ILLUM

- Blichfeldt, John, *stud. jur.*
 Blom, Arne, *advokat*
 Blume, Peter, *kandidatstipendiat, cand. jur.*
 Bløde, Hans, *stud. jur.*
 Bojesen, J., *advokat*
 Bojsen, Marie Mygind, *stud. jur.*
 Bonnesen, Jørn, *advokatfuldmægtig*
 Borg, Hans-Henrik, *stud. jur.*
 Borgholm, Hans S., *fuldmægtig, cand. jur.*
 Borgkvist, Kurt, *direktionssekretær, cand. jur.*
 Borgsmidt, Johan, *fuldmægtig*
 Brath, Mads, *advokatfuldmægtig*
 Brink, Jørgen Ulrik, *advokatfuldmægtig*
 Bro, Uffe, *advokatfuldmægtig*
 Bro-Nielsen, H., *advokat*
 Broberg, Eigil, *advokat*
 Brobjerg, Torben, *advokat*
 Brockstedt- Rasmussen, B., *advokat*
 Bruun, Jonas, *højesteretssagfører*
 Bruun, Jørgen Rønnow, *stud. jur.*
 Bruun, Lone, *stud. jur.*
 Bruun, Ole Eske, *stud. jur.*
 Bruun, Viggo, *landsretssagfører*
 Brækhus, Sjur, *professor, dr. juris.*
 Brændgaard, N. A., *underdirektør, cand. jur.*
 Brændgaard-Nielsen, Per, *cand. jur.*
 Brøchner, Hans, *højesteretssagfører*
 Brøns-Poulsen, Henrik, *stud. jur.*
 Buchwald, Hans Detlev von, *cand. jur.*
 Buddegård, Birgit, *stud. jur.*
 Buschard, Mogens, *advokat*
 Busck's, Arnold, *boghandel*
 Bækgaard, Sven, *sekretær*
 Bøg-Jensen, Mogens, *advokat-fuldmægtig*
 Bøghof, Preben, *advokat*
 Bølling-Ladegaard, J., *advokat*
 Børjesson, Ole Schmidt, *stud. jur.*
 Caravadossi, Christina, *stud. jur.*
 Carstensen, Peter, *advokat*
 Carstensen, V. U., *lektor*
 Caspersen, Sverre, *højesterettsadvokat*
 Ceresbryggerierne A/S, Århus
 Christensen, Alb., *advokat*
 Christensen, Anni, *stud. jur.*
 Christensen, Bent Thrane, *fuldmægtig, cand. jur.*
 Christensen, Bent, *professor, dr. jur.*
 Christensen, Bjarne, *sekretær*
 Christensen, C. Ove, *civildommer*
 Christensen, Erik Lund, *advokat*
 Christensen, Flemming Walther, *kriminalassistent*
 Christensen, Hans Eiler, *landsretssagfører*
 Christensen, Henrik, *stud. jur.*
 Christensen, Jesper Lykke, *stud. jur.*
 Christensen, Jørgen, *advokat*
 Christensen, Lars, *advokat*
 Christensen, Lars, *stud. jur.*
 Christensen, Marianne, *ekspeditions- sekretær, cand. jur.*
 Christensen, Mette Lene, *dommer-fuldmægtig*
 Christensen, Mogens, *cand. jur.*
 Christensen, Mogens W., *stud. jur.*
 Christensen, Ole Steen, *stud. jur.*
 Christiansen, A.
 Christiansen, H. Lund, *professor*
 Christiansen, Hans Løwe, *statsadvokat-fuldmægtig*
 Christiansen, Jan Bo, *stud. jur.*
 Christiansen, Ole, *fuldmægtig, cand. jur.*
 Christiansen, Thomas, *stud. jur.*
 Christoffersen, Carl Weiss, *advokat*
 Christoffersen, Hans, *advokat*
 Christrup, Henrik, *advokat*
 Civildommeren i Hillerød
 Civildommeren i Kolding
 Civildommeren i Randers byret
 Civildommeren i Roskilde herredsret
 Clausen, Ole, *landsretssagfører*
 Clausen, Søren, *sekretær*

Tabula gratulatoria

Dahl, Børge, <i>universitetslektor</i>	Ejlersen, Ejler, <i>advokat</i>
Dahl, Frantz, <i>advokat</i>	Elbæk-Jørgensen, Klaus, <i>kommunal-</i> <i>direktør</i>
Dahl, Hanne Smith, <i>stud. jur.</i>	Elken, Toke, <i>stud. jur.</i>
Dahl-Nielsen, Lars, <i>stud. jur.</i>	Ellegaard, Anders-Michael, <i>stud. jur.</i>
Dalgård, Jens Anton, <i>stud. jur.</i>	Ellern, Ole, <i>advokat</i>
Dam, Freddy Allan, <i>advokatfuldmægtig</i>	Elmelund, Irene, <i>stud. jur.</i>
Dambæk, Morten, <i>stud. jur.</i>	Elmer, Michael B., <i>fuldmægtig,</i> <i>universitetsmanuduktør</i>
Damgaard-Christensen, Steen, <i>cand. jur.,</i> <i>direktionssekretær</i>	Emborg, Bjarne, <i>advokat</i>
Dan-Weibel, T., <i>advokat</i>	Emmeluth, Christian, <i>stud. jur.</i>
Danchell, Liss Hambro, <i>stud. jur.</i>	Enderslev, V., <i>advokat</i>
Danmarks Nationalbank, biblioteket	Enemark, Lars, <i>stud. jur.</i>
Dannemare, Regnar, <i>stud. jur.</i>	Enevoldsen, Sigurd, <i>advokat</i>
Dansk Arbejdsgiverforening	Engberg, Arne, <i>kommunaldirektør</i>
Dansk Esso A/s, juridisk afdeling	Engberg, Hans, <i>stud. jur.</i>
Danske Vognmænds Arbejdsgiver-	Engel, Dorrit, <i>stud. jur.</i>
sammenslutning	Engelbrechtsen, <i>advokater</i>
Daus, Uffe, <i>cand. jur.</i>	Engelsen, Arne, <i>stud. jur.</i>
Davidsen, Henrik, <i>stud. jur.</i>	Engsig, John
Degerbøl, Jens, <i>direktør, landsrets-</i> <i>sagfører</i>	Erenius, Gillis, <i>docent</i>
Demant, Erik, <i>advokat</i>	Eskildsen, Søren, <i>stud. jur.</i>
Demant, Marianne, <i>stud. jur.</i>	Espersen, Lars S., <i>stud. jur.</i>
Den Danske Landinspektørforening	Espersen, Preben, <i>kontorchef, dr. jur.</i>
Dickow, Preben, <i>stud. jur.</i>	Evju, Stein, <i>vitenskapelig assistent,</i> <i>cand. jur.</i>
Diget, Tavs, <i>advokatfuldmægtig</i>	Eyben, W. E. von., <i>professor, dr. jur.</i>
Dolnæs, Niels-Erik, <i>sekretær</i>	
Dommeren i Faaborg	
Dragsted, <i>advokat</i>	
Drevsholt, Elin, <i>stud. jur.</i>	Falkanger, Thor, <i>professor</i>
Dreyer, Margot, <i>landsretssagfører</i>	Feddersen, Eva, <i>stud. jur.</i>
Dufwa, Bill W., <i>universitetslektor</i>	Fenger, Ole, <i>professor, dr. jur.</i>
Dusgaard, Louis, <i>stud. jur.</i>	Fentz, Carsten, <i>advokatfuldmægtig</i>
Dybdal, Aage, <i>stud. jur.</i>	Fergo, S., <i>advokat</i>
Dybdal, C. C., <i>direktør</i>	Fick, Palle, <i>advokat</i>
Dübeck, Inger, <i>seniorstipendiat</i>	Fihl, Peder Hofman Christensen, <i>stud. jur.</i>
Dyrekilde, Allan, <i>fuldmægtig</i>	Fiig, Birthe, <i>fuldmægtig, cand. jur.</i>
	Fink, O. Rosenbek, <i>civiløkonom,</i> <i>og bygningsingeniør HD, M. af I.,</i> <i>stud. jur.</i>
Ebbensgaard, Niels Jørgen, <i>økonomi-</i> <i>direktør</i>	Fink, Poul, <i>landsretssagfører</i>
Egemar, Preben, <i>landsretssagfører</i>	Fisch-Thomsen, B., <i>landsretssagfører</i>
Egsgaard, Jens Ole, <i>stud. jur.</i>	
Ehlers, Knud, <i>advokat</i>	

KNUD ILLUM

- | | |
|--|---|
| Fisch-Thomsen, Niels, <i>advokat</i> | Glistrup, Mogens, <i>advokat</i> |
| Fischer-Møller, H. O., <i>højesteretssagfører</i> | Gomard, Bernhard, <i>professor, dr. jur.</i> |
| Fischer, Jens, <i>landsretssagfører</i> | Gottschau, Ole, <i>landsretssagfører</i> |
| Fisker, Niels Christian, <i>advokat-fuldmægtig</i> | Grathe, A. <i>retspræsident</i> |
| Flagstad, Mogens, <i>advokat</i> | Graversen, Jørgen, <i>lektor</i> |
| Fobian, Keith C. W., <i>stud. jur.</i> | Graversen, Niels H., <i>advokat</i> |
| Fog, Søren Quist, <i>stud. jur.</i> | Gregersen, Rolf B., <i>advokatfuldmægtig</i> |
| Foght, Jørgen, <i>konsulent, stud. jur.</i> | Groes-Petersen, Birte, <i>adjunktvikar</i> |
| Folke, T., <i>stud. pol.</i> | Grynderup, Kai, <i>sekretær, cand. jur.</i> |
| Fonnesbech-Wulff, Kresten, <i>stud. jur.</i> | Græbild, Rita, <i>stud. jur.</i> |
| Foreningen af arbejdsledere i Danmark | Grønborg, Jørgen Ulrik, <i>advokat</i> |
| Forsberg, Vibeke, <i>advokat</i> | Grønbæk, Niels, <i>advokat</i> |
| Forsberg-Madsen, P., <i>landsretssagfører</i> | Gudsøe, Peter, <i>advokatfuldmægtig</i> |
| Foss, Jes, <i>fuldmægtig, cand. jur.</i> | Gunnlaugsson, Jón Steiner, <i>advokat</i> |
| Fossum, Morten G., <i>stud. jur.</i> | Gøttrup, Henrik Piil, <i>stud. jur.</i> |
| Frantzmänn, Ella, <i>stud. jur.</i> | |
| Frederiksberg birkeret, 3. afd. | Hahn, Claus von, <i>cand. jur.</i> |
| Fredsted, Niels W., <i>advokat</i> | Halbye, Bent, <i>advokat</i> |
| Frellesen, Heinz, <i>advokat</i> | Hald, Ole, <i>advokat</i> |
| Fristrup, Sven, <i>kontorchef, cand. jur.</i> | Hammerberg, Inge, <i>stud. jur.</i> |
| Fritz Kungl. Hovbokhandel AB, Stockholm | Handelshögskolans Bibliotek, Stockholm |
| Frostating Lagmannsrett | Hansen, Bengt Børsen, <i>fuldmægtig, cand. jur.</i> |
| Fugmann, Peter, <i>advokat</i> | Hansen, Bjørn Lund, <i>stud. jur.</i> |
| Funch, Johannes, <i>advokatfuldmægtig</i> | Hansen, Ernst, <i>stud. jur.</i> |
| Fynne, Erik, <i>viceamtskatteinspektør</i> | Hansen, F. Brandt, <i>stud. jur.</i> |
| Følsgaard, Jørgen P., <i>stud. jur.</i> | Hansen, Gunnar West |
| | Hansen, Haakon Brandt, <i>amtskommunaldirektør</i> |
| Gadeberg, Martha, <i>stud. jur.</i> | Hansen, Henning Leonard, <i>stud. jur.</i> |
| Gads boghandel | Hansen, Jan Fredin, <i>stud. jur.</i> |
| Galbo, Charlotte, <i>stud. jur.</i> | Hansen, Jens Erik Skovvang, <i>adjunkt</i> |
| Gammelgaard, Hans, <i>stud. jur.</i> | Hansen, Jette Lerdan, <i>stud. jur.</i> |
| Garde, Egon, <i>stud. jur.</i> | Hansen, John Hasseriis, <i>stud. jur.</i> |
| Garde, Steen, <i>stud. jur.</i> | Hansen, Jytte, <i>cand. jur.</i> |
| Garner, Niels, <i>lektor</i> | Hansen, Margit Østergaard, <i>stud. jur.</i> |
| Gensmann, Steen, <i>advokat</i> | Hansen, Martin Vangkilde, <i>advokat</i> |
| Georgsen, Anker, <i>advokat</i> | Hansen, Ove, <i>landsretssagfører</i> |
| Germer, Peter, <i>professor, dr. jur.</i> | Hansen, P. O. <i>civildommer</i> |
| Gertz, Torben Cl., <i>advokat</i> | Hansen, Per Geisler, <i>stud. jur.</i> |
| Gesner, Niels, <i>advokat</i> | Hansen, Poul Flemming, <i>fuldmægtig</i> |
| Gjerulff, Th., <i>højesteretsdommer</i> | Hansen, Søren Chr., <i>advokat</i> |
| Gjørup, Minna, <i>stud. jur.</i> | |

Tabula gratulatoria

- Hansson, Lars, *fuldmægtig, cand. jur.*
Harboe-Jepsen, E., *direktør*
Harhoff, Frederik, *stud. jur.*
Harrestrup, René, *stud. jur.*
Hasling, Ole Bernt, *stud. jur.*
Hastrup, Erik, *stud. jur.*
Hauberg-Lund, H. P., *landsretssagfører, auktionsleder*
Hauen, Ian Mac van, *advokat*
Heden, Chr., *landsretssagfører*
Heiberg, Klavs, *advokat*
Heide, Sverre von der, *stud. jur.*
Hein, Niels, *stud. jur.*
Heineke, Henrik B., *kontorchef, cand. jur.*
Heinesen, Peter, *stud. jur.*
Heise, Torkil, *landsretssagfører*
Heiselberg, Leif, *lektor*
Helbing, Børge og Palle, *landsretssagførere*
Hellner, Jan, *professor*
Helm, Erik, *landsretssagfører*
Helms, Lars, *advokatfuldmægtig*
Hendil, Hanne, *fuldmægtig, cand. jur.*
Henriksen, Finn, *civiløkonom, stud. jur.*
Henriksen, Hans, *stud. jur.*
Henriksen, Niels Peter Ørbæk, *stud. jur.*
Henum, Jens, *cand. jur.*
Hersby, Per, *fuldmægtig*
Heshe, Kim, *stud. jur.*
Hey, Henrik, *advokat*
Hilbert, Poul, *stud. jur.*
Hindkjær, Lars Vejen, *stud. jur.*
Hjerrild, H. K., *landsretssagfører*
Hjortlund, Oluf, *stud. jur.*
Hjortshøj, Lone, *stud. jur.*
Hjulmand, Anders, *stud. jur.*
Hjælmhof, Elna, *stud. jur.*
Hjørland, H. G., *advokat*
Hjørne, Peter, *advokat*
Hjørngaard, Sten, *stud. jur.*
Hoffmeyer, Jørgen, *landsretssagfører*
Holch, Hans, *advokat*
Holm, Niels, *vicestatsadvokat*
Holm, Niels Eilschou, *kontorchef, dr. jur.*
Holm, Verner A., *stud. jur.*
Holm-Nielsen, H. L. C.
Holmberg, Bent, *advokat*
Holmstrup, Arne, *landsdommer*
Holst, Jørgen, *advokat*
Holst, Jørgen, *landsretssagfører*
Hork, Jens, *stud. jur.*
Hornnes, Michael, *stud. jur.*
Horsten, Sven, *advokat*
Horstmann, Dorte Worsøe, *dommer-fuldmægtig*
Hove, Niels, *advokat*
Hovesen, Jakob Neimann, *cand. jur.*
Hovgaard, Poul, *kommunaldirektør*
Hugau, Per, *advokatfuldmægtig*
Husbjerg, Steen P., *advokatfuldmægtig*
Hvidt, Mogens, *højesteretspræsident*
Hviid, Søren, *advokat*
Hybholt, Flemming, *organisationschef, cand. polyt. et jur., HD*
Hybschmann, Bodil, *stud. jur.*
Hyllested, Niels-Henrik, *cand. jur.*
Hæstad, Karin Muff, *stud. jur.*
Høberg-Petersen, Bjørn, *advokat*
Højer, Svend, *afdelingschef*
Højskov, Leif, *statsaut. revisor*
Hørlyck, Erik, *advokat, lic. jur.*
Høst, Ebbe, *advokatfuldmægtig*
Høyrup, Gunnar, *stud. jur.*
Hålogaland lagmannsrett, Tromsø
Ibsen, Hans Rerup, *cand. jur.*
Illum, Frands, *læge*
Illum, Peter, *læge*
Ingstrup, Ole, *fængselsinspektør*
Institut för offentlig och internationell rätt, Stockholm
Institutt for offentlig rett, Oslo
Isberg, Anne
Iversen, Bent, *universitetslektor*
Iversen, Vibeke, *cand. jur.*

KNUD ILLUM

- | | |
|--|---|
| Iwersen, Erik, <i>landsretssagfører</i> | Jessen, Knud, <i>amtsfuldmægtig</i> |
| Jacobi, Bertil, <i>advokat</i> | Jessen, Torben, <i>stud. jur.</i> |
| Jacobsen, J. Borch, <i>dommer</i> | Jochimsen, Jørgen, <i>dommerfuldmægtig</i> |
| Jacobsen, J. O. Engholm, <i>adjunkt</i> | Juhl, Jørgen Boisen, <i>fuldmægtig</i> |
| Jacobsen, Sven H., <i>landsretssagfører</i> | Junge, Lars, <i>advokat</i> |
| Jacobsen, Ulrik Bent, <i>advokatfuldmægtig</i> | Juridisk Bibliotek, Aarhus Universitet |
| Jacobsson, Ulla, <i>bitr. professor</i> | Juul, Niels, <i>advokat</i> |
| Jakobsen, Jakob Ole, <i>stud. jur.</i> | Juul-Larsen, Knud Erik, <i>advokat-fuldmægtig</i> |
| Jansen, Betty Neel, <i>stud. jur.</i> | Juul-Olsen, K., <i>landsdommer</i> |
| Jensby, Svend Aage, <i>vicestatsadvokat</i> | Juul, Søren, <i>cand. jur.</i> |
| Jensen, E. Ørum, <i>landsretssagfører</i> | Jørgensen, Anette Bonne, <i>stud. jur.</i> |
| Jensen, Anker, <i>stud. jur.</i> | Jørgensen, Ib Thrane, <i>stud. jur.</i> |
| Jensen, Annelise Vestergaard, <i>stud. jur.</i> | Jørgensen, Ingmar L. <i>stud. jur.</i> |
| Jensen, Claus Haagen, <i>universitetslektor</i> | Jørgensen, J. F., <i>landsretssagfører</i> |
| Jensen, Flemming Lauridsen, <i>stud. jur.</i> | Jørgensen, Lars Ellegaard, <i>stud. jur.</i> |
| Jensen, H. Funch, <i>landsdommer</i> | Jørgensen, Lone Margrethe, <i>stud. jur.</i> |
| Jensen, Hans-Viggo, <i>stud. jur.</i> | Jørgensen, Niels Feilberg, <i>stud. jur.</i> |
| Jensen, Henning, <i>stud. jur.</i> | Jørgensen, Palle Dahl, <i>cand. jur.</i> |
| Jensen, Henrik Lind, <i>dommerfuldmægtig</i> | Jørgensen, Peter Brøndt, <i>politi-fuldmægtig</i> |
| Jensen, Hubert, <i>stud. jur.</i> | Jørgensen, Sv. Aa., <i>advokat, auktionsleder</i> |
| Jensen, Jakob J., <i>advokatfuldmægtig</i> | |
| Jensen, Jan Gunnar, <i>stud. jur.</i> | Kain, Henrik, <i>stud. jur.</i> |
| Jensen, John Langgård, <i>stud. jur.</i> | Kallehauge, Holger, <i>byretsdommer</i> |
| Jensen, K. Preben, <i>advokat</i> | Kallesen, Jørgen, <i>stud. jur.</i> |
| Jensen, Kield, <i>advokat</i> | Kallestrup, Lauge R., <i>arbejdsformidlingschef, cand. polit.</i> |
| Jensen, Knud, <i>stud. merc.</i> | Kammeradvokaten |
| Jensen, Orla Friis, <i>lektor, dr. jur.</i> | Kampmann, Anne Grete, <i>dommerfuldmægtig</i> |
| Jensen, Svend Arne, <i>advokatfuldmægtig</i> | Kaspersen, Poul, <i>advokat</i> |
| Jensen, Svend Aage Raundahl, <i>kontorchef, cand. jur.</i> | Kastbjerg, Vagn, <i>stud. jur.</i> |
| Jensen, T. Mikael, <i>stud. jur.</i> | Keldsen, Michael, <i>stud. jur.</i> |
| Jensen, Vagn, <i>advokat</i> | Kemp, Henrik, <i>ekspeditionssekretær</i> |
| Jeppesen, Ole K., <i>advokat</i> | Kessler, John, <i>stud. jur.</i> |
| Jepsen, Paul, <i>stud. jur.</i> | Kierkegaard, Axel, <i>advokat, lektor</i> |
| Jerslev, Jens, <i>stud. jur.</i> | Kiilerich-Hansen, J., <i>landsretssagfører</i> |
| Jespersen, H. Krag, <i>professor, dr. jur.</i> | Kildeby, Ole, <i>stud. jur.</i> |
| Jespersen, Hans Peder Krarup, <i>dommerfuldmægtig</i> | Kjeldgaard, Poul E., <i>advokatfuldmægtig</i> |
| Jespersen, Hans Vestergaard, <i>advokatfuldmægtig</i> | Kjeldsen, Jesper, <i>stud. jur.</i> |
| Jespersen, Kirsten Vestergaard, <i>stud. jur.</i> | Kjellund, Hans, <i>advokatfuldmægtig</i> |
| Jessen, Jes Neergaard, <i>landsretssagfører</i> | |

Tabula gratulatoria

- Kjær, Klaus, *stud. jur.*
 Københavns Handelsbank, biblioteket
 Klausen, Kjeld L., *advokat*
 Klausen, Klaus, *stud. jur.*
 Klein, Steen, *stud. jur.*
 Klerk, Niels, *højesteretssagfører*
 Klitbo, Vibeke, *stud. jur.*
 Knoth, Arne, *stud. jur.*
 Knudsen, Dan, *stud. jur.*
 Knudsen, Jens Asbjørn, *stud. jur.*
 Knudsen, Jørgen Lützwow, *cand. jur.*
 Knudsen, Lars Erik, *advokat*
 Knudsen, Ove Bødker, *stud. jur.*
 Knudsen, Poul Arne, *stud. jur.*
 Knudsen, Søren Smith, *advokat*
 Kobbernagel, Jan, *professor*
 Koch, Hanne, *advokat*
 Koch, Karsten, *stud. jur.*
 Koefoed, Aksel T., *dommer*
 Kofoed, Jesper M., *stud. jur.*
 Koktvedgaard, Mogens, *professor, dr. jur.*
 Kolbeinsson, Arni, *fuldmægtig*
 Konow, Lennart, *kontorchef, cand. jur.*
 Korch, E., *advokat*
 Kornbeck, Jack, *politifuldmægtig*
 Kornerup, Henrik Bruun, *advokat-fuldmægtig*
 Korum, Kirsten, *sekretær*
 Korshøj, Niels, *advokat*
 Kramer, Bent, *stud. jur.*
 Kreditforeningen for industrielle ejendomme
 Kriegbaum, Knud Erik, *cand. jur.*
 Kringelbach, Helle, *stud. jur.*
 Kristensen, P. B. Niss, *stud. jur.*
 Kristensen, Pagter, *advokat*
 Kristiansand Byrett, v. justitiarius Thor Oug
 Kristoffersen, Henning S., *advokat-fuldmægtig*
 Krogh, Jens, *stud. scient. pol.*
 Krogh, Jørgen H., *advokat*
 Krogstrup, Kirsten, *stud. jur.*
 Kruse, Anders Vinding, *professor, dr. jur.*
 Kruuse-Jensen, Jytte, *fuldmægtig, cand. jur.*
 Krøllner, Jørgen, *advokat*
 Kungl. Göta hovrätt, Jönköping
 Kvist, Ole, *stud. jur.*
 Kühn, Mogens, *stud. jur.*
 Kyllesbech, Lauritz, *advokat*
 Københavns amtskommune, biblioteket
 Kønig, Per Rønnow, *landsretssagfører*
 Kønig, Preben, *stud. jur.*
 Kaalund, Kjeld, *advokat*
 Ladefoged, G., *advokat*
 Ladefoged, Poul, *stud. jur.*
 Lakjer, Vibeke, *cand. jur.*
 Lambaa, Olaf, *direktør*
 Lambaa, Vibeke
 Langemark, Ole, *advokat*
 Langlouis, Herman, *politifuldmægtig*
 Langsted, Jesper B., *stud. jur.*
 Larsen, Allan K., *kontorchef*
 Larsen, Anne Birgitte Gammeljord, *stud. jur.*
 Larsen, Arne Bo, *advokatfuldmægtig*
 Larsen, Bent Unmack, *lektor*
 Larsen, Bjarne Fabech, *advokat-fuldmægtig*
 Larsen, E. K., *direktør*
 Larsen, Finn Møller, *sekretær*
 Larsen, Flemming Damgaard, *stud. jur.*
 Larsen, Henry, *advokatfuldmægtig*
 Larsen, Inger Birgitte, *stud. jur.*
 Larsen, Jens Christian, *stud. jur.*
 Larsen, Jørgen A., *stud. jur.*
 Larsen, Jørgen Dines, *advokat*
 Larsen, Karin Møhl, *stud. jur.*
 Larsen, Knud Schrøder, *ekspeditions-sekretær*
 Larsen, Lind, *dommer*
 Larsen, Niels Skovgaard, *advokat*
 Larsen, Ole Unmack, *landsdommer*

KNUD ILLUM

- Larsen, Peter, *fuldmægtig*
 Larsen, Rikard F., *advokatfuldmægtig*
 Larsen, Ruth Elisabeth, *stud. jur.*
 Larsen, Ursula S., *stud. jur.*
 Larsson, Sven, *professor*
 Lassen, Stig Ellerup, *fuldmægtig*
 Laudrup, Alex, *advokat*
 Laugesen, A. G., *dommer*
 Lauridsen, Ole G., *advokat*
 Lauritsen, Poul H., *advokat*
 Lauritzen, Ivar K., *landsretssagfører*
 Lauritzen, T. K., *fuldmægtig, cand. jur.*
 Laursen, Lisbeth Skovsgaard, *stud. jur.*
 Laursen, Ole, *advokatfuldmægtig*
 Laursen, Søren, *stud. jur.*
 Lausen, Grete, *stud. jur.*
 Laustrup, Jørn Lykke, *stud. jur.*
 Lehmann, Tyge, *I. ambassadesekretær*
 Leth, Peter, *advokat*
 Levin, Leon, *landsretssagfører*
 Levring, Nick, *stud. jur.*
 Licht, Hans Henrik, *advokat*
 Lilholt, Peter, *fuldmægtig, cand. jur.*
 Liliengren, Kurt, *advokat*
 Lind, Oluf, *højesteretssagfører*
 Lindelöw, K.-G., *lagman*
 Lindgård, Jytte, *adjunkt*
 Lindströms universitetsbokhandel
 Ljungström, Arne, *dommerfuldmægtig*
 Lodberg, Axel, *stud. jur.*
 Loheman, Arne, *hovrætsråd*
 Lokdam, Helle, *stud. jur.*
 Lokdam, Orla, *landsretssagfører*
 Lollesgaard, Sven Ruge, *fhv. amts-
direktør, cand. jur.*
 Lomborg, Niels, *stud. jur.*
 Lorck, Immanuel, *retsassessor*
 Lorenzen, Aage, *fhv. højesterets-
præsident*
 Ludolph, Kaj-Henrik, *fuldmægtig,
cand. jur.*
 Lund-Sørensen, E. *landsretssagfører*
 Lund, Gertie, *fuldmægtig, cand. jur.*
 Lund-Sørensen, Henning, *stud. jur.*
 Lund, Peter Matzen, *stud. jur.*
 Lund-Nielsen, Terkel, *advokat*
 Lunge, Mogens, *undervisningsassistent,
cand. jur.*
 Lunn, Leif, *advokat*
 Lyhne, Henning, *stud. jur.*
 Lyngborg, Anne, *fuldmægtig, cand. jur.*
 Lyngsbo, Henning, *advokat*
 Lyngsø, Preben, *professor, dr. jur.*
 Lysgaard, T., *cand. jur.*
 Lystrup, L., *advokat*
 Løber, Georg, *højesteretssagfører*
 Madsen, Erik, *stud. jur.*
 Madsen, John Valentin, *direktør,
cand. jur.*
 Madsen, Niels, *departementschef*
 Madsen, Ole, *advokatfuldmægtig*
 Madsen, Ove Dec, *skoleleder*
 Madsen, Palle Bo, *universitetsadjunkt*
 Madsen, Torben Groth, *advokat-
fuldmægtig*
 Madsen, Tove, *stud. jur.*
 Magius, M. A. von, *stud. jur.*
 Magnus, Niels, *stud. jur.*
 Malmström, Åke, *professor*
 Manich, Bent, *advokat*
 Marstrand-Jørgensen, M., *advokat*
 Mathiassen, Sv., *landsretssagfører*
 Matrikeldirektoratet, biblioteket
 Matthiesen, J. H., *advokat*
 Mazanti-Andersen, J., *landsretssagfører,
M. C. J.*
 Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Strafrecht,
Freiburg
 Mehlsen, Jens Erik, *advokatfuldmægtig*
 Mejnertsen, Finn, *advokatfuldmægtig*
 Melchior, Jytte, *cand. jur.*
 Merrild, Jørgen, *stud. jur.*
 Mersby, Erik, *landsretssagfører*

Tabula gratulatoria

- Meulengracht, Lars I., *stud. jur.*
Meyhoff, I. W., *cand. jur.*
Michaelsen, Randi Hausted, *stud. jur.*
Michelsen, Aage, *lektor, cand. jur.*
Mikkelsen, Bent, *amtsfuldmægtig*
Mikkelsen, Poul, *advokatfuldmægtig*
Ministeriet for offentlige arbejder
Mogensen, Henning V., *stud. jur.*
Mondrup, Sverre, *byretsdommer*
Mortensen, Margit, *fuldmægtig, cand. jur.*
Mortensen, Nils Riisgaard, *advokat-fuldmægtig*
Mortensen, Ulla, *stud. jur.*
Mosbæk, Harry, *advokat*
Munk-Poulsen J. E., *advokat*
Munksø, Kaj, *advokat*
Mæhlisen, Johnny, *stud. jur.*
Møhring, Uffe, *advokatfuldmægtig*
Mølgaard, E. *kontorchef, cand. jur.*
Møller, Allan Broberg, *advokat-fuldmægtig*
Møller, Amdi, *amtsfuldmægtig*
Møller, Bjarne, *stud. jur.*
Møller, Ferdinand, *kontorchef, cand. jur.*
Møller, Jens, *cand. jur.*
Møller, Jes R., *cand. jur.*
Møller, Jørgen Torsbjerg, *manuduktør, cand. jur.*
Møller, Poul, *advokat*
Møller-Larsen, Preben, *advokat*
Møller, Thomas
Møllmann, N., *stiftamtmand*
Mønsted, Jørgen M., *retsassessor*
Mørch, Niels, *advokat*
Mørch-Lassen, Bente, *fuldmægtig, cand. jur.*
- Nelson, Alvar, *professor, jur. dr.*
Nielsen, Allan Feodor, *stud. jur.*
Nielsen, Anne-Mette Schirmer, *stud. jur.*
Nielsen, Bent, *advokat*
Nielsen, Beth Grothe, *cand. jur.*
Nielsen, Bjarne H., *fuldmægtig*
Nielsen, Bjarne Juel, *stud. jur.*
Nielsen, Bodil Skytte, *advokat-fuldmægtig*
Nielsen, Carl, *advokat*
Nielsen, Carsten Møller, *stud. jur.*
Nielsen, Chr. C., *stud. jur.*
Nielsen, Dan, *advokatfuldmægtig*
Nielsen, Ebbe, *fuldmægtig*
Nielsen, Feodor, *landsretssagfører*
Nielsen, Frede Mølgaard, *stud. jur.*
Nielsen, H. Duelund, *lektor, cand. oecon.*
Nielsen, Hanne, *stud. jur.*
Nielsen, Hans-Georg, *cand. jur.*
Nielsen, Helge, *stud. jur.*
Nielsen, Hilmar, *dommer*
Nielsen, Jens M., *adm. direktør, cand. jur.*
Nielsen, Jens Peter Hovgaard, *stud. jur.*
Nielsen, Jørgen Ulrik, *advokat*
Nielsen, Jørn Peder, *stud. jur.*
Nielsen, Karen Marie, *stud. jur.*
Nielsen, Karl Vilhelm, *cand. jur.*
Nielsen, Laurberg, *repartitør*
Nielsen, Ole Bruun, *stud. jur.*
Nielsen, Peter Martin, *fuldmægtig, cand. jur.*
Nielsen, Peter Tærø, *stud. jur.*
Nielsen, Poul Erik, *cand. jur.*
Nielsen, Stig Lynghøj, *stud. jur.*
Nielsen, Svend Frey, *retsassessor*
Nielsen, Søren, *stud. jur.*
Nielsen, Søren, *stud. jur.*
Nielsen, Troels Helmer, *advokat*
Nielsen, Trygve, *stud. jur.*
Nipper, Jens, *stud. jur.*
Nordholm, Olof, *cand. jur.*
Nordhus, Alf, *høyesterettsadvokat*
Norli, Olaf, *Bokhandel*
Normann, Terje, *stud. jur.*
Nychel, Ole, *advokat*
Nygaard, Elisabeth, *cand. jur.*
Nystrup, Erik, *stud. jur.*

- Næser, Ulrik, *advokatfuldmægtig*
 Nøhr, Birte, *stud. jur.*
 Nøhr, Henrik, *advokatfuldmægtig*
 Nørding, Lars, *stud. jur.*
 Nørgaard, Alex, *advokatfuldmægtig*
 Nørgaard, Carl Aage, *professor, dr. jur.*
 Nørgaard, Jørgen, *professor*
 Nørgaard, Lars, *landinspektør, cand. jur., lic. agro.*
 Nørgaard, Margrethe, *stud. jur.*
 Nørregaard, Erik, *stud. jur.*
- Odense Universitetsbibliotek
 Ohlsen, Hans H., *stud. jur.*
 Ohlsen, Vagn *advokatfuldmægtig*
 Ohms, Allan, *stud. jur.*
 Oksen, Svend, *advokat*
 Olesen, Ole, *stud. jur.*
 Olsen, Arne Linde, *stud. jur.*
 Olsen, Henning, *fuldmægtig, cand. jur.*
 Olsen, Jørn Birk, *stud. jur.*
 Olsen, Ole Karsten, *stud. jur.*
 Oppenheim og Prangen, *advokater*
 Opsahl, Torkel, *professor*
 Orloff, Conny, *stud. jur.*
 Osbak, Jerry, *advokat*
 Overby, Helge, *landsretssagfører*
 Overgaard, Jørgen, *stud. jur.*
 Ovesen, John, *stud. jur.*
 Ovesen, Per Q., *cand. jur.*
 Oxdam, Erling, *advokat*
- Pagh, Keld, *stud. jur.*
 Pallesen, Niels, *stud. jur.*
 Panild, Bodil, *kontorchef*
 Parup, Jesper, *advokatfuldmægtig*
 Paulsen, Jul., *dommer*
 Pedersen, Anders Stig, *cand. jur.*
 Pedersen, Axel, *landsretssagfører*
 Pedersen, Bjarne Erbo, *stud. jur.*
 Pedersen, Bodil, *stud. jur.*
 Pedersen, Eigil, *stud. jur.*
 Pedersen, Gorm, *advokat*
- Pedersen, H. Bruno, *advokat*
 Pedersen, Helle Walther, *stud. jur.*
 Pedersen, Ib Gorm, *stud. jur.*
 Pedersen, Jan, *stud. jur.*
 Pedersen, K. Roat, *dommerfuldmægtig*
 Pedersen, Karl Skovbæch, *advokatfuldmægtig*
 Pedersen, Karsten Havkrog, *advokatfuldmægtig*
 Pedersen, Kim, *stud. jur.*
 Pedersen, Kirsten Littrup, *stud. jur.*
 Pedersen, Kristian, *stud. jur.*
 Pedersen, Kurt Bjerre, *stud. jur.*
 Pedersen, Lars Rødgaard, *stud. jur.*
 Pedersen, Lars Tilsted, *stud. jur.*
 Pedersen, Lars Walther, *cand. jur.*
 Pedersen, Mogens, *advokatfuldmægtig*
 Pedersen, Niels Torben, *stud. jur.*
 Pedersen, Olav, *advokatfuldmægtig*
 Pedersen, Ole, *stud. jur.*
 Pedersen, Søren P., *stud. jur.*
 Pedersen, Thorbjørn Høgholm, *stud. jur.*
 Pedersen, Tom, *stud. jur.*
 Pedersen, Vagn, *stud. jur.*
 Petersen, Birgit Hviid, *advokat*
 Petersen, Carl V. Frej, *stud. jur.*
 Petersen, Claus Forum, *stud. jur.*
 Petersen, Georg, *advokat*
 Petersen, Kiss, *stud. jur.*
 Petersen, Lars Ingemann, *stud. jur.*
 Petersen, Lis Frost, *stud. jur.*
 Petersen, Niels Johan, *advokat*
 Petersen, Steen, *stud. jur.*
 Petersen, Stig, *advokat*
 Petersen, Søren Max, *stud. jur.*
 Petersen, Torben S., *civilingeniør, cand. jur.*
 Petersen, Torkil, *vicepolitimester*
 Petri, Knud, *advokat*
 Philip, Allan, *advokat, professor, dr. jur.*
 Philipsen, Ole S., *stud. jur.*
 Platz, Erik, *cand. jur.*
 Polack, E., *advokat*

Tabula gratulatoria

Politimesteren i Odder	Rasmussen, Søren Bruun, <i>stud. jur.</i>
Pommerencke, Niels, <i>advokat-fuldmægtig</i>	Rasmussen, V. O. <i>dommerfuldmægtig</i>
Pontoppidan, S. O., <i>advokat</i>	Rasmussen, V. Ravnsholt, <i>dommer</i>
Posner, Bernhard J., <i>administrateur principal</i>	Rasmussen, Wagner, <i>stud. jur.</i>
Poulsen, Anker Viggo, <i>fuldmægtig, cand. jur.</i>	Ratjen, Torben, <i>advokat</i>
Poulsen, Jan, <i>advokatfuldmægtig</i>	Reeh, Rasmus, <i>landsretssagfører</i>
Poulsen, K. H. S., <i>advokat</i>	Reimesch, Peter Kofoed, <i>direktionssekretær, cand. jur.</i>
Poulsen, Knud, <i>stud. jur.</i>	Rentzmann, Carsten <i>fuldmægtig, cand. jur.</i>
Poulsen, Poul Ege, <i>advokatfuldmægtig</i>	Restrup, Ole, <i>forlagsboghandler</i>
Poulsen, Steffen, <i>stud. jur.</i>	Retten i Brædstrup
Poulsen, Stig Schmidt, <i>stud. jur.</i>	Retten i Skjern
Poulsen, Sven-Erik, <i>advokat</i>	Revsbech, Viggo, <i>advokat</i>
Provstgaard, Jens, <i>fuldmægtig</i>	Ricard, C., <i>højesteretssagfører</i>
Præstegaard, Kirsten <i>stud. jur.</i>	Riis, Erik, <i>byretsdommer</i>
	Riis-Pedersen, Marianne, <i>stud. jur.</i>
	Risager, Annelise, <i>stud. jur.</i>
	Rishave, Helge, <i>cand. jur.</i>
Rafn, Jørgen, <i>vicekontorchef, cand. jur.</i>	Rodhe, Knut, <i>professor</i>
Rahbek, E., <i>bankdirektør</i>	Roel, Jens, <i>advokat</i>
Raith, John, <i>konsulent, cand. jur.</i>	Rosen, Helge von, <i>statsautoriseret revisor</i>
Ramm, Viggo, <i>udskrivningschef, cand. jur.</i>	Rosenløv, Jens, <i>stud. jur.</i>
Ramm, Viggo Kr., <i>kommunaldirektør, cand. jur.</i>	Roskilde byret
Rask, Kr., <i>advokat</i>	Rothe, Tyge Jesper, <i>stud. jur.</i>
Rasmussen, Annette, <i>advokat</i>	Rugh, Jørgen E., <i>ekspeditionssekretær, cand. jur.</i>
Rasmussen, Bjarne, <i>stud. jur.</i>	Rune, Christer, <i>hovrättsråd</i>
Rasmussen, Bjørn Graae, <i>adjunkt, dommerfuldmægtig</i>	Ryding, Per, <i>hovrättsråd</i>
Rasmussen, Børge, <i>stud. jur.</i>	Rørbæk-Petersen, O., <i>politiassessor</i>
Rasmussen, Gorm R., <i>stud. jur.</i>	Rørdam, Thomas, <i>stud. jur.</i>
Rasmussen, Henning Brydegaard, <i>cand. jur.</i>	Røyen, Bo, <i>cand. jur.</i>
Rasmussen, Inge Kjems, <i>stud. jur.</i>	
Rasmussen, J. Bertel, <i>advokatfuldmægtig</i>	Saabo, Jens, <i>advokatfuldmægtig</i>
Rasmussen, Lene Bjerggaard, <i>stud. jur.</i>	Sagførererkontoret, Ryomgaard
Rasmussen, Lis Attrup, <i>stud. jur.</i>	Saldeen, Åke, <i>docent</i>
Rasmussen, Poul, <i>stud. jur.</i>	Salversen, Tom Fl., <i>stud. jur.</i>
Rasmussen, Poul Holm, <i>stud. jur.</i>	Sanden, Christian, <i>stud. jur.</i>
Rasmussen, Preben O., <i>landsretssagfører</i>	Sandvik, Lars Johan, <i>stud. jur.</i>
Rasmussen, Svend Ishøy, <i>civilingeniør</i>	Sangild, Bjarne, <i>stud. jur.</i>
	Scheel, Preben, <i>advokat</i>
	Scheibel, Aage, <i>landsretssagfører</i>
	Schelle, Tage, <i>vicepræsident</i>

KNUD ILLUM

- Schierbeck, Hans, *advokatfuldmægtig*
 Schierbeck, Steen, *advokat*
 Schilder, Preben, *generalsekretær, cand. jur.*
 Schmidt, Karl Georg, *bibliotekar, cand. jur.*
 Schmidt, Per, *advokat*
 Schmidt, Torben Sønné, *professor, dr. jur.*
 Schmith, Poul, *højesteretssagfører*
 Schou, Niels, *advokat*
 Schrøder, Jan, *administrationschef, cand. jur.*
 Schøtt, Bjarne, *advokat*
 Seemholt, Max, *advokat*
 Selmer, Jens, *afdelingschef*
 Senholt, Leif, *vicefængselsinspektør, cand. jur.*
 Severinsen, Erik, *landsretssagfører*
 Sibbesen, Hans Christian, *stud. jur.*
 Sidenius, Jan, *kontorchef*
 Sielemann, Hanne, *cand. jur.*
 Sigeman, Tore, *professor*
 Sigurjónsson, Benedikt, *hæstaréttardómari*
 Sikjær, Bent, *advokat*
 Silfverberg, Peter, *advokatfuldmægtig*
 Simonsen, Jørgen Aage, *landsretssagfører*
 Sindal, Helge, *direktør, cand. oecon.*
 Skaaning, Erik, *advokat*
 Skau-Andersen, Else, *cand. jur.*
 Skau-Andersen, Jan, *cand. jur.*
 Skipper-Pedersen, *advokat*
 Skjoldorf, Tony, *advokat*
 Skjødt, Peter, *stud. jur.*
 Skou-Nielsen, Preben, *stud. jur.*
 Skovgaard, Henning, *kandidatstipendiat*
 Smith, W. Lunding, *advokat*
 Smitt, H., *landsretssagfører*
 Soelberg, Per Rohde, *stud. jur.*
 Sommer, Kurt, *underdirektør*
 Sommer, Michael, *stud. jur.*
 Sorth, Flemming Molbech, *stud. jur.*
 Spang-Hanssen, Aage, *landsretssagfører*
 Sparekassen SDS Midtjylland
 Springborg, H. C., *kontorchef, advokat*
 Stadum, Jens, *dommerfuldmægtig*
 Stampe, Erik, *højesteretssagfører*
 Strangegård, Christian, *cand. jur.*
 Stausgaard, Knud, *ekspeditionssekretær*
 Steensboe, Georg, *advokatfuldmægtig*
 Steffen, Erling, *advokatfuldmægtig*
 Steffensen, Hans Jørgen, *stud. jur.*
 Steffensen, Ole, *dommer*
 Stensbo-Smidt, Søren, *stud. jur.*
 Stensgaard, Lis, *stud. jur.*
 Stockmarr, Ole, *advokat*
 Stokholm, Henriette, *stud. jur.*
 Storm, Peter, *stud. jur.*
 Storr-Hansen, Olav, *landsretssagfører*
 Stortingsbiblioteket, Oslo
 Stougaard-Andresen, Claus, *stud. jur.*
 Strunch, John, *stud. jur.*
 Strömholm, Stig, *professor*
 Støving, John, *stud. jur.*
 Svanberg, Torben, *direktionssekretær, cand. jur.*
 Svanholm, Poul J., *direktør*
 Svanholm-Fisker, Karsten, *stud. jur.*
 Svendsen, Jørgen, *landsdommer*
 Svendsen, N. P., *landsretssagfører*
 Svendsen, Palle, *stud. jur.*
 Svendsen, Tage, *stud. jur.*
 Sølling, Per, *stud. jur.*
 Sølvkjær, Evan, *advokat*
 Søndergaard, Jens, *forskningsbibliotekar, cand. jur.*
 Søndergaard, Niels, *advokatfuldmægtig*
 Søndergaard, Willy, *stud. jur.*
 Sørensen, Dorte, *stud. jur.*
 Sørensen, Ellen Marie, *stud. jur.*
 Sørensen, Erik Bo, *stud. jur.*
 Sørensen, Erling Maglegaard, *stud. jur.*
 Sørensen, Jan Højgaard, *stud. jur.*
 Sørensen, Max, *professor, dr. jur.*
 Sørensen, P. K., *advokatfuldmægtig*

Tabula gratulatoria

Sørensen, Per Teglborg, <i>registrator, stud. jur.</i>	Tornøe, Claus Wenzel <i>dommer-fuldmægtig</i>
Sørensen, Peter, <i>cand. jur.</i>	Tougaard, Knud E., <i>cand. jur.</i>
Sørensen, Peter C. S., <i>stud. jur.</i>	Toustrup, Inge, <i>stud. jur.</i>
Sørensen, Peter Huuse, <i>advokat</i>	Troldborg, Anders, <i>fuldmægtig</i>
Sørensen, Poul, <i>lektor</i>	Trolle-Schultz, Erik, <i>konsul</i>
Sørensen, Ruth, <i>sekretariatsleder</i>	Trondheim Byrett
Sørensen, Svend Erik, <i>stud. jur.</i>	Trudsø, Jens, <i>stud. jur.</i>
Sørensen, Tork., <i>kreditforeningsdirektør, cand. jur.</i>	Trønning, Ole Henrik, <i>fuldmægtig</i>
Søvsø, Ole, <i>advokat</i>	Tulinus, Ignaz, <i>landsretssagfører</i>
	Tuxen, P., <i>cand. jur.</i>
	Tyndeskov, N. Chr. <i>advokat</i>
	Tønnies, Tom, <i>stud. jur.</i>
Teisen, F., <i>direktør</i>	
Terp-Hansen, Viggo, <i>byretsdommer</i>	Uldall, Pelle, <i>cand. jur.</i>
Thaarup, Finn, <i>stud. jur.</i>	
Theilmann-Møller, Jørn, <i>advokat</i>	Vaaben, Inger, <i>fuldmægtig, cand. jur.</i>
Thelborg, Bjørn, <i>advokat</i>	Waaben, Knud, <i>professor, dr. jur.</i>
Thomsen, Eiler Johan Andrén, <i>dommer-fuldmægtig</i>	Waagstein, Leif, <i>landsrættarsagførari</i>
Thomsen, Hans, <i>advokat</i>	Wacher, Jens, <i>stud. jur.</i>
Thomsen, J. Ankær, <i>advokat</i>	Walbom, Allan, <i>universitetsadjunkt</i>
Thomsen, Jørgen Kjeld, <i>stud. jur.</i>	Valdal, Niels <i>advokat</i>
Thomsen, Merete, <i>stud. jur.</i>	Walther, Hardy, <i>advokatfuldmægtig</i>
Thomsen, T. M., <i>advokat</i>	Wanscher, Torben, <i>lektor</i>
Thorlacius, Uffe, <i>stud. jur.</i>	Warthoe, Henrik, <i>stud. jur.</i>
Thormundsson, Jonatan, <i>professor</i>	Wechselmann, Sigurd, <i>forligsmand, amtmænd</i>
Thornstedt, Hans, <i>professor</i>	Vedsted-Hansen, Jens, <i>stud. jur.</i>
Thorsen, Kurt, <i>stud. jur.</i>	Wehner, A. F., <i>retsassessor</i>
Thuen, Karsten, <i>advokatfuldmægtig</i>	Werlauff, Erik, <i>sekretær, cand. jur.</i>
Thuesen, Chr. V., <i>advokat</i>	Vermeij, Erik, <i>stud. jur.</i>
Thufason, Henrik, <i>cand. jur.</i>	Vesterdorf, Peter, <i>stud. jur.</i>
Thumand, Jesper, <i>stud. jur.</i>	Vesterdorf, Peter Leif, <i>fuldmægtig, cand. jur.</i>
Thybo, Poul Anders, <i>adjunkt</i>	
Thygesen, Søren, <i>cand. jur.</i>	West, Karsten, <i>advokat</i>
Thylstrup, Asger, <i>advokat</i>	Vester, Bent, <i>advokat</i>
Thyregod, Ib, <i>højesteretssagfører</i>	Vesterbæk, Chr. P., <i>toldkontrollør</i>
Tidemand-Dal, M., <i>cand. jur.</i>	Vestre landsret
Toft, Hans, <i>cand. jur.</i>	Wetche, Andreas Chr., <i>advokat-fuldmægtig</i>
Toftengaard, Jørgen H., <i>advokat-fuldmægtig</i>	Vetli, Erik, <i>højesteretsdommer</i>
Toftthøj, Søren, <i>stud. jur.</i>	Wiese, Peter, <i>kontorchef, cand. jur.</i>
Tolstrup, Flemming, <i>professor, dr. jur.</i>	Vilhelmsen, Søren, <i>politiassessor</i>

KNUD ILLUM

- Villumsen, Karl, *advokatfuldmægtig*
Wind, Margrethe B., *advokat*
Winther, B. E., *advokat, kontorchef*
Winther-Rasmussen, Allan, *advokat-
fuldmægtig*
Wissum, Christian Harboe, *stud. jur.*
Viuff, H. M. og J. O., *advokatfirma*
Vogensen, Ole, *advokat*
Vognsen, Birgitte Kjærulff, *stud. jur.*
Vrist, Aksel, *landsretssagfører*
Vöhtz, Gustav, *landsretssagfører*

Yde, Niels, *stud. jur.*
Ylöstalo, Matti, *professor, dr. jur.*
Zacchi, Ole, *lektor, fuldmægtig,
cand. polit.*
- Ørgaard, Tommy N., *advokat*
Ørnø, Michael, *fuldmægtig, cand. jur.*
Østergaard, Helge, *stud. jur.*
Østergaard-Andersen, Hugo, *fuld-
mægtig, cand. jur.*
Østergaard, Olaf, *advokat*
Østergaard, Poul, *generalsekretær,
advokat*

Aage, Fin Krog, *advokat*
Aagesen, Erik Ellebye, *advokat*
Åqvist, N. Erik, *hovrättspresident*
Århus by- og herredsret
Aaskov-Hansen, Niels, *stud. jur.*