

MINDEVÆRDIGE RETSSAGER

Redigeret af

Peter Garde ··· Mogens Koktvedgaard ··· Oluf Engell

FORLAGET THOMSON



GadJura

Peter Garde, Mogens Koktvedgaard & Oluf Engell (red.)

Mindeværdige retssager

1. udgave/2. oplag 2003

© Forlaget Thomson A/S, København 2002

ISBN 87-619-0336-1

Omslag: Brandtdesign, København

Sats og tryk: Nordisk Bogproduktion A/S, Haslev

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse
af denne bog eller dele af den er ikke tilladt
ifølge gældende dansk lov om ophavsret.

Alle rettigheder forbeholdes.

Omslaget viser Erik Henningsens maleri af den fjerde rigsretssag 1910 jfr. Jens Peter Christensens artikel i dette værk. Billedet hænger i MF Birthe Rønn Hornbechs kontor i Folketinget. Scenen er Landstingets sal i rigsdagsbygningen i Bredgade (idag Østre Landsrets bygning). Bagest i midten ses de anklagede, stående J. C. Christensen med det karakteristiske degneslips, siddende ved hans højre hånd Sigurd Berg. Til højre står anklageren, højesteretssagfører G. M. Rée (set fra ryggen) og forsvareren, højesteretssagfører, senere justitsminister Fritz Bülow (i profil). Til venstre i billedet ses nogle af dommerne, som nr. tre fra venstre på forreste bæk retsformanden, højesteretsjustitiarius Niels Lassen (med briller og papir i hånd), til højre for ham (venstre i billedet) næstformanden, professor Henning Matzen. Matzen beklædte retten "med Nidkærlighed og Dygtighed" (Lassens Erindringer) trods den sygdom, som lagde ham i graven en måned efter dommens afsigelse.

Forord

De mange tusinde domme i Ugeskrift for Retsvæsen siden tidsskriftets grundlæggelse i 1867 – og dets forgængere, de Ørstedske tidsskrifter, af hvilke det første, *Juridisk Maanedstidende*, grundlagdes for nøjagtig 200 år siden i 1802 – belyser ikke blot retsgrundsætningernes udvikling i dansk ret, men fortæller historier om mennesker i konflikter og dramatiske situationer, ofte af eksistentiel karakter. Nogle af disse historier findes i denne bog.

Redaktionen har bedt et stort antal juridiske forfattere skildre én dom hver, fortælle den umiddelbare menneskelige historie bag sagen, men også sætte den i et større perspektiv, både rets- og samfundshistorisk. Vi havde tænkt på, om samlingen skulle hedde *Min yndlingsdom*, men da en stor del af forfatterne skrev om en “hadedom”, som de ønskede at gøre op med, valgte vi navnet *Mindeværdige retssager*, i øvrigt svarende til den umiddelbare inspirationskilde for bogen, det svenske værk *Rättsfall att minnas* (Norstedt 1997, oprindelig festskrift til professor Jan Hellners 80 årsdag). Hver forfatter har således selv valgt sin dom, og redaktørerne har i så henseende alene påset, at ikke to forfattere valgte den samme dom.

Og her er de så. Der er både de berømte præjudikater, hvor det danske retssystem har måttet stå skoleret i Strasbourg og Luxemburg, og de mere ydmyge, men i deres virkning ikke mindre vægtige sager som kuglepennens indtog i Højesteret og de kuriøse sager om Løven i Hollænderbyen og andre eksotiske indslag i den danske fauna. Nogle af de store klassiske *dramatis personae* kommer tilbage på den juridiske scene. Læseren leder ikke forgæves efter den stædige sognepræst, den døende greve og den koleriske kunstmaler. Færøerne og Island, Fyn og Fanø er ikke glemte – desværre er der ingen grønlandsk sag. Større og mindre forbrydere dukker op til kortvarig berømmelse, begyndende med Alberti og kulminerende med værkets sidste bidrag om dobbeltmorderen med (mindst) fem forskellige identiteter og nationaliteter. Den mindste sag med økonomisk indslag handler om et skadesløsbrev på 580 kr., den største om 50.000.000.000 kr., “rundt regnet”. Men også mere abstrakte skikkelser spøger, således et monstrum som den omvendte berigelsesgrundsætning igennem et helt århundrede.

Uagtet redaktionen deler ansvaret for resultatet, ønsker Mogens Koktvedgaard og Oluf Engell at takke Peter Garde som ophavsmand til idéen og for, at han som primus inter pares har varetaget hele den redaktionelle opgave.

Tilbage står kun at takke forlaget Thomson for at have troet på idéen, Konsul George Jorck og hustru Emma Jorck's Fond samt Margot og Thorvald Dreyers Fond for kærkommen økonomisk støtte samt først og sidst forfatterne, uden hvis iver denne drøm aldrig var blevet til virkelighed.

Peter Garde

Mogens Koktvedgaard

Oluf Engell

Indhold

Peter Garde: Stejle viljer – sognepræsten og den giftelystne murersvend. <i>UfR 1903B, 302 H.</i>	9
Jens Peter Christensen: Magtens fristelser. <i>UfR 1910, 948 R</i>	27
Ditlev Tamm: Herregårdshistorier. <i>UfR 1921, 148 H m.fl.</i>	39
Axel Kierkegaard: Tårnuret, der gik for stærkt. <i>UfR 1921, 357 Ø</i>	49
Mogens Koktvedgaard: Havguden Ægirs kvindagtiggørelse. <i>UfR 1932, 702 H</i>	53
Henrik Christrup: Hvis du om ørne, bævere og strudse nyt vil vide, du på dette afsnit trygt kan lide. <i>UfR 1937, 158 Ø m.fl.</i>	57
Karen Dyekjær-Hansen: Da Berigelsesgrundsætningen blev vendt på hovedet. <i>UfR 1952, 974 H</i>	69
Per Helmer Lichtenstein: Mytteri. <i>UfR 1953, 834 V</i>	85
Mads Bryde Andersen: Da kuglepennen kom til Højesteret. <i>UfR 1959, 40 HK</i>	93
Henrik Stevnsborg: Blechingberg – et offer for protektion. <i>UfR 1959, 718 Ø</i>	103
Otto Bisgaard: Hun tippede en tolvter. <i>UfR 1964, 803 H</i>	117
Henrik Nebelong: "Håndskriftssagerne" i bagklogskabens lys. <i>UfR 1967, 22 H og UfR 1971, 299 H</i>	127
Hans Gammeltoft-Hansen: Fannerup – Rødby, retur. <i>UfR 1968, 708 H</i>	143
Elsebeth Rasmussen: Da Børge fik bank, en sag med dissenser. <i>UfR 1979, 858 H</i>	155
Jørgen Nørgaard: Når samliv ophører, og jura træder til. <i>UfR 1980, 480 H</i>	163
Lida Hulgaard: Hvor intet erhverves, er intet at beskatte. <i>UfR 1980, 1010 H</i>	173

Svend Danielsen:	
Det maskinskrevne nødtestamente. <i>UfR 1982, 313 H</i>	185
Karsten Revsbech:	
Socialforvaltningens kostbare vejledning. <i>UfR 1983, 1096 V</i>	191
Erik Werlauff:	
Da Danmark mistede sin menneskeretlige uskyld. <i>UfR 1984, 668 Ø</i>	195
Frederik Harhoff:	
De færøske fiskemærker. <i>UfR 1986, 314 H</i>	207
Hans Henrik Brydenscholt:	
Topløs Sanne Salomonsens ufrivillige optræden i Rapport. <i>UfR 1986, 405 Ø</i> ..	221
Niels Viltoft:	
Fiktion eller faktum. <i>UfR 1989, 249 H</i>	229
Tyge Lehmann:	
“Grønjakke-sagen”. <i>UfR 1989, 399 H</i>	239
Lennart Lynge Andersen:	
Var myndighederne også hypnotiserede? <i>UfR 1991, 819 H</i>	249
Lars Bo Langsted:	
Lovens strengeste straf. <i>UfR 1994, 62 H</i>	257
Ole Due:	
To sager om 50.000.000.000 – rundt regnet. <i>UfR 1994, 430 H og 450 H</i>	271
Gorm Toftegaard Nielsen:	
Om faren ved at være tilskuer og en besynderlig hængning. <i>UfR 1996, 1638 H</i>	287
Eva Smith:	
Den ubeslutsomme retsformand. <i>UfR 1997, 82 H</i>	299
M. Gregers Larsen:	
For godt til at være sandt – Selskabstømningernes civilretlige efterspil. <i>UfR 1997, 364 H</i>	305
Jon Stokholm:	
Forstikkelseskimæren. <i>UfR 1997, 762 H</i>	317
Jesper Lau Hansen:	
Fyn er fin – men det er der så meget andet, der ikke er. <i>UfR 1997, 1642 H</i> ...	323
H.P. Rosenmeier:	
En ledende afgørelse om afslag i købesummen. <i>UfR 1998, 474 H</i>	337
Preben Alsøe:	
Det – næsten – perfekte dobbeltmord. <i>UfR 2002, 248 H</i>	353

Stejle viljer – sognepræsten og den giftelystne murersvend

UfR 1903B, 302 H

Af kriminaldommer Peter Garde

Allerede inden Emilie P. i 1882 indgik ægteskab med murersvend August Ludvig Jensen, var hun straffet for løbsagtighed. Under ægteskabet kunne han undertiden ikke komme ind i sin lejlighed, fordi hun havde mandfolk hos sig, som formente ham adgang. I 1893 forlod hun ham, medtagende alt bohavet, og blev i 1896 indskrevet som offentligt fruentimmer. I de følgende år fik Jensen to børn med forskellige kvinder, som han trolig alimenterede til, men herefter ønskede han at indgå nyt ægteskab med Marie Amalie Lundquist. Han opnåede i april 1902 skilsmisse ved kgl. bevilling og henvendte sig til sognepræst Julius Ifversen, Helligkors sogn på Nørrebro, brudens hemsogn, med henblik på brylluppet. Pastor Ifversen lod lyse to gange til ægteskab fra prædikestolen, men nægtede herefter at udføre vielsen under henvisning til, at mureren havde indledt forholdet til sin forlovede inden det første ægteskabs opløsning og således havde levet i hor.

Murersvenden var hverken den første eller sidste, hvem en præst nægtede at vie, men da han modsat mange andre i den samme situation ikke affandt sig med præstens nej, men klagede til Kultusministeriet, eksploderede denne i sin begyndelse banale, lidt triste historie til en sag af enestående betydning for kirken og ægteskabslovgivningen, ligesom den usædvanlige dom fik i det mindste akademisk betydning for strafferetten og belyste afgørende svagheder ved procesformen.

Det kan være nyttigt at opridse den juridiske ramme ved sagens begyndelse. Christian V's Danske Lovs regler om ægteskab og skilsmisse gjaldt fortsat i vidt omfang. Afgørende var D.L. 3-16-8, "*End besover Egtemand i sit Egteskab nogen Qvindis Person, da maa hand ej efter Hustruens Død komme i Egteskab med den hand besovet haver; ... (ligeså for hustruen)*". Loven var ikke ændret, men suppleret ved en forordning af 1824 "ang. Præsternes Embede med Hensyn til Æg-

teskab”, som blandt andre ægteskabshindringer foreskrev, at “de, som have bedrevet Hoer med hinanden, ikke maae komme sammen i Ægteskab”, og i øvrigt fastslog, at “Brudevielse tilfalder altid Sognepræsten for den Menighed, hvoraf Bruden er Medlem”. Efterhånden var opstået en praksis, hvorved kongen – senere Danske Kancelli eller Justitsministeriet *ad mandatum* – ikke blot bevilgede skilsmisse, men, for så vidt en part havde begået hor, i selve bevillingens tekst tillod den ene eller begge parter at indgå nyt ægteskab “uanset Bestemmelsen i D.L. 3-16-8”, således også i murersvendens skilsmissebevilling. Fra gammel tid var kirkelig vielse tvungen, og en lov af 1851 indførte alene adgang til borgerlig vielse, hvor parterne ikke tilhørte samme trossamfund, herunder folkekirken. Både den familieretlige og den kirkeretlige teori – standardværkerne var den senere konseilspræsident *Deuntzer*: *Den danske Familieret*, 4. udg. i 1899, samt *Matzen & Timm*: *Haandbog i den danske Kirkeret* fra 1891 – og ministeriel praksis, måske med større fasthed i Justitsministeriet end i Kultusministeriet, antog med sikkerhed, at når begge parter var medlemmer af folkekirken, og den eventuelt fornødne dispensation for lovens ægteskabsforbud forelå, var sognepræsten i brudens hjem sogn ubetinget forpligtet til at forrette vielsen, uanset eventuelle religiøse betænkeligheder, endog med den ekstra krølle, at dette også gjaldt, hvis brudens ophold i hjem sognet var “ulovligt”, f.eks. fordi hun allerede var flyttet sammen med brudgommen.

Ikke så få præster nægtede dog at vie fraskilte ud fra den opfattelse, at Bibelen forbyder en fraskilts nye ægteskab. De afgørende skriftsteder var bjergprædikenen, Matth. 5,31-32, samt Matth. 19,8-9, “Men jeg siger eder, at hvo som skiller sig fra sin Hustru uden for Hors Sag, gør, at hun bedriver Hor, og hvo som tager en fraskilt tilægte, bedriver Hor”. Fra 1850’erne opstod en praksis om lempelser i bryllupsritualet i disse tilfælde – populært kaldet det “Mynsterske ritual”, da det gik tilbage til et aldrig gennemført ritualeforslag fra biskop Mynster – særlig ved, at præsten foretog vielsen, ikke i den treenige Guds, men i den borgerlige øvrigheds navn, men selv dette var ikke nok for mange præster. I nogle tilfælde løstes knuden ved, at en anden præst barmhjertigt trådte ind og udførte vielsen, medens den nægtende bevarede samvittigheden intakt, og i andre tilfælde trådte brudefolkene eller den ene af dem, typisk manden, ud af folkekirken, hvorved betingelsen for borgerlig vielse var opfyldt. Under murerens sag fremkom det tydeligt, at vielse nægtedes i langt flere tilfælde end de få sager, som påklagedes til biskop eller ministerium, og at de nægtende præster i vidt omfang slap godt afsted med det. Endnu omkring år 1900 var skilsmisse i høj grad et hovedstadsfænomen, og en ikke uvæsentlig grund til, at nægtelse af vielse skete

særlig hyppigt i København, var, at der især i brokvartererne med disses store arbejderbefolkning var ansat "vakte" præster, særlig tilhørende Indre Mission, som i videre omfang end de rationalistiske eller højkirkelige præster i de ældre sogne var tilbøjelige til at nægte at udføre "forargelige" vielser. En sådan præst var Julius Ifversen.

At murerens sag ikke opløstes som så mange andre med en udensogns vielse eller en udtræden af folkekirken, skyldtes en ny aktørs tilstedekomst, nemlig det fremvoksende Socialdemokrati. Det er omstridt, i hvor høj grad mureren udkæmpede sin egen strid, og hvor meget andre virkede bag ham og gennem ham, men i hvert fald førte "Social-Demokraten" en enestående kampagne imod pastor Ifversen, ligesom jeg ikke er i tvivl om, at mureren fik hjælp til at udfærdige de fornemme og velformede andragender og klageskrivelser, jeg har haft lejlighed til at se. Der er ej heller tvivl om, at avisen har været motiveret til de eksempelvis hårde angreb af tidligere sammenstød mellem Ifversen og Socialdemokratiet, bl.a. i forbindelse med hans adfærd ved begravelser, hvor han forbød socialistiske faner og hævdede "Retten til Liget", hvor de efterladte havde frabedt sig hans deltagelse (provst Arne Pedersen har i et endnu uafsluttet større værk om kirken og Socialdemokratiet, som jeg har læst i manuskript, gjort Ifversen til centralfigur for tiden 1890-1903). Under alle omstændigheder blev sagen ført til tops.

Murerens klage blev sendt til udtalelse hos Ifversen, som fastholdt sin nægtelse, og hans foresatte, stiftsprovst *Jacob Peter Mynster Paulli*, dattersøn af biskop Mynster, og Sjællands biskop *Thomas Skat Rørdam*. Paulli var utvivlsomt den højkirkelige, "Mynster-Martensenske" traditions fremmeste skikkelse, kongelig konfessionarius fra 1884, højt dekoreret, hoffets og det højere københavnske borgerskabs yndlingspræst, forfatter til den i årtier mest yndede bryllupssalme *Jert Hus skal I bygge paa Ordets Klippegrund* etc. etc., men under den store lock-out i 1899 holdt han foredrag for de lock-out'ede arbejdere i Socialdemokratiets højborg i Rømersgade og talte for gode og retfærdige arbejderlove og social lovgivning. Rørdam var i modsætning til Paulli erklæret Grundtvigianer. I mange af tvistighederne omkring århundredeskiftet indtog han en midlende holdning, således om den nye salmebog af 1899. Blandt hans mange initiativer kan nævnes hans støtte til Thomas Laub og dennes omstridte fornyelse af kirkesangen.

Paulli var ikke i tvivl om Ifversens embedspligt til at udføre vielsen. Nogle af de klareste og skarpeste passager i hans udtalelse fortjener direkte citat:

“Over for de Betænkkeligheder, han mulig maatte nære, bør den Opfattelse stilles, at han ikke handler i sit eget Navn, men i deres, som bære Ansvar, ligesom en Soldat maa drage i Felten, naar Øvrigheden kræver det, uanset hvilken Mening han mulig har om Krigs Berettigelse...

[om at overtale en anden præst:] Jeg tror, at de fleste Præster kun med tungt Hjerte skride til at vie fraskilte, men de gøre det, fordi vedkommende Brud bor i Sognet, og de altsaa skulle gøre det. Hvis en enkelt Mand kunde fritages for, hvad der er alles Pligt, idet man gav Anvisning paa, at en anden jo mulig kunde fungere i hans Sted, vilde dette med andre Ord sige, at det blev anerkendt, at hans Samvittighed og kristelige Følelse var af en finere og ømmere Art end andre Præsters – og at der derfor var særlige Hensyn at tage til ham. Og det vilde være ensbetydende med, at man underkendte Samfundets Betydning. Et Samfund (ogsaa det kirkelige) er nu en Gang en Enhed. De, som tilhøre dette, dele dets Ære, men ogsaa dets Skam.”

Da biskoppen var fraværende, stod Paullis skrivelse i første omgang alene, og Kultusministeriet fastholdt den 26. august 1902 Ifversens pligt til at udføre vilsen og meddelte den 3. september 1902 et egentligt pålæg herom. 1. og 6. s.m. bombarderede mureren ministeriet med nye skrivelser, efter at Ifversen påny nægtede og fastholdt sin nægtelse. Nu gik det hurtigt, omend stadig med respekt af kommandovejen.

9. september fastholdt Ifversen atter sin nægtelse. Han udtalte kritik af de justitsministerielle dispensationer fra D.L. 3-16-8, anmodede om, at mureren henvistes til en anden præst, og gjorde med fremhævelse af folketingsmedlem Borgbjerg gældende, at “det social-demokratiske Førerskab staar bagved, fordi det mener, at det har fundet en Lejlighed til at komme mig til Livs, fordi jeg saa ofte har revset det for dets Ugudelighed og Synder”.

10. september fastholdt Paulli sin udtalelse.

11. september udfærdigede biskop Rørdam efter en længere samtale med Ifversen en kolossal skrivelse – i den håndskrevne højesteretsakt fylder den 18 sider. Rørdam var mindre hård og konsekvent end Paulli i synet på Ifversens vægning. Ifversen havde ikke sat sin opfattelse (sin samvittigheds dom) imod “det kirkelige Samfunds” (Paullis ordvalg), men mod den borgerlige øvrigheds, dvs. Justitsministeriets opfattelse. Med en prægnant formulering, som fik afgørende betydning senere i sagsgangen, udtalte han, at det kirkelige samfunds opfattelse “har altid været, at saadanne Ægteforeninger, hvor den skyldige Part uden videre fik Tilladelse til nyt Ægteskab (endsige med den Person, med hvem det tidligere Ægteskab var blevet brudt) ere af det onde og kristeligt uforsvarlige”. Nok

beroeede Ifversens vægring på “en overdreven skrupuløs Samvittighed forenet med en mindre aandelig Hængen i Bogstaven (to Momenter, som næsten altid ville findes forbundne)”, men der var formildende omstændigheder. Rørdam fremhævede de socialdemokratiske lederes “skadelige Indflydelse i religiøs og moralsk Henseende” og Ifversens stadige kamp mod disse – også selvom Ifversen havde udvist “et smaaligt og derfor irriterende Principrytteri”. Rørdam ville anse det for betænkeligt, “om denne Sag skulde ende med, at Pastor Ifversen blev – jeg vil ikke sige afsat, hvad jeg anser for utænkeligt, men straffet for sin Væg-ring”, og indstillede derfor, at Ifversen fritoges for at udføre vielsen, “uagtet det [ministeriet] ikke (fuldt) kan billige de Grunde, hvorpaa han støtter sin Væg-ring”.

12. september – kan man overhovedet have nået at læse biskoppens indstilling? – bad Kultusministeriet ved en af ministeren (I.C. Christensen) underskrevet skrivelse Justitsministeriet om at rejse tiltale imod pastor Ifversen for overtrædelse af Straffelovens § 142 (“*Den Embedsmand, som nægter eller forsætlig undlader at opfylde, hvad der er ham lovlige befalet, straffes med Bøder, simpelt Fængsel eller Embedsfortabelse*”) ved en særlig kommissionsdomstol, idet de særlige gejstlige retter eller “Provsteretter” bestående af den stedlige underdommer og provst ikke fandtes i København. Justitsministeriet blev samtidig bedt om at udfærdige vielsesbrev – i daglig tale “Kongebrev” – så at parterne kunne blive viet af en hvilken som helst præst.

Skrivelsen fra Kultusministeriet påtegnedes i Justitsministeriet “cito” (“hurtigt”) med den af alle ministerielle embedsmænd også i min tid kendte ordre til omgående ekspedition, og den 23. underskrev departementschef Ricard i Christian IX’s navn “Efter Hans Kongelige Majestæts allernaadigste Befaling” gratis vielsesbrev til mureren og hans forlovede: Samme dag nedsattes kommissionsdomstolen ved enslydende breve i kongens navn, underskrevne *ad mandatum* af justitsminister Alberti, begyndende majestætisk “Vide maa I, Du Vor Confessionarius, Stiftsprovst i Sjællands Stift, Sognepræst ved Frue Kirke i Vor Residensstad København, Os Elskelig Hr. Jacob Peter Mynster Paulli, C. af Dbg. og Dbmd., og Du, Justitiarius i Københavns Kriminal- og Politiret, Os Elskelig Hr. Jacob Vitus Ingerslev, C. af Dbg. og Dbmd., at ...” og sluttende med den faste formular “Dermed sker vor Vilje! Befalende Eder Gud!”. Adressaterne pålagdes at undersøge og påkende sagen imod sognepræst Ifversen.

Retten juridiske medlem *Jacob Ingerslev* var en af rigets kendteste dommere, måske mindre for sin mangeårige virksomhed som justitiarius end for de opsigtsvækkende sager, hvor han som kommissionsdommer med sikker hånd og

stort held havde redt trådene ud, først og fremmest Fejø-sagen med de mange falske tilståelser om barnemord og andre drab.

26. september kunne Social-Demokraten aftrykke murerens svar til kultusministeren, hvorved han afviste kongebrevet. "Jeg ønsker ikke at henvende mig til nogen anden Præst end den, som er forpligtet til at foretage Vielsen." Han havde tidligere forsøgt dette, men var blevet afvist, og derfor ville han og hans forlovede afvente kommissionens afgørelse.

Kommissionen afhørte mureren og præsten. Mureren fastholdt at have handlet efter rent personlige motiver og nægtede navnlig "at have ladet sig bruge som Redskab af andre, som ønskede enten at fortrædige Pastor Ifversen eller at fremtvinge en Afgørelse af Spørgsmaalet om en Præsts Forpligtelse til at sammenvie Personer, der stod i det under Sagen omhandlede Forhold til hinanden" – mistroen må have hvilet tungt i retssalen. Tiltale rejstes, d.v.s. aktionsordre udstedtes med beskikkelse af aktor og defensor. Disse indgav skriftlige indlæg, men dertil kom Ifversens egen 20 foliosider lange forsvarsskrivelse, hvor han først mod slutningen påberåbte sig sit præsteløfte og den hellige Skrift, men indtil da fremførte ret hårtrukne juridiske argumenter, f.eks. at siden D.L. 3-16-8 kun forbyder ægteskab mellem de i hor skyldige efter den anden ægtefælles død, idet et sådant ægteskab inden dette dødsfald er utænkeligt, kan en kgl. dispensation til ægteskab uanset denne regel først være gyldig efter den anden ægtefælles død. Bevillingen dækker kun D.L., men ikke det selvstændige forbud efter forordningen af 1824. I det højeste skaber bevillingen en ret for mureren til at blive viet, men ingen pligt for præsten til at udføre vielsen. Stiftsprovst Paulli var inhabil, da han dels havde udvirket det ministerielle pålæg og dels selv viede fraskilte og derfor ikke kunne frikende Ifversen uden at dømme sig selv.

28. januar 1903 afsagde kommissionen dom med forbilledlig klare præmisser. Inhabilitedsvendningen afvistes under påpegning af paralleliteten til de ordinære gejstlige retter uden for København, provsteret og landemode, som efter lov og praksis beklædtes af henholdsvis vedkommende provst og biskop. Jeg er ganske enig heri og vil blot tilføje, at de seneste års rivende udvikling i synet på dommerinhabilitet (som også har medført, at teologiske dommere i gejstlige sager efter lov 336/1992 ikke længere udtages lokalt, men fra en landsdækkende liste) naturligvis ikke kaster nogen skygge over de mænd, som i sin tid har beklædt retten efter da anerkendte grundsætninger. Så sent som i 1900-01 var en gejstlig sag blevet behandlet af en kommissionsret med Paulli som medlem uden kritik. Spørgsmålet om dispensationens gyldighed afgjordes under henvisning til, at disse bevillinger havde "været i brug" før 1849 og derfor fortsat kunne

meddeles jfr. Grundlovens § 27 (i dag § 25). Da tiltalte var pligtig at vie ethvert brudepar, når bruden var hjemmehørende i sognet, da den eneste retlige hindring for vielsen var den tidligere horsbrøde, og da denne hindring var fjernet ved bevillingen, havde præsten i medfør af sit embede en direkte pligt til at foretage vielsen. Forordningen af 1824 indskærpede blot D.L., men indførte ingen selvstændig regel. Om samvittighedskonflikten anførtes:

“Naar Tiltalte endvidere til sit Forsvar har anført, at han ved at foretage den omhandlede Vielse, efter sin Overbevisning vilde handle imod Guds Bud saavel som mod sit Præsteløfte og sin Embedsed, og at han derfor har været berettiget til i dette Tilfælde at nægte at efterkomme det ham givne Paalæg, da kan der heller ikke heri gives ham Medhold, da det maa anses som en nødvendig Følge af hans Stilling som Embedsmand i Folkekirken, at han, uanset sine personlige Meninger, var pligtig i sin Embedsgerning at adlyde enhver Befaling fra de ham overordnede Myndigheder, som var stemmende med den gældende Lovgivning.”

Straffen udmålte til bøde 200 kr. med forvandlingsstraf af simpelt fængsel i 20 dage “under Hensyn til, at der ikke foreligger Grund til at betvivle, at han har handlet efter sin ærlige Overbevisning og sin Samvittigheds Bydende”.

Straks efter domsafsigelsen henvendte mureren og hans forlovede sig igen til pastor Ifversen, som påny afviste dem og bebudede appel til Højesteret, hvorefter der samme dag med murerens underskrift afgik en tre foliosider lang klage til kultusministeren, den sjette klage ifølge klagerens egen opregning. Dagen efter aftrykte “Social-Demokraten” hele dommen og klageskrivelsen – et forhold, som unægtelig giver næring til mistanke om, at klagen ikke var konciperet i murerens lejlighed i Korsgade, men i redaktionslokalerne på Nørre Farimagsgade. Samtidig triumferede avisen, at når en gejstlig ret havde dømt Ifversen, kunne den rent verdslige Højesteret umuligt frifinde.

Inden Ifversen-sagen begyndte, havde justitsministeren forsøgt at afmontere striden om fraskiltes ægteskab med et lovforslag om obligatorisk borgerligt ægteskab, eventuelt efterfulgt af fakultativ kirkelig vielse. Nægtede præsten at vie, skulle spørgsmålet forelægges biskoppen, hvis afgørelse var endelig. Størstedelen af kirken modsatte sig forslaget, som dog støttedes af Skat Rørdam. Det vedtoges med stort flertal i Folketinget, medens det af Højre dominerede Landsting vedtog sit eget forslag om fakultativ kirkelig eller borgerlig vielse – stort set den i dag gældende ordning – og adgang for præsten til at nægte at udføre vielsen, dog med klagemulighed til biskoppen. Da hverken Folketing eller Landsting bøjede sig, bortfaldt begge forslag i foråret 1903.

Ifversen støttedes kraftigt i flere pjecer fra andre præster og i "Kristeligt Dagblad". I sit skrift "Folkekirkens Frihed og den Ifversenske Sag" hævdede sognepræst *J.J. Fjord* bl.a., at den grundlovssikrede religionsfrihed gjaldt ikke blot Folkekirken som et trossamfund, men også de enkelte præster som en personlig ret for dem, i øvrigt det samme synspunkt, som pastor Ruben Jørgensen i 1976 uden held gjorde gældende til støtte for sin afvigende dåbspraksis under sin klage til Den europæiske Menneskeretskommission, som affærdigede argumentet med den begrundelse, at et organiseret trossamfund er beskyttet udadtil gennem medlemmernes religionsfrihed, men har ret til at håndhæve uniformitet indadtil. Sognepræsten ved den af brygger Carl Jacobsen finansierede Jesuskirke i Valby, *Henry Ussing* – fader til den store retslærde af samme navn – anslog kirkepolitiske synspunkter i "Den Ifversenske Sag. Til alvorlig Eftertanke om Forholdet mellem Kirke og Stat". Han inddrog Socialdemokratisk Forbund som Ifversens egentlige modpart og skød med skarpt efter murersvenden, hvis sædelighedsattest var "een stor Usandhed". Og som murersvendens sag reelt er Socialdemokratiets sag, er Ifversens holdning ikke hans egen, individuelle, men hele kirkens. D.L., kirkens for de enkelte præster bindende lærenorm, både byder præsten at bekæmpe synden, herunder hor, og forbyder ægteskab mellem to, som har gjort sig skyldige i hor. En dispensation er kun en begunstiggelse for borgeren, men ingen tvang mod kirken, og heri ligger ingen modsigelse, thi øvrigheden kan udtale over for vedkommende, at hvis han med dispensationen i hånden ikke kan få nogen præst til at vie sig, må han udtræde af Folkekirken. Han udtrykte tillid til Højesteret som kirkens øverste domstol. Den lykkeligste løsning, at Højesteret frifinder, og alle præster derefter vægrer sig ved at vie fraskilte, vil tvinge øvrigheden til at gennemføre borgerlig ægteforening for disse.

I sidste øjeblik og, som det viste sig, måske afgørende for sagens udfald fremkom en af Den danske Præsteforening foranstaltet enquête til 90 præster af alle hovedretninger. Uden at nævne Paulli ved navn, men rettet imod hans udtalelse om, at en præst i Folkekirken "maa underordne sin subjektive Opfattelse under den, som nu en Gang godkendes af det kirkelige Samfund ... naar de folkekirkelige Myndigheder approberer Fraskiltes Vielse", spurgtes, 1) om man kunne tiltræde "den af Biskop Rørdam udtalte Anskuelse, at saadanne Ægteforeninger, hvor den skyldige Part uden videre faar Tilladelse til nyt Ægteskab (end sige med den Person, med hvem det tidligere Ægteskab var brudt) er af det onde og kristeligt uforsvarlige", 2) om man kendte tilfælde, hvor en præst, der anmodedes om at vie en fraskilt, fik de pågældende fra det, 3) om man kendte tilfælde, hvor en præst "rent ud nægtede at udføre Vielsen, fordi han ansaa det paatænkte Æg-

teskab for stridende imod Herrens Ord”. Som det ses, er spørgsmålene ikke blot i sig selv stærkt ledende, men formålet angives klart i følgeskrivelsen, nemlig at “give Defensor Bevis i Hænde for, at der ikke er Enighed i Kirken om at godkende Fraskiltes Vielse”.

Reaktionen var imponerende. Trods den meget korte svarfrist – skrivelserne udgik 5. oktober 1903, og den 19. indledtes domsforhandlingen – svarede næsten alle; i højesteretsakten ligger 85 erklæringer, i mange tilfælde med lange betretninger, der giver et fængslende billede af tidens kirkeliv. Så godt som alle svarede ja til det første spørgsmål, en med ordene “Ja, selvfølgelig, jeg maatte jo være et ugudeligt, vantro Menneske for ikke at kunne gøre det”. Svarene på de to andre spørgsmål giver et broget billede. Omkring halvdelen har kendskab til disse sager, et mindretal egne erfaringer. Stærke fortalere for Ifversen, bl.a. Ussing nævner egen ubønhørlige praksis på en måde, som viser, at de lige så godt selv kunne have fået en klagesag på halsen. En tænksum præst udtalte, at folk flest var så ukendte med deres juridiske ret og så fremmede for at gennemføre den med tvang over for præsten, at sådanne sager gik stille af; havde alle haft den samme støtte og vejledning som “den berømte Murer”, havde der været mangan konflikt for længe siden.

I Social-Demokratens fyldige referat 21. oktober 1903 nævnes, at aktor “ledsagede dem [erklæringerne] paa deres Vej til Dommerne med den Bemærkning, at de naturligvis ikke havde mindste Betydning for Sagen”, og i Højesterets dom citeres de ikke, men de fremhæves af førstevoterende *Hvidt*, hvis votum slog igennem med ringest mulige majoritet, og i dommens præmisser, hvorefter tiltalte havde “haft nogen Føje til at gaa ud fra den af mange af Folkekirkens Præster antagne Mening”. Erklæringerne har således haft den allerstørste betydning for sagens udfald.

Ikke mange domsforhandlinger i dansk retspleje er så veldokumenterede som denne sag, takket være Social-Demokratens livlige reportage i avisen 20.-22. oktober 1903. Vi hører om de usle lokaleforhold – 1884-1919 sad Højesteret i riddersalen i Bernstorffs Palæ eller Kong Georgs Palæ (senere Assurance-Compagniet Balticas hovedsæde og i dag udlejet til den evigt voksende Østre Landsret), og udover det hesteskoformede bord til 13 dommere og advokatskrankerne var der elendig plads til tilhørere – om “Damer af Helligkorspræstens intimere Menighed”, om tiltaltes fremmøde i fuldt ornat og om den triste forudgående sag imod en tjenestekarl, som idømtes vand og brød for forfalskning af sin kæreastes skudsmålsbog for at blive gift (*sic*). Men vi får også et uhyre fyldigt referat af dokumentation og procedure. Med aplomb anførte aktor, højesteretssagfører *Nel-*

lemann, et rammende citat af Ørsted om faren for hierarkiske tilstande, hvis det overlades gejstligheden at bedømme, hvad der er gejstlige embedspligter, da dette ville være et "ikke ringe Middel, hvorved en herskesyg Gejstlig kunde gøre sig gældende". Defensor, højesteretssagfører *Asmussen*, kom meget tæt ind på murerens privatliv og udtalte: "Og nu forlanger man at Ifversen som Præst, i Præstedragt og i Kirken skal indvie et Ægteskab mellem denne Mand og en af hans Konkubiner!", hvilket aktor misbilligede i sin replik. Han bortfortolkede den meddelte ægteskabstilladelse og hævdede, at hvis Ifversen havde fulgt ordren og forrettet vielsen, kunne han være blevet straffet – her noterede Social-Demokraten en lydelig latter, også hos Ifversen. Dømmes Ifversen til straf, og afsættes han senere, vil det ikke blive derved, da andre præster ej heller kan forene denne pligt med deres samvittighed.

Men vi har også pastor Ifversens egen forsvarstale, ikke kun i Social-Demokraternes vrængende referat ("serverer ... de fleste af Hr. Asmussens Hovedargumenter, blot med Tillæg af en passende Salvelse"), men trykt som manuskript, "Kjøbenhavn, ved Juletid 1903", tilegnet Den danske Præsteforenings medlemmer. Han bestred, at han ved sin ansættelse havde vidst, at han ville blive forpligtet, nej, han vidste, at der ville opstå vanskeligheder, og dem ville han midt imellem. En skyldig fraskilts nye ægteskab er en fortsat horsforbindelse, "en Vanhelligelse af Guds Kirkehus og Menighed". At murerens hustru selv er en slet kvinde, gør ham ikke et hår bedre. Den skyldige lydighed mod øvrigheden, omtalt både i præsteløftet og i Romerbrevet 13. kap., er ikke ubegrænset; både Bibelen (Apostlenes Gerninger 5,29) og det vigtigste lutherske bekendelsesskrift, den Augsburgske Konfession, kræver lydighed mod Gud mere end menneskene, når øvrigheden byder, hvad synd er. Han hævdede at repræsentere det kirkelige samfund, herunder at hans biskop gav ham ret, men selv en individuel opfattelse har ret imod hele verden, hvis den "hviler paa Guds klare og tydelige Ord, der er aldeles og eneste Højesteret i alle Sager, Guds Rige og Sjælens Velfærd angaaende". Han standsede ikke med dette klimaks, men tilføjede, at staten må løse knuden om fraskiltes vielse, og bemærkede som et ganske godt juridisk argument midt i det kirkelige, at hans opfattelse af rækkevidden af dispensationen efter D.L. 3-16-8, at den først er virksom efter hustruens død, aldrig tidligere er gjort til genstand for noget præcedens, hvorfor han må være straffri ved at have fulgt sin egen opfattelse – en ikke ueffen påberåbelse af uegentlig retsvildfarelse! Højesteretsdommen, afsagt den 21. oktober 1903, er ganske kortfattet.

"Selv om det maatte kunne anses [min udhævning] for Tiltaltes Pligt under Straf-

ansvar at efterkomme det ham ... givne Paalæg om at foretage den ... omtalte Vielse, har Tiltalte under Hensyn til Indholdet af det ham afkrævede Præsteløfte og til, at Folkekirkens Stilling til Spørgsmaalet er uklar – hvorved bemærkes, at Staten har fundet det nødvendigt i slige Tilfælde at tilstede Lempelser fra Rituallet – haft nogen Føje til at gaa ud fra den af mange af Folkekirkens Præster antagne Mening, at Opfyldelsen af Paalæget var uforenelig med de ham ifølge det nævnte Løfte som Kirkens Tjener paahvilende Pligter. Idet det herefter findes betænkeligt at anse Tiltaltes Vægring ved at opfylde Paalæget som en forsætlig Krænkelse af hans Embedspligt, vil der ikke kunne paaføres ham Ansvar efter Straffelovens § 142 og han vil derfor være at frifinde, hvorhos Aktionens Omkostninger ville være at udrede af det offentlige.”

En af dommerne, *Niels Lassen*, selv præstesøn, uddybede i sin kommentar til dommen (Tidsskrift for Retsvidenskab 1904, p. 307 ff.), den fremhævede passus således, at det ikke kunne siges, at det givne pålæg var i strid med Folkekirkens standpunkt, men selvom en sådan strid havde været til stede, ville det dog have været tiltaltes pligt at efterkomme det. I vendinger, som på én gang udtrykker et fast statskirkesyn og en positivistisk retsopfattelse, fortsætter han:

“Staten er suveræn, paa Jorden findes der ingen Magt over eller Siden af den. Paa byder Loven Handlinger, der ere i aabenbar Strid med den hellige Skrift og højtidelige Løfter eller Eder, gives der, hvor stort Misgrebet end kan være, intet andet for Domstolene end at anvende Loven.

Men fordi Pastor I.'s Vægring saaledes var uretmæssig, var det ikke dermed givet, at han var ifalden Strafansvar. Betingelsen herfor maatte ifølge Stfl.s § 142 være, at han havde været sig Lovligheden af det givne Paabud bevidst... [i det følgende nævnes tiltaltes mange meningsfæller “blandt de alvorligste af Danmarks Præster af alle kirkelige Retninger“] ... I det Hele kan man vel neppe nægte, at Folkekirkens Standpunkt bærer Præg af Uklarhed og Halvhed, i hvilken sidste Henseende bemærkes, at det Mynsterske Ritual vel tilstræber at reducere Ægteforeningen af Fraskilte til en borgerlig Akt, men Skridtet er ikke gjort fuldt ud, idet Ægteforeningen dog sker i Kirken af Præsten som saadan og derved faar Karakteren af en hellig Handling. Skal Ægteforeningen af Fraskilte imidlertid opfattes som en ren borgerlig Akt, kunde der vel hos en Præst opstaa yderlig Tvivl om, hvorvidt han som en Kirkens Tjener var forpligtet til at foretage den. ...

Pastor I. frifandtes altsaa af subjektive Grunde. Dette fremhæves her, da Dommen er bleven misforstaaet, som om den havde erklæret hans Vægring for retmæssig. Sligt ligger ikke i Præmisserne og er i Strid med den Opfattelse, paa hvilken Dommen er bygget.”

Når man lægger dom og kommentar ved siden af hinanden, ses en klar diskrepans mellem disse med hensyn til det første afgørende spørgsmål om det givne pålægs lovlighed. Ved hjælp af en konjunktivisk sprogform (“maatte kunne anses”) undgår dommen at tage utvetydig stilling hertil og springer straks videre til den på subjektive grunde støttede frifindelse, medens Lassens kommentar skarpere anfører, at Ifversens vægring ved at opfylde pålægget var (objektivt) “uretmæssig”. En nærmere gennemgang af Højesterets voteringsprotokoller viser baggrunden for denne tilsyneladende modstrid.

6 dommere, herunder justitarius *Koch*, de to følgende justitiarier *Nyholm* og *Lassen* og frem for alt rettens kirkeretsekspert *Erhard Florian Larsen*, forfatter til “Den danske Kirkeret” I-II, voterede for domfældelse. 5 dommere, herunder førstevoterende *Hvidt*, også han senere justitarius, voterede for frifindelse, fordi pålægget ansås for ulovligt. *Hvidt* anførte, at hvis staten lovligt skal kunne pålægge en præst at udføre en handling, skal dette pålæg være konformt med kirkenes opfattelse, hvilket ikke er tilfældet her, hvor vielsen tværtimod fordømmes af mange præster, også efter biskop *Rørdams* erklæring. Staten kunne løse konflikten ved at afskedige pastor *Ifversen* administrativt, men domstolene kan ikke straffe ham for tilsidesættelse af et pålæg, med mindre dette er lovligt. 3 af de 5 voterede subsidiært for frifindelse af subjektive grunde, idet tiltalte måtte have lov til at tro, at pålægget er ulovligt, “indtil han fik en Højesteretsdom for det modsatte”, altså en uegentlig retsvildfarelse, hvorimod de øvrige i denne gruppe ikke omtalte dette spørgsmål. Afgørende blev de sidste 2 dommere, *Evaldsen* og *J. Poulsen*, som fulgte de 6 i at anse pålægget for lovligt, men desuagtet voterede for frifindelse, idet tiltalte havde troet, at befalingen stred imod præsteløftet. Kun 4 omtalte habilitetsspørgsmålet, og af disse påtalte kun 2, at *Paulli* ikke havde vejet sædet, medens de 2 øvrige, herunder justitarius, nægtede at misbillige dette.

Naturligvis var dommens resultat frifindelse, men i en retspleje, hvor dommen formelt fremtrådte som den samlede rets dom, var det mere end vanskeligt at formulere præmisserne. Meget tyder dog på, at disses formulering er et kompromis mellem de syv dommere, som voterede for frifindelse. Det var åbenbart, at frifindelsen ikke kunne begrundes med, at det *Ifversen* givne pålæg var ulovligt, idet *Evaldsen* og *Poulsen* på dette punkt dannede et modstridende flertal sammen med de seks dissentierende dommere. Samtidig er det forståeligt, at de fem dommere, som ville frifinde allerede af objektive grunde og udgjorde et flertal inden for flertallet, omend et mindretal i den samlede ret, ikke kunne lægge pen til en dom, som udtrykkelig fastslog det givne pålægs lovlighed. Den valgte

formulering, "maatte kunne anses", viser, at de fem og de to har bøjet sig mod hinanden for at opnå en formulering, som alle syv kunne enes om. Jeg understreger, at dette er min egen fortolkning af dommen. Protokolførerne var desværre ikke med, da retten – eller, som jeg læser det, flertallet – finpudsede den endelige ordlyd.

Lassen, som tilhørte mindretallet, er ved udarbejdelsen af sin kommentar gået bag om dommen til voteringen eller rettere den første votering, som viste et flertal for at anse det givne pålæg som lovligt og dermed Ifversens vægring ved at opfylde det som uretmæssig, men strengt taget forudsætter det, at Evaldsen og Poulsen holdt fast ved deres første votering. Ret beset véd vi intet herom, og i virkeligheden ville kun en domsform svarende til retstilstanden efter 1. juli 1937, hvor dissenserne ikke undertrykkes, men træder direkte frem i den færdige dom, vise med sikkerhed, hvad retten eller blot rettens flertal har ment. Den utrættelige reformator *Hans Munch-Petersen* påpegede (Retspleje og Kultur, 1913, p. 5):

"Præmisser, der fremtræder som den samlede Rets, mens de maaske i Virkeligheden skyldes et Kompromis mellem ganske modstridende Enkeltopfattelser, vil derved ofte – som et særlig slaaende Eksempel herpaa kan nævnes den i sin Tid saa omtalte Pastor Ifversenske Sag – blive saa konstruerede og uklare, at man knap kan se, hvad Retten har ment i den foreliggende Sag, endsige i Afgørelsen finde nogensomhelst paalidelig Vejledning for Fremtiden."

Det er svært ikke at give ham ret. Samtidig kan det siges, at den halv-officiøse efterfølgende kommentar, her endog fra en dissentierende dommer, er en ufyldstgørende, måske endog farlig erstatning for udførlige præmisser og frem for alt en domsform, hvor de enkelte hovedmeninger fremtræder klart og indbyrdes adskilt (jeg har behandlet dissensspørgsmålet udførligt i *Juristen* 2002).

Reaktionen over for dommen kunne forudsiges. From jubel i *Kristeligt Dagblad*: "I et Nu er det bleven en Kendsgærning for det danske Folk, at vor Kirke ikke er saa trælbunden under Staten, som det hidtil i Almindelighed er bleven antaget ... Thi Æren er Guds i det høje!". Raseri i *Social-Demokraten*, som i vers sammenlignede pastor Ifversen med soldaten, som af religiøse samvittighedsgrunde vægrer sig ved at skyde (underforstået: og straffes derfor). Den mest tankevækkende kommentar fremkom i *Kirkeligt Centrums* blad "Kirken og Hjemmet", som 1. november 1903 bemærkede, at "ret mange saadanne Sejre skal en Folkekirkens Præster nødig vinde over dens Medlemmer".

Pastor Ifversen modtog efter dommen en laurbærkrans, som han ved indled-

ningen til den næstfølgende søndagsgudstjeneste nedlagde for alteret! Social-Demokraten bemærkede 27. oktober 1903 syrligt, at kransen ikke var skænket af Ifversens egen menighed, men en udensogns tilhænger, en dekoratør fra Store Kongensgade.

Murersvenden – eller hans rådgivere – opfangede straks muligheden for, at dommen kunne fortolkes således, at et flertal af dommere trods frifindelsen havde statueret det givne pålægs lovlighed. Efter en fornyet ordre om at foretage vielsen og en forventelig nægtelse af at efterkomme denne ville præsten ikke længere kunne påberåbe sig god tro, da højesteretsdommen havde skabt et sikrere retsgrundlag. Allerede 24. oktober 1903, kun tre dage efter dommen, ansøgte murersvenden derfor påny om, at det ville blive pålagt pastor Ifversen at gennemføre vielsen. Kultusministeriet valgte dog at læse dommen således, at spørgsmålet om lovligheden af det givne pålæg henstod som uafklaret, og afslog allerede den 27. s.m. andragendet, idet “man efter Indholdet af Højesterets Dom af 21. d.M. ikke vil se sig i Stand til paa ny at give Sognepræsten ... noget Paalæg om at foretage den omhandlede Vielse”. Samtidig opgav Kultusministeriet en parallelsag fra Ribe stift, der havde været sat i bero på Ifversen-sagen.

Den familieretlige teori – nu *Bentzon*: Den danske Familieret paa Grundlag af J. H. Deuntzers Familieret, 1910 og 1916 – fastholdt præstens pligt til at “fungere”, også trods dommen i Ifversen-sagen, men uanset hvad juristerne måtte mene, var det åbenbart efter Kultusministeriets reaktion på dommen, at ingen kunne røre en præst, som nægtede at foretage en vielse på grund af religiøse betænkeligheder, eller sagt på en anden måde, kirketugten var nu indført på dette centrale område.

Knuden løstes først i 1922 ved “Lov om Ægteskabs Indgaaelse og Opløsning”, der indførte generel fakultativ adgang til borgerligt ægteskab, også for medlemmer af Folkekirken, hvorved de, der ikke kunne formå en præst til at vie dem, undgik at skulle udtræde af kirken for at opnå vielse. Samtidig fik præsten en ubetinget ret til at nægte at vie en fraskilt, endog uden klageadgang til biskoppen, som kun havde kompetence, hvis præsten iøvrigt af religiøse grunde ville afslå at foretage en vielse. Reglerne er gået uændrede over i den gældende lov af 1969. Ved 1922-loven ophævedes desuden alle de gamle regler, som havde spøgt i Ifversen-sagen, herunder horsbestemmelsen i D.L. 3-16-8 samt størstedelen af 1824-forordningen.

Præsternes juridisk uantastbare ret til at nægte at vie en fraskilt svarer dog ikke til det kirkelige livs virkelighed. Et menighedsråd kan altid og vil vel altid spørge, om en ansøger til en stilling som præst vil vie fraskilte eller ej, og hvis

kandidaten forbeholder sig sin ret til at nægte at vie en fraskilt, vil flertallet af menighedsråd formentlig undlade at indstille den pågældende til udnævnelse. Da ingen har juridisk krav på at blive indstillet, og da menighedsrådene i deres valg mellem ansøgerne ikke er bundne af lovbestemte kriterier, vil den unge kandidat, som måtte ønske at gå i Ifversens fodspor og modsat denne ville have en sikker ret hertil, sandsynligvis kun have mulighed for ansættelse i forholdsvist få sogne.

Juristen må således resignerende konstatere modsætningen mellem den formelle lov og det praktiske kirkelige liv. Indtil 1922 kunne præsten teoretisk tvinges til at vie en fraskilt, men i praksis, som det særlig fremgik af Ifversen-sagen, kunne en præst, der fastholdt sin nægtelse af at foretage en sådan vielse – og mange gjorde det – ikke røres. Omvendt har præsten idag en ubetinget juridisk ret til at nægte at vie en fraskilt, men denne ret er i det væsentlige bortfaldet ved sammenkædningen med ansættelsen.

Medens dommen fik afgørende betydning for kirken og ægteskabslovgivningen, er dens betydning for strafferetten mere af akademisk art. Jurister af min generation, som har læst *Hurwitz' Almindelig Del* (1952), husker hans omtale af straffelovens § 156 som et eksempel på usikkerheden i grænsedragningen mellem egentlig og uegentlig retsvildfarelse. Betragtes en befalings lovlighed som en præjudiciel betingelse for strafbarhed, disculperer vildfarelsen på grund af manglende forsæt – i en fodnote anføres Ifversen-dommen som eksempel herpå – men hvis straffebestemmelsen forstås som umiddelbart rettet imod ulydighed imod en efter rettens opfattelse lovlig befaling, bliver vildfarelsen egentlig og fritager ikke for straf. *Waaben* (Det kriminelle Forsæt, 1957) anser ligeledes, omend med en anden formulering, sagen som et eksempel på uegentlig retsvildfarelse, også, med et forsigtigt "vistnok", *Torp* (Den danske Strafferets almindelige Del, 1905), medens *le Maire* (Om retsvildfarelse, NTfK 1949) finder tilfældet "ikke egnet til at illustrere de principielle synspunkter i almindelighed".

Der er ingen trykt praksis om ulydighed imod en given ordre siden den juridisk ukomplicerede UfR 1910,902, og fra endnu ældre tid UfR 1887,533 H og 829 H, begge begyndende ved provsteret og fortsættende over Sjællands Stifts Landemode til Højesteret, begge mod skolelærere, som i trods mod tidligere meddelte pålæg havde agiteret imod regeringen Estrup. Bortset fra Ifversen-sagen findes ingen frifindelser. Kombinationen af fejlagtig tro på en udtrykkelig befalings ulovlighed og nægtelse af at adlyde den har en interessant parallel i Norges Høyesteretts dom Rt. 1994,203 imod en politiinspektør for forsætlig

undladelse af at udføre en tjenestepligt. Tiltalte, der bl.a. havde trodset sin politimesters skriftlige ordre om at sende udtalelser i bevillingssager efter alkoholloven til ham inden oversendelse til de kommunale myndigheder, gjorde gældende, at han, der var kongelig udnævnt, ved udnævnelsen havde fået en selvstændig myndighed, som politimesteren ikke kunne berøve ham. Høyesterett anså dette som en forkert fortolkning af den kgl. resolution og betegnede opfattelsen som en ikke-undskyldelig retsvildfarelse, hvorefter han blev dømt. Hvor pastor Ifversens fejlagtige påberåbelse af Guds Ord medførte frifindelse, gavnede henvisningen til Kongens bud ikke den norske politiinspektør.

Der er næppe tvivl om, at nyere forvaltningspraksis så godt som undtagelsesfrit afgør disse konflikter disciplinært, om fornødent ved administrativ afskedigelse. Et belysende eksempel ses i en nyere præstesag (beskrevet i Folketingets Ombudsmands Beretninger for 1975 og 1976). En præst, som risikerede afskedigelse for sin dåbspraksis, krævede at blive tiltalt efter straffelovens § 156 for at opnå retslig afgørelse om lovligheden af sin praksis og dermed af biskoppens pålæg om at ophøre hermed. Rigsadvokaten udtalte, at præsten alene ville kunne rammes af disciplinært ansvar, men ikke med straf, og nægtede at rejse tiltale. Ombudsmanden udtrykte betænkelighed ved, at præsten således mistede sin mulighed for at opnå rettens afgørelse af det tilgrundliggende tvivlsspørgsmål, under hvilken sag han kunne have gjort gældende, at han ikke havde haft forsæt – som i Ifversen-sagen, der direkte nævnes af Ombudsmanden – men rigsadvokaten og Kirkeministeriet stod fast, og efter tjenstlig undersøgelse blev præsten afskediget.

Jeg er nærmest af den opfattelse, at hvis retten anser den tjenstlige befaling som lovlig, vedrører tiltaltes mulige tro på dens manglende lovlighed et så centralt element af straffebudet, at vildfarelsen må betegnes som egentlig, men derudover tvivler jeg på, om pastor Ifversen-sagen er et eksempel på den modsatte retsopfattelse. 6 af 13 dommere voterede for at finde Ifversen skyldig, og kun 5 af de 7 i flertallet nævnte den subjektive grund i deres vota. I virkeligheden er det rigtigste, der sagdes om Ifversens subjektive forhold, Florian Larsens udtalelse om, at Ifversen under ingen omstændigheder ville udføre vielsen, altså hvadenten han anså befalingen som lovlig eller ej. Formentlig vil spørgsmålet aldrig blive afgjort, da de ansættende myndigheder vel altid vil gøre gældende, at en tjenestemand, som ikke parerer ordre, er uegnet, og skille sig af med ham. Også præster må idag påregne afskedigelse ved brud på lydighedspligten, hvor det gamle Kultusministerium aldrig tog dette yderste middel i brug imod præster, der nægtede at vie fraskilte, vel den vigtigste forskel på da og nu. For så vidt

har Ifversen-sagen alene påvist et intrikat problem, men ikke anvist en definitiv løsning, som næppe nogensinde vil blive fundet.

Pastor Ifversen flyttedes 1907 til det roligere Bregninge-Bjergsted pastorat i det vestlige Sjælland. Han levede til 1927 og nåede således at opleve 1922-lovens frihedsbrev for præsterne.

Og mureren? Folketællingslisterne af 1906 anfører for lejligheden Korsgade 27, stuen, "Jensen August Ludvig" og "Dito Amalie Marie", henholdsvis "husfader og murersvend" og "husmoder", begge med et "G" for gift – og begge som udmeldt af Folkekirken.

Magtens fristelser

UfR 1910, 948 R

Af professor, dr.jur. Jens Peter Christensen

Efter i distraktion at have ladet sig barbere to gange, en gang før og en gang efter frokosten på Glyptotekskafeen, indfandt den næsten 150 kg tunge herre sig på domhuset på Nytorv, henvendte sig til den vagthavende overbetjent og sagde: “Jeg er kommet herop for at anmelde et bedrageri. Ja, det er mig selv.” – For en sikkerheds skyld havde han medbragt corpus delicti i form af en af de falske bankdirektionserklæringer, han havde udarbejdet for at dække over bedragerierne. Han ville ikke risikere ikke at blive troet.

Overbetjenten – nr. 10 Jacobsen – optog derefter følgende rapport: “Tirsdag den 8. September 1908. Fhv. Justitsminister Alberti indfandt sig Dags Formiddag kl. 11 3/4 paa Politikammeret og meldte sig som skyldig i Falsk og Bedrageri med Hensyn til meget store Beløb, men hvis Størrelse i Øjeblikket ikke kan opgøres...”

Kriminalretsassessor August Schou fik overdraget sagen mod Alberti, og forfatteren Otto Rung, der var fuldmægtig i kriminalretten, kom til at føre protokollen. I sin bog “Fra min Klunketid” beskrev Otto Rung bl.a. det første forhør og ransagningen af Albertis kontor.

Om Albertis entre til forhøret skriver Rung:

“Jeg så ham træde frem den allerførste forhørsdag, da den grønne fildør åbnedes af vor flinke, lidt undersætsige betjent, Jansen. Og dér stod han, rejst og almægtig [...]. Han blev stående foran skranken, uberørt og urokkelig [...] massiv og statelig, som tog han mod en supplikant. Han fik anvist plads på en alt for lille røstol, hvorfra hans korpus vældede opad og ud til alle sider, bredt og umådeligt i sit omfang, og med urokkelig ligevægt mønstrede han den, som var hans dommer, og som han nedladende overlod første replik og udspillet i den duel, der forestod”.

Også ransagningen af Albertis kontor i Ny Vestergade 17 gav anledning til en malende skildring:

“Her i det nussede kontor bag Sparekassens mere luftige lokaler fornam man sig som i en skummel vinkelskriver-stue i en afsides lille købstad. På hestehårs-chaiselonguen lå dynger af falmetgule akter og mellem dem en sammenrullet manchetskjorte, sidst afkastet efter en skydebane-middag. I kroen bag den svære kakkelovn var henslængt en hob udtrådte bondesålede fjerstøvler – fjorten par talte jeg op! Og henover sofapuden lå en nypresset spidskjole med en ordensstjerne endnu påsyet efter et taffel.

Og det umådeligt mægtige arbejdsbord, der fyldte den halve stue, var fundamentet for et papir-bjerg, et Mont Blanc af akter, private breve, embedsskrivelser og koncepter, smidt hen i bunke, eftersom de var løbet gennem hånden. Det var en uhyre køkkenmødding af gult og hvidt papir, hvis ophav gik tilbage til allerførst i årene halvfems [...]. Således ser i reglen det gehejme arkiv vel også ud på mangan statsmands skrivebord og i alle historiens tidsaldre! Men her var arkivet og papirkurven gået op i ét! Al orden var givet op, al udsondring forsømt af en, der næppe mere kunne skelne mellem ret og uret eller mellem ven og fjende”.

Til bunds i sagen kom man dog. Bedragerierne løb op i over 15 mio. kr. Et astronomisk beløb efter datidens forhold. Som formand for landets næststørste pengeinstitut, Den Sjællandske Bondestands Sparekasse, havde Alberti i dølgsmål solgt ud af sparekassens realkreditobligationer under foregivelse af, at de lå deponeret i Privatbanken. Obligationssalget finansierede Albertis fejlslagne spekulationer i sydafrikanske guldmineaktier samt det underskud, der på grund af hans ulovlige transaktioner var opstået i landets største smøreksporthvirksomhed, Danske Landmænds Eksportforening, hvor Alberti ligeledes var formand.

Da alle obligationer var realiseret, og da et telegrafisk afslag på en låneansøgning om morgenen den 8. september indløb fra Albertis bankforbindelse i London, var slaget uigenkaldeligt tabt. Forinden Alberti meldte sig på domhuset, havde han angiveligt siddet på sit kontor i Ny Vestergade og funderet over, om han hellere skulle gøre kort proces. Men han endte med at lægge de to revolvere, en model med drejetromle og pinfirepatroner fra 1890 og en helt moderne Browning, begge skarpladte, tilbage i det gulmalede pengeskab. Her dukkede de ved ransagningen op tillige med en cigarkasse med kobberskillinger og det lille legetøjstrykkeri, Alberti havde anvendt til at fremstille sagens falske dokumenter. Legetøjstrykkeriet var af mærket “Perfekt”.

Selv forklarede Alberti under forhørene, at grunden til hans selvanmeldelse var, at han ikke længere kunne “holde sine Tanker samlet til Klarhed af Situationen”.

Den 17. december 1910 faldt dommen. Synderegistret var omfattende. 56 si-

der fylder dommen i Ugeskriftet (UFR 1911, 382). Straffen stod mål med dommens længde. Otte års tugthus. De første år tilbragte Alberti i Horsens. De resterende i Vridsløselille. Vægten faldt til under det halve. 71 kg.

Det politiske parnas i frit fald

Én ulykke kommer sjældent alene. Og sådan også her. Alberti trak datidens politiske parnas med sig i faldet: Konseilspræsidenten og med ham hele regeringen. Den 12. oktober 1908 trådte I.C. Christensen tilbage. Alberti-sagen gav ham et ulivssår, han aldrig forvandt. Som Søren Mørch bemærker, havde I.C. været, hvad man i sagaerne ville kalde "en lykkemand". Nu var lykken sluppet op, og han blev aldrig igen regeringens leder.

Alberti kom aldrig for Rigsretten for sine embedsforbrydelser som justitsminister. De otte års tugthus, han blev idømt for sine handlinger som privatperson, slog til. Efter sigende kunne man fra politisk side ikke udholde tanken om i Rigsretten atter at skulle konfronteres med den mand, der havde holdt flertallet hen med snak, trusler og svindel i årevis.

Hertil kom, at de embedsforbrydelser, der var kommet for en dag under forhørene over Alberti i Kriminal- og Politiretten, var af en sådan karakter, at de ikke synede særligt sammenlignet med de forbrydelser, Alberti havde begået som privatperson. Det folketingsudvalg, der var blevet nedsat for at vurdere Albertis embedsforbrydelser, konkluderede således også ganske lakonisk i sin betænkning af 2. april 1910, at man havde gennemgået de tilstillede forhørsakter, og at intet af udvalgets medlemmer derefter havde fundet anledning til at fremsætte forslag til yderligere indstilling til Tinget.

Flertallet havde imidlertid ikke noget imod at underkaste I.C. Christensen og hans indenrigsminister Sigurd Berg, sønnen af den gamle Venstre-høvding Christen Berg, en nærmere granskning.

Havde I.C. Christensen som konseilspræsident medvirket til, eller i hvert fald ikke søgt at forhindre, at Alberti misbrugte sin embedsstilling? Havde han uden hjemmel ydet Albertis sparekasse et millionlån? Havde han afholdt indenrigsminister Sigurd Berg fra at gøre sin embedspligt som tilsynsførende med Den Sjællandske Bondestands Sparekasse, hvor Alberti var formand? Og havde han, på trods af de meget graverende beskyldninger, der både på Rigsdagen og i pressen var fremsat mod Alberti, forsømt at undersøge Albertis forhold? Og hvad med Sigurd Berg? Havde han forsømt sin embedspligt ved ikke at føre fornødent tilsyn med Albertis sparekasse?

Den 7. december 1909 vedtog et flertal i Folketinget, bestående af radikale, socialdemokrater og højremænd, at stille I.C. Christensen og Sigurd Berg for Rigsretten. Tiltalen var formuleret som et bekræftende svar på de netop nævnte fem spørgsmål. Tiltalebeslutningen var muliggjort af, at I.C. Christensens Venstrereformparti ved folketingsvalget den 25. maj 1909 gik voldsomt tilbage og tabte en tredjedel af mandaterne. Venstre-partierne mistede dermed flertallet i Folketinget. Efter et mistillidsvotum til regeringen Holstein-Ledreborg dannede den radikale C. Th. Zahle den 28. september 1909 en mindretalsregering, der ved sin tiltrædelse proklamerede, at den så det som en hovedopgave at "lede Udrensningen" efter Alberti. Godt to måneder senere var Rigsretstiltalen besluttet.

Rigsrettens dom blev afsagt fredag den 17. juni 1910, kl. 21 i den midlertidige Rigsdagsbygning i Fredericiagade. Dommens præmisser og konklusion kan, tillige med det stykke af anklagen, hvori anklagepunkterne var anført, læses i Ugeskrift for Retsvæsen, 1910, side 948-951.

Sigurd Berg blev dømt. Straffen var en bøde på 1000 kr.; mere end en arbejders årsløn. Forvandlingsstraffen blev sat til simpelt fængsel i 60 dage. Samtidig blev Berg dømt til at udrede en femtedel af godtgørelsen på 10.000 kr. til anklageren, højesteretssagfører Gerhard Müller Réé. Rigsretten fandt i overensstemmelse med anklageskriftet, at Sigurd Berg som minister havde forsømt sin tilsynspligt med Den Sjællandske Bondestands Sparekasse.

Magtspil og ansvarsforflygtigelse

Er man til dybere dykning, er de 800 tætrykte sider i "Rigsretstidende. 4de Sag" stedet. Det nytter sig. I den smukke, skindindbundne bog, bliver man vidne til et sandt festfyrværkeri af magtspil og ansvarsforflygtigelse ministre og embedsmænd imellem. Det er mere end 90 år siden, men det kunne altsammen have været i går.

Under vidneafhøringerne i Rigsretten kom det frem, at Bergs departementschef, Napoleon Michael Anthonius Krieger, allerede i sommeren 1906 havde advaret Berg om, at der manglede en debetpost på 3 mio. kr. i Den Sjællandske Bondestands Sparekasses regnskab for et lån, som sparekassen havde optaget i Nationalbanken.

Departementschef Krieger var blevet informeret om denne mangel af ingen ringere end Nationalbankens direktør Rasmus Strøm. Strøm havde opfordret Krieger til at få sparekasseinspektør Bindslev til at se på sagen. Krieger fulgte nationalbankdirektørens opfordring og gik til sparekasseinspektøren.

Men inspektør Bindslev ville ikke tage sagen op. Bindslev var – med god grund – bange for Alberti og vægrede sig over for departementschef Krieger. Bindslevs argument var, at så længe I.C. Christensen som regeringens leder tillod justitsministeren at være formand for Bondestandens Sparekasse, måtte han som sparekasseinspektør kunne gå ud fra, at alt var i den bedste orden i sparekassen.

Departementschef Krieger måtte således gå tilbage til nationalbankdirektør Strøm med uforrettet sag. Herefter var den eneste mulighed at give sparekasseinspektøren en udtrykkelig ordre om at tage sagen op. Men det ville kræve, at ministeren, Sigurd Berg, blev underrettet om sagen og tilsluttede sig. Den ide var nationalbankdirektør Strøm imidlertid ikke begejstret for. Han ønskede ikke meddelelsen fra Nationalbanken om det maskerede lån givet videre til indenrigsminister Berg.

Hvorfor? blev Strøm spurgt under afhøringerne i Rigsretten. Fordi, svarede Strøm, at man i Nationalbankens direktion frygtede, at en sådan oplysning fra Nationalbankens side ville blive opfattet “som en Anklage” mod justitsministeren. Man risikerede derfor, at justitsministeren ville blive banken “meget ugunstig optaget”. Hertil kom, at Nationalbanken stod over for at skulle have fornyet sin oktroi, der blandt andet gav banken eneretten på seddeludstedelse. Det var noget, sagde Strøm, “man ikke godt kunde glemme eller lægge til Side, idet man stod overfor den Mand [Alberti], hvis Indflydelse derpaa var den allerstørste af alles”.

Krieger gik alligevel, som den pligtfulde embedsmand han var, til sin minister med nationalbankdirektørens oplysning. Men Berg slog sagen hen, efter at have nævnt den for I.C. Christensen. Også en række senere advarsler fra departementschefen om, hvordan det angiveligt stod til i Bondestandens Sparekasse, sad Berg overhørig.

Heller ikke den nye sparekasseinspektør, dr. polit. Holger Bisgaard, der tiltrådte i september 1907, havde nogen brændende lyst til at tage fat om sagen. I en skrivelse, der blev oplæst i Rigsretten, forsvarede Bisgaard sig med, at han stod over for to ministre, “som den underordnede Embedsmand, hvis Opgave det var at kontrollere dem. [...] Her maa Embedsmanden altid komme til at trække det korteste Straa. Han maa blive Offeret, hvis noget Offer skal bringes for at opretholde Systemet. Og jeg vilde være falden som Offer, hvis jeg uden Ordre havde indfunden mig i Sparekassen, og hvis der ikke havde foreligget andet end den meget omtalte Saldopostering, det mente jeg dog at kende Alberti nok til”.

Hvis der skulle foretages en undersøgelse, måtte det efter sparekasseinspektør Bisgaards opfattelse blive ministeriets sag at give en ordre til ham om, at det skulle ske.

På denne måde gik alle involverede kontrolinstanser i dækning bag hverandres ryg. Og den minister, der havde det som sin opgave at tage affære, indenrigsminister Berg, turde ikke give ordren.

Rigsrettens formand, Højesterets Justitiarius N.K.P. Lassen, gav under afhøringen af Berg udtryk for, at det stod for ham som "en fuldstændig Gaade", hvorfor man ikke havde skredet ind tidligere. "Hvorfor? Det var dog saa nemt at lægge Kortene paa Bordet og afværge ethvert Angreb paa Sparekassen ved at sige: Nu lade vi Sparekasseinspektøren undersøge det".

Stillet over for Lassens enkle dommerlogik forsvarede Sigurd Berg sig med, at det ville være "et ganske ekstraordinært Skridt", såfremt en minister uden nogen indstilling derom skulle lade foretage en undersøgelse af en sparekasse eller et stort pengeinstitut. Et sådant ekstraordinært skridt var ganske sikkert aldrig nogen sinde foretaget.

Bergs forsvar fremmede tilsyneladende ikke Justitiarius' forståelse for ministere manglende initiativ, idet Lassen straks replicerede: "Jeg spørger fremdeles – det er mig ganske uforklarligt – hvorfor? Hvorfor? Er det af Frygt for Alberti? Er det ikke det, der til syvende og sidst gjorde sig gældende?"

Berg besvarede spørgsmålene med tavshed. Om det, der ikke kan tales, må der ties.

Anklager Réé angreb det virvar af ansvarsforflygtigelse, der således havde tegnet sig, med den mest bidende ironi, da han i sin afsluttende procedure for Rigsretten udtalte:

"Hvor maa saa egentlig ikke Hjertet svulme i Brystet paa en dansk Mand, naar han ser den Embedsiver, det heroiske Mod og den Kyndighed, hvormed disse Embeder have været røgtede".

Som forklaring på indenrigsminister Bergs vankelmod kan det formentlig tjene, at han endnu på det tidspunkt kun var en ung mand sidst i trediverne. Af mange grunde måtte han føle sig uden myndighed over for en mand som Alberti. På denne måde fik Alberti frit spil. Berg blev til gengæld dømt i Rigsretten for at have overtrådt straffelovens § 143 om grov eller gentagen forsømmelse og skødesløshed i tjenesten.

Sigurd Berg kom sig aldrig over dommen. Ved folketingsvalget i maj 1910 havde han mistet sit mandat i Folketinget, og først ved valget i 1918 blev han atter medlem af Tinget. Efter godt et år som indenrigsminister i regeringen Neergaard døde han i juli 1921, kun 53 år gammel. Hans helbred var undergravet. Som Svend Thorsen bemærker i "De Danske Ministerier", fik Sigurd

Berg allerede ved sin herkomst, som søn af den gamle Venstrefører Christen Berg, et stort forspring, men han "syntes ikke selv født til lykke".

Også for departementschef Krieger, hvis vidneudsagn fældede Berg, fik rigssagen konsekvenser. Foranlediget af sagen søgte Krieger bort fra ministeriet og udnævntes i februar 1910 til kabinetssekretær hos Frederik VIII. Krieger forblev i stillingen efter tronskiftet i 1912 og kom under påskekrisen til at spille en vigtig rolle som mægler mellem Christian X og de politiske ledere.

I.C. Christensen blev frifundet. Men helt fri gik han alligevel ikke. I Rigsrettsdommens præmisser gav Rigsretten nemlig anklager Rée medhold i, at der navnlig under forhandlingerne i Rigsdagen i foråret 1908 var fremkommet oplysninger, der bestemt pegede på, at Alberti i sin embedsførelse havde gjort sig skyldig i misbrug og vilkårligheder. Rigsretten fandt derfor, at en nærmere undersøgelse af disse forhold havde været påkrævet. I.C. Christensen havde derfor ikke handlet forsvarligt, da han – under påberåbelse af, at der ikke forelå beviser mod Alberti – havde nægtet sin bistand til at foretage en sådan undersøgelse.

Rigsretten fandt imidlertid, at der havde foreligget en række undskyldende omstændigheder for I.C. Christensen. Hans forhold kunne derfor ikke henføres under nogen af straffelovens bestemmelser. Det sidste var nødvendigt, hvis I.C. Christensen skulle dømmes, idet en særskilt ministeransvarlighedslov endnu lå et halvt århundrede ude i fremtiden.

Den tilsynspligt, I.C. Christensen blev bebrejdet at have brudt, stod ikke at læse i loven. Men det behøvede den heller ikke, fremhævede anklager Rée: "Den Pligt behøver intetsteds at staa skreven, den er skreven i Hjerterne. Selv for Hedninge staa Loven skreven i deres Hjerter. Pligten er nemlig selvfølgelig, en Følge af, at Konseilspræsidenten i en vis Relation er de andre Ministres Overordnede og som Følge deraf har en vis Tilsynspligt."

Og sådan er det blevet: I den statsretlige litteratur og senest i Undersøgelsesrettens beretning om Tamil-sagen, er det lagt til grund, at tilsynspligten er der. – Om måske ikke altid i hjerterne.

Angrebene mod Alberti

Angrebene havde regnet ned over Alberti i årene forud for hans selvanmeldelse. Alberti var som justitsminister kendt som en skrupelløs og hård administrator, en mand fra det praktiske liv, der ikke holdt sig tilbage for at pleje egne økonomiske og personlige interesser, når afgørelser skulle træffes.

I 1907 havde Alberti eksempelvis udpeget den agtværdige, men ikke særligt

fremragende birkedommer Schou fra Fredensborg, til højesteretsdommer. Det opsigtsvækkende springavancement var udtryk for Albertis anerkendelse af, at birkedommeren havde ansat Albertis svigersøn som fuldmægtig ved birket. Noget for noget. Efter at have prøvovoteret i tre sager måtte dommer Schou dog trække sig tilbage i erkendelse af, at hans evner ikke var på højde med hvervet.

På lignende måde blandede Alberti offentlige og private interesser sammen, når han skulle fordele biografteaterbevillinger, give lotteribevillinger, tage stilling til sager om udsættelse af strafafsoning og give byggedispensationer. Hvad angår det sidste, spillede det en rolle, at Alberti ud over sine mange andre stillinger og hverv også var teglværksejer og murstensleverandør.

På mange års afstand må man spørge, hvordan det kunne komme så langt? Svindlerierne var startet endnu før Alberti i 1892 slog Hørup i Køge-kredsen og blev indvalgt i Folketinget. Hvordan kunne Alberti gennem så mange år holde sine kritikere fra livet? Og hvordan kunne Alberti gennem syv år som justitsminister opretholde sin troværdighed på en måde, så regeringen og flertallet i Rigsdagen spillede med på hans melodi og gav ham dækning?

Albertis eget svar var, at man i Danmark kan gøre alt, bare man gør det! Sandheden synes dog at være mere kompleks.

Angrebene mod Alberti kulminerede i det tidlige forår 1908, hvor Socialdemokratiet, Det radikale Venstre og Højre krævede en tilbundsående undersøgelse af Albertis forhold. Fra socialdemokratisk side blev der fremsat forslag om nedsættelse af en parlamentarisk kommission til at klarlægge forholdene. Forslaget blev imidlertid afvist af Venstrepartierne, der havde regeringsmagten og flertallet i Folketinget. Der blev derfor ingen undersøgelse.

Da bølgerne gik højst under Folketingets debat den 16. marts 1908, udtalte konseilspræsident I.C. Christensen fra talerstolen, at den forhandling, der havde været ført, ikke havde givet ham "nogen som helst Grund til Misbilligelse overfor min Kollega eller hans Administration". I.C. Christensen afviste derfor også kravet om at få nedsat en undersøgelseskommission, der kunne se nøjere på Albertis forhold. Kravene om en sådan undersøgelse viste jo bedre end noget andet, sagde I.C. Christensen, at han selv havde ret i, at der ikke var ført tilstrækkelige beviser. Havde der været det, havde det jo ikke været nødvendigt at kræve en undersøgelseskommission! Denne paradoksale argumentation kom I.C. Christensen dyrt at stå.

Under Landstingets forhandlinger om finanslovsforslaget en uge senere måtte I.C. Christensen indse, at slaget var tabt. Fra talerstolen gav de frikonservatives leder, landets største godsejer, lensgreve Mogens Frijs, udtryk for, at forslaget om en uvildig undersøgelse af Albertis forhold var en mulighed, der måtte over-

vejes. Derimod måtte Albertis forslag om, at man blot uden for Folketinget kunne gentage sine beskyldninger mod ham, hvorefter Alberti ville anlægge injuriersøgsmål, afvises. En sådan fremgangsmåde kunne efter grev Frijs' mening ikke fjerne "den Uhygge", der havde bredt sig i det offentlige liv.

Efter grev Frijs' tale fik Alberti et af de svedanfald, der undertiden kom over ham. Men som Svend Thorsen bemærker: "Denne gang var det voldsomt, han drev af sved og måtte længe tørre sig med lommestørklædet over isse og nakke". Albertis svedanfald – der blev foreviget i karrikaturtegning – var velbegrundet. Uden støtte fra de frikonservative med grev Frijs i spidsen kunne I.C. Christensens regering ikke få sine lovforslag igennem Landstinget.

Silkesnor og royal honnør

Selv om I.C. Christensen fra talerstolen havde frikendt Alberti, var Albertis medlemskab af regeringen blevet en for stor politisk belastning. Alberti fik derfor også silkesnoren kort tid efter Rigsdagens debat. Men silkesnoren blev lang og uddelt med honnør: Efter aftale med Alberti trådte han – officielt af helbredsgrunde – tilbage den 24. juli 1908. På "den store Dag", som det blev kaldt i Venstre-kredse: Syvårsdagen for Systemskiftet. Og dermed også syvårsdagen for Albertis udnævnelse til justitsminister.

Den lange silkesnor betød, at Alberti som justitsminister nåede at stadfæste den længe ventede retsplejereform, hvilket han så mindeligt havde anmodet I.C. Christensen om at få mulighed for. Hæderen udeblev heller ikke her. Fra allerhøjeste sted blev der applauderet. I protokollen for mødet i Statsrådet den 19. juni 1908 hedder det således: "Idet Hans Majestæt bekræftede den nysnævnte allerhøjeste Resolution [Frederik VIII havde tre dage tidligere stadfæstet den nye retsplejelov, uden for Statsråd], udtalte Allerhøjstsamme til Justitsministeren Sin Anerkjendelse af, at det var lykkedes Justitsminister Alberti ved Ihærdighed og ved at tage praktiske Hensyn at gennemføre denne store Sag, som de strenge Theoretikere hidtil forgjæves havde søgt at løse...".

Den royale hæders varme fik dog kun lov at lune kortvarigt. På grund af det efterfølgende ubehag ved den ministerkontrasignatur, der således figurerede under den nye retsplejelov, kom loven aldrig til at træde i kraft. I stedet blev der fremsat et næsten uændret forslag i den følgende rigsdagssamling, så "det aabenbare Præg af Forbryderen" kunne slettes, som den radikale C. Krabbe så retfærdigt formulerede det.

"For sine store Fortjenesters Skyld" blev Alberti samtidig med sin afsked ud-

nævnt til gehejmekonferensråd, så han kunne bevare sin titel af "Excellence". Han blev kort efter udnævnt til regeringens repræsentant i Store Nordiske Telegraf-selskabs bestyrelse. Alberti var afskediget med saldokvittering. Hans forhold måtte antages at være i bedste orden.

Ikke alle var dog overbevist. I Politiken hed det om Albertis udnævnelse til gehejmekonferensråd: "Hvis nogen spørger, hvad en Gehejmeraad er, så er Svaret fremtidigt let nok. Ved De ikke det? En Gehejmeraad er jo en Mand, der gehejme aflægger et urigtigt Regnskab for en offentlig Sparekasse. Ja vist, naar man aflægger urigtige Regnskaber i Danmark, saa ender man – indtil videre – i første Rangklasse".

Rigsretssagen og partipolitikken

Rigsretssagen i 1910 står i dag som et vidnesbyrd om, hvor vanskeligt det kan være at få kontrollen med statsmagtens øverste led til at fungere. Ikke mindst når der går partipolitik i en sag. For det var det, der skete i Albertis tilfælde. De voldsomme angreb på Alberti blev uundgåeligt et led i den politiske kamp. Angrebene blev af regeringen, med I.C. Christensen i spidsen, opfattet som et usagligt, politisk stormløb mod regeringen og dens politik. I.C. Christensen forsvarede derfor Alberti. Og dermed blev I.C. Christensens og regeringens liv uløseligt forbundet med Albertis.

Resultatet udeblev som nævnt heller ikke. Da Alberti havde meldt sig, og anklagerne mod ham viste sig at holde vand, var regeringens dage talte, og af såkaldt egen drift trådte den tilbage den 12. oktober 1908.

Også det efterfølgende spil om rejsning af rigsretssag mod I.C. Christensen og Sigurd Berg blev præget af partipolitisk kamp. Fra Venstre-partiernes side lød beskyldningen, at der var tale om politisk forfølgelse, og at sagen blev udnyttet "i tarvelige Partiformaals Tjeneste". Fra socialdemokrater, radikale og Højrefolk, der ønskede en rigsretssag, forsikrede man, at der ikke var tale om "noget som helst politisk Spørgsmaal, men udelukkende om et Retsspørgsmaal".

Under alle omstændigheder kunne det ikke nægtes, at man var delt efter politiske anskuelse. I betænkningen fra det Folketingsudvalg, der behandlede tiltale-spørgsmålet, så man Højre, Socialdemokratiet og Det radikale Venstre samlet på den ene side og Venstre-partierne på den anden. Ved den endelige afstemning i Folketinget den 7. december 1909 undlod Venstre-partierne dog, efter I.C. Christensens og Bergs anmodning, at stemme.

Partisplittelsen rakte i øvrigt helt ind i Rigsretten. Et eftersyn af Rigsrettens

stemmegivningsbog (der trods titlen har karakter af en voteringsprotokol) viser, at der blandt de landstingsvalgte medlemmer af Rigsretten var en stærk tilbøjelighed til at stemme efter partibogen.

Af rettens i alt 20 medlemmer, ville et flertal bestående af seks højesteretsdommere og seks landstingsvalgte dømme Berg. Sidstnævnte gruppe udgjordes af de fem højremænd: Gårdejer J.P. Nordby, lensgreve C.J.F. Ahlefeldt-Laurvig, det gamle Estrup-Højres statsretlige våbendrager professor Henning Matzen, generalauditør H.C. Steffensen og etatsråd H.V. Tolderlund. Hertil kom den frikonservative grev Frijs. De tre venstremænd, gårdejer Niels Johansen, gårdejer Niels Hansen og bladudgiver Jørgen Pedersen, voterede alle for frifindelse. Hertil sluttede sig, som den eneste undtagelse fra det partipolitiske mønster, det enlige socialdemokratiske medlem, bageribestyrer C.C. Andersen. C.C. Andersen havde, som en af Den Internationale Arbejderforenings stiftere, tilsyneladende en position, hævet over det politiske spil. Det anføres da også i Dansk Biografisk Leksikon, at "en usvigelig retsindighed var hans styrke", og at han ofte blev betegnet som "manden i midten".

Også hvad angik vurderingen af I.C. Christensens forhold var partisplittelsen blandt Rigsrettens landstingsvalgte medlemmer klar, om end ikke helt så markant som i Bergs tilfælde.

Fire landstingsvalgte medlemmer ville dømme I.C. Christensen, mens seks ville frifinde. De 10 højesteretsdommere var delt lige i spørgsmålet. De seks frifindende landstingsvalgte udgjordes, som i tilfældet Berg, af de tre venstremænd og socialdemokraten C.C. Andersen, men disse fire fik nu følgeskab af den frikonservative grev Frijs og højremanden gårdejer J.P. Nordby. Også J.P. Nordby synes at have været en afvigertype. Nordby var Landstingets eneste Højre-gårdmand, og han indtog ofte særstandpunkter. "Partigænger blev han ikke", hedder det om ham i Dansk Biografisk Leksikon.

De fire øvrige højremænd stemte alle for domfældelse af I.C. Christensen. Størst politisk åbenhjertighed ytrede lensgreve C.J.F. Ahlefeldt-Laurvig, der ikke lagde skjul på, at han stemte efter sin politiske overbevisning, da han vedrørende de anklagedes skyld fastslog:

"Hvis man ikke vil sige, at de er skyldige, maatte man statuere, at de var Imbecille. [...] Det vilde være farligt at frifinde de Anklagede her i dette Tilfælde, som netop viser, at Parlamentarismen er en Ulykke for Danmark, idet der ved Valget af Ministre ikke bliver taget Hensyn til Ministrenes Dygtighed, men til Partiet".

Havde Berg og I.C. Christensen levet op til deres embedspligter og indledt en

undersøgelse af Albertis forhold, ville Rigsretssagen aldrig være blevet til noget. Men kontrolsystemet virkede ikke. Regeringen var en flertalsregering, og den kunne derfor uhindret afvise oppositionens krav i misforstået tillid til, at alt var, som det skulle være.

Magtudøvelse i svang

For en regering kan magtens fristelser være betydelige. For en flertalsregering kan de vise sig at være overvældende. Når frygten for at blive kigget i kortene mister sin realitet, risikerer magtudøvelsen at gå i svang. De seneste tildragelser i danmarkshistorien viser, at de samme farer kan lure på det lokalpolitiske plan.

Selv om den fjerde rigsretssag i dag lever sit stille og upåagtede liv hengemt på fire sider i midten af Ugeskrift for Retsvæsenets 1910-årgang, bringer sagen fortsat centrale sider af samspillet mellem magt og ret frem i dagens lys. Albertiskandalen og den efterfølgende rigsretssag er et forbavsende klart bidrag til den aktuelle debat om forholdet mellem embedsmænd og den politiske ledelse samt om de folkevalgtes og offentlighedens til tider noget brøstfældige muligheder for at kontrollere dem, der bærer de gyldne kæder.

Herregårdshistorier

UfR 1921, 148 H m.fl.

Af professor, dr.jur. et phil. Ditlev Tamm

Der er domme, hvor allerede navnene på sagens parter fremkalder forestillingen om en svunden tid. Om upstairs og downstairs eller dengang verden endnu ikke var af lave. Om herskab og tjenestefolk, nedarvede privilegier og opgør med klassesamfundet. Samfundets sociale spændvidde står levende for Ugeskriftets læser, når Kammerherre, hofjærgemester C.C.L. greve Lerche sagsøger forpagter H.H. Sass (UfR 1921, s. 168) eller måske i endnu højere grad, når Godsejer Edv. de Neergaard som modpart har gårdfæster Peder Pedersen (UfR 1921, s. 644). Sammen med sagerne Justitsministeriet mod kammerherre, hofjærgemester C. Sehestedt Juul (UfR 1921, s. 148) og Justitsministeriet mod kammerherre, greve A. Knuth som værge for Oscar Preben Friis Leopold Løvenskiold (UfR 1921, s. 152) udgør disse to domme et hele, idet de tager stilling til et sammenhængende kompleks af landbolove, der gennemførtes umiddelbart efter første verdenskrig. Blandt jurister omtales disse domme normalt mere prosaisk som fæsteafsløsningsdommen, grundbyrdedommen og dommene om lensafløsningen, hvoraf den første tog stilling til selve principperne for lensafløsningen, mens den anden særlig tog stilling til successorernes ret. Alt sammen noget, der i dag kun påkalder sig interesse, fordi disse domme tillige tog stilling til det så længe omtvistede spørgsmål om domstolenes adgang til at prøve loves grundlovsmæssighed. Kunne de? – og ville eller turde de?

Spørgsmålet stod åbent, indtil Højesteret i 1999 valgte at tilsidesætte dele af den såkaldte Tvind-lov, som et folketingsflertal havde vedtaget i et fortvivlet forsøg på at komme årtiers systematiske udnyttelse af friskolelovens rundhåndede tilskudsregler til livs. Endelig fik samfundet vished for, at sværdet ikke var rustet i skeden. Højesteret var villig til at påtage sig rollen som den tredje statsmagt. Forklaringerne på Højesterets resolute adfærd i 1999 og dermed brud med hidtidig tilbageholdenhed har været mange. Ikke mindst peges på indflydelsen fra en europæisk og amerikansk konstitutionalisme, der indebærer en mere aktiv

dommerrolle. Om det var så indlysende, at grundloven i dette tilfælde var krænk-
ket, kan man diskutere. Men den omstændighed, at Højesteret valgte at gribe
ind under påberåbelse af, at Folketinget havde begivet sig ind på domstolenes
område, sætter diskussionen om de gamle domme, der alle er trykt i UfR 1921,
i et nyt perspektiv.

Der var engang, da der i Danmark fandtes store godser, der gik udelt i arv til
bestemte personer i hvert slægtled. Under den tidlige enevælde var tanken op-
stået om at skabe en ny adel, hvis privilegier knyttede den direkte til konge-
magten. Ved at tage gods som len kunne opnås særlige offentligretlige privilegi-
er som amtmandsmyndighed og egen jurisdiktion, og privatretligt var fordelten,
at disse godsmasser var unddraget kreditorforfølgning og kunne gå udelt i arv
typisk til ældste søn eller anden mandlig slægning. Opretholdelsen af "splendor
familiae" – familiens glans – var rationalet bag disse ordninger, der fik et retligt
grundlag i de såkaldte grevernes og friherrernes privilegier fra 1671. Skal man
finde en dansk lov, der virkelig viser sin ophavsmands kendskab til fremmed ret,
så er det her man skal læse. Det vrimler med fremmedartede juridiske termer
som erektionspatent, successor, kadetter, livgedinge, jus patronatus, primus ac-
quirens, præcipuum, allodial- og feudalgods etc. Lensretten var introduceret i
Danmark for en arvelig titeladel, greverne og baronerne. Nogle år senere skab-
tes ved Danske Lov 1683 en lignende privatretlig status som for lenene for min-
dre godser, der kunne oprettes som såkaldte stamhuse.

I årenes løb oprettedes en række grevskaber, baronier og stamhuse. Enkelte
nedlagdes eller substitueredes med en formuemasse, således at der ved grundlo-
vens givelse 1849 eksisterede ca. 80 sådanne godser (21 grevskaber, 31 baronier,
34 stamhuse og 11 fideikommissgodser), der tilsammen besad ca. en tiendedel af
landets samlede hartkorn. Langt de fleste var oprettet for private midler, og stal-
telige var de og er det den dag i dag.

Der var også en gang, da store dele af den danske landbrugsjord blev dyrket
af bønder, der ikke selv ejede jorden. Den tilhørte godsejeren, og den, der dyr-
kede var fæster, der havde brugsretten til en gård, og som til gengæld betalte af-
gifter, såkaldt landgilde eller var forpligtet til hoveriarbejde på herregårdens mar-
ker. Fæstevæsenets historie gik længere tilbage end lensvæsenets. Det udviklede
sig allerede i senmiddelalderen, og ved enevældens indførelse i 1660 var mindre
end 10 % af bønderne selvejere. En modsatrettet bevægelse indtrådte med de
store landboreformer i slutningen af 1700-årene, idet man søgte at fremme over-
gangen til selveje eller i hvert fald, at fæste blev arveligt som arvefæste, hvorved
fæsterens sikkerhed forbedredes betydeligt. En del af de afgifter, som fæsteren

skulle betale til jordejeren, hvilede på ejendommen som grundbyrder. Det ville som regel være bestemte naturalieydelser i form af korn eller varer, der årligt skulle erlægges.

Len, fæste og grundbyrder var en del af det gamle Danmark, som stod til debat på Den grundlovgivende Rigsforsamling 1848-1849. Debatten mandede ud i en grundlovsbestemmelse, der forbød oprettelsen for fremtiden af len, stamhuse og fideikommiser, og som tillige pålagde lovgivningsmagten at sørge for en overgang til fri ejendom. Også fæsteafløsning blev drøftet, men der kunne ikke opnås flertal for en bestemmelse i grundloven om tvangsforanstaltninger. I tiden efter grundloven blev imidlertid store del af det danske fæstegods bortsolgt til selveje, og også spørgsmålet om afløsning af lenene blev drøftet. Alt sammen som en naturlig følge af de ideer om lighed og fri omsættelighed af fast ejendom, der lå bag den i Danmark så stilfærdige borgerlige revolution, der havde ført til grundloven.

På Rigsdagen var der en snæver sammenhæng mellem diskussionen om fæsteafløsning og ophævelsen af de særlige bånd på lenene. Derimod var de privilegier, som fulgte med lenene, ophævet i forbindelse med grundloven. Monrad stillede allerede i 1854 forslag til en opfyldelse af grundlovens krav om ophævelse af lenene ved at foreslå en lensafløsning baseret på en kapitalisering, og lignende forslag blev stillet i 1868 og 1869 af det såkaldte mellemparti på Rigsdagen, hvis ordførere var en fremtrædende jurist, senere højesteretsdommer C.V. Nyholm, og to nationaløkonomer N.C. Frederiksen og Marius Gad. I 1870 og 1871 stillede regeringen et forslag, som byggede på lignende principper, idet man enten ville afløse med samtykke fra senere berettigede eller kapitalisere godsets værdi. Set i bagklogskabens afslørende skær kan der jo for lensbesidderne ingen tvivl være om, at man burde have arbejdet for en afløsning af lensbåndet på det tidspunkt, hvor den politiske magt reelt lå hos godsejerne. Det ville have sikret en afløsning uden ydelser til staten. Men muligheden blev forpasset, uanset at polariseringen mellem Højre og Venstre nok kunne have givet den mere fremsynede anledning til bange anelser om, hvad der ville ske, hvis den politiske magt gik Højre af hænde. Men alt åndede tilsyneladende fred og ingen fare. Salget af fæstejord gik godt og gav godsejerne gode indtægter, og med bevarelsen af lensbåndet blev jo også signaleret en passende konservativ respekt for forfædrenes vise måde at indrette samfundet på. Lensbåndet sikrede, at Rosenkrantzterne kunne blive på Rosenholm og Iuulerne på Hverringe for nu at benytte den smukke metafor, hvormed Karen Blixen et sted fastholder stabiliteten i godsbesiddelsen under det gamle regime.

Det var først i det øjeblik, at lens- og fæsteafløsning blev forbundet med mere radikale ideer om landboreformer og ikke mindst fremskaffelse af jord til de små brugere og de jordløse på landet, at der skete et opgør med den konservative holdning, som gik ud på ikke at bryde mere end nødvendigt med de en gang fastsatte ordninger. Denne kobling fandt sted i den landbokommission, der nedsattes i 1911. Kommissionen delte sig i en lang række fraktioner, men et flertal gik ind for at forbinde lensafløsningen med ønsket om at fremskaffe jord til udstykning til mindre brug.

Under behandlingen af landbokommissionens forslag på Rigsdagen blev kravene skærpet. Lensafløsningens principper tog form i den lov nr. 563 af 4. oktober 1919, der endnu den dag i dag kan sætte sindene i bevægelse, når talen efter herregårdsjagten falder på forholdet mellem staten og de store landbrug. Og loven var også banebrydende. Her blev for første gang fastslået som princip, at staten uden erstatning eller anden modydelse kan tilegne sig dele af private formuer. Bag lovens ganske komplicerede udformede bestemmelser lå en helt banal tilegnelse af private midler. De godser, der var tale om at afløse, var oprettet for private midler. Den eneste ændring var, at successionen for en enkelt berettiget ændredes til almindelig arvegang. Tilsvarende afløsninger har fundet sted i mange andre lande, som kendte tilsvarende ordninger, uden at nogen i den forbindelse kunne drømme om, at staten skulle have en part. At et så simpelt indgreb skulle kompenseres ved statens erhvervelse af jord uden vederlag eller til underpris kunne være ganske svært at begrunde med andet end manglende respekt for ejendomsretten og politisk ligegyldighed over for en samfundsklasse, der ansås for særlig privilegeret og dermed som frit bytte, når det såkaldte "almenvæl" rakte sin store hånd ud for at tilfredsstille en påstået "jordhunger".

Den, der ikke ville gå med til afløsning, ville blive pålagt en afgift, der i realiteten gjorde driften af godset urentabel. Ved afløsningen skulle afstås 20 eller 25 procent af godsets værdi (afhængig af hjemfaldsret), og yderligere skulle en tredjedel af godsets jord stilles til rådighed for staten til en bestemt takst. At der med de disse bestemmelser var rettet et direkte angreb på den private ejendomsret, kunne næppe nogen være i tvivl om. Lensafløsningen og de retssager, den affødte, kom derfor til at handle om forholdet mellem domstolene og lovgivningsmagten, når det gjaldt om at fastlægge grænserne for statens ret til vilkårligt at gøre indgreb i den private ejendomsret. Domstolene havde i lensafløsningssagen al mulig grund til at træde op imod et overgreb. De kunne også vælge at kapitulere og overlade det til lovgivningsmagten alene at drage grænsen for ejendomsrettens beskyttelse. Højesteret valgte det sidste standpunkt og gav der-

med i realiteten afkald på rollen som den tredje statsmagt og borgernes garant for, at grundlovens frihedsrettigheder havde en reel betydning.

Fæsteafløsningen havde en lidt anden historie. Størstedelen af fæstegodset var afløst, og den lov nr. 373 af 30. juni 1919, der handlede om fæstegodsets overgang til selveje havde som formål at få den sidste ret af denne ældgamle institution udryddet. Loven gav fæsteren ret til at forlange fæstegården som selveje mod at betale dens værdi efter vurderingen i 1916, dog således at beløbet ikke skulle udbetales kontant, men for størstedelen kunne henstå i en obligation, der forrentedes med 4%. Hvor fæsteafløsningen altså hidtil var foregået ved kontant salg til fæsteren efter værdien i handel og vandel, var værdien efter loven maksimeret, og den skulle endda ikke udbetales kontant. Loven var således en klar begunstiggelse af fæsteren, der fik værdiforskellen forærende. I mange tilfælde var fæstesalg også tidligere sket på gunstige vilkår, som udtryk for godsejerens anerkendelse af en fæsterfamilies tro tjeneste. Nu var gaven til fæsteren blevet et retskrav for denne, og det kunne nok virkende krænkende for den godsejer, der vel var vant til at vise omsorg og hensyn, men ikke til, at der i forhold til folkene taltes om juridiske rettigheder og pligter.

Grundbyrderne, som var en del af fæsteafgifterne, afløstes ved lov nr. 505 af 28. september 1918, der gav mulighed for at afløse sådanne afgifter ved på en gang at betale en gang for alle en kapitaliseret værdi af grundbyrden. Også her var der begunstiggelser for den grundbyrdeforpligtede, men til gengæld fik nyderen fordel af at få et samlet beløb.

Ingen af de tre love, der så radikalt havde grebet ind i den hidtidige ordning på landet, slap for at blive prøvet ved domstolene. I alle tilfælde var spørgsmålet, om grundlovens beskyttelse af ejendomsretten var krænket. Og udfaldet blev jo også det samme ved Højesteret. Men de overvejelser, der førte til de bekendte resultater, var af forskellig art. Mindst tvivl gav grundbyrderne anledning til. Både landsretten og en enig Højesteret fandt, at loven ikke stred mod grundloven, og hovedbetragtningen var, at det trods alt var en fordel frem for en uopsigelig ret at få den kapitaliserede værdi udbetalt.

Anderledes med hensyn til lens- og fæsteafløsningen. For godsejerne var sagen om lensafløsningen naturligvis langt den vigtigste. Det drejede sig om værdier i størrelsesordenen 400 mio. kr. og 40.000 td. htk. Fæsteafløsningen havde et begrænset omfang og vedrørte en række enkelte kontraktforhold mellem godsejere og fæstere. Her var der ikke tale om staten, der ville tilegne sig private værdier, men om en omfordeling for nogle mindre ejendomme af en værditilvækst. Spørgsmålet var jo i sin enkelthed, hvem fordelen ved stigningerne i

prisen på landbrugsejendomme i tiden mellem 1916 og afløsningstidspunktet skulle tilfalde. Det kunne også være ganske vanskeligt at fastslå værdien nøjagtigt, da ejeren jo ikke havde mulighed for at sælge uden respekt af fæsteforholdet, hvis varighed var afhængighed af fæsterens alder og udholdenhed.

Alligevel var fæsteafløsningsloven den, der i Højesteret kom nærmest en underkendelse. Sagen udsprang af, at godsejer Neergaard som ejer af Fuglebjerg gods på Sydsjælland nægtede at anerkende fæsteren Peder Pedersens ret til at indløse sit fæste efter lovens regler. Ved Østre Landsret fik fæsteren medhold. Sagen indbragtes for Højesteret af godsejer Neergaard, der her repræsenteredes af højesteretssagfører Steglich-Petersen, mens gårdfæsterens sag førtes af højesteretssagfører Fritz Bülow. Højesterets dom faldt den 18. maj 1921 kun lidt over to måneder efter landsretsdommen. Også den gav gårdfæsteren medhold.

Højesterets domme fremtrådte indtil 1937 uden angivelse af dissens. Kun et blik i voteringsprotokollerne kan derfor afsløre, hvilke eventuelle meningsbrydninger der gik forud for dommen. Voteringsprotokollerne afslører, at Højesterets forhandlinger om netop denne sag havde karakter af noget af det nærmeste, man i den verden kan komme en gyser. Førstevoterende Cosmos Meyer lagde ud med at stemme for at frifinde godsejeren for gårdfæsterens krav. Han ville ikke være med til betragte "godsejerne som en skadelig klasse, der kun vil udsuge bønderne". Der savnedes helt hjemmel til at lægge 1916-vurderingen til grund, og også inddragelsen af godsejerens jagtret betragtede han som grundlovsstridig. De to næste voterende, Nellemann og Olrik var på samme linie, og Olrik fremhævede yderligere det betænkelige i, at købesummen var bundet i en obligation. Først fjerdevoterende, Jens Christian Petersen var betænkelig ved at tilsidesætte love, og han fik følgeskab af de to følgende voterende, Tybjerg og Lunn. Syvendevoterende Krarup derimod vendte tilbage til førstevoterendes standpunkt og fandt det "forkasteligt" at tilsidesætte 1920-vurderingen. Til denne opfattelse sluttede sig Schau, mens Cato Spang-Hanssen ville lægge vægt på, at loven var vedtaget af en enstemmig rigsdag, og derfor sluttede sig til fjerdevoterende. Da Kirketerp derefter sluttede sig til førstevoterende havde et flertal på seks dommere voteret til fordel for en underkendelse af loven om fæsteafløsning. Som sidste voterende beklagede præsident Gram udfaldet, som han ikke kunne ændre ved at gå ind for en stadfæstelse af landsretsdommen. For ham handlede det især om "domstolenes magt og myndighed". Han var i det hele taget i tvivl om domstolenes ret til at prøve loves grundlovmæssighed, og denne tvivl måtte påvirke hans syn på sagen, og han var ikke tilstrækkelig overbevist om, at loven ikke gav fuld erstatning i grundlovens forstand.

Hvis rettens dommere havde fastholdt de standpunkter, der kom til udtryk den 12. maj, ville det allerede i 1921 havde stået klart, at Højesteret ville tilsidesætte en grundlovsstridig lov. Det kom til at gå anderledes. En uge efter voteeringen, den 18. maj, lod dommer Krarup, der hørte til flertallet, indføre i voteeringsprotokollen, at han havde skiftet standpunkt. Han havde tænkt over sagen i den forløbne uge og var nået til, at det kunne være ubilligt for enkelte fæstere, at de skulle lide under, at afløsningen havde trukket ud til efter vurderingen 1920. Han ville derfor i den konkrete sag lægge vægt på, at kravet om afløsningen var fremsat i kontinuitet af lovens vedtagelse. Det var naturligvis et hensynsfuldt standpunkt i forhold til fæsteren, men forekommer vel mindre stringent i henseende til hovedspørgsmålet, nemlig om ejeren ville få fuld erstatning, for i den sammenhæng måtte det afgørende jo være prisen i handel ogandel. Efter højesteretsdommer Krarups selvransagelse stod stemmerne 6-5 for stadfæstelse. Krarups synspunkt kom med i dommens præmisser, der i øvrigt i overensstemmelse med flertallets standpunkt fremhæver, at “det ikke med den sikkerhed, som måtte kræves”, kan statuere, at loven strider mod grundloven, lige som der lægges vægt på de “nuværende særlig høje ejendomspriser”. Det sidste kunne Højesteret jo strengt taget ikke vide noget om, da der herved forudsattes kendskab til konjunkturernes fremtidige udvikling, mens det første standpunkt om sikkerheden klart afslørede, at Højesterets flertal ikke politisk var modent til at tage en konfrontation med Rigsdagen, selv om ingen af de voterende dommere var i tvivl om, at der ikke var ydet “fuld erstatning”, hvis man dermed forstod, at den, som afstod sin ejendom skulle modtage et pengebeløb, der svarede til, hvad ejendommen kunne indbringe i handel ogandel. Og hvad skulle “fuld erstatning” egentlig ellers betyde?

At der ikke ydedes fuld erstatning var også fuldstændig klart i den vigtigste af de tre grundlovssager, sagen om lensafløsningen. Sagsøger var besidderen af et af landets store godser, kammerherre Christian Sehestedt Juul (1867-1941). Stamhuset Ravnholt, Nislefgaard og Hellerup på Fyn omfattede mere end 4.000 tdr. land agerjord og skov. Stamhuset oprettedes i 1752 af den barnløse Charlotte Amalie Gersdorff fra Ravnholt, som i 1701 havde ægtet Christian Sehestedt til Nislefgaard. Stamhuset oprettedes til fordel for hendes pleje- og søsterdatter Sophie Hedvig Frijs, gift med Ove Juul. Parrets ældste søn Christian overtog stamhuset og tog navnet Sehestedt Juul, der siden føres af den ældste i slægten fra Ravnholt. I 1836 erhvervede en sønnesøn, der ligeledes bar navnet Christian Sehestedt Juul, godset Hellerup, som i 1838 lagdes ind under stamhuset. Ved hans død 1861 gik stamhuset over til den eneste søn, Ove Sehestedt Juul, der

var gift med Emilie Holsten, en søster til konseilspræsident Estrups hustru Re-gitze. Slottets gamle hovedbygning blev i deres tid restaureret og nyindrettet. Ove Sehestedt Juul var politisk aktiv og en driftig godsejer, der bortsolgte fæstegods og indrettede en dyrehave til jagt. Christian Sehestedt Juul var eneste søn af Ove og Emilie Sehestedt Juul. Han var kendt som både myndig og selvsikker, men også med en klar opfattelse af, hvad der var ret og rimeligt. At staten skulle tilegne sig en portion af den ejendom, som var erhvervet af, i generationer var blevet forbedret af og nedarvet i familien Sehestedt Juul stod for ham som et overgreb, der måtte kræve et sagsanlæg mod staten.

Det var da også ubestrideligt, at staten havde taget sig rigeligt betalt for sin ulejlighed med at lovgive om ophævelsen af lensbåndet, og spørgsmålet måtte være, hvilke grænser der måtte gælde for lovgivers frihed til at gennemføre grundlovens krav om ophævelse af lenene. Højesteretssagfører Bülow, der førte sagen på statens vegne, havde procederet på, at lovgiver måtte have en meget stor frihed, og at grundlovens øvrige bestemmelser for så vidt måtte underordnes dette mål. Det var der nu ingen af dommerne, der under voteringen den 7. december 1920 var enige med ham i. Sagen var meget spændende, ikke blot på grund af temaet, men også fordi Østre Landsret i sin dom af 25. oktober 1920 havde tilsidesat loven som stridende mod grundlovens bestemmelse om beskyttelse af ejendomsretten.

Ville Højesteret stå ved det eller frifinde Justitsministeriet, der var part på statens vegne? Sagen førtes for kammerherre Sehestedt Juul af højesteretssagfører Ivan Kondrup. Ved stemmeafgivelsen lagdes det mønster til grund, som også viste sig i den senere netop omtalte stemmeafgivning i fæsteafløsningssagen. Førstevoterende Meyer ville stadfæste landsretsdommen og dermed lovens grundlovsstridighed. Hans grundsynspunkt var, at loven simpelthen tilsigtede at skaffe staten en andel af lenenes værdi. Også andenvoterende Nellemann og tredjevoterende Olrik ville stadfæste. "Konfiskation", sagde han. Fjerdevoterende Petersen talte om statens "røveri", men mente alligevel ikke, at domstolene kunne tilsidesætte lovgivningsmagtens skøn og blande sig i, om staten tager "en for stor part". Også Tybjerg ville frifinde, og heller ikke Lunn mente, at lovgivningsmagten gik videre, end den "med føje kan bestemme". Samme synspunkt havde syvendevoterende Krarup, mens ottendevoterende Schau ville stadfæste, idet han bl.a. forudså at hele ordningen med husmandsbrug ville få "uheldsvangre følger". Cato Spang Hanssen mente, at det var "lovlig hårdt", men ville frifinde, og det samme ville Kirketerp og Faurholdt, for hvem "lovgivningsmagten er omnipotent". Stemmerne stod således 7-4 for at frifinde Justitsministeriet, og til

dette standpunkt sluttede også præsident Gram sig i sit votum. Under voteringen sagde Gram, at han fandt et “æstetisk behag” i bevarelsen af de gamle institutioner, men hvad hjalp det, når han samtidig betonedede, at retten hverken “bør” eller “tør”, hvor der ikke er “fuldkommen sikkerhed”, tilsidesætte en lov, og ville derfor frifinde, selv om han ikke fandt loven stemmende med “billighed”.

De forsigtige højesteretsdommere var i overtal. Hovedvægten blev i domsbegrundelsen lagt på den frihed, som lovgivningsmagten måtte have til at gennemføre grundlovens bud om ophævelse af lenene. Ordene “meget byrdefulde for besidderne” var de eneste, der antydede, at dommerne under voteringen havde taget afstand fra lovgivers fremgangsmåde og havde en ret klar bevidsthed om, at der var tale om et overgreb.

Sagen var i øvrigt ikke afsluttet med Højesterets dom 1920. Selve lensafløsningen krævede indgående forhandlinger ved et såkaldt lensnævn, der nedsattes for hvert af de godser, der skulle afløses. Den jord, der mod erstatning skulle afstås til staten, blev vurderet af særlige vurderingsmyndigheder, og også her opstod tvivl, da kammerherre Sehestedt Juul ikke mente, at den tilbudte erstatning var tilstrækkelig. Det drejede sig om vurderingen af ca. 700 tønder land jord, og først efter yderligere højesteretssag om erstatningsprincipperne (UfR 1928, s. 480H, der gav sagsøger medhold), og om der konkret var ydet fuld erstatning (UfR 1930, s. 965H, der stadfæstede en ØLD, hvorefter der var ydet fuld erstatning), kunne sagen betragtes som afsluttet. De store jordafståelser havde efterladt et amputeret gods, der kun med vanskelighed kom igennem 1930ernes krise, men endnu i dag er Ravnholt i familien Sehestedt Juuls eje, og den nuværende besidder af den store og smukke ejendom er et oldebarn af kammerherre Christian Sehestedt Juul.

Med dommene i lensafløsnings- og fæsteafløsningssagerne havde Højesteret med en meget forsigtig præsident i spidsen vist, at man ikke ville træde op imod selv eklatante overgreb mod den private ejendomsret. På den måde blev disse domme en af de vigtigste milepæle i dansk samfundsudvikling. De slog fast, hvad Hørup havde sagt om ingen over og ingen ved siden af Folketinget. Da retten vågnede op til dåd 78 år efter, var det paradoksalt nok for at fortælle Folketinget, at lovgivningsmagten ved at afskære nogle bestemte friskoler fra at søge om offentlige tilskud og dermed afskære en domstolsprøvelse havde krænket magtfordelingsprincippet i grundlovens paragraf 3, hvorefter en sådan afgørelse hører “under den dømmende magt med de deri liggende retsgarantier”. Som om domstolene bedre end Folketinget ville kunne afgøre, om de pågældende frisko-

ler nu også var så frie, eller at retten til at få administrative afgørelser påkendt ved domstolene måtte anses som grundlovssikret i enhver henseende.

Jo mere jeg overvejer udviklingen i det danske samfund og Højesterets placering i den, desto mere kommer jeg i tvivl, om ikke dommerne i 1920 og 1921 burde have vist mindre forsigtighed, når det gjaldt beskyttelsen af ejendomsretten, mens dagens Højesteret måske i højere grad skulle have overvejet, om ikke forsigtighed var på sin plads med hensyn til den måde, hvorpå lovgivningsmagten mente at måtte dæmme op for åbenbare misbrug af velfærdssamfundets langmodighed. Eller om det måske alligevel ikke havde været bedst at blive stående ved forsigtigheden fra dengang. Tiderne har ændret sig. Mens Højesteret i 1920 var bekymrede for, hvad Rigsdagens reaktion på en underkendelse kunne blive, så er det i dag tilsyneladende omvendt. Folketinget og dermed lovgivningsmagten har nærmest bukkende taget en højesteretsdom til sig, der på et ikke utvivlsomt grundlag tilsidesætter en politisk beslutning i en betændt sag. Det var næppe gået uden sværdslag i 1920'erne.

Læsningen af disse herregårdshistorier leder tanken hen på stemningen i den italienske forfatter Lampedusas berømte roman "Leoparden" om en siciliansk adelsfamilie. Her finder man den berømte sætning, at "det er nødvendigt at forandre alt, for at det kan forblive, som det var". Det forstod de danske godsejere ikke i tide. Godsejerne benyttede ikke deres magt i sidste halvdel af 1800-årene til at gennemføre de nødvendige justeringer. Og da ulykken kom, var det for sent. Højesteret så det ikke som sin opgave at redde nogle af de sidste stumper af det gamle Danmark fra en ny tids manglende sans for ejendomsrettens æstetik.

Tårnuret, der gik for stærkt

UfR 1921, 357 Ø

Af advokat Axel Kierkegaard

Sydsjælland rummer mange af de danske herregårde, som på den ene eller anden måde har skaffet sig en plads i historien. Hvem kender ikke Jungshoved, Gjorslev og Holmegaard fra Carit Etlar, Herlufsholm fra Herluf Trolle og Birgitte Gøye, de to adelige klosterstiftelser Vallø og Vemmetofte og Holsteinsborg, Bregentved og Gisselfeld fra H.C. Andersen? Flere af disse herregårde har også i nutiden på forskellig vis påkaldt interesse.

Juristerne vil i denne forbindelse heller ikke så let glemme Lystrup og Jomfruens Egede.

Social-Demokraten havde den 22. december 1918 følgende opsats:

“Moltke Lystrup død.

Fhv. kongevalgt Landsthingsmand Greve Moltke, Lystrup, er i Forgaars afgaaet ved Døden, 85 Aar gammel.

Christian Carl Henrik Moltke var en af Danmarks store Godsejere og tilhørte en af de tyske Adelslægter, som Enevælden i sin Tid førte her til Landet. Moltkerne er en stor Familie, og den afdøde Greve var besvogret med Danneskjolderne. Foruden Godserne Lystrup og Jomfruens Egede i Præstø Amt ejede han Gaarden Sorvad i Randers Amt.

Fra først af var Grev Moltke Diplomat, men gik saa den politiske Vej og blev i 1875 Medlem af Landstinget, efter at hans Broder, Udenrigsministeren, var død. Han udnævntes i 1887 til kongevalgt Medlem af Landstinget og gik først af nu ved Grundlovsforandringen af 1915.

Som Politiker kom Grev Moltke ikke til at spille nogen Rolle, men han gjaldt dog indenfor det konservative Parti, som han tilhørte, for en sundt tænkende (Højre)-Politiker. Landvæsenet ofrede han megen Interesse og gjaldt paa dette Omraade sikkert mere end i Politik. Han deltog en Del i det kommunale Liv og var bl.a. Amdsraads-medlem.”

Dette fulgtes op af en dødsannonce i Berlingske Tidende 23. december:

“At vor kære Fader, Greve C. Moltke i dag er afgaaet ved Døden, bekendtgøres herved. Lystrup, den 21. December 1918 ...”

Medens artiklen i Social-Demokraten forudsætter, at døden indtraf 20. december, angiver arvingernes meddelelse i Berlingske Tidende således, at dødsdagen var 21. december. Af den anmeldelse, som blev indgivet til skifteretten, fremgik det tilsvarende, at Moltke døde den 21. december.

Spørgsmålet, om dødsdagen var den 20. eller 21. december, viste sig efterfølgende at få betydelig arveafgiftsmæssig interesse, idet lov nr. 667 af 21. december 1918 om ændring i lov om arveafgift i henhold til § 3 trådte i kraft den pågældende dag: Efter den hidtidige afgiftslov blev arveafgiften opgjort til 237.196 kr., medens 1918-loven ville betyde en forhøjelse med knap 50% til 346.959 kr. – Hvis man omregner det til 2001-kroner, svarer afgiftsforhøjelsen til ca. 2,6 mio. kr. Forskellen var i hvert fald af en sådan størrelse, at arvingerne fandt, at det nok var en messe værd at kæmpe for at få dødsfaldet henført ikke til den 21., men til den 20. december.

Da skattedepartementet fastholdt, at Moltke skulle anses omfattet af 1918-loven, dvs. at han først var død 21. december, blev tvisten indbragt for Østre Landsret.

I dag, hvor man evig og altid hører om endeløse retssager og lange berammelsesfrister, kan det for det første noteres, at stævningen – skattedepartementet var repræsenteret ved kammeradvokaten – var dateret 4. oktober 1920, at sagen blev domsforhandlet 27. november og 18. december, og at dommen blev afsagt den 28. december 1920.

Ved dommen fik dødsboet medhold, og skattedepartementet fik altså ikke inddrevet det højere arveafgiftsbeløb, der ville være en følge af 1918-loven.

Hvad var der sket?

To sygeplejersker, som havde våget, og som var til stede i dødsøjeblikket, forklarede, at døden var indtrådt, da tårnuret havde slået 12, og da vægteren var begyndt at synge vægterverset.

Formentlig efter at man havde konstateret betydningen af 1918-loven, fik arvingerne tilvejebragt yderligere oplysninger om nattens forløb, herunder fra urmager Th. Nielsen, Faxe, som blandt andet forklarede om den seneste reparation af tårnuret i 1916, og at han efter dødsfaldet sidst havde stillet uret i oktober 1920, hvor uret på en uge havde vundet 1 minut og 10 sekunder. Efter denne forklaring gik tårnuret den 20. december 1918 så meget for stærkt, at døden efter arvingernes opfattelse var indtruffet før midnat.

For landsretten blev det lagt til grund, at Moltke var død nogle sekunder efter, at tårnuret havde slået midnatsslag, at uret var stillet efter det første timeslag, og at uret brugte 18 sekunder på at slå de 12 slag. Efter de foreliggende oplys-

ninger ansås det sandsynliggjort, at tårnuret på dødsdagen gik ca. 1 minut for hurtigt. Retten fandt herefter, at der i hvert fald ikke i højere grad var formodning for, at dødsfaldet var indtruffet efter end før midnat.

Østre Landsrets frifindelse af dødsboet blev begrundet med, at skattedepartementet som sagsøger ikke havde ført bevis for, at dødsfaldet var indtrådt 21. december.

I den juridiske litteratur har dommen om greven til Lystrup og Jomfruens Egede figureret i fodnoterne i drøftelserne om fra hvilket tidspunkt på dagen, love (og anordninger) har virkning i tilfælde af, at retsforskriften skal træde i kraft samme dag, som den bekendtgøres i Lovtidende.

Poul Andersen, Dansk Forvaltningsret, 1956, side 24-25, henviser til dommen, men udtaler sympati for først at regne ikrafttrædelse fra den næste dags begyndelse.

Ross, Dansk Statsforfatningsret I, 1980, side 350, henviser til UfR 1923, 995 (smuglerskibet "Hilda"), hvor loven forudsættes at have gyldighed fra døgnets begyndelse.

Germer, Statsforfatningsret, 2001, side 129-133, mener, at fastlæggelsen af det nøjagtige tidspunkt for ikrafttrædelsen må bero på en konkret vurdering, der må tage udgangspunkt i formodningen om, at det ikke har været hensigten at fastsætte retsregler med tilbagevirkende kraft.

Zahle, Dansk forfatningsret I, 2001, side 317, finder, at ikrafttrædelsesbestemmelsens sammenkædning af ikrafttrædelse og offentliggørelse taler for, at loven normalt ikke træder i kraft, før Lovtidende er almindeligt tilgængelig.

Christian Moltke var en anerkendt landmand, der næppe søgte en fremtrædende politisk karriere. Som medlem af landstingets finansudvalg lagde han dog i 1888 husrum til (et forgæves forsøg på) en finanslovsløsning i provisoriestriden. Udtrykket "*Jens Busk i Grevens Lænestol*", som var kendt i datiden og svarede til "*Jeppes i Baronens Seng*", sigtede til interieuret på Lystrup. Men i modsætning til "*Jeppes*" har "*Jens Busk*" ikke overlevet tidens tand. Tilsvarende synes Østre Landsrets dom angående tidspunktet for grevens død ikke at have løst problemet omkring tidspunktet for lovens ikrafttræden.

Når Greven til Lystrup og Jomfruens Egede i dag huskes, er det alene, fordi de nærmere omstændigheder ved dødsfaldet var spændende.

Havguden Ægirs kvindagtiggørelse

UfR 1932, 702 H

Af professor, dr.jur. Mogens Kockvedgaard

Maleren *Harald Slott-Møller* (1864-1937) er næppe særligt kendt eller særligt værdsat af nutidens kunstinteresserede publikum. I de senere år har interessen dog været stigende. Han tilhørte i 1890-erne den oprindelige kreds omkring "Den Frie Udstilling", og et af hans betydeligste arbejder ("Fattigfolk") findes på Statens Museum for Kunst. Vi udstiller også et enkelt billede af ham på Den Hirschsprungske Samling (Sal 14), men det er nu ikke det kunstværk, som de besøgende dvæler længst ved.

Medens hans kunsthistoriske betydning således er beskeden, er hans retshistoriske glørværdig. Han har indlagt sig udødelig hæder ved en handling, der er en nordisk viking værdig, og ved – med bistand af en af tidens dygtigste advokater (Karsten Meyer) – at få Højesteret til at afsige en mindeværdig dom uden egentlig lovstøtte og med herlig frimodighed. Ret skal være ret, også når man selv tager hånd om den. Befriende stillingtagen, når man lever i en tid, hvor alt skal godkendes og administreres af ordensmagten eller andre dele af den offentlige myndighed.

Det pådømte handlingsforløb, der er ganske unikt, var følgende: Slott-Møller havde i 1919 malet et billede, der forstillede havguden "*Ægir og hans døtre*". Som det vil fremgå af det følgende, er vi ikke i stand til at konstatere, hvorledes billedet oprindeligt har set ud – der foreligger ej heller nogen kopier – men ifølge Slott-Møllers egen beskrivelse var billedets hovedfigur, Ægir, fremstillet som en mand med stort rødt skæg, vel en ganske naturlig måde at fremstille en jætte fra den nordiske mytologi på. Hvordan hans døtre har set ud, nævnes ikke i dommen. Ifølge sagnverdenen var hans døtre ganske enkelt bølgerne, og det er derfor muligt at havguden Ægir fremstod i sin rødskeggede mandighed blandt brusende bølger. Hele maleriet angives i dommen at være et ovalt, 72 cm højt og 55 cm bredt oliemaleri på lærred, og det var forsynet med den klare signatur "Harald Slott-Møller".

Hvem der efterfølgende har været på spil, hvornår og hvordan det nærmere er foregået, er uoplyst, men i 1931 genså Slott-Møller sit billede, der imidlertid nu kaldtes "*Venus Fødsel*" og fremstillede en nøgen kvindeskikkelse stigende op af havet, omgivet af seks nøgne kvindeskikkelser. Det må unægteligt have krævet en ganske beslutsom pensel at få den rødskæggede Ægir til at blive til Venus – der skal både trækkes fra og lægges til – og det siger sig selv, at værket nu var et helt andet. Men signaturen var bibeholdt.

Slott-Møllers vrede ved at gense sit billede i den forvanskede stand antog selv sagt mytologiske dimensioner. I dommen er scenen, hvor en vis hr. Marek indfinder sig for at forevise billedet og spørge om dets ægthed, beskrevet således: "Ved at se den foretagne Forvanskning, saaledes som foran nærmere beskrevet, hvilken Forvanskning efter hans Formening yderligere var meget plumpt udført, blev han meget opbragt. Han tænkte paa at udkradse Maleriets Signatur, men dette lod sig ikke gøre som Følge af Mareks Tilstedeværelse, og da Marek gjorde Mine til at gaa med Maleriet igen, saa han ingen anden Udvej end at sønderflænge Maleriet som sket", dvs. han tog "en Kniv og sønderflængede Lærredet, i hvilket der frembragtes 6 a 7 lange Flænger".

Marek var blot malerikommissionær, og det var derfor billedets ejer, der stod i begreb med at afhænde billedet, der anlagde sag mod Slott-Møller. Han krævede erstatning, og det fik han også ved Østre Landsrets dom af 16.2.1932: "Uden at komme nærmere ind paa Spørgsmaalet om de Retsmidler, der som Følge af den stedfundne Forvanskning maatte staa til Sagsøgtes Raadighed, findes Sagsøgte at have været uberettiget til at beskadige Sagsøgerens Maleri som sket, hvorfor han vil have at erstatte Sagsøgeren det Tab, som denne maa antages at have lidt ved hans ulovlige Handlemaade. Medens Sagsøgte ikke vil kunne forlange Maleriet tilintetgjort, findes han derimod at have Krav paa, at hans Signatur fjernes fra det forvanskede Maleri." ... "Det findes nu ikke at kunne antages, at Maleriet selv i den forvanskede Skikkelse har været ganske uden Værdi. Til Grund ved Erstatningsberegningen vil være at lægge den Værdi, som Maleriet kan antages at have haft, da Sagsøgte flængede Lærredet, med Tillæg af Udgifterne til Skadens Udbedring, men med Fradrag af den Værdi, som det reparerede Maleri maa antages at ville have. Den Sagsøgeren herefter tilkommende Erstatning skønnes ikke at kunne ansættes til noget højere Beløb end 100 Kr." (For at sætte beløbene i relation til vore dages forhold skal man formentlig multiplicere med ca. 100, altså en erstatning på ca. 10.000 kr.).

Sådan gik det imidlertid ikke i Højesteret. En enig Højesteret frifandt Slott-Møller med følgende præmisser: "Efter den stedfundne Forvansknings Beskaf-

fenhed maa enhver Videreforhandling af det forvanskede, med Appellantens Signatur forsynede Maleri anses stridende mod hans Ret, og efter de foreliggende tildels efter Dommens Afsigelse tilvejebragte Oplysninger maa med Hensyn til saadan Forhandling det samme antages, selv om Signaturen blev fjernet. Appellanten findes herefter og efter det iøvrigt oplyste at have Krav paa, at Videreforhandling af Billedet udelukkes ved at det tilintetgøres, jfr herved Grundsætningen i §§ 32 og 16 i Lov Nr 72 af 1 April 1912. Det maa derhos være en Følge af det anførte, at der ikke vil kunne paalægges Appellanten noget Erstatningsansvar for den foretagne Beskadigelse af Billedet, og Appellantens Paastand vil saaledes i det hele være at tage til Følge.”

Dommen blev herefter sålydende: “Thi kendes for Ret: Appellanten, Maler Harald Slott-Møller, bør for Tiltale af Indstævnte, Partikulier Hedin, i denne Sag fri at være. Det under Sagen omhandlede Maleri bør tilintetgøres.”

*

Retligt er sagen interessant, fordi den foregriber den udvikling af ophavsrettens *ideelle aspekter*, den såkaldte *Droit Moral*, der kort efter blev lovhjemlet, og som nu findes i Ophavsretslovens § 3. Højesterets friretlige tænkning er således også interessant i retskildemæssig henseende, jf. herved den fra denne tidsalder karakteristiske fodnote til dommen, der er sålydende: “Da Reglerne i Lovens §§ 24, 27 og 30 om Kunstnerens Eneret til Offentliggørelse af Gengivelser af hans Kunstværker formentlig finder deres Begrundelse ikke blot i økonomiske, men ogsaa i personlige kunstneriske Interesser, er det nærliggende at finde en Støtte i dem for at Kunstneren ogsaa kan modsætte sig Offentliggørelse (Salg) af et Billede, der kun delvis er hans, men delvis indeholder en forvansket Gengivelse af hans Motiv. – Jfr. Vinding Kruse: Ejendomsretten II p 461 ff. og nu Forslag til Lov om Forfatterret og Kunstnerret §§ 19 og 27, Rigsdagstidende 1931/32 Tillæg A sp. 5271 og 5291. Efter foreliggende Erklæringer vilde en Fjernelse af Overmalingen sandsynligvis ikke vise den oprindelige Skikkelse som urørt Original, og en Udsløttelse af Signaturen formentlig ikke udelukke Identificering af en særpræget Kunstners Arbejde. – Det kan bemærkes, at Billedet var bestemt til Videre salg.”

Droit Moral-reglerne gik deres sejrsgang i mange landes ophavsretslovgivning i 1930-erne, efter de i 1928 var blevet optaget i Bernerkonventionen, se art. 6 bis. I den nugældende danske variant, der – udover Bernerkonventionens krav – hjemler en evigtvarende respekteret, hvis “kulturelle interesser” står på spil, se Ophavsretslovens § 3, jf. § 75, har reglerne – netop på grund af den evigtvarende beskyttelse – givet anledning til en del problemer, og de overholdes desværre

ikke i større omfang. I hvert fald så længe ophavsmanden selv lever, er der dog ikke tvivl om reglernes berettigelse og klare indhold: Ændringer af den art, som i den her omhandlede sag, skal man selvsagt aldrig tåle, og man må benytte alle rimelige midler til at forhindre dem, også selvtægt. Det eneste retlige problem, der opstår, er om man står overfor en godtroende privat ejer, der har erhvervet eksemplaret til privat brug, se OHL § 84 stk. 4. Dette tema blev også berørt under sagen, idet Slott-Møller gjorde gældende, at "Forvanskningen af Maleriet er saa slet udført, at Sagsøgeren ikke kan have været i god Tro." Omvendt blev det hævdet af en tidligere ejer, at "Da Billedet var i min Besiddelse, er det ikke i min vildeste Fantasi faldet mig ind, at der var foretaget en Omforandring af det. Den overmalede Kvindefigur var i den Grad naturlig, at den ikke gav Anledning til Mistanke". Der er næppe tvivl om, at en kyndigs besigtigelse ville have afsløres forvanskningen med stor klarhed.

Fra kunsthistorien kendes adskillige eksempler på beslægtede overmalinger, og nogle kunstnere foretrækker helt generelt at male på allerede bemalede lærreder. Er det bagved liggende billede ligegyldigt, fx et "trommesalsmaleri", og er der ikke tale om signaturkrænkelser, sker der vel næppe nogen skade herved. Nogle billeder er endog blevet berømte ved at være frembragt på denne måde, bl.a. *Asger Jorns* med den store and i forgrunden. Alligevel bør man såvel i kunst- som i retshistorien bevare mindet om denne retssag, hvor en mand er en mand, en havgud ingen kvinde og Højesteret rettens gode vogter.

Hvis du om ørne, bævere og strudse nyt vil vide, du på dette afsnit trygt kan lide

UfR 1937, 158 Ø m.fl.

Af advokat Henrik Christrup

Danmark har i århundreder ikke kunnet betegnes som de vilde dyrs land. Den sidste ulv blev skudt i begyndelsen af 1800-tallet, bæveren uddøde i bronzealderen, og de sidste bjørne forsvandt formentlig på samme tidspunkt. Vildsvinet blev udryddet i middelalderen.

De skader, fritlevende vilde dyr, der ikke var opdrættet eller udsat af mennesker, kunne forvolde, gav ikke anledning til interesse fra lovgivernes side. Et fritlevende vildt dyr, der voldte skade, kunne frit dræbes, og ingen mennesker kunne gøres ansvarlig som følge af skade forvoldt af sådanne vilde dyr.

Langt tilbage i historien tog mennesker dog de vilde dyr til sig og opdrættede dem, og da det kunne ske, at et vildt dyr, der var eller havde været under menneskers kontrol, kunne volde person- eller tingsskade, gennemførtes allerede i 1100-tallet bestemmelser om skade forvoldt af vilde dyr, og om disse regler og om retspraksis og om reglernes betydning i nutiden skal denne lille artikel handle.

1. Regler om ansvar for vilde dyr findes i den i dag stadig gældende bestemmelse i Christian V's Danske Lov, 6. bog, 10. kapitel, 4. artikel (D.L. 6-10-4), der har følgende ordlyd:

“Føder mand vilde Dyr op, som ere Ulve eller Biørne; Hvad Skade de gjøre, derfor bøder Ejermanen og den, som dem i Hævd haver, ligesom hand den selv gjort hafde.”

Denne bestemmelse omfatter kun vilde dyr, og den pålægger såvel ejeren som besidderen af dyret erstatningsansvar, og dette ansvar er formentlig solidarisk, d.v.s. at både ejeren og besidderen overfor skadelidte hæfter for den fulde skade.

Det er utvivlsomt, at der er tale om et vildt dyr efter D.L. 6-10-4, og dette volder skade, er ejeren og/eller besidderen erstatningsansvarlig på objektivet grundlag, d.v.s. uden at der fra ejerens og/eller besidderens side skal være udvist fejl eller forsømmelighed. Hvis således en ulv er anbragt i en forsvarlig indhegning, og uvedkommende personer nedbryder hegnet, og ulven undslipper og dræber naboens præmietyr, er ejeren og besidderen erstatningsansvarlig for det derved opståede tab.

Ved fortolkningen af, hvad D.L. 6-10-4 forstår ved "vilde dyr" er bestemmelserne i de gamle danske landskabslove af betydning, idet disse har været grundlaget for den relativt kortfattede bestemmelse i D.L. 6-10-4.

Skaanske Lov bestemmer således i indledningen til Kap. 103:

"Opfoder man vilde Dyr eller vilde Fugle, hvad slags de end er, hæfter man for dem og deres Gerninger"

I Skaanske Lov Kap. 104 bestemmes lidt mere nuanceret:

"Opfoder en Mand Bjørn eller Ulv eller et andet Dyr eller Fugle, som er af grum Natur, og de dræber en Mand, skal den, der ejer dem, bøde ni Mark. Saarer de en Mand, skal Ejeren bøde tre Mark. Opfoder man Dyr eller Fugle, der er af blid Natur, saasom Hjort eller Høg, og de dræber en Mand, skal den, der ejer dem, bøde tre Mark. Saarer de en Mand, skal den, der ejer dem, ligeledes bøde tre Mark."

I ærkebiskop Anders Sunesens (1170-1228) forklarende noter til Skaanske Lov (ca. 1200) anføres i Kap. 55:

"For Drab voldt af firfødede Dyr eller Fugle, som, uagtet de var utæmmede og af Naturen undgik Samkvem med Mennesker, dog er blevet indfanget for at tæmmes, er ifølge de gamle Love den, der tager dem til sig, pligtig at bøde lige saa meget, som hvis han egenhændigt havde begaaet Handlingen; og hvis man dræbte nogen af disse Dyr, mens de gik løse omkring, skulde aldeles intet udredes; men hvis nogen dræbte saadant Dyr, mens det holdtes i Lænke, da var Drabsmanden kun pligtig at betale Dyrets Ejer Tokkebod. Men efter Kong Valdemars nye Forordning skal der for Drab forvoldt af de Dyr, som er af grum Natur, saasom Bjørn, Ulv, Vildsvin, Ørn og lignende kun udredes ni Marks Penge af deres Ejer og tre Mark for Saar, hvis saadant bevisligt er tilføjet af et af dem. Men for Drab eller Saar forvoldt af dem, der har en blidere Natur, saasom Hjort og Høg, skal Ejeren af dem kun udrede tre Mark."

Endvidere bestemmer Jyske Lov (1241) i Anden bog, Kap. 35 følgende:

“Men opfoder en Mand vilde Dyr saasom Ulvehvalpe eller Bjørnehvalpe, da skal den, der opfoder dem og har dem i sin Besiddelse, bøde fulde Bøder for den Fortræd, de gør. Men slipper de løs, og dræber en anden Mand dem, skal han ikke bøde derfor, men (men så længe de er) i Bondens Varetægt, maa de ikke dræbes.”

I afsnit 2. nedenfor gennemgås enkelte domme om erstatningsansvar for vilde dyr, og i afsnit 3. nedenfor gennemgås D.L. 6-10-4's og andre retsreglers betydning for en række dyrearter, der i de senere år enten er taget til sig af mennesker i Danmark, eller som er udsat i den danske natur.

2. Ugeskrift for Retsvæsen, 1937, side 158, Østre Landsret.

I forlystelsesetablissementet “Hollænderbyen” på Amager optrådte i 1935 dels sangerinden Sofie Hoffmann, og dels dompteur Geovanni Arentoft, der optrådte med en af ham ejet løve. Det var under sagen ubestridt, at den pågældende løve var ganske ufarlig, og at Sofie Hoffmann ikke var bekendt med, at løven var ufarlig.

Under en prøve kommer løven sammen med dompteuren ind på scenen bag Sofie Hoffmann, og da Sofie Hoffmann vendte sig om, fik hun “et nervechok og faldt besvimet om”, ligesom fru en i faldet kvæstede halebenet.

Sofie Hoffmann krævede erstatning af bl.a. dompteur Geovanni Arentoft i medfør af D.L. 6-10-4 og i medfør af den almindelige erstatningsregel, og fru en fik medhold i erstatningskravet dels efter D.L. 6-10-4 og dels fordi dompteuren havde undladt at underrette Sofie Hoffmann om løvens ufarlighed.

Den sidste begrundelse er en anvendelse af den almindelige erstatningsregel (culpareglen), der går ud på, at man er erstatningsansvarlig, hvis man ikke har handlet som en god og fornuftig borger bør handle, d.v.s. såfremt man har handlet uforsvarligt.

Domfældelsen på grundlag af den almindelige erstatningsregel er korrekt nok, men D.L. 6-10-4 burde ikke have fundet anvendelse i sagen. Det var under denne ubestridt, at løven var ganske ufarlig, og der var således ikke tale om et vildt dyr i D.L. 6-10-4's forstand.

Ugeskrift for Retsvæsen, 1940, side 808, Vestre Landsret:

4. juli 1936 kørte Emil Kristensen sammen med sin hustru i en enspændig fladvogn fra Vorup ad Strømmens Gade mod Randers. Fladvognen var ikke

forsynet med agestol, og ægteparret sad hver for sig på en omvendt ølkasse. Da de nåede Sønderbro, kom der imod dem en cirkuselefant ført af en dyrepasser. Årsagen til, at elefanten befandt sig på Sønderbro var den enkle, at den skulle ned til Gudenåen for at bade og græsse.

Da den køretøjet forspændte hest fik øje på elefanten, blev den urolig, stejlede og rykkede vognen ind mod fortovskanten. Det gav derved et stærkt stød i vognen, hvorved hustruen, der ved synet af elefanten havde rejst sig op fra ølkassen, tillige med denne faldt af vognen. Hustruen led personskade, og erstatningssag blev anlagt mod ejeren af elefanten i medfør af D.L. 6-10-4.

Muligvis som følge af de ovenfor anførte dramatiske begivenheder var såvel elefanten som hustruen afgået ved døden inden sagens pådømmelse.

Sagsøgeren gjorde gældende, at en elefant er et farligt dyr og derfor må sidestilles med de i D.L. 6-10-4 nævnte bjørne og ulve. Sagsøgeren var dog enig i, at elefanten ved den pågældende lejlighed "kom luntende ganske roligt".

Vestre Landsret lagde til grund, at elefanten var et ældre, dresseret og meget roligt dyr, der var vant til at færdes på offentlig vej og gade, og at hesten var blevet sky for elefanten enten som følge af dennes uvante fremtoning eller dens særegne lugt.

Vestre Landsret fandt herefter, at D.L. 6-10-4 ikke var anvendelig i det foreliggende tilfælde, d.v.s. elefanten var ikke et vildt dyr i den foreliggende situation.

Denne afgørelse er utvivlsomt rigtig.

En elefant er dog formentlig et vildt dyr i D.L. 6-10-4's forstand, hvis den volder skade ved sine farlige egenskaber, d.v.s. ved sin vægt eller ved sine store kræfter.

Det foreliggende uheld, der var forårsaget af, at en hest blev sky, var ikke forårsaget af elefantens farlige egenskaber, og Vestre Landsret fandt derfor ikke D.L. 6-10-4 anvendelig i den foreliggende sag.

Hvis elefanten havde voldt skade på anden måde, kunne Vestre Landsret meget vel have fundet, at en elefant skulle sidestilles med de i D.L. 6-10-4 nævnte ulve og bjørne.

Hvis der på Sønderbro havde været parkeret en BMW, og elefanten, mens den passerede bilen, fandt på at sætte sig på denne for at fjerne en irriterende kløe bagi, ville ejeren af elefanten med meget stor sandsynlighed blive erstatningsansvarlig for, at BMW'en endte som skrot, idet skaden ville være et resultat af elefantens farlige egenskaber som et vildt dyr, jfr. D.L. 6-10-4, nemlig dens store vægt.

Elefantens ejer ville ligeledes blive erstatningsansvarlig, hvis elefanten under badningen i Gudenåen ved et uheld kom til at træde på en badegæst.

3. I det følgende skal for en række dyrs vedkommende gennemgås, om ejerskabet og/eller besiddelsen af sådanne dyr kan medføre erstatningsansvar i henhold til D.L. 6-10-4 eller i henhold til andre retsregler.

Ørne:

I hvert fald eet sted i Danmark opdrættes ørne med henblik på fremvisning. Ørnene flyver frit omkring og vender tilbage til ejeren, når de skal fodres.

En konge- eller havørns vingefang kan blive op til 2½m, og konge- eller havørne kan volde skade på mindre husdyr som lam, geder og smågrise.

En fiskeørn vil som fast opholdssted kunne vælge en bundgarnspæl og volde skade på fisk, der er gået i bundgarnene.

Såfremt ørne volder skade som ovenfor nævnt, vil ejeren formentlig være objektivt ansvarlig i medfør af D.L. 6-10-4, da ørne må sidestilles med ulve og bjørne.

For dette resultat taler også, at ærkebiskop Anders Sunesen i sine forklarende noter til Skaanske Lov (se foran side 58) nævner "Dyr, som er af grum Natur, saasom Bjørn, Ulv, Vildsvin, Ørn og lignende"

Høge:

Opdræt af høge finder sted i et vist omfang i Danmark, både for så vidt angår due- og spurvehøge.

Høge kan tænkes at volde skade på fasankyllinger og hønsekyllinger, og begge slags opdrættes erhvervsmæssigt i Danmark.

Høge er dog næppe omfattet af D.L. 6-10-4 som følge af deres forholdsvis ringe skadeevne. For dette resultat taler også ærkebiskop Anders Sunesens forklarende noter til Skaanske Lov, hvori omtales dyr, "der har en blidere Natur, saasom Hjort og Høg"

Falke:

For falke gælder, at disse i et vist omfang opdrættes til jagtbrug, og falke kan på samme måde som høge volde skade på fasan- og hønsekyllinger.

Falke må formentlig i relation til D.L. 6-10-4 behandles på samme måde som høge.

Jagt med falke var en meget yndet og anset sportsgren for stormænd – her-

under også ærkebiskopper – allerede i 1100- og 1200-tallet og den tysk-romerske kejser Frederik II udgav i første halvdel af 1200-tallet sit værk om “Kunsten at jage med fugle”, og det var stort set alene jagt med falke, det drejede sig om.

Mens Skaanske Lov, Kap. 103 bestemmer, at “Opfoder man vilde Dyr eller vilde Fugle, hvad slags de end er, hæfter man for dem og deres Gerninger ...”, går ærkebiskop Anders Sunesens forklarende noter til Skaanske Lov (se foran side 58) ud på, at der *må sondres mellem ørne, som er af grum natur, og høge, som er af blidere natur.*

Skade forårsaget af falke er uomtalt hos Anders Sunesen, hvilket er bemærkelsesværdigt, idet falkejagt som ovenfor nævnt var udbredt blandt stormændene.

Man aner måske her en konflikt mellem stormændene på den ene side og bønderne på den anden side.

Anders Sunesen ønskede som stormand ikke en klar regel om objektivt ansvar for falke, og Anders Sunesen har derfor – da der var tale om et strids-spørgsmål mellem stormændene og bønderne – valgt at overlade det til retspraksis, d.v.s. til landstinget, om en falk skulle sidestilles med en ørn eller med en høg og har derfor i sine forklarende noter undladt at nævne noget om falke.

Strudse:

Adskillige steder i Danmark opdrættes strudse, idet kødet er velsmagende, og da fjerene anvendes – i hvert fald i et vist omfang – til udsmykning af hatte for den kvindelige del af befolkningen og for højere tjenestemænd.

Om strudsen skrives i Den Store Danske Encyklopædi, bind 18, side 197:

“Benene er lange og kraftige løbeben med kun to tæer. Den inderste er en kraftig hov, som bl.a. udgør et formidabelt våben. Strudse kan holde en fart på 50 km/h i op til en halv time og kan kortvarigt nå op på 70 km/h.”

En struds kan derfor indhente en løbende mand (undskyld – en løbende m/k) og kan udover ved spark også volde skade ved at hakke med sit særdeles kraftige næb.

Der er således næppe tvivl om, at ejeren af en skadevoldende struds er objektivt ansvarlig for skader i medfør af D.L. 6-10-4.

Svaner:

I statslige og kommunale parker i Danmark findes et stort antal vilde svaner. Parkejeren fodrer svanerne om vinteren, og parkejeren sørger i vidt omfang

for passende redepladser til svanerne i form af små kunstige øer i søen i parken eller enkle trækonstruktioner til brug som redeunderlag. Som beskyttelse mod ræve er ofte af parkejerens opsat hegn omkring svanereden, således at der kun er adgang til reden fra søen eller kanalen.

De pågældende svaner kan ikke siges at være ejet af parkejerens, men de må formentlig siges at være i parkejerens besiddelse som følge af den betydelige indsats, parkejerens gør, for at svanerne skal formere sig og blive i parken for at forøge dennes tiltrækningskraft for offentligheden.

En svane kan forvolde personskaade ved sit meget kraftfulde vingeslag og ved hug med næbbet, og det er velkendt, at særlig hanssvanen, mens hustruen ligger på reden, kan være særdeles aggressiv overfor mennesker og hunde, som efter hanssvanens opfattelse kommer for nær på reden.

Svaner er – selv om de som nævnt kan være aggressive – næppe omfattet af D.L. 6-10-4, da svaner ikke kan sidestilles med ulve, bjørne, ørne og vildsvin.

Det kan imidlertid tænkes, at staten eller kommunen som parkejer på andet grundlag kan blive erstatningsansvarlig for skade, som svanen forvolder.

Det er muligt, at domstolene kan tænkes at statuere et ulovbestemt objektivi ansvar enten ud fra reglerne om farlig bedrift eller ud fra reglerne om, at ejeren og/eller besidderen af en fast ejendom (parken) er erstatningsansvarlig for skader, der stammer fra dyr på ejendommen.

At sidstnævnte mulighed ikke er urealistisk, fremgår af dommen i Ugeskrift for Retsvæsen 1959, side 383, Østre Landsret, der vedrørte spørgsmålet, om en møllejer var erstatningsansvarlig overfor en nabo, der dyrkede radiser, for den skade, som duer, der holdt til i møllen, og som blev fodret af møllejeren, voldte på de opvoksende radiser.

Et flertal af landsrettens dommere fandt, at der “ikke bestod noget egentligt tilhørsforhold mellem sagsøgte [møllejeren] og duerne” og frifandt bl.a. af den grund møllejeren.

En af landsrettens dommere udtalte: “Uden at duerne af den grund er at anse som husdyr, er der ved sagsøgtes [møllejeren] adfærd skabt et sådant tilhørsforhold til duerne, at sagsøgte, når betingelserne i øvrigt er til stede derfor, kan blive ansvarlig for skader, disse måtte forvolde.”

En optræden fra parkejerens side, der bevirker, at svaner kommer til parken eller forbliver dér, kan således medføre erstatningsansvar på objektivi grundlag for skader, som svanerne forvolder.

Parkejerens vil også kunne blive erstatningsansvarlig efter den almindelige erstatningsregel om uforsvarlig adfærd, hvis parkejerens tidligere har modtaget

klager over den pågældende svanes adfærd uden at gribe ind overfor svanen, eventuelt ved tvangsanbringelse uden for hjemmet eller ved aflivning.

Vildsvin:

I flere danske skove er udsat vildsvin, og omkring skovene er som regel opsat hegn.

Vildsvinene fodres i hvert fald i visse perioder af året, og det er utvivlsomt, at sådanne vildsvin er i skovejerens besiddelse.

Et vildsvin kan volde skade ved sit bid og ved at bruge sine hjørnetænder som knive til at flænge/flænse det udsete offer. Endvidere er det i stand til at volde skade på landbrugsarealer og afgrøder.

Et vildsvin er utvivlsomt på grund af sin farlighed omfattet af D.L. 6-10-4, og Anders Sunesen (se foran side 58) anfører da også, at vildsvin sammen med bjørn, ulv og ørn hører til "de dyr, som er af grum natur".

Kronhjorte:

Ligesom for vildsvinernes vedkommende er kronhjorte udsat i en række indhegnede skove, og der er også på landbrugsejendomme oprettet indhegnede hjortefarme.

En kronhjort er næppe omfattet af D.L. 6-10-4 som følge af kronhjortens ringe evne til at volde skade. For dette resultat taler også, at allerede Anders Sunesen (se foran side 58) fandt, at hjorte sammen med høge hørte til "de dyr, der var af blidere natur".

En skovejer kan dog blive erstatningsansvarlig for skade forvoldt af kronhjorte på andre erstatningsgrundlag, og herom henvises til det om svaner anførte (se foran side 62-63)

Med det stigende antal hjortefarme med kødproduktion for øje må kronhjorte formentlig anses som husdyr i lov om mark- og vejfred, således at besidderen er erstatningsansvarlig for den skade, dyret forvolder ved at nedtræde, afbide eller fortære afgrøder m.m., jfr. mark- og vejfredslovens § 3.

Ejeren/besidderen af en kronhjort vil endvidere kunne blive erstatningsansvarlig efter D.L. 6-10-2 om skade forvoldt af "fæ".

Bævere:

Bæveren uddøde i Danmark allerede i bronzealderen, men er ved statens foranstaltning indenfor de sidste par år blevet genudsat et enkelt sted i Jylland.

Bæveren er et sympatisk og genialt lille dyr, der bygger dæmninger, og til

brug ved dæmningsbyggeriet skal bæveren bruge træstammer og grene, og dette ordner bæveren ved selv at fælde træerne.

Bæveren kan derfor volde skade ved de oversvømmelser, som bæverens dæmningsbyggeri giver anledning til, ligesom personer kan være så uheldige at blive ramt af et træ, som bæveren er ved at fælde. Bæveren kan yderligere forvolde skade ved at beskadige og fælde gavntræer og frugttræer.

Ansvarsspørgsmålet for bævere adskiller sig væsentligt fra det tilsvarende spørgsmål for de ovenfor nævnte dyr, idet bæveren ikke ved et uheld er sluppet ud af ejerens besiddelse, men tværtimod ganske bevidst er udsat i naturen.

Da det er staten, der har udsat bæverne, er staten formentlig erstatningsansvarlig for den skade, som bæverne forårsager. Bæverne er bevidst udsat i naturen, og staten havde ved udsættelsen kendskab til bæverens skadeevne.

Staten er derfor erstatningsansvarlig efter den almindelige erstatningsregel om ansvar for uforsvarlig adfærd, idet staten har skabt en risiko for, at skade ville indtræde uden at træffe rimelige foranstaltninger til begrænsning af risikoen.

Et objektivt ansvar for staten i medfør af D.L. 6-10-4 om vilde dyr kan næppe komme på tale, idet en bæver – i modsætning til ulve og bjørne – ikke kan siges at være et dyr af grum natur.

Staten vil endvidere kunne blive erstatningsansvarlig efter vandløbslovens § 6, hvorefter ingen uden vandløbsmyndighedens tilladelse må ændre vands naturlige afløb til anden ejendom eller hindre det naturlige afløb af vand fra højere liggende ejendomme. Staten har udsat bæverne med kendskab til, at det er bæverens natur at ændre vands naturlige afløb.

Aber og marekatte:

Dommen i Juristens Domssamling, 1957, side 8, er endnu et eksempel på, at postetatens medarbejdere tilsyneladende er særlig udsatte for at pådrage sig dyrs vrede.

En husejer, hvis 19-årige datter havde købt en marekat, var sagsøgt efter D.L. 6-10-4 som følge af, at marekatten havde bidt et kvindeligt postbud i benene, således at hendes benklæder fra knæene og ned hang i laser.

Parterne var enige om, at D.L. 6-10-4 fandt anvendelse, men den sagsøgte husejer forsvarede sig med, at han ikke var rette sagsøgte, idet marekatten ejedes af hans datter og blev fodret og passet af denne. Årsagen til, at marekatten var løs, var, at den var sluppet løs af en fremmed dreng, der havde fået lov at lege med den.

Den sagsøgte husejer fandtes erstatningsansvarlig, og retten udtalte:

“Uanset at marekatten ejes af sagsøgtes 19-årige hjemmевærende datter, findes sagsøgte, i hvis hjem marekatten holdes og passes af familiens medlemmer, at være ansvarlig for den skete skade, som havende marekatten “i hævd”, jfr. D.L. 6-10-4.”

Husejeren fandtes således ansvarlig som besidder, og efter D.L. 6-10-4 er besidderen, som tidligere anført, solidarisk ansvarlig med ejeren.

Når en abe eller en marekat volder skade ved bid, er der ikke tvivl om, at D.L. 6-10-4 om vilde dyr er anvendelig.

Slanger:

I vore dage er det af uforklarlige grunde blevet mere almindeligt, at slanger opfostres og holdes i private hjem.

Såfremt giftslanger volder skade ved bid, eller store kvælerslanger volder skade ved kvælning, eller ved at andre end ejeren/besidderen pådrager sig chok ved synet af dem, er der ikke tvivl om, at ejeren/besidderen er objektivt ansvarlig i henhold til D.L. 6-10-4.

Ufarlige slanger eller små kvælerslanger, der lever af mus og rotter, er derimod ikke omfattet af D.L. 6-10-4. Såfremt personer pådrager sig chok ved synet af sådanne ufarlige slanger, som den chokerede person med urette tror, er farlige, kan der blive tale om erstatningsansvar efter den almindelige culparegel. Herom henvises til sangerinden, der fik et chok ved synet af den ufarlige løve i Ugeskrift for Retsvæsen 1937, side 158.

Mink:

Et betydeligt antal minkfarme findes i Danmark i dag, og det sker, at minke-
ne undslipper, enten ved uheld eller ved, at personer med ekstreme stand-
punkter forsætligt lukker minkburene op med henblik på, at minkene skal
undslippe.

Mink er udprægede rovdyr, der lever af mindre pattedyr, fisk og fugle.

Undslupne mink kan således volde skade på dambrug, hønsefarme og fa-
sanerier.

Selvom minke ikke er voldsomt store – 28-43 cm (uden hale) – er der
næppe tvivl om, at minke som følge af deres grumme natur er vilde dyr i D.L.
6-10-4's forstand.

Såfremt en mink af uvedkommende forsætligt slippes ud af dens bur, er
ejeren – hvis det kan konstateres, hvilken farm en skadevoldende mink kom-

mer fra – således erstatningsansvarlig på objektivt grundlag, d.v.s. selvom minkens ejer intet kunne gøre for at forhindre, at minken blev sluppet ud.

Læseren af denne artikel vil formentlig have undret sig over, at de vilde dyr på Grønland – isbjørn, jærv, polarræv, moskusokse og hvalros – ikke er omtalt.

Dette skyldes, at D.L. 6-10-4 ikke gælder – og aldrig har været gældende – på Grønland.

På Grønland og Færøerne gælder i stedet Norske Lov 6-10-4, men det er en anden historie.

Da Berigelsesgrundsætningen blev vendt på hovedet

UfR 1952, 974 H

Af advokat Karen Dyekjær-Hansen

Højesterets dom af 1. september 1952 i sag 127/1951, Aarhus Dampmølle mod Landbrugsministeriet ligner en forholdsvis banal sag om fortolkning af en afgiftslov.

Men sådan forholder det sig ikke.

Sagen drejede sig om, hvorvidt en afgift, som blev pålagt hvedemel til hvedebrød, havde hjemmel i loven om brødforsyning.

Det er ikke hjemmelsvurderingen, der har givet efterklang. Det er derimod det forhold, at Højesteret, selv om afgiften fandtes uhjemlet, nægtede tilbagebetaling med følgende begrundelse:

“Idet Indstævnte imidlertid må antages at have opnået en 3 kr. og 20 øre højere pris for hvedemelet alene som følge af erlæggelse af afgiften, findes selskabet ikke *under de foreliggende omstændigheder* at kunne kræve den erlagte afgift tilbage.”
(udh. tilføjet)

Resultatet fremtrådte som umiddelbart rimeligt. Aarhus Dampmølle, der var indstævnte, havde overhovedet ingen grund til at beklage sig over afgiften, da staten sørgede for, at det opkrævede beløb blev kompenseret krone for krone, og eftertiden kan undre sig over, at sagen overhovedet blev anlagt.

Det er imidlertid den citerede præmis, der har gjort sagen til en af de mest effektfulde sager overhovedet i det 20. århundrede. Sagen og dens rationale har været analyseret, vurderet og anvendt af adskillige myndigheder og domstole her i landet og i udlandet. Den har været redningsplanke for regeringer i flere lande og dannet grundlag for lovgivningsinitiativer i såvel Danmark som udlandet; og dens rationale er nu – ved brug af nøgleordet “ugrundet berigelse” – en fast bestanddel af en paneuropæisk doktrin, der altid kommer i spil, når en afgift kommer i hjemmelbekneb. Et forhold der især, men bestemt ikke udelukkende, har

betydning indenfor EU retten, idet De Europæiske Fællesskabers Domstol gentagne gange har måttet erklære en skat eller afgift i strid med EU Traktaten eller den afledede ret.

I Danmark blev sagen trukket frem i lyset, da EF Domstolen havde erklæret ambien for ulovlig, og tilbagebetalingskravene tårnede sig op. Siden har man set den afspejlet som fast bestanddel i cirkulærer m.v. om tilbagebetaling, når afgifter fejlagtigt er opkrævet.

Også for private retssager spøger dommen, idet enhver forretningsdrivende, der afkræves tilbagebetaling eller erstatning for en urigtig betaling, altid svarer igen med samme doktrin for at afværge tilbagebetaling. I en netop afsagt dom har EF Domstolen netop gentaget rationalet i forbindelse med et rent privatretligt opgør om følgerne af konkurrencelovsovertrædelser.

Ud fra et retsdogmatisk synspunkt er det mest spændende, at dommen har været udgangspunktet for at vende en gammel romanistisk doktrin, kaldt berigelsesgrundsætningen, på hovedet, så resultatet er blevet det stik modsatte af, hvad der var denne grundsætnings oprindelige tanke.

Berigelsesgrundsætningen gik oprindeligt ud på, at et beløb opkrævet uden retsgrund nødvendigvis skal betales tilbage, for at den oppebærende ikke skal opnå en *ugrundet berigelse*, men dommen har vendt denne grundsætning 180 grader rundt til at betyde, at den, der har oppebåret et beløb uden retsgrund, d.v.s. uden hjemmel, *ikke* skal betale beløbet tilbage, hvis den betalende har fået dækning for betalingen på anden måde, idet det nu er den betalende, der ikke må opnå en *berigelse* ved at få beløbet tilbage.

Denne kovending har naturligvis haft praktisk betydning først og fremmest ved at medføre, at en lang række beløb opkrævet med urette er forblevet opkrævet med urette. Men derudover kan man ane, at dommen har haft latente virkninger i retning af direkte eller indirekte, bevidst eller ubevidst at påvirke selve afgiftsopkrævningen og bedømmelsen heraf. Dette hænger sammen med, hvad man kan kalde den retlige risiko- og konsekvensvurdering. Det kommer jeg tilbage til. Først en gennemgang af dommen:

1. Hvad var problemet i sagen?

Lovgrundlaget med tilhørende bekendtgørelser fremtræder noget kompliceret, især for en nutidig læser, idet problematikken har sammenhæng med en speciel reguleret efterkrigs- og knaphedsøkonomi, som ikke på nogen måde svarer til den nu herskende markedsøkonomi.

I 1949 var der for det første mangel på brødkorn, for det andet en række nu for længst nedlagte offentlige kontorer, der sørgede for vareforsyningen og pris-sætningen for de vigtigste fødevarer. Prisen på franskbrød blev f.eks. fastsat af Prisdirektoratet. Desuden fandtes en lov, der havde til formål at sikre, at hvede blev anvendt til brød i stedet for foder. Det skete bl.a. ved at pålægge kornav-lerne, d.v.s. bønderne, at aflevere al hvede til specielle møller mod til gengæld at modtage foderkorn til erstatning. For foderkornet, der fordeltes af et statsligt Centralkontor, skulle møllerne betale en fast pris på 38 kr. og 50 øre per 100 kg. Da indkøbsprisen på erstatningskornet steg, gav ordningen tab for staten, og man besluttede derfor at regulere prisen på ombytningkornet op med 3 kr. og 20 øre, men denne prisforhøjelse blev samtidig nøjagtigt kompenseret gennem en forhøjelse af den lovlige pris for hvedemel til bagerier, der til gengæld fik lov at tage 1 øre mere for et franskbrød. Altså betalte forbrugerne. For at undgå at møllerne fik en gevinst på deres allerede indkøbte *beholdninger* af hvede, blev der af Landbrugsministeriet med påberåbt hjemmel i hvedeloven ved en bekendtgørelse af 29. marts 1950 indført en afgift på 3 kr. og 20 øre per 100 kg for *beholdninger* af hvede. Så vidt så godt. Nu skete der imidlertid det, at der som et led i Marshallplanen blev mulighed for at importere hvede. Hveden var importeret af Brødkornkontoret og fordeltes til møllerne til en forud fastsat pris. For at tage hensyn hertil blev afgiften for beholdninger af hvede ved samme bekendtgørelse udstrakt til også at gælde *importeret* hvede. Rimeligheden heri var der ikke megen tvivl om, idet møllerne, herunder Aarhus Dampmølle, i dette regulerede prissystem fik fuldstændig dækning for alle udgifter til det indkøbte brødkorn, herunder den nye afgift. Problemet var imidlertid, at som loven var formuleret, var det meget svært at finde hjemmel til afgiften i hvert fald for så vidt angår afgift på *importeret hvede*.

2. Hvordan blev sagen løst?

Det bedste bidrag til forståelsen af Højesteretsdommen findes i Frosts kommentarer i TfR 1953 p 458. Under titlen "Ulovhjemlet ministeriel bekendtgørelse – øvrighed – tilbagesøgning" beskriver Frost problematikken således:

"Efter at A.D. var kommet til den Opfattelse, at L ikke havde haft Hjemmel til at opkræve Afgiften, anlagde A.D. Sag mod L til Tilbagebetaling af Beløbet. A.D. havde ... gennem Salgsprisen ... opnaaet Dækning af alle Udgifter, herunder de 3 Kr. og 20 Øre, men gjorde til Støtte for sin retlige Interesse i Sagsanlægget gældende, at Risikoen for Tab dels paa udestaaende Fordringer dels ved muligt indtrædende Prisfald

paa Hvede var blevet øget ved den som følge af Afgiften skete Forhøjelse af Møllens Udsalgspris.”

Sætningen er vigtig, fordi det dermed antydes, at problemet kunne være klaret ved simpelthen at frakende Aarhus Dampmølle retlig interesse.

Frost fortsætter:

“Spørgsmaalet var saa om A.D. kunne faa den ulovligt opkrævede Afgift tilbagebetalt. Dette havde Landsretten statueret, men Højesteret kom til det modsatte resultat ...

A.D. havde allerede under Proceduren for Landsretten erklæret, at det eventuelle Refusionsbeløb vilde blive anvendt til Nedsættelse af Melprisen og saaledes komme Forbrugerne til Gode. Som Sagen forelaa maatte det forekomme tvivlsomt om et saadant Resultat var praktisk opnaaeligt og var dette ikke Tilfældet vilde der ved Tilbagebetalingen – til Skade for Skatteborgerne – fremkomme en ugrundet Berigelse for A.D.”

Også dette afsnit er centralt, for det første fordi det er her, og først her, at vi ser udtrykket “ugrundet berigelse” (det optræder ikke i dommen), og for det andet fordi det i formuleringen antydes, at man under andre forhold, hvor tilbagebetalingen ville indgå i et økonomisk system, hvor besparelsen ville kunne komme tilbage til forbrugerne, kunne være kommet til et andet resultat.

Og Frost tilføjer:

“Men afset herfra fandt Retten ikke, at A.D. havde et rimeligt Krav paa at faa tilbagebetalt en for længst indbetalt Afgift, som A.D. havde faaet Dækning for.”

Bemærk her udtrykket “for længst”. Dette er sigende, idet det viser, at man lægger vægt på, at hele affæren var passé, og at sagsanlægget fremtrådte som urimeligt.

Dernæst afslutter Frost:

“Om Tilbagesøgningsret se navnlig den udførlige Fremstilling i Anders Vinding Kruses Bog Restitutioner, navnlig p 245 f, hvor der gøres udførligt Rede for dansk Retspraksis.”

Anders Vinding Kruses bog var en netop udkommet doktordisputats med undertitlen: “Et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed ret”.

Hvorfor er det så vigtigt? Fordi det viser, at Højesteret næppe med sin dom

har tænkt sig at indføre en ny doktrin og/eller bryde afgørende med hidtidig praksis. Ej heller er der nogen som helst henvisning i Frosts kommentar til brug af en ny eller gammel "berigelsesgrundsætning".

Voteringsprotokollen kaster yderligere lys over tankegangen. Der var ni dommere (Hilbert, Schulin, Berning, Frost, Kaarsberg, Victor Hansen, Bentzon, Carsten og Frølund), og mens første voterende, støttet af flere, herunder Frost selv som 4. voterende, i første runde fandt, at den manglende hjemmel nødvendigvis måtte føre til tilbagebetaling, var 2. og 3. voterende stemt for at afvise tilbagebetaling på grund af utilstrækkelig hjemmel. De to næste voterende tilslutter sig dette domsresultat med vægt på den begrundelse, at det ville være helt urimeligt at betale beløbet tilbage. En dommer udtrykker forargelse over, at sagen er anlagt, en anden at der kun burde have været nedlagt en anerkendelsespåstand. Det blev af en af de voterende fremhævet, at man af principielle grunde ikke kan tillade sig at afgøre hjemmelspørgsmål efter billighedshensyn, hvorfor man måtte stå fast på, at der ikke var hjemmel, selv om dette kunne føre til urimelige resultater. Derfor måtte tilbagebetalingen i givet fald afskæres med en anden begrundelse end en uholdbar hjemmelvurdering, og denne anden begrundelse fandtes forsvarligt at kunne være "almindelige retsgrundssætninger", da der jo af Aarhus Dampmølle var opnået fuld dækning. 8. voterende beklagede, at Landbrugsministeriet ikke havde påberåbt sig manglende retlig interesse hos Aarhus Dampmølle, men fandt det, trods dette, forsvarligt processuelt at afvise tilbagebetaling, hvortil sidstvoterende sluttede sig. Afsluttende anføres i protokollen, at der herefter opnåedes enighed om dels af afvise, at der er hjemmel, dels at afvise tilbagebetaling, da der er opnået fuld dækning.

Af denne analyse kan man uddrage en række spændende hovedpunkter.

For det første, at Højesteret utvivlsomt – og med rette – har været bevidst om at sikre, at afgørelser kan forsvares i overordnede principper. Netop derfor vil man ikke forfalde til den lette løsning at finde tilstrækkelig hjemmel, når der nu ikke var hjemmel.

For det andet, at det princip, som den manglende tilbagebetaling støttes på – med al respekt – ikke fremtræder som særlig gennemtænkt, og heller ikke lå lige for.

3. Tidligere Ret. "Berigelsesgrundsætningen"

Som nævnt af Frost var gældende ret på området grundigt undersøgt af Vinding Kruse i "Restitutioner" udkommet 1950. Vinding Kruses hovedsynspunkt er, at

tilbagesøgning kan afskæres, hvis en afgift er opkrævet i lang tid, uden at der er noget at lægge myndighederne til last, således som tilfældet var i den berømte skovgebyrdom fra 1899 om sportler opkrævet i forbindelse med auktion af skov-effekter (U 1899.311H). Retsvildfarelsens betydning vurderes side 247 ff: Efter at have konstateret at det i tilfælde af opkrævning på grund af en retsvildfarelse ofte vil være således, at "afgørelsen kan ... få betydning i mangfoldige andre sager", samt at det ikke er muligt for domstolene at overskue konsekvenserne, anføres, at vildfarelse kun kan tillægges betydning, hvis det drejer sig om et "vanskeligt og tvivlsomt retsspørgsmål", mens det omvendt er klart, at der ikke kan blive tale om at afskære tilbagebetaling, hvis "modtageren ligefrem har indset fejltagelsen" og, fortsætter Vinding Kruse, "selvom dette ikke er tilfældet, vil ... livets gang ... som regel hurtigt bringe ham ud af vildfarelsen, således at tilbagesøgning vil være mindre betænkelig."

(I skovgebyrdommen var gebyrerne opkrævet i mere end 20 år, og de var derfor formentlig overvæltet i et vist omfang, men det var – som Vinding Kruse fastslår – retsvildfarelsen der bar frifindelsen. (Dommen er fra før indførelse af en 5-årig forældelse og formentlig i sig selv medvirkende til, at *condictio indebiti* blev medtaget under den 5-årige forældelse, jf. Jul Lassen i U.1908.B p 273 ff.)).

Vinding Kruses opsummerede resultat p 254 er følgende:

"... (Man) tør formentlig fastslå som gældende dansk ret, at tilbagesøgning er udelukket, når der er erlagt ydelser uden forbehold i henhold til en urigtig retsopfattelse vedrørende skyldspørgsmålet, som grundet på dets tvivlsomhed først kan konstateres ved en domstolsafgørelse, såfremt modtageren ikke kan bebrejdes, at han har lagt den urigtige retsopfattelse til grund."

Dette resultat er ikke udtryk for nogen berigelsesgrundsætning, hverken den ene eller den anden vej, men derimod en interesseafvejning, hvor den gode tro i forbindelse med det manglende forbehold tillægges afgørende betydning.

Vinding Kruses bidrag til undersøgelserne af berigelsesgrundsætningen starter således:

"I de romanistiske retsforfatninger er det almindelig hævdet, at tilbagesøgningsretten er et resultat af berigelsesgrundsætningen, idet der ville opstå en ugrundet berigelse, hvis tilbagesøgning blev nægtet."

Senere i værket fastlås, at denne grundsætning ikke i sig selv kan give nogen vej-

ledning, og at den "selvsagt" ikke kan give nogen vejledning vedr. kravets omfang.

Vinding Kruses disputats blev anmeldt af Henry Ussing i U.1950 B p 137 under overskriften "Berigelseskrav eller Restitutionskrav" og Ussing fastslår p 142: "*Det foreløbige resultat er, at der i Danmark hverken er fastslået eller bør opstilles en almindelig berigelsesgrundsætning*".

Ussing havde allerede i Enkelte Kontrakter fra 1946 overvejet, om tilbagesøgningskravet kunne begrænses til den i behold værende berigelse og derom udtalt: "*Ved Pengeydelse bør Kravet formentlig være uafhængigt af Pengenes og Berigelsens senere Skæbne*" (p 412).

Derimod kan der, som bl.a. behandlet i Ussings Erstatningsret fra 1957 være tale om, at der ved siden af den almindelige erstatnings- og tilbagesøgningsret gælder en på almindelige grundsætninger baseret regel om, at den, der uden retsgrund har beriget sig på en andens bekostning, kan søge tabet tilbage, men dette krav er begrænset til særlige tilfælde, såsom når man ved en fejl tilsår en andens mark, hvis ejer derved på sædemandens bekostning bliver beriget.

Med denne ballast mener jeg ikke, man med rimelighed kan fortolke Hvedeafgiftsagen som noget afgørende nyt bidrag til en indførelse af en ny "berigelsesgrundsætning" i dansk ret. Frosts frie omskrivning af fakta til en afgift, der "for længst" var opkrævet, har måske netop haft til formål at understrege, at sagen egentlig blot er en stadfæstelse af den gamle skovgebyrdoms rationale.

4. Og hvordan blev Hvedeafgiftdommen så brugt?

4.1. Dansk praksis: doktrinen går i sin mor igen

Den første gang, Hvedeafgift-sagen blev vurderet i praksis, var i to sager, der blev bedømt af Højesteret ved sagerne U 1965.492 H og U 1970.437 H. Begge sager vedrørte en smørfedtafgift, der gennem en sindrigt system belastede osteproducenter, der producerede ost til eksport. I den første sag var det osteproducenten, der søgte afgiften tilbage, hvilket Højesteret giver medhold i uden hensyn til et argument fra statens side om, at der ikke er lidt tab. Voteringsprotokollen viser, at man kun har foragt til overs for kammeradvokatens forsøg på gennem billighedsbetragtninger at smyge sig uden om tilbagebetaling ved at henvise til, at osteproducenterne, der søgte afgiften tilbage, reelt havde fordel af afgiften. Hvedeafgift-sagen fra 1952 omtales som et helt særligt tilfælde, der ikke kan danne skole.

I sagen fra 1970 var det næste led, d.v.s. den virksomhed, der havde købt osten af producenten og eksporteret denne, der søgte selv samme afgift tilbage med den begrundelse, at afgiften gennem prisforhøjelse var båret af eksportøren. Voteringsprotokollen viser her en udførlig diskussion om, hvem af flere handelsled der kan kræve tilbage. Det er således utvivlsomt, at Højesteret her er fuldt opmærksom på overvæltningsproblemet, men ligeså klart, at det, der bekymrer, er spørgsmålet om, hvem af flere handelsled der er det berettigede. Der opnås enighed om, at hovedsynspunktet må være, at tilbagebetaling skal ske til den, der har betalt afgift, og hvis denne på tro og love erklærer, at den ikke er overvæltet, må retsordenen stille sig tilfreds dermed. I øvrigt nævnes, at der ikke ses at være bevis for, at næste led, d.v.s. eksportleddet, har båret afgiften.

Det er derfor min overbevisning, at disse to sager ikke på nogen måde støtter, at Hvedeafgift-sagen fra 1952 skulle have indført en ny retstilstand; tværtimod viser disse sager, at det faste udgangspunkt er, at en ulovlig afgift SKAL betales tilbage, og at udgangspunktet, med mindre noget særligt gør sig gældende, er, at tilbagebetaling skal ske til den, der har betalt. Alternativet hertil er ikke, at staten beholder afgiften, men at den betales til næste led i produktions/salgskæden. Disse domme er derfor fuldt forenelige med den variation over berigelsesgrundsætningen, der går ud på, at den, der har oppebåret en betaling uden retsgrund, må aflægge denne for ikke derved at opnå en ugrundet berigelse.

Senere, meget senere, er hvedeaftgift dommen omtalt af generaladvokat Tesouro i sag C 192/95 m.fl. Cometab, saml I 1997 side 165, hvor en påstået dansk praksis vedrørende nægtelse af tilbagebetaling undersøges. Det anføres:

“Denne retspraksis går tilbage til en højesteretsdom fra 1952, hvori Højesteret nægtede tilbagebetaling til et mølleri med henvisning til, at den ulovligt opkrævede afgift var overvæltet på brødkøberne, hvilket fremgik af, at prisen var fastsat af myndighederne, som efter indførelse af den afgift, der senere blev anset for ulovlig, forhøjede prisen med et beløb svarende til afgiften.

Når de danske Domstole således har afslået at indrømme tilbagebetaling af den med urette erlagte afgift, var dette således sket i forbindelse med en særlig situation, hvor salgsprisen var fastsat af myndighederne..” (min udhævelse).

Denne forståelse passer godt med, at dommen ikke indfører en omvendt berigelsesgrundsætning, men alene er begrænset til et særligt tilfælde, hvor der ikke gælder fri prisdannelse. Men inden denne analyse var der sket meget.

4.2. *Hans Just – hvad med en fællesskabsstridig dansk spiritusafgift?*

Det første vigtige gennembrud i retning af en omvendt berigelsesgrundsætning kom i forbindelse med, at De Europæiske Fællesskabers Domstol i sagen havde erklæret den danske afgift på spiritus for i strid med traktatens art 95 (nu art 90) om diskriminerende afgifter, fordi dansk snaps belastes mindre end f.eks. whisky. Spørgsmålet var herefter, om den danske stat kunne slippe for at betale den gennem mange år opkrævede afgift retur.

Dette spørgsmål blev genstand for en særlig sag, sag 68/79 *Hans Just*, saml. 1980 p 501. Som problemet blev forelagt for EF Domstolen, var spørgsmålet ikke, om der i dansk ret kan ske frifindelse ud fra et overvæltningssynspunkt, men om hvorvidt en sådan retstilstand i givet fald ville være i strid med fællesskabsrettens effektivitetssynspunkt. Fakta lignede fakta i Hvedeafgift-sagen, fordi spiritusafgifter på grund af deres ekstremt høje niveau uundgåeligt indgår i prisen; det er for så vidt netop dette forhold, der skaber ulovligheden. Sagen endte forligsmæssigt med, at Hans Just fik et "pænt beløb" til dækning af omkostninger m.v., men ingen afgift retur. Der foreligger derfor ingen dansk dom.

Men inden da havde De Europæiske Fællesskabers domstol haft lejlighed til i sag 68/79 *Hans Just* Saml 1980 s 501 at fastslå, at det ikke er et traktatbestemt krav fra fællesskabsretten overfor medlemsstaterne om, at der sker tilbagebetaling, hvis en medlemsstats interne lovgivning indeholder regler eller principper, der medfører, at tilbagebetaling ikke kan ske, f.eks. på grund af forældelse eller på grund af et berigelsessynspunkt.

Det interessante er, at den danske regering i sit indlæg med henvisning til hvedeafgiftsagen plæderede for, at dansk ret "hylder" en grundsætning om ugrundet berigelse. I dommen er dette gengivet i præmis 18 således:

"I dansk rets regler om tilbagebetaling af ydelser erlagt i urigtig formening om skyld er grundelementet berigelsesgrundsætningen. Den danske regering bemærker herved, at ... det i realiteten (er) forbrugerne, der har betalt afgiften, og sagsøgeren har derfor ikke lidt noget tab. Tilbagebetaling ville altså medføre en ugrundet berigelse for sagsøgeren. For så vidt der skal ske tilbagebetaling til en virksomhed, som i realiteten kun har fungeret som opkrævningsinstans for afgiften, ville staten senere kunne blive stillet overfor tilbagebetalingskrav fra dem, som i sidste instans har betalt afgiften og dermed blive udsat for at skulle godtgøre det samme beløb to gange."

Som det fremgår af ovenstående, er det klart en tilsnigelse, at dansk ret hviler på eller hylder berigelsesgrundsætningen.

Springet fra Hvedeafgift-sagen til *Hans Just* sagen blev i hvert fald ikke frem-

hævet af den danske regering. Men at der er tale om et spring, er senere fremhævet af generaladvokat Tesauro i ovennævnte sag, *Cometab*. Tesauro anfører i fortsættelse af citatet ovenfor:

“Situationen i Hans Just sagen var meget anderledes [end ved myndighedsfastsat salgspis]. Domstolen anerkendte alligevel i generelle vendinger, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at der i forbindelse med tilbagesøgningskrav tages hensyn til, om afgiften eventuelt er overvæltet.”

*Det er netop af denne grund, at Hans Just sagen er blevet stærkt kritiseret i den juridiske litteratur. Det blev ikke alene fremhævet, at man herved havde ophøjet en mulighed, som kun fandtes i dansk ret og i øvrigt kun under særlige og velafgrænsede omstændigheder til et princip... . Det blev ... anført, at “hvis der er nogen, der opnår en ugrundet berigelse, er det det offentlige (accipiens), som har oppebåret den ulovlige afgift, idet hjemlen for opkrævningen er bortfaldet, således at det er opkrævningen, der var ubegrundet” (citatet tilskrives Hubeau, i *Revue trimestrielle de droit européen* 1981):* Tesauro anfører under sin gennemgang i noteform i øvrigt to interessante bemærkninger: Dels at der bortset fra dansk ret ikke i noget andet retssystem var et tilsvarende princip, dels at den danske Højesteret selv i de to smørfedtafgørelser synes at være gået i anden retning. Formålet hermed, fra Tesauros side, er at understrege, at der med Hans Just sagen synes at være tale om en svipser, der i sin generalitet er gået for vidt, fordi man har misforstået hvedeafgiftdommen.

4.3. San Gorgio og Bianco: Den nye doktrin om ugrundet berigelse generaliseres indenfor EU

Nu var Hans Just, som nævnt, en situation, der i sin specificitet kunne minde om hvedeafgift-sagen. Derfor kan man sige, at det virkeligt store vendepunkt kommer i de to næste sager, der handler om italiensk og fransk lovgivning i henholdsvis sag 199/82 *San Gorgio*, saml. 1983 p 3595 og de forenede sager 331 mfl./85, *Bianco*, saml 1985 p 1114.

Inspireret af resultatet i Hans Just og formentlig utilsløret med tanke på at sikre mod senere fremtidige domme, der måtte tilsidesætte medlemsstaternes afgiftssystemer, indførtes der i de to lande retsregler, der – let forenklet – gik ud på at fastslå, at afgifter – som jo også kaldes indirekte skatter, fordi de er beregnet på at blive indregnet i priserne og dermed lande hos forbrugerne – må anses for overvæltet med mindre det modsatte bevises. Domstolen afviste klart en sådan omvendt bevisbyrde og afviste tillige, at afgifter, blot på grund af deres generel-

le overvæltelighed, uden videre kan anses for overvæltet, men opretholdt alligevel selve tanken i Hans Just sagen ved at angive, at overvæltning kan være et legitimt forsvar også i en markedsøkonomi, og at overvæltning er et bevisspørgsmål, jf. følgende formulering fra præmis 17 og 25 i Bianco:

“Hvorvidt der rent faktisk, delvis eller fuldt ud, sker en overvæltning afhænger således at en række forskellige omstændigheder ved hver enkelt transaktion, som giver denne en særlig karakter i forhold til andre transaktioner, der sker i andre sammenhænge.”

Og

“... det, alt efter markedets karakter vil være mere eller mindre sandsynligt, at der er sket overvæltning. De mange faktorer, der er bestemmende for den politik, de handlende fører, er imidlertid forskellige i forskellige tilfælde, hvorfor det er næsten umuligt at afgøre, hvor stor en faktisk indvirkning disse faktorer har hver for sig på, i hvilket omfang der er sket en overvæltning”

Så sandt så sandt. Meningen hermed er efter konteksten at advare mod at bruge overvæltningsteorien, uden at det er godtgjort, at der konkret er sket overvæltning, men samtidig er bolden givet op for overhovedet at kaste sig ud i den bevisvurdering, som hermed antydes.

For at vurdere rækkevidden heraf analyserede generaladvokat Mancini (nu dommer ved De Europæiske Fællesskabers Domstol) i en udtalelse af 27.9.1983 Hans Just sagen, og udtalte bl.a.

“Så vidt jeg ved forelå det første præjudikat i medlemsstaternes retssystemer, som tilføjede forholdet [overvæltningssynspunktet] retlig betydning i Danmark. Der er tale om en højesteretsdom fra 1952. En virksomhed i møllerisektoren havde fra statskassen krævet tilbagebetalt en afgift som virksomheden fandt ulovlig.... Højesteret antog, at der ikke var hjemmel til afgiften, men tillod alligevel ikke tilbagesøgning med den begrundelse, at det tab, der var opstået som følge af den uretmæssige opkrævning, var overvæltet på køberne af brødet. Brødprisen blev nemlig fastsat af det offentlige Tretten år senere indtog Højesteret i en tilsvarende sag samme synspunkt, men a contrario så at sige. Det udtaltes, at når prisen på et afgiftsbelagt produkt er markedsbestemt, og der tillige ikke er grund til at antage, at prisen er blevet forhøjet for at dække afgiften, har den, der kræver tilbagebetaling, ret hertil (U 1965.492H). Det er talende bemærkninger, hvoraf den anden ikke er mindre talende end den første. De bekræfter, at den ekstinktive virkning af overvæltningen kun undtagelsesvis er tilladelig og næsten aldrig i det tilfælde, hvor prisen bestemmes af markedskræfterne” (udh. tilføjet).

Videre udtales:

“en hurtig sammenlignende gennemgang af de nationale retsordener viser, at overvæltning som retlig rekvisit var ukendt, indtil Domstolen afsagde dom i Hans Just sagen. Eneste undtagelse var retspraksis i Danmark, som kun tillægger det relevans i de særdeles begrænsede tilfælde, som jeg lige har omtalt. ... Syd for Danmark og i det mindste indtil 1980 var overvæltning tabu.”

Generaladvokaten gennemgår derefter italiensk ret, hvorefter kassationsdomstolen selv efter Hans Just sagen i 1981 udtalte, at det er *“ganske uvedkommende, om den, der modtager tilbagebetaling, nøjes med at dække sit tab eller opnår en berigelse”* samt retstilstanden i Frankrig, Tyskland, Holland, Belgien og England, og konkluderer:

“På grundlag af disse oplysninger er det ganske nærliggende at antage, at overvæltningsproblematikken er fremmed for retspraksis i medlemsstaterne.”

Derefter fortsættes med en påvisning af, at dette fremmede element bør behandles med stor varsomhed, og at det formentlig er mere anbefalelsesværdigt at løse problemer omkring uforudsigelige store tilbagebetalinger gennem f.eks. korte forældelsesfrister.

Trods Mancini's advarsler og trods Domstolens forsigtige formulering om styrken af beviset i en markedsøkonomi var der ingen vej tilbage. Det omvendte berigelsessynspunkt var vitterlig blevet en europæiske doktrin!

Med den omhyggelige belæring fra generaladvokatens side er der en vis grund til at tro, at doktrinen ikke er helt ubelejlig for Domstolen. Den gør det nemlig mindre katastrofalt at tilsidesætte en afgift, der har stor fiskal betydning.

I sag C 367/93 *Rodens*, saml 1995 p 2248 om en hollandsk vinafgift fremførte den hollandske regering, at en dom om fællesskabsstridighed ville få katastrofale økonomiske konsekvenser. Domstolen afviste dette argument ved dels principfast at henvise til, at finansielle følger aldrig er diskulperende, dels – som en sidebemærkning – at fællesskabsretten ikke forhindrer, at tilbagebetaling afskæres, hvis afgiften er overvæltet. Denne præmis har Kammeradvokaten under en procedure udlagt som en slags trøst til den hollandske regering: I skal ikke være så fortvivlede, I har jo altid overvæltningsteorien!

4.4. Tilbage til Danmark: den 40 år gamle sag er nu en grundsætning i en markedsøkonomi

Den første gang, Hvedeafgiftdommen kom rigtigt i spil herhjemme, var, da EU

Domstolen havde erklæret den danske ambi for ulovlig. Her indførtes en "tilbagebetalingslov", lov nr. 389 af 20. maj 1982, der i § 1 fastslår, at tilbagebetaling skal ske efter "dansk rets almindelige regel", hvilket i bemærkninger til lovforslaget anføres at være, at der ikke skal ske tilbagebetaling, fordi virksomheden ikke kan antages at have lidt noget tab. Der var nogen, der ikke helt kunne se, hvor det stod, jf. spørgsmål 52 fra folketingets skatteudvalg, der lyder:

"Hvilke domme bygger regeringen på, når den hævder, at en tabsforudsætning skal være opfyldt for at tilbagebetaling skal kunne finde sted – og vil ministeren oversende disse (eller et udvalg af dem) til udvalget?"

og svaret fra daværende skatteminister Anders Fogh Rasmussen lød:

*"Justitsministeren har oplyst følgende, hvortil jeg kan henholde mig:
Til belysning af retspraksis vedrørende tilbagesøgning af afgifter kan der navnlig henvises til følgende Højesteretsdomme
– Ugeskrift for Retsvæsen 1952 s 974 med kommentar af højesteretsdommen J. L. Frost i Tidsskrift for Rettsvitenskap 1953 s 458 "* – altså hvedeafgiftsagen.

Og for at den ikke skal stå alene, henvises også til de to domme fra 1965 og 1970 om smørfedt.

Sådan!

Ringene sluttet.

Nu kunne det jo tænkes, at Højesteret efterfølgende – da sagen om tilbagebetaling nåede frem – havde benyttet lejligheden til at berigtige en overdreven forståelse af den 40 år gamle dom. Men det skete ikke. Tværtimod i U 1993.430 H (Denkavit tilbagebetalingskrav) er doktrinen vokset og svulmet. De specielle omstændigheder er gemt og glemt.

Navnlig kan henvises til følgende klare forskelle mellem Denkavit-sagen (og andre ambidomme) og Hvedeafgiftsagen:

- Der var ikke tale om myndighedsfastsatte priser, men netop en markedsøkonomi.
- Der var derfor heller ikke tale om, at myndighederne havde sørget for, at afgiften blev kompenseret gennem prisforhøjelse. Tværtimod havde regeringen gjort, hvad den kunne for at demotivere til at indregne afgiften.
- Det var bestemt ikke ubestridt, at afgiften var lagt på priserne, og der var ikke tale om nogen samtidig proportional prisforhøjelse på grund af afgiften.
- Der var ikke tale om god tro eller tvivlsom hjemmel. Regeringen undlod at

procedere på dette, hvilket var meget forståeligt, da det efterfølgende kom frem, at afgiften trods protest var opkrævet med viden om den tvivlsomme hjemmel.

- Der var intet som helst urimeligt i, at sagen var anlagt.

Ikke desto mindre fandt Højesteret det ubetænkeligt at lægge til grund, at afgiften måtte anses for overvæltet, idet der navnlig henvistes til afgiftens karakter af en momslignende afgift.

Dermed er den omvendte berigelsesgrundsætning nu en fast bestanddel af alle sager om restitutioner.

Doktrinen afspejler sig nu rutinemæssigt i afgiftlovgivningen. Som blot eet eksempel kan nævnes TSS cirkulære nr. 1999-24 om tilbagebetaling af affaldsavgift som følge af en Østre Landsrets dom, der ændrer administrationens hidtidige fortolkning med den videre følge, at nogle virksomheder skal have betalt afgift tilbage. Cirkulæret anfører:

“Det er en betingelse for tilbagebetaling at virksomheden fremviser dokumentation for eller på anden måde sandsynliggør at virksomheden ikke har væltet afgiften over på andre”.

Det er en ganske sigende måde at beskrive, hvordan den omvendte berigelsesgrundsætning nu opfattes.

5. De latente virkninger

Med brug af sociologisk terminologi er latente funktioner de, der indirekte følger, men som ikke er de direkte tilsigtede. Sådanne funktioner kan være i overensstemmelse med formålet, men kan også være dysfunktioner – d.v.s. uønskede indirekte virkninger.

Jeg ser som en latent virkning to mulige:

Den første er, at en myndighed, der indfører en afgift med tvivlsom hjemmel, ser lettere på risikoen, tænkende: Om galt skulle være, har vi jo overvæltningsteorien. Dette må være en dysfunktion.

Den anden er, at domstole bliver mindre tilbageholdende med at erklære en afgift for retsstridig – man kan lettere holde den hjemmelmæssige fane højt, når konsekvenserne er til at overskue. Om dette er en dysfunktion, kan vel diskuteres.

En tredje følge er den brist i retsbevidstheden og tilliden til retssystemet, som nogle afgørelser efterlader. De fleste, især de der ikke selv mener at markedet har

givet dem nogen mulighed for overvæltning, synes ikke det er retfærdigt, at Skatteministeriet beholder en uhjemlet afgift, der er opkrævet under tvang og på trods af protest.

6. Perspektivering

Det er fascinerende, at en dom, der på sine præmisser fremtræder som åbenbart rimelig, kan have så vidtrækkende konsekvenser op til 40 til 50 år senere.

Givet er det, at Højesterets votum, med Frosts kommentarer, er vokset i betydning langt ud over, hvad de dommere, der i 1952 sad i voteringsværelset, havde forestillet sig.

Man fristes til at spekulere over, hvad der var sket, hvis dommen var faldet anderledes ud, eller hvis sagen slet ikke havde været anlagt. Hvad så?

Var Hans Just sagen så ikke forelagt EU-Domstolen? Var den italienske og franske retstilstand blevet stående ved den gamle berigelsesgrundsætning? Ville ambidømmene være faldet anderledes ud? Ville ambi slet ikke være indført? Ville tusindvis af tilbagebetalingssager være afgjort anderledes? Ville enorme mængder af økonomisk bevisførelse være undgået? Det er ikke til at vide, men sikkert er, at hvedeafgiftdommen er en formidabel dom.

Mytteri

UfR 1953, 834 V

Af generalauditor Per Helmer Lichtenstein

Militær virksomhed er grundlæggende baseret på ubetinget lydighedspligt over for lovlige ordrer. Krænkelse af lydighedspligten i det militære kommandosystem er strafbar efter militær straffelov. Denne strafsanktionerede pligt til at efterkomme lovlige tjenstlige befalinger gælder i øvrigt også i anden offentlig tjeneste eller hverv som nærmere beskrevet i straffelovens kapitel 16.

Kollektiv lydighedsnægtelse – mytteri – inden for et lands væbnede styrker har altid været betragtet som en af de alvorligste militære forbrydelser og derfor søgt imødegået med de strengeste straffe. Og ikke uden grund, idet mytteriet ofte kan føre til sammenbrud af den militære indsats, true den bestående statsmagt og eventuelt selve nationens eksistens.

Set i historisk perspektiv er mytteri ikke sjældent forekommet i situationer, hvor fjenden havde overtaget, og den indre uro i landet var tiltagende. Udviklingen i Tyskland i 1918 ved afslutningen af 1. Verdenskrig og tiden lige efter er et illustrativt eksempel herpå.

Set i et længere historisk tilbageblik til tider, hvor staterne hvervede udenlandske tropper til hvert felttog, var loyaliteten mod krigsherren (kongen) selvsagt begrænset. Kong Hans benyttede således en sachsisk garde, da han rykkede ind i Ditmarsken i februar 1500. I det følgende århundredes krige – ikke mindst Trediveårskrigen – skete der en forræelse af krigen og dermed en forringelse af soldaternes moralske kvalitet. Risikoen for lydighedsnægtelse og overgang til fjenden var nærliggende. Straffen for mytteri var derfor op til livsstraf. En sanktion der blev opretholdt i krigstid i den danske militære straffelovgivning helt til 1978.

I den gældende militære straffelovs § 17 er gerningsindholdet i mytteribestemmelsen affattet således: *Nægter flere i forening en foresat eller vagt, lydighed, eller bruger de magt, vold eller trussel om vold mod foresat eller vagt eller træffer de aftale om en sådan handle måde, straffes de for mytteri med fængsel indtil 6 år. I krigstid kan straffen stige til fængsel på livstid.*

Kernen i gerningsindholdet er således, at flere personer (d.v.s. mindst 2) krænker lydighedspligten ved ikke at efterkomme en foresats eller vagts lovlige tjenestelige befaling. Endvidere har bestemmelsen fremrykket fuldbyrdelsesmoment. Mytteribestemmelsen har sjældent været anvendt i nyere tid, og typisk har der kun været tale om få gerningsmænd. En sag fra 1947 om arbejdsnedlæggelse i protest mod behandlingen af lønkrav vedrørte dog 200 af flådens stampersonel. Men der skete frifindelse for mytteri, "da der ikke var udstedt nogen ordre, over for hvilken der var nægtet lydighed".

Men i februar 1953 forekom en række alvorlige mytterisager, hvor gerningsmændene blev idømt strenge straffe. En enkelt af disse sager er refereret i ovenstående Vestre Landsrets dom. Men da mytterisagerne forekom landsdækkende og delvis koordinerede med deltagelse – undertiden under dramatiske omstændigheder – af flere hundreder soldater, vil jeg i det følgende forsøge at beskrive de faktiske begivenheder, som de udspandt sig fra Jylland til Bornholm.

Gerningsindholdet i den dagældende mytteribestemmelse svarer til den gældende bestemmelse, men strafferammens minimum var fængsel i 4 måneder og i krigstid som nævnt op til livstid eller livsstraf.

Baggrunden for mytteriet var, at regeringen havde besluttet at forlænge de værnepligtiges tjenestetid for nogle af hærens enheder fra 12 til 18 måneder, medens andre værnepligtige fortsat skulle hjemsendes efter 12 måneder. Beslutningen blev offentliggjort lørdag den 14. februar 1953, hvor soldaterne blev underrettet på de forskellige tjenestesteder. Reaktionen var overraskelse og frustration blandt de soldater, der havde regnet med hjemsendelse i maj efter 12 måneders tjeneste, men som nu kunne se frem til ½ års forlængelse i uniformen. I Søgårdlejren midtvejs mellem Kruså og Åbenrå fik officerer og mandskab meddelelsen via radioavisen, hvilket ikke gjorde reaktionen mildere.

Dog var der om lørdagen tilsyneladende ret roligt på tjenestestederne. De, der havde orlov, rejste hjem i weekenden.

Mandag morgen den 16. februar udviklede situationen sig imidlertid dramatisk på mange tjenestesteder overalt i landet. Af pladsmæssige årsager vil jeg indskrænke min gennemgang af de faktiske begivenheder til Sønderjylland, Karup og Bornholm.

Om morgenen samledes mange af de værnepligtige, 200-300, i en samlingsstue i Søgårdlejren, hvor reaktioner på forlængelsen af værnepligten blev højlydt diskuteret. De nægtede at adlyde en ordre om at gå tilbage til deres belægningsstuer, og ca. 150 marcherede i stedet ud af porten. Her beordrede en oberstløjtnant dem forgæves tilbage, og de blev lovet straffrihed, hvis de vendte om. I

modsat fald måtte de forvente at blive straffet for mytteri. Soldaterne lod sig imidlertid ikke stoppe, men fortsatte mod nord med det formål, at de sammen med andre værnepligtige fra Haderslev og Fredericia ville opsøge forsvarsminister Harald Petersen i København.

Oberstløjtnanten fik sammen med befalingsmænd fremskaffet nogle køretøjer og indhentede den første flok på ca. 30 af soldaterne nord for Lundsbjerg, hvor der blev givet ordre til, at de skulle stige ind og køre tilbage til lejren. Ordren blev straks efterkommet. Resten af styrken, ca. 60, blev indhentet lige syd for Åbenrå, men ignorede ordren om at gøre holdt, men "masede frem uden at adlyde".

Derefter opsøgte oberstløjtnanten politimester Schaumburg Christensen i Åbenrå, "da det var politiets opgave at hindre demonstrationer". Politimesteren forsøgte da også, men forgæves, at stoppe soldaterne.

Inden ankomsten til Åbenrå var divisionsgeneralen, generalmajor Allerup, blevet alarmeret.

Da soldaterne nærmede sig i marchkolonne, stillede generalen sig ud på vejen og gav soldaterne ordre til at standse. Generalens ordre blev fulgt. En enkelt soldat råbte dog: "Fremad soldater". Han blev straks af befalingsmændene trukket ud af geleddet og ført til arresten.

Resten af soldaterne blev kørt tilbage til Søgårdlejren.

I Haderslev forlod ca. halvdelen af garnisonen, 250 værnepligtige, om aftenen kasernen med samme formål som kollegerne i Søgårdlejren. Nord for byen blev vejen spærret af militære køretøjer og fra politiets højtalervogn blev oplæst en meddelelse fra garnisonskommandanten, oberst Gabel Jørgensen, om at returnere til kasernen. Soldaterne lod sig ikke umiddelbart standse. En del løb ind over markerne for at fortsætte nordpå. Mange civile tilskuere var dukket op, men ifølge avisreferater var sympatien ikke på soldaternes side. Dette var måske medvirkende årsag til, at soldaterne ved en senere vejspærring opgav deres videre planer og returnerede til kasernen.

Efter rygterne om, hvad der var hændt i Sønderjylland, var nået til Karup, forlod et større antal værnepligtige, ca. 200, også i en form for sympati med kollegerne i Sønderjylland om aftenen flyvestationen i marchkolonne i retning af Viborg for sammen med værnepligtige der og i Randers også at tage til forsvarsministeren i København. Begivenhederne udviklede sig nogenlunde som sydpå. De nægtede indledningsvis at adlyde en kaptajns ordre om at vende om. Da en af soldaterne i stedet råbte "Fremad" til sine kammerater, blev han anholdt af kaptajnen og sat ind i en jeep. Soldaternes reaktion var, "at de ikke ville røre sig,

før denne mand blev givet fri”. Da kaptajnen fik det indtryk, at soldaterne ville vende hjem, hvis soldaten blev løsladt, lod han ham gå. Men da en del soldater begyndte at løbe over markerne, fortsatte hele flokken marchen.

Ved Frederiks kirke blev de standset af oberst Grønbech, der lovede soldaterne, at de kunne sende en klageskrivelse til forsvarsministeren, hvorefter de lod sig køre tilbage til Karup.

Andre steder i landet var reaktionen mere afdæmpet. F.eks. udeblev 100 mand på Høegh Guldbergs kaserne i Århus fra spisningen, og i Sofienlundslejren ved Holbæk nægtede 300 mand at spise i lejren.

Anderledes voldsomt og farligt udviklede situationen sig på Bornholm. Her deltog ca. 250 værnepligtige i et dramatisk mytteri.

Allerede om søndagen den 15. februar havde de soldater, der ikke der ikke var på orlov, drøftet en reaktion på forlængelsen af værnepligten. Mandag aften blev afholdt et møde, hvor det blev vedtaget “at nedlægge arbejdet”. Tirsdag morgen gik soldaterne – i stedet for til kompagniområderne – til soldaterhjemmet, som de nægtede at forlade uanset ordrer herom fra deres foresatte. Det var samtidig underforstået, at man ville være solidarisk ved eventuelle anholdelser. “Hvis en bliver anholdt, vil vi alle anholdes”.

Allerede om morgenen havde de værnepligtige telefonvagter på Almegårds kaserne modtaget angiveligt anonyme opringninger udefra om, at vagterne skulle forlades kl. 10. Chefen, oberst grev Trampe, besluttede, at befalingsmænd skulle overtage telefonpasningen. Trods dommerkendelse og samarbejde med Bornholms telefonvæsen lykkedes det ikke at spore opkaldene. På oberstens ordre blev alle vagter forstærket med bevæbnede befalingsmænd.

Situationen var dog ikke mere tilspidset, end at soldaterne kl. 12 gik til kostforplejningen for at spise. For at skille mytteristerne fra hinanden blev en del af soldaterne beordret til at blive siddende efter måltidet. Men en af disse soldater rejste sig alligevel og opfordrede de øvrige til at gå. Han blev derfor erklæret anholdt af en officer og ført til arresten i vagtbygningen. Denne anholdelse udløste en voldsom ophidselse blandt soldaterne, der i stort antal fulgte efter til vagtbygningen for at befri den anholdte. En oberstløjtnant sprang op på en vogn og forklarede soldaterne, “at de nu måtte være klar over, at de var medskyldige i noget, der var rivende galt”. Soldaterne blev gjort bekendt med, “at i tilfælde af, at der blev lagt hånd på nogen befalingsmand eller blev forsøgt angreb på vagten, ville der blive skudt”. 4 befalingsmænd med maskinpistoler blev posteret foran porten.

Ikke desto mindre rykkede soldaterne frem mod vagtbygningen. En af befa-

lingsmændene med maskinpistol forsøgte at hindre soldaterne i at trænge ind. Den mest aktive soldat stillede sig så tæt op foran befalingsmanden, at maskinpistolens munding rørte hans bryst samtidig med, at han råbte: "Skyd hvis De tør". Til kammeraterne råbte han: "Fremad gutter", hvorefter en del pressede sig ind i vagtbygningen. Efter nogen diskussion med de bevæbnede befalingsmænd kom de pågældende tilsyneladende til besindelse og forlod bygningen. Obersten besluttede herefter at se tiden an uden at foretage yderligere over for soldaterne.

I løbet af eftermiddagen – efter et fornyet ulovligt ophold på soldaterhjemmet – normaliseredes situationen, og kl. 17 var alle mødt til tjeneste igen.

De følgende dage blev der ved de berørte tjenestesteder indledt strafferetlig efterforskning ved auditørerne med varetægtsfængsling af et stort antal soldater. Ved de efterfølgende straffesager blev sanktionerne typisk udmålt til 4-5 måneders fængsel. De fleste sager blev afgjort som tilståelsessager, hvor forsvarerne påstod lovens mildeste dom (4 måneder). I domsmandssagerne erkendte de tiltalte godt nok at have nægtet at efterkomme en ordre fra en foresat, men bestred – uden nærmere begrundelse – at der forelå mytteri. Forsvarernes påstand var derfor frifindelse, subsidiært lovens mildeste straf.

Sagerne fra Søgårdlejren blev udmålt efter antal lydighedsnægtelser. To tilfælde af lydighedsnægtelse (nægtede at gå tilbage til belægningsstue samt nægtede uden for porten at gå tilbage til lejren) blev takseret til 4 måneders fængsel. De soldater, der ikke alene fortsatte, men syd for Åbenrå tillige nægtede at følge en ordre om at gøre holdt, blev straffet med fængsel i 5 måneder. I de få sager, der blev indbragt for landsretten, stadfæstedes denne praksis.

Ved strafudmålingen i sagerne fra Karup blev foretaget en mere individuel bedømmelse, idet der blev lagt vægt på oplysninger om særligt initiativ hos den enkelte soldat. Vestre Landsret forlængede således en straf fra 4 til 6 måneders fængsel under henvisning til den pågældendes initiativ. Men udgangspunktet i disse sager var også her 4 måneders fængsel.

Dommene fra retten i Rønne blev skrevet på et til lejligheden udfærdiget standardkoncept. I alt 236 fældende domme blev afsagt ved denne ret.

Straffene blev overvejende fastsat til fængsel i 4 måneder. De soldater, der søgte eller trængte ind i vagtbygningen for at befri en anholdt, blev dog straffet med fængsel op til 9 måneder.

Der er ikke i sagerne tilstrækkelige oplysninger til at fastslå, at der indledningsvis forelå en overordnet, landsdækkende planlægning af mytterierne i form af anstiftelse eller anden form for strafbar medvirken.

Umiddelbart forekommer demonstrationerne og de kollektive lydighedsnæg-

telser – bortset fra Bornholm – at være noget planløse og delvis præget af misforstået kammeratskab og medløberi. En af de sigtede soldater beskrev de første drøftelser som at tale i en hønsegård.

Det er bemærkelsesværdigt, at soldaternes talsmænd alle steder forsøgte at hindre ulovlighederne, men blev ignoreret eller afsat.

Naturligvis var der initiativtagere på de forskellige tjenestesteder, men egentlige hovedmænd var svære at udpege.

På den anden side var der blandt de implicerede soldater kendskab til, hvad der foregik på de øvrige tjenestesteder.

For så vidt angår Bornholm, hvor de alvorligste begivenheder først fandt sted dagen efter mytteriene i Jylland, og hvor man ligefrem havde haft skriftlig afstemning om at gå i strejke samt aftalt reaktion i tilfælde af anholdelse, kan der næppe herske tvivl om, at der på et tidligt tidspunkt forelå aftale som beskrevet i gerningsindholdet af mytteribestemmelsen. Østre Landsret anførte da også i præmisserne i en af 10 tiltalte påanket sag, at "Det tiltrædes, at dommen har henført de pågældende handlinger til militær straffelov § 51 (mytteri), allerede under hensyn til, at det for de tiltaltes vedkommende drejer sig om aktiv deltagelse i eller tilslutning til en blandt størstedelen af de implicerede aftalt, demonstrativ og vedholdende tjenestevægring, der tilmed omfattede klar indbyrdes forståelse om solidarisk optræden i tilfælde af disciplinær indskriden over for den enkelte, hvilket førte til de yderst alvorlige begivenheder ved vagten."

Gennemgående i soldaternes forklaringer er en opfattelse af, at hvis de var tilstrækkeligt mange, ville de ikke blive straffet. (Mytteribestemmelsens begrundelse og indhold fører til den modsatte opfattelse).

Et andet spørgsmål er, om kræfter udefra havde medvirket til begivenhederne. Tiden var internationalt præget af den kolde krig – Korea – og nationalt af en konfrontation med kommunisterne. I juli 1952 havde der været mytteri i Belgien som protest mod forlængelse af tjenestetiden, hvilket blev hyppigt omtalt i Kommunistisk Ungdoms propaganda. Ikke overraskende omtalte Land og Folk begivenhederne på Bornholm i en stærkt kritisk og aggressiv tone. Soldaterbladet Bassen var trykt på samme blads trykkeri.

3 elever fra statsseminaret i Tønder delte flyveblade ud til soldaterne i 9. regiment, som Søgårdlejren var underlagt, med opfordring til protest. De pågældende blev anholdt af politiet. Da der kom nye og lignende opfordringer på statsseminaret, blev den årlige fastelavnsfest aflyst!

Man kan spørge, hvorfor begivenhederne på Bornholm – dagen efter mytteriene i Jylland var bragt til ophør – udviklede sig så voldsomt og farligt som be-

skrevet ovenfor. Foruden tilfældige omstændigheder kan en del af forklaringen måske være, at mulighederne for en længere og trættende protestmarch mod København med et stort antal soldater var udelukket af de geografiske forhold. Vreden og frustrationen var komprimeret til kaserneområdet.

Den daværende forsvarschef, admiral Qvistgaard, udtalte, at de pågældende havde været under påvirkning af uheldige elementer. Oberst Gabel Jørgensen fra Haderslev slog fast, "at det ikke var kommunismen, der havde grebet soldaterne, snarere var det en fejl i opdragelsen, at ingen havde informeret den unge mand om hans pligt over for sit land". Generalmajor Allerup mente, "at der var tale om unge og uerfarne på grænsen mellem dreng og mand, der var optaget af, hvad der var ret og uret. Dette var godt, men de anskuede problemerne ud fra deres begrænsede erfaring."

For så vidt angår begivenhederne på Bornholm udtalte oberst grev Trampe, at der var tale om 5. kolonne virksomhed, "der var farligere end 9. april".

Efterfølgende blev de idømte straffe senere på sommeren formildet ved kongelig resolutioner. 4 måneders fængsel blev nedsat til 30 dage, og 5 måneders fængsel blev omsat til 45 dage. Højere straffe blev ikke formildet.

Denne delvise strafeftergivelse må opfattes som et ønske om yderligere at sondre mellem de aktive, initiativtagende gerningsmænd og de mange tilfældige medløbere.

Derimod blev den forlængede tjenestetid fastholdt, også af den socialdemokratiske regering, der tiltrådte den 30. september samme år.

Da kuglepennen kom til Højesteret

UfR 1959, 40 HK

Af professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen

Faktum

Den 10. december 1957 indleverede landsretssagfører Erik Terp et skadesløsbrev til tinglysning ved retten i Store Heddinge. Den slags begivenheder volder sjældent de store dramaer. Men alligevel blev dette grundlaget for et præjudikat og siden en praksis, der i dag fremstår med den største selvfølgelighed. Så selvfølgelig, at ingen – udover ganske få juridiske *Feinschmeckere* – kender dens historie. Hændelsen førte nemlig til det præjudikat, hvorved kuglepennen blev anerkendt af tinglysningsvæsenet!

Det dokument, Terp sendte til tinglysning, var – selv efter datidens forhold – af beskeden størrelse. Skadesløsbrevet lød på 580 kr. og gav pant i en ejendom i Taastrup tilhørende en Carl R. Jensen. Intet i sagen lader i øvrigt formode, at der var noget galt med dokumentet, udover altså lige underskriften. Hvad man derimod får at vide er, at skadesløsbrevet umiddelbart efter tinglysningen blev afvist, fordi det var underskrevet med kuglepen.

Terp kærede prompte til landsretten. Af ugeskriftets referat fremgår det indirekte, at tinglysningsdommeren under kæremålet henviste til et justitsministerielt cirkulære af 30. august 1948, hvorefter “kuglepenne ikke må benyttes til tjenstlige udfærdigelser”. Hertil gjorde landsretssagføreren gældende, at dette cirkulære ikke kunne være bindende for borgerne. Andre anbringender gengives ikke i ugeskriftets referat.

Men ak. I landsretten blev afvisningen stadfæstet. Dommerne begrunder deres resultat med interessen i “at sikre bevisforholdene med hensyn til ægtheden af udstederens underskrift på et dokument, der ønskes tinglyst”. Dette måtte føre til et krav om “at underskriften er skrevet med varig skrift”. Og efter de oplysninger, man var i besiddelse af, måtte landsretten nære tvivl om, hvorvidt skrift med kuglepen opfyldte dette krav. Landsrettens kendelse er afsagt den 27. januar 1958 og trykt i *U 1958.443 ØLK*.

Hvad der mon har drevet denne landsretssagfører til at føre denne på mange måder ligegyldige sag videre, vides ikke. Men ihærdig har han været. Terp opnåede således Justitsministeriets tilladelse til at indbringe landsrettens afgørelse for Højesteret, hvor sagen blev genstand for rettens udelte opmærksomhed.

Højesterets behandling

Højesterets præsident har venligst givet mig tilladelse til at gennemse de medvirkende dommers skriftlige votering i sagen. Det, der i første række gav anledning til tvivl var nogle nye synspunkter, der blev gjort gældende for Højesteret (men som ikke fremgår af Ugeskriftet). Således hævdede kærende, at kuglepenne nu er lysægte, og at skriften er langt vanskeligere at fjerne end blækskrift. Men under selve voteringen i Højesteret kom en række andre synspunkter frem. Og læsningen af den meget indgående drøftelse om kuglepennens skæbne giver et levende indblik i, hvordan god jura kommer til verden – gennem en åben drøftelse af de praktiske og retlige konsekvenser af at anlægge principielle positioner.

Der blev således rejst spørgsmål, om der kan lides retstab gennem kravet om blækskrift, idet en stor del af befolkningen ikke er i besiddelse af blæk, men bruger kuglepenne, ligesom der vil kunne ske forsinkelse ved berigtigelse af underskriften. Den underskrivende kunne således – især på landet – være henvist til at gå til naboen (og måske endda forgæves), idet kun de færreste både besidder en kuglepen og fyldepen. Dertil kom, at brugen af kuglepenne – når det gælder risikoen for forfalskning – ligefrem kan være *mere* betryggende end brugen af blæk. Godt kuglepenneblæk kan jo – ligesom autoriseret blæk – sagtens være lysægte, modsat dårligt blæk. Men dårligt fyldepenneblæk vil man ikke kunne forbyde på grund af tinglysningskontorernes manglende mulighed for kontrol. Det spillede ligeledes ind, at spørgsmålet om godkendelse af kuglepenne til brug i Statstjenesten var under behandling i Undervisningsministeriet, men at der ikke forelå nogen afgørelse.

Den indgående votering ledte Højesteret frem til den 24. november 1958, enstemmigt, at omgøre de foregående instansers afgørelser med følgende præmisser:

“Da det må antages, at kuglepenne i betydeligt omfang anvendes til skriftlige udfærdigelser, hvortil der tidligere benyttedes pen og blæk, og da der med hensyn til dokumenter, der anmeldes til tinglysning, ikke findes at foreligge betænke-

ligheder ved at anerkende underskrifter skrevet med kuglepen, findes den kærendes påstand at burde tages til følge.”

Det principielle aspekt

I det lille halve århundrede, der er forløbet efter denne sag, har kuglepennen som bekendt gjort sit indtog overalt i samfundslivet. Alle er vi udstyret med en kuglepen, enten på os – eller i vor nærmeste omkreds. Kuglepenne produceres i alle prisklasser og udstyr. Kuglepenne anvendes til at underskrive traktater og konventioner, og mon ikke Majestæten signerer en lov med kuglepen i ny og næ? Kuglepenne kan fremstå som brugskunst eller som reklame-gimmicks. Undertiden fås de ligefrem med indbygget “ekstraudstyr” (ur, radiomodtager, pegepind etc.). Vi lever i sandhed i kuglepennens tidsalder!

Omvendt har fyldepenen fået sin egen, nærmest aristokratiske kultur. Den er i dag forbeholdt en mere snæver kreds, hovedsagelig af æsteter. I hvert fald er det ikke *bevisargumentet*, der får nogen til at anvende fyldepen i dag. En fyldepen er et skriveredskab, som man omgås med respekt. Man kæler for en fyldepen og udviser særlig omsorg for den, bl.a. ved at fylde blæk på og rense den. Man kaster ikke rundt med sin fyldepen – blækket kunne jo klatte og spidsen brække. Og det er ikke god tone at bede om at måtte låne en andens fyldepen.

Men sådan har det ikke altid været. Da Terp indsendte sit pantebrev til tinglysning, hørte fyldepenen til skolebørnenes standardudrustning. En klassisk konfirmationsgave. I folkeskolen havde eleverne pligt til at præstere “blækregning” – en pligt, der ikke kunne opfyldes ved brug af kuglepen. Nu har fyldepenen som sagt kun overlevet som et særligt kulturfænomen.

Hovedredaktøren af dette skrift, kriminaldommer Garde – eller rettere, redaktørens hustru (der er teolog) – har efter gennemlæsningen af mit oprindelige bidrag til denne artikel gjort opmærksom på, at denne udtalelse nok er for flot. Fyldepenen blev nemlig aldeles ikke dømt ude ved Højesterets afgørelse fra 1958. Kravet om blæk ved fyldepen levede således videre i folkekirkens og de anerkendte trossamfunds ministerialbøger. Først i 1987 blev de to medier her sidestillet, om end med en særlig kontrolordning om blækkets kvalitet. Således lyder § 9 i cirkulære af 14. august 1987: “Til førelse af ministerialbøgerne skal anvendes fyldepen eller kuglepen. Der må kun benyttes blæk og kuglepenne, som er godkendt af Kirkeministeriet ...”. I en cirkulæreskrivelse af 14. december s.å. er disse krav præciseret, ligesom der er gjort henvisning til, hvor man kan indkøbe det pågældende blæk. Inden da var det forbudt at anvende kuglepen, se hertil *Au-*

gust Roesen, Dansk Kirkeret, 3. udg. (1976), s. 130. Jeg takker redaktøren og hans hustru for disse oplysninger.

Det var dog ikke kulturaspektet men *bevisværdien*, der førte landsretten til at afvise kuglepennen som medium for en retsgyldig underskrift. Ligeså lidt som det var kulturløshed, der fik Højesterets kæremålsudvalg til at anerkende Terps pantebrev. Og i lyset af den lethed, hvormed vi i dag anerkender kuglepennen som bevis, vil mange derfor trække på smilebåndet over det postyr, som opstod som følge af den kuglepen, landsretssagfører Terps klient anvendte.

En sådan overbærenhed ville nu ikke være retfærdig. Når landsretten henviste til et cirkulære af 30. august 1948, var det ikke bare for at finde letkøbt støtte for sit resultat i en regulatorisk konstruktion skabt af verdensfjerne bureaukrater. Og når Højesteret satte sig ud over cirkulæret, tog man faktisk afstand fra en praksis, der ikke bare var indarbejdet i tinglysningsvæsenet, men også støttet på datidens tekniske viden. Cirkulæret var nemlig udstedt efter, at det ved forsøg foretaget af Statsprøveanstalten var vist, at skriftprøver med kuglepenne "selv efter kortere Tids Kvartsbelysning afbleges overordentligt stærkt". På grundlag af disse oplysninger havde Undervisningsministeriet tidligere på året – den 15. januar 1948 – udfærdiget en bekendtgørelse vedrørende autorisation af blæk mv., netop med sigte på folkeskolens blækregning mv. Og samme overvejelser har som nævnt ovenfor ført til en fastholdelse af fyldepenskravet langt op i 1980'erne.

Man betragtede altså kuglepennens bevisvægt som svarende til blyantens, for det sagde eksperterne indirekte, at den gjorde. Og da ingen jo vil hævde, at et tinglysningsdokument, der er underskrevet med blyant (se herved *U 1928.340 VLK*), er underskrevet med "varig skrift", var der for så vidt fornuft i afvisningen. Højesteret havde uden vanskelighed kunnet nå frem til en stadfæstelse af landsrettens afvisning.

Det er netop dette opgør med teknik og formaliteter, som bibringer denne lille sag dens skønhed. Den lethed, hvormed Højesterets fem dommere vælger at tilsidesætte de tekniske redegørelser og det ministerielle cirkulære for i stedet kort og godt at konstatere, at kuglepennen har vundet en sådan praktisk udbredelse, at der ikke – længere – er grundlag for at dømme den ude i forhold til fyldepennen, er ikke alene betagende; selve manøvreren viser hvor afhængigt vort retssystem er af, at vi har dommere med fingeren på pulsen og den sunde fornuft i behold.

Anskuet i dette lys rejser kuglepensafgørelsen et tema, der har fået nærværende aktualitet. Nærmest dagligt møder vi nye medier, der i princippet kunne tæ-

kes anvendt til "...til skriftlige udfærdigelser, hvortil der tidligere benyttedes pen og blæk ...". Elektronisk *tekstbehandling* findes i dag på ethvert dommer- og advokatkontor. Efterhånden er vi alle blevet brugere af *elektronisk post* og *web-kommunikation*. Man kan i dag sende og modtage *SMS-besked*, hvorved aftaler bekræftes og betalinger sker. Og med indførelsen af de nye generationer af mobiltelefoni vil stadigt flere medier af denne art komme til. Hvornår vil de så blive optaget af domstolene, på lige fod med papiret og fyldepennen? Og i hvilket omfang vil dette ske med fingeren på pulsen og ud fra sund fornuft?

I det følgende vil jeg kaste lys over disse spørgsmål ved at se på, hvordan domstolene efterfølgende har forholdt sig til tidens nye medier. Da indfaldsvinklen i høj grad beror på, hvilken del af domstolsvæsenet man ser på, opdeles redegørelsen i tre dele: Den almindelige domstolsproces, skifteretten og – sidst, men ikke mindst – tinglysningstvæsenet.

Den almindelige domstolsproces

Den kommunikation, der foregår med parterne under den almindelige domstolsproces, er præget af en række formelle og praktiske hensyn. Dels må parterne efterleve nogle formalia, navnlig i forbindelse med processens igangsætning (frister, retsafgiftsberegning etc.). Dels må der efterleves nogle grundlæggende regler om kontradiktion (f.eks. når bilag produceres og forelægges for ret og modpart). I begge henseender kan nye teknologiske løsninger bringes i anvendelse.

Tager vi de sidstnævnte regler først, kræver det ikke mange bemærkninger at konstatere, at domstolene ubesværet har taget én, ny teknologi til sig: *Fotokopieringsteknologien*. Dette er sket, selv om man på teknisk grundlag kan rejse massiv kritik mod dens "bevisfasthed": Dels kan det tænkes, at toner-materialet kan fjernes fra papirkopien. Dels er der som bekendt rige muligheder for at manipulere en fotokopi. At vi alligevel har lært at leve med denne teknologi skyldes først og fremmest, at alle kan se, hvad man har at gøre med: Hvis en kopi falmer eller på anden måde mister den påtrykte information, beder man om en anden. Og i almindelighed nærer man tillid til, at den, der udfører en fotokopi, gør det uden manipulatoriske hensigter. Risikoen for opdagelse (når kopi og original konfronteres) er jo ret så iøjnefaldende.

I samme lys kan man se den praksis, der følges ved talrige byretter om at tillade stævninger underskrevet med *facsimile-stempel*. Praksis bygger vel på den opfat-

telse, som også er slået igennem i checkretten (se f.eks. *U 1992.753 Ø*), at der etableres en slags tolerancefuldmagt af den advokat, der lader sit inkassopersonale anvende et faksimile-stempel.

Ser vi på de formelle regler er det navnlig *fristreglerne*, der har været udfordret af den ny teknologi. Her har det indtil videre været telefax-teknologien, der har været i fokus. I løbet af 1980'erne blev telefax en indarbejdet kommunikationsform, til dels til afløser for den tidligere så tunge telex. Også domstolene anskaffede i stigende omfang telefax-udstyr – dels til egen kommunikation, dels til at servicere parterne. Dermed opstod så spørgsmålet, om man kunne anvende dette udstyr til at kommunikere meddelelser af processuel karakter.

Praksis herom udviklede sig med små skridt, men i en klar retning. I slutningen af 1980'erne begyndte begge landsretter at anerkende telefax-baserede ankestævninger om frist-afbrydende. Denne praksis fik det blå stempel ved Højesterets dom i *U 1991.411 HKK*, hvor Højesterets kæreudvalg lagde til grund, at en ankefrist var overholdt, da ankestævningen var sendt pr. telefax til landsretten inden fristens udløb. Stævningen opfyldt de formelle krav, og originaleksemplaret af stævningen blev modtaget *dagen efter* ankefristens udløb. "I hvert fald under de således foreliggende omstændigheder" fandt Højesteret ikke tilstrækkeligt grundlag for at afvise anken. Retten bemærker, at den anvendte procedure var i overensstemmelse med den nævnte praksis, der var fulgt af begge landsretter.

Princippet i Højesterets afgørelse går hånd i hånd med princippet i kuglepens-afgørelsen: Der er tale om at benytte en teknologi, hvis egenskaber og driftssikkerhed, man kender. En telefax fører til et papir-eksemplar af det transmitterede dokument, som følger et format, der uden videre kan håndteres i en traditionel papirsag (A4-formatet). Teknologien er dertil indarbejdet ved retterne, og det tilsyneladende uden at nogen har gjort anfægtelser herved. Vel kan man læse visse regler i retsplejeloven som udtryk for, at teknologien ikke uden videre kan anvendes til det nævnte formål (iværksættelse af en ankesag). Men på den anden side står der heller ikke noget udtrykkeligt i loven, der er til hinder for en sådan håndtering af reglerne. Altså fører *sund fornuft* til, at man tillader manøvren.

Med 1991-afgørelsen var der lagt op til en yderligere nuancering af praksis. I *U 1993.532 ØLK* antog Østre Landsret således, at en ankestævning pr. telefax også kunne afbryde eksekutionsfristen. Derimod fandt Vestre Landsret i *U 1992.15 V*, at en anke ikke var iværksat rettidigt i en situation, hvor kun første side var modtaget inden ankefristens udløb, hvorimod siderne 2-4 kom efter. Denne praksis

er dog fraveget ved *U 1995.767 V*, hvor anke ansås iværksat rettidigt, idet første side – bortset fra underskriften – indeholdt kravene til et kæreskrift. Afvisningen var i overensstemmelse med praksis om underskrift ved ikke-mødeberettiget advokat: Advokatens underskrift følger almindeligvis på sidste side, hvorfor man måtte nå til, at første side pr. definition ikke kunne opfylde de formelle krav. Senest har Højesteret i *U 1997.358 H* dog fastslået, at en part, der efter iværksat telefax-anke undlader at fremsende en lovformelig underskrevet stævning, bør have lejlighed til at afhjælpe denne mangel. Dommen fraviger tidligere praksis, se f.eks. *U 1986.132 H*.

Det interessante ved denne telefax-praksis er, at man udelukkende med rod i sådanne betragtninger har etableret et selvstændigt regelsystem omkring denne teknologi. Praksis forudsætter, at der på et tidspunkt indleveres et originaldokument. Den tager altså kun stilling til, om en frist har været overholdt, men ikke om en telefax-kopi af et dokument *i sig selv* kan ækvivalere med originaldokumentet. Retspraksis vedrørende ankestævninger indgivet pr. telefax er i sagens natur kun bindende indenfor sit eget umiddelbare anvendelsesområde, altså for domstolenes sagsbehandling. Indtil domstolene rent faktisk vælger at gøre brug af anden elektronisk kommunikation overfor parterne (f.eks. ved e-post) kan den næppe udstrækkes til også at gælde for sådanne kommunikationsformer.

Skifteretten

Hvor sagsbehandlingen ved domstolene bæres af de to førnævnte hovedbegrundelser – ønsket om at iagttage formaliteter og at sikre udveksling af beviser – har den kommunikation, der sker ved skifteretterne en langt mere administrativ karakter: Der kommunikeres i vid udstrækning til parter, man kender i forvejen, og kommunikationen er ofte langt mere hyppig og langvarig. Ser man bort fra de mere formelle handlinger i forbindelse med skiftets start og afslutning, har denne kommunikation ikke karakter af, at der træffes retligt bindende afgørelser på grundlag af frist-bestemte regler. Alt dette kan give grundlag for at tillade mere fleksible kommunikationsformer.

At dette har sat sit præg på skifteretternes holdning til alternative medier til papirmediet antydes ved den afgørelse Landsover samt Hof- og Stadsretten traf så tidligt som i 1907, se *U 1907.530 LoST*, hvor man antog, at en skyldner kunne indgive begæring om konkurs telegrafisk. Derfor kan det umiddelbart undre, at Østre Landsret i *U 2001.252 ØLK* afviste en begæring om tvangsopløsning af et selskab, der var meddelt ved et maskinelt udskrevet brev. Afvisningen be-

grundes med, at der ikke var truffet "særlige foranstaltninger for at løse de retsikkerhedsmæssige problemer, der følger af manglende underskrift". På dette punkt kan afgørelsen umiddelbart være vanskelig at forlige med den praksis, der generelt tillader faksimile-underskrift af stævninger. En sontring kan dog begrundes med, at den pågældende begæring end ikke var forsynet med *navnet* på den person, der havde truffet den pågældende beslutning. Dertil kom, at der ikke var truffet særlige sikkerhedsforanstaltninger for at undgå utilsigtet igangsætning af opløsningsproceduren ved falsk eller ved fremsendelse af udkast mv.

Reglen synes herefter at måtte være den, at et underskriftskrav i domstolsprocessen i det mindste forudsætter en vedkendeshandling fra dokumentudstederens side, der på entydig vis kan føre dokumentet tilbage til en identificerbar person. Derimod spiller det nok fortsat en mindre rolle, om denne vedkendeshandling materialiserer sig som et originalt dokument, der bærer en navnesignatur (altså en underskrift i klassisk forstand) på sig. Havde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen således fremsendt den pågældende begæring med en facsimile-underskrift, burde den nok have været antaget. Ved sin kendelse i *U 2001.1980 HK* har Højesteret i øvrigt fastholdt afgørelsen, men med en anden begrundelse. Det statueres her, at det krav om underskrift på procesdokumenter, der følger af retsplejelovens § 261, stk. 2, ikke var opfyldt.

Tinglysningsvæsenet

Tinglysningsvæsenet er et eksempel på et område, der gennem tiderne har skullet håndtere talrige nye typer af medier: Blyant, kuglepen, facsimilestempel mv. Men som kuglepensafgørelsen antyder, bærer området samtidig præg af en række forholdsvis tunge formkrav. Disse krav søger generelt at understøtte princippet om tingbogens positive troværdighed. Baggrunden herfor er velkendt: Vor tinglysningsordning forudsætter, at almenheden kan udvise den yderste tillid til tingbogens udvisende: Der skal ikke kunne rejses tvivl om, hvorvidt en rettighed, der er tinglyst består. Og skulle det vise sig, at den ikke består, dækkes den godtroende part ind med erstatning fra statskassen efter de særlige regler i tinglysningslovens §§ 30-35.

Derfor er tinglysningsvæsenet nødt til at være skeptisk overfor enhver form for underskrifts-surrogater, der ikke rummer noget ultimativt bevis for underskriverens identitet. Uomtvistelig er således afgørelsen i *U 1988.741 Ø*, der med rette afviste et pantebrev, som en bank havde indleveret for at få lyst en påtegning. Under påtegningen var navnene på to af bankens medarbejdere påført

med faksimilestempel og almindeligt stempel. Da påtegningen ikke var underskrevet egenhændigt, blev pantebrevet afvist.

Det er i høj grad tænkeligt, at man i de kommende år vil se et behov for, at tinglysningsvæsenet tager nye teknologier i brug. En sådan udvikling vil bl.a. være velbegrunderet fordi den digitale teknologi – og herunder ikke mindst den digitale signatur – har givet nye muligheder for at tilvejebringe en langt mere sikker overførelse af den forpligtende kommunikation, som er grundlaget for tingbogens oplysninger. Men skridtet mod en anerkendelse af disse teknikker må i første række tages af lovgivningen. Forslag herom er allerede stillet, ved betænkning 1394/2000 om papirløs tinglysning. Når det gælder opbygningen af sådanne systemer, er det ikke tilstrækkeligt at overlade retsudviklingen til domernes sunde fornuft.

Afsluttende bemærkninger

Man siger, at hard cases make bad law. Og uanset om man med “hard” mener “vanskelig” eller “penibel”, ligger det klart, at kuglepensafgørelsen ikke er “hard”. Den er enkel og ligetil og har derfor gode chancer for at skabe god og klar jura.

Selv om afgørelsen næppe har været præcedens-skabende i den klassiske forstand (i hvert fald ikke bevidst), er den form for dommerfornuft, Højesteret lagde til grund for sin afgørelse, tankevækkende og væsentlig. Ikke blot for tinglysningsvæsenet men også – som de øvrige eksempler fra domstolsområdet viser – inden for andre områder. I mødet med de nye teknologier må man derfor konkludere, at danske domstole rent faktisk har vist sig rede til at anerkende en række nye medier. Hvis blot der har været den fornødne sikkerhed for, at man ikke herved kompromitterede grundlæggende hensyn bag de pågældende regler.

Skal man i dette lys uddrage en lære af kuglepensafgørelsen, synes den at være, at domstolene er parate til at acceptere disse nye dokument-medier, når de møder dem *i øjenhøjde*. Først når man ved *egen brug* har opnået fortrolighed med egenskaber og risici, tager man ikke alene skridtet mod næste anvendelse. Man er også parat til at gøre op med juridiske vaneforestillinger og ekspertudsagn.

Budskabet til den tekniske verden er altså følgende: Hvis ellers retslivet forsynes med teknologier, der føles sikre, og som er relevante for dets praktiske behov, skal domstolene nok være parate til at gennemføre de nødvendige tilpasninger – ledet af den praktiske indføling og den sunde fornuft.

Blechingberg – et offer for protektion

UfR 1959, 718 Ø

Af docent, dr.phil. Henrik Stevnsborg

Dommen

Det vakte voldsom opsigt, da Einar Blechingberg, ambassaderåd ved den danske ambassade i Bonn, i 1958 blev grebet i at spionere for Østblokken og i 1959 dømt for at have overtrådt straffelovens egentlige spionagebestemmelse, § 107, om indhentning af informationer, der skal holdes hemmelige af hensyn til den danske stat:

“Den, som i fremmed magts eller organisations tjeneste eller til brug for personer, der virker i sådan tjeneste, udforsker eller giver meddelelse om forhold, som af hensyn til danske stats- eller samfundsinteresser skal holdes hemmelige, straffes ... for spionage med fængsel indtil 16 år”. I stk. 2 hæves strafferammen til fængsel på livstid i forbindelse med krig eller besættelse.

Blechingberg blev desuden dømt efter den mildere § 108, hvor de emner, der udforskes eller gives meddelelse om, ikke er hemmelige, eller hvor den danske stats egeninteresser ikke er berørte:

“Den, som uden at forholdet falder ind under § 107, i øvrigt foretager sig noget, hvorved fremmed efterretningsvæsen sættes i stand til eller hjælpes til umiddelbart eller middelbart at virke inden for den danske stats område, straffes med fængsel indtil 6 år”. Stk. 2 hæver strafferammen til 12 år ved krig eller besættelse.

Københavns Byret takserede i sin dom af 21. februar 1959 ambassaderådens landsforræderi til 8 års fængsel. Østre Landsret stadfæstede byrettens dom den 8. april 1959.

At danske domstole pådømmer spionagesager er ikke hverdagskost. Dommen over Einar Blechingberg drages derfor stadig frem i den kommenterede straffelov, ligesom den figurerer i noterne til straffelovens §§ 107 og 108 i Karnovs lovsamling – mere end 40 år efter, at den blev afsagt.

Affæren Blechingberg er på flere måder gådefuld. Først er der manden selv: Hvad drev egentlig en udenrigsministeriel tjenestemand på chefniveau til at gå fjendens ærinde under Den kolde Krig? Den anden gåde er Udenrigsministeriets rolle i sagen. Ministeriet havde nemlig helt tilbage fra 2. Verdenskrig fået påmindelse efter påmindelse om, at denne betroede medarbejder var både dybt forgældet og stærkt fortrukket. Alligevel holdt man hånden over ham, ja, gav ham raskvæk absolution for fortidens synder og udnævnte ham sågar til ledende poster.

Den tredje gåde er Blechingbergs eftermæle. Ud over den juridiske dom på 8 års fængsel for ondartet spionage fik Blechingberg en social dom derved, at han måtte se sig slettet af Den Blå Bog. I 1958 havde han haft en flot spalte, som gav et vue over karrieren og desuden oplyste om tildeling af det danske ridderkors plus 6 udenlandske ordener. I 1959 leder man forgæves under navnet Einar Blechingberg i Den Blå Bog. Det er, som havde han aldrig eksisteret! Ikke des mindre har Historiens dom over Einar Blechingberg været særdeles nådig. Hans notoriske landsforræderi er blevet undskyldt og bagatelliseret. Og dét er måske den største gåde.

I det følgende betragter jeg gåderne én for én.

Den første gåde

Einar Blechingberg var født 1895 og blev student fra Herlufsholm i 1914. Seks år senere tog han juridisk embedseksamen og fik ansættelse som sekretær i Udenrigsministeriet. 1922 blev han udsendt til Australien, først som konsulatssekretær, siden som vicekonsul. 1925 vendte han tilbage til Ministeriet for året efter at modtage udnævnelse til fuldmægtig. 1929 kom han til Bern som chargé d'affaires, 1930 til Warszawa som legationssekretær og 1933 til Teheran som chargé d'affaires og legationsråd.

I 1939 blev Blechingberg udstationeret i Mexico, men allerede i maj 1940 blev han på grund af verdenskrigen og Danmarks besættelse forflyttet til Washington. Herfra returnerede han til Danmark i august 1941 og blev sat til tjeneste i Udenrigsministeriets pressebureau. 1944 overgik han til Ministeriets økonomisk-politiske afdeling, hvor han 1947 avancerede til kontorchef og 1953 blev udpeget til assisterende afdelingschef. I begge egenskaber varetog han formandskabet i diverse danske delegationer under forhandlingerne om finans- og handelsforholdene i efterkrigstidens Europa. Endelig blev Blechingberg i 1956 handelsrådgiver ved ambassaden i Bonn med titel af ambassaderåd.

Af undersøgelser foretaget i 1959 fremgår, at Blechingberg ud over sin faste embedsmandsgage mellem 1939 og 1956 gennem arv og lignende havde erhvervet sig en formue på omkring 270.000 kr. og derudover havde optaget lån i størrelsesordenen ca. 145.000 kr. Alligevel var det "almindelig kendt", at Blechingbergs økonomi var af en sådan beskaffenhed, at han måtte låne småbeløb, 10-20 kr., af sit personale på kontoret. Det var heller ingen hemmelighed, at han lånte penge af forretningsfolk, hvis interesser han varetog under de forhandlinger, han ledede. Og nok så graverende – han lånte i dén forbindelse sågar penge af en person, der poserede som polsk diplomat, men i realiteten var agent for polsk e-tjeneste.

Ifølge dommen havde Blechingberg således ved en sendelse i 1953 til Warszawa bragt sig i dén situation, at han havde underskud på sit rejseregnskab. Han lånte følgelig 500 zloty (ca. 900 DKR) af en polak, han kendte i embeds medfør fra de dansk-polske handelsforhandlinger, der havde fundet sted i København siden 1950. Da Blechingberg søgte at afdrage på denne gæld, sagde polakken imidlertid nej. Han kvitterede tværtimod med at tilbyde et lån på yderligere 4000 kr., hvilket Blechingberg accepterede. Og ikke nok med det; historien gentog sig. Et nyt tilbud om afdrag blev blot mødt med et nyt tilbud om lån, denne gang på 2000 kr. Pengene blev aldrig tilbagebetalt, og begge parter lod som ingenting, når de siden traf hinanden. Alligevel lå lånene i luften, da Blechingberg på tjenesterejse til Polen i 1953 af den polske diplomat blev inviteret til et natligt møde i et "mystisk hus" i Warszawa, hvor en "indflydelsesrig polak" søgte at true sig til at få udstedt dansk importtilladelse for polske varer.

Den polske diplomat gør sin entré på scenen igen, da Blechingberg er kommet til Bonn. Polakken annoncerer, at der en dag vil komme en anden og hilse fra ham, og i februar 1957 går spådommen i opfyldelse. Den tysktalende Hr. A. Baumgarten – noget af en "underofficerstype", ifølge Blechingberg – melder sig en aften på ambassaden i Poppelsdorfer Allee nr. 45 og vil have en anbefalings-skrivelse. Da Blechingberg tøver, skruer Baumgarten bissen på, minder om lånene og beder om oplysninger. Herefter ringer og ringer Baumgarten til Blechingberg, og de mødes gentagne gange på restaurant. Først vil Baumgarten have oplysninger om udstationering af atombevæbnede mellemdistanceraketter i Danmark. At dette virkelig var et følsomt emne i 1958 er – langt senere – blevet dokumenteret af historikeren Paul Villaume i en større artikel i *Historisk Tidsskrift* 1987. Her ruller Villaume hele det politiske spil op: lige fra USA's tilbud om etablering af egentlige "stepping stones" i Jylland "midt i den atomare 'skudlinie' halvvejs mellem Storbritannien og de potentielle bombemål i Øst" til

det danske nej tak, der dog ikke var mere kategorisk, end at både Tirstrup og Vandel blev rigget til som NATO-“hjælpeflyvepladser”.

I april 1958 stiller Baumgarten Blechingberg en ny opgave. Han bedes skaffe oplyst, hvilke emner der står på dagsordenen ved NATO's ministermøde i København, som starter 5. maj 1958. Til den ende får Blechingberg et spionkamera udleveret og bliver instrueret i dets brug. Eventyret slutter, da han 3. maj 1958 igen bliver afkrævet oplysninger om NATO-konferencen, går i ambassadens arkiv og får udleveret diverse hemmeligtstemplede aktpakker om NATO, udtager de nyeste dokumenter og overdrager dem til Baumgarten. Af disse i alt 11 dokumenter var et par af en sådan karakter, at det ved deres udlevering til Baumgarten og hans opdragsgivere ikke kunne “udelukkes, at videregivelsen af dem til fremmed magt kan have skadet såvel den danske stat som allierede landes sikkerhed”, som det hedder i dommen. Det drejede sig om papirer vedrørende flådestyrkerne i Østersøen samt papirer om en Øst-Vest-topkonference. Tillige har Blechingberg udtaget dokumenter, hvis videregivelse “kan have skadet de direkte implicerede vestmagters sikkerhed i videre forstand”, nærmere betegnet bilagene til Udenrigsministeriets skrivelse nr. 489 af 19. april 1958 om et Øst-Vest-topmøde.

Så slår ambassadesekretær Otto Borch alarm, og Blechingberg bliver hentet hjem i militærfly af en særlig undersøgelseskommission, bestående af personalechef Adam Tscherning fra Udenrigsministeriet plus repræsentanter for Forsvarets og Politiets Efterretningstjenester. 6. maj 1958 anholdes han på Flyvestation Værløse, sigtes og føres til Politigården i København – for den følgende dag at blive fremstillet i et lukket grundlovsforhør. På det tidspunkt tog man det i Bonn, som Berlingske Tidende skrev den 8. maj 1958, for længst for en given sag, “at de forsvundne hemmelige dokumenter var havnet i Sovjet-ambassaden...”

Nok var der andre NATO-lande, som beskæftigede problematiske medarbejdere i såvel deres efterretningstjenester som deres udenrigsministerier i efterkrigstiden – det klassiske eksempel er de engelske muldvarpe Guy Burgess, Donald MacLean og Den tredje Mand, Kim Philby, som både var homoseksuelle, gennem-alkoholiserede og narkomisbrugere, og som alle hoppede af til Sovjetunionen i løbet af 1950'erne. Men de var dog selv kommunister (eller kommunistympatisører). I tilfældet Blechingberg er der intet, som tyder på kamp *under cover* for proletariatets diktatur eller for Khrustjov-Sovjetunionens bestræbelser på at opnå verdensherredømmet. Ideologiske motiver er der ingen af.

Den mentalerklæring, overlægen ved Justitsministeriets psykiatriske undersø-

gelsesklinik afgav den 8. september 1958, fastslår, at Blechingberg var højt begavet; men "overfladisk, glat, forfængelig", og henfalden "til ønsketænkning". Samtidig diagnosticerer overlægen de forudgående halve snes års "symptomatisk, ekscessivt drikkeri" – lagt sammen med "økonomisk letsindighed" – som direkte "karakternedbrydende". Her ligger øjensynlig forklaringen på gåden Einar Blechingberg som person. Han blev spion, da polakkerne drak ham fuld og lokkede med mammon.

Den anden gåde

At Østblokken interesserede sig for Einar Blechingberg burde egentlig ikke komme bag på nogen. Hos Politiets Efterretningstjeneste vidste man, at Blechingberg var søgt kontaktet af polsk e-tjeneste. PET kendte ganske vist ikke til lånene eller til den egentlige konspirative forbindelse med den polske diplomat, men politiet var bekendt med, at Blechingberg i 1953 var blevet søgt afpresset af sine polske forbindelser til at skaffe en importbevilling for varer fra det kommunistiske Polen. Dette skyldtes, at Blechingberg i 1955, nærmest en passant, selv fortalte historien til lederen af Udenrigsministeriets sikkerhedstjeneste. Skønt sikkerhedschefen var tilbøjelig til at opfatte den som en anekdote om de viderværdigheder, der kunne møde danske diplomater på mission bag Jerntæppet, fandt han det dog rettest, at Politiets Efterretningstjeneste blev orienteret. Og Blechingberg blev derfor kaldt til samtale hos chefen for PET, politichef Brix, over for hvem han redegjorde nærmere for episoden.

Også Udenrigsministeriet vidste god besked om Blechingberg og om hans svage punkter: spiritus og penge. I 1941 gav ministeriet ham en mundtlig påtale for på egen hånd at have hævet omkring 27.000 kr. i gesandtskabets kasse til "etableringsudgifter", da han kom til Mexico; men trods alt accepterede Udenrigsministeriet, at situationen var speciel på grund af verdenskrigen og på grund af Danmarks besættelse. Senere udtalte ministeriet dog sin alvorlige misbilligelse i forbindelse med en transaktion under krigen, hvor Blechingberg solgte 3.200 USD til en tobaksfabrikant Lichtinger til overkurs – og samtidig fik blandet statens penge sammen med sin privatøkonomi. Ministeriet gav ham ordre om at lade transaktionen gå tilbage; men Blechingberg udstedte blot et gældsbevis, og måtte af ministeriet efterfølgende have besked på at stoppe sine julelege og i stedet afregne kontant.

Efter krigen fik Blechingberg i september 1949 en meget alvorlig påtale for at have hævet dækningsløse checks i Udenrigsministeriets kasse. Denne trafik blev

der sat en stopper for derved, at kassereren fik forbud mod at udbetale kontanter til Blechingberg. I 1950 blev han kaldt til samtale med Udenrigsministeriets direktør, som foreholdt ham, at han havde lånt 30.000 lire af gesandtskabet i Rom, og som pålagde ham ufortøvet at bringe forholdet i orden. I gentagelsestilfælde ville han blive afskediget! Samme år var han til en ny samtale med direktøren. Hér handlede det om en politimæssig undersøgelse på grund af ulovligt salg af fire tæpper, hvori et kautionsforsikringsselskab havde pant for en kassekredit. Blot eet nyt tilfælde af denne type, understregede direktøren, og Blechingberg måtte regne med, at ministeriet bad ham søge sin afsked. En tredje samtale i 1950 handlede om en generel sanering af Blechingbergs økonomi. Højesteretssagfører H.H. Bruun stillede sig til rådighed, men allerede i 1951 bakkede højesteretssagføreren ud, da det viste sig, at Blechingberg saboterede projektet.

En fjerde samtale i 1950 drejede det sig om skatterestancer og om en dækningsløs check til DSB, og også ved den lejlighed blev risikoen for afskedigelse nævnt, såfremt ministeriet på ny skulle beskæftige sig med Blechingbergs økonomiske forhold. I 1951 fik han yderligere en påtale i anledning af, at skattevæsenet havde begæret lønindeholdelse og i anledning af, at diverse advokater havde henvendt sig for at få oplyst Blechingbergs adresse til brug for incasso-sager. I august 1952 måtte Blechingberg endnu en gang stå skoleret for direktøren, fordi han havde lånt 1200 kr. Direktøren henlede hér Blechingbergs opmærksomhed på det forkastelige i, at han – som på Danmarks vegne forhandlede med andre lande – optog lån hos en dansk forretningsmand, der var interesseret i samhandelen med de lande, Blechingberg forhandlede med.

Tydeligvis vægrede Udenrigsministeriet sig ved at se et mønster i Blechingbergs adfærd. Ministeriet behandlede de enkelte sager som enkeltstående tilfælde og så derfor også gennem fingre med, at Blechingberg i 1951 lånte 4000 kr. af direktøren for et kulfirma, der importerede kul fra Polen. Ministeriet øjnede ikke nogen direkte "forretningsforbindelse" til det 5. Kontor i Udenrigsministeriets økonomisk-politiske afdeling, hvor Blechingberg efter 1947 var kontorchef, og hvis vigtigste sagsområde var handelsforholdene i relation til de østeuropæiske lande.

Udenrigsministeriet var imidlertid ikke mere blåøjet, end at man var varsom med forfremme Blechingberg og med at rykke ham op i højere lønrammer. Når han overhovedet blev kontorchef, skyldtes det alene, at han var ude for et alvorligt biluheld i Spanien i 1947, som ingen regnede med, at han ville overleve. Ministeriet rykkede ham derfor med tilbagevirkende kraft op på kontorchefløn –

af hensyn til pensionen til de efterladte. Men Blechingberg overlevede og blev både kontorchef og assisterende afdelingschef. Som sådan blev han i 1955 cosmiceret, dvs. fik adgang til sager af alle klassifikationsgrader, herunder yderst hemmelige akter, mærket "Cosmic". For Udenrigsministeriet var denne sikkerhedsgodkendelse nærmest en formalitet, thi som Ministeriets direktør, Nils Svenningsen, udtrykte det: "Han ville med lige stor sindsro have indviet ... Blechingberg i hemmeligheder, hvad enten (han) var cosmiceret eller ej".

Med tiden blev posten som assisterende afdelingschef for byrdefuld for Blechingberg. Han magtede ikke længere at ekspedere sine sager, og 6. januar 1956 lod han sig sygemelde for længere tid. Ministeriet vidste, at han balancerede på randen af et nervesammenbrud, og hans forhold blev derfor drøftet på et personalemøde 31. maj 1956 med henblik på at finde ham en passende retrætepost. Det var ikke let. For på den ene side måtte der ikke ske egentlig nedplacering, og på den anden side gik det ikke med en overordnet stilling med kasseansvar. Desuden skulle chefen være af særlig kaliber. Han skulle vide at stryge "en ældre, skuffet og bitter tjenestemand" med hårene. Valget faldt på ambassadør Frants Hvass i den vesttyske forbundshovedstad Bonn, der selv som tidligere direktør i Udenrigsministeriet tilbage i 1945 havde udtalt Ministeriets alvorlige misbilligelse over for Blechingberg i anledning af Lichtinger-sagen. Hos Hvass fik Blechingberg tilbudt stillingen som handelsrådgiver plus en klækkelig lønforhøjelse. Den "ældre, skuffede og bitre tjenestemand" tog mod tilbudet – men Ministeriets fint udtænkte plan blev ingen succes.

I Bonn møder Blechingberg ifølge kollegerne ofte beruset på arbejdet om morgenen, og en aften smadrer han en rude i en restaurant, der ikke vil lukke ham ind. Han bliver taget af det tyske politi, over for hvem han ter sig fuldstændigt hysterisk, og den pinlige episode må glattes ud med undskyldende skrivelser fra ambassadens kontorchef. Sagen bliver dysset ned. Kontorchefen siger ikke noget til ambassadøren før efter et halvt år, og ambassadøren vælger på dét tidspunkt ikke at foretage indberetning til København. Tage Kaarsted fortæller i *De danske ministerier 1953-1972* fra 1992, at skandalen omkring Blechingberg bevirkede, at Frants Hvass ikke som ellers planlagt fik den prestigefyldte post som ambassadør i Washington.

Udenrigsministeriet var – som det ses – fuldt på det rene med, at Blechingbergs økonomiske forhold var een lang karusseltur af ekstravagant overforbrug, finansieret gennem misliebige transaktioner, evindelige lånoptagelse, overtræk på kassekreditterne, udstedelse af dækningsløse checks, pantsætning af tøj og bohave, på bestandig flugt med kreditorerne i hælene. Og Ministeriet vidste ud-

mærket, at Einar Blechingberg var ude af stand til at administrere sit spiritusforbrug. Det er en gåde, at Ministeriet ikke lagde to og to sammen og erkendte, at Blechingberg udgjorde en sikkerhedsrisiko.

Hvorledes forklare Udenrigsministeriets uendelige overbærenhed og langmodighed med Blechingberg? Historikeren Bo Lidegaard kommer ind på Blechingberg flere steder i sin store Kauffmann-biografi *I Kongens Navn. Henrik Kauffmann i dansk diplomati 1919-58* fra 1996 – naturligt nok, eftersom Blechingberg kom til Kauffmann som næstkommanderende den 8. maj 1940, da Danmark var blevet besat. Og hvor Kauffmann som bekendt var aktivistisk anlagt, var Blechingberg samarbejdspolitikernes forsigtige forlængede arm. Blechingberg lå i øvrigt i dé dele ganske på linie med Adam Tscherning, den senere personalechef, som virkede ved gesandtskabet i Washington fra april til november 1940 som attaché, hvorefter han returnerede til generalkonsulatet i New York. Gesandtskabet stod med andre ord splittet i spørgsmålet om modstand eller samarbejde.

Det er i dét lys, Lidegaard tolker Ministeriets behandling af Blechingberg i efterkrigstiden. Ministeriet holdt simpelthen hånden over en medarbejder, der havde været loyal, da det virkelig gjaldt: nemlig 12. april 1941, da Ministeriet på tysk foranledning havde tilbagekaldt Kauffmanns akkreditiver og ladet ham sigte for højforræderi og samtidig instruerede Blechingberg om at overtage ledelsen af ambassaden. Blechingberg svigtede ikke; men forsøget på at styre udviklingen fra København glippede, da USA støttede Kauffmann. Kampen om gesandtskabet endte derfor med, at Blechingberg i maj 1941 blev erklæret ønsket i De forenede Stater og måtte kaldes hjem. At Henrik Kauffmann efter dette betragtede Einar Blechingberg som en ren overløber kan ikke undre; ej heller at der i Ministeriet i København var megen goodwill at trække på for Blechingberg. Ikke mindst fra Nils Svenningsen, der som ny direktør i 1941 "fik en fjer i hatten", da Blechingberg sagde fra over for Kauffmann og valgte samarbejdspolitikken. Svenningsen mistede direktørposten efter befrielsen, men hverken Ministeriet eller Svenningsen glemte Blechingberg.

Paradoksalt nok var Blechingberg derfor *persona grata* i Udenrigsministeriet efter 1945, mens Kauffmanns bestræbelser på over for Ministeriet at sætte Blechingbergs person i rette lys blev til intet – i særdeleshed ikke efter, at Svenningsen i 1951 på ny var blevet direktør. Det var Kauffmann, der i 1945 rejste Lichtingersagen, uden at få fældet Blechingberg. Og endnu i 1959, da Blechingberg var blevet afsløret som Øst-spion, vil den da pensionerede Kauffmann gerne give sit besyv med om Blechingberg. Han beder derfor sin gamle arbejds-

plads levere sig skriftlig ammunition, men ambassaden i Washington anmoder om forholdsordre i København, hvorefter personalechefen – ingen ringere end Adam Tscherning – kalder Kauffmann til sig og taler sin gamle chef fra at blande sig.

Kauffmann-optikken er en overbevisende forklaring på Udenrigsministeriets gådefulde optræden i forhold til Blechingberg. Bo Lidegaard anlægger på ny samme perspektiv i sin seneste store biografi, *Jens Otto Krag 1914-1961*, 2002. Det samme gør Søren Mørch sine “24 fortællinger om magten i Danmark i det tyvende århundrede”, *24 Statsministre*, 2. udg. 2000. Men for så vidt er denne optik allerede foregrebet af Tage Kaarsted, som i 1992 i *De danske ministerier 1953-1972*, tilskriver Blechingbergs spioneri det knæk, han havde fået, “fordi han i 1941 valgte forkert, da den danske gesandt i USA, Henrik Kauffmann, brød med den danske regering...”

Tage Kaarsted fortæller ligeledes, at det plagede statsminister H.C. Hansen, at trolden kom af æsken i præcis de dage, hvor NATO holdt ministermøde i København. Det var faktisk, som Jens Otto Krag mindes i *Kamp og Fornyelse* fra 1971, “et alvorligt skår i hans glæde over den internationale konference”, og det var H.C. Hansen en ringe trøst, at de øvrige mødedeltagere bedyrede, at en sådan spionsag “kunne ske hvor som helst”. Affæren blev ikke mindre plagsom af, at den fik et ubehageligt politisk efterspil i Folketinget.

“Hvad kan regeringen oplyse om ansvaret og baggrunden for den tjenstlige placering af legationsråd Einar Blechingberg og navnlig af hans udsendelse i sommeren 1956 som handelsrådgiver til ambassaden i Bonn?” Således lød en forespørgsel til statsministeren, stillet i Folketinget af de tre regeringspartier, Socialdemokratiet, Det radikale Venstre og Danmarks Retsforbund, for at give regeringschefen mulighed for at give en redegørelse uden for Tingets dagsorden og for i det hele taget at åbne for en bredere politisk drøftelse af Blechingberg-sagen. H.C. Hansens afgav sin redegørelse 26. februar 1959. Han understregede, at regeringen havde tilstræbt åbenhed. Lige bortset fra forholdet i Polen i december 1953, var Blechingberg-sagen således blevet behandlet for åbne døre, efter at forsvareren havde bedt om det. Nok måtte H.C. Hansen indrømme, at Blechingberg havde været “vel meget optaget af tjenestens udadvendte side” og havde “lidt flotte vaner” hvortil kom, at visse af hans økonomiske dispositioner havde været både “uforsigtige og uheldige”. Men Blechingberg kunne faktisk sit kram, slog H.C. Hansen fast, derfor var udnævnelsen til kontorchef og senere udpegningen til assisterende afdelingschef sagligt velbegrundet, og der savnedes vitterlig en ambassaderåd i Bonn med forstand på fællesmarkedsplanerne, da

Blechingberg blev udsendt i 1956. H.C. Hansen funderer herefter over, hvorvidt man burde have forudset Blechingbergs upålidelighed i national henseende, "det var jo her, det brast for ham", men konkluderer, at det er let at være bagklog. Statsministeren ville dog ikke skjule, at sagen var "en plet på udenrigstjenesten" – og tog selv ansvaret, hvilket må siges at være passende, eftersom udenrigsministeren i 1956, dengang Blechingberg blev sendt til Bonn, hed: H.C. Hansen!

Statsministerens eget parti takker, selvsagt, for redegørelsen og anbefaler, at Tinget tager den til efterretning. Men oppositionspartiet Venstre er ikke tilfreds. Partiet finder, at udsendelsen til Bonn var uforsvarlig, Udenrigsministeriet lagde alt for lidt vægt på Blechingbergs suspekke polske forbindelse, da man valgte Bonn, "et af centrene for den større spionagevirksomhed". Statsministerens ellers så berømmede dømmekraft må vist have svigtet, svigtet "afgørende og skæbnesvangert". De Konservatives ordfører, Erik Ninn-Hansen, er end mere pågående. Han synes nærmest, at regeringen har gjort alt, hvad den kunne, for at sagen skulle føres bag lukkede døre. Samme Ninn-Hansen tager endog ordet rigsretssag i sin mund: "Fra oppositionens side er der jo i hvert fald ikke hidtil fremsat noget krav om, at den højtærede statsminister eller regeringen skal gå af på grund af denne sag, og jeg tror heller ikke, der er nogen, der har ønsket om at gentage de radikales misbrug af rigsretten i 1909-10". Ninn-Hansen tænker hér på sagen mod Alberti. Han lader det blive ved de forblommede trusler; men insisterer på "nøjagtig dokumentation af de overvejelser, der fandt sted, forinden udnævnelsen (til ambassaderåd i Bonn) skete".

Debatten blev langstrakt, og H.C. Hansen tog den tydeligvis personligt. Han bliver ganske følelsesladet, når han svarer: "Det er en nederdrægtig sag, og jeg har sjældent i den tid, jeg har deltaget i politisk arbejde, følt så meget ubehag som ved at have med en figur som denne Blechingberg at gøre". Venstre og Det konservative Folkeparti stiller dagsordensforslag om at lade Folketingets Ombudsmand, professor Stephan Hurwitz, foretage en undersøgelse af omstændighederne omkring Blechingbergs udsendelse til Bonn; men det er der ikke flertal for. Omvendt udtaler H.C. Hansen, at han vil se med "tilfredshed" på, at ombudsmanden selv tog Blechingberg-sagen op til undersøgelse. Og dét blev resultatet. Stephan Hurwitz foretog en egen-drift-undersøgelse, som blev afsluttet med en fyldig redegørelse 14. december 1959 om "Udenrigsministeriets dispositioner vedrørende Einar Blechingberg"

Redegørelsen var kritisk på en række punkter. For det første burde Udenrigsministeriet have iværksat en egentlig disciplinær undersøgelse af Blechingbergs

forhold. Efter ombudsmandens mening havde der allerede i 1950 været basis herfor. For det andet burde Blechingberg aldrig have været gjort til assisterende afdelingschef. For det tredje burde Udenrigsministeriet ikke have betragtet sikkerhedsgodkendelsen af Blechingberg som en formalitet. Han opfyldte ikke "de minimumskrav, man må stille for at give en tjenestemand adgang til hemmelige oplysninger". For det fjerde var det "ukorrekt", at sikkerhedsgodkendelsen ikke blev annulleret ved udsendelsen til Bonn. For det femte var det i det hele taget "mindre rimeligt", at Udenrigsministeriet udsendte ham til Bonn. Og for det sjette kritiserer ombudsmanden Finansministeriet for ikke have givet Udenrigsministeriet meddelelse om, at der år ud og år ind blev fremsat begæring om løn-tilbageholdelse til dækning af Einar Blechingbergs skattegæld.

Ombudsmanden slår således ned på en række konkrete punkter, men lader gennemgående fortid være fortid. Han vil hellere forhindre gentagelser. Han har derfor med Udenrigsministeriet aftalt, at dette fremtidig styrer en strengere kurs med hensyn til behandling af disciplinærsager. Ombudsmanden har desuden fået Ministeriets tilkendegivelse af, at man er bevidst om, hvorledes dårlig privatøkonomi kan udgøre en sikkerhedsrisiko, samt at man for fremtiden vil annullere sikkerhedsgodkendelser, når de ikke længere er nødvendige for arbejdets udførelse. Samtidig er der aftalt klarere kompetenceforhold mellem Ministeriet og PET ved kommende cosmiceringer, og endelig er der med Finansministeriet truffet aftale om indberetning til andre ministerier ved lønindeholdelse for skat og underholdsbidrag.

På dén baggrund finder Stephan Hurwitz ingen anledning til at drage hverken politikere eller embedsmænd til retligt ansvar for deres handlinger og undladelser i forbindelse med Einar Blechingberg. Jens Otto Krag lagde som udenrigsminister politisk låg på sagen den 19. februar 1960 i en redegørelse til Folketinget "for de konsekvenser, regeringen drager af Blechingbergsagen med hensyn til udenrigstjenestens forhold". Krag talte om nyansættelser, forfremmelser og udnævnelser, og Krag udbredte sig om unormerede contra normerede stillinger samt om udetillæg efter en ny budgetmetode. Han forsikrede, at disciplinærsager efterdags ville blive behandlet strengere, og at sikkerhedsprocedurerne ville blive strammet op i et snævert samarbejde med politiet. Herunder ville der også blive anlagt præcisere kriterier "for bedømmelsen af sikkerhedsrisici". 100% gardere sig kunne man dog ikke, eftersom de fælles NATO-regler medførte, at der til enhver tid ville være omkring 150 cosmicerede medarbejdere i Udenrigstjenesten, som måtte hamle op med, at der på den ene side blev oprettet "nye suveræne stater med eksplosiv hast" og på den anden side pågik "et kap-

løb” mellem landene for at “placere sig inden for de to europæiske markedsgrupperinger”. Herefter talte Krag om samarbejdet med erhvervene. Selve Blechingberg-sagen berørte han overhovedet ikke. Det skete efter aftale med partiordførerne, der alle var enige om, at dén ville man ikke forholde sig til, så længe statsminister H.C. Hansen lå syg. Og chancen kom aldrig igen, for selv samme aften døde H.C. Hansen.

Men bag kulisserne ryddede Krag op. Han havde jo selv været i USA og stod for en linie, der var mere Kauffmann'sk end Svenningsen'sk. Krag benyttede derfor Blechingberg-sagen som en kærkommen lejlighed til at tvangsforflytte Blechingbergs mangeårige protektor, direktør Nils Svenningsen, til posten som ambassadør i London.

Den tredje gåde

Første gåde var manden. Anden gåde Ministeriet. Den tredje gåde er Blechingbergs eftermæle. Berlingske Tidende noterede sig allerede den 6. maj 1958, umiddelbart efter Blechingbergs afsløring, at han var overmåde præsentabel, “aristokratisk” af udseende, og en beleven selskabsmand, hvis smukke hjem stod åbent for “de mest kendte og betydelige politiske personligheder i den vesttyske forbundshovedstad”. I tilgift viderebragte Berlingske Tidende beredvilligt Bonn-ambassadøren Frants Hvass' teori om, at Blechingberg udelukkende blev spion på grund af en “kortslutning”, der kunne tilskrives det kraniebrud, han pådrog sig ved bilulykken i Spanien i 1947, og som senere bevirkede, at han måtte gennemgå en hjerneoperation. Samme avis taler da også den 8. maj 1958 om “en dyb menneskelig tragedie”. Sympatien synes helt på Blechingbergs side. Og dér har den været siden. Blechingberg er blevet skildret med en overbærenhed, der ikke er meget mindre end den, Udenrigsministeriet viste ham, indtil han endelig blev taget på fersk gerning.

Når eksempelvis Paul Hammerich trækker Blechingberg frem i sin *Danmarkskrønike* fra 1977, er det til illustration af, “hvor langt den irrationelle egen-skab charme kan bære”. Landsforræder? Kan hænde. Men det er ikke det interessante – om man skal tro Hammerich. Nej, det væsentlige er, at Einar Blechingberg var en charmetrold. Aksel Sandemose drager i *Murene omkring Jeriko* fra 1970 en raffineret parallel mellem Blechingberg og hovedpersonen Humbert i Nabokovs *Lolita*. Begge er de “undergangsmennesker”, besjælede af en dunkel understrøm, der leder dem lukt i fornedrelse på deres “halstarrige vandring mod undergangen”. Ifølge Sandemose er Blechingbergs mørke “understrøm” hans

forhold til spiritus: "Bag det alt sammen lå alkoholisme". Dén karakterbrist kan Sandemose forstå til forskel fra Humberts Lolita-kompleks og udbryder derfor: "Arme, svage Blechingberg!"

Einar Blechingberg, der døde i 1975, mindes ikke som en "drikfældig, karakterløs og bedragerisk embedsmand", for nu at citere Erik Ninn-Hansen fra Blechingberg-debatten i Folketinget i 1959; og han mindes slet ikke som én, der solgte Danmark og NATO til Polen og Warszawapagtlandene under Den kolde Krig. Det er lige før, denne notoriske Øst-spion er et offer snarere end gerningsmand. På den anden side synes der at være en tradition for at tage gelinde på de danskere, som spionerede eller på anden vis tjente Østblokken under Den kolde Krig. Lad mig blot henvise til debatten i Berlingske Tidende gennem de senere år omkring Den Store Danske Encyclopædis velvillige behandling af det kommunistiske tankegods og de kommunistiske koryfæer. Dertil kommer, at selve offertankegangen på sær måde synes at gennemsyre det 20. århundrede. Historikeren Henrik Jensen udgav i 1998 en dybt original bog, hvori han kort og godt kalder 1900-tallet for *Ofrets århundrede*. Her skriver Henrik Jensen blandt andet: "Undervejs kan man komme i tvivl om hvem der egentlig er offeret. Ikke sjældent åbenbarer voldsmanden sig som et offer i sin egen ret – blandt tidens mest markante ofre er dem der imod deres egen vilje endte i noget snavs og kom til at begå en forbrydelse ..." I 1900-tallet blev grænsen mellem offer og gerningsmand visket ud. Og det turde være en gåde – selv med Henrik Jensens henvisninger til, at den europæiske bevidsthed fik sig et granatbrot under 1. Verdenskrig.

De andre gåder omkring den danske ambassaderåd og den polske spion Einar Blechingberg – om de personlige motiver og om Udenrigsministeriets rolle – kan finde deres mere eller mindre plausible forklaringer. Den sidste gåde, der imod, må stå uløst tilbage.

Hun tippede en tolver

UfR 1964, 803 H

Af dommer Otto Bisgaard

Fru Else Olivia Kreutz havde tippet, siden Dansk Tipstjeneste startede fodboldtipningen i 1949. Gennem årene havde hun lært at sætte pris på tipningens særlige kultur. Først de vanskelige overvejelser i forbindelse med udfyldelsen af kuponerne, som hun hver uge indleverede hos købmand Johannes Thorsen i Bøvense. Herefter ventetiden til søndag, hvor man kunne gå og drømme om den store gevinst, og endelig udløsningen af spændingen i takt med radiospeakerens først langsomme oplæsning af de 12 rigtige tipstegn, og derefter den hurtige gentagelse. "Tip en tolver" var der i mange år anført som slogan på kuponerne, og mere positivt kunne Tipstjenestens opfordring til tipperne jo heller ikke udtrykkes.

Hun kunne bedst lide, når der var danske kampe på kuponen, og efterhånden havde hun fået et ganske godt kendskab til de forskellige klubber og kendte også mange af spillerne. Hendes søn havde da også fået hende lokket med på Odense Stadion til nogle af de spændende lokalopgør mellem de tre odenseanske 1. divisionsklubber. Hun kunne bedst lide "de blå" fra B 1913, og sidste gang havde de slået B 1909 med 4-2. Men det var også blevet klubbens hidtil bedste sæson med en andenplads efter de suveræne esbjergensere, der var blevet mestre både i 1961 og nu senest i 1962. Desværre var OB endt på en nedrykningsplads.

Det var altid lidt trist, når Danmarksturneringen var slut, og man måtte nøjes med at tippe de udenlandske kampe i vintermånederne. Hun havde så småt vænnet sig til de engelske kampe, som havde været med helt fra begyndelsen i 1949, og kendte efterhånden mange af klubberne. Mens hendes søn boede hjemme, havde han også flere gange hjulpet hende med at vælge en ugarderet kamp, når Manchester United eller Tottenham spillede mod nogle af de hold, der lå og rodede i bunden af 1. division, som f.eks. Sunderland og Luton.

Det var værre med de italienske kampe, som Tipstjenesten benyttede meget

efter Olympiaden i Rom i 1960. Det var sikkert, fordi to af heltene fra landsholdet var blevet professionelle i Italien. Harald Nielsen i Bologna og Flemming Nielsen i Atalanta. "Guld-Harald", som førstnævnte paradoksalt nok blev kaldt, for Danmark vandt jo kun sølv efter det ærgerlige 3-1 nederlag til Jugoslavien. Bortset fra "dansker-klubberne" forekom de fleste af klubberne hende helt ukendte. Hun havde selvfølgelig hørt om nogle af byerne, men for manges vedkommende vidste hun dårligt nok, hvor i Italien de lå.

Den første kupon med udelukkende italienske kampe havde hun tippet den 18. december 1960. Med tiden var hun blevet ganske god til at benytte systemkuponer, og hun havde – som mange andre tippere – lagt mærke til, at de italienske kampe ofte sluttede med en sejr til hjemmeholdet. Nogle gange kunne man endda med rimelig sikkerhed forudse et uafgjort resultat, idet mange italienske udehold kom for "at grave sig ned" og betragtede et 0-0 resultat som en sejr. Hvis man bare satte 12 ettaller og lavede nogle halv- eller helgarderinger, dog højst 48 rækker, så var der en god chance for at få en tier eller en elver, og hvis man var rigtig heldig endda en tolv.

Det gav normalt forholdsvis små gevinster, men de par gange hun havde vundet, syntes hun alligevel, at det var sjovt. Den første gang var der da blevet til en kjole, og sidste gang havde hun købt nye gardiner. Som servitricen på Storebælts-overfarten var der jo ikke for meget at rutte med i det daglige, efter at hun var blevet skilt fra sin mand.

Søndag den 3. februar 1963 sad hun om aftenen ved det lille bord i køkkenet og udfyldte næste uges kuponer. Den uge havde hun valgt at satse lidt ekstra og tippe for ca. 30 kr. Hun ville så gerne kunne invitere sin søn og hans kæreste, der læste jura på Københavns Universitet, med på en charterrejse til Mallorca, når hun fyldte 60 til august. Kuponen var lidt kedelig med udelukkende italienske kampe. Hun kendte faktisk kun klubberne i kamp 1: Bologna–Juventus, kamp 2: Fiorentina–Milan, kamp 3: Genoa–Napoli, kamp 5: Roma–Catania og kamp 7: Venezia–Atalanta. Resten af kampene var mellem klubber, som hun ikke rigtigt havde hørt om.

Hun havde derfor besluttet sig for 6 systemkuponer, således at hun på hver kupon tippede 12 ettaller og 4 halvgarderinger. Da hun havde udfyldt 5 kuponer, ringede det på døren. Det var hendes nabo, som hun havde inviteret til en kop aftenkaffe. Han var blevet alene for et halvt års tid siden, og da de var kommet til at tale lidt mere sammen, havde det vist sig, at han også var en ivrig tipper. Han kom ind og satte sig ved bordet i køkkenet. Tipstjenesten, der var kendt for sine mange gode slogans, havde på denne uges kuponer anført: "Der

er SPORT i at tippe”. Naboen kastede et hurtigt blik på de 5 udfyldte kuponer og foreslog, at hvis der var virkelig var sport i at tippe, kunne hun roligt holde på et sikkert total i kamp 1: Bologna – Juventus, fordi Harald Nielsen – der havde været topscorer i den italienske serie A i første halvdel af turneringen i efteråret 1962 – var skadet, og Bologna havde ikke mange chancer mod Juventus uden ham. Hun fulgte opfordringen, så på den sidste kupon satte hun derfor et total i kamp 1 og derudover 11 ettaller og til sidst 4 halvgarderinger i kampene 2, 8, 11 og 12.

Om mandagen havde hun fri, og lidt over middag gik hun ned til købmand Thorsen og indleverede kuponerne. Hun betalte og fik sine 6 kontrolstemplede taloner tilbage. De næste to dage var hun på arbejde, og det følte som en evighed, inden det blev søndag eller rettere sagt Kampdag 10. februar 1963, som det var anført på kuponen. Hun åbnede for radioen om eftermiddagen, hvor hun sad og hyggede sig, og da resultaterne blev læst op, var hun klar til at notere: 2 2 1 1 1 1 1 X 1 1 X 2. Hun kontrollerede hurtigt talonerne. Kunne det virkelig være rigtigt? Syv ettaller og så det sikre total i kamp 1. Og alle 4 halvgarderinger holdt! Jo, der var en tolvler på talonen med kontrolnummer 1306. Og dermed også nogle elvere og tiere. Hvor mange var hun ikke helt sikker på, men det gjorde heller ikke så meget. Det vigtigste var, at hun havde tippet en tolvler. Så ville der i hvert fald være nok til charterrejsen. Hun ringede til sin søn og fortalte, at hun havde en stor overraskelse til ham og Birthe – som kæresten hed – når de næste gang kom på besøg i Bovense.

Med spænding ventede hun på offentliggørelsen af præmieresultaterne, så hun kunne se, hvor stor hendes gevinst var. Hun blev derfor overrasket over, at hendes kupon ikke var optaget på præmielisten. Da hun fortalte det til købmand Thorsen, sagde han blot, at han allerede den 6. februar, hvor han skulle indsende kuponerne til Tipstjenesten, havde opdaget, at der manglede en kupon. Den 8. februar var han blevet ringet op herom af Tipstjenesten, der også samme dag skriftligt havde bekræftet, at kuponen med kontrolnummer 1306 ikke deltog i ugens tipning, fordi den ikke var modtaget i Tipstjenesten. Hun blev noget vred over, at Thorsen ikke allerede på det tidspunkt havde givet hende meddelelse herom, da han jo vidste, at det kunne dreje sig om hendes kupon, fordi hun havde tippet flere kuponer.

Senere da hun havde fundet ud af, at hendes samlede gevinst ville have udgjort 5.912,95 kr., indgav hun protest til Tipstjenesten. Samtidig sagde hun til købmand Thorsen, at hun ville undersøge, om han kunne gøres ansvarlig, da han var den direkte årsag til, at hun ikke havde fået sin gevinst.

Tipstjenesten skrev allerede til hende den 22. februar og meddelte, at hendes protest var blevet afvist, idet der henvistes til de spilleregler, der var udstedt i medfør af lovbekendtgørelse nr. 171 af 18. juli 1956. Der var også vedlagt en kopi af Tipstjenestens brev af 8. februar til købmand Thorsen.

Hun talte med Birthe om miseren, og Birthe havde nævnt, at der formentlig var en god chance for at få erstatning. Hun havde nemlig til en forelæsning i erstatningsret hørt, at professoren havde omtalt en norsk Højesteretsdom fra 1955, der i et lignende tilfælde havde tilkendt tipperen erstatning. Birthe havde derfor opfordret hende til at gå til advokat for at få nærmere rådgivning.

Hun snakkede selvfølgelig også med de andre servitricer om sagen, og de syntes alle sammen, at hun skulle have sin gevinst. En af dem havde sammen med sin mand købt hus sidste år, og de havde haft en advokat, der hed Bang Olsen, og som havde praksis i Odense.

Hun ringede til advokaten og satte ham ind i situationen. Hun var herefter til et møde på hans kontor i begyndelsen af april 1963. Han fortalte hende om mulighederne i sagen, og han kendte også den norske Højesteretsdom. Denne dom var selvfølgelig ingen garanti for, at sagen kunne vindes, men han var sikker på, at hun kunne få fri proces. Så ville hun ikke have udgifter på sagen, bortset fra at hun skulle betale rejsen til København. Sagen skulle nemlig behandles i Østre Landsret, da hendes erstatningskrav var større end landsretsgrænsen på 3.000 kr.

Efter Bang Olsens opfattelse skulle sagen anlægges mod købmand Thorsen, fordi Tipstjenesten havde fraskrevet sig ansvaret i en sådan situation, og han fortalte hende, at han ville gøre gældende – som det hed – at Thorsen var ansvarlig for, at den tipskupon, som hun rettidigt og behørigt havde indleveret i Thorsens forretning, var bortkommet som følge af hans forsømmelse, mens den var i hans varetægt. Det fremgik nemlig af Tipstjenestens interne instruks til sine forhandlere, at forhandlerne havde fået indskærpet, at de skulle udvise størst mulig påpasselighed.

Bang Olsen mente heller ikke, at den omstændighed, at forhandlerne kun fik et meget ringe vederlag – 2,5 øre pr. tipsrække – for arbejdet med at modtage og indsende kuponerne, efter dansk rets almindelige regler havde nogen betydning for ansvaret for fejl og forsømmelser. Endelig ville han henvise til, at Tipstjenesten havde givet Thorsen meddelelse om, at den pågældende kupon ikke deltog i tipningen, og at Thorsen burde have underrettet hende herom. Derved kunne det være undgået, at hun ved offentliggørelsen af kampresultaterne havde fået en berettiget forventning om, at hun havde vundet et betydeligt beløb.

Hun syntes, at det lød fornuftigt, og Bang Olsen ville nu lave et udkast til stævning og søge om fri proces, hvorefter sagen ville gå sin gang. Senere fik hun besked om, at Stiftsamten havde bevilget hende fri proces, og Bang Olsen underrettede hende om, at han havde anlagt sagen den 12. juli 1963, og at han ville skrive til hende igen, når tidspunktet for domsforhandlingen var blevet fastsat.

I mellemtiden fik hun nogle breve fra advokat Bang Olsen med kopier af noget, der kaldtes svarskrift og duplik. Birthe forklarede hende, hvad det nærmere betød. Købmand Thorsens advokat, landsretssagfører Jørgen Aage Simonsen, ville kræve Thorsen frifundet under henvisning til, at der ikke bestod noget kontraktforhold mellem hende og Thorsen. Han kunne som forhandler kun opfattes som et bud for Tipstjenesten, som ifølge spillereglernes § 12 ikke havde noget ansvar i en situation som den foreliggende, hvor Tipstjenesten ikke havde modtaget kuponen rettidigt. Selv om det ikke var konstateret, at der forelå noget uretmæssigt fra hendes side, var det på den anden side heller ikke bevist, at det ikke kunne være tilfældet. Kuponen kunne være bortkommet på flere forskellige måder, og der var ikke grundlag for at fastslå, at det skulle være sket som følge af en forsømmelse fra Thorsens side.

Birthe fortalte, at en del af denne argumentation nok var inspireret af den store tipssag fra 1951, hvor 3 personer af Københavns Byret og senere af Østre Landsret var blevet idømt langvarige fængselsstraffe for groft bedrageri og dokumentfalsk. De skyldige, hvoraf en var ansat i Tipstjenesten, havde foretaget rettelser i nogle kuponer efter offentliggørelsen af kampresultaterne og havde fået kuponerne indsmuglet blandt de spillede kuponer. Herved havde de gennem en periode opnået gevinster på over 900.000 kr.

Domsforhandlingen skulle finde sted i Østre Landsret den 9. januar 1964. Hun havde aftalt med sin søn at komme over dagen inden og overnatte hos ham. Birthe havde været så venlig at tilbyde at gå med hende i landsretten, hvor de skulle mødes med advokat Bang Olsen et kvarter før domsforhandlingens start. Det var mærkeligt at træffe købmand Thorsen under disse omstændigheder, hvor de sad over for hinanden ved siden af hver sin advokat. Hun kunne ikke lade være med at tænke på, at Thorsen i virkeligheden var skyld i, at hun ikke havde kunnet fejre sin runde fødselsdag på Mallorca.

Bang Olsen havde fortalt hende, at han først skulle forelægge sagen for landsdommerne, hvorefter hun skulle afhøres ganske kort om indleveringen af kuponerne. Det var næsten som at være til eksamen, men han havde i en telefonsamtale fortalt hende, hvad han ville spørge om, og hvad Thorsens advokat eventuelt kunne finde på at afhøre om. Derefter blev købmand Thorsen afhørt og se-

ner hans hustru, som havde ekspederet hende. Der var indkaldt et par vidner fra Tipstjenesten, nemlig direktør Svend Halvorsen og kontorchef Lundh-Larsen, som også demonstrerede et tipskontrolapparat. Det virkede, som om de forsøgte at forklare til fordel for Thorsen, men Bang Olsen havde nævnt for hende, at deres vidneforklaringer næppe ville få betydning for afgørelsen. Sagen skulle vindes udelukkende på de juridiske argumenter.

Efter en frokostpause skulle de to advokater procedere. Det var spændende at høre på, men hun forstod ikke så meget. Til sidst blev sagen optaget til dom, og Bang Olsen ville ringe, så snart han havde fået underretning om resultatet.

Den 7. februar 1964 blev hun ringet op af Bang Olsen. Han måtte desværre skuffe hende med, at hun havde tabt sagen, og han ville vende tilbage, når han havde fået en udskrift af dommen. En uges tid senere modtog hun domsudskriften. Det var næsten at føje spot til skade, at hun havde fået tilkendt 4,80 kr. i godtgørelse for sit indskud på den bortkomne kupon. Selv om hun var i besiddelse af den stemplede talon, fandt landsretten det ikke godtgjort, at kuponen var bortkommet hos købmand Thorsen på grund af hans eller hans hustrus forsømmelse. Der kunne nemlig ikke bortses fra, at den kunne være bortkommet på anden måde. Derfor kunne der ikke pålægges Thorsen ansvar for det tab, der var en følge af, at kuponen var bortkommet, og landsretten fandt heller ikke, at der kunne pålægges ansvar på andet grundlag. Hun viste dommen til sin søn og Birthe, da de besøgte hende i den følgende weekend. Birthe mente, at dommen var forkert, fordi den brød med almindelige erstatningsretlige principper.

Hun var til et nyt møde med Bang Olsen på hans kontor, hvor han anbefalede hende at anke sagen til Højesteret, idet han fæstede lid til, at Højesteret ville vurdere juraen i sagen på en anden måde end landsretten, hvis begrundelse havde skuffet ham noget. Han mente også, at Højesteret formentlig ville lægge mere vægt på den tilsvarende sag fra den norske Højesteret. Efter nogen betænkningstid, hvor hun også drøftede sagen med Birthe, besluttede hun – mest fordi hun syntes, at landsrettens dom var uretfærdig – at sagen skulle prøves i Højesteret. Hun meddelte sin beslutning til Bang Olsen, der herefter indgav ankestævning den 24. februar 1964.

Sagen kom for i Højesteret den 8. oktober 1964, og hun mødte igen op i retten sammen med Birthe. Hun havde fået at vide, at hun denne gang ikke skulle afgive forklaring. Det var lidt højtideligt at sidde i den meget smukke retssal og betragte de 11 højesteretsdommere i de karmoisinrøde kapper bag de mange lærde juridiske værker. Der måtte da være mindst 6 af disse dygtige jurister, der

kunne indse, hvad der var retfærdigt i hendes sag. Domsforhandlingen forløb mere formelt og var præget af en del oplæsning. Det virkede ikke helt så levende som i landsretten, men så vidt hun kunne bedømme, gjorde advokaterne sig megen umage med at fremføre deres synspunkter. Det var en stor lettelse for hende, at Thorsens advokat under sin procedure åbent erkendte, at der ikke var grundlag for at hævde, at hun havde udfyldt eller rettet kuponen efter kampdagen. Så var hun da rensset for den kedelige antydning af, at hun skulle have snydt sig til sin tolver.

Efter domsforhandlingen afsagde Højesteret dom allerede den 15. oktober 1964. Det blev en ny skuffelse. Hun blev indkaldt til et møde på Bang Olsens kontor, hvor han gennemgik dommen sammen med hende. Resultatet ærgrede også ham, men det havde været tæt på en sejr, for Højesteret havde delt sig i et flertal på 7 dommere og et mindretal på 4 dommere.

Flertallet havde lagt vægt på, at det vel ikke kunne anses for godtgjort, at kuponens bortkomst ikke skyldtes fejl eller forsømmelse fra købmand Thorsen eller hans hustrus side. Men når det blev taget i betragtning, at Thorsen for et beskødet vederlag alene havde virket som et underordnet led i forbindelsen mellem spillerne og Tipstjenesten – der havde fraskrevet sig ansvaret – og til forholdets beskaffenhed i øvrigt, herunder de meget betydelige beløb, præmierne kunne andrage, fandt de 7 dommere, at den omstændighed alene, at den modtagne kupon var bortkommet på uoplyst måde, ikke kunne medføre erstatningsansvar for Thorsen.

Heroverfor havde mindretallet lagt vægt på, at hun var i besiddelse af en kontrolstemplet talon, hvorfor det måtte påhvile købmand Thorsen i hvert fald at antageliggøre, at kuponen var bortkommet uden nogen fejl eller forsømmelse fra hans eller hans hustrus side. Da dette ikke var sket, fandt mindretallet, at Thorsen, der virkede som mellemmand mellem Tipstjenesten og tipperne og oppebar vederlag herfor, måtte være ansvarlig for det tab, som hun havde lidt ved kuponens bortkomst. Samtidig havde mindretallet anført, at hendes præmie ikke var af en sådan størrelse, at der af denne grund kunne blive tale om at begrænse Thorsens ansvar, og de 4 dommere ville derfor følge hendes påstand.

Birthe forklarede hende, at dommen ville blive trykt i Ugeskrift for Retsvæsen, og når dommen var offentliggjort, ville hun kontakte sin professor for at høre hans mening om dommen.

Næste gang hendes søn og Birthe var på besøg i Bovense, fortalte Birthe, at professoren havde haft mange interessante synspunkter om dommen. Han var grundlæggende enig med mindretallet og mente, at flertallet – i modsætning til

mindretallet – ikke havde tillagt kontraktforholdet tilstrækkelig betydning. Flertallet havde nemlig fraveget den almindelige kontrakterstatningsretlige regel om, at det påhviler debitor at godtgøre, at hans undladelse af at opfylde aftalen ikke kan tilregnes ham. Fravigelsen af denne hovedregel havde flertallet blandt andet begrundet med forholdets beskaffenhed. Hvad der nærmere lå heri, gættede professoren på, skyldtes en vis tradition for, at retsordenen ikke vurderede spil og væddemål særlig højt. Dommen kunne således ses som en videreførelse af den puritanisme, som navnlig professorerne Lassen og Ussing havde stået for. Man kunne også udtrykke det på den måde, at det altid vil være mindre smertefuldt at gå glip af en fortjeneste, man har haft udsigt til, men ikke har opnået, end at skulle miste eller tilbagebetale et beløb, som man har. Efter professorens opfattelse var det betænkeligt, at Højesteret uden hjemmel i lovgivningen på et så spinkelt grundlag rokkede ved den almindelige kontrakterstatningsrets regler. På dette punkt var Højesterets dom efter hans mening også i modstrid med både norsk og svensk retspraksis.

En anden grund til at fravige almindelige erstatningsretlige regler kunne efter professorens opfattelse være, at ansvaret kunne virke urimeligt tyngende for den ansvarlige. Hvis den mistede gevinst udgjorde et meget betydeligt beløb, kunne ansvarsbyrden være ødelæggende for en tipsforhandler. En domfældelse ville have kunnet binde Højesteret til i tilsvarende sager at give dom også for meget store gevinster, og denne konsekvens havde måske virket skræmmende for flertallet. Mindretallet havde imidlertid ment, at størrelsen af hendes tab havde været påregneligt for Thorsen, og mindretallet havde således lagt sig på linie med den norske Højesteret, uden at der derved var taget stilling til, om alle tab uanset deres størrelse ville blive anset som påregnelige.

Det var professorens konklusion, at der var tale om en afgørelse, som tiden formentlig ville løbe fra. Han var nemlig af den opfattelse, at forskellige former for spil og anden underholdning ville komme til at fylde mere og mere i danskernes hverdag, og at domstolene derfor ikke ville kunne fastholde en kurs, som ville give spil en ringere retsbeskyttelse end andre kontraktforhold.

Hun forstod ikke så meget af det, som Birthe forklarede, men det virkede klogt, og hun trøstede sig med, at der også var andre, som syntes, at hun var blevet behandlet uretfærdigt.

Efter skuffelsen i Højesteret fortsatte hun tipningen, men ikke med helt samme glæde og begejstring som før. Hun vandt nogle enkelte gange, men det var kun elvere og tiere med beskedne præmier. I 1975, hvor Tipstjenesten – for at gøre det sværere for tipperne at vinde førstepræmie – indførte kuponer med 13

kampe, ophørte hun helt med at tippe. Hun var da for længst holdt op på Storbæltsoverfarten, og synet var også begyndt at svigte. Men det ville nu heller aldrig blive det samme som før, hvor man skulle tippe en tolvter, og hvor hun rent faktisk gjorde det.

“Håndskriftssagerne” i bagklogskabens lys

UfR 1967, 22 H og UfR 1971, 299 H

Af advokat Henrik Nebelong

Et Bråvallaslag

Onsdag den 27. oktober 1964 om aftenen var “Store Sal” i Studenterforeningen på H.C.Andersens Boulevard fyldt til bristepunktet med studerende fra alle fakulteter. Anledningen var en paneldiskussion under overskriften “*Håndgemæng om håndskrifterne*” om udlevering til Island af flertallet af de gamle skindbøger, der befandt sig på Det kgl. Bibliotek og i Den arnamagnæanske Stiftelse under Københavns Universitet, i daglig tale kaldet de islandske håndskrifter. Den socialdemokratiske regering havde fremlagt lovforslaget om udlevering, og det skulle til første behandling to dage senere.

I panelet deltog en række kulturpersonligheder og politikere, herunder den 78-årige fhv. undervisningsminister (R) *Jørgen Jørgensen*, der i det forrige Folketing havde fremsat lovforslaget, og den 85-årige professor i nordisk filologi *Johannes Brøndum-Nielsen*, der var hovedmodstanderen.

Det var modstandersiden, der havde taget initiativet til mødet, og et meget stort flertal af studenterne, herunder jeg selv, var voldsomt imod, at håndskrifterne udleveredes til Island. De få fremmødte tilhængere vidste nok, at det var meningen, at de skulle stille til klø, men at det skulle foregå, som det kom til at ske, hvor der nær var blevet tale om håndgemæng i ikke bare overført betydning, havde de næppe forestillet sig i deres vildeste fantasi.

Allerede da de første indlæg var udvekslet var stemningen i salen på kogepunktet og ordstyreren, redaktør *Erik Seidenfaden*, måtte flere gange gribe ind. Hver gang en udleveringstilhænger fik ordet, var der hujen og tilråb. De to ældre herrer i panelet var så forskellige som tænkes kunne – den arketyperiske videnskabsmand og den arketyperiske højskole-ditto –: Brøndum-Nielsens retorik var fremragende og nådesløs. Øjnene gnistrede over den klassiske, romerske næ-

se og de hvide lokker flagrede. Et orkanagtigt bifald hilste hans ord om håndskrifterne som vedrørende hele Nordens fælles kultur og ikke bare Islands, om bevarelse af et enestående internationalt forskningsmiljø i København og om den primitive islandske nationalisme, som var en gift for al seriøs videnskabelighed i forbindelse med håndskrifterne.

Jørgen Jørgensen virkede heroverfor svækket og tøvende. Hans høje skikkelse med det tunge grundtvigske hoved ludede og hænderne flagrede som for at afværge al denne uvante fjendtlighed. Han talte om en stor gestus overfor et lille broderfolk. Det eneste oldtidslevn fra sagatiden. "*Send dem Jørgen i stedet for!*", råbte én, efterfulgt af et latterbrøl. Jørgen Jørgensen tabte mælet. Man så på hinanden med tindrende øjne og omfavnede hinanden af grin. Det var os akademikere mod højskolefolket. At den forhenværende minister faktisk på et tidspunkt så ud som om han stod og græd oppe på podiet kunne ikke afficere mange.

Det dansk-islandske skilsmissebo

Håndskriftsagen spillede op igennem 50'erne og 60'erne i forrige århundrede en rolle, man nok vanskeligt kan forstå i dag. Den havde symbolbetydning for begge nationer. Island havde været dansk koloni indtil 1918. Derefter var landet fortsat i personalunion med Danmark indtil 1944, hvor de sidste bånd til Danmark løsnedes med proklamationen af den islandske republik. Det danske styre af Island siden middelalderen havde været ubarmhjertigt undertrykkende. Det kan forklares og forsvares, men det var *the bottom-line*. Dette var imidlertid ikke alment kendt i Danmark, hvor folkeskolens historieundervisning var ganske stærkt camouflerende, når det gjaldt Danmarks rolle i verden. Omvendt herskede i Island den samme udsynshæmmende nationalistiske følelse, man ser i andre nys selvstændige nationer.

Håndskrifterne, der var nedskrevet i Island: sagaer, lovbøger, helgenbiografier, protokoller, dokumenter osv., var ved forskellige lejligheder blevet indsamlet af den danske kronens embedsmænd. Størsteparten i begyndelsen af 1700-tallet af *Árni Magnússon*, der ved testamente traf bestemmelse om, at hans samling skulle tilfalde universitetet. Den nærmere ordning blev, at håndskrifterne skulle bestyres af, hvad man kalder "en selvejende institution", Den arnamagnæanske Stiftelse.

I tiden efter selvstændigheden voksede ønsket i Island om at få håndskrifterne tilbage som et uvurderligt og enestående minde om Islands fortid.

Umiddelbart skulle man tro, at et sådant ønske kun ville finde ringe forståelse i Danmark. Enhver er sig selv nærmest. Hvorfor dog forære museumsskatte væk. Oven i købet til de utaknemmelige islændinge, der havde løsrevet sig medens Danmark var besat af Hitler-Tyskland. Sådant tænkte sikkert også det store flertal af den danske befolkning, men i politiske kredse viste der sig overraskende nok vilje til at satse ganske meget for at sikre håndskrifterne for Island.

Universitetet og Højskolen. – En sand videnskabsmand

I forrige århundrede var det politiske liv ligesom i dag i høj grad præget af mistro til akademikere. Dette var forståeligt nok indenfor de partier, der var udgået af arbejderbevægelsen, hvor man så den akademiske verden som en privilegeret borgerlig position, fremmed for og vendt imod underklassen. Men også den anden hovedfaktor i dansk politik, højskolebevægelsen, var negativt indstillet til universiteter og videnskab, der sås som potenserede udgaver af den livs- og folkefjendske "sorte skole". Højskolefolkene udgjorde kernetropperne i partier som Venstre og Det radikale Venstre, men fyldte også godt inden for Socialdemokratiet og Socialistisk Folkeparti.

Endelig var der vel generelt i det politiske liv en uvilje imod at skulle lytte til og evt. bøje sig for andre autoriteter end den, der fremgik af vælgeres dom ved et folketingsvalg. Akademikere og intellektuelle skulle derfor med Jantelovens ord "*ikke tro, de var noget*".

En af de første rus-forelæsere jeg hørte, da jeg i sommeren 1963 blev indskrevet ved det juridiske fakultet i København var professor *Alf Ross*, der var både *dr. jur. & phil.*, hvilket hans doktorringglimtende hænder ikke lod en i tvivl om. Ross talte om den hæslige metafysiske tro på en naturgiven ret. Om hvorledes det var vores pligt som fremtidens jurister at undgå alt sådant overnaturligt eller rentud religiøst sludder i vores minutiøse efterforskning af, hvad der var gældende ret. Han citerede Goethes ord om "naturretten": "*vom Rechte, das mit uns geboren ist*" og nærmest spyttede dem ud, så det lød mere som om han tænkte på en anden tysker med Goe...

Ross og hans videnskabelighed blev idealer for mig og mange andre i de år. Jura skulle ikke være overtro og villkårligt hokus-pokus, som det havde været i mange diktaturstater i 1930'erne. Mange af os var i skolen blevet opfodret med ideer fra det grundtvigske og fra højskoleverdenen. Nu kunne vi slå bak og overfor mere eller mindre forbløffede forældre ved søndagsmiddagen udbrede os om deres livsforms ynkkelige metafysiske grundnormer.

Med al denne videnskabelighed i hovedet så disse årgange af jurastuderende ideen om at udlevere håndskrifterne som et anslag fra den anti-akademiske lovgiver mod en flot videnskabelig tradition i Danmark. De fleste af os var fuldt og fast overbevist om, at håndskrifterne kun kunne udforskes ordentligt i tilknytning til en bogsamling af mindst Det kgl. Biblioteks størrelse, og følte med afsky, at den politiske magt i Danmark tilhørte mennesker, hvem videnskaben ragede en høstblomst. Folk, der salvesfuldt halede højskolesangbogen frem ved enhver lejlighed og sang med på "Høje nord" og "På det jævne". Kort sagt: Metafysikere.

Loven – Tilhængernes motiver

Tilhængerne af udlevering sad jo imidlertid med den lange ende: loven blev vedtaget med stort flertal i Folketinget. Og i virkeligheden var politikernes motiver til at stemme for langt mere nuancerede end vi studenter dengang forestillede os. Men disse motiver blev heller ikke altid lagt frem for offentligheden. Hele begivenhedsforløbet er nylig blevet kortlagt i et fornemt videnskabeligt værk af *Sigrún Davídsdóttir*: "*Håndskriftsagens saga – i politisk belysning*" (Odense Universitetsforlag, 1999), hvor et omfattende materiale bl.a. fra private arkiver er inddraget. Tesen i bogen er, at sagens politiske forløb i høj grad hang sammen med den interne politiske situation i hhv. Danmark og Island, og altså langt fra udelukkende dikteredes af, hvad den ene eller anden part mente var håndskrifternes rette opholdssted.

Selvfølgerlig var der også følelser af særdeles grumset karakter på udleverings-tilhængernes side. I et brev til Jørgen Jørgensen (Davídsdóttir, p. 317) skrev den indflydelsesrige højskolemand *Jørgen Bukdahl* følgende – i mine øjne stærkt selvafslørende – bemærkning: "*Jeg er slet ikke hævnerrig for alt, hvad mine almueforældre har lidt under det nedladende overklasse-kultur-styre – men fører Du denne sag igennem på tværs af konsistoriums rumlerier – så er det dog et tidens tegn – en dansk enhedskultur, Grundtvig drømte om er nær – og har magt til at være nær.*"

Ved siden af højskolefolkernes traditionelle fjendtlighed mod akademikerverdenen var der i disse kredse også andre motiver til at arbejde for en udlevering. Man så (måske lidt naivt) sagen i sammenhæng med det danske mindretals stilling syd for grænsen: Hvis vi viste os generøse overfor den lille islandske nation, kunne vi med større styrke stille krav om sikring af dansk kultur, sprog osv. i Sydslesvig.

I Socialdemokratiets top var det motiver af en helt anden karakter, der talte.

Statsminister *Hans Hedtoft* havde været en af de første til at føre sagen frem i efterkrigstiden. Han så håndskrifterne som et kort i spillet om Islands fremtid. Hedtoft frygtede, at Island ville vende Europa ryggen og i fremtiden knytte sig stærkt til USA, hvilket både kulturelt og geopolitisk var imod Danmarks interesser. Specielt kunne det få negativ indvirkning på Hedtofts planer om et intensiveret nordisk samarbejde bl.a. på forsvarsområdet. – Legitime synspunkter.

Mindre tiltalende var det måske, at der i en længere periode var underhåndsdrøftelser om at bytte håndskrifterne mod fiskerirettigheder for danske og færøske fiskere i islandske farvande, men for nogle var dette altså et gyldigt motiv.

Blandt politikerne mente mange nok i øvrigt, at man kunne tage sagen relativt roligt, fordi forskerne i Danmark ville kunne arbejde udmærket med fotografiske gengivelser af håndskrifterne, og at megen akademisk udleveringsmodstand udsprang af ren samlermani og besidderglæde.

Og der var snesevis af andre begrundelser for standpunktet. Politiske, nordistiske, naive og skarpsindige, følelsesmæssige og (i hvert fald i formen:) rationelle.

Var det ekspropriation? – En fodnote til “Tû-tû”

For jurister var det naturligt at koncentrere sig om selve lovens formuleringer: Der var tilsyneladende ikke i relation til Den arnamagnæanske Stiftelse tale om en ekspropriationslov, for der taltes ikke om “afståelse” men alene om “en deling af stiftelsen i to afdelinger”, en dansk og en islandsk. Der var heller ikke tale om overførsel af “ejendomsret”, idet delingskriteriet skulle være, hvad der måtte anses for “islandsk kultureje” – et rigtigt taget politiker-begreb, skulle man synes. Endelig savnede loven den i ekspropriationslove sædvanlige erstatningsbestemmelse.

Folketinget spurgte de juridiske fakulteter i København og Århus, om lovens bestemmelser var udtryk for ekspropriation. I København mente 7 professorer “ja” og 3, heriblandt Ross “nej”. I Århus mente 5 “ja” og 1 (Max Sørensen, der var rådgiver for Udenrigsministeriet) “ikke nødvendigvis”. Blandt de 5 var der i øvrigt delte meninger om, hvorvidt ekspropriationen faldt ind under bestemmelsen i Grl. § 73. *So much* for jura som eksakt videnskab. Folketinget kunne ikke bruge disse divergerende svar til noget, og de øgede næppe respekten for akademikerstanden.

I UfR udspandt sig en diskussion om loven mellem Ross og *Poul Andersen* (U 57 B, pp. 75 ff., U 61 B, pp. 149 ff., pp.171 ff. og pp. 197 f.). Ross gjorde gæl-

dende, at der ikke var tale om en ekspropriationslov, medens Poul Andersen med styrke argumenterede for det modsatte standpunkt: "*Bestemmelsen om en deling af legatsiftelsen i to "afdelinger" er camouflaget. ... Kan man da virkelig mene, at dette hokus-pokus med en islandsk "afdeling" af den bestående legatsiftelse kan medføre at der ikke er tale om ekspropriation?*" I samme åndedrag nævnte Poul Andersen, at det efter hans opfattelse, uanset at der var tale om ekspropriation, ikke var sandsynligt, at der ville blive tale om nogen erstatningspligt. Skarpsindigt, som det skulle vise sig. Og hvorledes skulle erstatningen i givet fald betales? Kunne man evt. blot omdøbe de årlige statslige ydelser til legatet og kalde dem "erstatning"?

Man kunne undre sig over at Ross, der i sit berømte essay "*Tû-tû*" (Festskrift til Henry Ussing, 1951, pp. 468 ff.) i fablens form havde fremstillet juridiske begrebsdyrkere som medicinmænd i en primitiv stamme, kunne forsvare en lov, hvis hovedkriterium var et så "metafysisk" begreb som "kultureje". Det var også besynderligt, at han ikke kunne gennemskue, at "afdelings"-hokus-pokusset var et rent camouflagenummer – ja, netop et "tû-tû" –, der skulle få afståelsen af ejendomsret til ligesom at forsvinde.

Forklaringen står at læse hos Davídsdóttir (p. 275): Ross havde af overbevisning eller andre grunde påtaget sig at hjælpe regeringen med at forfatte loven. "*Det færdige lovforslag var i det store og hele Ross' værk*". Det var "*Ross' fortjeneste, at han i lovforslaget havde undgået at tale om ejendomsretten til håndskrifterne*", og det var ham, "Tû-tû"s forfatter, der havde opfundet det forvrøvede, metafysiske begreb "*islandsk kultureje*" (op. cit. p. 270). Han førte i UfR i al hemmelighed sin egen sag.

Formålet med det sproglige hokus-pokus i loven var at undgå vredeseruptioner på sagaøen. Hvis der taltes om "afståelse af ejendomsret" var dette i islandske øjne et dementi af, hvad man mente deroppe, nemlig at håndskrifterne hele tiden havde tilhørt Island.

Davídsdóttir beretter i øvrigt (p.277-8) om indicier på, at Ross ikke selv var særligt overbevist om sine formuleringers holdbarhed. Han forsøgte i flere omgange at få regeringen med på en retssag om ejendomsretten til håndskrifterne ved Den internationale Domstol i Haag, hvor det skulle fastslås, om islændingene havde et egentligt retligt krav. Davídsdóttir ser dette som et udslag af "kolde fødder" ved lovforslagets formuleringer, og det kan det meget vel have været. Forslaget om Haag-domstolen blev afvist af Jørgen Jørgensen i hans ministertid. Ministeren skulle ifølge chefredaktør *Bent A. Koch*, der var chefstrateg for udleveringstilhængerne, have taget sig til hovedet med ordene: "*Sæt vi fik ret!*". Ross

havde tilsyneladende slet ikke sans for en sådan sags politiske aspekter. I øvrigt var alle på denne side af Atlanten enige om, at Island retligt ikke havde noget at komme efter.

Retssag nr. 1

Modstanderne af udleveringen, der havde organiseret sig i "Håndskriftskomiteen af 1964", med Brøndum-Nielsen og lrs. *H.G. Carlsen* i spidsen, mente, at loven måtte stride mod Grundlovens § 73 om ejendomsrettens ukrænkelighed, men havde besvær med at finansiere en retssag. Hrs. *Carl Ricard*, som man i første omgang søgte råd hos, havde ydermere skrevet: "*Såfremt man ikke har lov til at tro på en heldig gennemførelse af sagen, hvilket må være tilfældet i nærværende sag, må man afveje, om de i en retssag liggende propagandamæssige og følelsesmæssige manifestationer med tilstrækkelighed kan opveje den skade, som en retssag vil kunne have...*".

Skibsreder *A.P.Møller* (og siden hans søn) gav imidlertid i hemmelighed tilsagn om at ville støtte et sagsanlæg økonomisk med ordene: "*For mig står det sådan, at det burde betragtes som noget af en undsigelse mod anderledes tænkende, at regeringen stiller sit lovforslag*". – Også et legitimt synspunkt: Et af mine yndlingsciter er Montesquieus ord om at "*selv dyden kræver en begrænsning*". Men for politikere gælder intet mådehold.

Komiteen anmodede nu, da hrs. Ricard havde ytret sig så kategorisk negativt om udfaldet, hrs. *G.L. Christrup* om at føre sagen. Og den 9. juni 1965 udtog Christrup stævning for Den arnamagnæanske Stiftelse mod Undervisningsministeriet ved Østre Landsret.

Nu skulle domstolene altså tage stilling i denne heksekedel af synspunkter, følelser, jura og politik. Håndskriftskomiteen havde forestillet sig, at et søgsmål bl.a. kunne basere sig på, at regeringen havde ført hemmelige forhandlinger med Island undervejs og således forholdt Folketinget væsentlige oplysninger inden lovens vedtagelse. Christrup fejede med rette disse synspunkter af bordet og gjorde alene gældende, at loven måtte være ugyldig, fordi der var tale om en tvangsafståelse af ejendom, der ikke opfyldte betingelserne i Grl. § 73. Lovens sprogbrug var camouflager, der var tale om tvangsafståelse, men loven var ugyldig, fordi der ikke var taget stilling til, om afståelsen var krævet af almenvellet, og heller ikke til erstatningsspørgsmålet. Endvidere mente Christrup, at almenvellet ikke krævede afståelsen, da der kun kunne være tale om det danske almenvel, som aldrig kunne begrunde en udlevering af håndskrifterne til et frem-

med land. Et lidt svagt synspunkt, må man nok mene. Videre skulle almenvellet i flg. Christrup i givet fald ligefrem "kræve" udlevering, hvad det ikke gjorde. Også et svagt synspunkt. Der er vel aldrig foretaget en ekspropriation der i helt uomgængelig forstand kategorisk var "krævet" af almenvellet.

Kammeradvokaten, hrs. *Poul Schmidt*, forsøgte på statens vegne bl.a. at underminere den opfattelse, at Den arnamagnæanske Stiftelse skulle besidde sædvanlig retsevne, ved at pege på at stiftelsen i ét og alt beroede på løbende tilførsel af statsmidler. Synspunktet lyder ikke godt for jurister, men det er uomtvisteligt et samfundsmæssigt problem, når der indenfor virksomhedsformer består stor diskrepans mellem de økonomiske realiteter og den formelle dispositionsadgang. Jurister har alle dage været glade for at konstruere "juridiske personer" som "selvejende institutioner", "aktieselskaber" osv. Disse tankekonstruktioner gør selvfølgelig også stor nytte i samfundet, man må blot være opmærksom på faren for misbrug af sådanne "tomme skaller".

Kammeradvokaten lagde endvidere vægt på at Grl. § 73 var vagt og upræcist formuleret, hvilket måtte tale for en betydelig varsomhed med at lægge for meget i bestemmelsen, der i hvert fald kun angik formuerettigheder, og i denne forbindelse anførte han, at stiftelsens ret ikke kunne karakteriseres som en formuleret, men alene som en ret til at forvalte håndskrifterne. Endelig forsøgte han sig med argumentationen om, at stiftelsen jo kun blev "delt i to afdelinger", således at der ikke fandt nogen "afståelse" af ejendomsret sted.

Overfor Christrups anbringender gjorde kammeradvokaten gældende, at lovgivers skøn om, hvad der var "krævet af almenvellet" i almindelighed måtte være afgørende. Her forelå intet grundlag for at tilsidesætte dette skøn, og dét at tilgodese ønsker fra en Danmark nærtstående stat var selvfølgelig også et element i at tilgodese det "danske" almenvel. Med hensyn til erstatning var der ikke lidt noget økonomisk tab, da stiftelsen jo efter sin fundats var uberettiget til at disponere økonomisk over håndskrifterne. Og selvom der evt. skulle blive tale om erstatning, kunne manglen af en erstatningsbestemmelse i loven ikke gøre denne ugyldig. Man måtte så blot senere fastsætte og udbetale en erstatning.

Domstolenes resultat – og begrundelserne

Østre Landsret mente ikke overraskende, at stiftelsen havde retsevne. De tre dommere hoppede ikke på ideen om, at der blot var tale om en "deling", men statuerede, at der forelå en tvangsmæssig afståelse. Man fulgte imidlertid nær-

mest kammeradvokatens argumentation om at stiftelsens ret ikke var en egentlig formueret, men *“i udpræget grad afvigende fra de ejendomsrettigheder, som efter grundlovens § 73 klart er beskyttet imod ekspropriation”*. Landsretten pegede på andre *“ganske særlige omstændigheder”* omkring måden samlingen var opstået på og vedrørende muligheden for også efter en deling at forfølge fundatsens formål, og nåede herefter til, at indgrebet ikke var omfattet af Grl. § 73.

Den arnamagnæanske Kommission, der jo finansieredes af den A.P.Møllerske pengetank havde ingen problemer med at appellere til Højesteret, hvor parternes argumentation fra landsretten gentog sig med små variationer.

Højesterets flertal på 8 dommere gav Ross' opfindsomhed dødsstødet og fandt, at der *“uanset den anvendte udformning”* (!) forelå tvangsmæssig afståelse. Og i modsætning til landsretten fandt man, at indgrebet var omfattet af reglerne i Grl. § 73. Men appellansens øvrige argumentation blev aflivet lige så lakonisk: *“Der findes... ikke at være grundlag for at antage, at lovens gennemførelse ikke har været begrundet i hensynet til almenvellet. Endelig findes den omstændighed, at der ikke i loven er optaget nogen bestemmelse om erstatning, ikke at kunne medføre lovens ugyldighed”*.

Det første er ikke svært at være enig i. Hvad det sidste angår, kan man vel nok forestille sig lande, hvor den øverste domstol ville have givet lovgivningsmagten én over næsen for den maskerede form, lovforslaget om de islandske håndskrifter havde fået, ud fra en opfattelse af, at begge øverste statsorganer, Højesteret såvel som parlamentet, havde pligt til at sikre et minimum af demokratisk kvalitet i lovgivningsprocessen. Men i det formløse Danmark? Aldrig.

Højesterets flertal fulgte altså landsretten. I et (som det skulle vise sig: forgæves) forsøg på at undgå en yderligere retssag udtalte man i et obiter dictum *“at det under sagen fremkomne ikke har givet holdepunkter for at antage, at stiftelsen vil kunne lide tab af en art, som kan begrunde erstatningskrav”*.

Højesterets mindretal på 5 dommere nåede til samme resultat som flertallet men med den modsatte begrundelse: Stiftelsens rettigheder var beskyttet af Grl. § 73. Det kan dog ikke af mindretallets votum ses, om man heri lagde, at loven kunne være ugyldig eller evt. kun gyldig mod betaling af erstatning. Man tilkendegav nemlig samtidig, at der ikke var tale om “afståelse” men kun om en fysisk “deling”, hvor fundatsen stadig gjaldt i fuldt omfang på begge de fremtidige lokaliteter. Mindretallet havde altså taget den ross'ske camouflagen på lydende.

Tre dommergrupper var således nået til tre højst forskellige begrundelser for det samme resultat:

- en tvangsafståelse, men ingen beskyttet formueret, (Østre Landsret)
- en tvangsafståelse og en beskyttet formueret, men ingen ugyldighed, (Højesterets flertal), og
- en beskyttet formueret, men ingen tvangsafståelse (Højesterets mindretal).

Udover at konstatere, at Højesterets flertals afgørelse nok heldigvis er det mest stringente bud på en afgørelse, kan man jo her få den anfægtelse, at domme er omvendte syllogismer, der skrives bagfra, således at kunsten bliver at give den nobleste begrundelse for det resultat, man nu éngang af uransagelige grunde har besluttet sig for.

Retssag nr. 2

Ved sin procedure i Højesteret havde kammeradvokaten formuleret sig på en måde, der af komitéen (efter dommens gengivelse af proceduren: helt urigtigt) blev udlagt derhen, at hvis der skulle betales skadeserstatning for håndskrifterne, ville de ikke blive udleveret. På denne baggrund adviserede komitéen – trods Christrups meget store betænkeligheder og endskønt den A.P.Møllerske pengekasse blev smækket i for yderligere transfusioner – at man anså det som en pligt nu at anlægge en erstatningssag. Der blev dog ikke udtaget stævning. Regeringen følte imidlertid, at den ikke kunne leve med tvivlen og udtog derfor på sin side den 17. februar 1967 stævning ved Østre Landsret i et anerkendelsessøgs-mål mod legatet. Chrstrup var ikke begejstret men lod sig overtale til at føre sagen omkostningsfrit for legatet.

Kammeradvokatens hovedanbringende var, at der ikke efter loven skete noget indgreb i legatets formueværdier. Legatstiftelsens virksomhed var uden løbende tilførsel af statsmidler stærkt tabsgivende, så *“tvangsafståelsen vil endda medføre begrænsning af tabet, når der bliver færre håndskrifter her i landet at opbevare, konservere, reparere og udgive...”*

I sit svarskrift gjorde Chrstrup gældende, at sagsøger (Undervisningsministeriet) ikke havde retlig interesse i en afgørelse, da der jo ikke forelå et islandsk krav om udlevering her og nu. Man vidste heller ikke med nogen grad af præcision, hvilke håndskrifter der faldt ind under lovens ross'ske kriterium “islandsk kultureje”, og derfor kunne et krav ikke gøres op. At der var et økonomisk tab var imidlertid givet, bl.a. allerede fordi flere af håndskrifterne var købt og betalt af legatet efter Árni Magnússons død.

Inden sagen skulle domsforhandles afgik G.L.Chrstrup ved døden. Sagen blev herefter overdraget til lrs. H.G.Carlsen.

Carlsens fremgangsmåde adskilte sig fundamentalt fra Christrups formelle og henholdende anbringender. Han gjorde bl.a. gældende, at der var en stærk *“forhåndsformodning”* for, at der forelå et tab, når der var tale om en tvangsmæssig afståelse. Endvidere kunne stiftelsen vælge en anden udgivelses- og salgspolitik og derved frigøre sig af behovet for statsstøtte. Man kunne realisere sin store lagerbeholdning af videnskabelige skrifter om samlingen til forhøjede priser, og man kunne f.eks. lade trykke postkort med de smukkeste illuminationer fra samlingen og således udnytte den kommercielt. Man kunne, hævdede han, også få økonomisk støtte fra anden side end staten. Alt i alt var der tale om *“en levende økonomisk virksomhed”*, som ville kunne udnytte en stor erstatningssum til yderligere dokumentkøb, ny forskning osv.

Landsretten delte ikke Carlsens drømme om en florissant fremtid for Det arnamagnæanske Legat som postkortproducent, men én af de tre dommere ville dog stemme for, at der pålagdes staten erstatningspligt. To dommere mente imidlertid, at legatets interesse *“ikke var af økonomisk karakter”* og afviste derfor erstatningspligt.

Legatet appellerede til Højesteret.

Højesterets 12 dommere delte sig i et flertal og flere mindretal bl.a. på grund af et delsspørgsmål om overførsel til Island af en del af legatets lille pengekapital. Ti dommere var dog enige om, at der ikke skulle ydes erstatning for overførslen af dokumenter og skindbøger, men det store flertals begrundelse forekommer uklar, idet man uden rigtigt at formulere sine synspunkter blot peger på

- stiftelsens almene formål,
- at der bliver en tilsvarende stiftelse i Island,
- stiftelsens tilblivelseshistorie i bred almindelighed,
- ophøret af forbindelsen mellem Danmark og Island,
- adgangen til at låne håndskrifter tilbage fra Island og
- den nødvendige tilførsel af statsmidler

og af alt dette uden nærmere formidling drager den samlede konsekvens om erstatningsfrihed. Det minder lidt om det, advokater kalder *“haglskudsmetoden”* til karakteristisk af en vis form for procedure.

To højesteretsdommere, *Henrik Tamm* og *Poul Hermann*, fandt, at der burde ydes erstatning, og gav oven i købet en anvisning på dennes udmåling: *“en erstatning, som sætter stiftelsen i stand til – uanset at håndskrifterne afstås – at fortsætte sin virksomhed på de i fundatsen omhandlede forskningsområder. Efter den ved sagen givne anledning bemærkes, at denne erstatnings størrelse ikke ville kunne beregnes på grundlag af de afståede håndskrifers salgsværdi eller genanskaffelsesværdi,*

men således at der tillægges appellanten et kapitalbeløb fastsat ud fra hensynet til forskningens opretholdelse”.

Selvom der her var tale om et beskedent mindretal i Højesteret, kan det være interessant at notere sig, at den økonomiske løsning, dette mindretal foreslog, faktisk endte med at blive resultatet ude i virkelighedens verden, dog ikke som et éngangs-kapitalbeøb, men som årlige ydelser fra staten til legatets drift.

Det lille delspørgsmål om overførsel af pengemidler til Island blev afgjort i Legatets favør. Man fristes til at sige: selvfølgelig, men dommerstemmerne stod faktisk seks – seks. Højesteretspræsident *Aage Lorenzens* stemme blev afgørende. Her er det heller ikke let at se, hvad de seks dommere, der ikke ville betale erstatning, begrundede det med; måske med bekvemmelighed?: *“Efter fundatsen er kapitalen bestemt til at tjene samme formål som håndskrifterne m.v.... Under disse omstændigheder finder disse dommere ikke grundlag for at tage anden stilling til kapitalen end til håndskrifterne.”*

Hermed var sagen afsluttet. Den lille erstatning for pengemidlerne blev betalt. Og håndskrifterne overførtes efterhånden over en 25 års periode til Island. De første sejledes med inspektionsskibet “Vædderen” til Reykjavik og overrakte den 21. april 1971 af undervisningsminister *Helge Larsen* til hans *opposite number* *Gylfi Th. Gíslason* i universitetets biografsal, hvorefter Islands Symfoniorkester spillede Carl Nielsens “En sagadrøm”.

Tiden, der fulgte

Indtil 1957 havde den arnamagnæanske samling henligget under ret elendige forhold på knastørre, støvede træhylder i Universitetsbiblioteket i Fiolstræde. En mindre ildebrand kunne have gjort lovgivning og retssager overflødige. Men interessen om håndskrifterne og den berettigede islandske kritik af forholdene førte faktisk til øgede bevillinger og bedre forhold. Da så den sidste højesteretsdom faldt og udleveringen skulle i gang øgedes konserverings- og registreringsindsatsen. Det viste sig hurtigt, at det var langt bedre at lade forskerne arbejde med fotografiske gengivelser af skindbøgerne. På den måde led bøgerne mindre overlast og flere forskere kunne arbejde med samme tekst på én gang. I kraft af ultraviolet belysningsteknik og andet blev fotografierne også ofte mere læsbare end de mørkebrune skindsider. For forskerne blev det også en fordel, at der nu var ikke kun ét, men to institutter, der arbejdede med håndskrifterne. Man kunne sammenligne resultater og afprøve overvejelser på hinanden. Efterhånden som årene gik, kom den moderne kommunikationsteknik til: Man kun-

ne let tage en sviptur til Reykjavik, hvis der var behov for at undersøge nøjagtigt, f.eks. hvor stort et antal sider der kunne være skåret ud af en bog, eller hvorledes en bestemt konserveringsteknik stod sig efter et antal år. De to institutter kunne gnidningsfrit og billigt telefonere og e-maile til hinanden i stedet for den langsomme brevpostgang over Atlanten, man kendte fra 50'erne og 60'erne. Og denne lettede kommunikation gjaldt i forhold til alle bogsamlinger og videnskabelige institutter over hele verden. Behovet for at have f.eks. Det. kgl. Biblioteks samling indenfor rækkevidde blev minimalt.

Ser man i dag på aktiviteterne omkring Det arnamagnæanske Institut og Kommission, som de fremgår af foreliggende publikationer, er det næppe overdrevet at sige, at der i dag ydes en meget betydelig indsats inden for den norrøne filologi i København gennem tilvejebringelsen af tekstkritiske udgaver af den islandske middelalderlitteratur og udgivelsen af en ny ordbog over det norrøne prosasprog. Der er et levende forskningsmiljø på instituttet, hvor der løbende opholder sig udenlandske forskere, ikke mindst fra Island. Udover håndskrifterne selv, og den næsten komplette fotografisamling af islandske håndskrifter, der befinder sig i andre samlinger, er det omfattende specialbibliotek en stor attraktion. Dertil kommer, at studiet af håndskrifternes fysiske materiale og håndskriftskonserveringen er rykket i fokus i nutiden. Her har instituttets værksted kunnet opretholde sin standard som international kapacitet, og der afholdes nu med regelmæssige mellemrum seminarer om konservering og opbevaring af håndskrifter med deltagelse fra mange lande.

Og håndskrifter er der masser af, gamle skandinaviske lovværker, Rasmus Rasks store samling og såmænd også islandske værker: Jeg havde for nylig den oplevelse ved et besøg på Det arnamagnæanske Institut at stå med værket over alle i mine hænder: "*Njals Saga*", en lille bog med den fineste skrift, indbundet i to flade stykker træ med tykt sejlgarn i ryggen. Ved delingen havde Island foretrukket at få et flot illumineret norsk værk uden direkte islandsk reference frem for dette enestående mesterværk. Sådan gik det med begrebet "islandsk kulturveje" som kriterium.

Endnu engang gik det altså ikke så galt "som præsten prædikede".

Eftertanker

Studenter er unge og lader sig såre gerne forføre. Sådan har det altid været. Der er slet intet nyt under solen. Alf Ross' indledningsforelæsning på Universitetet og Brøndum-Nielsens retorik ved "Bråvallaslaget" i Studenterforeningen var så

ubetinget blandt de største oplevelser i mine første studieår. De bestyrkede mig i min tro på videnskabelighed og i min mistillid til det regerende "højskole-Danmark".

I årene der fulgte kom jeg dog i tvivl om den ross'ske videnskabelighed. Mere og mere gik det op for mig, at den snarere end at være en frigørelse fra naturen og anden metafysik var et endnu fastere "tanke-fængsel", egnet til at opdrage systemtro embedsmænd snarere end selvstændigt tænkende og tvivlende individer.

Rygtevis hørte man jo også et og andet om den rolle Ross spillede som regeringsrådgiver bl.a. i håndskriftssagen, og det gik op for én, at den lidenskabsløse objektivitet, han forlangte af andre, ikke var et krav, han stillede til sig selv. Efterhånden blev jeg vel ligesom Coleridges bryllupsgæst "*A sadder and (forhåbentlig) a wiser man*".

Fundamentalt set går jeg stadig ind for den ross'ske antimetafysiske livsanskuelse. At manden selv spillede med fordækte kort i den videnskabelige debat kan sådan set være ligegyldigt i dén sammenhæng. Men det er til gengæld værd at notere sig, at selv nok så videnskabeligt udstafferede juridiske artikler sommetider, uden at det fremgår, kan udspringe af helt andre interesser end den rene videnskabelige *amor veritatis*.

Hvad angår Ross' syn på juraen som videnskab må håndskriftsagerne også være lærestykker, der efterlader én i dyb tvivl. At landsrettens og Højesterets dommere kunne nå til et unisont resultat med så forskellige begrundelser, som det skete i den første sag, viser i hvert fald, at domme ikke er logisk-videnskabelige syllogismer, og må også i et eller andet omfang være et indicium for, at danske dommerne simpelthen ikke ønsker at gå imod statsmagten. (At det mange år senere skete i "Tvind"-sagen skyldtes efter min opfattelse, at Folketinget ved Tvindlovens hjælpeløse formulering ikke gav Højesteret noget valg. De hæderværdige dommere ville være blevet til grin bl.a. i internationale forsamlinger, hvis de her havde bøjet sig).

Det kan af mange grunde være legitimt for domstolene at afstå fra censur af lovgivningsmagten. Men så bør det udtales åbent. Personligt kan jeg dog ikke se, hvad skade der ville ske ved f.eks. at kræve at ekspropriationslove fremtræder som sådanne med erstatningsbestemmelser osv. Særlig uskøn finder jeg Højesteretsflertallets "begrundelse" i erstatningssagen. Hvad ville det dog have gjort, om man fra starten havde tillagt legatet en erstatning som den, Højesterets mindretal foreslog? Hvilken halstarrighed i Folketinget forhindrede dette? Og ville verden gå under, hvis Højesteret stillede krav herom til lovgiver?

Om den *furor academicus*, der udsprang på mødet i Studenterforeningen og senere gav genlyd i anbringenderne i de to retssager, tror jeg helt enkelt, at vi studenter hørte dét, vi ville høre. Når Brøndum-Nielsen priste de danske forskningsmuligheder og talte nedsættende om fotokopier og om Reykjaviks universitetsbibliotek, troede vi på det som på den åbenbarede sandhed. Aller dybest nede var forklaringen den enkle om “hunden og kødbenet”: at vi som danskere hinsides alle argumenter ikke ville give afkald på klenodier i dansk besiddelse. At der blev rakt os nogle argumenter, der lød tilforladelige, var så blot en biting – camouflage. Men Brøndum-Nielsen og andre udleveringsmodstandere fra universitetsside må have vidst, at en del af deres argumenter ikke holdt vand. Hvilket igen viser, at politikerne havde god grund til deres skepsis overfor “videnskaben”.

Højskolefolket har jeg ikke forsonet mig med. Men det skyldes andre og dybereliggende forhold. Tiden har givet dem ret, men de havde måske ikke rigtig “ret til at få ret”. Det var ikke deres eget, de gav til Island. De tog i kraft af deres politiske magt noget fra andre og forærede det bort. Jørgen Bukdahls slet skjulte hævnfølelse (som han dog bestrider) på sine almueforældres vegne overfor overklassekulturen stak og stikker dybt i mange højskolefolk. Videnskabsmænd som Brøndum-Nielsen og Ross snød på vægten ud fra hver deres interesser, men det gjorde højskolefolkene også. Glæden over omkostningsfrit at kunne ydmyge akademikerne har vejet pænt til ved siden af ønsket om at give islændingene en gave.

Håndskriftsagen er et skoleeksempel på, hvor relativ “sandheden” og også den juridiske sandhed “*faktum*” er. Det, der for 30-40 år siden tog sig ud som sikre stærke grunde, har i vidt omfang vist sig at være illusion. Eller tiden og udviklingen har demteret det. Og andet, der virkede underordnet og sekundært, er rykket frem i første række som genuine og gyldige argumenter. Niels Bohr har lært os, hvordan måleapparatet i atomfysikken indvirker på det, der skal måles. Noget lignende kunne iagttages om håndskrifterne, hvor selve det, at sagerne rejstes, førte til øgede bevillinger og en ekstraordinær indsats fra forskernes side, således at det i sidste ende var en anden situation, der udviklede sig ved leveringen, end man almindeligvis forestillede sig, da den første sag blev rejst.

For mange blev et danocentrisk verdensbillede i sidste halvdel af forrige århundrede også gradvist afløst af større kendskab til og forståelse for andre lande. Man blev måske en lille smule verdensborger og følte, at det egentlig var af mindre betydning om kulturskatte befandt sig i København eller andre steder. Si-grún Davídsdóttir nævner også et sted, at mange danskere skiftede standpunkt i

håndskriftssagen, når de første gang besøgte Island, uden at nogen konkret søgte at påvirke dem til det. Det var næsten som magi. Sådan er det også gået for mig. Helt irrationelt har nogle ophold deroppe forrykket argumenternes vægt.

En sidste eftertanke: Læsningen af håndskriftsagerne så mange år efter understreger i eminent grad forskellen på god og dårlig juridisk argumentation. Det er en nydelse – beslægtet med oplevelsen af sport eller kunst – at læse Ross' og Poul Andersens debat i UfR og se hvordan de to personligheder viser og afslører sig selv gennem argumentationen. Og en nydelse af samme art at læse de to domme fra hver instans og mærke hvilke argumenter der har bærekraft og hvilke der falder slapt til jorden, føle sikkerheden og styrken – trods alt – i Højesterets flertalsafgørelse i sag nr. 1 og fornemme den vage stemning af rådvild panik hos flertallet i sag nr. 2.

Fannerup – Rødby, retur

UFR 1968, 708 H

Af professor, dr.jur. Hans Gammeltoft-Hansen, Folketingets Ombudsmand

Det var lillejuleaftensdag 1968, tidligt om formiddagen, i den lollandske købstadsidyl Maribo. Vejret på denne årets næstkorteste dag var mørkt og koldt, overskyet med blæst og en temperatur lige over frysepunktet. I hovedgaden og på torvet omkring Frederik VII's dukke-rådhus – med den manende indskrift "Retfærdighed ophører et Folk" over indgangen, lige bag den obligatoriske buste af monarken selv – hastede folk af sted, optaget af de sidste indkøb og gøremål før julefreden sænkede sig over den lille by og gudstjenesterne i den gamle Birgittiner-domkirkes smukke og enkle rum kunne indlede højtiden.

På en sidegade mellem torvet og jernbanestationen lå ting- og arresthuset. Den tunge, gråpudsede bygning fra 1919, altså samtidig med retsplejeloven, var ikke just spændende hverken udvendig eller indvendig, bortset fra selve retssalen. På dette sted hvor det dengang nye offentlighedsprincip skulle vise retsvæsenets ansigt udadtil, havde arkitekten virkelig gjort noget ud af det og skabt et smukt, lyst rum med høje paneler og udskåret træværk malet i noble grå nuancer.

I retslokalet sad der denne formiddag fire mænd, tre ældre og en noget yngre, samt en protokolfører, hver især optaget af at udføre deres roller og funktioner i noget der kunne minde om en reprise. De var i gang med en fængslingsfremstilling, og anklageren havde for femtende gang i et forløb på ca. otte måneder begæret varetægtsfængslingen af den sigtede forlænget.

I dommersædet sad Kristian Jensen; en middelhøj, noget kraftig mand der gennem 20 år havde været ansvarlig for rettens pleje i Maribo købstad og birk med tilliggender. Før dette havde han i 25 år været dommerfuldmægtig i Frederiksberg birk; altså en jurist med en yderst regelret karriere. Trods sit noget lukkede og reserverede væsen og sin tilbagetrukne private tilværelse i familiens og litteraturens verden var han højt agtet i byen som en mand af stor integritet, med en naturlig autoritet og stil i udførelsen af sine hverv. Nu nærmede han sig hastigt de 70 år og dermed afslutningen af dommergerningen.

Også de tre andre mænd var jurister. Det gjaldt således ikke blot anklageren og forsvareren, men også den sigtede. Han var 41 år, høj med mørkt, gråsprængt hår. Fire år forinden var han blevet partner i en af de to advokatforretninger i Rødby. Den hidtidige indehaver, som nærmede sig de firs, trak sig i den anledning stort set ud af forretningen, hvor han kun kom en gang imellem for at ordne nogle gamle boer o.lign. Det faste indslag på kontoret var en ældre bogholder (gift med en endnu tidligere indehaver af advokatfirmaet) som gennem mere end 40 år havde ført regnskaberne og i det hele styret forretningens finanser med eneprokura – en position hun vogtede nidkært over, også efter at den nye indehaver var trådt til.

Den nye advokat slog sig ned i byen og forsøgte at drive den blandede provinsadvokatforretning videre. Men det gik dårligt. Indtjeningen var ikke i god balance med driftsomkostningerne og privatforbruget. Allerede i efteråret 1965 meddelte bogholderen ham at der manglede 20.-30.000 kr. på klientkontoen. Han troede at det skyldtes rod i det temmelig gammeldags førte bogholderi, og fik en statsautoriseret revisor til at gennemgå regnskaberne. Men i foråret 1966 kunne revisoren meddele at der var et reelt underskud på ca. 80.000 kr., samtidig med at han anbefalede en mere effektiv inddrivelse af forretningens udestående fordringer. Advokaten, der vist ikke selv havde meget begreb om bogholderi, besluttede at regnskaberne i fremtiden skulle føres af revisoren på grundlag af daglige kassekladder fra bogholderen. Men noget tyder på at hun ikke var særlig indstillet på at andre skulle blande sig; så det kom der ikke mere ud af.

Og så gik det sin skæve gang. Den årlige tro og love-indberetning om klientkontoen til Advokatrådet måtte pyntes; forskellige redningsforsøg slog fejl. Og en dag var advokaten tvunget til at se realiteterne i øjnene. Den 29. april 1968 gik han den tunge gang til ting- og arresthusets politikontor, medbringende forskelligt regnskabsmateriale, og anmeldte sig selv for underslæb. Han blev anholdt og fremstilledes samme dag for dommer Kristian Jensen der fængslede ham for to uger.

Ved den næste fremstilling den 15. maj var det besvegne beløb vokset fra ca. 80.000 kr. til 143.316,26 kr. (det endte på 161.235,55 kr.). At den regnskabsmæssige opklaring gik så hurtigt, skyldtes ikke mindst at sigtede gjorde sig al mulig umage med at hjælpe til i efterforskningen. I lyset af sagens og efterforskningens gang, og sigtedes hele attitude, kunne dommeren ikke rigtig se at der var grundlag for at opretholde fængslingen; og han afsagde følgelig kendelse om løsladelse.

Anklageren, der som politifuldmægtig med lang erfaring i sin profession hav-

de en ganske velbegrunder forudning om at Østre Landsret ville se anderledes på tingene, meddelte at han ville kære kendelsen, og begærede opsættende virkning. Det kunne dommeren imidlertid ikke se nogen grund til, så han afslog at tillægge kære opsættende virkning.

Sigtede kunne herefter vandre ud af retssalen til et døgn frihed, nemlig præcis så længe det ville tage at få akterne ind til København og forelagt tre landsdommere. Og ganske rigtigt, dagen efter bestemte landsretten at sigtede skulle fængsles. Han blev på ny anholdt og indsat i arresten, hvorfra han fortsat bistod med at udrede de regnskabsmæssige og økonomiske forhold.

Her blev han siddende to måneder og fire forlængelser mere. Men ved retsmødet den 17. juli syntes dommeren at nu kunne det være nok. Han afslog at forlænge fængslingen. Anklageren kærede og begærede opsættende virkning. Kristian Jensen afslog. Sigtede tog hjem. Østre Landsret afsagde dagen efter fængslingskendelse; og sigtede indtog atter sin plads i arresthuset.

Nu havde forsvareren imidlertid fået blod på tanden og syntes at også Højesteret burde have lejlighed til at tage stilling til om den sigtede advokat virkelig burde forblive varetægtsfængslet. Han søgte Justitsministeriet om tredjeinstansbevilling, hvilket efter omstændighederne kunne være svært at afslå når der forelå en så markant uenighed mellem de lavere retsinstanser. Ved forlængelsesfremstillingen den 14. august kunne dommerfuldmægtigen, der i Kristian Jensens fravær beklædte dommersædet, da også meddele at han samme dag havde indhentet telefonisk oplysning om at en tredjeinstansbevilling var på vej. (Dommerfuldmægtigen hed i øvrigt Otto Warring, senere retspræsident i Roskilde, nu pensionist – og den person jeg kan takke for en række udenaktlige oplysninger om sagen og dens aktører).

Den 28. august faldt Højesterets kendelse (UfR 1968.708H). Landsretten havde i sin kendelse fængslet under henvisning til retsplejelovens § 780, stk. 1, nr. 2, litra a, c og d. Hertil udtalte de tre højesteretsdommere:

“I henhold til de i kendelsen anførte grunde vil den være at stadfæste, dog at henvisningerne til retsplejelovens § 780, stk. 1 nr. 2a og c findes at burde udgå”.

De “i kendelsen anførte grunde” som Højesteret gør til sine, bestod i overensstemmelse med tidens noget pauvre skik i en blot og bar tilkendegivelse af at betingelserne i de anførte fængslingsbestemmelser “findes at være til stede”. Denne helt utilstrækkelige begrundelsespraksis blev der dog få år senere rettet op på; jf. Juristen 1972, s. 244ff, og UfR 1972.779H.

Nu havde rigets øverste domstol talt. Advokaten skulle forblive hvor han var,

bag arresthusets tremmer. Og dér sad han da også gennem de næste knap fire måneder. I fem retsmøder forlængede dommer Kristian Jensen fængslingen. Den sidste gang, den 29. november, havde han dog sat en lidt skæv frist på 3 uger og 5 dage, dvs. frem til den 23. december.

Og nu var man så nået frem til denne lillejuleaftensdag. På anklagersiden var mester selv mødt frem i stedet for den politifuldmægtig der havde repræsenteret anklagemyndigheden ved næsten alle de forudgående retsmøder. Politimester Jul Christensen oplyste at sagen var sendt til statsadvokaten som skulle udfærdige anklageskrift, og begærede fortsat fængsling. Både forsvareren og sigtede protesterede og mente at nu hvor efterforskningen var afsluttet, burde fængslingen ophæves.

Uanfægtet af højesterets- og landsretskendelser, formentlig fyldt af et vist ubehag over hele forløbet og næppe fremmed for den tanke at nu skulle manden i hvert fald have lov til at komme hjem og holde jul, meddelte dommer Kristian Jensen at afgørelsen gik ud på løsladelse. Politimesteren kærede og begærede opsættende virkning. Kristian Jensen afslog.

Så var det jul, også i landsretten. Og først den 28. december fik man derinde afsagt fængslingskendelse så tingene igen kunne komme i deres rette orden.

Dér forblev de frem til den 17. februar 1969 hvor advokaten i en tilståelsessag efter retsplejelovens § 925 blev idømt 2 års fængsel for overtrædelse af straffelovens § 285, stk. 1, jf. § 278, nr. 3, og § 163, hvoraf de 287 dage ansås for udstået; efter retsplejelovens § 137, stk. 2, frakendtes han retten til at udøve advokatvirksomhed for bestandig. – Dommen blev afsagt af den nye dommer i Maribo. Den 14. januar var Kristian Jensen fyldt 70 år og tiltrådte med månedens udgang sit otium der i øvrigt skulle vise sig at blive langvarigt; han døde i 1989, 90 år gammel.

Det retlige og retspolitiske kernestykke i hele dette traurige forløb var Højesterets kendelse af 28. august 1968. Her konstaterede de tre højesteretsdommere først at to af de almindelige fængslingsgrunde – flugtfare og kollusionsfare – ikke forelå. Disse fængslingsgrunde er, sammen med gentagelsesfare, almindelige i den forstand at de har en lang historisk tradition og genfindes i formentlig alle strafferetsplejesystemer i den retskulturkreds vi tilhører. Imødegåelse af flugt- og kollusionsrisikoen vil oftest være en forudsætning for at strafforfølgningen overhovedet kan gennemføres; under en praktisk synsvinkel gælder det samme i nogen måde gentagelsesfaren.

Men så gik Højesteret skridtet videre og fastslog at uanset fraværet af disse risici, så skulle advokaten alligevel forblive frihedsberøvet, også i perioden forud

for at retten ved den endelige dom i sagen havde konstateret hans skyld og udmålt straffen. – Den sigtede advokat skulle sidde bag lås og slå af hensyn til *retshåndhævelsen*.

Retshåndhævelsesarrest er noget ganske andet end de øvrige fængslingsgrunde. Den er ikke et indgreb der foretages af hensyn til efterforskningen og strafforfølgningens gennemførelse, men i realiteten en form for foregreben straf, et brud på maximen “ingen straf uden dom”. Herved er man inde ved selve marven i retsstatens begreb. Udformningen af lovreglerne om retshåndhævelsesarrest og, ikke mindst, dens anvendelse i praksis bliver således en ganske væsentlig indikator for det pågældende systems retskulturelle niveau. Det viser mere end så meget andet om de grundlæggende retsstatslige principper vi udtrykker og hylder ved særlige anledninger, også bliver husket og taget alvorligt i strafferetsplejens dagligdag.

Da vi i 1919 omsider fik den retsplejelov som i kølvandet på demokratiets og frihedsrettighedernes indførelse med junigrundloven af 1849 havde været under vejs i mere end et halvt århundrede, stod der da heller ikke et ord om retshåndhævelsesarrest. Lovens § 780, stk. 1, nr. 2, litra a, b og c omhandlede flugt-, gen-tagelses- og kollusionsfare; og dermed basta. At man op gennem 1920'erne vist nok kom ind på undertiden at fængsle ved meget grov kriminalitet uden at anstille indgående overvejelser om hvorvidt nogen af de tre fængslingsgrunde nu også forelå, er en anden sag. Retsplejeloven selv var i hvert fald renfærdig nok på dette punkt.

Men så kom der et andespil i vejen. Denne inciterende folkeforlystelse fandt sted den 17. november 1934 i Fannerup Forsamlingshus på Mols. Begivenheden tiltrak publikum også uden for deltagerens kreds, bl.a. den 16-årige tjenestepige Karla som ud på aftenen cyklede derned for at se på spillet. Andre unge mennesker kom til, heriblandt en flok på seks tjenestekarle i 17-20 års alderen. Hen under midnat, da Karla ville hjem, snupede de hendes cykel fra hende, greb fat i hende og tvang hende med. Først et stykke ud ad vejen fra forsamlingshuset; her standsede de, trak bukserne af hende og gjorde anstalter til voldtægt. Men da stedet alligevel forekom dem lidt for åbent, gik turen videre ned forbi Ginnerup brugsforening og ind i en granplantage. Her blev den stakkels pige så udsat for en gennemført grov gruppevoldtægt hvor fire af de seks havde samleje (eller forsøg herpå), nogle to gange; den femte dirigerede slagets gang, som det efter hans eget udsagn morede ham at se på, mens den sjette indskrænkede sig til at holde i pigens ben. – “Karla græd hele Tiden og gjorde Modstand, men ingen havde Medlidenhed med hende ...”, som der står i domsreferatet (UfR 1935.531H).

Affæren kom hurtigt for en dag, karlene blev anholdt og begæret varetægtsfængslet (fraset en som p.g.a. sin unge alder gled ud af den almindelige strafforfølgning). De tilstod alle og forklarede beredvilligt om hele forløbet. Om den subjektive side af forbrydelsen indrømmede de, "at Karla ikke havde givet dem Anledning til at tro, at hun vilde indlade sig med dem, og at de var klare over, at det, der skete, var imod hendes Vilje". Hertil føjes det i domsreferatet, at "Det eneste, de har anført til Ugunst for Karla er, at hun, da M. paa Vejen lod sit Vand i hendes Paasyn, kom med en drastisk Bemærkning".

I øvrigt kan man forstå at de sigtede ikke just fremtrådte som kløgtige og snilde personligheder. En af dem blev senere fundet åndssvag i lettere grad, om tre af de andre siges det at "deres Intelligens ikke er stor, uden at de dog naar ned paa Sinkens Standpunkt"; og den sidste erklæres for "nærmest normalt udrustet i intellektuel Henseende, men gør et uudviklet Indtryk".

Man kan udmærket sætte sig ind i at dommeren på denne baggrund havde lidt svært ved at konstatere nogen særligt overhængende flugt- eller gentagelsesfare. Og om kollusionsfare kunne der jo slet ikke være tale efter de uforbeholdne og fyldestgørende tilståelser der var aflagt. Dommeren indtog da også det i sig selv prisværdige standpunkt at når der ikke var hjemmel til at fængsle, måtte man løslade. Hans kendelse blev ikke kærret; og så kunne de fem tjenestekarle drage hjem til Fannerup igen. – Siden hen idømtes tre af dem fængsel i 5 år, de to andre henholdsvis 3 og 2 år.

Der var jo unægtelig tale om en meget grov forbrydelse, både efter datidens og vor egen målestok, mod den 16-årige Karla. Hun var i det hele noget af en stakkel, åndssvag i lettere grad og "fra et yderst tarveligt Hjem, hvor hun efter sit eget Udsagn aldrig havde mødt nogen Venlighed". Det er derfor forståeligt, folkepsykologisk set, at sagen og løsladelsen af de fem gerningsmænd vakte voldsom opsigt og forargelse i offentligheden.

Ophidselsen bredte sig ind på Rigsdagen, hvor de Konservative 16. januar 1935 fremsatte et privat lovforslag om tilføjelsen af en ny fængslingsgrund. Varetægtsfængsling skulle således kunne anvendes såfremt sigtelsen "angaar en særlig grov Forbrydelse, og mindst 1 Aars Frihedsberøvelse maa antages at være forskyldt". Forslaget blev oversendt til udtalelse hos Retsplejeudvalget, der allerede den 5. februar kunne afgive sit svar, underskrevet af formanden, højesteretspræsident Troels G. Jørgensen.

11 af udvalgets 17 medlemmer anbefalede indførelsen af den nye fængslingsgrund. Formuleringen var dog ændret og udbygget til følgende:

“... foreligger Forhold, der i væsentlig Grad bestyrker Sigtelsen, og Forbrydelsens Grovhed samt Arten eller Omfanget af de strafferetlige Foranstaltninger, der kan blive Spørgsmaal om at anvende, skønnes at kræve, at Sigtede af Hensyn til Rets-
haandhævelsen ikke bør være på fri Fod”.

At man således undlod betingelserne om “særlig grov Forbrydelse” og “mindst 1 Aars Frihedsberøvelse”, begrundedes med følgende, lidt letsindige, bemærkning,

“... at der, naar Formaålet er tydeliggjort, ingen Betænkelighed kan være ved den indstillede mere rummelige Angivelse, der anbefaler sig ved *ikke at afgive Stof til Tviul om Afgrænsningen*” (fremhævet her).

Udvalgsflertallets retspolitiske begrundelse for at anbefale forslaget blev en klassiker i den straffeprocessuelle litteratur:

“Naar alle regner med Sigtedes Brøde og altsaa imødeser en alvorlig strafferetlig Indskriden over for ham, kan det efter Omstændighederne virke meget anstødeligt, at Folk dog i Forretnings- og Omgangslivet maa se paa og taale hans frie Færd. Selv om Skylden og dens Følger endnu ikke er fastslaaet ved endelig Dom, kan dette fremkalde et Indtryk af manglende Alvor og Konsekvens i Haandhævelsen, der egner sig til at forvirre Retsbevidstheden.”

To udvalgsmedlemmer deltog ikke i mødet, to undlod at stemme. Men to stemte imod med den begrundelse, at de ikke kunne

“tilraade, at der i Retsplejelovens § 780 sker nogen Ændring, hvorved Fængsling hjemles som en slags anteciperet strafferetlig Repression over for den Forbrydelse, der er til Undersøgelse. Varetægtsfængsel er et af Midlerne til Sagens Oplysning og uforstyrrede Gennemførelse, og det har fra Lovens første Dage været dens Standpunkt, at det ikke skulde være noget som helst andet. Og naar man anerkender, at al Straf skal have sin Hjemmel i en Dom, synes det i øvrigt temmelig indlysende, at Straffen heller ikke maa begynde, før Dom er faldet”.

Under Rigsdagens forhandlinger lagde man Retsplejeudvalgets formulering til grund. Den 25. april 1935 blev forslaget vedtaget i Folketinget med 80 stemmer mod 1 (kommunisten Munch-Petersen). Landstinget gennemførte sine tre behandlinger på fire dage uden nogen nævneværdig debat og vedtog forslaget enstemmigt den 30. april.

Og med lov nr. 175 af 11. maj 1935 var retshåndhævelsesarresten således ind-

ført i dansk ret som § 780, stk. 1, nr. 2, litra d, i retsplejeloven. – Som et kuriosum kan det i øvrigt nævnes at ganske samtidig med dette begivenhedsforløb indførtes en bestemmelse om retshåndhævelsesarrest i det nationalsocialistiske Tyskland med bl.a. den begrundelse at fængsling efter omstændighederne kunne være nødvendig for at berolige “die kochende Volksseele”.

Hvorledes den nye bestemmelse blev brugt i årene efter dens indførelse, lader sig ikke eftervise gennem de trykte domssamlinger; i perioden 1935–1961 er der simpelthen ikke gengivet en eneste kendelse som tager stilling til anvendelsen af retshåndhævelsesarresten. Men at der i løbet af de første 10–15 år må være sket en udglidning i forhold til de omstændigheder og forudsætninger der ledsagede indførelsen af den nye, og helt anderledes, fængslingsgrund, kan på anden vis spores i de trykte kilder i 1949.

I dette år blev der i Juristen ført en til tider ganske ophedet diskussion (syv indlæg fordelt på fem forfattere) om den generelle anvendelse af varetægtsfængsling. Tonen er ikke just hensynsfuld; en debattør beskylder en anden for at hans ræsonnementer falder sammen som et korthus, mens en tredje træder til og anbefaler kritikeren selv at tegne en stormskadeforsikring for sin skrøbelige argumentation, etc. Men midt i hele dette underholdende verbale slagsmål refererer en af deltagerne (byretsdommer, senere højesteretsdommer Theodor Petersen, s. 184) pludselig til en aktuel sag: “En 63-årig overretssagfører anmeldte for nylig til politiet, at han havde begået underslæb til et beløb af ca. 120.000 kroner, og for at gøre rent bord medbragte han en regnskabsoversigt, der viste omfanget af besvigelserne. Han blev fængslet for 3 uger”; og forfatteren gør gældende at dette skete uden hjemmel i loven. Om retshåndhævelsesarresten anfører han, “at retsplejelovens § 780, stykke 2 d, vel ikke har tænkt på alvorlige lovovertrædelser af denne mere “fredelige” karakter som modsætning for eksempel til voldtægt, hvilken forbrydelse netop i sin tid – noget forhastet synes det mig – førte til denne nye fængslingsgrund”.

Af sammenhængen synes det således at fremgå at retshåndhævelsesarrest har været blandt fængslingsgrundene i denne sag. Og i hvert fald gør den anden hovedpart i debatten, Jørgen Trolle (statsadvokat, senere højesteretspræsident, s. 262 f), gældende at retshåndhævelsesarrest i sådanne tilfælde er ikke blot tilladelig og hjemlet, men direkte påkrævet såfremt ingen af de tre andre, almindelige, fængslingsgrunde kan hævdes at foreligge.

Der er således ingen tvivl om at en vis, måske endda betydelig, udglidning i henseende til hvilke kriminalitetsformer der kunne komme i betragtning, havde

fundet sted i byretternes og landsretternes praksis siden retshåndhævelsesbestemmelsens entré 14 år tidligere.

Om Højesterets stilling får man et fingerpeg da de første trykte kendelser der tager stilling til anvendelse af retshåndhævelsesarresten, dukker op i Ugeskriftets spalter i 1962 og 1965.

I UfR 1962.29H ophæver Højesteret landsrettens anvendelse af § 780, stk. 1, nr. 2, litra d (men fængsler efter litra a om flugtfare) i en sag om forlængelse af varetægtsfængslingen efter dom til betinget fængsel med anbringelse i helbredelsesanstalt for drankere for brandstiftelse efter straffelovens § 181, stk. 1 og 2. – Førstvoterende i denne sag var i øvrigt den ovennævnte Theodor Petersen, der 13 år tidligere var fremtrådt som en skarp kritiker af retshåndhævelsesarrestens anvendelse i praksis.

I UfR 1965.83H ophævede Højesteret ligeledes landsrettens brug af litra d, men opretholdt fængslingen efter litra c (kollusionsfare) over for en tiltalt der var idømt fængsel i 1 år og 6 måneder efter straffelovens §§ 279 og 172, jf. § 154. Endelig stadfæstede Højesteret i UfR 1965.307H varetægtsfængslingen efter litra c og d af en person der oprindelig var drabssigtet, men mod hvem der nu var rejst tiltale for vold med døden til følge (straffelovens § 245, stk. 2).

Ingen af disse højesteretskendelser kan siges at være i uoverensstemmelse med den oprindelige forudsætning om at retshåndhævelsesarresten skulle være forbeholdt de absolut grovere kriminalitetsformer.

Men med kendelsen i UfR 1968.708H ændrede Højesteret signaler (eller bekendte kulør?). – Og dermed havde den årelange udglidning i anvendelsen af retshåndhævelsesarresten nået et kulminationspunkt.

Udgangssituationen i Rødby-sagen var for så vidt den samme som i Fannerup-sagen: at det var umuligt med rimeligheden i behold at konstruere den for fængslingen nødvendige flugt-, gentagelses- eller kollusionsfare. Advokaten havde meldt sig selv, hans pas var inddraget, og intet kunne tyde på at han ville drømme om at unddrage sig strafforfølgningen. Ej heller modvirkede han efterforskningen. Tværtimod bidrog han i høj grad til at klarlægge forholdene (hvilket kriminalpolitiet tilmed udtrykkeligt og uforbeholdent bekræftede i en notits til statsadvokaten), ikke mindst med at identificere og præcisere firmaets udestående fordringer som kun mangelfuldt fremgik af det rodede bogholderi; her til kom at alt regnskabsmateriale befandt sig i politiets og revisors varetægt. Og gentagelse af advokatunderslæb forelå der selvsagt ingen mulighed for. – Disse forhold var da også erkendt af Rigsadvokaten som i sit kæreskrift "principal" be-

grundede kravet om fortsat fængsling med henvisning til retshåndhævelsesbehovet.

Men mindede de to sager i dette udgangspunkt om hinanden, så kunne de dårligt være mere forskellige i henseende til kriminalitetens art og grovhed. Ikke at man skal forsvare eller bagatellisere advokatunderslæb. Men det er nu meget svært at overse den afgrundsdybe forskel mellem den rodede advokat der melder sig selv og hjælper til med at gøre rent bord for de forsvundne 161.000 kr., og så den kynisk og massivt gennemførte gruppevoldtægt af en evnesvag 16-årig pige. Ligeledes er det meget svært at begribe hvorledes det forhold at det var blevet forundt Rødby-advokaten at vente med at påbegynde afsoningen af sin straf indtil den endelige dom og strafudmåling forelå, skulle kunne "fremkalde et Indtryk af manglende Alvor og Konsekvens i Haandhævelsen, der egner sig til at forvirre Retsbevidstheden". – Man kan ikke frigøre sig for den tanke at det for de pågældende landsdommere og højesteretsdommere kan have ligget i bevidsthedens dybere lag at det var en jurist, altså en af "deres egne" så at sige, som havde forbrudt sig. Trangen til at lægge særlig markant afstand til dadelværdige handlinger der finder sted inden for ens egne cirkler, kan som bekendt være betydelig.

Hvorom alting er, så havde landets øverste domstol med denne utvetydige afgørelse der lod retshåndhævelsesarresten finde anvendelse på et kriminalitetsområde milevidt fra de oprindelige forudsætninger, nu bragt pendulet til at svinge så langt ud at en modbevægelse næsten med nødvendighed måtte forudses. – Og det var da også nøjagtig hvad der skete. Sagen og højesteretskendelsen fik sin virkningshistorie.

Nu var varetægtsfængsling i forvejen blusset op som et hedt fagligt og retspolitisk debattemne i slutningen af 1960'erne. Beretningen fra "Forsvarerudvalget af 1966" (Advokatbladet 1968, s. 117ff) og Kockvedgaards bemærkninger i Strafferetspleje (1969, s. 104) og artiklen "Retsplejeloven – 50 år. Regeneration – degeneration" (Juristen 1969, s. 375 ff) er illustrerende eksempler herpå. Så højesteretskendelsen faldt for så vidt på kritisk gødet jord, samtidig med at den accelererede og skærpede debatten betydeligt.

Hvis det i en tilbageblikartikel som denne må være tilladt at lade også et personligt aspekt komme til orde, så kan det nævnes at højesteretskendelsen helt kontant var den omstændighed der for mig selv i mit sidste studieår udløste beslutningen om at det inden for straffeprocessens område skulle være netop varetægtsfængsling jeg ville kaste mig over i håb om at kvalificere mig til et arbejdsliv som retsvidenskabsmand. Det blev til licentiatafhandlingen "Fængslingsforudsætninger" (1973) og siden disputatsen "Varetægtsfængsling" (1976). Disse

værker kom selvsagt til at handle om mangt og meget ud over retshåndhævelsesarresten. Men det var højesteretskendelsen som for alvor åbnede mine øjne for i hvor høj grad lovbestemmelser og lovforudsætninger over tid kan blive eroderede i den straffeprocessuelle hverdag. Og det var den samme sag som udløste erkendelsen af retshåndhævelsesarrestens helt særlige betydning som et barometer for retsstatens tilstand. Retshåndhævelsesarresten var og forblev således det centrum hvorfra ringene i de nævnte værker bredte sig ud til alle mulige andre facetter af fængslingsinstituttet, og slutteligt til dets sammenhæng med de almindelige straffeteorier.

I 1971 var Strafferetsplejeudvalget begyndt at se på retsplejelovens bestemmelser om anholdelse og varetægtsfængsling. Arbejdet afsluttedes i 1974 med Betynkning nr. 728. Kritikken af varetægtsfængslingen, og herunder retshåndhævelsesarresten, var nøje blevet observeret og gennemdrøftet i udvalget, der ligeledes tog notits af de konkrete forslag til ændringer som var fremkommet i litteraturen.

Udvalget overvejede om man helt kunne afskaffe retshåndhævelsesarresten, men fandt et sådant skridt for vidtgående. I stedet foreslog man en kraftig opstramning af lovbestemmelsens formulering som i vidt omfang tilsigtede at lede anvendelsen tilbage i de restriktive rammer der havde været forudsat knap 40 år tidligere.

For det første blev det fastslået at den blotte grovhed af det påsigtede forhold ikke i sig selv var nok til at fængsle, men at der altid skulle udøves et konkret skøn over om det nu også i den foreliggende sag måtte anses for påkrævet at sigtede ikke skulle være på fri fod. For det andet skulle retshåndhævelsesarrest simpelthen være udelukket hvis der ikke var tale om forbrydelser med mindst seks år i strafferammen – altså anvendelse af det enkleste og mest effektive middel til at begrænse brugen af straffeprocessuelle tvangsindgreb, et abstrakt strafferammekriterium. Udvalget overvejede endda at sætte kravet til mindst otte år i strafferammen (den daværende grænse for nævningsager), men endte på de seks år fordi man ikke ville afskære muligheden for retshåndhævelsesarrest ved den særligt grove berigelseskriminalitet der henhørte under straffelovens § 286.

Strafferetsplejeudvalgets utvetydige kommentar til højesteretskendelsen af 1968 og til den praksis som Højesteret her konfirmerede, var altså at foreslå en regel som mur- og nagelfast ville have afskåret retterne fra at anvende retshåndhævelsesarrest i den pågældende sag. – Pendulet var i fuld gang med at svinge tilbage. Fuldført blev bevægelsen da Folketinget i 1978 vedtog de af Strafferetsplejeudvalget foreslåede ændringer som led i en større reform af retsplejelovens regler om efterforskning m.v.

Penduler har nu imidlertid den natur at de bliver ved med at svinge frem og tilbage så længe de er udsat for påvirkende kræfter. Ikke længe efter den betydelige opstramning af lovreglen (nu § 762, stk. 2) i 1978 begyndte en ny udglidning at ske rundt om i retterne. Tommelfingerregler udviklede sig i retning af at hvis den forventede straf var på et vist niveau (lidt varierende inden for forskellige kriminalitetsarter), så kunne retshåndhævelsesarrest uden videre anvendes. Det i bestemmelsen forudsatte konkrete skøn gled således i baggrunden; havde det været i forvaltningsretten, ville man måske så småt være begyndt at tale om "skøn under regel".

Et hidtil uset yderpunkt (hvis man ikke havde bundet sig op på pendul-metaforen, kunne man være fristet til at sige "lavpunkt") nåedes dog i 1987. Her indførtes en bestemmelse (§ 762, stk. 2, nr. 2) hvorefter retshåndhævelsesarrest kan finde anvendelse ved voldsforbrydelser m.v. blot lovovertrædelsen må forventes at ville medføre ubetinget fængselsstraf i 60 dage.

Bestemmelsen byggede i sin formulering på et udkast fra Strafferetsplejeudvalgets flertal (Betænkning nr. 978). Man kan dog ikke i sædvanlig forstand tale om at der forelå et forslag fra udvalget, så sandt som fem af de syv medlemmer kraftigst muligt frarådede at man gennemførte det. På s. 54 i betænkningen udtaler de fem (en landsdommer, en byretsdommer, en statsadvokat, en forsvarsadvokat og en universitetslærer):

"Enhver udvidelse af området for retshåndhævelsesarrest ville være i modstrid med principielle retssikkerhedsmæssige synspunkter, som i øvrigt traditionelt knyttes til begrebet en retsstat; navnlig princippet: Ingen straf uden dom".

Uden hensyn til denne usædvanligt stærke advarsel gennemførtes forslaget; og bestemmelsen står den dag i dag i retsplejeloven, side om side med den gamle regel om retshåndhævelsesarrest fra 1935 – et højst umage par.

En dag skal reaktionen imidlertid nok indtræffe igen og en ny modbevægelse begynde. Hvornår og hvordan det vil ske, afhænger af de skiftende politiske strømninger, og af om de rette aktører på den retspolitiske drejescenes straffe-processuelle afdeling er til stede på det rigtige tidspunkt.

En sådan aktør var den ældre, uforfærdede byretsdommer som for en tredjedel århundrede siden ved sin urokkelighed bragte landsretten og til sidst Højesteret til at lade pendulet svinge så langt ud at reaktionen og den modsatte bevægelse måtte komme. Og som sørgede for at de overordnede instansers retshåndhævelsesbehov i det mindste ikke fik den konsekvens at advokaten skulle fejre jul bag arresthusets tremmer.

Da Børge fik bank, en sag med dissenser

UfR 1979, 858 H

Af advokat Elsebeth Rasmussen

I mine private reoler havde jeg i mange år efter sagen en fotomappe udarbejdet af politiet over lokaliteterne i Køge Arrest, herunder adgangsforholdene hen til arrestens sikringscelle. Selve sagen, herunder korrespondance, notater, tidligere domspraksis m.v., er for længst destrueret på betryggende måde, hvorfor sagen alene gengives på grundlag af ugeskriftreferatet og en sparsom hukommelse. Alle navne i nedenstående referat er ændret eller tilsløret med undtagelse af forsvarere og dommere i Højesteret.

Arrestforvarer A og fængselsbetjent F var tiltalt for henholdsvis overtrædelse af straffelovens daværende § 244, stk. 4, jfr. § 151, vold mod sagesløs begået i offentlig tjeneste, og § 244, stk. 4, jfr. § 154, idet arrestforvareren skulle have givet fængselsbetjenten ordre til at øve vold mod en indsat, Børge, der var ved at blive spændt fast på en briks i en sikringscelle, ved at A førte sin knyttede hånd op og ned over Børges ryg som tegn til, at der skulle slås, hvorefter fængselsbetjenten tildelte Børge flere knytnæveslag på ryggen og slag med flad hånd i nakken.

Efter at Børge var blevet vendt om på ryggen – stadig fastholdt – skulle han være tildelt yderligere slag med flad hånd i ansigtet, lussinger og baghåndsslag, hvorefter A gav F tegn til, at han skulle ophøre med at slå.

Arrestforvareren var på daværende tidspunkt ca. 60 år, fængselsbetjenten i 40'erne. De nægtede sig begge skyldige.

Samme dag som begivenheden fandt sted, den 3/7 1978, var strafafsoneren Børge blevet overflyttet til Køge Arrest. Oven på anbringelsen i sikringscelle var der forskriftsmæssigt sket indberetning herom til Direktoratet for Kriminalforsorgen. Det usædvanlige var, at det blev oplyst, at indsættelse i sikringscelle var sket med assistance af politiet.

Derfor anmodede Direktoratet om nærmere oplysning hos politimesteren. Efter samtale med to af politifolkene og A foranledigede politimesteren, at Børge samme eftermiddag den 3/7 1978 blev tilbageført til Vestre Fængsel.

Som følge af den efterforskning, der herefter blev indledt, blev der rejst tiltale som ovenfor beskrevet den 7/9 1978, og den lokale byret afsagde dom den 9/11 1978.

Sagen indeholder ikke så mange juridiske problemer. Der kan naturligvis spindes en ende over, om det var nødvendigt at pacificere Børge med den vold, der er beskrevet i anklageskriftet. Er det ikke tilfældet, kunne man vurdere betydningen af, at F handlede efter ordre fra sin foresatte.

F var imidlertid noget så sjældent som en ærlig tiltalt. Han havde på et tidligt tidspunkt under sagsforløbet givet udtryk for, at det efter hans egen opfattelse ikke havde været nødvendigt at slå, og at han ikke ville have slået, hvis han ikke havde fået tegn fra A. Dette fastholdt han både i by- og landsret. Arrestforvarens forklaring var en mere florumvunden benægtelse.

Det interessante for nærværende referent er derfor snarere de specielle bevisforhold, der forelå i sagen, og hvorledes domstolene og de straffuldbyrdende myndigheder reagerer på, at "vennerne", de retshåndhævende myndigheder, selv bliver tiltalt for at forgribe sig på forbryderne. Det er et forløb med flest mulige udsving.

Der findes ikke mange klare sager med domfældelse for fængselsvold. Ikke, at uberettiget vold slet ikke forekommer. Der har i min tid som advokat fra 1970'erne været adskillige "affærer", der har været genstand for betydelig offentlig omtale.

På et tidspunkt blev jeg af Foreningen af Beskikkede Advokater i København bedt om at foranstalte en undersøgelse blandt mine kolleger, idet aviserne lidt for hyppigt bragte den slags historier.

Problemet er, at der som altovervejende hovedregel ikke er neutrale vidner til stede, og at den indsattes udsagn modtages med betydelig skepsis. Så man kommer sjældent til bunds i sagerne.

Taktikken hos de fleste fængselsfunktionærer er, hvis der er optræk til ballade, at genne alle tilskuere væk. Indsatte bliver så vidt muligt låst inde i deres celler, så de ikke kan deltage i (eller iagttage) eventuelle uroligheder. Men også eventuelle besøgende bliver gennet væk, så de ikke kommer til at overvære noget. Det har jeg ved selvsyn konstateret ved flere lejligheder.

Der kan naturligvis gives den gode begrundelse, at den urolige indsatte eventuelt "kører mere op", hvis han konstaterer, at der er publikum på.

Sådan var det imidlertid ikke i sagen fra Køge.

Børge var kendt fra sine tidligere afsoningssteder som en meget vanskelig

fange, jfr. også nedenfor om bevisførelsen for landsretten, og både ansatte og indsatte havde været meget imod, at han blev overflyttet til Køge Arrest. Efter A's forklaring blev Børge overflyttet i strid med de aftaler, der var indgået med Direktoratet, herunder at A skulle være til stede, når Børge ankom. Personalet stillede krav om yderligere bistand, og en overvagtimester meddelte, at personalet havde givet udtryk for, at det ikke længere beherskede situationen. Der blev talt om en episode kort forud, hvor Børge ved at smække en dør i allerede ved ankomsten til Køge Arrest havde været ved at halshugge en fængselsfunktionær.

Om episoden har noget på sig, kan referenten naturligvis ikke tage stilling til. Den figurerer også i andre fængselsfunktionærers vidneforklaringer, men Børge gik i alle tilfælde ubestridt under navnet *Store Børge*. Han var op mod 2 meter høj og så meget stærk ud.

Børge var ved modtagelsen blevet anbragt i en almindelig celle. Da der lød buldren på døren herfra, meddelte overvagtmeteren, at man ønskede Børge overført til sikringscelle, og at man ønskede forstærkning fra politiet. Ifølge A gjorde overvagtmeteren opmærksom på, at det kunne gå galt, og at det kunne være nødvendigt at slå Børge ned.

En af grundene til, at man tilkaldte politiet, udover at stationen var tæt på arresten, var også, at fængselsvæsenets stave iflg. overvagtmetere ns forklaring var værdiløse. Han understregede over for politiet, at de skulle have gode stave med.

Så tre politiassistenter var til stede, da man åbnede døren ind til Børges celle og med førergreb, men – efter hovedpartens forklaringer – uden episoder fik Børge hen til sikringscellen. Børge hævdede, at han var blevet slået allerede på daværende tidspunkt.

Politifolkene var også tilskuere, da Børge af de tilstedeværende fængselsfunktionærer skulle fikseres på en briks i sikringscellen.

Normalt er bevissituationen ved sager med mistanke om myndighedsvold, at kolleger meget sjældent vil gå imod deres egne.

Selv politifolk, der på andre områder går for at være trænede iagttagere, kan være enten meget distræte eller meget optaget af at kigge andre steder hen, hvis der bliver sager om vold begået af deres kolleger. Men i denne sag rakte kollegialiteten ikke fra politiet over til fængselsfunktionærerne.

Mundtlige udsagn fra de to nu afdøde forsvarere under sagens forløb til referenten antydede, at der tværtimod var et meget anstrengt forhold mellem fængselspersonalet og det stedlige politi.

I alle tilfælde blev forløbet i sikringscellen grundigere belyst end sædvanligt.

Udover A, F og Børge afgav de tre politiassistenter, en overvagtimester, fire fængselsbetjente og to vagtmestre forklaring.

Hele sagen fylder i tæt trykt ugeskriftudskrift 17 sider, og de enkeltes vidneforklaringer skal ikke refereres i detaljer, men ifølge politiassistenterne havde man på forhånd fået at vide, at Børge var voldsmand og psykopat. Hvis der var problemer, skulle han pandes ned. Vidnerne så ingen slå på vej til sikringscellen. Børge blev lagt på maven på briksen og holdt fast i arme og ben af fængselspersonalet og gjorde ikke modstand.

A gik hen ved siden af briksen og førte to gange sin knyttede hånd ned og op over Børges ryg uden at berøre denne. Derefter slog F Børge i ryggen omkring skulderbladene med knyttet hånd en eller to gange, hvorved der lød dunk. Ifølge én af politiassistenterne fik Børge yderligere nogle drag over nakken. Da han blev vendt om, fik han mindst to lussinger. På et tidspunkt drejede Børge hovedet, således at en lussing fra F suste forbi og ramte det ene øje på A, der skulle have sagt: "Han slog mig sgu."

Fængselspersonalet holdt efter politifolkenes forklaring hele tiden fat i Børge, uden at denne på noget tidspunkt var fri, ifølge to af politiassistenterne, mens den tredje gav udtryk for, at det var muligt, at Børge på et tidspunkt kan have været ved at vride sig fri med den ene arm, uden at vidnet kunne se det. Alle tre vidner fandt det uberettiget, at Børge blev slået.

F blev af sine kolleger fra fængslet beskrevet som en person, der havde et enormt godt forhold til de indsatte. Han var meget loyal over for ledelsen, meget autoritetstro. Han ville ifølge kollegerne ikke slå uden at have fået ordre hertil.

Byretten lagde til grund, at F efter tegn fra A havde slået som beskrevet i anklageskriftet og fortsatte:

"Efter bevisførelsen kan det – i overensstemmelse med anklagemyndighedens procedure – ikke udelukkes, at Børge, medens han lå på maven, var ved at få højre arm fri, samt at han under vendingen på et tidspunkt havde venstre arm fri.

To af rettens medlemmer finder under hensyn hertil og til det kendskab, som A havde til Børges farlighed, at A ved at give tegn til F om at pacificere Børge og ved at acceptere, at F derefter slog som beskrevet, ikke har overskredet grænserne for den magtanvendelse, som måtte anses for nødvendig for at sikre Børges anbringelse i sikringscellen, jfr. straffelovens § 13, stk. 3. Idet de af tiltalte F under disse omstændigheder anvendte slag ikke kan tilregnes ham som strafbare angreb på Børge, stemmer disse medlemmer for at frifinde de tiltalte."

Et af rettens medlemmer udtalte:

“Uanset om det lægges til grund, at Børge, medens han lå på maven, var ved at få højre arm fri, eller denne arm efter tiltalte A's opfattelse var blevet fri, må det efter bevisførelsen i øvrigt have været ganske klart for A, at der ikke forelå en situation, som med rimelighed kunne begrunde anvendelse af knytnæveslag og senere lussinger. Der henses herved navnlig til, at Børge ifølge politiassistenternes vidneforklaringer i det hele ikke havde gjort nævneværdig modstand samt til, at han fortsat var fastholdt i benene og med førergreb i venstre arm, ligesom der udover fængselsfunktionærerne var tre politifolk med stave til stede. Idet tiltalte F efter hans egen forklaring ligeledes har været klar over, at Børge ikke havde givet rimelig anledning til, at der blev anvendt de nævnte knytnæveslag og lussinger, finder dette medlem, at de tiltalte må anses for skyldige i overensstemmelse med anklageskriftet.”

Der blev givet dom efter stemmeflertallet.

Det er ikke første, men næppe heller sidste gang, at man ser stemmerne fordele sig således i byretten i en sag om myndighedsvold. Referenten skal naturligvis ikke give sig til at filosofere over, hvor den juridiske dommer i nærværende sag havde lagt sin stemme. I andre sager ved referenten positivt, at det har været lægmænd, der stemmer for frifindelse. Men alle varianter med hensyn til stemmeafgivelse forekommer sikkert.

Anklagemyndigheden, der jo havde tre gode vidner og en erkendelse af det faktiske fra F, mente imidlertid, at sagen skulle prøves for landsretten.

F forklarede supplerende, at efter hans opfattelse kunne det tegn, medtiltalte A gav, kun forstås således, at Børge skulle have nogle dask. F havde ikke kunnet angive nogen anden måde at pacificere Børge på end ved at slå. F fastholdt, at han den gang følte, at det ikke var nødvendigt at slå. Børge var under kontrol, men sprællede lidt.

Politiassistenterne var enige om, at slagene hverken var berettigede eller nødvendige. Da de forlod arresthuset, talte de om, at man denne gang var gået over stregen.

Overvagtmasteren fastholdt, at Børge havde en arm fri og dermed mulighed for at slå. En fængselsbetjent mente ikke, at det var nødvendigt at slå Børge, men vidnet kunne forestille sig, at F blev nervøs, fordi Børges arm kom fri.

Det fremgik af Vestre Fængsels overvejelser om Børge og hans optræden forud for overflytningen den 3/7 1978, at en overvagtmaster havde peget på, at Børge muligvis ville svale af, hvis han kom 3 dage på orlov. Ifølge samme var

Køge Arrest ikke velegnet til den indsatte, der formentlig enten ville smadre arresten eller i løbet af kort tid stille sig an i rollen som arrestforvarer.

Politiet (en vicepolitidirektør N) havde imidlertid bestemt udtalt sig imod orlov, idet den indsatte blev anset for at være en af de ganske få, der frembød en virkelig fare for retssikkerheden.

Børge havde ifølge hans egen henvendelse til Folketingets Retsudvalg været anbragt på ca. 25 forskellige anstalter og tilbragt 18 år i fængsel på 4 domme.

Justitsministeren var af Retsudvalget blevet anmodet om at besvare 28 spørgsmål om episoden og baggrunden herfor. Alle lukkede fængsler havde udtrykt afgørende betænkeligheder ved at modtage Børge. Han var på et tidspunkt i 1960'erne blevet idømt forvaring for overfald på en vagtmester og fængselsoverbetjent, der blev tildelt stiksår med en lommekniv.

Senest afsonede han en fællesstraf på 9 år for bl.a. vold og røveri. Besvarelsen sluttede: "Der er ikke andre indsatte i Kriminalforsorgen, der har frembudt tilsvarende vanskeligheder."

I landsretten blev der byttet om på flertal og mindretal:

"Fem af rettens medlemmer udtaler:

Også efter det for landsretten fremkomne findes det bevist, at tiltalte A, mens Børge lå på maven på briksen, gav tiltalte F det i anklageskriftet nævnte tegn, der måtte forstås som et tegn til at slå. Tiltalte F slog derefter Børge som beskrevet i anklageskriftet, dog at det ikke findes godtgjort, at der er givet denne mere end to knytnæveslag i ryggen. Efter bevisførelsen finder disse dommere ikke at kunne udelukke at Børge, mens han lå på maven, var ved at få højre arm fri, og at han i forbindelse med vendingen på et tidspunkt havde venstre arm fri. Rettens flertal finder ikke grundlag for at antage, at Børge under begivenhedsforløbet har gjort fysisk modstand af betydning, ligesom det må lægges til grund at fængselspersonalet hele tiden, også da Børge havde armen eller armene fri som foran anført, havde ham under kontrol.

Der har herefter ikke foreligget en situation som omhandlet i straffelovens § 13, stk. 3. Idet Børge må anses for sagesløs og idet den udøvede vold efter de afgivne lægeerklæringer findes at måtte henføres under straffelovens § 244, stk. 4, 2. pkt. som værende af mindre grov beskaffenhed, vil de tiltalte være at anse skyldige efter anklageskriftet.

Ingen af rettens medlemmer har fundet anledning til for så vidt angår tiltalte F at bringe straffelovens § 84, stk. 1, nr. 5 i anvendelse.¹

1. Der var af F's forsvarer naturligvis blevet procederet med stor styrke på, at F havde handlet under ordre.

Den af de tiltalte i medfør af straffelovens § 244, stk. 4, jfr. § 151 og § 154 forskyldte straf fastsættes for hver til fængsel i 30 dage.

Et af rettens medlemmer vil af de af flertallet i den indankede dom anførte grunde frifinde de tiltalte.

Dette medlem tiltræder den skete strafudmåling.

Der vil være at give dom efter stemmeflertallet.”

Det var og er overordentlig vanskeligt at opnå tredjeinstansbevilling i en straffesag, men jeg har ingen erindring om, at der her skulle kæmpes ekstraordinært med Justitsministeriet, der dengang stod for udstedelse af bevillingerne. I og med, at by- og landsret var nået til forskellige resultater, begge med dissenser, og at begge de domfældte ville miste deres tjenestemandsstilling på landsrettens fældende dom, måtte forsvarerne nu for tredje gang rykke i felten, denne gang med påstand om formildelse, navnlig således at straffene blev gjort betingede.

Arrestforvareren, der var op i årene, var også efterhånden blevet svagelig. Fængselsbetjenten var for så vidt stadig ung og stærk, men det blev under proceduren fremhævet, at han bestemt ikke kunne karakteriseres som en “tæskeholdsbetjent”, men en, der havde handlet i for stor autoritetstro til arrestforvareren, der med tegn havde givet ham ordre til at slå. Ellers havde F jo det omdømme, at han stod sig godt med de indsatte. Han var ikke stærk i det boglige, det fremgik allerede af forklaringerne for byretten. Referenten, som ikke havde haft særligt med sagen at gøre i by- og landsret, bistod F's forsvarer med materiale m.v. under højesteretssagen og overværede derfor domsafsigelsen.

De to nu afdøde forsvarere opholdt sig under voteringen i advokatværelset og blev tilkaldt, da resultatet forelå. Landsretsagfører Winsløv Olsen greb en tilfældig advokatkappe i skabet. Efter domsafsigelsen, der gik klienterne imod, jfr. nedenfor, trak landsretssagføreren sig baglæns ud af retslokalet, som man i gamle dage gjorde, når man var i kongelig audiens.

Det skyldtes dog ikke overdreven ærbødighed for Højesteret, men blot, at han opdagede, at kappen var så gammel og slidt, at der var en stor vandret revne i kappen lige der, hvor ryggen på den menneskelige anatomi holder op!

Højesteret udtalte:

“I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Helga Pedersen, Høeg, Bangert, Weber og Gersing.

De tiltalte blev fra den 24. juli 1978 at regne suspenderet fra deres stilling som henholdsvis arrestforvarer og fængselsbetjent. Den 13. marts 1979 blev de begge afskediget efter ansøgning fra udgangen af juni måned 1979, tiltalte A med pen-

sion efter lov om tjenestemandspension og tiltalte F således, at han er berettiget til opsat pension i henhold til nævnte lovs §§ 24-26.

Tre dommere – Bangert, Weber og Gersing – finder, at straffene er passende bestemt, og at der ikke er grundlag for at gøre straffene betinget. De stemmer derfor for at stadfæste dommen.

Dommerne Helga Pedersen og Høeg, der ligeledes finder straffene passende bestemt, stemmer for, at straffene under hensyn til det om de tiltaltes personlige forhold oplyste gøres betinget med en prøvetid på 2 år.

Der vil være at give dom efter stemmeflertallet.”

Efter en noget nedslået rådslagning med klienterne efter domsafsigelsen fulgtes jeg med min far, F's forsvarer, ned ad Højesterets lange trappe uden for bygningen.

Ned skridtede samtidig Helga Pedersen, der venligt nikkede og sagde lavmælt henvendt til min far:

“Sagen er ikke slut, prøv med en benådningsansøgning.”

Sagen havde været genstand for betydelig presseomtale og politisk interesse, og flertallet i Højesteret har formentlig følt, at det havde en signalværdi at afsige ubetingede domme.

Det var efter min erindring imidlertid akkurat de samme argumenter, som havde været fremført i Højesteret for betingede domme, der førte til, at Kriminalforsorgen efter en grundig sagsbehandling på ca. ½ år i al stilfærdighed benådede både A og F for den ubetingede frihedsstraf.

Muligt har man i direktoratet følt et vist medansvar for, at A og F var bragt i den situation, at de, efter at 25 andre anstalter havde haft dårlige erfaringer med Børge, nu havde skullet have ansvaret for en person, om hvem det havde været sagt: “Der er ikke andre indsatte i Kriminalforsorgen, der har frembudt tilsvarende vanskeligheder.”

Når samliv ophører, og jura træder til

UfR 1980, 480 H

Den første højesteretsdom om ugifte samlevendes formueforhold

Af højesteretsdommer Jørgen Nørgaard

1. Indledning

Også i år 2002 er smilene på avisernes bryllupsbilleder præget af forventning, men måske ikke helt så meget som på billederne fra tiden omkring 1960 – for bare 40 år siden. Dengang blev dørene til et samliv slået op på bryllupsdagen; i dag vies par, som har valgt at forene brylluppet med det første – eller andet eller tredje – barns dåb. Forventningerne må være lidt mere kuldslåede – realistiske – end da vi blev gift i min generation.

Som antydnet med de første linjer er det at leve sammen som ægtefæller uden at være gift – leve “på polsk”, som det hed – en moderne foreteelse i Danmark. Det forekom også i min barndom i 1940’erne – selv i Herning – men det var et *fænomen*; noget andre gjorde, noget man talte om.

Det var først i slutningen af 1960’erne, det blev en bevægelse – men så gik det hurtigt. 10 år senere, i slutningen af 1970’erne, var der ca. 370.000 ugifte samlevende personer. I dag er tallet mere end 580.000, 22% af alle samlevende.

Det var en udvikling, der tog samfundet “på sengen”. Ingen havde tænkt på lovgivning eller anden retlig regulering vedrørende ugifte samlevende personer – de var så få og så outsideragtige, at man med god samvittighed havde ladet stå til. Hvorledes formuen skulle fordeles, hvis samlivsforholdet blev opløst, var der ikke noget bud på – heller ikke familiefornuetligt talte de ugifte samlevende med.

Det var på et hængende hår, at man nåede at give det ægteskabsudvalg, der blev nedsat i 1969, mulighed for at beskæftige sig med – også – de ugifte samlevendes retsforhold, men man nåede det. Det hedder i kommissoriet:

“Udvalget skal overveje, i hvilket omfang der på baggrund af de ændrede sam-

fundsforhold, ændringen af kvindens stilling i samfundet og de heraf følgende ændringer af opfattelsen af ægteskabsinstitutionen er behov for revision af reglerne om ægteskabs indgåelse og opløsning, herunder reglerne om fremgangsmåden ved separation og skilsmisse, samt reglerne om ægteskabets retsvirkninger og om børnenes retsstilling under ægteskabet og efter separation eller skilsmisse.

Udvalget skal samtidig overveje, om der i tilknytning hertil er behov for ændring af regler i den øvrige lovgivning, der har forbindelse med ægteskabslovgivningen, og om nogle af de bestemmelser i lovgivningen, der knytter retsvirkninger til ægteskabet, bør kunne anvendes på visse ægteskabslignende forhold [kursiveringen er foretaget her].”

2. Det videregående sameje

Ægteskabsudvalget havde mange opgaver, og ingen forventede, at udvalget hurtigt ville komme med en lovskitse vedrørende formueforholdene ved samlivsforholds ophør. Det bidrog til de beherskede forventninger, at udvalget havde mange medlemmer (18), at halvdelen af udvalget var folketingsmedlemmer, og at det var velkendt, at den politiske uenighed om en ny ægteskabslovgivning var meget betydelig. En lovskitse forelå da også først i udvalgets betænkning nr. 8 “Samliv uden ægteskab I” – *betænkning nr. 915/1980* s. 123 f. Lovskitsen vil blive omtalt nedenfor i afsnit 6.

Uenige politikere kan udveksle synspunkter i årevis. Det kan uenige parter i et samlivsforhold for så vidt også, men de slider hårdere på hinanden, og før eller siden vil et samlivsforhold af denne karakter udvikle sig sådan, at der bliver behov for en retlig afgørelse vedrørende formueforholdene ved samlivets ophør. Det blev i tur og orden byretterne og skifteretterne og siden landsretterne, der måtte opfylde dette behov.

I bogen “Papirløse samlivsforhold” fra 1976 gennemgik *Inger Margrete Pedersen* en lang række utrykte afgørelser fra byretterne, skifteretterne og landsretterne fra de nærmest forudgående år. Gennemgangen illustrerede, at uenighedens genstand typisk var den faste ejendom, som de samlevende havde boet i, og at domstolene i betydeligt omfang valgte at løse konflikten ved at statuere *sameje*. Samejeløsningen blev valgt også i tilfælde, hvor det var utvivlsomt, at der *ikke* forelå *sameje* ud fra traditionelle formueretlige kriterier, og hvor det var lige så utvivlsomt, at der *ikke måtte* statures *sameje* som følge af sammenblanding (en situation, der kun yderst sjældent vil forekomme i relation til fast ejendom, men som kan være aktuell ved bohøve). *Inger Margrete Pedersen* introducerede betegnelserne *det snævrere* (traditionelle) *samejebegreb* og *det videre samejebegreb*. Det

videregående sameje karakteriserede *Inger Margrete Pedersen* med ordene: “Det, der har interesse, er sameje som en mulighed for at opnå en deling – en økonomisk udligning [i opløsningssituationen], ikke retsstillingen under samlivet” (bogens s. 197).

I årene 1976-1980 fulgte udviklingen i retspraksis det samme spor, jf. *betænkning nr. 915/1980* s. 103 ff. Mange afgørelser kan belyse retstilstanden, tydeligst formentlig dommen U 1979.225 ØLD.

3. U 1979.225 ØLD som “symbol” på det videregående sameje

Den mandlige part i samlivsforholdet (M) og den kvindelige part (K) flyttede sammen i september 1971. M var født i 1932, K i 1941. De fik ingen fællesbørn, men M medbragte 1 barn og K 2 børn, der alle boede hos dem under samlivet. Samlivet blev ophævet i april 1976 – efter altså at have varet i godt 4½ år. Familien boede i de første måneder i K’s lejlighed, men i juli 1972 erhvervedes – med M som skødehaver – en byggegrund for 76.000 kr., hvoraf 5.000 kr., som betaltes kontant, blev fremskaffet ved lån. På grunden opførtes et såkaldt medbyggerhus, som familien flyttede ind i og boede i indtil samlivsforholdets ophør. Pr. 1. oktober 1976 – altså et halvt år efter ophøret – solgte M ejendommen med et salgspvenu på knap 138.000 kr. M, der var programmør, havde haft heltidsbeskæftigelse uden for hjemmet under hele samlivet og havde i årene 1972-75 haft en samlet bruttoindtægt på ca. 376.000 kr. K havde haft halvtidsbeskæftigelse uden for hjemmet indtil slutningen af 1972, fra hvilket tidspunkt hun efter aftale med M blev “hjemmegående” – dog således, at hun som kommunal dagplejemor havde 3-4 børn i dagpleje. I årene 1972-75 havde K haft en samlet bruttoindtægt på 119.000 kr. De 5.000 kr. til udbetalingen på byggegrunden var efter K’s forklaring tilvejebragt ved et lån fra hendes tidligere ægtefælle, men M bestred dette udsagn. M havde utvivlsomt deltaget aktivt i “medbyggeriet”. K forklarede, at hun havde deltaget i byggeriet i det omfang, hvori hun kunne.

Skifteretten fandt, at ejendommen havde været i *sameje* mellem M og K. Skifteretten lagde herved vægt på, *at* parterne havde samlevet i mere end 4 år, *at* ingen af parterne ejede væsentlige aktiver, da de flyttede sammen, *at* ejendommen anskaffedes i begyndelsen af samlivet for at tjene som fælles bolig, *at* M og K havde haft fælles økonomi, *at* begge havde haft fast heldagsarbejde i hele samlivsperioden, *at* begges løn fuldt ud var medgået til udgifter, som var kommet begge parter og deres respektive børn til gode, *og at* parterne ved samlivets ophævelse ikke havde væsentligt andre aktiver og passiver end ejendommen. Stør-

relsen af parternes andele i samejet om ejendommen skulle efter skifterettens opfattelse fastsættes *efter deres respektive indtjeninger i samlivsperioden*, og det blev herefter pålagt M at betale 33.000 kr. til K.

Landsretten tiltrådte, at ejendommen havde været i sameje mellem M og K. Det hedder derefter i referatet i Ugeskrift for Retsvæsen: "Da parterne under samlivets beståen efter lige evne havde bidraget til afholdelsen af fællesudgifter, derunder udgifter på ejendommen, fandtes provenuet ved salget af denne at burde deles lige". K blev derfor tilkendt halvdelen af de knap 138.000 kr.

Ved udformningen af dommen er der ikke stukket noget under stolen. Det søges ikke sandsynliggjort, at der efter almindelige formueretlige regler foreligger et sameje mellem M og K om ejendommen. At statuere sameje var blevet *midlet* til ved et samlivs opløsning at nå det resultat i henseende til deling – ikke nødvendigvis *ligedeling* – mellem de ugifte samlevende, som af billighedsgrunde fandtes rigtigt. Betegnelsen "videregående sameje" ramte plet.

4. U 1980.480 HD¹

Med ca. 135.000 samlevende par, der jo ikke alle kunne holde sammen, *med* fast ejendom anskaffet under mange af disse samlivsforhold, *og med* en prisudvikling på fast ejendom, som betød, at der ikke bare lå opsparingsbeløb i ejendommene, men i endnu højere grad latente konjunkturgevinster, afventedes det med spænding, hvad Højesteret ville komme til, når den første sag nåede så langt – hvis ikke lovgivningsmagten "frelste" Højesteret ved at komme først med et regelsæt. Det gjorde lovgivningsmagten som allerede røbet ikke – ægteskabsudvalgets lovskitse blev først offentliggjort *i betænkning nr. 915/1980*, efter at Højesteret den 1. april 1980 havde afsagt sin første dom på området, U 1980.480 HD

Omstændighederne i denne sag var følgende:

M og K indledte et samlivsforhold i begyndelsen af 1971. M var da 31 år, og K – som havde et særbarn – var 24 år. Pr. 1. april 1973 flyttede M og K – sam-

1. Afgørelsen U 1980.480 HD er – sammen med dommen U 1982.93 HD – kommenteret af *Weber* i U 1982 B s 319 ff. Dommen er også omtalt af *Vindeløv* i U 1980 B s. 226 ff, af *Olhoff* i U 1980 B s. 330, af *Topsøe* i U 1980 B s. 333 ff, af *Holm-Jørgensen* i U 1981 B s 16 og af *Jørgen Nørgaard* i U 1981 B s. 183 ff. Den sidstnævnte forfatter har i artiklen "Højesteret og de ugifte samlevendes formueforhold" (s 97 ff i bogen "Højesteret 1661-1986") omtalt dommene U 1980.480 HD, U 1982.93 HD, U 1984.166 HD, U 1985.55 HD og U 1985.607 HD. Mange af de betragtninger, der anføres i den foreliggende artikel, findes også i artiklerne fra 1981 og 1986.

men med K's særbarn – ind i et parcelhus, som blev købt ved et skøde af 14. marts 1973. Købesummen var 294.500 kr. og blev berigtiget ved en kontant udbetaling på 100.000 kr., overtagelse af prioriteter og udstedelse af et sælgerpantebrev på knap 82.000 kr. Den kontante del af købesummen blev fremskaffet ved et sparekasselån, som M optog i samme anledning. Lånet blev sikret ved pant i ejendommen. Skødet blev udfærdiget og tinglyst med M som køber.

Den 26. maj 1975 – godt 4 år efter samlivets etablering og 26 måneder efter indflytningen – fraflyttede K og hendes særbarn ejendommen i forbindelse med, at samlivsforholdet “gik i stykker”. M blev indtil videre boende i ejendommen, men solgte den ved skøde af 4. november 1976 – 17 måneder senere – på sådanne vilkår, at nettoprovenuet udgjorde 120.000-130.000 kr.

Såvel M som K havde haft erhvervsarbejde under hele samlivsperioden. M's bruttoindtægt havde været mere end dobbelt så stor som K's, idet indtægterne for 1973, 1974 og 1975 var 91.150 kr., 126.825 kr. og 155.097 kr., henholdsvis 40.781 kr., 53.369 kr. og 59.450 kr.

K, der alene fremsatte et pengekrav mod M, gjorde gældende, at ejendommen havde været ejet af parterne i lige sameje, mens M, der påstod frifindelse for K's krav, hævdede, at ejendommen havde tilhørt ham – og kun ham.

Landsretten statuerede – helt på linje med den i afsnittene 2 og 3 beskrevne praksis – at ejendommen principielt havde været i lige sameje mellem parterne. Ved opgørelsen af K's krav mod M blev der lagt vægt på, at K ikke efter sin fraflytning havde bidraget til at betale udgifterne på ejendommen, og kravet blev derefter udmålt til 26/86 af provenuet, dvs. 36.300 kr.

Højesteret delte sig “fra begyndelsen” i et flertal på 5 dommere og et mindretal på 2 dommere.

Det hedder i flertallets votum:

Det tiltrædes, at det efter bevisførelsen er lagt til grund, at samlivet mellem parterne har bestået fra 1971 til den 26. maj 1975, og at de i denne periode har haft fælles husholdning og økonomi. Ejendommen må anses erhvervet efter parternes overvejelser om deres samlede økonomiske formåen for at tjene som fælles bolig. Den blev købt i ... [M's] navn – efter det oplyste bl.a. af skattemæssige hensyn – men han indskød ikke kontante midler, idet udbetalingen blev tilvejebragt ved lån, og det må lægges til grund, at det var nødvendigt for købet, at begge parter bidrog væsentligt til udgifterne ved ejendommen og ved den fælles husførelse.

Der er ikke grundlag for at fastslå, at der er opstået sameje om ejendommen i traditionel forstand. Under de foran anførte omstændigheder findes ... [K] imidlertid, når ejendommen blev solgt som sket, at have krav på en vis andel af det

opnåede nettoprovenu. Det hende tilkommende beløb findes under hensyn til varigheden af parternes samliv og af den fælles benyttelse af ejendommen samt til forskellen mellem parternes indtægter under samlivet skønsmæssigt at kunne bestemmes til 25.000 kr. med renter”

Mindretallet – “som med flertallet er enige om, at der ikke mellem parterne kan antages opstået noget egentligt sameje eller ægteskabslignende formuefællesskab” – udtaler:

“Indstævntes bruttoindtægt androg i årene 1973-75, da parterne samlevede i ejendommen, henholdsvis 40.781 kr., 53.369 kr. og 59.450 kr. og oversteg således ikke, hvad der med rimelighed må anses medgået til underhold, herunder bolig for hende og hendes barn. Herefter må de ved erhvervelsen af ejendommen og nedbringelsen af dennes prioritetsgæld erlagte beløb antages at hidrøre fra ... [M's] langt højere bruttoindkomst, som i de samme år androg henholdsvis 91.150 kr., 126.825 kr. og 155.097 kr., hvorved bemærkes, at parternes samliv uden indgåelse af ægteskab ikke har kunnet begrunde nogen anpart for ... [K] i ... [M's] højere indkomst. Der kan som følge af det anførte ikke af ... [K] anses ydet noget bidrag af betydning til betalingerne vedrørende ejendommen under parternes samliv i denne, og hverken betragtninger vedrørende erstatning, godtgørelse eller vederlag findes herefter at kunne begrunde noget krav for ... [K] på andel i fortjenesten ved ejendommens senere salg.”

5. Hvad blev fastslået ved U 1980.480 HD?

5.1. En enig Højesteret mente, at der ikke var opstået sameje mellem M og K. Højesteret underkendte dermed samejeløsningen som *typeløsning* – den løsning, man regelmæssigt skal gribe til, hvis man mener, at et pengekrav som det, K fremsatte, skal imødekommes. Men Højesteret gik længere end dertil. Med den indledende fremhævelse af alle fællesskabstrækkene og den afsluttende forkastelse af samejeløsningen skrev Højesteret en begrundelse, som bevirker, *at den samlede, som vil igennem med en påstand om sameje vedrørende en fast ejendom, må godtgøre, at de almindelige formueretlige betingelser for sameje – de betingelser, der gælder mellem NN og PP – er opfyldt.* “Det videregående sameje” døde med dommen U 1980.480 HD. Det er også den lære, praktikere har draget af dommen. Efter U 1980.480 HD nedlægges der yderst sjældent påstand om sameje i disse sager.²

2. Nedlægges påstanden en sjælden gang, tages den ikke til følge, sml. afgørelserne U 1983.215 ØLD og U 1994.497 VLK.

5.2. Højesterets dom standser ikke ved afvisningen af samejeløsningen. Der tilkendes K et beløb – et kompensationsbeløb (uden at Højesteret bruger dette ord). På hvilket grundlag indrømmer Højesteret – dvs. rettens flertal – K dette krav mod M?

I mange tilfælde yder mindretallets begrundelse for sit standpunkt et vigtigt bidrag til at besvare et sådant spørgsmål – til at fastlægge, hvad flertallet har villet give udtryk for. Således også her.

Mindretallet afviser at indrømme K et krav mod M, *fordi* K's indtægter i de år, parterne levede sammen i ejendommen, ikke var større, end hvad der ville være medgået til et rimeligt underhold, herunder bolig, for hende og barnet. Sagt på en anden måde: Ved ikke et blive tilkendt noget krav mod M bliver K ikke dårligere stillet, end hvis hun havde levet alene uden M. En eventuel berigelse for M ved arrangementet *er altså ikke opnået på K's bekostning, for K har ikke haft noget tab*, jf. den almindelige berigelsesgrundsætning, som den er udviklet i dansk formueret af først *Lassen* og siden *Ussing*, jf. *Ussing*: "Erstatningsret", 6. oplag (1962) s. 229 ff.

Det er denne tankegang – denne gennemførte "trofasthed" mod den almindelige formueret – Højesterets flertal tager afstand fra ved at fremhæve, *at* ejendommen blev erhvervet "efter parternes overvejelser om deres samlede økonomiske formåen", *og at* "det var nødvendigt for købet, at begge parter bidrog væsentligt til udgifterne ved ejendommen og ved den fælles husførelse". Flertallet har givetvis ikke været uenig med mindretallet i, at K ikke kunne have investeret i fast ejendom, hvis hun havde boet alene med sit barn, *men heraf følger ikke, at hun er ude af stand til at yde væsentlige og nødvendige økonomiske bidrag til den anden parts erhvervelse og bibeholdelse af en fast ejendom*. Man har efter flertallets opfattelse ikke gjort op med alle relevante berigelsessynspunkter mellem de to deltagere – M og K – i et samlivsforhold ved at analysere K's økonomiske situation, hvis hun ikke havde levet sammen med M; man må også vurdere, hvorledes M ville have været stillet økonomisk uden K. – Det forekommer at være en realistisk og sympatisk tilgang til problemet. Ikke holdningsløst, og ikke mere principfast end godt er.

6. Tiden efter U 1980.480 HD

Ved dommen U 1982.93 HD³ tilkendte Højesteret – efter en forkastelse af samejeløsningen vedrørende den faste ejendom⁴ – igen den kvindelige part (K) i

3. Kommenteret af *Weber* i U 1982 B s. 319 ff.

4. Derimod statueredes der sameje – "sammenblandingssameje" – om indboet.

samlivsforholdet et kompensationsbeløb. Sagen blev afgjort med stemmerne 4-3. Det fremgår klart af mindretallets votum, at det var samlivets korte varighed – 2 3/4 år – som bevirkede, at mindretallet ikke ville tillægge K noget kompensationsbeløb i relation til den faste ejendom.

Også ved U 1984.166 HD⁵ blev K tillagt et kompensationsbeløb.

Alle tre højesteretsdomme – U 1980.480 HD, U 1982.93 HD og U 1984.166 HD – vedrører situationer, hvor parterne ikke havde gennemtænkt deres dispositioner i relation til i alt fald opløsningssituationen, og dommene *kan* for så vidt anskues på den måde, at Højesteret stiller sig til rådighed som frelsende engel for den part, der ellers ville blive ramt af den manglende gennemtænkning af opløsningssituationen.

Men dette er ikke en nærliggende fortolkning af U 1980.480 HD, jf. ovenfor, og i sagen U 1985.607 HD – som igen vedrørte en K, som ønskede at få del i værdistigningen på en fast ejendom – gav Højesteret (5 dommere i enighed) en slags autentisk fortolkning af U 1980.480 HD med ordene:

“Ved Højesterets afgørelser i lignende tilfælde, navnlig de i Ugeskrift for Retsvæsen 1980 s. 480 og 1982 s. 93 gengivne domme, må det anses fastslået, at der ved ophøret af et flerårigt, fast samlivsforhold kan tillægges en part, der gennem deltagelse i parternes fælles udgifter – eller på anden måde – i væsentlig grad har bidraget til, at den anden part har kunnet skabe eller bevare en ikke ubetydelig formue, et beløb, hvis størrelse fastsættes skønsmæssigt under hensyntagen til bl.a. samlivets varighed og parterne økonomiske forhold ved dets ophør.

Grunden i ... var erhvervet af ... [M] inden samlivet. Det må lægges til grund, at huset blev opført af ... [M] som selvbygger uden væsentlig bistand fra ... [K], at ... [M] optog de fornødne prioritetslån og betalte de med lånene forbundne ydelser, og at ... [M's] formueforøgelse hovedsagelig skyldtes stigningen i ejendomsværdien.

... [K] findes ikke at have ydet et sådant bidrag til parternes fællesudgifter eller til ... [M's] formueforøgelse, at der er grundlag for at tilkende hende et beløb. ... [M's] frifindelsespåstand vil derfor være at tage til følge.”

Højesteret ønskede altså ikke for samlivsforhold at udforme en almindelig billighedsregel à la bestemmelsen i ægteskabslovens § 56 om særejeordninger.⁶ Den

5. Kommenteret af Mondrup i U 1984 B s. 295 f.

6. Ved afgørelsen U 1984.166 HD – afgjort med 5 stemmer mod 4 – var man på kanten af, hvad Højesteret oplevede som sit “reguleringsområde”, jf. *Mondrup* i U 1984 B s. 295 f og *Jørgen Nørgaard* i “Højesteret 1661-1986” s. 104 ff.

opgave overlod man fornuftigvis til lovgivningsmagten. Ægteskabsudvalgets lovskitse i *betænkning 915/1980* – som blev støttet af 12 udvalgsmedlemmer, heraf 3 folketingsmedlemmer, men frarådet af 6 udvalgsmedlemmer, alle folketingsmedlemmer – har følgende ordlyd:

“§ 00. Opløses et samliv mellem to personer, kan skifteretten foretage deling af deres formue.

§ 000. Ved opløsning af et samliv mellem to personer kan skifteretten pålægge den ene part at yde den anden et beløb for at sikre, at denne ikke stilles åbenbart urimeligt (væsentligt ringere end stemmende med billighed), navnlig når hensyn tages til parternes økonomiske forhold og samlivets varighed. Hensyn kan også tages til den indsats, den pågældende har ydet til det fælles hjem gennem arbejde, bidrag til det fælles underhold, afsavn eller på anden måde.”

I dag – år 2002 – er der stadig ingen lovregulering af problemet. Det var godt, at domstolene tog udfordringen op og ikke henviste til, at lovgivningsmagtens løsning var “lige om hjørnet”.

Hvor intet erhverves, er intet at beskatte

UfR 1980, 1010 H

Af advokat Lida Hulgaard

Generationsskifte er et kompliceret og evigt aktuelt emne. I denne sag endte alt godt – i det virkelige liv så vel som i Højesteret. Men først måtte man så grueligt meget igennem.

Dommen, der drejer sig om skat af fikseret vederlag for goodwill, illustrerer væsentlige skatteretlige grundbegreber, som gør det værd at sikre, at den ikke går i glemmebogen.

1. Domsreferat

Scenen er en engrosvirksomhed i jern og stål med 27 ansatte, beliggende i en mindre provinsby. Virksomheden var startet i 1923 og nærmede sig således sit 50 års jubilæum, da disse begivenheder fandt sted. Grundlæggeren, der var højt oppe i 70'erne, sad fortsat tungt på magten, selvom de 3 ledende medarbejdere, der alle havde været i virksomheden i en længere årrække, reelt drev forretningen.

I efteråret 1972 besluttede de 3 medarbejdere, der ikke var bundet af nogen konkurrenceklausul, at starte egen virksomhed i samme branche. De lånte de nødvendige midler i banken og skrev under på betinget skøde om køb af en ejendom 50 m henne ad gaden. Således presset søgte den gamle ejer forgæves at sælge virksomheden til en større, landsdækkende konkurrent og gik herefter med hjælp fra revisor og advokat i forhandlinger med de 3 medarbejdere. Disse forhandlinger førte til en aftale om et glidende generationsskifte af virksomheden.

Det aftaltes at stifte et aktieselskab, hvor hver af parterne ejede 50% af aktiekapitalen. Medarbejderne indskød deres 50% kontant, mens virksomhedsejeren indskød virksomheden, dels mod vederlag i aktier, dels mod et gældsbevis. Værdien af virksomhedens aktiver aftaltes til bogført værdi. Der blev ikke ansat no-

gen værdi af goodwill, og de ledende medarbejdere forklarede i retten, at der ikke under forhandlingerne blev talt om goodwill. Det oplystes, at ejeren ikke var tilfreds med den opnåede pris, mens de tre mente, at han havde fået fuld betaling for den værdi, som hans virksomhed repræsenterede.

Den gamle ejer blev formand for bestyrelsen på fire medlemmer, hvori også hans hustru fik sæde, og hans stemme var udslagsgivende ved stemmelighed. Efter aftalen fik han i de 2 første år et årligt honorar som kommitteret på 25.000 kr. – efter hans opfattelse et latterligt beløb, da han kom i virksomheden hver dag. Medarbejderne kautionerede personligt og solidarisk for selskabets gæld til ejeren i henhold til det udstedte gældsbevis. De havde ret og pligt til at overtage hans aktier til pari kurs i 1983 og kunne ikke sælge deres egne aktier uden den gamle ejers samtykke.

Skattemyndighederne mente, at virksomheden havde en goodwill, som i skatterådet skønsmæssigt blev sat til 400.000 kr., og man forhøjede den skattepligtige særlige indkomst med dette beløb. Det var oplyst, at virksomheden havde en årlig omsætning på ca. 7 mio. kr. og et nettooverskud på 500.000-600.000 kr.

Revisor påklagede afgørelsen til Landsskatteretten, idet han gjorde gældende, at der ikke på overdragelsestidspunktet var knyttet nogen goodwill til virksomheden. Landsskatteretten nedsatte skønsmæssigt værdien af goodwill til 200.000 kr, men stadfæstede i øvrigt skatterådets afgørelse med den begrundelse, at der til virksomheden på overdragelsestidspunktet var knyttet en goodwill, og at fortjenesten på denne goodwill måtte medregnes ved opgørelsen af klagerens særlige indkomst.

I Vestre Landsret delte retten sig. Flertallet fulgte sagsøgerens synspunkt og udtalte, “— at der vel har været knyttet goodwill til sagsøgerens virksomhed, men at sagsøgeren, der kun har haft reelle muligheder for at sælge virksomheden gennem stiftelse af et aktieselskab sammen med de tre gamle medarbejdere på de i stiftelsesoverenskomsten fastsatte vilkår, ikke gennem disse vilkår eller på anden måde har opnået betaling for goodwill.”

Dissensen antog ligeledes, at der til virksomheden var knyttet en goodwill, der var overtaget af selskabet. Under hensyn til de ret betydelige begunstigelser, som ved stiftelsesoverenskomsten indrømmedes sagsøgeren og dennes hustru, fandtes sagsøgeren at have opnået en fortjeneste, som er skattepligtig efter reglerne i lov om særlig indkomst m.v. Herefter fandtes der ikke grundlag for at tilsidesætte det af skattemyndighederne udøvede skøn ved ansættelsen af værdien af den afståede goodwill.

Kammeradvokaten appellerede afgørelsen til Højesteret, der enstemmigt stadfæstede landsrettens dom. Højesterets votum er kort og klart: “Det findes ik-

ke ved det af appellanten anførte godtgjort, at selskabet har ydet købmand Mathiassen noget vederlag for goodwill udover den aftalte overdragelsessum.” Og så tilføjes det noget kryptisk og for de procederende advokater ubehageligt forvirrende: “Som sagen er procederet for Højesteret vil dommen herefter være at stadfæste.”

2. Lovhjemmelen

Hjemlen for beskatningen skulle findes i lov om særlig indkomstskat mv. og i grundprincipperne i statsskattelovens § 4.

Lov om særlig indkomstskat § 2 var sålydende:

“Ved opgørelsen af særlig indkomst medregnes:

3. Fortjeneste og tab ved afhændelse, afståelse eller opgivelse af den til en erhvervsvirksomhed knyttede goodwill.”

Ifølge lov om særlig indkomstskat § 6 opgøres fortjenesten som forskellen imellem det ved afhændelsen opnåede vederlag og anskaffelsesomkostningerne (der her var 0, da goodwill var oparbejdet af virksomheden).

Lov om særlig indkomstskat fortolkes i overensstemmelse med grundprincipperne i statsskattelovens § 4:

“Som skattepligtig Indkomst betragtes – den skattepligtiges samlede Aarsindtægter, – bestaaende i Penge eller Formuegoder af Pengeværdi, saaledes f. Eks.:

c. – Gaver (jfr. dog herved Bestemmelsen i § 5b.) –.” (Statsskattelovens § 5b undtager fra indkomstbeskatning gaver, der er omfattet af reglerne om afgift af arv og gave, der nu findes i boafgiftsloven).

Dommen fastslog, at der ikke i disse lovbestemmelser var hjemmel til den påståede beskatning.

3. Analyse af dommen

Dommen indeholder tre forskellige, men indbyrdes sammenhængende, problemstillinger, der alle er beskrevet i citatet ovenfor fra statsskattelovens § 4:

1. Beskatning forudsætter erhvervelse af en indtægt, et vederlag.
2. Også vederlag, ydet i andet end penge, er skattepligtig indkomst med et beløb, svarende til værdien af det pågældende naturalgode.
3. Også gaver er indkomstskattepligtig indtægt.

3.1. Beskatning forudsætter en indtægt

Det er den skattepligtiges indtægter, der beskattes. Indtægtsmuligheder, der ikke er udnyttet, besparelser eller afkald på indkomst indgår ikke i den skattepligtige indkomst. Man kan arbejde gratis eller opgive sine aktiver og andre indkomstmuligheder uden at risikere at blive sat i skat af en fikseret indkomst.

Dette burde være indlysende og uomtvisteligt. Men det er det faktisk ikke. I denne og i mange andre situationer gennemføres eller rejses krav om beskatning af fikseret indkomst, hvor den skattepligtige ikke har oppebåret eller givet afkald på en indkomst.

I dommen lægger Højesteret klart bevisbyrden for, at der på trods af aftalen er ydet et vederlag for goodwill, på skattemyndighederne, jf. ordene “– ikke – godtgjort, at selskabet har ydet købmand Mathiassen noget vederlag for goodwill udover den aftalte overdragelsessum”.

3.2. Værdiansættelse af naturalydelse

Beskatningen forudsætter altså, at den skattepligtige har oppebåret et vederlag, der eventuelt foreligger i form af en naturalydelse. En naturalydelse skal være et formuegode af pengeværdi. Hermed menes normalt et aktiv, der kan omsættes på markedet. Det kan dog også være en besparelse i form af betaling af en udgift, som den pågældende ellers selv måtte afholde, eksempelvis et skattepligtigt personalegode.

I det aktuelle tilfælde forelå der ikke nogen omsættelig naturalydelse som vederlag for goodwill.

Det aftalte honorar var vederlag for den gamle ejers arbejdsindsats og derfor skattepligtigt. Allerede derfor var vederlaget ikke også skattepligtigt som vederlag for goodwill.

Herudover fik den gamle ejer en vis indflydelse via sin bestyrelsespost, men det er ikke et omsætteligt aktiv. Selvskyldnerkautionen som sikkerhed for betaling af selskabets gæld er ikke et formuegode af pengeværdi, i hvert fald ikke medmindre der klart kan påvises en forskel i kursværdien af gældsbeviset med og uden selvskyldnerkautionen.

Aftalen om ret og pligt til at overtage den gamle ejers aktier 10 år senere til pari kurs var heller ikke et særskilt formuegode for den gamle ejer. Tværtimod afskærer aftalen ham fra at inkassere en gevinst på eventuelle skjulte reserver ved afhændelsen af aktierne til sin tid. Det samme gjaldt bestemmelsen om, at de tre ikke kunne sælge deres aktier uden den gamle ejers samtykke.

Højesteret konkluderede derfor, at der ikke var erhvervet et formuegode af pengeværdi som vederlag for goodwill.

3.3. Intet gavemiljø

I sagen var det åbenbart, at der var tale om et rent forretningsmæssigt forhold, hvor parterne havde modstående interesse i den forstand, at sælger ønskede at få så meget som muligt for sin virksomhed, og køberne ønskede at betale mindst muligt.

Det fremgik klart af omstændighederne og blev bekræftet af forklaringerne fra de tre medarbejdere samt fra advokat og revisor, at den gamle ejer ikke havde noget ønske om at begunstige sine medarbejdere, uanset det mangeårige samarbejde.

Der var altså intet grundlag for en antagelse om, at den gamle ved at undlade at kræve vederlag for goodwill havde givet sine medarbejdere en gave eller anden vederlagsfri formuefordel. Han skulle altså ikke stilles, som om han havde realiseret en avance på goodwill, som han havde valgt at give afkald på.

3.4. De 3 momenter set i sammenhæng

Den indbyrdes sammenhæng imellem de tre momenter er, at jo mere sikkert det er, at der er givet afkald på et formuegode af pengeværdi, des mere vil der være anledning til at lede efter et beskatningsgrundlag, der især skal søges i en gavebetragtning.

I det foreliggende tilfælde var der tale om goodwill, der var og stadig er en usikker størrelse, uanset alle beregningsregler nedfældet i detaljerede cirkulærer. Goodwills størrelse blev da også skønsmæssigt sat ned undervejs, fra 400.000 kr. til 200.000 kr.

Hvis det derimod havde været åbenbart, at der blev betalt en underpris for aktierne, ændrer den bevismæssige situation sig. Jo mere åbenbart det vederlagsfrie formuegode fremtræder, des større vil formodningen være for, at der er givet et afkald på vederlag ud fra et ønske om at begunstige modtageren, dvs. konstatering af et gavemiljø eller et interessefællesskab som baggrund for dispositionen. Dette kan også blive resultatet ved et generationsskifte mellem ubeslægtede, det afhænger helt af de nærmere omstændigheder.

Espholin-dommen, U 1958. 1164 H, illustrerer problematikken: Hovedaktionæren havde ladet sin søn tegne aktier i selskabet til parikurs på et tidspunkt, hvor værdien ubestridt lå væsentligt højere (skattekursen, der er excl. goodwill, var opgjort til 900 og en skønsmænd satte værdien til kurs 750). Højesteret fast-

slog, at der forelå en afgiftspligtig gave. Aktietegneren argumenterede forgæves med, dels at der var tale om en retshandel imellem ham og selskabet, ikke imellem ham og faderen, dels at han som ansat i virksomheden burde have adgang til at tegne aktier på lempelige vilkår. Sønnen måtte svare gaveafgift af forskellen imellem aktiernes værdi og det betalte beløb. Anskaffelsessummen for aktierne forhøjes tilsvarende. Om faderen blev beskattet af gevinsten på den aktie-regningsret, som han havde overladt til sønnen, melder historien ikke noget om. Der er ikke tvivl om, at det ville blive resultatet i dag.

4. Beskatning af fikseret indkomst i andre situationer

Som nævnt skal der foreligge et vederlag i form af et formuegode af pengeværdi, for at der er grundlag for beskatning.

Dette enkle princip illustreres i Højesterets dom i TfS 1984, nr. 286:

Dommen vedrørte fortjeneste ved salg af aktier. Selskabet blev stiftet i 1973 af 3 stiftere, der hver tegnede nominelt 3.500 kr. aktier kontant til pari kurs. Formålet var opkøb af en ejendom til udstykning i sommerhusgrunde. Selskabet finansierede købet via en kassekredit i Andelsbanken i Grenå, for hvilken aktionærerne udstedte selvskyldnerkaution. På grund af oliekrisen gik salget af grundene ikke som planlagt, og i 1975 købte den ene aktionær de 2 andres aktier til kurs 0,03. Samtidigt blev de 2 aktionærer fritaget for hæftelsen for kassekrediten.

Aktiesælgerne fratrag tabet på aktierne i den skattepligtige indkomst. Skattemyndighederne derimod beskattede den ene af sælgerne (men ikke den anden) af en fortjeneste på aktierne. Denne fortjeneste blev opgjort på basis af et vederlag ved salg af aktierne på 61.000 kr., svarende til 1/3 af selskabets kassekredit på afståelsestidspunktet. Beløbet blev af Landsskatteretten nedsat til kr. 28.800, svarende til aktiernes formueskattemæssige værdi.

På salgstidspunktet udgjorde selskabet regnskabsmæssige egenkapital kr. 12.502.

For domstolene udviklede sagen sig til en vurdering af aktualiteten af selvskyldnerkautionen på selskabets kassekredit. Landsretten fandt, at der på overdragelsestidspunktet var en betydelig risiko for, at stifternes kautionsforpligtelse ville blive aktuel. Ved frigørelsen af den fremtidige risiko fandtes der at være tilført sælgeren en værdi, der kan beskattes. Dette synspunkt tilsluttede et mindretal på 3 dommere i Højesteret sig. Man fandt dog, at beskatning ikke kunne ske på basis af aktiernes skattekurs, men burde fastsættes efter et skøn, hvori ind-

går både en vurdering af risikoen for, at kautionsforpligtelsen ville blive aktuel, af appellantens betalingsevne og af hans udsigter til at få et regreskrav dækket af selskabet.

Højesterets flertal på 4 dommere nåede heldigvis frem til, at det ikke var godtgjort, at appellantens kautionsforpligtelse på tidspunktet for overdragelsen havde en sådan aktualitet, at der ved hans frigørelse for denne forpligtelse var tilført ham en værdi, som var skattepligtig.

Det er åbenbart for enhver, at aktiesælgeren havde haft tab og ikke gevinst ved afståelsen af aktierne. Derudover truede et tab på selvskyldnerkautionen, dvs. endnu et tab. Der var ikke nogetsteds en gevinst i syne. Der var ingen indtægt og derfor – efter princippet i U 1980.1010 H – heller ikke noget at beskatte.

Tabet på aktierne var fradragsberettiget, hvorimod et tab som følge af selvskyldnerkaution ikke er fradragsberettiget. Konsekvensen heraf var antagelig, at en fritagelse for betaling eller for risikoen for at skulle betale i henhold til kautionen også var den skattepligtige indkomst uvedkommende, se U 1977.121 H og Skattelovrådets betænkning nr. 1050/1985 om kursgevinster og kurstab samt lovbemærkningerne til § 5, stk. 2 i den første kursgevinstlov. At man via en sammenkædning af de 2 forhold skulle nå til et andet resultat end ved at se de to dispositioner hver for sig, forekommer ikke acceptabelt.

Dommen viser, at også i forhold, hvor parterne ikke er nærtstående eller omfattet af et skattemæssigt interessefællesskab, er tendensen til at konstruere en fiktiv skattepligtig indkomst til stede.

I hovedaktionærforhold strækkes beskatningen af fiktive indkomster langt. Købmand Asger Mathiassen var næppe sluppet for beskatning af en skønnet gevinst på goodwill, hvis han havde overdraget sin virksomhed til et selskab, hvori han selv ejede alle aktier. Den skønnede værdi af goodwill fører til en tilsvarende skønnet højere værdi af aktierne i det nystiftede selskab. Denne merværdi anses for tilstrækkeligt vederlag til at beskatte en fortjeneste på goodwill. Anskaffelsessummen for aktierne forhøjes tilsvarende, således at beløbet ikke beskattes en gang til, når aktierne sælges. Alternativet havde været at vente med at beskatte en eventuel merværdi indtil realisationen af aktierne, men denne succession anses i praksis ikke for at være acceptabel, når stiftelsen af selskabet ikke sker efter reglerne om skattefri virksomhedsomdannelse.

I den foreliggende situation tegnede Asger Mathiassen 50% af aktiekapitalen, men blev ikke beskattet af noget beløb, heller ikke 50% af den skønnede goodwill. Dette skyldes den bevismæssige situation. Tilstedeværelsen af goodwill og denne goodwills størrelse er en u håndgribelig størrelse. Når der handles, selvom

disse medarbejdere ikke var villige til at betale for goodwill, så er konklusionen, at der ikke er nogen goodwill. Det er konsekvensen af tanken om markedsværdien, værdien i handel og vandel på det frie marked, som det grundlæggende værdiansættelseskriterium.

Disse tendenser til beskatning af fiktiv indkomst er nu blevet bremset med Højesterets domme i TfS 1996 nr. 642 og 1998 nr. 199, der må karakteriseres som noget af en befrielse. Navnlig ved den sidste dom blev det klart fastslået, at der ikke er hjemmel i statsskattelovens § 4 til at tilsidesætte aftaler imellem et selskab og dette selskabs hovedaktionær om rentefrihed på tilgodehavende, som hovedaktionæren har erhvervet ved overdragelse af ejendomme (i førstnævnte sag sin virksomhed) til sit selskab, medmindre der med de foretagne dispositioner er tilsigtet en omgåelse af skatte Lovgivningen. Præmisserne indledes således: "Efter statsskattelovens § 4, litra e, betragtes renter af udestående fordringer som skattepligtig indkomst. Hverken ved denne bestemmelse eller i skat Lovgivningen i øvrigt er der taget stilling til, hvorvidt og i givet fald under hvilke omstændigheder aftaler om rentefrihed skattemæssigt kan tilsidesættes i en situation som den foreliggende."

Skattemyndighederne ville beskatte hovedaktionæren, der var kreditor, af en fiktiv renteindtægt, som han skulle have givet afkald på overfor debitorselskabet. Debitorselskabet skulle beskattes af dette tilskud, men havde til gengæld fradrag for de fiktive renter, så hos selskabet skete ingen nettobeskatning. Kreditor ansås for at have erhvervet en indtægt fra debitor i form af skattepligtige renter, endskønt han efter aftalerne ikke havde krav på renter. Følgelig antoges han at have givet afkald på disse renter til fordel for debitor, dvs. ydet et ikke-fradragsberettiget tilskud til selskabet.

Folk, der ikke er skolede i en skatteretlig tankegang, kan ikke have svært ved at tiltræde det resultat, som Højesteret kom til, som det eneste logiske og rimelige.

I disse sager forelå klart et interessefællesskab, se overfor under 3.3. Men der forelå ikke noget vederlag og derfor ikke nogen indkomst, jf. ovenfor under 3.1. Vanskelighederne med at finde frem til en passende størrelse af den fiktive forrentning indtog ikke en fremtrædende plads i de to sager, uanset at det i praksis var uklart, hvilken rentesats der kunne aftales, uden at myndighederne skred ind.

Resultatet af renteafgørelserne er foreløbigt blevet en særlig lovbestemmelse i Ligningsloven § 2 om de skattemæssige konsekvenser af visse hovedaktionærdispositioner.

Som sidste eksempel på beskatning af fikseret vederlag skal omtales beskatning af værdi af eget arbejde. Udgangspunktet er helt klart, at der ikke sker beskatning af værdi af eget arbejde. Det gælder uanset om dette arbejde resulterer i et produkt, der har en omsætningsværdi på det frie marked. Når produktet sælges, afhænger beskatning af gevinsten af, om den sælgeren er næringsdrivende inden for det pågældende område, jf. nærmere de grundsætninger, der er udviklet på basis af statsskattelovens § 5a.

I praksis gælder dette ikke for bygningshåndværkere, der opfører fast ejendom. Her indtræffer beskatningen, hvis arbejdet udføres inden for den pågældendes aktuelle arbejds- og fagområde. Det forudsættes, at arbejdet har skabt et omsætteligt formuegode af pengeværdi eller medført en forøgelse af værdien. Beskatningen sker i så fald i det år, hvor arbejdet er udført. Værdien opgøres efter et skøn baseret på timeløn eller akkord. For håndværksmestre tillægges mestersalær, svarende til den fortjeneste, der kunne være lagt på ved arbejdet for andre. Har mesteren været den egentlige leder af det samlede byggearbejde, tillægges endvidere en procentdel af udgiften til fremmede entrepriser som hovedentreprenørsalær.

Beskatningen af disse indtægter hviler på Højesterets dom i U 1928.276. I dommen blev den pågældende murermester beskattet af mestersalær ved opførelse af 2 ejendomme, én opført til udlejning og én til eget brug. Mens Højesterets præmisser er temmelig intetsigende, begrundet byretten resultatet med, at der “ved bygningens fuldførelse kan udskilles som skattepligtig indkomst et beløb –, idet der i det pågældende år må anse skabt et dertil svarende formuegode af pengeværdi. Retten finder, at dette giver sig udtryk derved, at sagsøgeren har set sin fordel ved at anvende sin arbejdskraft på den pågældende bygning for egen regning og derved i tilsvarende grad har afskåret sig for fortjeneste ved at udføre arbejde for andre, hvorfor han i sine beregninger til fastsættelse af de udgifter, der må kræves ved udlejning af bygningens rum, må medtage et mestersalær, som kunne være indtjent ved tilsvarende arbejde for en andens regning.”

Østre Landsret udtalte: “Om “mestersalær” kan der rent begrebsmæssig kun tales ved byggeri for andre; ved byggeri for egen regning lader der sig ikke sondre mellem den håndværksmæssige avance (mestersalæret) og den handelsmæssige. I henhold hertil kan der endnu ikke antages for appellanten at være indvundet nogen skattepligtig indtægt ved opførelsen af de omhandlede ejendomme” og skatteyderen blev derfor frifundet.

Dommen er indgående beskrevet og kommenteret på basis af Højesterets vo-

teringsprotokol af Per Borum i U 1969 B. 105 ff. Forfatteren undrer sig over, at der ikke i de da forløbne 40 år var gjort forsøg på at anfægte mestersalærbeskatningen ved domstolene. Hans konklusion er, at mestersalærbeskatningen er en kolos på lerbødder, og han efterlyser et lovgivningsinitiativ, der kan sætte en stopper for denne administrativt besværlige beskatning. Se ligeledes Susanne Pedersen i SR-Skat 1998 p. 377 ff.

Benyttes den samme synsvinkel som i analysen af U 1980. 1010 H, jf. ovenfor under pkt. 3, kan det fastslås, at man godt kan anse det hus, som opføres, som erhvervelse af et formuegode af pengeværdi, som derfor skal beskattes hos den, der har opført det, uanset om formuegodet sælges eller beholdes. Det gælder imidlertid for alle uden hensyn til den pågældendes arbejde og uddannelse, og det gælder også ved frembringelse af andet end fast ejendom, f.eks. en båd. Beskatning efter statsskattelovens § 4 nævner i eksempelopregningen "håndværk", men dels er der jo kun tale om en eksempelopregning, dels er indtægter ved hobbyarbejde og tilfældige erhvervelser også skattepligtig indkomst. Der er ikke i denne argumentation tilstrækkeligt grundlag for en særbeskatning af håndværkere.

Konsekvensen af denne synsvinkel er iøvrigt, at beskatningen skal ske på grundlag af den merværdi, som byggeriet har medført, ikke på basis af en skønnet indkomst ved at udføre samme arbejde for andre. Kan der ikke konstateres nogen merværdi udover værdien af medgåede materialer, er der intet vederlag at beskattes. Men denne betragtning benyttes ikke i praksis. Det ville da også være et usikkert og vanskeligt administrerbart beskatningsgrundlag.

Hvis man arbejder gratis eller undlader at udnytte sin arbejdskraft til at arbejde, sker ingen beskatning. Det gælder for arbejde inden for og uden for den pågældendes fag. Det gælder også f.eks. skolelæreren, der tager orlov for at bygge hus. Der er altså heller ikke tilstrækkelig begrundelse at hente i den omstændighed, at man har afstået fra at indhente fortjeneste ved at arbejde andetsteds, jf. byrettens bemærkninger ovenfor.

Der kan således stilles spørgsmålstegn ved, om der er hjemmel for denne særbeskatning i andet end lang tids praksis, som næppe i sig selv er tilstrækkeligt overfor grundlovens krav om lovhjemmel.

Sammenfatning

Den hovedkonklusion, som kan udledes af U 1980.1010 H, er, at når der ikke er en indtægt, er der heller ikke noget at beskatte. Der mangler hjemmel til beskatning. Det er et af grundprincipperne i statsskattelovens § 4.

I de tilfælde, hvor man ønsker at beskatte en fikseret eller fiktiv indkomst, skal der være grundlag herfor på den måde, at der skal være givet et egentligt afkald på indkomst. Det kan især forekomme i et gavemiljø. Der må udvises tilbageholdenhed med dette beskatningsgrundlag. Med Højesterets ord i TfS 1998. 199 H sker beskatning kun, hvor “– der med de foretagne dispositioner er tilsigtet en omgåelse af skattelovgivningen”.

Henvisninger og litteratur

Engsig, Hulgaard, Michelsen, og Nørgaard: Lærebog om indkomstskat, 9. udgave, 2000, bl.a. kapitel 12,2 om gavebegrebet, kapitel 14.4.4 om den skattepligtige afståelsessum ved vederlagsfrie overdragelser og især kapitel 23, 1.1. med henvisninger om fiksering af indkomst.

Thøger Nielsen i U 1972 B. 201 ff: Beskatning af indtægtsmuligheder.

Bent Ramskov i TfS 1998 nr. 319: Rentefiksering hos långiver. (En kommentar bl.a. til TfS 1998,199H).

Vestre Landsrets dom af 6. december 1978, refereret i Meddelelser fra Skattedepartementet 1979, side 103.

Vestre Landsrets dom af 15/10 1979, refereret i Skattepolitisk Oversigt 1980, side 67.

TfS 2001, 828 VLD, kommenteret af Svend Erik Holm i RR 2001 SM 372.

Det maskinskrevne nødtestamente

UfR 1982, 313 H

Af adj.professor, dr.jur. Svend Danielsen

En junidag eller -aften i året 1980 satte en mand sig ved sin skrivemaskine. Han havde i et års tid været deprimeret, efter at hans flerårige samleverske havde forladt ham, og fordi han ikke havde fået en ansøgt stilling. På maskinen skrev han et brev "Til jer alle/testamente", hvori han redegjorde for, at han havde "besluttet at tage mit eget liv for at få fred". Brevet indeholdt en række testamentariske dispositioner. En broder skulle have det meste, medens en datter på et halvt år skulle have "mindst muligt, ikke fordi jeg ikke kan lide hende, men fordi andre har større behov, spc. min bror". Brevet blev dateret og underskrevet. Efter referatet i Ugeskriftet er det ikke klart, om underskriften var med det fulde navn, med den sædvanlige underskrift eller med en forkortet signatur, idet der i den anonymiserede version kun står "J". To dage efter tog manden 300 tabletter. Derefter kontaktede han naboer, som fik ham indlagt. Ved indlæggelsen var han bevidstløs. Det lykkedes ikke at genoplive ham, og han døde dagen efter. Afskedsbrevet blev fundet på bopælen.

Sagen gav anledning til en tvist mellem datteren ved dennes værge og broderen om, hvorvidt det efterladte brev skulle lægges til grund under dødsboskiftet som et nødtestamente, jf. arvelovens § 44. Sagen blev endelig afgjort af Højesteret ved dom af 1. februar 1982. Dommen er kommenteret af Kardel i UfR 1982 B s. 321. Gennem instanserne var uenigheden stor. Skifteretten gav testamentsarvingen medhold. Det ville en dissenterende landsdommer også. Højesteret, hvor stemmerne stod 4-3, stadfæstede skifterettens dom.

Det er et spørgsmål, hvor principiel dommen er. Justitsministeriet gav tredjeinstansbevilling – det var før Procesbevillingsnævnets dage – måske på grund af de modstridende resultater i de to første instanser og med dissensen i landsretten. I sin kommentar anfører Kardel, at Højesteret med dommen tog stilling til et mere principielt spørgsmål. Dommen har i hvert fald givet anledning til et par artikler samt til fortolkningsforsøg tillige i de to arveretlige lærebøger og i

min lovkommentar, se litteraturhenvisningerne i Arvelovskommentaren, 4. udg., 1997, s. 382. Også som bidrag til retslæren har dommen vakt interesse. Stuer Lauridsen kalder i UfR 1983 B. s. 198 dommen en af de senere års mest interessante og klare højesteretsdomme som et bidrag til den almindelige fortolkningslære. Gram Jensen bruger i sin lille bog: "Almindelig Retslære – en introduktion", 1989, hele fem sider, s. 120-25, på en gennemgang af dommen. Selv har jeg forsøgt at nedtone præjudikatværdien og at fortolke dommen "som en enkeltstående og helt konkret afgørelse. Ellers bliver retsstillingen og betydningen af testamentsformkravene for usikker", se Arvelovskommentaren s. 382.

Tvisten opstod, fordi arveloven fra 1963 havde indført en ny type nødtestamenter, de holografiske, eller med lovens ord "et egenhændigt skrevet og underskrevet dokument". Der var ikke i 1980 længere nogen diskussion om, at den, der begår selvmord, forinden er i en nødsituation, når beslutningen var truffet på tidspunktet for testamentsoprettelsen. Situationen var ikke nævnt i forarbejderne, men blev omtalt i årene efter lovens ikrafttræden, se Ernst Andersen: Arveret, 1967, s. 61. Højesteret havde da også i nogle sager i 1990'erne godkendt afskedsbreve med testamentariske dispositioner, se UfR 1970.10 H, kommenteret af le Maire i UfR 1970 B s. 103, UfR 1972.763 og UfR 1979.108 H.

Tvisten, der var til afgørelse i 1982-sagen, var, om det maskinskrevne dokument opfyldte formkravet i § 44. For skifteretten havde livsarvingen anført, at der ingen beviser var for, at testamentet var underskrevet af afdøde. Denne indsigelse blev frafaldet under anken, idet der i landsretten var enighed om, at afdøde havde skrevet testamentet på skrivemaskine og derefter underskrevet testamentet med sin håndskrift. Det fik Højesterets flertal til i præmisserne at konstatere, at det var "ubestrideligt, at testamentet er skrevet på maskine og derefter med hans håndskrift dateret og underskrevet". Ordet "ubestrideligt" går igen i Kardels kommentar i UfR 1982 B s. 322. Derimod er det i domshovedet i Ugeskriftet, der formentlig er forfattet af domsredaktør Mogens Munch, som tilhørte mindretallet, mindre kategorisk anført, at afdødes livsarving "ikke for Højesteret bestred, at testamentet var maskinskrevet af afdøde selv". Hvorledes et ubestridt faktum blev til noget ubestrideligt, og om denne kvalifikation havde nogen betydning for resultatet, har flertallet ikke belyst nærmere i deres begrundelse. Kardel nævner i sin kommentar, at kravet om bevis for, at testamentet med sikkerhed hidrører fra afdødes hånd, ikke kan fraviges. Jørgen Nørgaard fortolker i UfR 1983 B s. 10 med note 4 ordvalget derhen, at et maskinskrevet dokument hyppigere end et håndskrevet må forventes at blive tilsidesat, fordi det ufravigelige krav om bevis for, at testamentet er ægte, vil være vanskeligere

at føre ved maskinskrevne testamentsdokumenter. Jørgen Nørgaard tilføjer i UfR 1984 B s. 90, at ordet ubestrideligt alene må betyde, at det ikke med nogen grad af rimelighed kan bestrides, at testamentet er skrevet af afdøde uden andres medvirken.

I Arvelovudvalgets forarbejder til arveloven, betænkning nr. 291/1961 s. 102, henvises til anerkendelsen af holografiske testamenter som nødtestamenter i finsk og svensk ret. Videre anføres: "Det holografiske testamente må antages at frembyde i det væsentlige samme sikkerhed mod falske testamenter som det mundtlige testamente for vidner. Ved sagkyndig sammenligning af testamentet med andre skriftlige udfærdigelser fra testators hånd vil det med en høj grad af sandsynlighed kunne afgøres, om testamentet virkelig er skrevet af ham." Interessant er det, at professor Ernst Andersen, der var et af de fem medlemmer i Arvelovsudvalget, i sin Arveret fra 1967 s. 49 om det holografiske testamente anfører: "Herved forstås et testamente, der helt igennem hidrører fra testators hånd (holos = hel). Garantien for testamentets ægthed ligger her alene i det slående indtryk, som testators egen håndskrift fremkalder. Også denne testamentsform, som frembyder store betænkeligheder, kan spores tilbage til den senere romeret." I en præsentation af loven i Juristen 1964 s. 120 skrev Arvelovudvalgets sekretær a Rogvi, at et håndskrevet testamente er "det af testator selv håndskrevne testamente". På tilsvarende måde anføres i den første udgave af arvelovskommentaren, som jeg i 1967 udgav sammen med a Rogvi og den tidligere chef for Justitsministeriets lovafdeling Gaarden, s. 164, at det er "et testamente, der helt igennem stammer fra testators hånd". Problemet i sagen var ikke opstået, hvis lovgiverne i § 44 havde indføjet ordet "håndskrevet", se Borum i UfR 1983 B s. 41. Der er imidlertid ingen tvivl om, at både retshistorisk, efter forarbejderne og ifølge den tidlige litteratur om arveloven var kravet til et holografisk testamente, at det var fuldt ud skrevet i hånden. Dette anerkendes da så vidt ses også af hele Højesteret, idet flertallet anførte, at det maskinskrevne dokument "findes ... ganske at kunne sidestilles med de i arvelovens § 44, stk. 1 omhandlede nødtestamenter". Alligevel diskuteres det, om afgørelsen kan karakteriseres som "en ligefrem regelanvendelse", som Stuer Lauridsen gør det i UfR 1983 B s. 201, eller som en udvidende fortolkning som Gram Jensen anfører i Almindelig Retslære, 1989, s. 123.

Problemet bliver derfor med Højesterets flertals tilkendegivelse, der efter min vurdering af ordvalget har karakter af en udvidende fortolkning, om der er områder, hvor testamenter kan lægges til grund, selv om de ikke fuldt ud opfylder formkravene i arvelovens §§ 40 og 42-44. Med henblik på en vurdering heraf,

kan det være nyttigt at se på begrundelserne for de strenge formkrav ved testamentsoprettelse. De skyldes navnlig, at testamenter først får virkning for og ofte først bliver kendt af de interesserede, efter at opretteren er død. På dette tidspunkt er det ikke muligt at få testators bekræftelse af, at dispositionen er alvorlig ment og endelig. Derfor tjener formforskrifterne, som anført af Arvelovskommissionen, til at sikre bevis for testamentets ægthed og for, at der er testators virkelige vilje. De bidrager også til at vække testators ansvarsbevidsthed og forståelse af vigtigheden af den akt, han foretager sig. De byder således en garanti imod oprettelse af overilede testamenter. Formerne yder også en vis sikkerhed imod, at testamentet oprettes af personer, der ikke er i besiddelse af den fornødne habilitet, eller som på utilbørlig måde er presset dertil af deres omgivelser. Den vigtigste funktion har formforskrifterne nok derved, at de byder en væsentlig beskyttelse imod den fare, der altid er for, at der skal fremkomme falske eller underskudte testamenter. Se i det hele kommissionsbetænkningen fra 1941 s. 107. Formkravene til ordinære testamenter bremser lidet gennemtænkte og impulsive dispositioner. De bidrager til at "vekke arvelaterens juridiske bevissthet", som den norske professor Peter Lødrup fastslår i sin *Arverett*, 1999, s. 77. Testator gøres ved at skulle iagttage en af testamentsformerne og dermed få andres medvirken klart, at det er et betydningsfuldt og afgørende skridt, der tages, og de skal sikre gennemførelsen af arveladers selvstændige og frie ønske efter nøje overvejelse, se Arvelovskommentaren s. 344. Vesterdorf tilføjer i *Arveret*, 3. udg., 1998, s. 122, at formkravene skal sikre en autoritativ gengivelse af testamentets indhold. Ved holografiske nødtestamenter har formkravet måske en snævrere begrundelse, idet hensynet til det velovervejede og understregningen af det alvorlige skridt træder i baggrunden i en nødsituation. Dermed skal formkravet vel navnlig skal sikre mod, at dokumentet er falsk. Højesterets mindretal henviste da også i dommen til, at muligheden for at sammenligne prøver af afdødes håndskrift med skriften i testamentet i almindelighed frembyder en betydelig sikkerhed navnlig mod falske testamenter.

Ved vurderingen af rækkevidden af Højesterets dom forekommer det mig at være noget af et problem, at et par af kommentatorerne bruger ordet formalisme om i hvert fald et af arvelovens testamentsformkrav. Kardel bemærker således i sin kommentar i *UfR* 1982 B s. 322 at "et egentligt formkrav om anvendelse af håndskrift imidlertid må stå som en ejendommelig formalisme". Taksø-Jensen gentager i sin *Arveret*, 3. udg., 2000, s. 188 sin tidligere vurdering af dommen, hvorefter den må forstås "som en yderst snæver og særegen undtagelse fra et formkrav, der for ikke-jurister måtte fremtræde som en uforståelig forma-

lisme". Selv har jeg anført, at "det er vanskeligt at forudse udviklingen, og at dommen beklageligvis har skabt usikkerhed om retstilstanden", se Arvelovskommentaren s. 364. Man kunne måske forestille sig andre testamentskrav, som lægmænd vil anse for meget formelle og uforståelige. Det kan gælde kravet i § 42 om vidnernes samtidige tilstedeværelse, hvorom Lødrup i Arverett, 3. Udg., 1995, s. 80 anfører at "her er det ikke noe slingringsmonn". Et andet eksempel fra samme paragraf er kravet om, at vidnerne skal underskrive straks, noget der ifølge betænkningen fra 1961 s. 100 også skal tages strengt.

En af konsekvenserne af dommen er antagelig, at bemærkningerne i forarbejderne, se betænkning 1961s. 108, gentaget i Arvelovskommentaren s. 464, om, at en indsigelse mod et testamente blot skal angå formen, ikke længere holder stik, hvis manglen skønnes at høre til de mere formalistiske. Havde den legale arving i sagen fastholdt sin indsigelse fra skifteretten om, at "der ingen beviser er for, at testamentet er underskrevet af afdøde" også i Højesteret, er det noget tvivlsomt, om kravet om "ubestridelighed" var opfyldt. I hvert fald havde det ført til, at testamentsarvingen i det mindste, som Jørgen Nørgaard som nævnt ovenfor fortolker ordvalget, skulle bevise, at der ikke var nogen grad af rimelighed i at bestride ægtheden.

Med dommen som udgangspunkt har flere forfattere tilkendegivet deres opfattelse om testamentsmulighederne i nødssituationer, nogle af dem sikkert som de lege ferenda betragtninger. I sin Arverett s. 85 støtter den norske professor Lødrup Højesterets flertal. Den svenske Walin er i sin Kommentar till Ärvdabalken, Del I, 5. oplag, 2000 s. 245 også positiv over for maskinskrevne nødtestamenter. Senere er Lødrup gået videre og vil overveje lydband og videooptagelser, idet han tilføjer, at retspolitisk er der lille forskel mellem dette og en svag blyantskrift på en krøllet notesblok, se Forhandlingerne på Det Nordiske Juristmøde i Stockholm 1996, bind 2, s. 539, selv om han kort forinden, s. 538, havde forkastet sådanne muligheder ved ordinære testamenter, idet faren for manipulationer med sådanne bånd er betydelig. Walin anfører, at man ved nødtestamenter muligt kunne gå endnu længere i sin liberalitet end det maskinskrevne.

Til støtte for at godkende maskinskrevne nødtestamenter kan anføres, at det at skrive i hånden nu er blevet mere ualmindeligt. Hertil kommer, at det i hvert fald tidligere, dengang der brugtes skrivemaskiner, teknisk med ganske stor sikkerhed kunne konstateres, om et dokument er skrevet på en bestemt maskine. På den anden side er skrivemaskiner ved at gå af brug, og det bliver da et spørgsmål, om et dokument skrevet på en PC'er kan sidestilles med et maskinskrevet. Med risikoen for falsk som den væsentligste begrundelse for kravene til nødte-

stamenter er det her et problem, at printere ikke har sådanne individuelle træk, at en udskrift på tilsvarende måde kan knyttes til et bestemt anlæg. Der kan tilige overføres fra en harddisk til en anden. Der må sikkert også for at muliggøre skriftsammenligninger stilles større krav til underskriften end i hidtidig dansk praksis, hvor et kort kælenavn eller initialer er godkendt, se Arvelovskommen-taren s. 383 med henvisninger.

Som bekendt er et arvelovsudvalg nu i gang med en revision af loven. Kommissoriet er aftrykt i T:FA 2000 s. 3. Selv om testamentsformerne ikke er centrale i udvalgsarbejdet, bliver det interessant, at se, hvorledes udvalget vil vurdere dem i lys af 1982-dommen. Udvalgets formand, Jørgen Nørgaard, foreslog i UfR 1983 B s. 9-12, inspireret af dommen, en tilføjelse til § 44. Et af medlemmerne Taksøe-Jensen fremsætter i sin Redegørelse for behovet for ændringer af arveloven, 2000, s. 42-43 den interessante tanke at afskaffe adgangen til at oprette testamenter for private vidner, eller eventuelt – hvad nok er en rimelig og praktisk mellemløsning – at vidnetestamenter skal bortfalde efter en kortere tid, hvis ikke de erstattes af et notartestamente, se også Taksøe-Jensen: Lærebog i Arveret, 2000, s. 44. I kommissoriet nævnes da også, at der kan være grundlag for at overveje, om der er behov for ændringer i reglerne om oprettelse af testamente. Udvalgsmedlemmerne får dermed også lejlighed til at vurdere testamentsformkravene. Med et citat fra Peter Vesterdorf i Arveret s. 122-23 bliver afvejningen, om “formkravene er overkommelige at iagttage og lette at forstå. Formkravene må altså være adækvate. De skal alene tjene til varetagelse af de hensyn, der begrundet formbundetheden, og ikke blot være udtryk for tom formalisme.”

Socialforvaltningens kostbare vejledning

UfR 1983, 1096 V

Af professor Karsten Reusbech

Stedet er social- og sundhedsforvaltningen i en nordjysk kommune. Datoen er den 14. juni 1976. Ude på gangen sidder et ægtepar og venter på at komme til at tale med en medarbejder ved kommunen. Manden er invalidepensionist, og konen er blevet alvorligt syg. Deres økonomi hænger ikke rigtigt sammen længere.

Ægteparret bliver nu kaldt ind til kommunens medarbejder. Straks efter ringer dennes telefon, og medarbejderen fører en længere privat telefonsamtale om sit eget hussalg eller -køb. Måske inspireret heraf – vi ved det ikke – tilråder medarbejderen efter en kort gennemgang af ægteparrets papirer, at de skal sælge deres hus og flytte i lejlighed. De får ingen forbigående hjælp fra kommunen.

De får ifølge invalidepensionisten i stedet den særprægede oplevelse, at medarbejderen overfuser en anden medarbejder ved kommunen, som havde sagt, at ægteparret havde mulighed for at få hjælp.

Manden, der som nævnt er invalidepensionist, er nu blevet forskrækket og frygter, at huset skal blive stillet til tvangsauktion. Huset bliver derfor solgt, og ægteparret flytter i lejlighed.

Kort tid efter salget opdager ægteparret, at det er dyrere for dem at bo i den nye lejlighed end i det nu solgte hus. Det er på det tidspunkt for sent at annullere handlen, idet det vil koste ægteparret en erstatning på 10-15.000 kr.

Herefter ophører ægteparrets autoritetstro. Sagen kommer for Socialstyrelsen og Folketingets Ombudsmand, og senere bliver der anlagt en sag ved domstolene.

Ved Vestre Landsrets dom af 15. september 1983 (U 1983.1096 V) bliver kommunen dømt til at betale manden en erstatning på 30.000 kr. Begrundelsen er, at socialforvaltningens rådgivning og vejledning har været utilstrækkelig. Desuden forelå der ikke forhold, som ville have hindret forbigående hjælp til ægteparret. Tværtimod ville en sådan hjælp være blevet ydet, hvis socialforvalt-

ningen senest ved mødet den 14. juni 1976 havde tilvejebragt et forsvarligt grundlag for sagens behandling.

Der er flere grunde til at skrive om denne dom som en mindeværdig dom. Den første grund er, at sagen – midt i alt det tragiske for ægteparret – har en vis underholdningsværdi ved den kommunale medarbejders adfærd og ægteparret, der ganske forståeligt mister sin autoritetstro.

Den anden grund til at skrive om dommen er, at den indgår som et led i en positiv udvikling i forvaltningsretten frem mod opbygningen af “den borgervenlige forvaltning”. Netop pligten til ordentlig og korrekt vejledning af borgerne er et meget vigtigt element heri.

I dommen nævnes vedrørende vejledningsspørgsmålet ingen lovbestemmelse, men det er givet, at den dagældende sociale bistandslovs § 28 har været inde i billedet. Efter denne bestemmelse kunne det sociale udvalg tilbyde enlige og familier vederlagsfri løbende vejledning og rådgivning og var forpligtet til ved op-søgende virksomhed at rette sådant tilbud til enhver, som måtte antages at trænge hertil. Målet for vejledningsarbejdet var at hjælpe de pågældende over øjeblikkelige vanskeligheder og på længere sigt sætte dem i stand til at løse opståede problemer ved egen hjælp. Af større almen betydning er det imidlertid, at der også gælder en mere generel vejledningspligt for forvaltningsmyndighederne – en pligt, som nu fremgår af forvaltningslovens § 7, hvor det i stk. 1 hedder:

“En forvaltningsmyndighed skal i fornødent omfang yde vejledning og bistand til personer, der retter henvendelse om spørgsmål inden for myndighedens sagsområde”.

Vejledningspligten er en væsentlig årsag til, at den danske offentlige forvaltning kun i meget begrænset omfang præges af bureaukratiske unoder. Hvor de forekommer, er vejledningspligten et af redskaberne til at trænge igennem dem.

Hvis vi bliver inden for det sociale område, har forfatteren til dette kapitel kendskab til en sag, hvor en kommune i en længere periode gav halv friplads til et barn i daginstitution. Senere kom det frem, at det var kommunens normale praksis at give fuld friplads i en situation, som de pågældende forældre befandt sig i. Forældrene anmodede herefter om at få beløbet til fuld friplads betalt også for den forudgående periode. Kommunen afslog imidlertid dette, bl.a. under henvisning til, at forældrene oprindeligt kun havde søgt om halv friplads. Under en klagesag pålagde Det Sociale Nævn imidlertid kommunen efterfølgende at træffe en ny afgørelse (hjemvisning). Det skete under henvisning til, at forældrene skulle have været vejledt om deres mulighed for at få bevilget fuld friplads

i overensstemmelse med kommunens normale praksis. Kommunen traf herefter en afgørelse, der stillede forældrene, som om de oprindeligt (efter behørig vejledning) havde ansøgt om fuld friplads.

Som en anden belysende sag fra det sociale område kan nævnes en udtalelse fra Folketingets Ombudsmand, der er optaget i beretningen for 1989 (FOB 1989.168). I denne sag fik en kvinde under en samtale i kommunens social- og sundhedsforvaltning underretning om, at hun siden juni 1987 havde været berettiget til ordinært og ekstra børnetilskud, hvis hun havde ansøgt herom. Hun anmodede herefter kommunen om børnetilskud med tilbagevirkende kraft, men fik afslag. Under en klagesag i Amtsankenævnet fik hun heller ikke medhold. Ombudsmanden fandt, at det var en fejl, at muligheden for, at hun var berettiget til ordinært og ekstra børnetilskud ikke var blevet undersøgt og inddraget i en samtale, som kvinden i november 1987 havde med en medarbejder i socialforvaltningen. Ombudsmanden udtalte i forlængelse heraf, at det følger af almindelige forvaltningsretlige principper, at manglende eller mangelfuld vejledning efter omstændighederne får den retlige virkning, at den pågældende bør stilles på den måde, som behørig vejledning ville have medført. Ombudsmanden henstillede til Amtsankenævnet at genoptage sagen til fornyet behandling.

Også på miljøområdet findes en markant erstatningsdom (utrykt ØLD af 15. oktober 1996, sag: 18. afd., a.s. nr. B-2358-95), som er baseret på en konstateret tilsidesættelse af vejledningspligten (efter forvaltningslovens § 7). I den pågældende sag konstaterede en entreprenør olieforurening på en grund i forbindelse med opførelse af en bygning til en virksomhed. Kommunen blev kontak- tet og denne foranledigede, at et miljøcenter så på sagen, og der blev afholdt nogle afværgeforanstaltninger, som blev foretaget af entreprenøren. Senere opstod der uenighed om, hvorvidt virksomheden eller kommunen hæftede for udgifterne (500.000 kr.) til de nævnte foranstaltninger. Kommunen hævdede, at der var tale om en frivillig oprydning, og at man ikke havde udstedt noget påbud (og at man derfor ikke hæftede for udgifterne). Landsretten fandt det ikke bevist, at der var givet et påbud. Derimod var det en ansvarspådragende fejl, at kommunen ikke havde vejledt om de uoverskuelige omkostninger ved oprensning og den alternative mulighed for at lade grunden registrere som affaldsdepot med henblik på senere oprensning for amtskommunens regning. Ud fra de konkrete forhold i sagen blev kommunen dømt til at betale 250.000 kr. i erstatning til virksomheden.

Dommen U 1983.1096 V nærmer sig efterhånden en alder på 20 år, og den er afsagt før gennemførelsen af forvaltningsloven, der trådte i kraft 1. januar

1987. Alligevel spiller dommen stadig en rolle i forvaltningsretten. Som det fremgår af citatet ovenfor, er reglen om vejledningspligt i forvaltningslovens § 7 forholdsvis bred og vag i sin formulering. Den må derfor udfyldes. I lærebøgerne i forvaltningsret (bl.a. i Jens Garde m.fl., Forvaltningsret – sagsbehandling, 5. udg., s. 126) indgår dommen til underbygning af et krav om, at en vejledning, f.eks. efter forvaltningslovens § 7, skal ske på et tilstrækkeligt oplysningsgrundlag, hvilket kan forudsætte, at forvaltningen foretager en nærmere undersøgelse, inden den vejleder.

Da Danmark mistede sin menneskeretlige uskyld

UfR 1984, 668 Ø
og Menneskeretsdomstolens dom af 24. maj 1989

Af professor, dr.jur. Erik Werlauff

Som bekendt kan alle voksne mennesker, der levede på tidspunktet for drabet på præsident John F. Kennedy i 1963, huske, hvor de befandt sig, da de fik budskabet om dommen. På samme måde tror jeg, at inkarnerede jurister har det med visse skelsættende domme.

1. Hauschildtdommen og sagen om Jydekompagniet

Der er flere grunde til, at jeg husker underretningen om, at Danmark var blevet dømt ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol den 24. maj 1989 i sagen *Mogens Hauschildt mod Danmark*. Jeg hørte nyheden over bilradioen på vej fra undervisning på Aalborg Universitet, og blot dét, at Danmark gennem dommen havde mistet sin menneskeretlige uskyld, var en nyhed af dimensioner. Vore skrevne og detaljerede regler i rpl. fortalte altså ikke hele sandheden, men måtte suppleres af uskrevne fairnessprincipper. Alene dette gjorde påhørelsen af dommens resultat mindeværdigt.

Hertil kom imidlertid det forhold, at jeg var én af de tre beskikkede forsvarere i sagen mod de navnkundige "jydebrødre", Jeppe, Søren og Morten V. Petersen, der var tiltalt for mandatsvig og kreditbedrageri i millionklassen i forbindelse med det krakkede Jydekompagniet A/S. Denne forsvarerbeskikkelse havde jeg modtaget, mens jeg var praktiserende advokat, og jeg havde fået Justitsministeriets tilladelse til at fortsætte sagen, også efter at jeg ved årsskiftet 1988/89 var blevet udnævnt til professor i erhvervsret ved Aalborg Universitet.

Det stod mig straks klart, at "vor" dommer i jydebrødresagen befandt sig i omtrent samme situation som byretsdommeren i Hauschildtsagen, og at der derfor kunne være anledning til at gøre inhabilitet gældende under det retsmø-

de, der skulle holdes dagen efter domsafsigelsen i Hauschildtsagen, dvs. den 25. maj 1989.

Dagen efter afsigelsen i Strasbourg af Hauschildtdommen var der retsmøde – ét blandt mange – i domsforhandlingen i straffesagen mod jydebrødrene. I konsekvens af Hauschildtdommen nedlagde vi som brødrenes forsvarere påstand om, at byretsdommeren skulle vige sit sæde, fordi han i flere tilfælde havde fængslet efter rpl. § 762, stk. 2, om særligt bestyrket mistanke. Dommeren – som er en både fagligt og menneskeligt yderst kompetent dommer – mente at være habil. Samme dag som denne kendelse var afsagt og omtalt i radioen, ringede den afdeling i Vestre Landsret, der ville få det kæremål, som landsretten med sikkerhed forudså at ville modtage, for at aftale omgående tid for mundtlig forhandling af kæremålet. Landsretten indså således straks sagens principielle betydning. Landsretten fandt dommeren – efter en særdeles indgående mundtlig forhandling af kæremålet – med to stemmer mod én inhabil. Rigsadvokaten opnåede 3. instansbevilling.

2. At procedere i Højesteret på “fremmed” ret

Også i Højesteret blev kæremålet forhandlet mundtligt, og vi tre forsvarere delte opgaverne mellem os. Én tog sig af at orientere Højesteret om, hvad sagen materielt drejede sig om. Én koncentrerede sig om, at EMK – som dengang endnu ikke var inkorporeret i dansk ret og således kun var folkeretligt bindende for Danmark – skulle anvendes ved fortolkningen af rpl., jf. fortolknings- og formodningsreglen i vort dualistiske system. Én (jeg selv) orienterede om, hvad praksis fra Domstolen om inhabilitet efter EMK art. 6 var.

Højesteret fandt som bekendt ved *UfR 1990.13 H* énstemmigt, at dommeren i jydebrødresagen var inhabil, og Højesteret anvendte herved EMK art. 6.

Det særlige problem var, at Danmark allerede havde ændret rpl.’s habilitetsbestemmelser, endnu mens Hauschildtsagen verserede. Herved var det blevet foreskrevet, at dommeren var inhabil, hvis han *alene* havde fængslet efter § 762, stk. 2. Men dommeren i jydebrødresagen havde også medciteret § 762, *stk. 1*. Var han da inhabil? Højesteret bortfortolkede – ligesom landsrettens flertal – ordet “alene” i forskrifterne om inhabilitet, mens dissensen i landsretten havde ment, at dette i givet fald ville kræve en lovændring.

Det var en fantastisk oplevelse at stå med advokatkappen på i Højesteret og procedere på et “fremmed” retssystem, EMK, og på praksis herom fra en “fremmed”

domstol, Menneskerettighedsdomstolen. I dag er det i mange sager hverdagskost at procedere på domme fra Menneskerettighedsdomstolen hhv. EF-domstolen, men dengang oplevede jeg det i hvert fald ikke som hverdagskost. Oplevelsen blev ikke mindre af, at det "fremmede" retssystem, jeg skulle procedere på, EMK, på netop dette punkt var stærkt påvirket og inspireret af britisk retstradition med dennes særlige test af dommerens uafhængighed. Jeg argumenterede således på grundlag af EMK art. 6, at *Justice not only must be done, it must also be seen to be done* – og herved var det således hævdvundne britiske retstraditioner, der påvirkede en dansk retssag. Jeg anser det for at være et sundhedstegn for (proces)rettens udvikling, at retssystemerne således ad krogede veje kan påvirke hverandre med det bedste fra det enkelte system, alt med den følge, at det enkelte retssystems kvalitet herved til stadighed højnes under påvirkning udefra.

Den test, der anlægges i relation til uafhængighedskravet, er som bekendt en dobbelt test: Dommeren skal både (1) være upartisk, dvs. en subjektiv test, og han skal også (2) for parterne *fremstå* som upartisk, dvs. en objektiv test. Der er en formodning for subjektiv upartiskhed, jf. fx Menneskerettighedsdomstolens afgørelse af 10. juni 1996 i *Pullar mod Storbritannien*, hvor en nævning havde været ansat hos et vidne i sagen, men hvor dette ikke indebar krænkelse af art. 6(1). Mens det næsten er umuligt at argumentere ad (1), koncentrerer den enkelte sag sig derfor ofte om (2) den objektive test: "Justice not only must be done; justice must also be *seen to be done*", jf. *Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof & Tyge Trier: EMK med kommentarer* s. 172 ff, særligt s. 176 f, og *Erik Werlauff: Fælleseuropæisk procesret – europaretlige krav til dansk retspleje*, kapitel 7.

3. Hauschildtkompleksets første udløber

Allerede inden det kom så vidt, havde Mogens Hauschildt – på godt og ondt – sag sig dybe spor i danskernes bevidsthed. Hans firma, Scandinavian Capital Exchange A/S, SCE, der havde specialiseret sig i at tilbyde private investorer marginspekulation i ædelmetaller, herunder sølv og platin, kollapsede nærmest for åben skærm, idet tv var inviteret med, da der blev foretaget ransagning hos SCE, fordi der var en stærk mistanke om, at kundernes depoter faktisk ikke var til stede, men at der var spekuleret med dem til anden side.

Højesteret måtte beskæftige sig med det spørgsmål, om SCE, der faktisk var under stiftelse på tidspunktet for sammenbruddet, kunne erklæres konkurs, når ikke alle dets stiftere (endnu) var erklæret konkurs. Den herskende retsopfattelse er og var ellers, at hvis et interessentskab (herunder den I/S-lignende konstruk-

tion, som et endnu uregistreret aktie- eller anpartsselskab udgør) skal kunne erklæres konkurs, skal samtlige interessenter (stiftere) først være erklæret konkurs, for ellers kan man ikke med sikkerhed vide, om én af dem faktisk er betalingsdygtig.

En stædig fastholden af denne doktrin ville have betydet en urimelig forsinkelse af SCE-konkursens indtræden, idet én af stifterne var et britisk hjemmehørende selskab, som det umiddelbart var vanskeligt at få nærmere oplyst om. Højesteret valgte derfor den pragmatiske, operative og velbegrundede løsning at tillade dekretet afsagt, uden at der herved generelt er sket nogen fravigelse af det grundlæggende krav om alle interessenters insolvens, jf. *UfR 1980.559 H*. SCE var stiftet af H, R og et engelsk selskab E (over hvilket H hævdede at råde i Danmark, men hvorom der ellers ikke var nærmere oplysninger).

Skønt H bestred, at det var insolvent, blev insolvens klart antaget. Både H og R erklæredes konkurs. Deres boer krævede nu det interessentskabslignende forhold mellem de tre stiftere opløst ved skifteretten i henhold den gamle skiftelovs § 82 *efter konkursreglerne*. Heri fik de medhold, idet de fandtes at være berettigede til at kræve det opståede økonomiske fællesskab mellem de tre opløst ved skifteretten, og under de foreliggende omstændigheder måtte mulighederne for individualforfølgning mod E (der jo ikke var under konkurs) vige for universalforfølgningen mod fællesskabet.

4. Hauschildt møder den fængslende dommer igen, nu som retsformand i hovedsagen

Derefter gik straffesagen sin langsommelige gang. Hauschildt fik sin varetægtsfængsling forlænget gennem ca. 4 år, og han blev siden hen idømt en langvarig fængselsstraf, jf. *UfR 1984.668 Ø*. Hauschildt forklarede selv til inhabilitetssagen, at han fik et chok, da han på domsforhandlingens første dag blev ført ind i retten og konstaterede, at den retsformand, der skulle lede domsforhandlingen og dømme i hans sag sammen med de to domsmænd, var – den selvsamme byretsdommer, som gennem alle årene havde fængslet ham under sagens forberedelse.

Hans umiddelbare reaktion – man kunne sige: hans retsfølelse – stemmer ganske godt med, hvordan vi i dag vil anskue en sådan sag, men det gør vi kun, fordi vi nu “véd bedre”, end vi gjorde dengang. Hauschildts forsvarer måtte forklare ham, at der efter dansk ret ikke var noget at gøre ved dette personsammenfald, som var helt i overensstemmelse med rpl.s forskrifter, og derfor blev

spørgsmålet ikke rejst over for hverken byretten eller for landsretten under ankesagen. Skønt man som bekendt ellers skal søge at opnå sin ret i det hjemlige retssystem, før man kan anvende Domstolen i Strasbourg, fastslog Domstolen i sine præmisser i dommen af 24. maj 1989, at den manglende fremførelse af spørgsmålet under retssagen i Danmark ikke kunne lægges Hauschildt til last under EMK-sagen, fordi det efter dagældende dansk ret var helt i orden med et sådant personsammenfald.

5. Domstolen i Strasbourg afsiger den første fældende dom over Danmark

Hvad realiteten angår, udtalte Domstolen først, at man – i et system som det danske (underforstået: med mange mindre dommerembeder) – som udgangspunkt ikke kan kritisere, at samme dommer varetægtsfængsler og senere realitetspådømmer sagen. Men, fortsatte Domstolen, når fængslingen er sket efter retshåndhævselsesreglen i rpl. § 762, stk. 2, er der en så hårfin (*tenuous*) forskel mellem den foreløbige stilling til skyldsspørgsmålet (særligt bestyrket mistanke) og en endelig afgørelse af skyldsspørgsmålet, at dommeren efter en sådan fængslingkendelse ikke kan bestå den objektive test. Han *er* muligvis uvildig, men han *fremstår* ikke sådan for den tiltalte. Justice not only must be done, it must also be seen to be done. Domstolen støttede sig herved til den udlægning af § 762, stk. 2, som Danmark selv havde fremført, og Domstolen citerer Danmarks svar i sine præmisser.

The rest is history. Jydebrødresagen blev vundet af forsvaret for så vidt angår habilitetsspørgsmålet (og senere også for så vidt angår realiteten, men det er en anden historie), og rpl., der allerede var ændret under Hauschildtsagens gang, måtte ændres igen. Ændringen indebar som bekendt, at en dommer, der har truffet bestemmelse om varetægtsfængsling efter § 762, stk. 2, ikke må pådømme selve sagen, når denne kommer for retten, medmindre den behandles som en tilståelsessag, jf. rpl. § 60, stk. 2.

6. Hauschildtdommens påvirkning af vort inhabilitetsbegreb

Der er ingen tvivl om, at blandt andet Hauschildtdommen har sat sig dybe spor i danske og andre landes fortolkning af inhabilitetsforskrifter, og retsudviklingen er hurtigt blevet således i hvert fald her i landet, at der i tvivlstilfælde synes at blive statueret inhabilitet. Nogle gange kan man dog ikke helt frigøre sig fra den

tanke, at der hellere bortdømmes en dommer for meget end en dommer for lidt. Se hertil *Otto Bisgaard* i UfR 1998 B s. 351 ff, der er kritisk over for en række landsretsafgørelser, som går temmelig vidt i henseende til at statuere inhabilitet hos dommere. Også over for Rigsretten blev der fremsat indsigelse om inhabilitet grundet på art. 6, jf. *UfR 1994.409 R*, hvor der ikke fandtes at være grundlag for berettiget tvivl om, at Rigsretten opfylder det krav om upartiskhed, der må stilles til en domstol, jf. art. 6(1). Der var intet grundlag for forsvarernes udtalelse om, at det forhold, at halvdelen af Rigsrettens dommere er valgt af Folketinget, på forhånd skulle gøre det vanskeligt for Rigsretten at fremtræde som en uafhængig og upartisk domstol.

7. Hvordan efterkommes en fældende dom fra Strasbourg?

Hermed havde Hauschildtdommen imidlertid ikke udtømt sine virkninger. Dommen må også give anledning til spekulationer over, hvad en sådan doms konsekvenser normalt bør være for den, der får medhold i Strasbourg. Strasbourgdommens virkninger må grundlæggende afhænge af national procesret, som dog ikke herved må gøre dommen illusorisk. Menneskerettighedsdomstolen er ikke en appeldomstol ("4. instans"), og dens afgørelse indebærer derfor ikke i sig selv nogen ophævelse eller ændring af en dansk dom. Det tungtvejende udgangspunkt er derfor, at den danske dom, der har givet anledning til EMK-sagen, står ved magt. Når Mogens Hauschildt fik dom i Strasbourg for, at art. 6(1) med kravet om en upartisk dommer er krænket, står straffedommen over ham fortsat ved magt. Når tv-journalisten *Jersild* i Grønjakkesagen fik dom for, at Højesterets dom over ham stred mod art. 10 om ytringsfriheden, står den danske straffedom fortsat ved magt. Når en gruppe *blødere* eller deres enker fik dom for, at art. 6(1) om rettergang inden en rimelig frist er krænket, står de danske domme i disse blødersager (erstatningskrav mod staten og et medicinalfirma) dog stadig ved magt.

Det er imidlertid indlysende, at spørgsmålet ikke i alle tilfælde er afgjort hermed. Når *materielle* EMK-bestemmelser er krænket, indebærer dette jævnligt, at det slet ikke var EMK-retligt "tilladt" at straffe i den pågældende sag. Når således *Jersild* i Danmark blev dømt for at viderebringe racistiske udtalelser fra en grønjakke, men EMK art. 10 fortolkes således, at han ikke burde være dømt – skal han frifindes. Hans straffesag må derfor genoptages, anklagemyndigheden må påstå frifindelse, og en frifindelsesdom må afsiges, så hans straffeattest kan blive renset.

Noget vanskeligere er det at drage relevante konsekvenser af, at det er *procesuelle* EMK-bestemmelser, der er krænket. Generelt må det herom siges, at man er nødsaget til at parallelisere til, hvad der ville blive retsfølgen, hvis danske bestemmelser var overtrådt. Når således *Hauschildt* opnår EMK-dom for, at hans dommere var inhabile, svarer dette til, at det af en appelinstans herhjemme konstateres, at én eller flere dommere i en underinstans har været inhabile, og følgen heraf vil normalt være, at den afsagte straffedom må ophæves (hvilket dog ikke ses påstået i *Hauschildt*-sagen, hvor jo imidlertid dét at drage interne danske retsfølger af EMK-overtrædelser endnu var retligt uopdyrket for os) og sagen hjemvises til fornyet behandling. Menneskerettighedsdomstolen har ikke hjemmel til at foreskrive noget sådant, jf. Domstolens bemærkning herom i relation i dom af 23. april 1996 i *Remli mod Frankrig*, og spørgsmålet må grundlæggende bero på vore egne genoptagelsesregler, der normalt ikke vil kunne føre til en genoptagelse i disse situationer. Der er derfor forskel på konsekvenserne af, at inhabiliteten konstateres af vore egne domstole, der kan ophæve en indanket dom og hjemvise sagen til fornyet behandling med andre dommere, eller om inhabiliteten konstateres måske adskillige år senere i Strasbourg.

Spørgsmålet om, hvad en konstateret overtrædelse af kravet i EMK art. 6(1) om endelig dom inden en "rimelig frist" skal være, er mere problematisk. Bløderdommen kan ikke ophæves, blot fordi "rimelig frist" kravet er overtrådt; at afvisning i en fortsat verserende civil sag ikke kan blive reaktionen i fx blødersager, hvor privat tvister mod privat, eller hvor privat tvister mod staten, er indlysende. Derimod kan et eventuelt forlig, der indgås i en sag mellem stat og privat, gives et indhold, der indeholder en erkendelse af EMK-bruddet, og efter omstændighederne tillige en kompensation derfor, jf. *Nina Holst-Christensen & Jon Fridrik Kjølbro* i EU-ret & Menneskeret 1997 s. 69 ff.

Anderledes i en straffesag. En straffesag, der allerede er i gang, og hvorom den danske dommer må konstatere, at kravet om "rimelig frist" allerede nu er overskredet, synes at måtte føre til afvisning af sagen, om end det må erkendes, at der til en sådan afvisning savnes klar hjemmel i vor lovgivning, jf. *Arnfinn Bårdsen* i *Lov & Rett* 1997 s. 323 ff, særligt s. 343 ff, hvor det også om norsk ret påpeges, at der savnes udtrykkelig hjemmel til afvisning.

Ofte vil det, når overskridelsen konstateres ved domsafsigelsen, være tilstrækkeligt at erkende EMK-krænkelsen og samtidig at give rabat en følelig og klart defineret ved strafudmålingen. En dom, der ellers skulle være ubetinget, kan tænkes gjort betinget, i visse tilfælde eventuelt konverteret til bødestraf, jf. *Bård-*

sen, anf. sted, og *Nina Holst-Christensen & Jon Fridrik Kjølbro* i EU-ret & Menneskeret 1997 s. 69 ff, som i visse tilfælde vil finde, at rabat ved strafudmålingen er tilstrækkelig kompensation. Hvor en straffesag endnu ikke er afsluttet, og hvor sagsbehandlingen allerede har været for lang, vil de dog finde det korrekt, at anklagemyndigheden opgiver strafforfølgningen. Hvis den pågældende stats egne myndigheder, fx domstolene, selv har erkendt EMK-brudet og ydet rimelig kompensation herfor, er klageren ikke længere "offer" i EMK's forstand, og klagen skal da afvises, jf. fx *Lie & Berntsen mod Norge*, dom af 16. december 1999 om en økonomisk straffesag, hvis varighed overskred grænserne efter art. 6, men hvor norske domstole havde erkendt den for lange sagsbehandlingstid (og kompenseret herfor ved strafudmålingen ved at give betingede fængselsstraffe).

I *UfR 1997.1292 Ø* om unddragne bilafgifter blev der givet betingede fængselsstraffe i nogle i øvrigt meget velafbalancerede domspræmisser. Landsretten konstaterede, at sagens samlede varighed var over 10 år, blandt andet af ressourcemæssige grunde. I hvert fald fem år heraf skyldtes forhold hos det offentlige. Domsforhandlingerne havde varet 2½ år, uden at særligt komplicerede sagsforhold gav grundlag herfor. Ud fra en samlet bedømmelse fandtes EMK art. 6(1) derfor overtrådt. Alle seks voterende i landsretten var enige om, at der skulle gives betydelig strafnedsættelse. Én voterende ville dog alligevel give ubetinget fængselsstraf, mens fem voterende fandt, at de tiltalte "ikke nu bør afsone frihedsstraf", hvorfor betingede fængselsstraffe udmålttes.

Også i straffesagen om opgøret efter Nordisk Fjer, *UfR 1998.1752 Ø*, blev der givet rabat. I relation til de hovedtiltalte, der fik frihedsstraffe for forsætlige strafefelovsovertrædelser, fandtes EMK art. 6 ikke krænket i en sag af så kompleks karakter. Men i relation til de medtiltalte revisorer, der kun var tiltalt for groft uagtsomme forhold, fandtes art. 6 krænket, og de fik derfor en rabat ved strafudmålingen, idet de alene fik bøder hhv. strafbortfald.

Hvis det hjemlige system selv sørger for at give tilstrækkelig kompensation, er der ikke grundlag for klage til Menneskerettighedsdomstolen, jf. fx dennes dom af 2. februar 1999 i *Kelling mod Danmark*, hvor der var givet erstatning efter delvis frifindelse i en langvarig narkosag. Sagen omtales af *Gert Holst Matthiesen* i J 1999 s. 352 ff, s. 364. Der er intet til hinder for, at en erstatning efter EMK art. 6 for langsommelig sagsbehandling gives under ét med en erstatning efter de hjemlige regler, når blot det kan ses, at art. 6 har udløst en passende kompensation, og da hvilken, jf. fx *UfR 2001.253 Ø*, der giver 25.000 kr. som samlet er-

statning efter art. 6 og efter rpl. § 1018 b for en ransagning i en skattestraffesag, der blev opgivet og "kun" fortsat som civil skattesag, og *UfR 2001.510 Ø*, der konstaterer overtrædelse af EMK art. 6 om rimelig frist i en langvarig færdsels-sag, hvor der idømtes bøde, men hvor der i landsretten skete frifindelse for på-standen om frakendelse af førerretten. Samtidig tilkendtes der 10.000 kr. i godtgørelse for lidelse, tort mv. efter rpl. § 1018 h.

Hvis den pågældende stats egne myndigheder, fx, domstolene, selv har erkendt EMK-brudet og ydet rimelig kompensation herfor, er klageren ikke længere "offer" i EMK's forstand, og klagen skal da vises, jf. fx. *Lie & Berntsen mod Norge*, dom af 16. december 1999 om en økonomisk straffesag, hvis varighed overskred grænserne efter art. 6, men hvor norske domstole havde erkendt den for lange sagsbehandlingstid (og kompenseret herfor ved strafudmålingen ved at give betingede fængelsesstraffe). Den kompensation, der ydes efter det hjemlige system, skal i henseende til erstatningsbetingelser, herunder kausalitet, samt udmåling m.v. i videst muligt omfang afpasses efter Domstolens egen praksis, der således løftes over til det nationale niveau, jf. *Clarence Crafood* i ERT 2001 s. 519 ff. En admissibilitetsafgørelse af 20. september 2001 i sagen *Jensen mod Danmark* om en advokat 4 år lange tilståelsessag for underslæb (*UfR 1999.342 Ø*) viser, hvor meget der skal til, for at det hjemlige systems kompensation fjerner klagerens offerstatus: (1) Nationale myndigheder skal på en tilstrækkeligt tydelig måde have anerkendt EMK-krænkelsen (her: den manglende overholdelse af kravet om rettergang inden en rimelig frist), og (2) de skal have ydet kompensation ved at reducere den idømte straf på en udtrykkelig og målelig måde. I *Jensen mod Danmark* var ingen af disse betingelser opfyldt, eftersom hverken by- eller landsret havde fundet EMK art. 6 overtrådt, og det ikke kunne ses, hvor stor en del af udmålingsrabatten (fra normalt 1½ års til her 1 års ubetinget fængsel) der hidrørte fra sagsbehandlingstiden. Advokat Jensens klage mod Danmark erklæredes derfor admissibel.

Man skal dog ikke regne med, at enhver langvarig straffesag udløser rabat pga. EMK art. 6. Domstolene er allerede nu trænede i at foretage en indgående og konkret vurdering af, om det ud fra Domstolens praksis har været velbegrundet, at en sag trak i langdrag, og hvis dette er tilfældet, gives der ikke rabat ved strafudmålingen, jf. *UfR 2000.1894 Ø*.

En allerede afsagt straffedom kan ikke ophæves og sagen afvises, når "rimelig frist" reglen er overskredet. Her må domfældelsen stå ved magt. Erkendes må det derfor, at en stat kan "spekulere i" at gennemføre straffesagen til ende. Ej heller er der tale om, at selve vore materielle strafferetlige forældelsesregler ændres her-ved, jf. *UfR 1997.803 V*.

8. Hauschildtdommen som startskud til en række domfældelser af Danmark

Uden at dette forhold i sagens natur kan lægges Mogens Hauschildt til last, må man konstatere, at da først Danmarks menneskeretlige uskyld var taget på den mindeværdige dato 24. maj 1989, blev dette startskuddet til en række tilfælde, hvor Danmark enten blev dømt for krænkelse af EMK eller dog indgik forlig om kompensation, der ganske vist ikke formelt indebærer nogen konventionskrænkelser, men som dog reelt nærmer sig en sådan erkendelse.

I *Grønjakkesagen, Jens Olaf Jersild mod Danmark*, Menneskerettighedsdomstolens dom af 23. september 1994, fandtes Danmark at have krænkede EMK art.10 ved at have dømt Jersild for medvirken til udspredelse af de stærkt racistiske ytringer, en grønjakke var fremkommet med i tv, og som var strafbare efter den ligeledes konventionsbundne racismeparagraf i strfl. § 266 b. Der var altså tale om en afvejning mellem modsatrettede frihedsrettigheder, og Domstolens flertal tillagde herved mediernes ytringsfrihed forrang.

Danmark blev dernæst ved dom af 8. februar 1996 i *blødersagen* dømt for langsommelig sagsbehandling i sagen mellem på den ene side staten og et medicinalfirma og på den anden side de danske blødere, henholdsvis deres efterladte. Domstolen var opmærksom på, at retssagen var reguleret af forhandlingsmaksimen, hvorefter det er sagens parter, der har hovedansvaret for, hvordan sagen skrider frem. Men det, der stod på spil for klagerne under retssagen, var af afgørende betydning for dem, og de kompetente administrative og judicielle myndigheder havde haft en positiv forpligtelse til at handle med ekstraordinær omhu (exceptional diligence). Det måtte antages, at landsretten var bekendt med sagens hovedproblemstillinger, og landsretten kunne derfor have spillet en aktiv rolle i processens gang. Uanset dette imødekom landsretten samtlige anmodninger fra parterne om udsættelse, idet den sjældent anvendte sin kompetence til fx. at tvinge parterne til at redegøre for deres påstande og anbringender eller til at bestemme, hvem der skulle udmeldes som sagkyndig. Dommen gav anledning til ganske omfattende opstramninger af rpl.s forskrifter om sagsforberedelse m.v.

Selv om man fra et retsvidenskabeligt synspunkt helst vil se en dom med dennes præjudikatmæssige værdi, vil sagens parter ofte ønske sig et forlig. Fx skønnede Danmark efter at være blevet domfældt for langsommelig sagsbehandling (EMK art. 6(1): "inden en rimelig frist") i både *blødersagen* og i *Kurt Nielsen mod Danmark*, at det ikke var hensigtsmæssigt med endnu en domfældelse af Danmark efter denne regel, og i konsekvens heraf blev der med en klager, *vogn-*

mand Hardy Hansen, den 11. juli 2000 indgået forlig, hvorved vognmanden hævde sin klage mod Danmark ved Menneskerettighedsdomstolen mod at få en erstatning på 45.000 kr. og refusion af sine sagsomkostninger. Hans sag om objektivt individualansvar efter køre-hviletidsreglerne havde verseret i næsten 10 år, nemlig fra hans chauffør i 1985 blev noteret for overtrædelse af reglerne, til der ved *UfR 1995.9 H* faldt endelig dom. Selv når man tager i betragtning, at sagen i mellemtiden havde måttet forelægges for EF-domstolen, jf. dennes dom af 10. juli 1990, C-326/88, *Hansen & Søn I/S*, og at danske myndigheder i relation til "rimelig frist" i EMK art. 6(1) ikke er ansvarlig for sagsbehandlingstiden ved EF-domstolen, jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 26. februar 1998, *Pafitis m.fl. mod Grækenland*, var et tidsspand på næsten 10 år om en mindre bødesag for meget, og det er derfor forståeligt, at den danske stat valgte forligsvejen. Det samlede tidsforløb kan i øvrigt nok give stof til eftertanke. Gerings tidspunktet i denne bødesag var 1985. EF-domstolen udtalte sig i 1990. Den danske højesteretsdom faldt i 1994. Forlig for Menneskerettighedsdomstolen blev indgået i 2000. I alt 15 år var "systemet" – alle kompetence myndigheder i ind- og udland herved iberegnet – om at behandle og afslutte denne sag.

Danmark har i den senere tid indgået en række forlig for Domstolen: *Henry Krog Pedersen* mod Danmark, forlig af 28. marts 2000, *Grosse mod Danmark*, forlig af 8. juni 2000, *Skoubo mod Danmark*, forlig af 6. juli 2000, foruden det allerede nævnte i *Hansen mod Danmark*, forlig af 11. juli 2000. I det omfang forliget vedrører art. 6(1) og spørgsmålet om sagsbehandlingstid, er det forståeligt, at der søges forlig. I sager, hvor "noget mere" står på spil end "kun" en langsomsagsbehandling, fx i *Hansen mod Danmark* i relation til art. 6(2) om uskyldsformodningen, er forligsindgåelse måske i nogle tilfælde lidt mere betænkelig, fordi sagens juridiske bedømmelse dermed ikke er klar. Det typiske forligsmønster synes at være, at hvis sagen admitteres, indgås der forlig inden for et par måneder. I nogle af forligene nævnes det, at staten ikke anerkender at have foretaget nogen krænkelse af EMK, i andre er dette spørgsmål uomtalt.

Hvis parterne forliger sig, skal Domstolen notere sig dette og slette sagen af retslisten, jf. EMK art. 39. Dette sker med en kort gengivelse af sagens forløb og tvistepunkter, en gengivelse af parternes forligsbreve til Domstolen samt dennes tilføjelse: "The Court takes note of the agreement reached between the parties (Article 39 of the Convention). It is satisfied that the settlement is based on the respect for human rights as defined in the Convention or its Protocols (Article 37 § 1 *in fine* of the Convention and Rule 62 § 3 of the Rules of Court). Accordingly, the case should be struck out of the list".

9. Hauschildtdommens sidste bidrag til juraen: Modregningsspørgsmålet ved opfyldelsen

Mogens Hauschildts bidrag til den juridiske verden er dog ikke udtømt hermed. En sidste gang hørte offentligheden til sagskomplekset, da der opstod spørgsmål, om Danmark havde opfyldt dommen af 24. maj 1989 behørigt. Man kan ikke sige, at Domstolens domme har egentlig eksekutionskraft på samme måde som eksigible domme ellers har. Den dømte stat er efter konventionen og dermed folkeretligt pligtig at efterkomme dommen, jf. EMK art. 46(1), men som følge af statsuveræniteten kan en dom ikke "fuldbyrdes" over for en stat, og der opereres ikke efter EMK med et bøde- eller tvangsbødesystem, således som det efter Amsterdam ses i EU-retten, jf. art. 228(2) EF.

Men Europarådets Ministerkomité overvåger dommens fuldbyrdelse, jf. EMK art. 46(2), og der lægges herved et betydeligt politisk pres på den dømte stat. Et eksempel på, at denne overvågning fungerer og tages alvorligt af staterne, er, at de sagsomkostninger på 20.000 £, som Mogens Hauschildt fik tilkendt ved dommen, blev modregnet i den danske stats tilgodehavende hos Hauschildt efter domfældelsen. Den danske regering underrettede Ministerkomitéen herom, og komitéen anerkendte modregning som betalingsform. Kritisk hertil er *Lars Adam Rehof* i UfR 1992 B s. 73 ff.

Alt i alt vil det ses, at der er mange årsager til, at jeg betragter dommen af 24. maj 1989 i *Hauschildt mod Danmark* som en afgørelse, der fortjener en plads i værket "Mindeværdige domme".

De færøske fiskemærker

UfR 1986, 314 H

Af docent, dr. jur. Frederik Harhoff

Torsdag, den 20. februar 1986 afsagde Højesteret en dom, der nok fik øjenbrynene til at hæve sig hos Landsstyret i Tórshavn – og i hvert fald overraskede denne forfatter. Sagt lidt polemisk: Højesteret gik ind og dikterede Det færøske Lagting, hvad der skulle være gældende ret på et færøsk særanliggende!

For den der ikke lige er helt fortrolig med kompetencefordelingen mellem Rigsmyndighederne og Det færøske Hjemmestyre, kan det være nyttigt med et par indledende ord herom. Danmark, Færøerne og Grønland er samlet under grundloven fra 1953 i et *rigsfællesskab*, der i forfatningsretlig henseende udgør en *énstrengt* myndighedsstruktur: der er kun én lovgivende myndighed (Kongen og Folketinget), kun én udøvende myndighed (Regeringen), og kun én dømmende myndighed (de danske domstole med Højesteret i spidsen), og disse myndigheder er *fælles* for hele Riget. Forud for grundlovens vedtagelse havde Færøerne imidlertid – efter en i politisk henseende særdeles turbulent periode – fået indført hjemmestyre, hvorved bl. a. lovgivningskompetencen inden for udvalgte områder blev overført til Det færøske Lagting som særanliggender.

1. Hjemmestyret

Færøerne havde under krigen været afskåret fra Danmark og var i denne periode selvregulerende, hvilket havde fungeret glimrende. Efter krigen var færingerne derfor aldeles ikke motiveret til at vende til Færøernes statsretlige stilling *ante bellum*, hvor alle beføjelser var samlet hos Rigsmyndighederne i København. Spørgsmålet om Færøernes fremtid blev lagt ud til folkeafstemning deroppe den 14. september 1946, hvor der viste sig at være et (omend beskedent) flertal for løsrivelse fra Danmark. Resultatet foranledigede lederen af det færøske selvstændighedsparti (Folkeflokken) Thorstein Petersen til at udråbe Den færøske Republik, hvilket dog blev afværget ved, at Kongen efter indstilling fra den konstitu-

erede amtmænd og Regeringen den 24. september 1946 skar igennem og opløste Det færøske Lagting i medfør af en ældre lov fra 1923. – *Statskup!*, tordnede Thorstein Petersen og foreslog afsættelse af politimesteren og den konstituerede amtmænd, hvilket foranledigede sidstnævnte til at rekvirere assistance af et inspektionsskib og tilladelse om fornødent til “fredelig besættelse” af Lagtingshuset. Så langt kom det dog ikke. Nyvalg afholdtes den 8. november 1946, og herefter var der ikke længere flertal i Lagtinget for en løsrivelse fra Danmark.

Forhandlinger om en nyordning indledtes herefter i København den 17. maj 1947 mellem repræsentanter for Regeringen og Lagtinget, og sluttede den 16. juli 1947 med vedtagelse af et udkast til en færøsk hjemmestyreordning – mod Folkeflokkens kraftige protest. På dette tidspunkt var der dog utvivlsomt stadig flertal i Lagtinget for, at Hjemmestyrets lovgivningskompetence i hvert fald skulle være selvstændig i forhold til Folketinget – når nu uafhængighedskravet var taget af bordet. Regeringen valgte da at sætte trumf på: *enten* godkendte færingerne det foreliggende forslag inden for grundlovens rammer, *eller også* blev retstilstanden spolet tilbage til tiden før 2. verdenskrig! Lagtinget føjede sig og godkendte forslaget den 9. september 1947 med 12 stemmer mod Folkeflokkens 7 mandater, hvorefter forslaget (uden Folkeflokkens deltagelse) blev omsat i et egentligt lovforslag, der forelå den 10. oktober 1947. Lovforslaget vedtoges i Folketinget den 23. marts 1948 og trådte i kraft den 1. april samme år (“hjemmestyreløven”). Hjemmestyreløven gælder fortsat og er ikke blevet ændret.

Princippet i hjemmestyreløven er, at Det færøske Hjemmestyre overtager de på en til loven bilagt liste nærmere angivne sagsområder som *særanliggende*. Færøerne udgør ifølge lovens § 1 et “selvstyrende folkesamfund” i Det danske Rige, og loven blev tillige forsynet med en særlig præambel, der henviser til Færøernes geografiske og historiske særstilling i Riget og fastslår, at loven angår Færøernes *forfatningsmæssige stilling* i Riget. Inden for særanliggende har Hjemmestyret efter § 4 “den lovgivende og administrative myndighed” og kan udstede *lagtingslove*, ligesom det også overtager *finansieringen* af de pågældende områder, jf. § 2. Efter lovens § 13 forbliver de gældende bestemmelser på de overtagne sagsområder i kraft, indtil de ændres eller ophæves af Hjemmestyret. Sagsområder, der ikke er særanliggende, er *fællesanliggende*, der fortsat varetages af Rigsmyndighederne i København. For at fastholde spændingen skal jeg allerede nu afsløre, at sagsområderne “*arbejdsforhold*” og “*fiskeri*” var blandt de områder, der overtoges af Hjemmestyret som særanliggende i 1948, men Hjemmestyret havde ikke siden udnyttet kompetencen til at lovgive om arbejdsretlige forhold, og den i 1948 gældende retstilstand herom var derfor forblevet gældende.

Da grundloven 5 år senere blev vedtaget i Danmark, opstod spørgsmålet om *lagtingslovenes forfatningsretlige karakter*: var de “love” i grundlovens forstand med samme rang som Folketingets love, eller befandt de sig blot på et *trinlavere* niveau med samme rang som anordninger og administrative bekendtgørelser? Var der med andre ord alene tale om *delegation* af lovgivningsmagt – på ganske samme måde som når lovgiver delegerer en del af sin beføjelse til statslige eller kommunale myndigheder – eller var der på særømråderne skabt en *selvstændig* lovgivningsbeføjelse for Lagtinget (som færingerne havde ønsket)? Man skal næppe have studeret statsret mere end et par minutter før det bliver klart, at perspektiverne i den sidstnævnte udlægning er enorme. Hvis man nemlig antager, at Lagtingets lovgivningskompetence inden for særanliggende på Færøerne virkelig er selvstændig og modsvarer Folketingets lovgivningskompetence i Danmark, er forfatningens énhedsstruktur jo brudt, for da ville der ikke længere være *én* lovgivende myndighed i Riget, men *to*. Skulle Færøerne (og på længere sigt måske også Grønland) i så fald fortsat være repræsenteret i Folketinget, eller skulle man have et nyt “Rigsråd” eller lignende? Disse spørgsmål blev imidlertid stille og roligt fejtet ind under gulvtæppet i 1948; det har formentlig været vigtigere for Rigsmyndighederne dengang at få hjemmestyreloven hevet hjem i en fart og få lagt bånd på de republikanske aspirationer i Nordatlanten. Men da den nye grundlov skulle vedtages i 1952, dukkede spørgsmålet selvfølgelig op på ny.

Man spurgte de klogeste hoveder i Riget: statsretsprofessor Poul Andersen og professor i retslære Alf Ross. Ikke overraskende fik man dét svar, man forventede (begge havde været involveret på Regeringens side allerede i 1947 i forbindelse med forhandlingerne om selvstyreordningen): Hjemmestyreloven blev vedtaget under den forudsætning, *at den var forenelig med den dagældende grundlov*. Det var en almindelig folketingslov, der *delegerede* en ganske vist ret vidtgående kompetence til Hjemmestyret, men loven kunne *til enhver tid ændres eller ophæves énsidigt af Folketinget*. En særlig grundlovsændring som følge af Hjemmestyret på Færøerne var derfor upåkrævet, fastslog professorerne. Men svaret var givet på forhånd, for hvis hjemmestyreloven måtte antages at være vedtaget inden for grundlovens rammer i 1948, kunne man selvsagt ikke hævde det modsatte 5 år senere. Ross havde ganske vist under forhandlingerne i 1947 udtalt, at *loven ikke burde ændres uden efter samråd med Lagtinget* (som et “gentlemen’s agreement”), men Poul Andersen tilføjede alligevel for god ordens skyld i sin mindretalsudtalelse til de to professors responsum til forfatningskommissionen, at en særlig grundlovsbestemmelse om en videregående adgang til færøsk selvstyre måtte anses for *uhensigtsmæssig!* Herved blev det.

I de følgende årtier udviklede Hjemmestyret sig imidlertid i mere og mere selvstændig retning; økonomien på Færøerne var (endnu) i vækst, Lagtinget opkrævede egne skatter direkte i henhold til lagtingslov, og Hjemmestyret fungerede i alt væsentligt som om det besad den øverste myndighed i forhold til borgerne på de overtagne særområder. Rigsmyndighederne accepterede i det store og hele udviklingen og undlod bl. a. at gribe ind over for Landsstyrets selvstændige indgåelse af et par fiskeriaftaler med tredjelande.

Sådan var situationen, da også Grønland godt 30 år senere fik indført hjemmestyre den 1. maj 1979. Det grønlandske Hjemmestyre blev skabt over den færøske skabelon,¹ og udviklingen kom også i Grønland til at forløbe i retning af stadig større selvstændighed. Der hersker i dag ingen tvivl om, at befolkningerne både på Færøerne og i Grønland i statsretlig forstand oplever Hjemmestyret som *den øverste myndighed* inden for dets respektive sagsområder; det er den myndighed, de umiddelbart retter deres loyalitet og pligtfølelse mod.

2. En ny fortolkning?

Ud fra en streng statsretlig fortolkning er der ingen tvivl om, at Ross og Poul Andersen havde ret i deres synspunkt: Så længe grundloven gælder, er der ikke plads til mere end én lovgivende, én dømmende og én udøvende myndighed i Rigsfællesskabet, og disse myndigheder ligger i København.

Men situationen er alligevel skæv, for hvorledes skal man forklare, at Hjemmestyret både på Færøerne og i Grønland med Rigsmyndighedernes stiltiende accept opkræver skat og foretager ekspropriationer i henhold til egne love – i lodret strid med grundlovens §§ 42 og 73 – og i øvrigt indgår folkeretligt bindende aftaler på egen hånd med nærtstående tredjelande i strid med grundlovens § 19? Disse beføjelser er i grundloven udtrykkeligt tillagt henholdsvis *Lougiver* (altså Folketinget + Kongen) og *Regeringen*, og de kan *ikke* delegeres til nogen administrativ myndighed.

Og hvorledes skal man forklare, at afgrænsningen og rækkevidden af de beføjelser, der er overladt til Hjemmestyret, overskrider alle forfatningsretlige beting-

1. Den grønlandske hjemmestyreordning svarer dog ikke fuldstændig til den færøske. Der sondres således ikke, som på Færøerne, mellem særanliggende og fællesanliggende, men mellem *selvfinansierede* og *tilskudsfinansierede* områder, ligesom der i den grønlandske hjemmestyrelov er indsat en særlig bestemmelse om anerkendelse af grundlæggende rettigheder for den fastboende befolkning i Grønland til landets naturressourcer, og en veto-ret for landsstyret til at modsætte sig udvinding af disse.

elser for delegation af lovgivningsmagt? Normalt skal en delegationslov indeholde en *klar afgrænsning* af et *snævrere fagområde* og *angive de formål*, der skal varetages, ligesom den delegerende myndighed (her: Lovgiver) skal sikre sig *kontrol* med den måde, hvorpå den underordnede myndighed forvalter den delegerede kompetence. Endvidere må den underordnede myndighed heller ikke selv *anordne straf* for overtrædelse af de regler, den udsteder i medfør af den delegerede kompetence, eller selv *videredelegere* den delegerede kompetence til andre.

Ser man imidlertid på Hjemmestyrets praksis, tegner der sig et helt andet billede: afgrænsningen af de sagsområder, der overtages som særanliggende er helt kategorisk og ubestemt: Hjemmestyret overtager fx "*arbejdsområdet*", "*kommunale forhold*", "*den offentlige forsyning*", "*fiskeri og handel*", m.v., uden nogen nærmere afgrænsning af indholdet eller angivelse af formålet, og uden nogen form for indbygget kontrol over den måde, som Hjemmestyret udnytter den overtagne kompetence på. Landstings- og lagtingslovene indeholder desuden stribesvis af *straffebestemmelser* for overtrædelser og talrige *videredelegationer* til Landsstyret eller offentlige selskaber, og visse af lovene indeholder endog bemyndigelse for Landsstyret til selv at udstede regler med bødesanktion i de afledte hjemmestyrebekendtgørelser.² Det ser alt i alt ikke godt ud i Poul Andersens og Ross' optik.

Hertil kommer endelig, at Ross' forudsætning om Hjemmestyrets politiske immunitet (et "gentlemen's agreement", hvorefter Rigsmyndighederne afstår fra at gribe ind i Hjemmestyrets regulering) hele vejen igennem havde været accepteret af Rigsmyndighederne som en moralsk-politisk begrænsning af de muligheder, der normalt står til deres rådighed i relation til kontrol med forvaltningen.

Når alle disse overvejelser lægges sammen, bliver det efter min vurdering vanskeligt at fastholde *delegationsteorien* som det rigtigste eller mest dækkende forfatningsretlige grundlag for beskrivelsen af Rigsfællesskabet. Hvis man vil hævde, at Rigsmyndighederne statsretligt uden videre *kan* ændre eller ophæve såvel de to hjemmestyreløve som de retsakter, Lagtinget/Landstinget har udstedt i medfør heraf, men at man af politiske og moralske grunde *ikke vil eller ikke bør* foretage sig noget sådant, bliver det nærliggende at eftersøge en ny fortolkning af Rigsfællesskabets forfatningsretlige ordning.

På dét tidspunkt, hvor Højesteret afsagde sin dom i den sag, som jeg straks

2. Se fx § 2 i den færøske lagtingslov nr. 79 af 27. juli 1989 om forbud mod indførsel og salg af øl, mineralvand, m.v. i dåser eller éngangsflasker, og § 36 i den grønlandske landstingslov nr. 10 af 13. november 1986 om markedsføring og mærkning, m.v.

skal komme ind på, sad jeg netop og arbejdede med denne problemstilling. Jeg havde ud fra tre perspektiver: en *hjemmestyreretlig*, en *forfatningsretlig* og en *folkeretlig*, fremsat den tese, at hjemmestyreløvene for Færøerne og Grønland må antages at indtage en forfatningsretlig særstilling på et niveau mellem grundlov og lov med den virkning,

- at Hjemmestyret inden for sit geografiske og sagligt afgrænsede myndighedsområde besidder den *lovgivende* og *udøvende* kompetence;
- at Hjemmestyrets kompetence er grundlovsumiddelbar, hvormed menes, at selve hjemmestyreløven ikke rangerer på samme niveau som almindelige folketingslove, men befinder sig på et niveau mellem lov og grundlov. Hjemmestyreløven *kan derfor ikke ophæves eller ændres énsidigt* af Rigsmyndighederne, men alene gennem et samspil med Hjemmestyret;
- at også den *dømmende* myndighed inden for disse områder *kan* – men ikke nødvendigvis skal – overføres til Hjemmestyret; samt
- at *grundloven* fortsat er gældende på Færøerne og i Grønland med de ændringer, der flyder heraf. Der vil navnlig være anledning til at reorganisere lovgivningsproceduren for fællesanliggender og i øvrigt ophæve de nordatlantiske repræsentanters deltagelse i lovgivningsproceduren for danske anliggender.

Særligt om *domstolenes* funktion havde jeg i forlængelse af min tese gjort gældende, at Hjemmestyret i princippet *kunne* overtage retsvæsenet, men at dette indtil videre var upåkrævet, så længe domstolene loyalt respekterede Hjemmestyrets lovgivningskompetence og afstod fra at gå ind og ændre den retstilstand, som Hjemmestyret selv var ansvarlig for. Synspunktet hvilede på den opfattelse, at selvom *dømmende myndighed* som udgangspunkt ikke kan delegeres, jf. grundlovens § 63, måtte en anerkendelse af en selvstændig (grundlovsumiddelbar) lovgivningskompetence for Hjemmestyret alligevel indebære, at Hjemmestyret kunne vælge at oprette *sine egne* domstole, der var beføjede til at løse retstvister inden for den på særanliggenderne af Lagtinget gennemførte lovgivning. De færøske domstole skulle da eksistere side om side med de danske domstole, der fortsat skulle påkende tvister inden for den rigsfællesskabsretlige lovgivning og inden for dansk ret, i det omfang denne fandt anvendelse på Færøerne. Men så længe de danske domstole kunne fungere gnidningsfrit på Færøerne ved at anvende færøsk ret på færøske særanliggender og i øvrigt holde de to retssystemer adskilt, således at dansk ret ikke indførtes eller fortrængte færøsk ret på disse anliggender, kunne systemet køre videre.

Det var vidtgående og spændende stof at arbejde med. Det hvilede dog ikke mindst på konstateringen af, at Rigsmyndighederne *endnu aldrig* havde grebet ind i retstilstanden på noget område, der *var* overtaget af Hjemmestyret. Det var derfor noget af en overraskelse, da Højesteret pludselig så sig kaldet til at rokke ved det knap 40 år gamle forfatningspolitiske *fait accompli* ved at normere retstilstanden på et færøsk særanliggende – hen over hovedet på Det færøske Lagting.

At Færøerne i mellemtiden har overtaget ansvaret for *råstofferne i undergrunden* (herunder olie i soklen) og senest også har fået tilbudt at overtage *retsvæsenet* (inkl. domstole og politi), er en anden sag, der i bagklogskabens lys bekræfter behovet for en nytolkning. Begge områder blev af Statsministeriet i sin tid fremhævet som områder, der af principielle forfatningsretlige grunde *ikke kunne* overtages!

3. Fiskemærkesagen

Sagen angik forholdene på nogle færøske fiskefiletvirksomheder, hvor de *akkordansatte* filetskærersker lagde et individuelt mærke i hver filetbakke, som de havde fyldt, inden bakken gled videre på samlebånd til pakning. Ved dagens afslutning kunne arbejdsgiveren da tælle sammen, hvor mange bakker hver enkelt skærerske havde fyldt i løbet af dagen, og derved få et direkte mål for den enkelte skærerskes effektivitet og virksomhedens produktivitet. Denne ordning var ca. 15 år forinden blevet udvidet til også at gælde for virksomheder, hvor skærerskerne var ansat på *timeløn*. Formålet hermed var angiveligt at sikre, at kun de mest produktive skærersker blev tilbage på virksomheden, når der skete fyringer; de mindre fingernemme skærersker var altså dem, der skulle fyres først. Den færøske Arbejderforening havde fra starten protesteret mod denne udvidelse og havde krævet regulering af mærkeordningen i overenskomsterne, men dette krav var blevet afvist af Arbejdsgiverforeningen, og overenskomsterne var derfor tavse herom. For at sabotere ordningen nedlagde Arbejderforeningen derfor i december 1983 et forbud mod, at dets *timelønnede* medlemmer fortsatte med at lægge mærker i bakkerne.

Den færøske Arbejdsgiverforening svarede igen dagen efter ved – som mandatar for filetfabrikkerne – at anlægge sag ved Færøernes Ret mod Arbejderforeningen med påstand om, at sagsøgte skulle *anerkende, at det nedlagte forbud mod at lægge mærker i bakkerne var ulovligt*. Sagsøgte påstod principalt sagen *afvist som hørende under voldgift, subsidiært frifindelse*.

Sagsøgtes afvisningspåstand var begrundet i den mellem parterne dagældende kollektive overenskomst, i hvilken der var foreskrevet *voldgiftsbehandling* i tilfælde af uenighed om arbejde, der ikke var omfattet af overenskomsten. Da den foreliggende sag netop drejede sig om fortolkning af overenskomsten – og ikke om et brud herpå – ønskede sagsøgte sagen behandlet ved voldgift i henhold til overenskomsten. – Sagsøgeren gjorde omvendt gældende, at mærkeordningen var i overensstemmelse med arbejdsgiverens ret til at lede og fordele arbejdet, samt at Arbejderforeningen havde krænket overenskomstens fredspligt og dermed havde begået et *overenskomstbrud*, der i Danmark ville være at behandle i *Arbejdsretten*. Da Arbejdsretten imidlertid ikke er kompetent på Færøerne, var sagen i stedet indbragt for *de almindelige domstole*.

I sin dom af 3. april 1984 henviste Færøernes Ret til overenskomstens bestemmelse om voldgiftsbehandling og *afviste* sagen, idet den fandt, at en voldgift med sagkyndig partsrepræsentation var *bedre egnet til at afgøre en uoverensstemmelse om ledelsesretten end de almindelige domstole*.

Den færøske Arbejdsgiverforening ankede dommen til Østre Landsret med påstand om *hjemvisning* af sagen til realitetsbehandling ved Færøernes Ret. Indstævnte påstod *stadfæstelse*.

Appellanten gjorde for landsretten gældende, at voldgiftsbehandling måtte være udelukket, når der ikke forelå et spørgsmål om fortolkning af overenskomsten. Denne sag angik overtrædelse af den arbejdsretlige fredspligt og et brud på overenskomsterne, hvilket i Danmark ville skulle behandles af Arbejdsretten – tidligere Den faste Voldgiftsret. Landsstyret havde imidlertid i forbindelse med vedtagelsen i 1973 af (den danske) lov om Arbejdsretten³ udtalt, at *loven ikke ønskedes ikræftsat for Færøerne, idet det af arbejdsretsloven omfattede sagsområde var et færøsk særanliggende*, og arbejdsretsloven kom derfor ikke til at gælde på Færøerne. Af denne grund kunne sagen kun anlægges ved Færøernes Ret.

Landsretten fandt, at Arbejderforeningens forbud til medlemmerne mod at lægge mærker i bakkerne udgjorde et overenskomstbrud, hvorfor *voldgiftsbehandling efter overenskomsten ikke var mulig*. Men herefter delte Landsretten sig. Flertallet mente, at når arbejdsretsloven fra 1973 ikke gjaldt for Færøerne, måtte den gamle lov fra 1919 om Den faste Voldgiftsret fortsat være gældende på Færøerne, hvorfor sagen – *om nogen adgang til domstolsbeskyttelse overhovedet fandtes* – eventuelt måtte afgøres af den i 1919-loven nævnte myndighed, dvs.

3. Se Folketingets lov nr. 317 af 13. juni 1973 om Arbejdsretten, der i § 25 fastslår, at loven *ikke* gælder for Færøerne.

Den faste Voldgiftsret – nu benævnt *Arbejdsretten*. Denne myndighed måtte da eventuelt behandle tvisten efter den for Færøerne gældende ældre arbejdsretslovgivning, dvs. 1919-loven.⁴ Flertallet tilføjede, at *de almindelige domstoles* kompetence ligeledes måtte antages at være udelukket i en sag som den foreliggende (der er henlagt til en særdomstol), og flertallet stemte derfor for også at afvise sagen fra Færøernes Ret. Flertallet anså med andre ord sagen som henhørende under enten *Den faste Voldgiftsret* eller *Arbejdsretten*. – Mindretallet udtalte, at hverken 1919-loven (om *Den faste Voldgiftsret*) eller 1973-loven (om *Arbejdsretten*) kunne være gældende på Færøerne, når det arbejdsretlige område var overtaget af Hjemmestyret. Derfor måtte *de almindelige domstole* anses for at være kompetente – uanset om dette var hensigtsmæssigt eller ej.

Landsrettens dom af 19. september 1964 blev indanket til Højesteret af Arbejdsgiverforeningen med samme påstand som for landsretten, medens indstævnte principalt – igen – påstod sagen afvist, men subsidiært tilsluttede sig appellan- tens påstand! Begge parter tog nemlig afstand fra landsretsflertallets resultat, som de fandt var uacceptabelt for det færøske arbejdsmarked, især fordi såvel *Den faste Voldgiftsret* som *Arbejdsretten* var rigsdanske særdomstole i København – oven i købet uden mulighed for repræsentation af lægdommere med særlig færøsk indsigt. Parterne procederede derfor på, at valget måtte stå mellem enten behandling ved *de almindelige domstole* – eller den i overenskomsten nævnte *voldgiftsret*.

Den løsning, der var forudset i landsrettens dom, var efter min vurdering formelt rigtig, men til gengæld vanskelig at acceptere og noget nær umulig at realisere. *Den faste Voldgiftsret* havde således været nedlagt i mere end 20 år; flere af de organisationer, der skulle udpege Voldgiftsrettens medlemmer fandtes ikke mere, og der bestod ikke længere noget sekretariat. Ligeledes stod *Arbejdsrettens* dommere ikke til rådighed for et andet organ, og *Arbejdsretten* kunne ikke uden videre indtræde i *Den faste Voldgiftsrets* sted og fungere efter dennes gamle regler. Landsretsflertallets resultat var således både politisk uacceptabelt og fysisk omtrent uopfyldeligt. Men uanset hvilken af de foreliggende muligheder man valgte, ville det på den anden side stride mod retstilstanden på Færøerne.

Højesteret valgte i denne situation en såre pragmatisk løsning og indledte

4. Flertallets bemærkning om, at dette eventuelt måtte ske efter reglerne i 1919-loven synes nærmest at antyde, at konflikten – selvom 1973-loven ikke gjaldt på Færøerne – alligevel skulle afgøres af *Arbejdsretten*, men efter de gamle regler, der gjaldt for *Den faste Voldgiftsret*, idet denne institution for længst var nedlagt. Torben Jensen skriver dog herom i sin kommentar, at der i Højesteret var enighed om, at *Arbejdsrettens* dommere ikke kunne anvendes som substitutter.

med at fastslå, at undtagelsesbestemmelsen for Færøerne i 1973-lovens § 25 – der blev indsat på Landsstyrets foranledning – måtte medføre, at *hverken denne lov eller den ved loven ophævede ældre lovgivning* derefter var gældende på Færøerne! Dette svarede til mindretallets indstilling i Landsrettens dom. Herefter delte også Højesteret sig. Et flertal på 4 medlemmer henviste til, at appellants realitetspåstand alene var et anerkendelsessøgsmål om arbejdsgiverens ret til at lede og fordele arbejdet, hvorefter de med samme begrundelse i øvrigt som Færøernes Ret stemte for at *afvise* sagen fra de almindelige domstole med den virkning, at sagen måtte behandles af den i overenskomsten nævnte *voldgiftsret*. – Én dommer stemte imidlertid for at hjemvise sagen til *de almindelige domstole* (Færøernes Ret) med den begrundelse, at en voldgiftskendelse ikke kan fuldbyrdes, og fordi ikke-efterlevelse af en voldgiftskendelse ikke kan pådrage bodsansvar.

Dermed havde Højesteret imidlertid ikke blot afgjort selve den materielle tvist, men tillige fastslået, hvilken retstilstand der gjaldt (eller rettere *ikke* gjaldt!) på et færøsk særanliggende. Dette resultat var – i hvert fald i min optik dengang – problematisk, fordi min tese som nævnt forudsatte, at de rigsdanske domstole udviste en vis tilbageholdenhed med hensyn til at ændre retstilstanden inden for Hjemmestyrets lovgivningskompetence.

4. Reaktionen

Dommen blev kommenteret af Peter Blume, mig selv og højesteretsdommer Torben Jensen (i nævnte rækkefølge).⁵ Blume stillede spørgsmålstegn ved rigtigheden af Højesterets præmis om, at både 1919-loven og 1973-loven måtte anses for uanvendelige på Færøerne som følge af Landsstyrets ønske om at undtage Færøerne fra 1973-lovens anvendelsesområde. Landsretsflertallet var jo nået til dét (modsatte) resultat, at 1919-loven måtte være gældende netop *fordi* 1973-loven undtog Færøerne, og denne løsning måtte i øvrigt forekomme at være bedst overensstemmende med bestemmelsen i hjemmestyrelovens § 13 om, at ældre dansk lovgivning på særanliggenderne fortsat bestod, indtil den blev ændret eller erstattet af Hjemmestyret. Blume medgav dog, at det måtte synes at stride imod Hjemmestyrets intentioner, dersom 1919-loven skulle lægges til grund, og han fremhævede derfor Højesterets dom som et godt eksempel på domstolenes muligheder for at gå ind og reparere på formelle mangler i lovgivningen.

5. Se Peter Blume, UfR 1986 B, s. 278-79; Frederik Harhoff i UfR 1987 B, s. 348-52; og Torben Jensen i UfR 1987 B, s. 31-35.

Det var imidlertid netop denne betragtning, der fremtvang min kommentar til dommen: domstolene skal af statsretlige grunde ganske enkelt *afholde* sig fra at fastslå retstilstanden på et område, der er overtaget af Hjemmestyret som sær-anliggende, for denne beføjelse ligger udelukkende hos Hjemmestyret selv. Dette gælder selvsagt *også* i en situation, hvor Lagtinget har undladt at gennemføre den fornødne lovgivning på det pågældende område, idet det politiske ansvar herfor *alene* påhviler Lagtinget. Jeg var for så vidt ikke uenig med Højesteret i, at henvisningen af sagen til voldgiftsbehandling efter omstændighederne var en rimelig løsning, men Højesteret skabte med sin dom alvorlig tvivl om Hjemmestyrets status. I princippet burde Højesteret – i forlængelse af landsretsflertallets præmisser – have indskrænket sig til at henvise sagen til behandling ved “rette forum” efter 1919-lovens regler. Dermed ville bolden være spillet tilbage på Lagtingets bord – hvor sagen rettelig hørte hjemme. At begge parter i sagen var enige om det uacceptable og uopfyldelige i denne løsning talte ikke afgørende for en anden løsning, for hensynet til Hjemmestyrets integritet måtte i denne sag – efter min vurdering dengang – veje tungere end hensynet til parterne i den konkrete sag.

Højesteretsdommer *Torben Jensen* fremhævede imidlertid med styrke det allerede omtalte synspunkt, at en arbejdsretlig konflikt på Færøerne – inden for Hjemmestyrets særanliggender – ikke med mening kunne henvises til behandling ved en rigsdansk særdomstol, endog uden mulighed for færøsk repræsentation. Højesterets præmisser måtte bedømmes på baggrund af sagens omstændigheder som en konkret begrundet processuel bistand til fordel for arbejdsmarkedets parter i et hjemmestyresamfund, der ikke burde undgælde for manglende overblik og præcision i lovgivningsarbejdet. Højesteret havde derfor set sig nødsaget til at hugge den gordiske knude over og afgøre sagen med en pragmatisk løsning, der kunne tilfredsstille alle parter. I øvrigt ville sorenskriveren på Færøerne formentlig blive udpeget som formand for voldgiften, hvorfor udfaldet alligevel ville blive det samme, uanset om tvisten afgjordes af Færøernes Ret eller af voldgiften. Sagen ville fremdeles ikke, sluttede *Torben Jensen*, blive nogen *leading case*.

5. Afslutning

Jeg tilstår, at jeg i dag har større forståelse for Højesterets resultat. Det *var* vel urimeligt at forlange, at Højesteret skulle afsige en i princippet helt meningsløs dom, blot fordi Lagtinget havde undladt at udnytte den lovgivningskompeten-

ce, som der fra færøsk side ellers var kæmpet så hårdt for. Tænker man sig, at Højesteret havde fulgt landsretsflertallets linje, ville parterne stå tilbage med et resultat, de formentlig ikke havde kunnet bruge til ret meget; Lagtinget kunne alligevel ikke gennemføre nogen ny arbejdsretlig retstilstand med tilbagevirkende kraft, og parterne ville således være henvist til at forhandle sig til rette på en eller anden måde i den konkrete sag.

Af mere teoretisk interesse er imidlertid det forfatningsretlige spørgsmål om *domstolenes rolle i Rigsfællesskabet*. Lige siden Ross' og Poul Andersens dage har det været den klassiske opfattelse hos Rigsmyndighederne, at man nok kunne overføre endog meget betydelige dele af den *lovgivende* og *udøvende* myndighed til Hjemmestyret uden at overskride grundlovens rammer, hvorimod bevarelse af den *dømmende* myndighed på Rigsmyndighedernes hænder var nødvendig for at sikre, at der i hvert fald ét sted i Rigsfællesskabets forfatningsretlige system var en myndighed, der havde det sidste autoritative ord i sager om fastlæggelsen af retstilstanden i *hele* Riget. Den *fælles* dømmende myndighed var så at sige ankerkæden til fastholdelsen af Rigets forfatningsretlige enhed.⁶

Herover for står den opfattelse, at Hjemmemyndighedernes lovgivende og udøvende myndighed inden for Hjemmestyrets sagligt og geografisk afgrænsede kompetence er autonom og forfatningsumiddelbar. Om dette synspunkt kan forsvares ud fra forfatningsretlig sædvane eller forholdets natur eller på anden måde er indtil videre et åbent spørgsmål, men konsekvensen er, at grundlovens énhedsstruktur allerede *er* brudt; der eksisterer idag *ikke ét*, men *tre* selvstændige retssystemer i Riget, hver med deres egne lovgivende og udøvende myndigheder (for henholdsvis Danmark, Færøerne og Grønland). Retssystemerne på Færøerne og i Grønland må dog i øjeblikket nærmest karakteriseres som ufuldstændige, for de omfatter ikke nogen egen systembundet dømmende myndighed. Som allerede nævnt kan dette gå an så længe Rigets domstole fungerer loyalt over for Hjemmestyrets regulering, men denne ordning bryder sammen den dag Højesteret måtte give en dansk lov forrang frem for en gyldigt vedtaget færøsk lagtingslov eller en grønlandsk landstingslov på et hjemmestyreanliggende. I så fald må Hjemmestyret kunne vælge at oprette sine egne domstole, og vi vil da have samme forfatningsretlige situation som i føderale stater som fx Tyskland, Canada eller USA, hvor delstaternes domstole består side om side med de føderale domstole. Selvom omkostningerne ved at oprette og drive egne domstole er

6. De to udtryk "rigsenheden" og "rigsfællesskabet" dækker netop over forskellen mellem, om man opfatter Riget som bestående af ét eller tre retssystemer.

store, og selvom de forfatningsmæssige implikationer af Hjemmestyrets autonomi er komplicerede, hæfter jeg mig naturligvis i denne sammenhæng ved både den forrige og den nuværende regerings tilbud til Færøernes Hjemmestyre om at overtage retsvæsenet. Bevarelsen af rigsfællesskabet – med Færøerne som medlem – kan meget vel komme til at afhænge blandt andet af domstolenes rolle, og det er formentlig i erkendelse heraf, at Rigsmyndighederne har ændret opfattelse af spørgsmålet om overførligheden af den dømmende myndighed.

Det var navnlig i dette perspektiv, at “fiskemærkesagen” var interessant, for den satte fokus på de danske domstoles loyale accept af, at retstilstanden på Færøerne inden for de færøske særanligger nu engang skal fastsættes af *Lagtinget* – og hverken af Folketinget eller Højesteret. Måske bliver fiskemærkedommen alligevel en *leading case* – ikke som udslag af enhedsretlig overhøjhed, men som en påmindelse til Hjemmestyremyndighederne om, at overtagelse af en autonom reguleringskompetence også indebærer en forpligtelse til at udvise rettidig omhu og sikre, at retstilstanden bliver, som den skal være.

Topløs Sanne Salomonsens ufrivillige optræden i Rapport

UfR 1986, 405 Ø

Af landsdommer Hans Henrik Brydesholt

Den julidag i 1983, hvor grunden til den sag, der her skal omtales, blev lagt, havde været en rigtig dejlig sommerdag. Høj dansk himmel og virkelig varmt. Ferierende danskere var søgt til kysterne, hvor en brise fra havet friskede luften og strandbadet bød sig til. I Gilleleje var det dog ikke så meget stranden, der havde tiltrukket feriegæsterne, som en stor koncert med et af tidens hotte navne, den unge rocksangerinde og skuespiller, Sanne Salomonsen. 30.000 tilhørere havde der været.

Den kølende brise fra havet havde de optrædende ikke haft meget glæde af. Det store tribunetelt var rejst med scenen ind mod land, og på tribunen stod luften stille. Rock er ikke stillesiddende musik og efter eftermiddagens lange optræden var de optrædende klæbende varme. Det kom under den sene retssag frem, at sangerinden ved en tilsvarende lejlighed havde taget konsekvensen. Hun havde smidt det meste af tøjet, så hun forneden kun var iført trusser. Foroven havde hun en bluse på, og hun havde omhyggeligt sørget for at anbringe sig bag store højttalere, så det kun var den mere takkelige overdel, publikum havde glæde af. En fotograf, der ved den lejlighed havde sneget sig op bag scenen, havde bedre udsigt.

Arrangementet blev afholdt til støtte for Muskelsvindfonden, men det var nok snarere den populære sangerinde end det gode formål, der fik det enorme publikum til at møde op til denne koncert. Så mange mennesker samlet på ét sted kræver, at der er styr på afviklingen, ellers kan det blive både ubehageligt og farligt. Arrangørerne havde derfor sørget for, at lokale sportsforeninger stillede med 40 frivillige ordenshåndhævere. En af deres opgaver var at sørge for, at ingen af de entusiastiske tilskuere trængte sig frem til de optrædende. Alligevel var det som nævnt, ved en tilsvarende optræden, lykkedes en fotograf at komme om bag scenen, hvor han havde frit udsyn til den varme sangerindes lette påklædning. Dét kom der et billede i "Se og Hør", men ingen sag ud af. Det kommer

egentlig ikke denne historie ved, men var dog en omstændighed, der blev fremdraget, da hele forløbet senere blev oprullet i retten.

Den egentlige historie udspillede sig først efter, at koncerten var sluttet kl. 18. Det tog lang tid, inden det lykkedes at få koncertpladsen tømt for publikum. Men efter 2-3 timer var alle væk, og de optrædende kunne slappe helt af. Sanne Salomonsen og et par af musikerne ville ned til stranden, som nu var ganske mennesketom. Stranden var stenet på dette sted, men efter den varme koncerttribune var det en ligegyldig detalje i forhold til at komme ud i det friske vand. Det var en topløs Sanne Salomonsen, der nød svømmeturen og senere steg op på stranden, kun iført trusser.

På vejen op bemærkede hun på lang afstand en person, der havde ligget skjult i klitterne, men som nu med telelinse fotograferede den næsten bare sangerinde. De billeder, der kom ud af det var på grund af afstand og belysning for grove og utydelige til at yde den smukke model retfærdighed. Men de var, viste det sig, tydelige nok til at være af interesse for ugebladet "Rapport".

"Rapport" er vel hvad man kan kalde et mandeblad. Som man kan forvente at finde i herrefrisørforretninger, men ikke i lægers eller tandlægers venteværelser. Det var måske ikke helt tilfældigt, at den luskede fotograf netop havde Sanne Salomonsen i kikkerten. I hvert fald havde "Rapport" forud gennem nogle uger forlystet sine læsere med en konkurrence om, hvilke kendte danske kvinder de helst ville se nøgne. Og Sanne Salomonsen var kåret som den, der opfyldte de fleste ønsker.

Men Sanne Salomonsen var bestemt ikke interesseret. Det var ellers ikke småpenge, bladet over for læserne havde givet udseende af at ville sætte på højkant for at tilfredsstille deres lyster. Op til 100.000 kr., havde man skrevet, man var villig til at betale. Men det var nu kun over for læserne, sådanne summer blev annonceret. Da det kom til stykket viste det sig, at det, man ville betale Sanne Salomonsen for at bringe badebilledet, var sølle 2.500 kr., og det var først senere, et sådant honorar kom på tale.

"Rapport" har en produktionstid på 6 uger, og på et vist tidspunkt hørte Sanne Salomonsen et rygte om, at bladet havde fået fat i badebillederne og ville offentliggøre dem. Hun skulle, sagde rygtet, også optræde som folde-ud-pige på midtersiderne. Lige til at hænge op. På baggrund af den forudgående kampagne ville det være nærliggende for folk at tro, at hun havde taget imod et fristende tilbud om at lade sig fotografere til dette halvpornografiske blad. Det var langt fra det image, hun ønskede. Hun fik altid indføjet i sine kontrakter, at hun ikke ønskede at optræde i afklædte scener.

Hun gik til advokat og prøvede at få billederne fjernet. Men redaktøren var ganske afvisende. Det ville være en positiv og fordelagtig omtale, hun ville få, som hun måtte være tilfreds med. Det gjorde hende ikke blidere stemt, og slet ikke da redaktøren medsendte checken på 2.500 kr. for hendes optræden. Den blev returneret med bebudelse af sagsanlæg. Faktisk prøvede hun også ved hjælp af pladeselskaber at få skrabet penge sammen til sikkerhedsstillelse i forbindelse med et fagedforbud. Det lykkedes dog ikke, det drejede sig trods alt om et blad, der udkommer i et oplag på over 100.000 eksemplarer.

Men sagsanlægget kom med krav om en godtgørelse på 125.000 kr. for krænkelse af privatlivets fred og uberettiget kommerciel brug af hendes billede. Sagen blev anlagt mod "Rapport"'s ansvarshavende redaktør.

Hjemmelen til kravet vedrørende godtgørelse for krænkelse af privatlivets fred fandt Sanne Salomonsen i den dagældende bestemmelse i § 15 i ikrafttrædelsesloven til straffeloven. Det er den bestemmelse, der i 1984 med uændret indhold blev overført til erstatningsansvarslovens § 26. Bestemmelsen pålægger den, der er ansvarlig for en retsstridig krænkelse af blandt andet en andens fred eller ære, at betale den forurettede godtgørelse for tort.

I ikrafttrædelsesloven til straffelovens § 15 var der til bestemmelsen knyttet et stk. 2, hvorefter godtgørelsens størrelse skulle fastsættes "under hensyn til krænkelsens grovhed, handlingens beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt". Denne formulering var egnet til at understrege godtgørelsesbestemmelsens pønale karakter. Stk. 2 er ikke medtaget i erstatningsansvarsloven, men der er ikke herved tilsigtet nogen realitetsændring. Bestemmelsen blev blot anset for overflødig.

Hjemmelen til kravet vedrørende den kommercielle udnyttelse af billederne fandt sangerinden i den almindelige retssætning om ret til eget billede, der er anerkendt i praksis. Krænkelse udløser et erstatningskrav svarende til billedets reklameværdi.

Kravet på 125.000 kr. blev begrundet med, at bladet selv over for læserne havde oplyst, at de var villige til at betale op til 100.000 kr. til de eftertragtede kvinder, hvis de ville opfylde læsernes lyst til at se dem uden tøj. Hertil kunne så lægges reklameværdien.

Redaktørens forsvar byggede på, at der overhovedet ikke var sket nogen krænkelse af sangerindens fred og ære. Retsstridighed kunne der således ikke være tale om. Når en kendt person som Sanne Salomonsen bevæger sig ud i offentligheden, som det sker ved badning fra en offentlig strand, må hun som andre være forberedt på at blive fotograferet, og billederne var ikke i sig selv krænkende.

Der var ikke tale om nøgenbilleder, og det er i vore dage ganske almindeligt, at kvinder bader topløs. Såvel billeder som tekst var positive og fremhævede hendes talenter og popularitet. Der var derfor heller ikke noget odiøst i den måde, offentliggørelsen var sket på. Bladet ville ikke afsløre identiteten på fotografen. Kun oplyse, at han på eget initiativ havde henvendt sig til bladet med billederne, og at han formentlig havde fået 5.000 kr. for dem. Normalt betalte bladet 1.000-1.500 kr. til modellerne. I dette tilfælde havde man tilbudt 2.500 kr. Man havde aldrig betalt en model noget, der var blot i nærheden af 100.000 kr., og selv om det havde været en kendt kvinde, ville et højt honorar i størrelsesorden 25.000 kr. i hvert fald have forudsat, at den pågældende lod sig fotografere i de stillinger, fotografen ønskede. Det nummer af bladet, hvor man bragte billederne af Sanne Salomonsen, var formentlig solgt i noget over 110.000 eksemplarer, men det var almindeligt med så store oplag i den pågældende periode, hvor bladet havde en landsdækkende annoncering i gang. Det lod sig ikke gøre at opstille en kalkulation over, hvad netop disse billeder havde betydet for bladets indtjening. Bladet ville ikke oplyse, hvad fortjenesten var på et oplag som det omhandlede.

Denne sag ramte lige ned i problemer, straffelovrådet havde beskæftiget sig med i betænkningen om "Privatlivets Fred" (bet.nr. 601/1971). Det var i øvrigt den betænkning, der varslede et sammenbrud i det hidtil traditionsrige og betydningsfulde tætte nordiske samarbejde på det strafferetlige område.

Alle landene blev i 1960-erne stillet over for problemer med "spionudstyr", der oplevedes som en trussel mod privatlivets fred. Det drejede sig blandt andet om aflytningsudstyr, men truslen kom også fra teleobjektiver, der gjorde fotografiering over lang afstand og i dårlige belysningsforhold mulig.

I Danmark og Sverige fik de strafferetlige udvalg til opgave at behandle problemerne.

Det danske straffelovråds kommissorium var fra 1967. Rådet blev på traditionel måde anmodet om at overveje en ændring af de gældende straffebestemmelser til beskyttelse af privatlivets fred. Man forudsatte, at de synspunkter, der havde fundet udtryk i de svenske direktiver fra 1966 for den nedsatte komité angående forstærket integritetsbeskyttelse på personrettens område, samt en bestemmelse om aflytning, der i 1958 var indsat i den norske straffelovs § 145 a, ville indgå i straffelovrådets overvejelser.

I Norge havde man imidlertid samtidig med indsættelsen af § 145 a i straffeloven formuleret en ny regel, § 19 a, i ikrafttrædelsesloven til straffeloven. Denne bestemmelse pålagde den, der uagtsomt eller strafbart krænkede en andens

fred, udover erstatning for økonomisk skade, at betale en sådan godtgørelse, som retten fandt rimelig.

Efter en indledende gennemgang af problemerne stod det klart for det danske straffelovråd, at der på samme måde, som da rådet havde behandlet ansvaret for radio- og fjernsynsudsendelser (bet. nr. 487/1968), måtte ske en samlet overvejelse af, i hvilket omfang en udvidet beskyttelse skulle bygges på strafferetlige regler, og i hvilket omfang man burde udnytte de muligheder, der lå i udbygning af de civilretlige erstatningsregler.

På rådets foranledning blev kommissoriet derfor i 1968 ændret til også at omfatte en udvidet beskyttelse af fred og ære i form af godtgørelse for ikke-økonomisk skade. I forbindelse hermed blev der knyttet to erstatningsretlige eksperter til rådet.

Her meldte svenskerne imidlertid pas. Man så ikke fra svensk side de muligheder, der lå i en mere holistisk opfattelse af retssystemet, men ønskede at arbejde videre alene med en strafferetlig tilgang. Svenskerne spaltede tilmed problemerne yderligere op således, at man først i en delbetænkning kom med forslag vedrørende aflytning, for så senere separat at behandle spørgsmålet om fotografering.

Det danske straffelovråd fremhævede, at straffebestemmelser vedrørende fredskrænkelse uvægerligt måtte indeholde upræcise kriterier. Det drejedes sig om udtryk som "krænker nogens fred" og "uden rimelig grund" eller lignende. Straffelovrådet havde i nogle principielle betragtninger i pornografibetænkningen (bet.nr. 435/1966) fremhævet det betænkelige ved upræcise kriterier, men samtidig henvist til, at betænelighederne svækkes noget, hvis de, der rammes, under alle omstændigheder befinder sig på et grænseområde, hvor deres adfærd misbilliges, og hvor de derfor må være forberedt på at blive mødt med retlige sanktioner. Kriminaliseringen gennem en upræcis gerningsbeskrivelse må under alle omstændigheder holdes så snævert som muligt. Udvides området, vil man nærme sig handlinger, der ikke er forbundet med nogen klar, almindelig misbilligelse i befolkningen.

Hertil kom så en yderligere principiel betragtning, der nærmere var udviklet i rådets betænkning om ansvaret for radio- og fjernsynsudsendelser (bet.nr. 487/1968). Herefter burde man i det hele på områder, hvor ansvarsskærpelse drøftes, overveje, om den ønskede skærpelse kan opnås gennem civilretlige regler.

Ud fra disse grundsynspunkter udformede straffelovrådet bestemmelsen i straffelovens § 264 a om uberettiget fotografering af personer, der befinder sig på et ikke frit tilgængeligt sted, suppleret med reglen i § 264 d om uberettiget videregivelse af billeder af en person, der befinder sig uden for det beskyttede

område, men under omstændigheder, der åbenbart kan forlanges unddraget offentligheden. Som eksempel på dette sidste henviste rådet til pressens billeder af personer, der har været udsat for trafikulykker, og hvis tøj er i stærk uorden.

Rådet nævner det modstående hensyn til nyhedsmediernes virksomhed. Hovedsynspunktet må være, at personer, der befinder sig udenfor det hjemlige område, må være forberedt på at kunne blive fotograferet. På den anden side kan hensynet til pressen ikke i enhver situation gives overvægt. Strafbestemmelsen er forbeholdt de grelleste tilfælde, hvor det på forhånd er klart, at den pågældende vil føle sig overordentligt generet ved udbredelsen af billedet, og hvor billedet viser en situation, som den pågældende er bragt i uden egen vilje. Har den pågældende derimod selv bragt sig i den ekstraordinære situation, bør der, selv om vedkommende ikke har tænkt sig muligheden af fotografering, ikke blive tale om anvendelse af straffebestemmelsen, men eventuelt om en civilretlig beskyttelse. Som eksempel nævner betænkningen fotografering med teleobjektiv af en person, der dyrker nøgenbadning på en øde strand, og hvor billedet er offentliggjort på en måde, så identiteten fremgår.

Forud for straffelovrådets betænkning fandtes ingen civilretlig regel, der kunne ramme en sådan form for fredskrænkelser. Den godtgørelsesregel, der indtil da fandtes i § 15 i ikrafttrædelsesloven krævede nemlig blandt andet, at der var tale om en *strafbar* krænkelse. Rådet foreslog den ændring, som kom til udtryk i den gældende regel, der er nævnt tidligere, og som blot forudsætter en retsstridig, culpøs krænkelse. Den omstændighed, at strafbarhedskravet var erstattet af retsstridighed, åbnede mulighed for, at en sag kunne rettes mod arbejdsgiveren efter DL 3-19-2.

Straffelovrådets forslag blev gennemført ved lovændringer i 1972.

Det var efter udformningen af § 264 d og forarbejderne hertil ganske klart, at Sanne Salomonsen ikke ville have fået held, hvis hun selv eller gennem anmeldelse (bestemmelsen er undergivet betinget offentlig påtale, jf. straffelovens § 275) havde prøvet at få redaktøren idømt straf.

Muligheden lå i den udvidede godtgørelsesregel, hvor offentliggørelse af et billede af en nøgenbadende på en øde strand taget med teleobjektiv, jo i betænkningen var nævnt som et eksempel, hvor det eventuelt kunne komme på tale at anvende reglen.

Landsretten fastslog i sin endelige dom – idet en iværksat anke blev hævet – at bestemmelsen – hvis betingelserne i øvrigt er opfyldt – yder beskyttelse i et tilfælde, hvor fotografering er sket under anvendelse af en *teknik*, der har bevirket, at fotograferingen har kunnet ske skjult *uanset udvist almindelig agtpågivenhed*.

Retten fastslog dernæst, at Sanne Salomonsen, uanset at hun var offentligt kendt, i den del af tilværelsen, *der var uden sammenhæng med hendes optræden, skulle nyde samme beskyttelse som andre*. Da der i det konkrete tilfælde var gået 2-3 timer fra afslutningen af hendes optræden, kunne det ikke kræves, at hun fortsat på dette tidspunkt skulle have udvist nogen speciel påpasselighed over for fredskrænkelser. Den omstændighed, at badningen fandt sted på en strand, der på andre tidspunkter måtte påregnes at blive besøgt af mange mennesker, var herefter uden betydning.

Det springende punkt i sagen var det, at der jo netop ikke – som i eksemplet i betænkningen – var tale om nøgenbilleder. Om topløs badning hedder det i dommen, at det nu må anses for en almindelig foreteelse og en gengivelse af en sådan situation derfor ikke i sig selv indebærer nogen fredskrænkelse. Når retten alligevel dømte, var det fordi bladet “Rapport”, der – som det hedder – specielt appellerer til læserens seksuelle interesser, bevidst havde udnyttet de omhandlede billeder på en måde, der var egnet til at bibringe offentligheden det indtryk, at sangerinden selv havde accepteret at fremtræde i en sensationel, afklædt tilstand. Bragt i *denne sammenhæng* fandtes de omhandlede billeder at indebære en retsstridig krænkelse af Sanne Salomonsen.

Hun havde herefter krav på godtgørelse for den skete freds- og ærekrænkelse. Derimod fandtes der under disse omstændigheder ikke tillige at skulle gives hende erstatning for krænkelse af hendes ret til at udnytte den økonomiske værdi af eget billede. Umiddelbart kunne dette synes i strid med ordlyden af den dagældende bestemmelse i ikrafttrædelseslovens § 15, der taler om pligt til “foruden at yde erstatning for økonomisk skade eller tab, at betale den forurettede en godtgørelse”. Tab skulle altså selvstændigt erstattes. Når sagen alligevel måtte falde ud som den gjorde, skyldtes det, at hele synspunktet om retsstridighed ved offentliggørelse af billederne byggede på, at Sanne Salomonsen netop ikke ville lade sig afbilde i “Rapport”. Logisk set forelå der således ikke i denne situation nogen økonomisk værdi af eget billede. Noget andet er, at dette ikke fik nogen praktisk betydning. Det er klart, at tortgodtgørelsen, der som det siges flere steder i straffelovrådets betænkning, er af pønalt karakter, måtte udmåles på en måde, så bladet i hvert fald ikke fik nogen økonomisk gevinst i forhold til en situation, hvor modellen havde indgået en aftale om at lade sig afbilde.

Sagen var som nævnt anlagt mod bladets ansvarshavende redaktør, ikke mod udgiverselskabet efter DL 3-19-2, som der ellers havde været mulighed for. Ofte vil det være klogt at rette kravet mod bladudgiveren, hvor de økonomiske midler er tilstede. Men i det konkrete tilfælde ville det nok ikke have gjort en

stor forskel. Man kunne sikkert gå ud fra, det i sidste ende var bladet, der kom til at betale.

Vedrørende udmåling skulle den efter lovbestemmelsen ske "under hensyn til krænkelens grovhed, handlingens beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt". Da det jo ikke var en ufordelagtig fremstilling, der var givet af sangerinden eller hendes talenter, var det handlingens beskaffenhed – den hensynsløse udnyttelse af en person, der ikke overraskende var krænket ved den skete stillen til skue – der skulle bære en følelig godtgørelse. Og i forhold til de tortgodtgørelser, der efter traditionen i dansk praksis udmåles til ofre for seksuelt misbrug, tør man godt sige, at den godtgørelse på 50.000 kr. Sanne Salomonsen fik, var udmålt med rund hånd. Om udmålingen hed det i dommen, at den skete under hensyn på den ene side til den betydelige økonomiske interesse for bladet i at bringe artiklen vedrørende sangerinden, der på forhånd i bladet var udpeget som en person, man var specielt interesseret i at bringe nøgenfotos af, og på den anden side til, at billederne ikke i sig selv var af krænkende karakter.

Hvis en tilsvarende sag kom op i dag, ville vi nok ikke være sluppet for at høre noget om ytringsfrihed. Men man tør vist gå ud fra, at dommerne fortsat ikke i en sådan sag ville skænke anbringendet nogen opmærksomhed. Der må være måde med galskaben.

Her vil jeg blot slutte af med at nævne, at min lyst til at skrive om denne sag hænger sammen med, at jeg som sekretær for straffelovrådet var den, der skrev udkast til betænkningen om Privatlivets Fred. Og at jeg senere som dommer var med ved udformningen af Sanne Salomonsen-dommen. Det var en tilfredsstillelse at se, at betænkningens overvejelser og afvejninger fint lod sig anvende i praksis. Jeg synes ikke, at genlæsning af betænkning og dom efter de mange år giver anledning til nogen fortrydelse.

Vi har ikke siden haft nogen tilsvarende sag. Ikke, at vi ikke kunne have haft det. Ved denne dom er det statueret, at høj som lav nyder beskyttelse mod snigfotografering, hvad enten man befinder sig på privat område, eller udenfor under omstændigheder, hvor man ved almindelig agtpågivenhed har ment sig i sikkerhed mod fotografering. Med dette in mente kunne kongehuset vel, hvis man ville, have bragt flere blade på fallittens rand.

Men det er nu for mig ikke det mest interessante ved denne sag. Det er derimod illustrationen af, hvorledes man kan anvende civilretten som alternativ til straf. Vi skal, som straffelovrådet fremhævede, altid, når vi bliver konfronteret med adfærd, vi ønsker at modvirke, overveje om der ikke er andre midler end straf, vi kan bruge. Det er der ofte, ja meget ofte. Men det er en anden historie.

Fiktion eller faktum

UfR 1989, 249 H

Af dommer Niels Viltoft

Forhistorien

Indtil forsommeren 1985 havde forholdene i vuggestuen, som var en afdeling af den selvejende institution "Tjørneparkens Børneinstitutioner" ikke givet anledning til problemer.

Det gjaldt forholdet til forældrene, samarbejdet imellem de ansatte og imellem disse og institutionens bestyrelse.

Køkkenassistenten Ingelise og rengøringsassistenten Åse var blevet ansat i vuggestuen henholdsvis i december 1977 og i december 1983. Ingelise og Åse, der i forsommeren 1985 var henholdsvis 53 og 50 år, var glade for deres arbejde i vuggestuen, som de anså for en god og tryk arbejdsplads. De mente selv, at de havde det bedste forhold til børnene, disses forældre og pædagogerne. I et personalemøde den 11. juni 1985 var et særligt punkt i indkaldelsen "samarbejde med uorganiserede".

Hvad var nu det?

De vilkår, der i Danmark skal gælde mellem arbejdstagere og arbejdsgivere fastlægges som bekendt i vidt omfang ved overenskomst/aftale mellem parterne. Lovgivningen stiller nogle overordnede krav for eksempel vedrørende arbejdsmiljø, ligebehandling m.v., mens løn, arbejdstidstilrettelæggelse og udmøntningen af lovkrav løses ved overenskomst. Den "danske model", som de fleste arbejdstagere og arbejdsgivere har været tilhængere af, har den styrke, at den ikke er dikteret af udenforstående, men aftalt mellem dem, som har skoen på og derfor ved, hvor den trykker. Dertil kommer, at det er sværere at løbe fra en aftale end at bryde et diktat. Det har derfor altid udløst bulder og brag, når parterne ikke har kunnet enes, således at Folketinget ved lov har måttet diktere en overenskomst. Når væsentlige arbejdsvilkår skal løses ved aftale, bliver parternes styrke af afgørende betydning. Er organisationsprocenten blandt lønmodtagerne lav, kan deres faglige ledere ikke optræde med samme styrke, som hvis ar-

bejdsgiverne ved, at de ikke kan hente kvalificeret arbejdskraft blandt uorganiserede. Det har derfor været vigtigt for fagbevægelsen at sikre den størst mulige opbakning blandt lønmodtagerne og modvirke splittelse i form af konkurrerende fagforeninger. Det optimale er, at alle lønmodtagere er organiseret i den fagforening, der forhandler vilkårene på området.

Det er i Danmark i høj grad lykkedes fagbevægelsen at nærme sig det optimale. Lønmodtagere, der af den ene eller anden grund ikke har ønsket at være medlemmer af den "relevante" fagforening, har haft det svært. En i sin tid meget omtalt sag er den i UfR 1958 s. 868 H gengivne: Århus Kommune mod fru Agnete Hansen, der nægtede at indmelde sig i HK, hvilket førte til uro på hendes arbejdsplads, Århus Kommunehospitals fysiurgiske klinik. Agnete Hansen blev afskediget, anlagde sag og blev ved Højesterets dom tilkendt erstatning.

Selv om borgerlige politikere fra tid til anden har ytret kritiske ord om tvangen på arbejdsmarkedet, har de borgerlige partier ikke været ivrige efter at gribe ind i et system, der væsentligt har bidraget til at sikre et roligt, stabilt og vel fungerende arbejdsmarked.

I et demokratisk samfund baseret på de klassiske frihedsrettigheder – herunder ytrings- og foreningsfrihed – er der et principielt problem, hvis lønmodtagere – for at få og fastholde et arbejde – skal være medlemmer af en bestemt fagforening, ihvertfald hvis fagforeningen er knyttet til og økonomisk støttet af et bestemt politisk parti. Er man venstremand eller kommunist, forekommer det ikke rimeligt, at man eventuelt tvinges til at støtte Socialdemokratiet. Problemet accentueres, hvis der ikke blot er tale om et pres fra kollegerne mod den/de opsætsige om medlemskab af en bestemt fagforening, men ligefrem et krav om fyring ved manglende medlemskab, fordi arbejdsgiveren har accepteret en eksklusiv aftale. Det betyder, at arbejdsgiveren kun må beskæftige medlemmer af den pågældende fagforening.

Mange danskere har formentlig haft forståelse for, at fagbevægelsen de første mange år har måttet sikre solidariteten i lønkampen med ganske probate midler. Efterhånden som fagbevægelsen sejrede "ad helvede til" for at citere den gamle LO-formand Thomas Nielsen, er det ovennævnte principielle problem kommet til at veje tungere.

Sideløbende med denne hjemlige udvikling voksede internationalt kravet om anerkendelse af universelle rettigheder: Menneskerettighederne.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Konvention til beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder af 4. november 1950 med senere tillægsprotokoller indeholder i artikel 11 følgende bestemmelse om forsamlings- og foreningsfrihed:

Stk. 1. Enhver har ret til frit at deltage i fredelige forsamlinger og til foreningsfrihed, herunder ret til at oprette og slutte sig til fagforeninger for at beskytte sine interesser.

Konventionen, der var tiltrådt af Danmark, blev ved lov nr. 285 af 1992 jfr. lov-bekendtgørelse nr. 750 af 1998 inkorporeret i dansk ret. Rækkevidden af artikel 11 har været prøvet i flere sager for menneskerettighedsdomstolen. Den mest kendte er sagen Young m.fl. mod UK (British Rail-sagen, EMD nr. 44). British Rail havde afskediget 3 medarbejdere, fordi de pågældende nægtede at indmelde sig i en af de arbejdstagerorganisationer på det omhandlede faglige område, som British Rail efter ansættelsesaftalernes indgåelse havde indgået eksklusivaf-taler med. Dommen fastslog, at eksklusivaf-taler ikke var i strid med art. 11, men at det måtte anses som stridende mod art. 11 hvis allerede ansatte afskedi-gedes med den begrundelse, at de ikke ville indmelde sig i den efter eksklusivaf-talen berettigede lønmodtagerorganisation.

Loven

Den 1. juli 1982 trådte lov nr. 285 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold i kraft.

Af loven, der består af 6 §§'er, citeres de for sagen relevante bestemmelser:

“§ 2. En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager, fordi denne ikke er medlem af en forening eller af en bestemt forening .

Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, såfremt lønmodtageren ved ansættelsen var bekendt med, at arbejdsgiveren stillede medlemskab af en forening som betingelse for beskæftigelse i virksomheden.

Stk. 3. Stk. 1 finder endvidere ikke anvendelse, når en lønmodtager, der er medlem af en forening, efter ansættelsen gøres bekendt med, at medlemskabet er en betingelse for fortsat ansættelse i virksomheden.

§ 4. Afskediges en lønmodtager i strid med lovens bestemmelser, skal arbejdsgi-veren betale en godtgørelse.

Stk. 2. Godtgørelse efter stk. 1, der ikke kan overstige 78 ugers løn, fastsættes under hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt”.

Loven ændrede den hidtidige retstilstand i overensstemmelse med menneskerettighedsdomstolens ovennævnte dom, således at den allerede ansatte, der ikke er medlem af den berettigede organisation (den negative organisationsfrihed) og som ikke ønsker at tilslutte sig denne, ikke lovligt kan afskediges på grund af dette forhold. Iøvrigt ændrede loven intet i den hidtidige retstilstand om eksklusivaftaler.

Loven er siden ændret ved lov nr. 347 i 1990, jfr. lovbekendtgørelse nr. 443 af 13. juni 1990 således, at der i dag er mulighed for at dømme en arbejdsgiver til at gensætte en medarbejder, der er afskediget i strid med loven.

Loven har været anvendt i få sager. Den mest kendte er gengivet i UfR 1986 s.898 H. Sagen angik 8 buschauffører, der havde udmeldt sig af Special- og Kommunalarbejderforbundet og derfor af Hovedstadsrådet – efter pres fra de øvrige chauffører – var blevet afskediget. Dommen er kommenteret af afdøde højesteretsdommer Erik Riis i UfR 1987 B, s. 50-53. Sagsøgerne fik ved Højesteret medhold i, at afskedigelserne stred mod ovennævnte lov og imod den forvaltningsmæssige lighedsgrundsætning, og blev i medfør af § 4 tilkendt en godtgørelse svarende til den godtgørelse, som landsretten med andre præmisser var nået til. Sagsøgerne fik derimod ikke medhold i, at afskedigelserne stred mod grundlovens §§ 68, 70, 74, 75 og 78, ligesom Højesteret statuerede, at ovennævnte art. 11 ikke direkte kunne anvendes. Konventionen blev først inkorporeret i dansk ret ved loven i 1992, jfr. ovenfor.

Sagen

Tjørneparkens Børneinstitutioner, der havde driftsoverenskomst med Rødovre Kommune, drev udover vuggestuen en børnehave og et fritidshjem. Hver afdeling havde eget personale. Den samlede institution blev ledet af en bestyrelse bestående blandt andet af forældrerepræsentanter, men uden personalerepræsentation.

Ansættelsesudvalget, der var nedsat af bestyrelsen og bestod af betyrelses- og personalerepræsentanter, traf normalt ikke beslutninger, men indstillede på grundlag af samtaler med ansøgere til bestyrelsen, hvem der skulle ansættes. Kompetencen til at træffe afgørelse om afskedigelse i denne sag, jf. nedenfor beroede på en speciel bemyndigelse fra bestyrelsen. På institutionen holdtes jævnligt husmøder med deltagelse fra alle 3 afdelinger og på de enkelte afdelinger personalemøder.

Da Ingelise i 1977 blev ansat i vuggestuen, var hun ikke medlem af nogen fagforening. Spørgsmålet blev ikke berørt i forbindelse med hendes ansættelse,

men da den daværende leder af vuggestuen i 1980 foreslog hende at indmelde sig i en fagforening, meldte hun sig ind i Kvindeligt Arbejderforbund (KAF). Da hun nogle år senere ragede uklar med fagforeningen, meldte hun sig ud. Den 1. januar 1985 meldte hun sig ind i Kristelig Fagforening (KF) og Kristelig Arbejdsløshedskasse (KA).

Åse var ved sin ansættelse den 1. december 1983 medlem af KA og fra den 1. september 1985 tillige af KF. Åses fagforeningsforhold var heller ikke blevet berørt, da hun blev ansat.

Vuggestuens leder bad i personalemødet den 11. juni 1985 Ingelise og Åse melde sig ind i KAF, hvilket de begge nægtede.

Herefter begyndte et forløb, der først sluttede med Højesterets dom den 27. januar 1989.

Sagen, som jeg pådømte i byretten, angår en problemstilling, som altid vil eksistere i et samfund – den enkelte contra kollektivet – og den viser retssalens egnethed – under visse forudsætninger – som forum, når fiktion skal skilles fra faktum.

I løbet af sommeren 1985 var der lidt snak og uro i børnehaven angående Ingelise og Åse. Det førte til, at de blev indkaldt til et husmøde den 3. september. Ingelise og Åse, der ikke deltog i husmødet, bestred under retssagen, at de var behørigt indkaldt. Punkt 4 og 5 i referatet af husmødet citeres, fordi dets formulering – og især ændringen i husmødet den 1. oktober 1985, se nedenfor – bidrog væsentligt til, at Ingelise og Åse under den efterfølgende retssag kunne løfte den ikke helt lette bevisbyrde for, at de blev afskediget i strid med § 2 i den ovennævnte lov.

“4. Referat af mødet mellem ansættelsesudvalget og rengørings- og køkkenpersonale i vuggestuen:

Rengørings- og køkkenpersonalet i vuggestuen var indkaldt til møde i ansættelsesudvalget, hvor man ville drøfte deres manglende medlemskab af en relevant fagforening. De udeblev fra mødet og var ikke at træffe hjemme.

5. Diskussion om holdning til samarbejde med mennesker der ikke er medlem af en relevant fagforening, blev drøftet i 4 grupper.”

Bestyrelsen i den selvejende institution var – uanset hvordan den så på sagen – ved at komme i klemme. Skulle den fyre Ingelise og Åse for at undgå en konflikt med pædagogerne? Den bemyndigede ansættelsesudvalget til at holde møde med Ingelise og Åse og bestemme, hvad der skulle ske.

Af årsager som parterne ikke var enige om, nægtede Ingelise og Åse at deltage i et møde den 10. september med ansættelsesudvalget, hvorefter de skriftligt blev indkaldt til møde med ansættelsesudvalget den 20. september kl. 9.00. I skrivelserne indskærpedes sagens alvor herunder af Ingelises og Åses udeblivelser fra tidligere møder. Ingelise og Åse mødte den 20. september kl. 9.00 med en bisidder fra KF. Da bisidderen blev nægtet adgang, forlod Ingelise og Åse mødet med ansættelsesudvalget, der efterfølgende sendte bestyrelsen et referat af mødet. Lederen af vuggestuen sendte bestyrelsen en redegørelse for de samarbejdsproblemer, som Ingelise og Åse havde forvoldt. I indledningen hedder det:

“Vi har som mål at integrere køkkenfunktionen i vuggestuens dagligdag, og her støder vi på svære vanskeligheder med en medarbejder som Ingelise i køkkenet.

Dels fordi Ingelise opfatter køkkenet som en selvstændig enhed, og dels fordi hun optager enhver kritik af kostområdet som en personlig kritik”.

Efter denne indledning, opremsedes en lang række enkeltområder, hvor Ingelise havde svigtet for at slutte således:

“Vi mener sammenfattende, at en mere fleksibel, velorienteret, engageret medarbejder i køkkenet, ville gøre det muligt for os at få køkkenfunktionen ordentligt integreret i vuggestuen, til gavn for børn, voksne og arbejdsklima”.

For Åses vedkommende var eksemplerne på den manglende samarbejdsvilje få og små og redegørelsen sluttede for hendes vedkommende således:

“Eftersom Åse hidtil har været en udmærket arbejdskraft og hun givet må vide, at rengøringsmidler skal være utilgængelige for børn, kan jeg kun opfatte forløbet provokativt ment”.

Det var påfaldende under domsforhandlingen, at der ikke var skyggen af bevis for, at de påberåbte kritikpunkter var meddelt Ingelise og Åse, førend de efter den 20. september tilfældigt så en kopi af redegørelsen.

Ingelise og Åse blev den 24. september 1985 afskediget med det for hver især gældende opsigelsesvarsel.

I et referat af husmødet den 1. oktober s.å. hedder det i punkt c:

“Godkendelse af referat af mødet den 3. september 1985:

J ønskede en rettelse under punkt 4.

Referat af mødet i ansættelsesudvalget.

Det var ikke på grund af fagforeningsspørgsmål Ingelise og Åse var indkaldt til samtale i ansættelsesudvalget, men på grund af opståede samarbejdsproblemer i vuggestuen. Referatet blev herefter godkendt”.

Denne ændring af referatet af mødet den 3. september 1985 – og beskrivelsen af samarbejdsproblemerne – var i byretten en ikke uvæsentlig håndsrækning fra sagsøgte til Ingelise og Åse der som nævnt skulle løfte en ikke helt let bevisbyrde.

Et af bestyrelsesmedlemmerne protesterede i en skrivelse af 1. oktober til formanden og fastslog, at hun ikke støttede afskedigelserne.

5 af pædagogerne protesterede den 10. oktober overfor bestyrelsen, mod “den måde sagen om Ingelises og Åses medlemskab af KF bliver behandlet på, for det er jo det sagen drejer sig om – men nu hedder det pludselig samarbejdsproblemer”. De 5 bad bestyrelsen tage fyringerne op til fornyet overvejelse. I et bestyrelsesmøde den 3. december 1985 blev afskedigelserne godkendt.

Ingelise og Åse, der mente, at fyringen af dem stred mod § 2 i ovennævnte lov nr. 285 fra 1982 om beskyttelse mod afskedigelse på grund af foreningsforhold, anlagde sag ved Rødovre Ret den 30. januar 1987 og krævede i medfør af lovens § 4 en godtgørelse på henholdsvis 80.000,- kr. og 50.000,- kr. Loven rummer først efter ændringen ved lov nr. 347 i 1990 mulighed for at kræve genoprettelse af ansættelsesforholdet. Ved Rødovre rets dom, fik Ingelise og Åse en godtgørelse på henholdsvis 40.000,- kr. og 25.000,- kr.

Af byrettens præmisser citeres:

“Det findes med tilstrækkelig sikkerhed godtgjort, at den reelle årsag til de af H beskrevne samarbejdsproblemer var, at sagsøgerne nægtede at indmelde sig i KA, og at bestyrelsesformanden J G fra sommeren 1985 og bestyrelsen iøvrigt – henset til det om drøftelserne i bestyrelsesmødet den 10. september 1985 oplyste – senest den 10. september 1985 var bekendt med problemet. Den på denne baggrund fulgte fremgangsmåde over for sagsøgerne, i forbindelse med møderne i ansættelsesudvalget den 10. september og 20. september 1985, findes ikke at have tilgodeset sagsøgernes krav på retssikkerhed, i forbindelse med deres afskedigelse på en sådan måde, at den omstændighed, at sagsøgerne nægtede at deltage i møderne den 10. september og den 20. september, skal afskære dem fra den beskyttelse, som er tilsigtet med lov nr. 285 af 9. juni 1982.”

Nægtelsen af tilstedeværelsen i mødet af den mødte bisidder fra KF vejde tungt i denne sammenhæng.

Tjørneparkens børneinstitutioner ankede dommen og blev ved Østre Landsrets dom af 20. januar 1987 frifundet. Det var jeg forundret over.

Af landsrettens præmisser citeres:

“Efter bevisførelsen, herunder navnlig vidnet E. C.’s forklaring lægges det til grund, at den af ansættelsesudvalget den 20. september 1985 – efter bestyrelsens bemyndigelse – truffede beslutning om afskedigelse af Ingelise L. og Åse S. var udeblivelse fra dette møde og tidligere møder, udeblivelser, man anså for uberettigede, og hvorved en egentlig drøftelse af samarbejdsproblemerne og en løsning af disse blev umuliggjort. Derimod anses det ikke for godtgjort, at afskedigelserne skyldtes de pågældendes fagforeningsmæssige forhold.

Herefter tages appellanternes frifindelsespåstand til følge.”

Landsretten tillagde således sagsøgernes udelivelse fra møderne den 10. og 20. september afgørende betydning.

Ingelises og Åses advokat fik 3. instans bevilling, og de blev ved Højesterets dom af 27. januar 1989 tilkendt en godtgørelse på henholdsvis 50.000,- kr. og 30.000,- kr., svarende til deres påstande for Højesteret.

Højesterets præmisser var korte og fyndige:

“Højesteret finder det godtgjort, at den reelle grund til afskedigelserne af de to ansatte var deres fagforeningsmæssige tilhørsforhold, og at afskedigelserne som følge heraf var i strid med lov nr. 285 af 9. juni 1982. De har derfor efter lovens § 4 krav på godtgørelse, der under hensyn til deres ansættelsestid og omstændighederne iøvrigt fastsættes som påstået af appellanten.”

Som en kommentar til sagens varighed for domstolene bemærkes, at det ved lovændringen i 1990 i § 4 b blev bestemt, at sager efter denne lov skal fremmes med størst mulig hurtighed, at retten kan bestemme, at afskedigelsen først har virkning, når dommen er afsagt, og at anke ikke har opsættende virkning. Betydningen heraf illustreres af, at det af Højesterets dom fremgår, at Ingelise og Åse efter afskedigelsen var uden arbejde i henholdsvis 2 år og 1 år.

Man kan have forskellige opfattelser af loven, der svækker fagbevægelsens muligheder for at tvinge lønmodtagere ind i den “relevante” fagforening således at denne kan optræde stærkest muligt ved overenskomstforhandlinger. I det omfang EU-direktiver i stadig højere grad tvinger medlemsstaterne til at regulere arbejdsmarkedsforhold ved lovgivning – og ikke som i Danmark ved aftale mellem arbejdsmarkedets parter – er denne svækkelse vel af mindre betydning. Når

forhold, som egentlig er politiske, retliggøres, svækkes betydningen af styrke i traditionel fagforeningsmæssig forstand.

Loven fra 1982 er et udtryk for den opprioritering af individet i forhold til kollektivet, som udviklingen i menneskerettighederne afspejler. Det er lidt af et paradoks, at styrkelse af det enkelte menneskes stilling i nogle sammenhænge kan svække den styrke, som kollektivet til varetagelse af fælles interesser ønsker at demonstrere. Man kan se det som et udtryk for, at når den materielle velfærd når et vist niveau, bliver det så tydeligt, at mennesket ikke alene lever af brød, at hensynet til kollektivet i et vist omfang må vige for det enkelte menneskes ønsker og behov. Prisen for opprioriteringen af individet er vel, at den bliver et bidrag til den stigende fragmentering af samfundet, men intet er som bekendt gratis.

Hvorfor denne sag til denne bog?

Jeg har personligt aldrig haft noget problem med at være medlem af min "relevante" fagforening, men må med skam melde, at jeg aldrig har interesseret mig særlig meget for de fagforeningsmæssige forhold vedrørende mit arbejde. Som dommer er man sikret uafhængighed, en usædvanlig grad af tryghed i ansættelsen og en rimelig løn. Mit engagement i egne fagforeningsmæssige forhold har på denne baggrund altid kunnet ligge på et ret lille sted.

Jeg ser heller ikke noget specielt positivt ved konkurrerende fagforeninger. Der er vist almindelig enighed om, at stabiliteten på det danske arbejdsmarked i høj grad kan tilskrives blandt andet den omstændighed, at danske lønmodtagere er organiserede i fagforeninger, der historisk har haft (næsten) monopol på at organisere et givet område. Men – der må være en grænse for, hvordan monopollet skal kunne fastholdes.

Det er en banal kendsgerning, at en dommer skal være uhildet, når han afgør en sag. Det betyder ikke – ihvertfald for mit vedkommende – at jeg altid undgår en involvering i sagen, som vel må karakteriseres som følelsesbetonet. Det indtryk, som sagens parter og vidnerne efterlader, kan bevirke et (stærkt) ønske om, at juraen kan holde til, at sagen lander et bestemt sted. Det er typisk sager, hvor – for nu at sige det enkelt – den stærke har trynet den svage. Det er i sådanne konflikter, man gerne ser retsvæsenet fungere, fordi begrundelsen for "loven" netop ligger her. Essensen af sagen var, at børneinstitutionens leder kun ville samarbejde med kolleger/personale, der var medlemmer af den relevante fagforening. Han blev undervejs i forløbet klar over, at han ikke kunne blive af

med Ingelise og Åse med den begrundelse og valgte det gode gamle begreb: samarbejdsproblemer. Allerede inden sagen var nået retten, havde et bestyrelsesmedlem og 5 pædagoger fået nok af forstillingen. De 5 pædagoger havde næppe sympati for Ingelises og Åses valg af faglig organisation, men derfra og så til at deltage i opbygningen af en helt anden virkelighed, end den de havde oplevet, det afveg for meget fra, hvad de ville være med til. Når jeg ovenfor nævnte, at retssalen under visse omstændigheder er et egnet forum, når fiktion og faktum skal skilles, er en af disse omstændigheder, at vidner har mod og mandshjerte til at fortælle retten, hvordan de ser virkeligheden. En anden er muligheden for via det skriftlige materiale at belyse, hvad der er sket. Her bidrog sagsøgte væsentligt blandt andet ved den påpegede rettelse af et tidligere mødereferat, men også karakteren og sproget i beskrivelsen af klagepunkterne var afslørende. Man undgår selvsagt ikke som dommer den oplevelse, at en efterfølgende instans vurderer en sag anderledes end man selv gjorde. Denne sag var en, hvor jeg virkelig glædede mig over at den næstfølgende instans' s afgørelse ikke blev den endelige.

De 3 instansers afgørelse illustrerer, hvorledes behovet for oplysninger om sagen opfyldes undervejs. Dommen i byretten strækker sig over 9 sider, Landsrettens dom fylder 3 sider og Højesteret nøjes med en halv. Det fremgår også af de enkelte instansers præmisser, at behovet for at begrunde resultatet kan falde, jo højere op i systemet sagen når. Højesteret nøjes med at konstatere, at den finder det godtgjort, at loven er overtrådt og at der derfor skal betales en godtgørelse. Det er vel et udtryk for, at Højesteret finder sagens problem tilstrækkeligt beskrevet af By- og Landsret, men måske også et udslag af, at Højesteret endeligt afgør hvordan virkeligheden – i hvert fald juridisk – ser ud. Højesterets dom er pr. definition rigtig, i hvert fald når det drejer sig om en civil sag. I en straffesag kan en klage til Menneskerettighedsdomstolen – som det skete i Grønjakkesagen – føre til, at en af Højesteret afgjort sag – via Den særlige Klagerets beslutning om genoptagelse – efterfølgende ændres.

“Grønjakke-sagen”

UfR 1989, 399 H

Af ambassadør Tyge Lehmann

Indledning

Gennem en længere årrække (1981-94) varetog jeg den opgave at repræsentere den danske stat i sager anlagt mod Danmark ved Den Europæiske Menneskerettighedskommission og –Domstol i Strasbourg. Det var dengang vi stort set ikke tabte nogle sager i Strasbourg, og egentlig nærmest var lidt fornærmede over at nogen kunne tro og påstå, at Danmark krænkede menneskerettighederne, in casu overtrådte den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Billedet vendte i 1989, hvor vi først tabte Hauschildt-sagen om dommers habilitet og nogle år senere i 1994 Grønjakke-sagen om ytringsfrihed og racediskrimination. Særligt Grønjakke-sagen var jeg ked af, at vi tabte. Ikke fordi regeringen for enhver pris skal søge at vinde sagerne i Strasbourg, men fordi racisme er en så farlig tendens, at ytringsfriheden for en gangs skyld burde vige. Historisk set har racistiske ytringer og deres udbredelse i nogle tilfælde været den gnist der kunne udløse etniske udrensninger og folkedrab.

Sagens faktum

På grundlag af en artikel i “Information” den 31. maj 1985, der refererede nogle nedsættende udtalelser om andre racer m.v., fremsat af nogle medlemmer af gruppen “Grønjakkerne”, havde en journalist fået ideen til en TV-udsendelse, der skulle beskrive gruppens holdning til racisme sammeholdt med en almindelig skildring af den sociale situation for de unge mennesker fra Østerbro.

Journalisten søgte herefter kontakt med repræsentanter for “Grønjakkerne”, som han indbød til en optagelse af deres syn på fremmedarbejdere m.v. Optagelsen, der varede 5-6 timer, blev af journalisten klippet ned til nogle minutters varighed og udsendt den 21. juli 1985 under TV-avisens daværende søndagsudgave, kl. 20-20.30. I indslaget udtalte de tre “Grønjakker” bl.a. følgende:

“... Niggere, de skulle være frie mennesker – mand, det er jo ikke mennesker, det er dyr”. “Du kan da bare, hvad er det hedder – tage et billede af en gorilla mand – og så kigge på en neger, det er den samme kropsbygning og det hele, mand – flad pande og alt muligt mand”, “en nigger det er ikke et menneske – det er et dyr – det er andre fremmedarbejdere – også – tyrkere og jugoslaver – hvad de så hedder alle sammen”.

“Altså – det at de er perkere, dem kan vi ikke lide – vel – og så kan vi ikke lide – vel – og så kan vi ikke lide deres mentalitet ... Det vi ikke kan lide, det er når de farer rundt i Zimbabwe og så snakker hula-hula-sprog ude på gaden ...” “De sidder for narko alle perkere”.

(Som svar på spørgsmål, om de ikke er lidt misundelige på perkerne): “Alt det narko de sælger – mand – det er halvdelen af befolkningen inde på Vestre – mand – det er dem, der sidder for narko ...”

Mod denne baggrund blev der den 19. februar 1986 rejst tiltale mod de tre “Grønjakker” for overtrædelse af strfl. § 266 b om straf for den der “offentligt eller med forsæt til udbredelse i en videre kreds fremsætter udtalelse eller anden meddelelse, ved hvilken en gruppe af personer trues, forhånes eller nedværdiges på grund af sin race, hudfarve, nationale eller etniske oprindelse, tro eller seksuelle orientering”. Der blev tillige rejst tiltale mod journalisten og en programchef ved Danmarks Radio for medvirken til overtrædelse af § 266 b, jf. § 23.

Domsresultatet

Ved *Københavns Byrets* dom af 24. april 1987 blev de tre “Grønjakker” dømt for overtrædelse af strfl. § 266 b. Straffen blev absorberet i allerede idømte frihedsstraffe for anden kriminalitet.

De to journalister blev dømt for medvirken. Straffen fastsattes til 5 dagbøder à 200 kr. med forvaltningsstraf af hæfte i 5 dage.

De to journalister ankede sagen til *Østre Landsret* med påstand om frifindelse. Anklagemyndigheden påstod skærpe. Med stemmerne 5 mod 1 stadfæstede landsretten den 16. juni 1988 byrettens dom.

Efter indhentelse af Justitsministeriets tilladelse blev sagen af de to journalister indbragt for *Højesteret*, som i sin dom af 13. februar 1989 med stemmerne 4 mod 1 stadfæstede landsrettens afgørelse.

Domsbegrundelserne

Linien i de tre domsafgørelser er klar. Ingen bestrider, at de faldne udtalelser fra "Grønjakkerne" krænkede strfl. § 266 b, og allerede byrettens dom sætter et punktum for denne del af straffesagen. Der var ikke noget ønske hos "Grønjakkerne" og deres advokat om at anke byrettens afgørelse.

Anderledes m.h.t. spørgsmålet om de to journalisters krænkelse af § 266 b ud fra synspunktet om medvirken. Journalisterne kæmper for deres ytringsfrihed med en særlig understregning af pressefriheden. Men også her er de tre retsinstanser klare i deres afvisning af dette standpunkt i den konkrete sag. Selvom § 266 b bør fortolkes snævert af hensyn til ytringsfriheden, hvorfra den jo udgør en undtagelse, så er de tiltalte journalisters adfærd blevet vurderet som afgørende for, at de racistiske udtalelser er kommet til offentlighedens kundskab i uredigeret form.

Det hedder herom i *Byrettens* dom:

"Tiltalte Jens Olaf Jersild findes således selv at have taget initiativet til TV-optagelsen og findes ligeledes på forhånd at have været vidende om, at der under optagelsen kunne forventes at blive fremsat en række racistiske udtryk. Tiltalte Jens Olaf Jersild findes i forbindelse med optagelsen, der har strakt sig over adskillige timer, og hvorunder der blev drukket øl, der delvis var betalt fra TV's side, at have lagt op til at høre om "Grønjakkerne" racistiske synspunkter, der ved udsendelsen i TV i sig selv indebærer en overtrædelse af strfl. § 266 b. Ved under de således angivene omstændigheder at have medvirket til udbredelsen af de nævnte udtalelser – der i øvrigt uden nogen form for "afbalancering" ganske unuanceret blev viderebragt i TV-udsendelsen på grundlag af den af tiltalte Jens Olaf Jersild foretagne klipning af optagelserne – findes tiltalte Jens Olaf Jersild herved at have gjort sig skyldig i medvirken til overtrædelse af strfl. § 266 b. Tiltalte Lasse Jensen findes – i sin egenskab af ansvarshavende programchef – ved med kendskab til indholdet af TV-optagelsen at have godkendt, at optagelsen blev viderebragt, ligeledes at have gjort sig skyldig i medvirken til overtrædelse af strfl. § 266 b."

Landsrettens flertal er enig heri, hvorimod et af rettens medlemmer ikke finder

"at de tiltalte ved at udbrede udtalelserne i fjernsynet har overskredet grænserne for den ytringsfrihed, som må tilkomme fjernsynet og andre medier, hvorved henses til, at formålet med udsendelsen har været at skabe en samfundsmæssig debat og gøre befolkningen bekendt med ungdomsgruppens særlige holdning til racismen og gruppens sociale forhold."

Flertallet i Højesteret

“finder ikke, at der i denne sag foreligger sådanne hensyn til ytringsfrihed om emner og episoder af almen interesse, at de over for hensynet til beskyttelsen mod racediskrimination kan føre til, at de tiltalte alligevel frifindes”;

hvorimod én dommer (Pontoppidan, senere udnævnt til præsident for Højesteret) udtaler:

“Udsendelsen havde til formål at bidrage til belysning af et emne – holdningen til fremmede – som var genstand for en omfattende og til tider følelsesladet offentlig debat. Udsendelsen må antages at have givet et dækkende billede af “Grønjakkerne” synspunkter, som befolkningen herved fik lejlighed til at blive bekendt med og forholde sig til. I betragtning af synspunkternes karakter ville imødegåelse under eller i umiddelbar tilknytning til indslaget ikke have tjent noget fornuftigt formål. Selv om det drejede sig om en forholdsvis lille gruppe med ekstreme anskuelser, har udsendelsen haft en rimelig nyheds- og informationsværdi. Ved bedømmelsen af de tiltaltes forhold findes det herefter ikke at kunne være afgørende, at udbredelsen af disse anskuelser er sket på de tiltaltes eget initiativ. Uanset at udtalelserne med rette er anset for omfattet af strfl. § 266 b, finder jeg det under disse omstændigheder betænkeligt at anse de tiltalte for skyldige i medvirken til overtrædelse af den nævnte bestemmelse. Jeg stemmer derfor for at tage de tiltaltes frifindelsespåstand til følge.”

En kommentar til højesteretsdommen afgivet af en af de dommere, der tilhører flertallet, Jacques Hermann (senere udnævnt til præsident for Højesteret) understreger betydningen af interesseafvejningen mellem på den ene side hensynet til personbeskyttelsen, dvs. ofret, eller ofrene for ulovlighederne, og på den anden side hensynet til offentlighedens interesse i at blive gjort bekendt med, hvad der rører sig i samfundet, og det fremhæves, at det selvsagt er ønskeligt at give pressen så gode vilkår som muligt for at dække, hvad der rører sig i samfundet. Det er imidlertid ikke ensbetydende med, at der er frit slag. Ytringsfriheden er en frihed under ansvar. Om flertallets interesseafvejning hedder det:

“I den interesseafvejning og vurdering, som flertallet foretog, måtte nødvendigvis indgå, at de udtalelser, som der var tale om at bringe ud til en videre kreds, alene var en samling uartikulerede, ærekrænkende bemærkninger og forhånelser, og at de var fremsat af repræsentanter for en ganske ubetydelig gruppe af unge, hvis opfattelse næppe kan have interesse for mange.

Resultatet af interesseafvejningen blev, at udsendelsen ikke havde en sådan nyheds- eller informationsværdi, at det over for hensynet til beskyttelsen mod race-

diskrimination kunne berettige udbredelsen af de racistiske udtalelser og dermed føre til frifindelse af de tiltalte.

Flertallets resultat, der således beror på en konkret bedømmelse, er ikke ensbetydende med, at ekstremistiske synspunkter, hvor ubehagelige de end måtte være, ikke kan refereres af pressen, men det må ske i en mere afbalanceret og alsidig form, end tilfældet var i forbindelse med fjernsynsudsendelsen den 21. juli 1985. Det må også kunne ske ved direkte reportage fra møder af en vis offentlig interesse.”

Endelig tilføjes i kommentaren, at spørgsmålet om forholdet til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, herunder dennes art. 10 om ytringsfrihed, ikke blev bragt frem under sagen.

*

Sagens behandling i Strasbourg

Mit nærmere kendskab til sagen indtraf, da journalist Jens Olaf Jersild inden for den stipulerede 6 måneders frist under Den Europæiske Menneskerettighedskonvention den 25. juli 1989 indbragte sagen for Menneskerettighedskommissionen i Strasbourg. Samtidig skiftede sagen navn fra “Grønjakke-sagen” til “Case of Jersild v. Denmark”. Programchef Lasse Jensen havde øjensynlig ikke lyst til at fortsætte kampen efter de klare domme i tre instanser i Danmark.

For mit eget vedkommende syntes jeg, at Danmark havde en god sag at forsvare i Strasbourg, dels ud fra den efter min opfattelse meget overbevisende argumentation, de danske domstole havde leveret til støtte for at lade det racistiske element veje tungest i denne sag, dels ud fra min erfaring med racisme-fænomenets behandling internationalt i FN, hvor bekæmpelse af sådanne tendenser vejer tungt. Den sydafrikanske regerings apartheid-politik blev det første eksempel i FN, hvor man brød med princippet i FN-pagtens art. 2, stk. 7 om ikke-indblanding i en stats indre anliggender, og den første globale menneskerettighedskonvention, der blev vedtaget i FN, var Konventionen af 1965 om forbud imod enhver form for racediskrimination. Europæisk menneskerettighedsstandard måtte også leve op til og respektere den globale forpligtelse til at forebygge og bekæmpe racisme. Endelig måtte det fremstå som vanskeligt for Kommissionen og Domstolen i Strasbourg at tilsidesætte tre danske retsinstanse klare vurdering af, hvor skæringspunktet mellem ytringsfriheden og racismefor-

budet burde ligge set i en konkret dansk sammenhæng – den “margin of appreciation”, som normalt tilstås medlemsstaternes egne myndigheder.

Min bekymring var, at vi netop ikke skulle forsvare sagen i det globale forum, hvor racismesynspunktet ville veje tungt, men i det regionale europæiske forum under Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, der ikke indeholder nogen specifik bestemmelse om racediskrimination, men til gengæld har en veludviklet praksis omkring beskyttelse af ytringsfriheden, der med rette ses som en hjørnesten i den europæisk-demokratiske retsstat.

Det gik da heller ikke så godt – for den danske stat !

Menneskerettighedskommissionens stillingtagen

Efter skriftlig og mundtlig procedure i Menneskerettighedskommissionen nåede Kommissionen den 8. juli 1993 med stemmerne 12 for og 4 imod frem til den opfattelse, at der forelå en krænkelse af konventionens art. 10 om retten til ytringsfrihed. Kommissionsrapporten udgør som bekendt ikke nogen afgørelse af sagen. En sådan kunne dengang kun Ministerkomiteen eller Menneskerettighedsdomstolen træffe. Det havde indtil da været et særegent træk ved de danske sager i Strasbourg, at Domstolen næsten altid er kommet til et andet resultat end Kommissionen. Typisk er Kommissionen kommet til det resultat, at der forelå en krænkelse, hvorefter Domstolen har frikendt Danmark (Krohn Rasmussen-sagen, 1984; Jon-sagen, 1988; Barfod-sagen, 1989). I Hauschildt-sagen vandt for en gangs skyld regeringen ved Kommissionen, men tabte så for første gang sagen ved Domstolen. Hvorfor skulle regeringen ikke påny kunne vinde Jersild-sagen ved Domstolen, som det har været normalt efter at vi har tabt sagen i Kommissionen. Både Kommissionen og den danske stat benyttede sig af deres ret til inden 3 måneder fra offentliggørelsen af Kommissionens rapport at indbringe sagen for Domstolen (klageren havde ikke dengang nogen selvstændig ret til at indbringe sin sag for Domstolen).

Menneskerettighedsdomstolens afgørelse (Case of Jersild v. Denmark, Series A: Judgments and Decisions, Vol. 298)

Efter udveksling af skriftlige indlæg i februar 1994 fandt den mundtlige høring (domsforhandling) sted den 20. april 1994, og den 23. september s.å. faldt den endelig dom – 8½ år efter tiltalerejsningen mod Jens Olaf Jersild, og 5 år efter sagens start i Strasbourg.

(2) Som nævnt undgik landsretten at tage stilling til det centrale spørgsmål, at man med landsrettens resultat fik, hvad man såvel herhjemme som i udlandet har kaldt *den døde hånd*, d.v.s. en indretning hvor midlerne ligger til evig tid, uden at de kommer ud ved arv eller gave. Fondet henviste her særligt på fondslovens §§ 9, 29, 30 og 31, hvorved man pegede på, at fondsloven kræver regelmæssig uddeling af indtægterne, men at det bl.a. ikke kan ske til stifteren (stifterne) selv. Det står ikke klart, hvad myndighederne har tænkt på, men proceduren i så henseende er glimrende sammenfattet i dommen, hvor det hedder, at selv om fondsloven vil få betydning for sagsøgeren, er det udokumenteret, at den konkret vil få utilsigtede og åbenlyst urimelige følger.

(3) Sagens realitet vedrørte, om der forelå en fond eller ej, og parterne var her enige om, at det nærmeste alternativ måtte være en foreningsdannelse (og en forening af en sådan karakter, at den faldt uden for fondsloven, der i § 2 inddrager faglige foreninger). Sagen fik en særlig karakter ved, at man ikke fra sagsøgers side (og ej heller fra myndighedernes side) søgte at påvise, hvor grænsen mellem en fond og en forening nærmere går. Dette spørgsmål var selvsagt nøje overvejet fra sagsøgers side, men dels følte man formentlig, at det under (2) nævnte synspunkt om konsekvenserne af Fondsregistrets afgørelse var ganske stærkt, dels valgte man at bruge krudtet på Fondsregistrets flere gange gentagne oplysning, hvorefter der forelå en fast og langvarig praksis. Det må have været et ganske stort arbejde for sagsøgers advokat, men det lykkedes at finde en række afgørelser, der talte imod myndighedernes oplysning om sin egen praksis. Hertil kom, at undersøgelsen viste, at Fondsregistret selv efter at Provinsbankforeningen havde anlagt sag, havde truffet flere afgørelser, der ikke kunne siges at understøtte oplysningen. Dette var baggrunden for, at sagsøgers advokat bl.a. henviste til, at Fondsregistret den 20. marts 1989 havde bestemt, at *Fondsbørsvekselerernes Garantifond* ikke skulle registreres som en fond, uanset at denne institution på alle væsentlige punkter svarede til Ulykkes-Risikofondet. Heroverfor anførte Kammeradvokaten, at der var væsentlige forskelle.

Disse forskelle var vanskelige at få øje på. Det hed i Fondsregistrets brev bl.a.:

“Man har ved afgørelsen lagt vægt på, at institutionen har medlemmer, og at den ledes af en generalforsamling, der er øverste myndighed. Man har endvidere lagt vægt på, at institutionen ifølge sit formål fungerer som en forsikringsordning, der blandt andet skal sætte Foreningen af Fondsbørsvekselerere i stand til at yde erstatning til hel eller delvis dækning af tab, som en kunde hos en fondsbørsvekselerer har lidt.”

Der var ikke tale om en enlig svale. Den 19. maj 1989 traf Fondsregistret afgørelse vedrørende *Kenitex-entreprenørernes Garantifond*, hvor ordningen tog sigte på, at autoriserede entreprenører kunne yde garantier på facadebehandlinger.

Det har været for tidligt til at søge om tilladelse til at efterse voteringsprotokollen, men det vil ikke komme overraskende, hvis en eller flere dommere i Højesteret på en civiliseret måde har rejst spørgsmål om, hvad der egentlig foregik.

Det kan ikke med rette hævdes, at sagen gav anledning til tvivl i Højesteret. Sagen blev procederet den 5. august 1991, og aktørerne forlod salen den næste dag kl. ca. 10. Dommen blev afsagt samme dag. Et eminent advokatarbejde – han måtte selv støve afgørelserne op – bar frugt.

(4) Sagen gav anledning til, at en række anmeldte institutioner blev slettet af Fondsregistret, og siden har der kun været få sager om den materielle problemstilling.

Man skulle tro, at det offentlige (og i hvert fald Kammeradvokaten) herefter ville tackle oplysninger om “en fast og langvarig praksis” med lidt mere forsigtighed, men dette var i hvert fald ikke tilfælde i *U 1999.213 H* om fortolkningen af den dagældende arveafgiftslovs § 3, stk. 4, nr. 3, om afgiftsfritagelse for institutioner med almenvelgørende eller almennyttige formål. I landsretten procederede skattemyndighederne på, at der forelå en fast og langvarig praksis, hvorefter formålet skulle være konkretiseret, og dette synspunkt gik glat igennem landsretten. I forbindelse med anken til Højesteret lavede fondens advokat en større undersøgelse, og det betød, at ministeriet for Højesteret måtte modificere, således at det hedder i dommen, at “der er enkelte fravigelser i en i øvrigt fast og langvarig praksis.” Højesteretsdommen er i så henseende lærerig læsning, og fonden fik da også medhold.

Lovens strengeste straf

UfR 1994, 62 H

Af professor Lars Bo Langsted

1. Katastrofen

Den 6. april 1990, ca. kl. 22.00 stævnede skibet "Scandinavian Star" ud fra havnen i Oslo med kurs mod Frederikshavn. Skibet nåede aldrig frem til sit bestemmelsessted, idet der kort efter kl. 02.00 udbrød brand ombord. Branden udviklede sig hurtigt og resulterede i en katastrofe. Af de godt 380 passagerer og ca. 100 besætningsmedlemmer, der var ombord, omkom de 158. En af de værste skibssulykker i Norden i nyere tid var en realitet.

Da skibet brændte, befandt det sig i svensk farvand, størsteparten af passagererne var nordmænd, men også en del danskere og nogle svenskere var iblandt. Besætningen bestod primært af nordmænd og portugisere fordelt således, at dæksofficerer og andre med ledende funktioner var nordmænd, medens hovedparten af personalet var portugisere. Under redningsarbejdet deltog norske, svenske og danske skibe og helikoptere.

Der var tale om en fællesnordisk katastrofe, en fællesnordisk redningsindsats og der forestod et fællesnordisk opklaringsarbejde og eventuel retsforfølgning bagefter. Medier fra Norge, Sverige og Danmark dækkede katastrofen, redningsarbejdet og det efterfølgende opklaringsarbejde intenst. Ingen i de tre lande var uberørt af tragedien, dens omfang og de forfærdelige lidelser, der fandt sted på katastrofenatten. Alle fulgte vi først uvisheden hos pårørende og venner til de ombordværende, den ubeskrivelige lettelse, når den savnede viste sig at være blandt de overlevende og den knugende uforståenhed og sorg hos dem, der fandt deres kæres navne på listerne over de omkomne.

Hvordan kunne noget sådant ske ombord på et ganske almindeligt passagerskib i rutefart mellem Oslo og Frederikshavn i roligt vejr en tidlig forårsnat? Hvordan kunne en brand under sådanne omstændigheder udvikle sig til en katastrofe af et sådant omfang?

2. Oversigt

Svaret på disse spørgsmål skulle vise sig særdeles vanskeligt at finde, og meget tyder på, at mange facetter af dette svar for altid vil forblive uopklaret. Såvel overlevende som pårørende til mange af de døde har således lige siden katastrofen presset på for at få igangsat nye undersøgelser, få inddraget nye oplysninger og få revurderet såvel hændelsesforløbet som den følgende myndighedsindsats i relation til opklaring og ansvarspåbyggelse. Så sent som dette forår (i år 2002) har den norske Rigsadvokat på ny overvejet, om der er materiale til atter at se på sagen, ligesom den har været genstand for spørgsmål i det danske Folketing.

Sagens faktum tydede dog hurtigt på, at der var tale om en påsat brand. En pyroman havde først antændt et mindre bål, der blev opdaget af nogle passagerer og hurtigt slukket, mens et nyt bål antageligt bestående af snavsetøj, var anlagt et andet sted. Dette bål forblev uopdaget, indtil slukning meget kort tid efter var for sent. Pyromanen var efter alt foreliggende blandt de omkomne. Hovedspørgsmålene var herefter, hvorledes en mindre brand kunne udvikle sig så voldsomt, hvem havde ansvaret for skibet og for dets mulige mangel på sikkerhed, og hvorledes var branden og redningsindsatsen blevet håndteret af skibets besætning.

Allerede 3 dage efter katastrofen besluttede de norske og danske myndigheder at opdele efterforskningen således, at det norske politi havde "hovedansvaret" for efterforskningen, medens det danske politi selvstændigt skulle varetage spørgsmålet om "skibets sødygtighed, redningsarbejdet og lignende og et muligt strafansvar i den forbindelse." Efterforskning omkring og eventuel tiltalerejsning for selve branden skulle således varetages i Norge. I Danmark blev sagen hurtigt lagt i hænderne på Frederiksberg Politi, idet det selskab, der angiveligt stod med ansvaret for skibet på ulykkesnatten, havde hjemsted i Frederiksberg Politikreds.

Knap to år efter katastrofen blev der ved anklageskrift af 10. februar 1992 rejst tiltale ved Sø- og Handelsretten i København mod følgende tre personer: 1) skibets kaptajn, den norske statsborger Hugo Larsen, 2) skibets angivelige reder, Henrik Johansen og 3) direktør hos rederen, Ole Hansen. Kaptajnen var tiltalt for overtrædelse af lov om skibes sikkerhed § 24, hvorefter det er skibsførens ansvar at sørge for, at skibet er i sikkerheds- og sundhedsmæssigt forsvarlig stand, og at arbejdet ombord kan tilrettelægges således, at det kan udføres sikkerhedsmæssigt og sundhedsmæssigt forsvarligt. Rederen og dennes direktør var tiltalt for overtrædelse af samme lovs § 23, hvorefter "[r]ederen skal sørge for, at fejl og mangler, som han bliver bekendt med, udbedres og skal påse, at skibet gennemgår de lovpligtige syn og er forsynet med gyldige certifikater. Rederen

skal tillige sikre, at skibsføreren har mulighed for at opfylde de forpligtelser, der påhviler ham.” Tiltalen var rejst efter bestemmelsens 2. punktum, idet de pågældende efter anklageskriftet havde “ladet tiltalte 1 Larsen føre passagerskibet “Scandinavian Star” på dansk og norsk søterritorium i rutefart mellem Frederikshavn og Oslo uden at sikre, at tiltalte 1 Larsen havde mulighed for at opfylde de forpligtelser, der påhviler ham ...”

Maksimumstraffen for overtrædelse af såvel § 23 som § 24 var dengang 6 måneders hæfte.

Ved Sø- og Handelsrettens dom af 3. december 1992 blev kaptajnen idømt 60 dages hæfte, og rederen og direktøren hver 40 dages hæfte. Dommen blev påanket af de tiltalte, kaptajnen med påstand om formildelse, af rederen med påstand om frifindelse, subsidiært hjemvisning og mere subsidiært formildelse og af direktøren med påstand om frifindelse, subsidiært formildelse. Anklagemyndigheden ankede til skærkelse og gentog en påstand om rettighedsfrakendelse for rederen og direktøren – men ikke for kaptajnen, idet en sådan påstand aldrig havde været nedlagt.

Ved Højesterets dom af 22. november 1993 blev alle tre tiltalte idømt den på det tidspunkt strengest mulige straf, 6 måneders hæfte. Herudover blev rederen og direktøren indtil videre frakendt retten til “at udøve rederivirksomhed og erhvervsmæssigt at disponere – bortset fra den nødvendigjorte afhændelse – over skibe i øvrigt eller medvirke hertil under nogen som helst form.”

Den 9. april 1997 afviste Den Særlige Klageret en begæring fra Ole Hansen om genoptagelse af straffesagen.

Såvel efter Sø- og Handelsrettens dom som efter Højesterets dom tilkendegav efterladte og overlevende, at der var tale om alt for milde straffe, og inden Højesteret havde truffet afgørelse, var lov om skibes sikkerhed blevet ændret, således at strafmaksimum var blevet sat op fra 6 måneders hæfte til fængsel i 2 år. Denne skærkelse var sket under direkte henvisning til sagen om Scandinavian Star. I forbindelse med det beslutningsforslag, der dannede baggrund for lovændringen, havde forslagsstilleren (SFs ordfører) blandt andet skrevet: “I sagen om “Scandinavian Star” er der ingen tvivl om, at skibsføreren blev presset til at sejle, selvom om passagerskibet ikke burde være sejlet fra Oslo”. Dette på trods af at, at forslaget blev både behandlet og vedtaget af Folketinget inden Sø- og Handelsrettens afgørelse!

At der var tale om en usædvanlig sag og en sag, det var svært at blive “færdig” med, illustreres af, at pressen længe efter har behandlet sagen. 7 år efter ulykken bragte Jyllands-Posten og Bergens Tidende således en artikelserie, der videregav

oplysninger, som tilsyneladende ikke eller dog kun sporadisk var indgået i politiets efterforskning og dermed i retssagen. De to aviser kunne tillige røbe interessante brevvekslinger indenfor anklagemyndigheden.

Det i sig selv interessante juridiske spørgsmål, hvorvidt direktøren i rederiet kunne straffes for medvirken til rederens mulige overtrædelse af lov om skibes sikkerhed § 23, eller om denne bestemmelse var et egenhændigt delikt, vil ikke blive belyst i denne artikel. Dette spørgsmål er således, hvor interessant det end måtte være fra en juridisk betragtning, ikke et spørgsmål, der i sig selv kan bringe afgørelsen ind under denne bogs rammer. Jeg skal om dette indskrænke mig til at anføre, at jeg er ganske enig i den af domstolene anlagte betragtning, hvorefter et medvirkensansvar var og er en mulighed.

Som overskriften til artiklen antyder, ligger det tankevækkende i sagen, om der her var tale om en afgørelse båret af en folkestemning, ifølge hvilken skyldspørgsmålet på forhånd var afgjort, og hvor spørgsmålet, der blev stillet, udelukkende var, hvor meget det skulle "koste" at være skyld i 158 menneskers død. Det urovækkende i sagen ligger i det aspekt, at måske ikke blot Folketingets medlemmer – som antydet ovenfor – men også den øverste anklagemyndighed og den øverste domstol kunne lade sig rive med af denne stemning.

3. Dommene

Sø- og Handelsrettens afgørelse fylder lige godt 100 sider, heraf knap 60 sider med forklaringer. Disse forklaringer er i lighed med en væsentlig del af de øvrige oplysninger i dommen (som sædvanligt er) af pladmæssige grunde udeladt af Ugeskriftets referat.

Forklaringerne underbygger imidlertid meget klart, hvorfor Sø- og Handelsretten når frem til det domfældelsesgrundlag, som også Højesteret siden bygger sin domfældelse på. Forklaringerne giver således tilsammen et klart indtryk af et skib, der på indsættelsesnatten d. 1. april 1990 næppe var klar til at tjene sit formål som moderne passagerskib, der kunne opfylde de komfortkrav, som passagererne måtte stille. En del af kahytterne var ikke klar til at modtage passagerer, der var fortsat håndværkere i gang på skibet, og besætningen var i vidt omfang nyrekrutteret og havde ikke fuldt kendskab til sine arbejdsopgaver. Alle vidnerne forklarede samstemmende, men med nuanceforskelle, hvor travlt de havde med disse "komfortopgaver". En gennemgående tidsangivelse var, at man behøvede 14 dage fra d. 1. april til at være helt klar.

Lige så gennemgående var imidlertid, at skibet sikkerhedsmæssigt ikke fejle-

de noget. Det var nyklasset og i perioden januar til marts samme år havde det modtaget de nødvendige certifikater fra såvel Bahamas Nautical Inspector, U.S. Coast Guard som fra Lloyds. Der havde endvidere d. 18. marts samme år været afholdt båd- og brand-øvelse af den gamle besætning, hvor der ikke var blevet observeret fejl ved redningsudstyr eller andet. Ingen af vidnerne omtalte sikkerhedsmæssige problemer, omend det var klart – hvilket også kaptajnen erkendte – at der ikke havde været holdt båd- og brandøvelse, efter den nye besætning var blevet forhyret. En sådan øvelse var planlagt til nogle få dage senere. Det stod også klart, at der ikke var blevet udarbejdet en forsvarlig nødplan. Den oprindelige plan var således udarbejdet til en besætning på næsten 300 personer, og kaptajn Hugo Larsen havde derfor sat en officer til at lave en redigeret plan, der var tilpasset den nuværende besætning på ca. 100 personer. Denne redigerede nødplan var imidlertid stærkt mangelbehæftet, ligesom ingen havde gjort noget særligt for at oplyse besætningen om dens eksistens. Alle havde travlt med – måtte det åbenbart forekomme – mere “presserende” opgaver.

Efter forklaringerne i Sø- og Handelsretten stod det klart, at kaptajnen havde kendskab til de nævnte forhold. Det er endvidere antageligt, at direktør Ole Hansen havde kendskab til i hvert fald en væsentlig del af de problemer og mangler, der var, omend han næppe havde noget kendskab til den manglende indarbejdelse af nødplanen. Det er endelig lige så klart, at rederen, Henrik Johansen ikke fik konkrete oplysninger om disse problemer. Den generelle opfattelse hos vidnerne var, at rederiet – personificeret ved Ole Hansen – lagde stor vægt på, at skibet kom til at sejle d. 1. april, men også at rederen var lydhor over for rimelige ønsker fra besætningen. I dommen gengives f.eks. purserens forklaring, hvorefter purseren meget hurtigt i en telefax til Ole Hansen anmodede om ekstra kabinepersonale, men fandt svaret – at Ole Hansen først måtte have en arbejdsliste, førend han kunne tage stilling til dette ønske – “fair enough”.

Om domfældelsen af *kaptajn Hugo Larsen*, udtalte Sø- og Handelsretten blandt andet: “Tiltaltes undladelse af at afholde båd- og brandøvelse må tilregnes ham som forsætlig overtrædelse af [§ 24 i lov om skibes sikkerhed m.v.]. Hans undladelse af at sikre sig, at der blev oprettet en forsvarlig nødplan, må i hvert fald under hensyn til hans helt overfladiske aktivitet på dette område tilregnes ham som groft uagtsom.”

Om domfældelsen af *rederen, Henrik Johansen*, udtalte retten bl.a.: “Tiltalte var bekendt med, at besætningen, der hovedsageligt bestod af portugisere, hvoraf 21 aldrig havde sejlet før, påmønstrede skibet kort før dets første sejlads. Hverken tiltalte, Ole Hansen eller andre ansatte havde nærmere kendskab til be-

sætningens kvalifikationer. Besætningen måtte, uanset om den var overarbejdet i så betydeligt omfang, som der er givet udtryk for, udføre omfattende arbejder i forbindelse med overgangen fra "Sardinia Nova" [det skib, der havde besejlet ruten ind til d. 1. april] til "Scandinavian Star", således at opstilling af og indøvelse af nødprocedurer, inden skibet blev sat i drift, var helt udelukket." Retten tager ikke stilling til, om Henrik Johansen måtte anse dette sidstnævnte for sikkert, ikke kunne undgå at vide det eller kun ved uagtsomhed kunne undgå at vide dette. Det er imidlertid i den sammenhæng påfaldende, at ingen af vidnerne oplyser at have givet Henrik Johansen information om den forsinkede klargøring af de komfortmæssige områder, om klagerne fra besætningen om, at den var underbemandet, eller om at 21 af de forhyrede portugisere aldrig havde sejlet før. Det er således næppe sandsynligt, at domfældelsen har baseret sig på andet end uagtsomhed.

Om *direktør Ole Hansen* fremhæver retten i præmisserne bl.a., at han "forestod indsætningen" af Scandinavian Star, at han "ledede indretningen af dele af skibet (forretningerne) og tog stilling til visse sikkerhedsspørgsmål". Herudover fremhæver retten, at han var "bekendt med eller havde i hvert fald gode muligheder for at blive bekendt med besætningens arbejde i forbindelse med indsætningen af "Scandinavian Star" og de første par dages sejlads. Det må derfor også have stået klart for Ole Hansen, eller det burde have stået klart for ham, at det under de givne forhold var helt udelukket at etablere en forsvarlig nødprocedure inden påbegyndelsen af sejladsen."

Sammenfattende om disse to tiltalte siger Sø- og Handelsretten afslutningsvis: "De tiltalte burde have været klar over, at skibet ved afgang ikke var og ikke kunne have været forsynet med mandskab, der havde tilstrækkeligt kendskab til skibets nødprocedurer, og de gjorde i de følgende dage intet for at ændre på dette forhold." Straffen blev herefter for begge sat til 40 dages hæfte, men "[d]er findes ikke at foreligge sådanne særlige forhold, at anklagemyndighedens frakendelsespåstand kan tages til følge."

Et lille år senere faldt Højesterets afgørelse. Om kaptajn Hugo Larsen gentog Højesteret, at han var fundet skyldig i ikke at have draget omsorg for udarbejdelse af en sikkerhedsmæssigt forsvarlig nødplan og i ikke at have afholdt båd- og brandøvelse. Dette karakteriserede Højesteret således: "Denne adfærd vidner – som de forhold for hvilke Hugo Embrikt Larsen i øvrigt er fundet skyldig – om en sådan mangel på ansvarsfølelse for passagerers og besætningsmedlemmers sikkerhed, at Højesteret finder, at han som fører af et stort passagerskib har tilsidesat sine pligter ifølge § 24 i lov om skibes sikkerhed så groft, at straf-

fen må bestemmes til de 6 måneders hæfte, der var den maksimale straf på gerningstidspunktet.”

Om Henrik Johansen og Ole Hansen summerer Højesteret således: “... det er anset for bevist, at det burde have stået dem klart, at “Scandinavian Star” den 1. april 1990 og de følgende dage ikke var og ikke kunne være forsynet med en besætning, der var instrueret og indøvet i opgaverne og funktionerne ifølge en sikkerhedsmæssigt forsvarlig nødplan, hvorfor de ikke har givet skibsføreren mulighed for at opfylde de forpligtelser, der påhvilede ham. Også disse tiltaltes adfærd vidner om en sådan mangel på ansvarsfølelse for passagerers og besætningsmedlemmers sikkerhed, at Højesteret finder, at deres lovovertrædelser er så grove, at straffen for hver af dem bør bestemmes til de 6 måneders hæfte, der var den maksimale straf på gerningstidspunktet.” De fandtes endvidere at have “udvist en sådan adfærd, at anklagemyndighedens frakendelsespåstand i medfør af straffelovens § 79, stk. 2, tages til følge ...”

4. Hvad handlede retssagen om?

Anklageskriftet giver som bekendt en sag ramme og substans, og læser man anklageskriftet, forstår man, hvad det er retten vurderer, lægger vægt på og kan behandle. I Scandinavian Star sagen rummer anklageskriftet en række forhold: om evakueringsvejledninger, redningsbådernes tilstand, manglende båd- og brandøvelse, manglende sikkerhedsmæssigt forsvarlig nødplan etc – hvoraf de tiltalte i øvrigt blev frifundet for nogle underpunkter. I beskrivelsen af forholdene mod alle de tre tiltalte afsluttes med følgende sentens: “hvilket alt bevirkede, at “Scandinavian Star” den 1. april 1990 ikke var klar til sejlads, et forhold, som ikke blev afhjulpet under den videre sejlads.”

Anklageskriftet – og dermed retssagen – indeholdt således intet om selve katastrofenatten, de faktiske redningsindsatser, de meldinger, der blev givet fra skibet, kaptajnens indsats den pågældende nat endsige om, at 158 personer var afgået ved døden. Bortset fra sætningen på s. 16 i Sø- og Handelsrettens dom: “Som følge af branden, herunder røgudviklingen omkom 158 af de ombordværende.” rummes intet sted i sagen omtale af eller stillingtagen til, hvorledes de forhold, der var omfattet af anklagepunkterne, måtte have haft betydning for den indtrådte katastrofe. Der blev f.eks. ikke rejst tiltaler for overtrædelser af straffelovens § 252 eller § 241. Sagt med andre ord: anklagemyndigheden havde skåret sagen således til, at den alene omhandlede overtrædelse af præventive forskrifter.

Lov om skibes sikkerhed gav endvidere mulighed for tiltalerejsning mod ejerselskabet (rederiet), men denne mulighed blev heller ikke udnyttet.

5. Anklagemyndighedens håndtering af sagen

For at forstå dette må man dels tage den arbejdsdeling i betragtning, som var indgået med de norske myndigheder, dels andre forhold:

Som beskrevet i afsnit 2 var det helt i overensstemmelse med aftalen med nordmændene, at de danske myndigheder koncentrerede sig om “skibets sødygtighed”, omend de efterfølgende led i aftalen om “redningsarbejdet og lignende” tilsyneladende ikke blev inddraget i den danske del. I Norge blev der ikke rejst tiltaler mod nogen, idet den angivelige og egentlige gerningsmand som nævnt måtte formodes at være omkommet.

Ejerforholdene af Scandinavian Star på såvel indsættelses- som ulykkestidspunktet var og er uklare, idet en Niels-Erik Lund d. 30. marts 1990 blev registreret som ansvarlig reder i Bahamas skibsregister. Efterfølgeren som ansvarlig reder var en græsk statsborger, Athanassi Yannoulatos, som tillige var den, der havde stået for rekrutteringen af besætningen. Helt indtil den 27. juli 1990 var et amerikanske rederi, SeaEscape – som var det rederi et af Henrik Johansens selskaber angiveligt havde købt skibet af – registreret som ejer i skibsregisteret. Henrik Johansen selv bekræftede imidlertid straks, at det var ham og hans selskaber, der havde dispositionsretten over skibene, uanset om det “formelle” ejerskab ikke var gået over eller dog ikke var registreret som værende gået over endnu.

Disse uklarheder (hvoraf nogle imidlertid først er kommet frem lang tid senere – idet Frederiksberg Politi aldrig foretog nogen egentlig efterforskning af ejer- og dispositionsrettighederne over skibet) fik således Politimesteren på Frederiksberg til overfor statsadvokaten at fraråde en tiltalerejsning mod det ansvarlige selskab. Politimesteren skrev således blandt andet i foråret 1991, at en sådan tiltale måtte frarådes af to grunde: “fordi selskabsforholdene er overordentligt uoverskuelige ... og fordi man bør stræbe efter at få de ansvarlige idømt frihedsstraf.” På baggrund af en anmodning fra Rigsadvokaten via statsadvokaten uddybede politimesteren i en senere skrivelse, at man havde rejst sigtelse mod de rigtige personer: “Både sigtede Johansen og sigtede Hansen er afhørt under søforklaringen og var repræsenteret af advokatfirmaet Reumert og Partnere. Dette firma repræsenterede de sigtede vedrørende skibets ophold ved Refshaleøen ved en mindehøjtidelighed, der blev afholdt ved skibet, de sigtede har jo også udtalt sig til pressen, så der er ingen tvivl om, at de er de rette personer at aktionere.”

Et andet problem for anklagemyndigheden var, at kaptajnen på et skib har et særligt ansvar for såvel den latente sikkerhed som for gennemførelse af redningsaktioner m.v. En eventuel tiltale for overtrædelse af straffelovens § 252 vil imidlertid efter politiets opfattelse medføre overordentlig store vanskeligheder for efterforskningen. Politimesteren skrev herom til statsadvokaten: "Kaptajnen, sigtede Larsen, har ikke pligt til at møde som tiltalt for en dansk domstol og kan som følge heraf ikke tvinges hertil. – Kaptajnens norske advokat ... har flere gange over for mig fremhævet, at man, såfremt der rejses tiltale for § 252, ikke vil møde i Danmark. Omvendt har han stillet i udsigt – men ikke lovet noget – at kaptajnen vil møde, hvis tiltalen alene omfatter lov om skibes sikkerhed. Det er af afgørende betydning – også for tiltalen vedrørende lov om skibes sikkerhed – at alle tre tiltalte behandles sammen. Dels adskiller kaptajnen sig i væremåde fra de to andre. Dels kan man forvente, at de andres væremåde endelig får kaptajnen til at lukke munden op, så beviset mod de andre bliver forbedret. En tiltale for § 252 vil således få sagen til at smuldre – også for så vidt angår tiltalen for overtrædelse af lov om skibes sikkerhed. Det vil vi ikke kunne bære, da netop de sigtede 2 og 3 er de virkelige ansvarlige i denne sag. Endelig vil – selvom man forestillede sig en domfældelse for § 252 – straffastsættelsen næppe overstige hæfte."

Det fremgår i øvrigt af materialet, at politimesteren ikke anbefalede rettighedsfrakendelse, men at Rigsadvokaten mente, at der for alle tre tiltalte burde rejses påstand om rettighedsfrakendelse. Af anklageskriftet ses imidlertid, at der ikke blev rejst en sådan påstand mod kaptajnen, men alene mod Henrik Johansen og Ole Hansen.

Efterforskningen og tiltalerejsningen synes i det hele at være præget af en opfattelse af, at man havde fat i "de rigtige", de "virkeligt skyldige" i form af Henrik Johansen og Ole Hansen, uagtet der øjensynligt ikke var et alt for stærkt bevismæssigt grundlag. Det kan i øvrigt undre, at Frederiksberg Politi ikke foretog en egentlig efterforskning ikke blot af den registrerede ejerkreds, men også at politiet end ikke afhørte Athanassi Yannoulatos. Ikke blot fordi han på et tidspunkt var registreret som "ansvarlig reder", men også fordi det var gennem ham besætningen blev rekrutteret. Da netop rekrutteringen af besætningen og dens kvalifikationer var et helt centralt led i sagen mod Henrik Johansen og Ole Hansen og viste sig afgørende for domfældelsen, er dette næppe et skoleeksempel på efterforskning, der forekommer solid og grundig.

6. Strafudmålingen

Når en straffesag ender med idømmelse af “lovens strengeste straf” må det være udtryk for, at retten har fundet, at den pågældende sag var udtryk for det “grovest tænkelige” eller dog rummede en sådan grovhed, at man primært på det teoretiske plan kan forestille sig det værre. Udover den særegne grovhed af de dispositioner, der er foretaget, vil en sådan straf også – forudsat der er tale om et uagtsomhedsdelikt uden nogen særskilt overbygning for forsætlige forhold – forudsætte, at gerningsmanden har handlet forsætligt.

For så vidt angår kaptajn Hugo Larsen, er han den af de tre dømte, der kommer tættest på betingelserne for at anvende lovens strengeste straf. Det er kaptajnen, der har ansvaret over et skib og dets sødygtighed, og det er kaptajnen, der har pligt til enten at prioritere indsatsen således, at sikkerheden tilgodeses før passagerernes komfort, eller i sidste ende nægte at sejle. Retten statuerer, at han i hvert fald i relation til de manglende båd- og brandøvelser har handlet forsætligt, og at han – hvilket kan være mere uigennemskueligt for en ikke-søfartskyndig – handlede groft uagtsomt ved sin håndtering af spørgsmålet om nødplanen. Man kan naturligvis stille spørgsmålstegn ved, om det at udskyde afholdelsen af båd- og brandøvelse fra før den første sejlsad til godt en uge inde i sejlperioden samt at have overladt udarbejdelse af nødplanen til en officer, der – viste det sig – ikke magtede eller måske ikke følte han havde tilstrækkeligt tid til at udarbejde den forsvarligt, er den grovest tænkelige tilsidesættelse af “sikkerheds- og sundhedsmæssig” forsvarlighed. Man kunne umiddelbart fristes til at tro, at tilsidesættelse af skibets aktive sikkerhed – f.eks. dets sødygtighed ville være grovere.

Hvad angår Henrik Johansen og Ole Hansen handlede disse efter afgørelsen uagtsomt i det hele. Ole Hansen havde den direkte kontakt med officererne og var den, der modtog ønsker og kommentarer m.v. Han havde givetvis et bedre kendskab til forholdene ombord end Henrik Johansen og et dårligere end kaptajnen og vil således ud fra normale “skyldprincipper” betragtes som en strafferetlig og sanktionsmæssig mellemting mellem disse to. Ser man isoleret på Henrik Johansens forseelse var den, at han havde kendskab til at mandskabet blev forhyret meget tæt op ad den planlagte indsættelse. Hertil kom, at han ikke havde nogen viden om mandskabets kvalifikationer. Dette var dog næppe heller hans job, idet han dels havde Ole Hansen til at håndtere det praktiske og dels havde en professionel forhyringsagent knyttet til opgaven. Dette – den hastige forhyring – var det kritisable forhold, som han havde faktisk kendskab til.

Det er således bemærkelsesværdigt, at ingen af vidnerne i retten – heller ikke kaptajnen (trods Frederiksberg Politis forventninger om det modsatte) – sagde,

at de havde orienteret Henrik Johansen om de kaotiske forhold i relation til passagerkomforten og heller ikke – da ingen havde rejst dette som et problem i det hele taget – om at der skulle være sikkerhedsmæssige problemer. Ud fra denne viden finder såvel Sø- og Handelsretten som Højesteret, at Henrik Johansen burde have indset, at skibet ikke var forsynet med en besætning “der var instrueret og indøvet i opgaverne og funktionerne *ifølge en sikkerhedsmæssigt forsvarlig nødplan* [min fremhævelse].” Tankerækken er logisk for så vidt angår det forhold, at der måtte være knapt med tid til at instruere besætningen ordentligt i enhver henseende. Hvorledes Henrik Johansen på den baggrund burde indse, at det var det sikkerhedsmæssige aspekt, (som minimum) kaptajnen ville give køb på, synes imidlertid mindre oplagt.

Katastrofens omfang blev samlet set rystende, men i relation til grovheden af den adfærd man isoleret kan bebrejde Henrik Johansen, synes det langt fra vanskeligt at finde grovere eksempler. Hvorledes ville man f.eks. have rubriceret tilfælde, hvor en reder bevidst havde nægtet kaptajnen mulighed for at gøre skibet aktivt sødygtigt eller for den sags skyld at afholde båd- og brandøvelse?

For at begrunde en sidestillen af alle tre tiltalte på niveauet: “lovens strengeste straf” henviser Højesteret som nævnt til, at den udviste “adfærd vidner om en sådan mangel på ansvarsfølelse, at ...” Det er – uanset forseelsernes karakter – i hvert fald vanskeligt ud fra dommene at forstå, at de alle tre skulle have udvist samme mangel på ansvarsfølelse, således at de havner på samme niveau i Højesteret. Det er da også i den sammenhæng påfaldende, at Sø- og Handelsretten, hvor den skibsmæssige ekspertise er repræsenteret, dels udmåler straffen forskelligt for henholdsvis kaptajnen og de øvrige, dels fastlægger den på et sådant niveau, at den nok er streng, men også således, at der fortsat er strafferammemæssigt rum for betydeligt grovere overtrædelser af de to bestemmelser.

Med hensyn til rettighedsfrakendelsen synes det for det første som for smed at rette bager, når den person, der har handlet forsætligt og haft et direkte ansvar for de fleste tilsidesættelser – nemlig kaptajnen – ikke får frataget retten til at føre skib, medens de personer, der (“blot”) findes skyldige i uagtsomt ikke at have faciliteret kaptajnens muligheder for at handle rigtigt, fratages retten til at drive rederivirksomhed. For det andet forudsætter rettighedsfrakendelse i henhold til straffelovens § 79, at der er “en nærliggende fare for misbrug af stillingen”. Især dette led tolkes oftest som et krav også om, at den forbrydelse, der danner grundlag for rettighedsfrakendelsen, skal have været begået forsætligt. Denne betingelse opfyldte imidlertid alene kaptajnen, men overfor ham havde anklagemyndigheden ikke nedlagt påstand om rettighedsfrakendelse.

Heldigvis findes der ikke mange sammenlignelige sager. Den sag, der i katastrofeomfang og meningsløshed kommer nærmest, er nok katastrofen på Haderslev Dam (UfR 1961.671) i 1959, hvor en turboat beregnet til 35 passagerer var blevet overløst med næsten 100 passagerer. Udover at tillade dette "overlæs" fejlhåndterede skibsføreren en benzinslange ude på dammen, hvorved der sprøjtede benzin på det overophedede motor. Båden brændte straks og i alt 57 passagerer omkom som følge af drukning eller forbrændinger. Skibsføreren blev tiltalt og dømt for overtrædelse af sølovens § 289, en række bestemmelse i lov om skibes bygninger og sikkerhed samt for overtrædelse af straffelovens § 241. Straffen blev fastsat til fængsel i 8 måneder.

I 1971 sejlede en overtræt og spirituspåvirket overstyrmand skibet Prinsesse Margrethe med knap 600 mennesker ombord på grund på Kullen. Der skete alene materiel skade. Højesteret fastslog dengang, at det var en overtrædelse af sømandsloven, at overstyrmanden mødte på vagten, når han ikke var i stand til at passe denne på betryggende vis, og karakteriserede dette som en grov fejl. Retten fastslog endvidere, at en ulykke måtte anses som påregnelig også i form af en grundstødning som sket og at en grundstødning måtte anses som et skibbrud, hvorfor der også forelå overtrædelse af straffelovens § 183 om (uagtsom) forvolddelse af skibbrud. Overstyrmanden blev i Højesteret straffet med hæfte i 40 dage. (UfR 1972.886 H)

I den anden ende af spektret blev en tiltalt i sin egenskab af bestyrende reder og fører af en coaster dømt for overtrædelse af lov om skibes sikkerhed §§ 23 og 24 ved at undlade at holde skibet i sikkerhedsmæssigt forsvarlig stand samt rette fejl og mangler, han blev bekendt med. De strafbare forhold bestod i at nødbelysningen ikke fungerede, at der på redningsbåden var anbragt en arbejdsjolle på et stativ, således at anvendelsen af redningsbåden i påkommende tilfælde var besværlig, at nødbrandpumpen var defekt, samt at redningsbåden i styrbords side alene kunne udsættes med noget besvær. Det er ikke vanskeligt at forestille sig, hvad disse i sig selv mindre, men tilsammen bestemt ikke ubetydelige, fejl kunne have medført i en katastrofesituation. Straf: bøde kr. 2.500. (VLD i DiK 1987-89, s. 359).

Søfartsstyrelsen har overfor mig herudover oplyst, at der har været enkelte andre sager, der har resulteret i frihedsstraf. F.eks. blev lederen af den færøske vagt- og redningstjeneste idømt 20 dages hæfte for at have ladet et usødygtigt redningsskib sejle fra Frankrig til Færøerne. Skibsføreren, der ligeledes var klar over skibets tilstand og handlede efter ordre fra rederen, fik i landsretten 14 dages betinget hæfte. Endelig foreligger nogle sager, hvor berusede førere af speedbåde

Med stemmerne 12 for og 7 imod fastslog Domstolen, at der forelå en krænkelse af konventionens art. 10. Den danske ad hoc-dommer, dr.jur. Allan Philip voterede med flertallet, medens Domstolens mangeårige præsident, Rolf Ryssdal (Norge) dissenterede.

Menneskerettighedsdomstolen skal, som det mange gange er blevet fremført og vedkendt af Domstolen selv, ikke agere sidste instans for de nationale domstole, men alene tage stilling til, om sagen som den foreligger oplyst for Domstolen udgør en krænkelse af en eller flere af konventionens materielle bestemmelser. Ved vurderingen heraf kommer Domstolen dog let til at sætte sig i den nationale domstols sted, og så at sige "overrule" dennes afgørelse. Det synes også at være sket i denne sag, jfr. nedenfor.

Domstolens fortolkningstema i lyset af sagens faktum var Konventionens art. 10 om ytringsfrihed, der har følgende ordlyd:

Stk. 1. Enhver har ret til ytringsfrihed. Denne ret omfatter meningsfrihed og frihed til at modtage eller meddele oplysninger eller tanker, uden indblanding fra offentlig myndighed og uden hensyn til landegrænser. Denne artikel forhindrer ikke stater i at kræve, at radio-, fjernsyns- eller filmforetagender kun må drives i henhold til bevilling.

Stk. 2. Da udøvelsen af disse frihedsrettigheder medfører pligter og ansvar, kan den underkastes sådanne formaliteter, betingelser, restriktioner eller straffebestemmelser, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig tryghed for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden, for at beskytte andres gode navn og rygte eller rettigheder, for at forhindre udspredelse af fortrolige oplysninger, eller for at sikre domsmagtens autoritet og upartiskhed."

Der var naturligvis enighed om, at straffesagen mod journalist Jens Olaf Jersild repræsenterede et indgreb i hans ytringsfrihed (art. 10, stk. 1). Det var ligeledes klart, at indgrebet var foreskrevet ved lov, in casu strfl. § 266 b, jf. § 23 og forfulgte et lovligt formål, in casu "andres gode navn og rygte eller rettigheder" (art. 10, stk. 2). Stridspunktet var alene, om indgrebet var "nødvendigt i et demokratisk samfund" (art. 10, stk. 2).

Man kan ikke ganske befri sig for den tanke, at sagen i et vist omfang skifter karakter og resultatet ligeså, alt efter om man tager udgangspunkt i det universelle racismeforbud og i den forbindelse overvejer, hvorvidt retten til ytringsfrihed bør gribe regulerende ind, eller man starter med ytringsfriheden og i den forbindelse overvejer, hvorvidt racismeforbudet bør gribe regulerende ind. Ved

de danske domstole var det racismeforbudet, der dannede udgangspunktet. Ved Menneskerettighedsdomstolen i Strasbourg var det ytringsfriheden.

Menneskerettighedskommissionen, der var regeringens direkte modpart bistået af klageren, hævdede, at udsendelsen i TV-avisen tog sigte på at latterliggøre "Grønjakkerne" snarere end at udstille deres racistiske holdninger; der var ikke tale om at udbrede racistiske ideer, men om at imødegå dem ved at udstille "Grønjakkerne" ytringer; der var tale om at bringe et nyt fænomen i Danmark til offentlighedens kendskab.

Regeringen gjorde gældende, at TV-programmet var sensationspræget med begrænset informationsværdi; der blev ikke taget afstand fra de stærkt nedsættende bemærkninger; de danske domstole havde alle fundet, at det var nødvendigt at skride ind over for TV-udsendelsen set i en dansk sammenhæng på det pågældende tidspunkt; i Højesterets interesseafvejning indgår hensynet til ytringsfriheden.

Domstolens flertal (12 dommere) er fuldt opmærksom på racismeforbudets væsentlige betydning, men finder at pressens rolle som "public watchdog" og offentlighedens ret til at blive informeret er så væsentlig, at det opvejer racismehensynet i den konkrete sag; hvortil kommer at journalisten jo ikke selv fremsatte de racistiske udtalelser, han viderebragte dem kun; og hvorledes dette bedst gøres, afgør pressen selv. TV-programmet tog ikke i sig selv sigte på at udbrede racistiske synspunkter, og i modsætning til de danske retsinstanter vurderer flertallet, at der ikke havde været behov for at præsentere modstående argumenter i TV-indslaget, f.eks. at de fremsatte ytringer var strafbare. Set i sin helhed når domstolens flertal til, at det ikke var nødvendigt, at de danske myndigheder greb ind over for Jersilds reportage om "Grønjakkerne", og at den idømte straf (dagbøder) var ude af proportion med formålet om at beskytte andres rygte og rettigheder.

Et *mindretal på 4* dommere med domstolens præsident i spidsen, fandt, at hensynet til ytringsfriheden (pressefriheden) af flertallet tillagdes for stor vægt set i forhold til den racistiske forhåelse af andre, som ikke blev imødegået under TV-indslaget. Hvorledes interesseafvejningen bør falde ud helt konkret bør overlades til de danske domstole inden for den "margin of appreciation", som bør overlades medlemsstaterne på disse følsomme områder. Følgelig kan der ikke siges at foreligge en overtrædelse af konventionens art. 10. Et *andet mindretal på 3* dommere fandt, at TV-udsendelsen havde et racistisk indhold, der ikke blev afbalanceret af modargumenter, hvorfor de danske domstole på ingen måde havde krænket art. 10.

I tilslutning til den konstaterede krænkelse traf domstolen afgørelse om, at de

ikendte dagbøder på i alt 1.000 kr. skulle tilbagebetales klageren, ligesom dennes sagsomkostninger til advokatsalærer og opholdsudgifter i Strasbourg skulle refunderes af staten. Derimod fandt domstolen ikke anledning til at idømme yderligere godtgørelse for ikke-økonomisk skade som forlangt af klageren. Domstolens konstatering af en krænkelse af art. 10 udgjorde i så henseende tilstrækkelig oprejsning.

Den lange sagsbehandlingstid i denne samt i en række andre klagesager har været en medvirkende årsag til, at man nu har slået Kommissionen og Domstolen sammen til én retsinstant: Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

*

Min umiddelbare reaktion ved offentliggørelsen af domsresultatet i Strasbourg var en vis skuffelse over, at domstolen ikke havde benyttet lejligheden til at konfrontere pressen og votere til fordel for racismens ofre. Det måtte også undre, at dommen lægger vægt på, om der foreligger et racistisk motiv hos klageren. Anvendelse af FN-konventionens racismeforbud og strfl. § 266 b, forudsætter ikke, at man har til hensigt at udbrede racistiske ideer, eller at man er racist. Det er nok, at sådanne ideer udbredes i offentligheden. Under den mundtlige procedure havde jeg fået den fornemmelse – der viste sig at være rigtig – at domstolens præsident ville votere for regeringens standpunkt, og med præsidentens store erfaring og autoritet tænkte jeg – forkert viste det sig – at de øvrige nordiske dommere fra Danmark, Finland og Sverige ville følge lignende synspunkter. Havde det været tilfældet, ville udfaldet have været 10 stemmer mod 9 i regeringens favør. – (Heri ligger selvsagt ingen kritik af disse øvrige nordiske dommere eller nogen antydning af, at situationen ville have været en anden, såfremt Danmarks faste dommer i Strasbourg, professor Isi Foighel, ikke havde meddelt forfald som følge af at han på dette tidspunkt beklædte embedet som formand for bestyrelsen for Danmarks Radio). – Min umiddelbare reaktion fulgtes af en lige så klar lykønskning til journalist Jens Olaf Jersild, der med sin vedholdenhed havde vist, at det ikke er halsløs gerning at tage kampen op mod statsmagten, og at denne kamp tages meget alvorligt i Strasbourg.

Man skulle dog tro, at flertallet af dommerne har haft visse kvaler med at tilsidesætte de danske domstoles vurdering af sagen og udfordre FN's indsats mod racisme. Men i begge tilfælde fik flertallet hjælp fra samme kant.

FN's racediskriminationskomité udtalte således i anledning af domfældelserne ved de danske domstole:

“Whilst some members welcomed it as “the clearest statement yet, in any country, that the right to protection against racial discrimination took precedence over the right to freedom of expression”, other members considered that “in such cases the facts needed to be considered in relation to both rights” (Report of the Committee to the General Assembly, Official Records, Forty-Fifth Session, Supplement No. 18 (A/45/18, p. 21, § 56).”

Citatet indgår i flertallets domspræmisser for ligesom at vise, at der ikke var en enig front i FN-komiteen.

På lignende måde har flertallet selvsagt noteret sig – dog i dette tilfælde uden at nævne det i domspræmisserne – at der var dissens i den danske højesteret, oven i købet fra den dommer som på tidspunktet for domsafsigelsen i Strasbourg beklædte stillingen som højesteretspræsident. Endelig var det jo også bekvemt for flertallet, at den danske ad hoc dommer delte flertallets opfattelse. Men alt dette er naturligvis blot retspolitiske kandestøberier.

Retten har talt – indtil den taler igen !

Var myndighederne også hypnotiserede?

UfR 1991, 819 H

Af professor, lic. jur. Lennart Lyngge Andersen

Da opfordringen fra den venlige redaktion kom, var jeg ikke i tvivl om, at interessen måtte samle sig om 2-3 sager, hvor jeg selv havde været teoretisk involveret. Valget faldt på dommen i U 1991.819 H, der er den eneste materielle afgørelse, Fondsregistret og senere Civilretsdirektoratet har "tabt" på fondsområdet. Den pågældende institution var stiftet som følge af et røveri i en bank med døden til følge, og initiativtagerne fandt, at man økonomisk måtte gardere sig mod lignende misligheder. Der var tale om den såkaldte "hypnosesak". Mange år senere opstod der tvist om institutionens rette kategorisering, og denne sag fik dels et ejendommeligt forløb, dels medvirkede den til at en række institutioner blev slettet af Fondsregistret, da der ikke var tale om fonde. Sagen medvirkede således til en afklaring og præcisering af fondsbegrebet.

1. Akt

Den 29. marts 1952 indfandt Palle Wischmann Hardrup sig lidt før kl. 11 i Den Danske Landmandsbanks afdeling på Nørrebrogade 58 med det formål at skaffe sig midler. Han forsøgte at tvinge bankens (fungerende!) kasserer og bankbestyreren til at udlevere indholdet af kassen, og da dette ikke lykkedes, dræbte han begge med pistolskud. Han blev anholdt dagen efter, og ved Østre Landsrets dom af 17. juli 1954, stadfæstet af Højesteret den 18. november 1955, blev Hardrup dømt til anbringelse i psykopatforvaring, se nærmere *U 1956.31 H*.

På tilsvarende måde blev Bjørn Schouw Nielsen idømt fængsel på livstid ved at have tilskyndet til og have planlagt røveriet og manddrabene. Det fandtes bevis, at Palle Hardrup havde været under stærk hypnotisk indflydelse.¹ Schouw

1. Bortset fra *Niels Madsens* nedenfor nævnte afhandling er det især denne del af sagen, der har påkaldt sig interesse, smh. *Erik Bech* i NTFK 1955 s. 289 ff og *Paul J. Reiter: Antisocial or criminal acts and hypnosis* (1958).

Bjørn Schouw Nielsen skrev selv *Slambert altid Slambert?* (1958).

Nielsen klagede til Den særlige Klageret, der afviste at genoptage sagen, smh. U 1958.200. Herefter klagede han lillejuleaften 1957 til *Menneskerettighedskommissionen* i Strasbourg med påstand om, at flere artikler i menneskerettighedskonventionen var krænket. Danmark havde i 1953 ratificeret Den europæiske Menneskerettighedskonvention af 1950, og dette var den første danske sag. Menneskerettighedskommissionen fastslog i en kendelse af 15. marts 1961, at der ikke var sket nogen krænkelse af Bjørn Schouw Niensens rettigheder, og dette tilsluttede Ministerudvalget sig den 28. oktober 1961.²

2. Akt

2.1. Dobbeltmordet på Nørrebrogade fandt sted den 29. marts 1952. Allerede på en generalforsamling den 18. maj 1952 i De Danske Provinsbankers Forening (nu Foreningen Lokale Pengeinstitutter) blev det besluttet at oprette "Provinsbankernes Ulykkes-Risikofond". Man var i øvrigt begyndt på overvejelserne året før, men dobbeltmordet satte skub i tingene. Foreningen var brancheorganisation for en række mindre banker, og Ulykkes-Risikofonden blev oprettet, fordi det kunne medføre uoverskuelige konsekvenser, hvis begivenhedsforløbet i Landmandsbanken havde udspillet sig i en af små banker. Muligheden for forsikringsdækning var undersøgt. Man havde talt med en række forsikringsselskaber, men præmien var for høj. Interessen samlede sig derfor om en fælles forsikringslignende ordning, idet – med formandens ord på generalforsamlingen – "hovedbankerne havde, hvad vi også regnede med, liden interesse af sagen, idet disse banker er tilstrækkelig store til selv at kunne selvforsikre og afholde selv betydelige erstatningsomkostninger af deres løbende driftsbudget, uden at det kan mærkes. For de fleste provinsbanker ville derimod en pludselig udgift på 50 eller 100.000 kr., selv om udbetalingerne kunne fordeles over nogle år, være noget ganske føleligt, og det eneste rigtige ville derfor være, at man fordelte risikoen på bankerne som helhed."

Efter vedtægternes § 2 var formålet med ordningen "at yde økonomisk støtte til medlemsbanker, i hvilke funktionærer eller andre, der ved tjenesteforhold eller som medlemmer af ledelsen er knyttet til bankerne, har været udsat for røverisk overfald med død eller invaliditet til følge." Da man i slutningen var 1970'erne kunne konstatere, at der ikke havde været begivenheder, der opfyldte

2. *Niels Madsen* indledte sit forfatterskab med en afhandling om sagen i *Juristen* 1962 s. 29-47. *Ole Espersen* skrev om sagen i U 1962 B s. 101-113, se også samme forfatter i *Juristen* 1971 s. 399 f.

formålsbestemmelsen, tilføjede man til § 2, at der i særlige tilfælde kunne ydes økonomisk støtte til fælles uddannelsesmæssige formål.

Vedtægternes § 3 – der som overskrift havde betegnelsen “medlemskab” – udtalte følgende:

“Som medlem af fondet kan optages enhver bank, der er medlem af De danske Provinsbankers Forening.
Medlemskabet ophører:

- a. Ved udmeldelse, der kan ske med 1/2 års varsel til udgangen af et regnskabsår,
- b. ved udtræden af foreningen,
- c. såfremt indbetalingsforpligtelserne i henhold til § 4 ikke opfyldes.

Medlemskabets ophør medfører fortabelse af medejendomsretten til fondets formue.

Bestyrelsen fastsætter de nærmere betingelser for eventuel genoptagelse af udmeldte eller udelukkede medlemmer.”

Fondet blev ledet af bestyrelsen for De Danske Provinsbankers Forening og et medlem af Amagerbanken eller Arbejdernes Landsbanks direktion.³ Fondets kapitalgrundlag blev tilvejebragt ved, at medlemsbankerne årligt indbetalte kr. 20,- for hver funktionær, der var beskæftiget i banken. Man nåede hurtigt 150.000 kr., hvorefter kontingentindbetalingen ophørte. Fondets formue skulle holdes adskilt fra foreningens midler og dets aktiver lyde på fondets navn.

I vedtægternes § 9 hed det:

“Til vedtagelse af ændring af fondets vedtægter og af fondets opløsning udkræves beslutning på en generalforsamling i Provinsbankforeningen efter reglerne for vedtægtsændringer.

I tilfælde af opløsning træffes beslutning om anvendelse af fondets midler af bestyrelsen.”

Da sagen opstod i 1988, var der aktiver på ca. 1.800.000 kr., hvoraf ca. 1.100.000 kr. forelå som et lån til det fælles kursuscenter.

Det lå også fast, at Ulykkes-Risikofondet aldrig havde foretaget udbetalinger

3. Dette skyldtes, at Københavnske Bankers Forening af 1920 ved et møde den 5. december 1955 havde tilsluttet sig ordningen.

i anledning af røverier. Bortset fra det nævnte lån havde det ikke været muligt at opfylde formålsbestemmelsen. Man havde oplevet røverier, og man havde oplevet en bortførelse af en bankdirektør, men han kom tilbage i uskadt tilstand.

2.2. I september 1983 anmeldte foreningen Ulykkes-Risikofonden til Fondsregistret efter en ny lov om éngangsregistrering af fonde. Fondsregistret registrerede, uden at der blev foretaget en prøvelse af, om den anmeldte indretning var omfattet eller ej.

Da tiden for den første selvangivelse kom – fondsbeskatningsloven var gennemført i 1986 – bad foreningen Fondsregistret om at slette Ulykkes-Risikofondet af registeret, idet man fandt, at der ikke forelå en fond, men en forening. Dette blev afslået af myndighederne den 2. september 1988, idet man

“...ved afgørelsen (har) lagt vægt på, at institutionen betegnes som og har virket som fond siden 1952. Man har endvidere lagt vægt på, at institutionen ledes af en bestyrelse, og at institutionens formue er uigenkaldeligt udskilt i fondets navn, jfr. vedtægtens § 3, hvorefter medlemskabets ophør medfører fortabelse af medejendomsretten til fondets formue. Endelig har man lagt vægt på medlemslementets ringe betydning, idet indtægterne ifølge regnskaberne for 1985 og 1986 alene består af renteindtægter.”

Provinsbankforeningen gav ikke så let op. Man bad først Fondsregistret om at tage sagen op til fornyet overvejelse, men den 2. november 1988 meddelte registret, at man fastholdt afgørelsen, der

“er i overensstemmelse med en fast og langvarig praksis i Fondsregistret.”

Man rettede herefter henvendelse til justitsministeren – Fondsregistrets afgørelser kunne ganske vist ikke indbringes for ministeren, men enhver utilfreds borger kan jo rette henvendelse til en minister – og man pegede i henvendelsen på, at der var ret massive holdepunkter for, at der ikke forelå en fond. Argumentationen var i al væsentlighed den samme, som der blev procederet på senere: Ulykkes-Risikofondet havde medlemmer, og medlemskredsen var vekslende. Medlemmerne kunne melde sig ud, og medlemskabet ophørte, hvis en bank forlod foreningen. Vedtægternes § 3, stk. 3, talte om, at medlemmerne har ejendomsret til formuen. Kapitalen var grundet på medlemsbidrag, og det var fondets medlemmer, der var interessesubjekter i ordningen.

Ministeren svarede i et udateret brev, at

“Jeg – og mine medarbejdere – er enige i, at den foreliggende sag er et eksempel

på, at der kan foreligge holdepunkter for såvel en "fondsløsning" som en "foreningsløsning". Fondsregistret anførte i sin afgørelse af 2. september 1988 en nærmere begrundelse for, hvorfor man måtte lægge til grund, at der foreligger en fond. Denne afgørelse er i overensstemmelse med de synspunkter, som Fondsregistret ifølge fast praksis lægger vægt på."

Da også denne henvendelse var forgæves, måtte der retssag til, og det var en mærkelig oplevelse at være til stede i Østre Landsret en kølig majdag i 1990. Få minutter efter, at man var begyndt, afbrød retsformanden den forelæggende advokat med bemærkningen: "Det er jo det sædvanlige! Så længe det er gratis, vil man gerne kalde sig en fond, men nu skal man til at betale skat ...". Det kom derfor ikke som den store overraskelse, at landsretten frikendte Fondsregistret. Det skete med følgende præmisser:

"Sagsøgerens kapital er selvstændigt udskilt i sagsøgerens navn, og udtrædende medlemmer har ikke krav mod formuen. Der er et vedtægtsbestemt krav om kapitaldannelse af en bestemt mindste størrelse. Disse vedtægtsbestemmelser er efter det oplyste efterlevet. Medlemsbetaling har i en uoplyst periode ikke fundet sted, og der foreligger ikke oplysning om medlemsaktivitet ud over det økonomiske fællesskab. Sagsøgeren har i en længere årrække benævnt sig som fond og har anmeldt sig som sådan til Fondsregistret.

Under disse omstændigheder findes der efter en samlet vurdering af sagsøgers opbygning og virksomhed ikke grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes afgørelse af 2. september 1988, hvorfor sagsøgtes påstand tages til følge."

Landsretten undgik med denne præmisopbygning at tage stilling til, at der tilsyneladende var en noget blandet praksis hos myndighederne, og man kommenterede heller ikke, hvad der var helt centralt i sagen og i sagsøgers procedure, nemlig at dommen medførte, at Ulykkes-Risikofondet ikke kunne virke. Herom nedenfor.

Provinsbankforeningen tøvede ikke og ankede straks sagen til Højesteret, der så noget anderledes på sagen. Det hedder i præmiserne (*U 1991.819 H*):

"Ifølge vedtægterne for Provinsbankernes Ulykkes-Risikofond kan de banker, der er nævnt i § 3, optages som medlem af fonden, hvis primære formål er af forsikringslignende karakter, og hvis subsidiære formål ligeledes tilgodeser medlemmernes interesser. Et mindstebeløb af fondens midler skal være tilvejebragt gennem medlemsbetaling, og de enkelte medlemsbanker er berettiget til støtte. Når endvidere henses til fondens ledelsesforhold og til, at fondens formue i tilfælde af opløsning vil kunne udbetales til medlemmerne, finder Højesteret, at appellan-

ten ikke er omfattet af registreringspligten i § 1, stk. 1, i lov nr. 300 af 6. juni 1984 om fonde og visse foreninger.”

Nogle bemærkninger om sagen

Der er flere grunde – ud over den retshistoriske sammenhæng og det forhold at sagen har bragt viden om fondsbegrebet – der gør, at sagen bør optages i et værk med den tankevækkende titel *Mindeværdige Retssager*.

(1) Sagen indeholder en dokumentation af, at myndighederne godt kunne have tænkt lidt dybere. Ingen myndighed er ufejlbarlig – det var man heller ikke, da jeg var embedsmand – og der var tale om en forholdsvis ny lovgivning, der ikke havde ministerens hjerte, men en række forhold burde have ført til den modsatte afgørelse – særligt da man som nævnt fik flere muligheder.

Forskellen på de to parter procedure ligger ikke alene i kvaliteten, men også i, at myndighederne forsøgte at få retternes øre ved at køre ad et offentligretligt spor. Dette ses tydeligt i, at man bl.a. procederede på, at Ulykkes-Risikofondet selv havde anmeldt sig som en fond. Jeg har mødt meget højtstående jurister, der også hyldede dette synspunkt, men i betragtning af *at* såvel myndighederne som institutionerne stod noget famlende over for den nye lovgivning, *at* der indtil fondslovenes ikrafttræden den 1. januar 1985 kun blev gennemført en prøvelse af de institutioner, der selv havde rejst tvivl om kategorien, *samt at* prøvelsen i de følgende år ikke sjældent førte til, at der ikke forelå en fond, har synspunktet ikke vist sin bæredygtighed. Hertil kom myndighedernes anbringende – et for mig helt ubegribeligt synspunkt i en sag af denne karakter – at der i tvivltilfælde må levnes vedkommende myndighed en skønsmargin. Det var jo ikke et spørgsmål om at få så mange institutioner ind i registret som muligt. – Begge argumenter må antages kun at have optaget Højesteret en kort stund.

Efter landsrettens dom spurgte sagsøgers advokat Fondsregistret, hvor mange “fonde”, der var blevet slettet af registret eller afvist siden registrets oprettelse den 1. juni 1983. Kammeradvokaten oplyste, at man var nået til registreringsnummer 14.164, og at der pr. 31. juli 1990 var registreret 10.700 fonde. De typiske sletningsgrunde var, at den anmeldte institution viste sig ikke at være en fond, eller at lovgivningens kapitalkrav ikke var opfyldt. Det var ikke muligt på grundlag af de EDB-registrerede oplysninger at konkretisere de 3.464 sager nærmere. – Dette brev var fremlagt for Højesteret, men mig bekendt fik Højesteret ikke at vide, at det nærmere tal var ca. 2.250. I registrets tidlige dage sad en betjent og legede med numeratoren, således at der pludselig smuttede godt 1.100 numre.

har forvoldt dødsfald ved uforsvarlig sejlads. Dette har medført frihedsstraffe i størrelsesordenen 4-6 måneder.

Ser man bort fra sagen om Scandinavian Star, synes den retspraksis, det er muligt at få oplysning om, at falde i to grupper. Een gruppe, hvor sikkerhedsregler er overtrådt men hvor skade ikke er sket. Her er straffen typisk bøde eller eventuelt en overordentlig kort eller i hvert fald betinget frihedsstraf (se til det sidste Ole Hansens forstraf, jf. punkt 7 nedenfor). I den anden gruppe har vi de sager, hvor grove svigt har medført alvorlige skader/uheld eller endog tab af menneskeliv. Her har man set straffe på op til 8 måneders fængsel, men altid kun hvis der samtidig med tiltalen for overtrædelse af sikkerhedsreglerne rejses tiltale for overtrædelse af de bestemmelser, der vedrører den skade, sikkerhedsovertrædelserne har medført.

Man kan altid diskutere, om det forhold, at den selvsamme handling fuldstændigt tilfældigt får eet udfald for en og et andet udfald for en anden, er et rimeligt og fornuftigt parameter at anvende ved strafudmålingen – f.eks. om det, at man kører over for rødt lys uden at volde fare eller ulykke, kører spirituskørsel uden at påkøre og dræbe nogen eller overtræder forskrifter om passiv sikkerhed uden at der sker en ulykke, strafferetligt bør behandles langt mildere, end hvis der tilfældigvis kommer en anden bil kørende, et barn uforsigtigt løber over vejen efter sin bold, eller en pyroman sætter ild på skibet. Men man kan ikke diskutere om man – hvis man ønsker at anvende de eventuelle indtrådte følger som strafskærpende omstændighed – er nødsaget til at gøre et af to. Enten rejser man en tiltale, der særskilt omfatter også de alvorlige følger, eller også lader man i det mindste følgerne indgå i gerningsbeskrivelsen i anklageskriftet, således at den tiltalte også får lejlighed til at forsvare sig imod den sammenkædning og det yderligere ansvar, der ønskes pålagt.

I sagen om Scandinavian Star blev ingen af disse krav opfyldt. Alligevel kan strafudmålingen alene forklares med, at 158 mennesker omkom. Viden om, at et skibs besætning er blevet "rekrutteret for hurtigt", og at der derfor må være meget travlt ombord på skibet, kan naturligvis aldrig isoleret set medføre en straf på 6 måneders hæfte, når dette er strafferammens maksimum. Henrik Johansen og Ole Hansen blev dermed bragt i en situation, hvor de skulle beskytte sig mod skygger og spøgelser; fornemmelser og "offentlig viden", som aldrig blev bragt frem endsige behandlet under retssagen, og som de derfor aldrig fik en fair chance for at forsvare sig imod.

7. Hvorfor?

Det er meget vanskeligt at frigøre sig for den tanke, at situationen krævede, at der skulle findes en "syndebuk". Offentligheden (herunder Folketingets medlemmer) krævede handling og straf. Retssystemet, begyndende med politiet og anklagemyndigheden skulle levere varen, og det har givetvis været en ikke uvelkommen oplevelse at se Henrik Johansen og Ole Hansen stå parat til at blive anvendt.

Henrik Johansen var således kendt ja måske ligefrem "berygget" for ejendoms- og anden spekulation og blev ikke sjældent anset som befindende sig i den grå zone mellem smart forretningsvirksomhed og mere kriminel "bagmandsvirksomhed". Han havde oven i købet haft den forvorpenhed nogle år tidligere at vandre ud af Sø- og Handelsrettens skifteafdeling efter en konkursbehandling med en check på flere millioner kroner på lommen.

Ole Hansen var mindre kendt, men var i 1987 blevet straffet for bl.a. medvirken til overtrædelse af lov om skibes sikkerhed ved at have tilskyndet skibsførerne på Vognmandsruten Nyborg-Korsør til at medtage flere passagerer end tilladt. Han modtog for disse forhold en dom på 40 dages betinget hæfte. Prøvetiden var udløbet fem måneder før ulykkesnatten.

At sådanne forhold kan påvirke en folkestemning er til at forstå. Af efterforskere, anklagere, dommere og måske endog af politikere må man imidlertid kunne forvente en højere grad af professionalisme og (faglig) objektivitet. Skulle man kunne "opveje" en ubeskrivelig katastrofe ved at gennemføre en proces uden iagttagelse af almindelige retssikkerhedsprincipper, eller skulle en sådan fremgangsmåde være egnet til at lade "retfærdigheden ske fyldest", blot fordi man anvender "lovens strengeste straf"?

To sager om 50.000.000.000 – rundt regnet

UfR 1994, 430 H og 450 H

Af adj. professor Ole Due¹

Det er en almindelig opfattelse – i hvert fald her i landet – at Danmark er den artige dreng i klassen af EU-stater. Det er da også rigtigt, at Danmark er en af de medlemsstater, der har haft færrest sager for traktatkrænkelser. Det gælder ganske særligt sager om manglende gennemførelse af direktiver i national lovgivning. Danmark ligger som oftest i toppen af statistikken over rettidig gennemførelse. En væsentlig årsag hertil er eksistensen af Folketingets Europaudvalg. Europakommissionens forslag til direktivet har været forelagt dette udvalg inden vedtagelsen i Ministerrådet, og den senere behandling i tinget af lovforslaget til gennemførelse af det vedtagne direktiv er derfor ofte en ren ekspeditionssag.

Graver man lidt dybere i bunken af sager foranlediget af danske overtrædelser af fællesskabsretten og sammenligner den med andre staters oftest meget større bunker, viser det sig dog, at Danmark på andre punkter har begået ganske grove brud på EF-reglerne, især når væsentlige politiske eller økonomiske danske interesser var på spil. Der har næppe været tale om tilsigtede regelbrud fra den danske stats side. Enten har man ikke været opmærksom på de begrænsninger, som fællesskabsretten har medført for de nationale myndigheders handlefrihed, eller man har nok været klar over, at der kunne være et problem, men de danske hensyn har været så tungtvejende og behovet så påtrængende, at man har besluttet at løbe risikoen. Et klart eksempel på den første situation er sagen om den såkaldte "Køb dansk klausul" i udbudsmaterialet for Vestbroen over Storebælt. Ambisagerne er derimod snarere et eksempel på den anden situation.

Traktatbrud vil ofte medføre tab for visse borgere eller virksomheder og kan derfor give anledning ikke blot til en traktatbrudssag anlagt af Kommissionen

1. Adj. professor; fhv. præsident for De europæiske Fællesskabers Domstol.

ved EF-domstolen², men også til sager anlagt af de skadelidte ved danske domstole mod vedkommende danske myndighed med krav om erstatning eller tilbagebetaling af afgifter m.v. Det er faktisk domme i sådanne sager for national ret, som i praksis udgør den væsentligste sanktion over for den stat, som har begået traktatbruddet. Ofte vil den nationale domstol søge EF-domstolens bistand til fortolkning af fællesskabsretten gennem et såkaldt "præjudicielt spørgsmål". På grundlag af svaret fra EF-domstolen er det så den nationale domstol, der ved sin dom afgør, om statens eller myndighedens adfærd kan give grundlag for at pålægge den at betale erstatning eller anden form for godtgørelse til den skadelidte.

Det samme sagsforhold kan derfor give anledning til, at der på samme tid verserer to sager for EF-domstolen: dels en direkte traktatbrudssag anlagt af Kommissionen mod medlemsstaten (der i forhold til EU er ansvarlig for alle dens myndigheders adfærd), dels et præjudicielt spørgsmål fra en national domstol.

Traktatbrud kan få meget ubehagelige følger for den pågældende stat. I Storebæltsagen var der tale om et åbenbart og uforståeligt brud på et af de helt grundlæggende principper i fællesskabsretten, nemlig forbudet mod nationalitetsdiskrimination. Kommissionen var derfor ret hurtig til at anlægge traktatbrudssag og indledte med at udbede sig en foreløbig foranstaltning fra EF-domstolen i form af et påbud om at standse det påbegyndte byggeri, indtil sagen var endelig afgjort. Den danske regering afværgede kun denne alvorlige trussel ved under første retsmøde at erkende overtrædelsen og love at betale erstatning til tilbudsgivere, der måtte have lidt et tab som følge af klausulen. Herefter trak Kommissionen sin begæring om foreløbige foranstaltninger tilbage, og traktatbrudssagen, der også omfattede et yderligere og omstridt forhold, kunne følge sin sædvanlige gang til endelig dom. Den sag, som en forbigået tilbudsgiver havde anlagt ved en dansk domstol, kunne så sluttes med et forlig om et efter omstændighederne ret beskedent erstatningsbeløb. Men suset fra Damoklessværdet var blevet hørt, og de danske myndigheder blev nu langt mere opmærksomme på forholdet til EF-reglerne end før Storebæltsagen.

I ambisagerne var forholdet til EF-reglerne langt mere kompliceret, og her knytter interessen sig til den præjudicielle afgørelse, som EF-domstolen traf efter anmodning fra Østre Landsret (EF-domssamlingen 1992, s. I-2217), og de to højesteretsdomme, der på grundlag af den fortolkning af EF-retten, som var

2. Også efter Unionstraktaten har Domstolen beholdt denne betegnelse, fordi den i det væsentligste kun behandler sager, som vedrører de oprindelige fællesskaber.

fastlagt i den præjudicielle dom, fastlagde hovedprincipperne for afgørelsen af tilbagebetalingskrav, som sammenlagt i værste fald kunne have kostet staten mere end 50 milliarder kr.

Ambi-lovens tilblivelse og virkninger

I midten af firserne havde en betydelig økonomisk vækst med et kraftigt lønpres medført en alvorlig forringelse af danske virksomheders internationale konkurrenceevne. Som led i en almindelig genoprettelsespolitik ønskede regeringen derfor at formindske virksomhedernes lønomkostninger gennem ophævelse eller nedsættelse af arbejdsgivernes bidrag til en række arbejdsmarkedsordninger. Statens provenutab herved, som oversteg 10 milliarder kr. årligt, ønskedes dækket gennem en generel afgift på indenlandsk fremstillede og forbrugte varer og tjenesteydelser. Eksporten skulle naturligvis friholdes for afgiften, medens import til forbrug her i landet også skulle rammes. Selv om afgiftsprovenuet ikke blev øremærket, blev den nye afgift kaldt arbejdsmarkedsbidraget, populært forkortet til "Ambi'en". Efter at være blevet drøftet med arbejdsmarkedets parter blev lovforslaget om afgiften sammen med ændringerne i arbejdsmarkedsordningerne fremsat den 9. december 1987 og vedtaget ved 3. behandling d. 18. december. Loven blev offentliggjort som lov nr. 840 af 18. december 1987 og trådte i kraft d. 1. januar 1988.

Afgiftssatsen fastsattes til 2,5% af afgiftsgrundlaget, der for de momsregistrerede virksomheder blev opgjort efter principperne i momsloven. Dog skulle der ikke betales ambi ved import. I stedet blev afgiften ved første indenlandske salg af importerede varer beregnet af salgsprisen uden fradrag af importværdien. Også i øvrigt blev momslovens regler i videst muligt omfang anvendt ved afgiftens opgørelse og afregning. Dog skulle afgiftsbeløbet ikke faktureres særskilt, men som de øvrige omkostninger indgå i prisen og dermed i beregningen af den egentlige moms. Formålet hermed skulle være det mere psykologiske at vise, at indgrebet sammenholdt med lettelsen af de gamle arbejdsgiverbidrag var omkostningsmæssigt neutralt og derfor i princippet ikke skulle give grundlag for prisstigninger.

Afgiften skulle omfatte al økonomisk virksomhed, der bestod i levering af ydelser mod vederlag. Derfor blev afgiften også pålagt visse virksomheder, der ikke var momspligtige. Hvor disse virksomheders aktiviteter bestod i køb og salg, var afgiftsgrundlaget forskellen mellem indtægten ved salg og udgiften ved køb i afgiftsperioden. Hvor denne metode ikke kunne anvendes, var grundlaget virksomhedens samlede lønudbetaling i perioden med et tillæg på 90%.

I slutningen af 1991 blev ambiloven ophævet. For de momspligtige virksomheder blev ambi'en afløst af en "tillægsmoms" på 3%. For ikke momspligtige virksomheder blev afgiften herefter alene opkrævet på grundlag af virksomhedens lønsum. I de fire år siden ambi'ens indførelse var der ialt blevet opkrævet mere end 50 milliarder kr.

Fordelen ved som hovedregel at lade ambi'en bygge på systemet i momsloven var, at der her var tale om en vel indarbejdet generel omsætningsafgift, der i forvejen omfattede stort set al indenlandsk erhvervmæssig virksomhed, der bestod i levering af ydelser mod vederlag. Da momsgrundlaget i princippet er den opnåede værditilvækst ved hver enkelt omsætning, tilsikres en ensartet beskatning uanset antallet af omsætningsled inden den endelige levering til forbrug. Herved bliver afgiften konkurrencemæssigt neutral i den indenlandske omsætning af varer og tjenesteydelser. Samtidig friholdt momssystemet eksporten for den nye afgift, således at den forbedring af konkurrenceevnen, som lettelsen af de hidtidige arbejdsgiverbidrag medførte, fik fuld virkning i forhold til udlandet. Endelig blev administrationen af den nye afgift væsentlig lettere både for myndighederne og for de afgiftspligtige ved anvendelsen af det allerede eksisterende system.

I det væsentligste kunne de samme fordele naturligvis være opnået ved en momsforhøjelse, der var lidt højere end de 2,5 procentpoint, således som det senere skete ved de 3% tillægsmoms. Men dels var en momsforhøjelse politisk mere ømtålelig, dels ville den rent psykologisk gøre det lettere for erhvervslivet at reagere med prisforhøjelser. Hertil kom visse særlige fordele ved at udforme ambi'en som en selvstændig afgift. Især blev det herved muligt at få momsfrigtagne virksomheder som f.eks. banker og forsikringsselskaber, der også fik glæde af lettelsen i arbejdsgiverbidragene, til at bidrage til finansieringen af disse lettelser.

Betragtes ambi'en sammen med lettelsen af arbejdsgiverbidragene som en generel omlægning af finansieringen af de pågældende arbejdsmarkedsordninger, kan man se en anden fordel, som passede fint ind i regeringens generelle genopretningspolitik. Regeringen fremhævede ganske vist omlægningens neutralitet i forhold til det indenlandske erhvervsliv. Afgiften modsvarede simpelthen lettelsen i arbejdsgiverbidragene. Men det var kun en gennemsnitsberegning. Jo mere den værditilvækst, som en virksomhed frembragte, byggede på indsættelse af arbejdskraft, jo mere glæde fik den af lettelsen af arbejdsgiverbidragene i forhold til den betalte ambi. Eller sagt på en anden måde: varer producerede ved indsættelse af megen indenlandsk arbejdskraft var pålagt samme ambi som varer med stort importindhold, men de implicerede virksomheder sparede langt større arbejdsgiverbidrag end de virksomheder, hvis værditilvækst fortrinsvis bygge-

de på anvendelse af importerede varer. Omlægningen forøgede således omkostningerne ved anvendelse af importerede varer. Medens der ikke var grund til at vente generelle prisstigninger på indenlandsk producerede varer, måtte virksomheder, der solgte varer med stort importindhold, især hvis de havde få ansatte i forhold til deres omsætning, enten forhøje deres priser, hvis konkurrencen med indenlandske varer tillod det, eller selv sluge en væsentlig del af ambi'en. Omlægningen var altså ikke blot til fordel for den danske eksport, men kunne også indirekte have en importbegrænsende effekt.

Det er derfor naturligt, at Kommissionen i Bryssel opmærksomt fulgte ambi-lovens tilblivelse og allerede i januar 1988 fremsendte en anmodning til den danske regering om at udsætte lovens ikrafttræden, indtil forholdet til fællesskabsretten kunne klarlægges. Det er også naturligt, at de to virksomheder, som først anlagde sager ved Østre Landsret om tilbagebetaling af ambi'en, netop var importvirksomheder med få ansatte. Men lovens forhold til fællesskabsretten er kompliceret, og det kom til at vare en del år, inden Kommissionens traktatbrudssag og de to sager for dansk domstol kunne endeligt afgøres.

Forholdet til fællesskabsretten

EF-traktaten indeholder flere regler om nationale afgifter. De første, man støder på, er artiklerne 9-12 (nu, efter Amsterdam-traktaten, art. 23-25), der bl.a. forbyder afgifter med tilsvarende virkning som told mellem medlemsstaterne. Efter praksis forstås dette udtryk som omfattende afgifter, der opkræves ved eller i forbindelse med en grænsepassage, og som ikke er led i et generelt afgiftssystem, der omfatter både indenlandske og udenlandske varer efter objektive kriterier. Det er vel ikke urimeligt at antage, at ambi-lovens afgiftsfritagelse af selve importen var motiveret af denne praksis, men allerede afgiftens generelle karakter synes at udelukke strid med de nævnte artikler.

Artikel 95 (nu art. 90) forbyder medlemsstaterne direkte eller indirekte at pålægge varer fra andre medlemsstater interne afgifter af nogen art, som er højere end de afgifter, der direkte eller indirekte pålægges lignende indenlandske varer. Hvis man alene ser på ambi-loven, er det svært at se, at denne bestemmelse skulle være overtrådt. Ved indenlandsk omsætning af importerede varer betales præcis den samme ambi som ved omsætningen af indenlandske varer. Ganske vist kunne importøren ikke fratække importværdien ved sit salg af den importerede vare, men dette blev modsvaret af, at selve importen ikke var afgiftsbelagt. Spørgsmålet bliver mere tvivlsomt, hvis man i bedømmelsen inddrager det for-

hold, at ambi'ens provenu skulle dække det offentliges udgift ved lettelsen af arbejds giverbidragene. Som nævnt fik importørerne normalt mindre glæde af denne lettelse end de virksomheder, der fremstillede de indenlandske varer, og det er fastslået i EF-domstolens praksis, at en intern afgift, der opkræves med samme beløb af indenlandske og udenlandske varer, alligevel kan stride mod artikel 95, hvis afgiftsprovenuet fortrinsvis kommer den indenlandske produktion til gode. Imidlertid var provenuet fra ambi'en jo ikke øremærket, og det er vel tvivlsomt, om den oprindelige finanspolitiske sammenkædning af ambi'en og lettelsen af de gamle arbejds giverafgifter ville have været tilstrækkelig til at bringe ambi'en ind under den nævnte praksis. I hvert fald har ingen hævdet, at den "til-lægsmoms" på 3 procentpoint, som senere afløste ambi'en, men som stadig måtte anses for at udgøre den nødvendige finansielle udligning af statskassens tab ved lettelsen af de gamle bidrag, skulle være i strid med art. 95.

I sin forelæggelsesbeslutning stillede Østre Landsret også spørgsmål til EF-domstolen om fortolkningen af EF-traktatens art. 9-12 og art. 95. Disse spørgsmål blev dog angivet som subsidiære i forhold til det samtidigt stillede spørgsmål om fortolkningen af momsdirektivet. Da de to danske sager vedrørte momsregistrerede selskaber, og da Kommissionens traktatbrudssag alene vedrørte forholdet til momsdirektivet, undgik EF-domstolen at tage stilling til, hvorvidt afgiftsoplægningen som helhed var i strid med EF-traktaten.

For nok er momsen en national afgift, men den opkræves i alle medlemsstater efter tæt harmoniserede regler om dens struktur, kredsen af afgiftspligtige og beregningen af afgiftsgrundlaget. En del af momsprovenuet indbetales endog til fællesskabet som en del af dettes "egne indtægter". Der er stadig en betydelig valgfrihed m.h.t. momssatsen (eller satsene) og visse muligheder for afvigelser i detaljerne, men det endelige mål er, at momsen skal bidrage til skabelsen af "et fælles marked med en sund konkurrence og med typiske træk svarende til dem, der karakteriserer et virkeligt hjemmemarked", som det angives i fjerde betragtning i præambelen til Rådets sjette momsdirektiv fra 1977. En harmoniseret moms er netop en idéel afgiftsform til dette formål. Det var grunden til, at det fælles merværdiafgiftssystem, som angivet i fjerde betragtning i det første momsdirektiv fra 1967, skulle erstatte de kumulative flerledsaftgifter beregnet på grundlag af omsætningen, der fandtes i mange medlemsstater, og som man også anvendte i Danmark inden overgangen til moms. Derfor bestemmer sjette momsdirektiv i sin artikel 33, at de harmoniserede momsregler ikke er til hinder for opretholdelse eller indførelse af andre nationale "skatter og afgifter, *der ikke har karakter af omsætningsafgift*, dog forudsat at disse skatter og afgifter ikke i

samhandelen mellem medlemsstaterne giver anledning til formaliteter ved grænsepassagen". Det var EF-domstolens fortolkning af de af mig fremhævede ord, som blev afgørende for sagernes udfald.

Østre Landsrets forelæggelsesbeslutning og EF-domstolens afgørelse

To firmaer, det ene importør af foderstoffer (Dansk Denkavit ApS), det andet importør af højttalere (P. Poulsen Trading, senere Bose A/S), begge med et meget lille antal medarbejdere, anlagde sager ved Østre Landsret mod Skatteministeriet med påstand om tilbagebetaling af opkrævet ambi for de forløbne år med fradrag af en del af de sparede arbejdsgiverbidrag. Begge firmaer var momsregistrerede, og sagerne vedrørte derfor alene ambi beregnet efter momsgrundlaget. Firmaerne, der begge var repræsenteret af advokat Karen Dyekjær-Hansen, gjorde principalt gældende, at ambi'en var uforenelig med artikel 33 i sjette momsdirektiv, subsidiært at den stred mod artiklerne 9-12 eller artikel 95 i EF-traktaten.

Ved beslutning af 20. juni 1990 besluttede Østre Landsret at forelægge et antal præjudicielle fortolknings spørgsmål for EF-domstolen og udsatte derefter sin egen behandling af sagerne i afventen af svarene. Det første af spørgsmålene vedrørte ambi'ens forhold til artikel 33 i sjette momsdirektiv. Da EF-domstolen ikke under en præjudiciel sag kan tage direkte stilling til, om en medlemsstat har overtrådt fællesskabsretten, beskrev landsretten i sit spørgsmål de relevante kendetegn for ambi'en. Den oplyste således, at afgiften udover af momspligtige aktiviteter også blev svaret af anden aktivitet, som bestod i levering af ydelser mod vederlag, men at der for momspligtige virksomheder anvendtes samme beregningsgrundlag som for moms, d.v.s. den i hvert omsætningsled opnåede værditilvækst. Som ved moms blev der ikke opkrævet afgift ved eksport, men i modsætning til moms var selve importen ikke afgiftsbelagt, medens der til gengæld ved første salg af importerede varer blev svaret afgift af den fulde salgspris. Det blev også oplyst, at afgiften opkrævedes ved siden af den bestående momsordning, at afgiften ikke skulle angives særskilt ved faktureringen, men indgå i den pris, hvoraf moms blev beregnet, hvorimod afregningen af afgiften over for toldvæsenet i det hele fulgte samme principper som moms. Landsretten spurgte derfor, om artikel 33 i sjette momsdirektiv skulle fortolkes således, at artiklen hindrede, at en medlemsstat opkrævede en fiskal afgift, som havde disse kendetegn.

Udover parterne i hovedsagen afgav også et tredje firma som intervenient i hovedsagerne samt Kommissionen og den portugisiske regering indlæg under skriftvekslingen for EF-domstolen og ved retsmødet den 28. november 1991.

Den 30. januar 1992 fremsatte Generaladvokaten³ sit forslag til afgørelse, der på de relevante punkter svarer til Domstolens dom.

Som allerede nævnt blev det fortolkningen af udtrykket “afgifter, der ikke har karakter af omsætningsafgift” i artikel 33, som blev afgørende for svaret på det første spørgsmål.

EF-domstolen havde allerede haft lejlighed til at fortolke dette udtryk i tidligere sager vedrørende nationale afgifter, der ganske vist var væsensforskellige fra ambi'en, men som Domstolen ikke havde anset for at have karakter af omsætningsafgift i artikel 33's forstand. Mest relevant var vel en dom fra 1985 om en fransk afgift til fonde for sygeforsikring og aldersforsorg, der blev opkrævet som en procentdel af selskabers totale årlige omsætning. En dom fra 1988 drejede sig om en årlig afgift på spilleautomater, som Frankrig opkrævede med faste beløb efter den enkelte automats type. En tredje dom fra 1989 vedrørte en afgift opkrævet med en procentdel af en personvogns katalogpris ved vognens levering eller import, og som Holland havde indført i forbindelse med overgangen til moms. I alle tre domme og ikke mindst i den første af dem havde EF-domstolen imidlertid benyttet lejligheden til at give mere generelle retningslinjer for forståelsen af, hvilken form for afgifter, der havde “karakter af omsætningsafgift” – retningslinjer, som Domstolen nu kunne henvise til i sin dom om ambi'en.

Præmis 11 i dommen har følgende ordlyd:

“Indledningsvis bemærkes, som anført af Domstolen i [de foran omtalte tre domme], at artikel 33 har til formål at forhindre, at der indføres skatter og afgifter, der bringer det fælles merværdiafgiftssystemets funktion i fare, fordi de pålægges omsætningen af varer og tjenesteydelser på tilsvarende måde som moms. Skatter og afgifter, der har momsens væsentligste kendetegn, må under alle omstændigheder anses for at ramme omsætningen af varer og tjenesteydelser på samme måde som moms. Som Domstolen har fastslået i de ovennævnte domme, er disse kendetegn følgende: Momsen anvendes generelt på transaktioner vedrørende varer eller tjenesteydelser; den er proportional med prisen for disse varer og tjenesteydelser; den opkræves i hvert led af produktions- og omsætningsforløbet; endelig finder den anvendelse på varernes og tjenesteydernes merværdi, idet den afgift, der skal betales ved en transaktion, beregnes efter fradrag af den afgift, der er blevet betalt i det forudgående led.”

3. Domstolens generaladvokater har til opgave, upartisk og uafhængigt, offentligt at fremsætte begrundede forslag til afgørelse af sagerne. De bistår således Domstolen, men deres forslag er ingenlunde bindende for denne.

Det var herefter ikke vanskeligt i den følgende præmis at konstatere, at en afgift som den af Østre Landsret beskrevne havde alle disse kendetegn. Men Kammeradvokaten, der repræsenterede Skatteministeriet og den danske regering, havde i sin procedure lagt megen vægt på, at ambi'en adskilte sig fra momsens på flere punkter: Den blev i et vist omfang pålagt virksomheder, som ikke var momspligtige; den blev ikke opkrævet ved import, men først ved det følgende videresalg, og den ansås for at indgå som en del af varernes eller tjenesteydelsernes kostpris og skulle som sådan ikke anføres særskilt ved fakturering.

Herom udtalte Domstolen i præmis 14:

“For at en afgift kan anses for at have karakter af en omsætningsafgift, er det imidlertid ikke påkrævet, at den i alle henseender svarer til momsens. Det er tilstrækkeligt, at den udviser momsens væsentligste kendetegn. De forskelle, der er blevet henvist til i denne sag, ændrer intet ved, at en afgift som arbejdsmarkedsbidraget i alt væsentligt lignede momsens. Trods disse forskelle bevarede bidraget således sin karakter af omsætningsafgift.”

I sit andet spørgsmål ønskede Østre Landsret at få at vide, om der i relation til en national afgift med de i første spørgsmål anførte kendetegn ved artikel 33 i direktivet var skabt rettigheder for borgerne, som det påhvilede de nationale domstole at beskytte. Med andre ord spurgte man om, hvorvidt artikel 33 havde såkaldt “direkte virkning” i dansk ret, selv om den fandtes i et direktiv, der ifølge EF-traktaten skal gennemføres ved national lovgivning.

Kammeradvokaten havde på dette punkt gjort gældende, at bestemmelsen var en ren ordensforskrift, som alene var indføjet i direktivet af hensyn til fællesskaberne og derfor ikke skabte ret for borgerne. Det var den danske regerings generelle opfattelse, at alene materielle bestemmelser, der skulle tjene til at beskytte borgernes interesser, kunne tillægges direkte virkning.

Her nøjedes Domstolen med at henvise til sin faste praksis, hvorefter en bestemmelse i et direktiv kan påberåbes af borgerne for nationale retsinstanser, når bestemmelsen er klar, præcis og ubetinget, og at konstatere, at artikel 33's forbud mod, at medlemsstaterne indfører skatter og afgifter, der har karakter af omsætningsafgift, opfylder disse betingelser.

Det fremgik således af Domstolens besvarelse af Østre Landsrets spørgsmål, at ambi'en var i strid med artikel 33 i sjette momsdirektiv, og at denne artikel kunne påberåbes af de afgiftsbelagte virksomheder, hvis ret efter bestemmelsen derfor skulle beskyttes af de nationale domstole. Det fulgte endvidere af Dom-

stolens faste praksis, at EF-stridige afgifter skal tilbagebetales. Når Domstolen fortolker en fællesskabsbestemmelse, giver den jo udtryk for den forståelse af bestemmelsen, som har skullet anlægges siden bestemmelsens ikrafttræden. I så henseende har fortolkningen tilbagevirkende kraft. Domstolen har dog i ganske enkelte tilfælde, uden hjemmel i traktatteksten, begrænset den tidsmæssige virkning af sin fortolkning, hvor der var risiko for alvorlige økonomiske følger for private, fordi der var stiftet mange retsforhold i god tro i henhold til retsfor skrifter, som oprindeligt blev anset for at være lovlige, og hvor der havde hersket en objektiv og betydelig usikkerhed vedrørende fællesskabsreglernes rækkevidde, som måske endda var bestyrket af andre medlemsstaters eller Kommissionens adfærd.

I de fire år, ambi'en havde været gældende, var der opkrævet mere end 50 milliarder kr. fra 150-200.000 virksomheder. En mindre del af det opkrævede beløb vedrørte dog virksomheder som banker og forsikringsselskaber, hvis afgift var beregnet efter lønsummens størrelse, og som derfor ikke var omfattet af Domstolens afgørelse. Men det var klart, at tilbagebetalingen ville få meget alvorlige følger for statskassen og skabe uoverskuelige problemer for administrationen og evt. også retssystemet i Danmark. For det tilfælde, at Domstolen skulle nå til en fortolkning af artikel 33, som ville betyde, at ambi'en var ulovlig, havde Kammeradvokaten derfor i sin procedure anmodet Domstolen om at begrænse afgørelsens tidsmæssige virkninger. Udover at henvise til følgerne af en tilbagebetaling for statskassen og for det danske retssystem gjorde han gældende, at den danske regering under hensyn til Domstolens hidtidige praksis havde haft grund til at antage, at ambi'en ikke bragte det fælles merafgiftssystems funktion i fare og derfor ikke stred mod artikel 33.

Domstolen fandt imidlertid, at den danske regering ikke havde godtgjort, at fællesskabsretten på det tidspunkt, da ambi'en blev indført, med rimelighed kunne udlægges således, at en sådan afgift var tilladt. Domstolen henviste især til sin dom fra 1985, hvor den havde angivet momsens væsentligste kendetegn. Heraf fulgte, iflg. Domstolen, at en afgift, som har disse kendetegn og opkræves sideløbende med moms, rammer erhvervmæssige transaktioner på tilsvarende måde som moms og herved bringer det fælles merværdiafgiftssystems funktion i fare. Endvidere henviste Domstolen til, at Kommissionen i sin henvendelse til den danske regering få uger efter ambi'ens indførelse, havde henledt opmærksomheden på problemet om afgiftens forhold til artikel 33.

Tilbagebetalingskravene – de danske domme

Skatteministeriet havde dog fortsat en trumf i ærmet, som blev spillet af Kammeradvokaten under den fortsatte behandling ved de danske domstole, og som blev afgørende for sagernes udfald.

I tidligere højesteretsdomme (se f.eks. den foran i denne bog behandlede dom om tilbagesøgning af hvedeafgift, UfR 1952,974 H) var det fastslået, at tilbagesøgning af ulovligt opkrævede afgifter ikke gav ret til tilbagebetaling, hvis afgiften var blevet indregnet i de afgiftspligtige virksomheders priser. Tilbagebetalingen måtte ikke medføre en ugrundet berigelse for virksomhederne. I ambisagerne måtte dette betyde ikke blot, at der skulle ske fradrag for hele den besparelse, som en virksomhed havde opnået ved den skete lettelse af de gamle arbejdsgiverbidrag, men også at man i hver enkelt sag måtte undersøge, i hvilket omfang ambi'en var blevet overvæltet på senere omsætningsled.

Men kunne en sådan national retspraksis gøres gældende over for fællesskabsrettens krav på tilbagebetaling af EF-stridige afgifter? Det var faktisk et spørgsmål, som tidligere havde været behandlet af EF-domstolen. Der var fast praksis for, at tilbagesøgning af sådanne afgifter i mangel af særlige EF-regler kunne ske efter de regler, der fandtes i national ret, på to betingelser: Reglerne måtte ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende afgifter opkrævet i strid med rent nationale regler, og de måtte ikke i praksis umuliggøre tilbagebetaling eller gøre tilbagesøgning uforholdsmæssig vanskelig.

Men også den specielle danske anvendelse af berigelsesgrundsætningen havde været forelagt for EF-domstolen og var blevet godkendt af denne i sagen om forskellen mellem beskatningen af akvavit og snaps på den ene side og andre (fortrinsvis importerede) spirituosa på den anden (sag 68/79, Hans Just, EF-domsamlingen 1980 s. 501). I denne sag havde Østre Landsret bl.a. spurgt, om der i fællesskabsretten fandtes regler om tilbagebetaling af afgifter opkrævet i strid med EF-traktatens artikel 95 og herunder, om det havde nogen betydning, at den handlende kunne godtgøre et tab. Over for EF-domstolen redegjorde den danske regering for den danske praksis om betydningen af afgiftens eventuelle overvæltning på køberne. Det blev samtidig oplyst, at danske domstole også kunne tage hensyn til en evt. nedgang i den importerede varemængde som følge af afgiften. EF-domstolen svarede med en henvisning til sin generelle praksis om behandlingen af sådanne tilbagebetalingskrav, men tilføjede, at det var foreneligt med fællesskabsretten at tage hensyn til såvel overvæltning af afgiften som til nedgang i varemængden som følge af afgiften. Dommen havde især vakt opsigt i Italien, der bl.a. på grund af lange forældelsesfrister havde måttet

tilbagebetale store beløb for en del EF-stridige afgifter. Den italienske regering skyndte sig derfor at gennemføre en lov, der generelt for sådanne afgifter krævede, at virksomhederne beviste, at afgifterne ikke var overvæltet, og som kun anerkendte dokumentbeviser i sådanne sager. EF-domstolen fik hurtigt lejlighed til at fastslå, at den italienske lov stred mod begge de generelle betingelser for anvendelse af nationale regler, og specielt at understrege, at der ikke kan opstilles en formodning for overvæltning (sag 199/82, San Giorgio, EF-domssamling 1983, s. 3595). Men selve princippet om, at tilbagebetaling ikke bør medføre en ugrundet berigelse, er stadig accepteret i EF-retten.

Bl.a. under hensyn til, at markederne henholdsvis for foderstoffer og for højtalere var domineret af enkelte store danske producenter, fandt Østre Landsret i begge sager, at der ikke kunne bortses fra, at sagsøgerne ikke havde været i stand til at overvælte ambi'en på det følgende omsætningsled. Da Skatteministeriet således ikke fandtes at have ført det fornødne bevis for en sådan overvæltning, blev ministeriet dømt til at tilbagebetale ambi'en med fradrag af virksomhedernes fulde besparelse ved lettelsen af de gamle arbejdsgiverbidrag. I sagen om højtalerimportøren var der dog en dissens for frifindelse. Den pågældende landsdommer fandt, at der ganske vist ikke var bevis for prisforhøjelser som følge af ambi'en, men at priserne p.d.a.s. ikke ikke var blevet nedsat trods faldende importpriser, og at virksomhedens årsregnskaber viste stigninger i bruttoavancen. Under disse omstændigheder fandt landsdommeren det ubetænkeligt at lægge til grund, at ambi'en var overvæltet.

Skatteministeriet ankede begge domme til Højesteret. De indstævnte virksomheder bad Højesteret forelægge yderligere spørgsmål for EF-domstolen med henblik på en præcisering af grænserne for adgangen til at gøre overvæltning af en EF-stridig afgift på senere omsætningsled gældende overfor den principielle pligt til at tilbagebetale afgiften. Bl.a. ønskede de EF-domstolens afgørelse om, hvorvidt hidtidig praksis, der alene havde vedrørt afgifter opkrævet i strid med traktatens bestemmelser, kunne overføres til direktivstridige afgifter. De henvisede til, at Domstolen på andre punkter havde anlagt en meget streng praksis over for manglende eller ukorrekt gennemførelse af direktiver. De ønskede også Domstolens stillingtagen til betydningen af medlemsstatens onde tro og virksomhedernes betaling under protest og til, hvorvidt det var foreneligt med princippet om fri bevisbedømmelse at tage hensyn til generelle økonomiske og markeds-mæssige sammenhænge.

I sin kendelse af 16. december 1993 (UfR 1994,181) bemærkede Højesteret, at de krav, fællesskabsretten stiller i forbindelse med sager om tilbagebetaling af

EF-stridige nationale afgifter, allerede var udførligt behandlet i EF-domstolens praksis. Det gjaldt også flere af de spørgsmål, som de indstævnte ønskede stillet. Højesteret fandt ikke, at der kunne anføres noget holdbart argument for en forskelsbehandling mellem traktatstridige og direktivstridige afgifter. De af de øvrige spørgsmål, som ikke allerede var behandlet af EF-domstolen, vedrørte ikke fortolkningen af fællesskabsretten, som i tvivlsfælde skal forelægges EF-domstolen, når den nationale ret udgør sidste instans, men derimod den bevisbedømmelse, som henhører under de nationale domstole. Begæringen om yderligere forelæggelse for EF-domstolen blev derfor ikke taget til følge. I de endelige domme af 15. marts 1994 fastslår Højesteret udtrykkeligt, at det i forhold til kravet om tilbagebetaling er uden betydning, om afgiftsbetaleren har taget forbehold om tilbagesøgning, og om myndighederne burde have indset, at afgiften var i strid med EF-reglerne.

Generelt finder Højesterets flertal (7 dommere),

“at en stillingtagen til, hvorvidt den enkelte virksomhed må antages at have overvæltet de opkrævede ambibeløb på sine aftagere, ikke kan ske med udgangspunkt alene i en isoleret betragtning af ambiens virkninger, idet det tillige må indgå i vurderingen, på hvilken måde omlægningen i sin helhed påvirkede virksomhedens konkurrencesituation. For så vidt angår importvirksomheder, må der herved lægges særlig vægt dels på, i hvilket omfang virksomhedens produkter konkurrerede med produkter fremstillet i Danmark, dels på lønomkostningernes andel af værdien af produkter af den pågældende art.”

Anvendelsen af dette fælles udgangspunkt førte imidlertid Højesterets flertal til forskelligt resultat i de to sager.

I foderstofsagen lagde de syv dommere efter en yderligere ganske omfattende bevisførelse til grund, at værdien af foderstoffer for langt størsteparten udgøres af råvarerne, og at lønomkostninger kun udgør en meget beskednen andel. På denne baggrund måtte det antages, at omlægningen indebar en meromkostning for danske producenter af næsten samme størrelse som for indstævnte, hvis konkurrencesituation derfor ikke kunne antages forringet i et omfang, der kunne tillægges betydning. Da de foreliggende øvrige oplysninger, herunder om selskabets priser og regnskaber, ikke kunne føre til andet resultat, måtte selskabet herefter anses for at have overvæltet ambien på sine aftagere, og Skatteministeriet måtte frifindes for tilbagesøgningskravet.

For højttalernes vedkommende indgik lønomkostninger derimod som en væsentlig del af værdien, og omlægningen indebar derfor ikke nogen meromkost-

ning for de markedsdominerende danske producenter eller i hvert fald en meromkostning, der var væsentlig mindre end for den indstævnte importvirksomhed. Derfor indebar omlægningen en ikke uvæsentlig forringelse af denne virksomheds konkurrencesituation. Da de øvrige foreliggende oplysninger ikke kunne føre til andet resultat, var der herefter ikke tilstrækkeligt grundlag for at anse de hos virksomheden opkrævede ambibeløb for overvæltet. I denne sag ville de syv dommere derfor stadfæste landsrettens afgørelse, hvorefter der skulle ske tilbagebetaling af ambi'en med fradrag af den fulde besparelse, som lettelsen af arbejdsgiverafgifterne havde medført for virksomhederne.

To dommere var ikke enige i flertallets generelle opfattelse. Da det var selve ambi'en, som EF-domstolen havde anset for retsstridig, måtte der tages udgangspunkt i en isoleret betragtning af ambi'ens virkning. Ved en bedømmelse af virksomhedernes konkurrencesituation på et marked med fri prisdannelse kunne der følgelig ikke tages hensyn til, hvilken besparelse virksomhederne og deres konkurrenter måtte have opnået i kraft af den skete lettelse af de gamle arbejdsgiverbidrag. I relation til selve ambi'en måtte det lægges til grund, at de to importvirksomheder og deres konkurrenter var ligestillede, og efter det for Højesteret oplyste havde virksomhedernes væsentligste konkurrenter reelt taget højde for ambi'en ved deres prisfastsættelse. På dette grundlag var det ubetænkeligt at lægge til grund, at også importvirksomhederne havde overvæltet ambi'en på deres aftagere, og de to dommere ville derfor frifinde Skatteministeriet i begge sager.

Umiddelbart forekommer udgangspunktet i dissensen logisk. Hvad enten det havde været muligt eller ej, ud fra en helhedsbedømmelse af afgiftsomlægningen, at opnå en domfældelse af Danmark for overtrædelse af traktatens artikel 95, har både Kommissionen, i traktatbrudssagen, og EF-domstolen, ved sin besvarelse af de præjudicielle spørgsmål, valgt alene at bedømme ambi'en på grundlag af artikel 33 i sjette momsdirektiv. Hvorfor skulle så de danske domstole bekymre sig om virkningerne af afgiftsomlægningen i sin helhed?

Betragter man tilbagebetalingskravet fra en erstatningsretlig synsvinkel (som det klart var tilfældet i Hans Just sagen), er det imidlertid et problem, at det snævre udgangspunkt kan medføre overkompensation for tabet. Derimod er udgangspunktet let forståeligt ud fra en pønal synsvinkel. En sådan synsvinkel er da heller ikke helt fremmed for EF-domstolen. I sit forslag til afgørelse i sagen Comateb m.fl. (EF-domssamlingen 1997 s. I-165) går generaladvokaten så vidt som at foreslå, at der ikke længere bør tages hensyn til en evt. overvæltning af den EF-stridige nationale afgift. Et sådant hensyn kan jo medføre en ugrundet

berigelse for netop den, som selv er ansvarlig for den EF-stridige adfærd – nemlig medlemsstaten. Heller ikke denne logik bør vist føres ud i sin yderste konsekvens. En situation, hvor borgerne først som forbrugere har betalt den afgift, som virksomhederne har indregnet i deres priser, og senere som skatteydere skal bidrage til at betale afgiften tilbage til virksomhederne, ville nok støde på afgørende fordelingspolitiske indvendinger i medlemsstaterne. Alt i alt forekommer flertallets generelle udgangspunkt at føre til de rimeligste resultater.

For den danske statskasse har de to højesteretsdomme, hvis principper er lagt til grund i de mange senere sager om tilbagebetaling af ambi, betydet, at kun få procent af den opkrævede afgift har måttet tilbagebetales. Nu er selv få procent af små 50 milliarder kroner naturligvis også ganske dyre lærepenge, men det kunne være gået langt værre.

Om faren ved at være tilskuer og en besynderlig hængning¹

UfR 1996, 1638 H

Af professor, lic. jur. Gorm Toftegaard Nielsen

Fundet af liget

Søndag den 16. oktober 1994 kl. 13.48 blev Århus Politi ringet op af en kvinde fra København, der fortalte, at hun ved en opringning til sin fars telefon af en bekendt Niels Nielsen havde fået oplyst, at hendes far – den 62-årige invalidepensionist Ove Olesen – var død ved hængning.

Vagthavende sendte to politiassistenter til den opgivne adresse og rekvirerede en ambulance. Ved politiets ankomst til villaen på den opgivne adresse meddelte personalet fra Falck, at den pågældende var død for nogen tid siden. I et værelse i huset hang afdøde med et reb om halsen. Rebet var fastgjort til en stige-reol, der var væltet fremover på grund af afdødes vægt. Reolens fald var standset ved, at den var stødt mod et tungt motionsredskab. På grund af reolens skrå stilling hang afdøde ikke løst i reolen, men sad nærmest på hug på gulvet iført en t-shirt og et par underbukser. Selv om afdøde havde været død i nogen tid, kørte vaskemaskinen, og fjernsynet var tændt. Kriminalpolitiet blev straks rekvireret, da der klart var tale om et mistænkeligt dødsfald.

En nabo oplyste, at han for kort tid siden havde set to personer forlade villaen i en rød Mercedes med registreringsnummeret MS 22 436. En forvirret person – Poul Pedersen – rettede uden for villaen henvendelse til politiet og fortalte, at han var logerende hos afdøde, men ikke havde været hjemme om natten. Han var først kommet ved middagstid og var blevet så forskrækket ved fundet af afdøde, at han var løbet hen til to af afdødes venner, Kaj Karlsen og Niels Nielsen.

1. Læseren bør oplyses om, at jeg var anklager i sagen, hvilket – uanset mine intentioner om det modsatte – kan have påvirket beskrivelsen. Navne m.v. er fiktive.

Undersøgelserne på stedet afslørede, at der i redskabsrummet hang en nylon-snor, der viste sig at være klippet over. Snoren svarede fuldstændig til snoren om afdødes hals. Det var åbenbart, at der var foretaget omfattende oprydning i stuen, bl.a. var to ben netop limet på sofabordet (limen var ikke tør). Trods oprydningen var der adskillige pletter, som ved test viste sig at være blod. Mange pletter var tydeligt blodstænk med retning mod en højrygget armstol stående frit i stuen. Stolens betræk havde adskillige blodstænk.

Det sociale miljø

Ove Olesen var som nævnt invalidepensionist på grund af muskelsvind. Han var alkoholmisbruger, og efter hustruens død et par år før var misbruget tiltaget. Han havde i marts 1994 lejet et værelse ud til den 30-årige Poul Pedersen, der indtil da boede på et forsorghjem. Denne havde i 1986 fået 5 års fængsel for narkotikahandel og var i begyndelsen af 1994 straffet for vold. Poul Pedersen synes at have lagt beslag på en pæn del af huset. Således havde Ove Olesen måttet flytte ud af sit soveværelse for at give plads til Poul Pedersens og hans vens motionsredskaber. Vennen, den jævnaldrende Henry Hansen, kom ofte i huset for at træne med motionsredskaberne. Henry Hansen var ejer af den ovenfor nævnte Mercedes. Det var ham, der var kørt fra villaen sammen med sin ven, den 25-årige Mads Mortensen, kort før politiets ankomst. Henry Hansen og Mads Mortensen havde flere straffe for berigelseskriminalitet og var begge arbejdsløse. Der blev drukket en del i huset. Øjensynligt hentede Henry Hansen og Mads Mortensen øllene i Tyskland og mente at have adskillige tusinde til gode hos Ove Olesen for disse øl. Ove Olesen var i august 1994 blevet gift med en afrikansk kvinde. Meget tydede på, at dette var et proforma ægteskab arrangeret af Mads Mortensen for at skaffe kvinden opholdstilladelse. Mads Mortensen og Henry Hansen skulle tilsyneladende som modydelse have penge for øllene. De havde også prøvet at tvinge Ove Olesen til at optage et lån i huset for at afdrage på ølgælden. Foruden Poul Pedersen og hans to venner Henry Hansen og Mads Mortensen deltog ofte et par af Ove Olesens venner i øldrikkeriet. Den ene var den 52-årige Kaj Karlsen, der de sidste 6 år havde fået førtidspension på grund af rygproblemer. Han boede i et rækkehus nogle gader fra Ove Olesen. Han levede i et fast samlivsforhold med en kvinde, der var alvorligt handicappet både fysisk og psykisk. Der kom hjemmehjælp til samleveren, men stort set klarede Kaj Karlsen at holde hjemmet bortset fra perioder, hvor indvandringen af drikkefæller tog overhånd. Under varetægtsfængslingen gav Kaj Karlsen udtryk

for frygt for, at andre af de fængslede i samme sag forsøgte at gasforgifte ham ved at sænke dåser ned ud for hans cellevindue. Politiet fandt dette noget fantasifuldt, og han blev mentalundersøgt. Konklusionen lød, at han i hvert fald de sidste 10 år havde været skizofren. Han havde indtil da ikke på noget tidspunkt været i kontakt med det psykiatriske system til trods for tæt kontakt med socialvæsnet. Den sidste af de involverede var Niels Nielsen, der var uddannet som journalist, men også havde snuset til jurastudiet. Efter forskellige operationer af højre ben var dette 10 cm kortere end det venstre. Også hans højre arm var stærkt bevægelseshæmmet. Han havde boet hos Ove Olesen kort efter, at denne var blevet enkemand, men var senere flyttet hen til Kaj Karlsen, hvor hjemmet var indrettet til handicappede, og hvor Kaj Karlsens samlever havde en invalideknallert, som Niels Nielsen havde stor glæde af.

Alt i alt var Ove Olesen og hans venner Kaj Karlsen og Niels Nielsen alkoholiserede, men ikke kriminelt belastede. De var alle invalide. Vennerne havde i mange tilfælde ydet værdifuld hjælp og støtte til Ove Olesen, men havde i flere tilfælde været voldelige over for ham. Lejeren Poul Pedersen og hans venner Henry Hansen og Mads Mortensen var kriminelt belastede og arbejdsløse, men de to sidstnævnte næppe alkoholiserede. Til gengæld stod de for importen af billige dåseøl fra Tyskland. Ifølge Henry Hansen købte de dem for 3 kr. pr. dåse i Tyskland og solgte dem til bl.a. Ove Olesen for 10 kr. pr. dåse. Det er ikke let for en arbejdsløs i Danmark at få råd til at køre Mercedes. Poul Pedersen og Henry Hansen synes fuldstændig at have taget magten i Ove Olesens hjem og søgte med forskellige grove inkassometoder at få betaling for deres øl.

Optakten til drabet

Fredag den 14. oktober havde Ove Olesen opsøgt Kaj Karlsen og Niels Nielsen, fordi han ikke længere turde være hjemme. Ove Olesen fortalte, at Poul Pedersen igennem måneder havde truet ham både med en kniv og med, at han ville skyde hovedet af ham, hvis han ikke fik betalt sin ølgæld. Politiet blev tilkaldt og sat ind i problemerne. De tre politifolk fik Olesen ud i patruljevognen for at køre ham hjem. Men efter 20 minutters yderligere drøftelse i bilen måtte de opgive. Olesen ønskede ikke politiet indblandet og turde ikke tage hjem. Han blev instrueret om, at en eventuel opsigelse af Poul Pedersen skulle ske skriftligt for at være gyldig. Ove Olesen overnattede hos Kaj Karlsen.

Niels Nielsen havde som nævnt snuset til juraen, så det var naturligt, at det lørdag formiddag var ham, der konciperede opsigelsen af Poul Pedersen. De gik

alle tre på posthuset og afleverede opsigelsen. Bagefter gik de på værtshus. Niels Nielsen skulle også hjælpe Ove Olesen med at blive skilt, men manglede nogle papirer. Ove Olesen turde ikke tage hjem og hente papirerne. Niels Nielsen kørte så på invalideknallerten hen til hans bopæl. Han kunne imidlertid ikke finde papirerne og ringede til værtshuset efter Ove Olesen. Han og Kaj Karlsen ankom til Ove Olesens bopæl ved 13-tiden. Forinden havde Niels Nielsen vist Poul Pedersen en kopi af opsigelsen, som Poul Pedersen havde revet i stykker. Han var stærkt ophidset på Ove Olesen.

Begivenhedsforløbet synes herefter at have været, at Poul Pedersen har slået Ove Olesen, der faldt ind over sofabordet, hvorved der brækkede to ben af dette. Alle 4 tilstedeværende satte sig herefter ned for at drikke nogle øl. Ove Olesen har herunder meget muligt trukket opsigelsen og de beskyldninger, den byggede på, tilbage. Kaj Karlsen og Niels Nielsen har følt sig ført bag lyset. Meget muligt har Ove Olesen yderligere bidraget til ophidselsen ved at kalde Kaj Karlsons samlever for kørestolsluder. I hvert fald blev resultatet hurtigt, at såvel Poul Pedersen som Ove Olesens venner Kaj Karlsen og Niels Nielsen overdængede Ove Olesen med slag, spark og nikkede skaller, måske 30-40 gange. Det er ikke fastlagt, hvornår den sammenhængende vold startede, men den egentlige vold startede omkring det tidspunkt, hvor Henry Hansen kom for at træne i det i soveværelset indrettede motionsrum. Da var klokken 14.30. Henry Hansens ven, Mads Mortensen, var også kommet. Øjensynligt var han blot taget med for hyggenes skyld. Volden har herefter strakt sig over 2-3 timer. Bortset fra den nævnte vold trak Poul Pedersen på et tidspunkt en plastikpose ned over Ove Olesens hoved. Her greb Henry Hansen eller Mads Mortensen imidlertid ind og fjernede posen, for at Olesen ikke skulle blive kvalt. På et andet tidspunkt tog Poul Pedersen kvælertag på Ove Olesens hals. Også her blev kvælningen forhindret. Meget muligt af de samme to, som fjernede posen. Begge Olesens venner deltog særdeles aktivt i overfaldene. Under hele afstraffelsen sad Ove Olesen passivt i en stol og modtog slagene uden på nogen måde at gøre modstand eller at søge at afværge dem. Henry Hansen og Mads Mortensen var passive. Mads Mortensen var til stede i stuen uafbrudt fra sin ankomst, indtil han sammen med de øvrige bortset fra Poul Pedersen forlod huset ved 17.30 tiden. Selv havde han alene tildelt Ove Olesen to svage slag med en fluesmækker. Han havde ikke slået til, men nærmest markeret to slag. Henry Hansen var gået frem og tilbage mellem motionsrummet og stuen. På et tidspunkt sent i begivenhedsforløbet havde han dog taget en taburet, stillet sig op bag Ove Olesen og ladet sit vand ned over Olesens ansigt. Hans egen fortolkning var, at han ville vise de øvrige, at man

godt kunne vise sin foragt uden at bruge vold. På et tidspunkt havde Henry Hansen og Mads Mortensen taget Olesen ud i badeværelset for at vaske blodet af ham og få ham til at gå i seng, men han var selv gået ind og havde sat sig i stolen til fortsat afstraffelse. Det var muligvis dette, der havde fået Henry Hansen til at tisse ham i ansigtet.

Ved 17.30 tiden forlod de fire gæster som nævnt huset. Olesen var i høj grad forslået, men i live og ved bevidsthed. Uden at nogen af de tilstedeværende var klar over det, var Ove Olesen tilføjet en blødning inde i kraniet ud for nakken. Blødningen var sandsynligvis fremkommet ved, at Ove Olesens hoved under det timelange overfald en gang var slået bagover, så baghovedet var stødt imod den ene af de to opstandere, der holdt ryggen i den armstol, han sad i. Disse opstandere var foroven spidse og kunne meget vel have bevirket blødningen. Slaget gav en blødning, der strakte sig over mange timer. I starten har den ikke påvirket Olesen, men da den nåede et bestemt omfang, blev trykket så voldsomt, at Olesen blev bevidstløs.

Drabet

Medens voldsudøvelsen var dækket af alle aktørernes – omend i betydelig grad modstridende – forklaringer, var der meget få oplysninger om drabet. Dødstidspunktet blev af retsmedicinerne sandsynliggjort til den følgende nat mellem kl. 3 og kl. 9. Det kunne også lægges til grund, at snoren, Ove Olesen var hængt i, var klippet af snoren i redskabsrummet. Undersøgelserne af dem, der havde udøvet volden, pegede ikke på nogen af dem som morderen. Det, at der havde været blodstænk på deres tøj, var naturligt, da de havde deltaget i den blodige voldsudøvelse. Dog fandt retsmedicinerne nogle røde mærker på Poul Pedersens håndflader, som kunne være fremkommet ved at arbejde med rebet, men omvendt også kunne være eksem. Da hans håndflader blev undersøgt et par måneder efter, var de normale. Det kunne tyde på, at mærkerne var fra rebet, men det var ikke noget godt bevis, endsige et klart indicium. Tilbage blev, at Pedersen efter alles forklaringer var den eneste, der ud over Olesen var i huset den pågældende nat. Han havde bevisligt forsøgt at få Kaj Karlsen og Niels Nielsen til at give sig et alibi for natten, men det havde de nægtet. Poul Pedersen erkendte herefter, at han havde været i huset om natten. Poul Pedersen hævdede, at Ove Olesen måtte have begået selvmord. Denne forklaring blev imidlertid effektivt imødegået af Retslægerådet, der anførte, at Olesen på dødstidspunktet var bevidstløs på grund af blødningen inde i kraniet. Der var altså ikke andre muligheder, end at han var blevet hængt af en anden.

Retslægerådet pegede samtidig på, at det var et specielt drab, idet Olesen på drabs-tidspunktet var så medtaget af blødningen, at han under alle omstændigheder vil-le være død. Intet lægeligt indgreb kunne på det tidspunkt have reddet hans liv.

Normalt vil efterforskningen i en drabssag afsløre et eller flere mulige motiver. I denne sag var det tydeligt, at problemerne omkring Olesens opsigelse af Peder-sen og tilbagetrækningen af denne havde udløst et kollektivt raserianfald hos Pedersen og Olesens to venner. Om end afstraffelsen savnede enhver rimelighed og fornuft var den dog fattelig i al sin ufattelige grovhed. Men alt tydede på, at der herefter har været mange timers stilstand, inden Ove Olesen blev hængt. En nærliggende forklaring kunne være, at Pedersen ud på natten på grund af Olesens bevidstløshed troede, at de havde dræbt Olesen, og ønskede at kamouflere dette som et selvmord. Hvis han troede dette, var der ikke tale om et forsætligt drab, da det forudsætter, at gerningsmanden tror, han dræber en levende. En anden mulighed var, at Pedersens had var vokset, så han ønskede at dræbe Olesen, for-di han ikke ville betale ølgælden og/eller på grund af opsigelsen. Ligesom Peder-sen under hele sagen fastholdt, at han alene havde overværet og ikke deltaget i overfaldet på Olesen (til trods for, at alle øvrige forklarede det modsatte), fastholdt han, at han intet havde med hængningen at gøre. Hans forklaring var, at Olesen og han havde siddet i stuen og drukket adskillige øl, indtil Olesen ved 23-tiden gik i seng. Pedersen lagde sig herefter til at sove i stuen og blev først vækket ved middagstid næste dag, da Mads Mortensen kom og spurgte til Olesen. Kort efter fortalte Mortensen, at Olesen hang inde i soveværelset.

På grund af disse forhold var det ikke muligt at spørge Pedersen, om han umiddelbart før hængningen var klar over, at Olesen var døende eller måske troede, at han var død. Den indkaldte retsmediciner kunne naturligvis ikke udtale sig om dette spørgsmål, men forklarede, at det var svært at forestille sig, at den person, der havde hængt Olesen, ikke skulle have konstateret, at han endnu var i live. Han trak vejret, og hans legemstemperatur var normal.

Sagen som nævningesag

Sagen indeholder juridisk set en lang række specielle momenter. Da nævninge-sagen startede den 29. januar 1996, var alle 5 tiltalte på fri fod. Det er sjældent, da nævningesager drejer sig om de alvorligste forbrydelser og kan alene skyldes bevis-problemerne i sagen. Processuelt er dommen bemærkelsesværdig. I nævningesager er det nævningene, der ved at svare ja eller nej til en række præcist formulerede spørgsmål afgør skyldsspørgsmålet. Hvis de 12 nævninge svarer ja til, at den eller

de tiltalte er skyldig(e), har de tre juridiske dommere den mulighed, at de kan forkaste nævningenes afgørelse, hvis beviserne ikke har været gode nok til domfældelse. Hele sagen skal så gå om, medmindre anklagemyndigheden beslutter at opgive sagen. Nævningenes afgørelse meddeles alene med et ja eller et nej. I denne sag blev det et ja. Der gives ingen begrundelse. Vestre Landsrets tre dommere valgte at tiltræde nævningenes afgørelse og give en udførlig begrundelse for deres standpunkt. Retsplejeloven er fra 1919 og indeholder en regel om, at beslutninger ikke skal begrundes. Dengang var domstolenes afgørelser administrationens overlegne, også hvad angår begrundelse. I mellemtiden har vi imidlertid fået regler om, at administrationen skal begrunde sine afgørelser over for borgere, der ikke får medhold. Retsplejelovens regel om, at beslutninger (modsat kendelser og domme) ikke skal begrundes, har imidlertid fået lov til at stå uændret. Der er altså ikke noget krav om, at dommerne begrunder deres afgørelse. I flere tilfælde har en enkelt afdeling af Vestre Landsret med Peter Rørdam som retsformand imidlertid valgt at begrunde sine afgørelser om at tiltræde nævningenes afgørelse af, at tiltalte er skyldig. Dommen i denne sag indeholder således en begrundelse for at tiltræde, at beviserne var tilstrækkelige. Begrundelsen er særdeles udførlig og må nærmest betragtes som en mønsterbegrundelse. Desværre har andre afdelinger i landsretterne ikke valgt at følge dette eksempel. De følger stadig den gamle regel om, at de ikke behøver at give en begrundelse for deres afgørelse, hvilket gør det umuligt for den, der læser en dom i en nævningesag, at danne sig et indtryk af sagens problemer og holdbarhed. Der er naturligvis et vist merarbejde ved at give en så udførlig begrundelse. Dette bør dog ikke overdrives, da begrundelsen i vidt omfang svarer til det foredrag, retsformanden har givet nævningene, før de traf deres afgørelse. Det ville klæde de øvrige landsdommere, om de fulgte eksemplet og begyndte at begrunde deres afgørelser. Desværre kan man frygte, at den nævnte afdeling netop ved at give en så fornem begrundelse kan have afskrækket andre. Niveauet er så højt, at det måske kan skræmme andre.

Afgørelse af skyldsspørgsmålet

Alle de fem nævnte blev dømt for vold over for Olesen. Poul Pedersen, Kaj Karlsson og Niels Nielsen havde foretaget selve afstraffelsen med utallige slag og spark m.v. De blev hver dømt for deres egen vold, men fordi de foretog afstraffelsen sammen, blev de alle dømt for hele afstraffelsen. Efter straffelovens almindelige regel om medvirken, kan den, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til en strafbar handling, straffes for denne. Det gælder f.eks. A, der låner en pi-

stol ud til sin ven B, der vil begå et bankrøveri. A er ikke med til selve røveriet, men bliver dømt for at deltage i dette, forudsat han vidste, at pistolen skulle bruges til røveriet. I dette tilfælde var det givet, at de tre nævnte alle skulle dømmes for den samlede vold. At der var tale om rå, brutal og farlig vold gav heller ikke problemer. Den blødning, Olesen blev tilføjet, ville som nævnt have været dødelig, hvis han ikke var blevet hængt forinden. Når vold af den angivne karakter har en så alvorlig følge, kan den hårdeste voldsparagraf (§ 246) anvendes. Det forudsætter dog, at de tiltalte burde have indset, at det kunne gå så galt. Det gav heller ikke problemer. Alle tre blev dømt efter denne bestemmelse.

Problemerne ved voldsudøvelsen vedrørte Henry Hansen og Mads Mortensen. Sidstnævnte havde tilstået sine to svage slag med fluesmækkeren. Retten anså dette for vold med en bemærkning om, at man var tæt på en adfærd, der var fysisk for ringe til at være vold. Henry Hansen havde tisset Olesen ned over ansigtet. Dette blev også anset for simpel vold.

Det afgørende spørgsmål vedrørende Henry Hansen og Mads Mortensen var imidlertid, om de var medskyldige i den grove vold, de 3 øvrige havde udøvet. Som nævnt er lovens krav for, at en person kan dømmes for medvirken, at han ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til de andres vold. I denne sag var der intet, der pegede på, at de to havde opfordret (tilskyndet) de tre andre til overfaldet. Ligeledes havde de ikke rådet de øvrige til angrebet. Det kunne hævdes, at de to ved deres begrænsede voldsudøvelse havde deltaget i selve afstraffelsen. Imidlertid lå deres egen vold meget sent i forløbet. Det rejser spørgsmålet, om den, der intervenserer i et igangværende overfald, så at sige kan intervensere med tilbagevirkende kraft? Kan den, der efter 1-2 timer går ind og deltager i volden, siges også at have været med til den vold, der allerede er udøvet? Dette spørgsmål har normalt begrænset betydning. Forskellen på, om den intervenserende dømmes for den samlede vold eller alene for den vold, der sker samtidig med og efter interventionen, er typisk begrænset. I denne sag var forskellen imidlertid helt central, fordi det afgørende var, om de pågældende var medansvarlige for det slag, der havde forårsaget den dødelige blødning. Ingen vidste, hvilket slag der havde haft denne følge, og derfor vidste ingen, om det var sket i starten af eller senere i afstraffelsen. Hvis Hansen og Mortensen alene kunne dømmes for den sidste del af volden, skulle de altså frifindes for det afgørende slag, da enhver berettiget tvivl skal komme de tiltalte til gode.

Landsrettens juridiske dommere bemærkede udtrykkeligt, at det var deres opfattelse, at de to tiltalte også var ansvarlige for den forudgående vold. Begrundelsen herfor er juridisk spændende, fordi det kunne hævdes, at de to indtil deres egen

voldsudøvelse alene havde været tilskuere til afstraffelsen. Udgangspunktet er klart, at den, der f.eks. på Strøget overværet et overfald, ikke bliver medansvarlig for dette overfald. En tilskuer er ikke ansvarlig for andres vold. Tilskueren er passiv, og hans passivitet er hverken tilskyndelse, råd eller dåd. Det er almindeligt antaget, at en tiltalts passivitet kan være så grov, at den medfører ansvar. Der kræves blot mere end den almindelige tilskuers passivitet. I en anden voldssag havde A sammen med nogle kammerater været med til at lokke O hjem til A, hvor kammeraterne gennembankede O, uden at A deltog i selve volden. A blev dømt som medvirkende til denne vold. Dette var den eneste dom, der under nævningesagen blev brugt til at begrunde et medansvar for Hansen og Mortensen.

Der var ikke noget at bebrejde Hansen og Mortensen i forbindelse med situationens opståen. De tre dommere begrundede ansvaret på følgende måde:

“de [må] have indset, at de ved deres tilstedeværelse under det langvarige forløb og deres manglende afstandtagen fra langt det meste af det, der skete, har skærpet den situation, som den helt værgeløse Ove Olesen befandt sig i. Deres egne handlinger i den sidste del af forløbet afspejler også en holdning til det skete, som nærmest uundgåeligt må have skinnet igennem, mens voldsudøvelsen stod på. De findes derfor efter en helhedsbedømmelse at have tilsluttet sig det, der skete, på en sådan måde, at de har et strafferetligt medansvar for voldsudøvelsen”

Dommerne anfører udtrykkeligt, at Hansen og Mortensen kunne have undgået medansvaret ved at forlade stedet. De gør imidlertid også opmærksom på, at det ikke er muligt at præcisere, hvornår de skulle have forladt huset for at undgå medansvaret. En sådan præcisering ville også udpege det tidspunkt, fra hvilket Hansen og Mortensen havde medvirket. Dette er efter landsdommernes mening som nævnt ikke nødvendigt, fordi deres medvirkensansvar omfatter hele begivenhedsforløbet. Altså også volden udøvet før deres medvirken. Dommerne finder dog også en begrundelse herfor i det forhold, at Hansen og Mortensen forbliver på stedet, hvilket rent bevismæssigt kan tages som udtryk for deres accept også af det forudgående begivenhedsforløb.

Også tiltrædelsen af domfældelsen af Poul Pedersen for drabet på Olesen fik en udførlig begrundelse. Det afgørende bevis var, at han efter alle oplysninger var den eneste tilstedeværende – bortset fra Olesen – da Olesen blev hængt. Men også Poul Pedersens klare modsætningsforhold til Olesen fremhæves, ligesom det nævnes, at Pedersen var den eneste, der under afstraffelsen havde foretaget handlinger, som i sig selv kunne være livsfarlige (grebet om halsen og anbringelsen af plastikposen). Faren blev her alene afværget af de andre.

I teorien er det et velkendt eksempel, at A ikke kan straffes for forsætligt drab af B, hvis A tror, at B er død, men nok hvis han tror, at B er døende. I denne sag forelå den i praksis sjældne situation, at Olesen var ufravendeligt døende, da han blev hængt. Kunne Pedersen på denne baggrund have troet, at Olesen allerede var død? Den eneste, der 100% ved, hvad tiltalte har troet, er tiltalte selv, men det er anklagemyndigheden, der skal bevise, at tiltalte er skyldig. Normalt kan anklageren få en vis belysning af tiltaltes forestillinger ved at afhøre tiltalte. Det er ikke alene afgørende, hvad han forklarer, men også hvor troværdig hans forklaring er. Hvis A skyder på B og rammer, er det ofte ikke særlig troværdigt, hvis A hævder, at han ikke sigtede på B. I denne sag hævdede Pedersen, at han intet kendte til hængningen. Det var derfor ikke muligt at afhøre ham, om han troede Olesen var død, da han blev hængt. Det er heller ikke let for den tiltaltes forsvarer i et sådant tilfælde at argumentere stærkt for, at Pedersen troede, at Olesen var død og alene ville kamuflere den alvorlige afstraffelses utilsigtede følge som et selvmord. De juridiske dommere anfører, at det på denne baggrund ikke var muligt at lade det indgå i bedømmelsen, om Pedersen troede, at Olesen var døende eller måske død. Vedrørende det sidste spørgsmål henviser man dog til retsmedicinernes forklaring om den ringe sandsynlighed for, at Pedersen kan have troet, at Olesen var død før hængningen.

Teorien har et velkendt eksempel. A skyder B og tror fejlagtigt, at han har dræbt B. For at skjule liget, smider han B i en sø. B bliver imidlertid først dræbt ved at drukne. På det tidspunkt har A ikke forsæt til drab. Det har A alene ved skuddet, men det lykkes ikke her at dræbe B. Altså kan A alene straffes for forsøg på forsætligt at dræbe B og eventuelt for at have dræbt ham uagtsomt ved drukning, fordi han burde have indset, at B var i live, da han kastede ham i søen. I det sidste tilfælde vil adskillige teoretikere afvise den nævnte løsning og sige, at A havde et forsæt til at dræbe B, og at det rent faktisk lykkedes, så han skal straffes for forsætligt drab, uanset døden indtrådte lidt anderledes, end A havde forestillet sig. Pedersens sag ligner måske overfladisk dette eksempel, men forskellen er afgørende. Pedersen har ikke forud for hængningen foretaget en forsætlig drabshandling. Derfor var det særdeles afgørende, hvorledes de juridiske dommere stillede sig til beviset for, at Pedersen ved hængningen var klar over, at Olesen var i live. Dommerne synes at have argumenteret for, at kravet til beviset afhænger af situationen. Hvis den tiltalte vælger totalt at lyve sig fra sit medansvar og derfor vælger at være helt tavs omkring sit forsæt, kan det medføre en slækkelse af kravet til beviset for forsættet.

Straffene og anken

Selv om alle fem tiltalte blev dømt efter den samme strenge voldsbestemmelse og blev dømt for den samlede vold var det betydelige forskelle på straffene. Som nævnt viste Kaj Karlsen sig at være sindssyg. Han blev derfor ikke idømt straf, men dømt til behandling på et psykiatrisk hospital. Den anden af afdødes venner Niels Nielsen fik 2½ års fængsel. Hansen og Mortensen blev derimod alene idømt 6 måneders fængsel. Dette var begrundet med deres egen ringe vold og deres medvirkens forholdsvis beskedne karakter.

Det er ikke muligt at se, hvad retten takserede Poul Pedersens deltagelse i afstraffelsen til. Han havde nok været den groveste, men efter loven skulle retten fastsætte en samlet straf for Pedersen. Her var drabet klart det tungeste forhold. Retten tog udgangspunkt i 12 års fængsel som normalstraffen for drab. Den overvejede at give en vis reduktion, fordi den dræbte var døende. Da Pedersen imidlertid også var medansvarlig for denne tilstand, valgte retten at idømme ham 12 års fængsel.

Niels Nielsen, Mads Mortensen og Poul Pedersen ankede til Højesteret. Poul Pedersen påstod straffen sat ned, men den blev af Højesteret sat op til 14 år på grund af den før drabet udøvede meget grove vold.

Mads Madsen havde anket for at blive frifundet, idet han mente, at det var juridisk forkert, at hans adfærd var blevet bedømt som medvirken til vold og at slagene med fluesmækkeren var blevet anset for vold efter den milde voldsbestemmelse. Niels Nielsen mente, at hans forhold juridisk set alene kunne henføres til den milde voldsbestemmelse. Højesteret stadfæstede for dem begge landsrettens afgørelse.

Eftertanke

Som nævnt blev medvirkensansvaret for den, der overværer et overfald strakt meget vidt. Ved en meget udførlig argumentation nåede de tre landsdommere til, at både Hansen og Mortensen skulle straffes efter den groveste voldsbestemmelse. Ved strafudmålingen blev strafværdigheden af deres andel sat så lavt, at det kan være svært at se, at de blev straffet efter den strengeste voldsbestemmelse. Ville man ikke være nået til samme straf, hvis de alene var blevet dømt for rå, brutal og farlig vold?

Den ubeslutsomme retsformand

UfR 1997, 82 H

Af professor, dr.jur. Eva Smith

De faktiske omstændigheder i denne sag er følgende:

En pakistansk statsborger rettede henvendelse til den norske narkotikaforbindelsesofficer i Islamabad, Pakistan. Han meddelte, at to pakistanere havde tilbudt ham at fungere som kurér i forbindelse med en planlagt indførsel af 8 kilo heroin fra Pakistan til Danmark, at modtagerne var T2 og G, at levering skulle ske ved, at han ved ankomst til København tog ind på et vilkårligt hotel, og derefter telefonisk kontaktede T2, hvorefter T2 ville komme til hotellet og afhente heroinen, og at han ikke skulle modtage penge for heroinen, som først skulle modtages efter videresalg.

Københavns Politi blev kontaktet, og man besluttede at søge en kontrolleret overførsel af partiet gennemført. En dansk kriminalassistent blev udsendt for at foretage overførselen af heroinen fra Pakistan til Danmark. Herefter rejste kriminalassistenten og D til Danmark med fly, idet D af hensyn til eventuelle kontrollanter var instrueret om ikke at afsløre, at han kendte kriminalassistenten. Under rejsen blev heroinen båret af kriminalassistenten.

Efter ankomst til Danmark fik D udleveret tasken, hvor heroinen i mellemtiden var blevet udskiftet med en blanding af mel og kakaopulver. D kørte i en taxa til et hotel, hvor politiet havde bestilt et værelse til ham. Han fik besked på ikke at udlevere prøver af stoffet og i øvrigt at gøre, som han var instrueret om af leverandøren i Pakistan. Politiet havde med D's tilladelse etableret telefon- og rumaflytning på hotelværelset.

Efter ankomsten til hotellet ringede D til T2. De aftalte at mødes på hotellet. Umiddelbart herefter ringede T2 til T1. Kort efter kontaktede T1 og T2 D på dennes værelse. Under mødet blev heroinen ikke vist eller overgivet til de tiltalte, men der blev aftalt at mødes senere samme dag. Da de tiltalte forlod hotellet, blev de anholdt.

Retten skal nu tage stilling til, om D er omfattet af agentreglerne i retspleje-

lovens §§ 754 a-c. Har D været agent i retsplejelovens forstand? Anklagemyndigheden påstår, at hans handlinger falder udenfor agentreglerne, og forsvareren, at han har været agent, og at aktionen dermed er ulovlig, fordi den ikke er udført af en polititjenestemand.

Anklagemyndigheden hævder, at der er tale om kontrolleret overførsel, og at D under hele forløbet nøje har fulgt leverandørens instrukser. Der er ikke sket andet og mere, end der ellers uden politiets indgriben alligevel ville være sket. Politiets indgriben har ikke medført nogen forandring i begivenhedsforløbet set i relation til de tiltalte. Forsvarerne gør heroverfor gældende, at hændelsesforløbet går langt ud over, hvad der kan tillades som kontrolleret overførsel. Politiet har ikke blot fulgt en transport, men hele aktionen forudsætter en aktiv medvirken fra politiets side. Politiet opbevarer narkoen, en politimand bærer narkoen, politiet sørger for fri udrejse og gennemrejse, og politiet anvender en person, som professionelt medvirker til den slags.

I overensstemmelse med retsplejelovens § 893 træder retsformanden nu i karakter og udlægger de juridiske tvivlsspørgsmål. Nævningernes opgave er at vurdere de faktiske forhold og deres strafværdighed i forhold til loven – lovfortolkning er domstolenes opgave.

Retsformanden lægger scenariet frem for nævningerne, og derefter siger han "Det, som jeg må sige, er, at spørgsmålet er tvivlsomt. Der er gode argumenter for begge standpunkter". Han nævner, at retten har været igennem forarbejderne og den relevante juridiske litteratur. Retten har imidlertid ikke fundet noget, som lige passer på denne situation. Det nærmeste, man kan komme, er bemærkningerne i betænkningen om "kontrolleret overførsel". Retsformanden omtaler dette som en art skygning, ikke at politiet griber aktivt ind. Der er altså tale om noget, der er klart mindre, end det man er blevet præsenteret for i denne sag. Derefter konkluderer retsformanden, "Jeg er for så vidt ked af, at jeg ikke kan give Dem et klart svar, men jura er nu en gang ikke nogen eksakt videnskab. Jeg kan kun sige: vi er i et grænsetilfælde, og spørgsmålet er tvivlsomt. I Deres overvejelser af spørgsmålene må indgå dels en konkret vurdering af, hvad der er foregået, af politiets og D's virke, dels en generel vurdering af, om et sådant efterforskningsskridt er ønskeligt af hensyn til opklaringen af forbrydelser, eller om det tværtimod er så betænkeligt, at det ikke bør kunne anvendes. De må i denne forbindelse gøre Dem klart, at et ja til tillægsspørgsmålene vil medføre, at en tilsvarende operation ikke kan foretages i fremtiden – i hvert fald ikke før Højesteret eller Folketinget eventuelt kommer til et andet resultat. Det kan måske være rigtigt og velbegrunderet, at det skal være sådan – De skal bare

være klar over det”. Herefter finder nævningerne de to tiltalte skyldige, og de finder ikke, at der er grundlag for at nedsætte straffen efter straffelovens § 85.

Sagen ankes til Højesteret af forsvarerne med påstand om ophævelse af dommen og hjemvisning til fortsat behandling ved landsretten, subsidiært om formildelse. Anklagemyndigheden anker til skærpeelse. Højesterets flertal finder, at leveringen rent faktisk blev foretaget på den måde, som oprindeligt var aftalt i Pakistan, og at den måde transporten og afleveringsforsøget faktisk blev gennemført på, derfor ikke indebærer en tilskyndelse foranlediget af politiet til at udføre eller fortsætte lovovertrædelsen i forhold til de tiltalte. Højesteret finder således ikke, at der har foreligget foranstaltninger omfattet af retsplejeloven § 754a. Endvidere finder man, at retsformandens retsbelæring gav nævningerne mulighed for at træffe en afgørelse, der var gunstigere for de tiltalte, end hvad der følger af det anførte. Herefter er der ikke grundlag for at tage de tiltaltes påstande om ophævelse af dommen til følge. Højesteret stadfæster dommen.

En dissenterende dommer finder, at der er tale om agentvirksomhed. Denne dommer anfører, at som nævningesagen har været ført, kan nævningerne have lagt til grund, at reglerne om agentvirksomhed var overholdt. Det kan ikke udelukkes, at nævningerne, hvis de havde lagt til grund, at reglerne i retsplejelovens §§ 754 a-c ikke var overholdt, ville have besvaret tillægsspørgsmålene om anvendelse af straffelovens § 85 bekræftende. Den dissenterende dommer finder, at retten, da spørgsmålet blev rejst i begyndelsen af domsforhandlingen, burde have taget stilling til spørgsmålet om agentvirksomhed. Denne dommer stemmer for at ophæve landsrettens dom og hjemvise sagen til fornyet behandling i landsretten i overensstemmelse med forsvarernes principale påstande.

Sagen er hermed afgjort, men sagsforløbet giver grund til eftertanke. Man kan spørge, hvordan landsretten overhovedet kan komme på den tanke at overlade dette spørgsmål til nævningerne. Efter retsplejeloven er landsdommernes opgave i en nævningesag i at give nævningerne vejledning i loven. Man kan naturligvis følge dommerne i, at det er svært. Jeg kan også af og til opstille scenarier, hvor jeg må sige til mine studenter, at det er svært, og vi må afvente, at domstolene kommer med en afgørelse. Men landsretten *er* jo domstolene og hvad mere ér: landsretten skal faktisk træffe en afgørelse i denne sag. De tre landsdommere skal jo i fællesskab beslutte sig til, hvad de selv mener om spørgsmålet.

Under alle omstændigheder mener jeg, at hvis landsretten vurderer, at spørgsmålet er så svært, at tre landsdommere, der har været igennem forarbejderne og den juridiske litteratur, ikke kan løse det – hvordan kan de så mene, at 12 al-

mindelige borgere uden juridisk uddannelse og viden skulle løse opgaven? Det er i strid med alle principper og forståelsen for nævningernes rolle i dansk straffeproses at mene, at man kan overlade denne afgørelse til nævningerne. Opgaven er svær, men det er nu én gang den opgave dommere har: at træffe vanskelige afgørelser. Og i nævningesager er det deres opgave at vejlede nævningerne, så godt de kan. Dette så meget mere som de også selv skal træffe afgørelsen, samtidig med at nævningerne gør det, bare i dommerkollegiet.

Jeg har overvejet, hvad der kan være retsformandens bevæggrund. Lovanvendelse er nævningernes kompetence, jf. rpl. § 885. Efter § 886 afgør de tillige spørgsmålet om strafnedsættelse. Disse bestemmelser skal imidlertid suppleres med §893 om retsformandens retsbelæring til nævningerne. Om formålet hermed hedder det i motiverne (Straffeprosesudkastet af 1899):

“Da tanken i nævningeinstitutionen ikke er den, at nævningerne skulle sætte deres subjektive, vilkårlige skøn i lovens sted, men derimod den, at nævningerne skulle anvende loven, må det gøres rettens formand til pligt at oplyse nævningerne om loven og så klart og skarpt som muligt forklare dem, hvorledes de foreliggende retsspørgsmål må besvares.”

I UfR 2001.1525 H ophæves en dom i en nævningesag, fordi nævningerne ikke var behørigt vejledt om lovens indhold. I denne sag har der nok fundet en vis vejledning sted, men spørgsmålet er på denne baggrund overladt til nævningerne. Men kan det ikke være korrekt? Det hedder videre i motiverne:

“En anden sag er, at der er mangfoldige retlige regler og begreber, hvis rækkevidde i sidste instans beror på et skøn, og at dette skøn derfor også til en vis grad må overlades til nævningerne.”

Også dette findes der eksempler på. Således blev anvendelsen af forsætsbegrebet *dolus eventualis* i UfR 1988.515 H, helt korrekt overladt til nævningerne, efter at begrebet var omhyggeligt forklaret. I ØL's dom af 24. sept. 1992 om smugling af kokain på coasteren “Nerma” blev spørgsmålet om “nichtzumutbarkeit” rejst, i øvrigt uden held, af de tiltalte søfolk, som gjorde gældende, at da skibet allerede var i rum sø, da der blev tale om at laste kokain ombord og senere at overføre det til et andet skib, havde de ikke meget valg i denne situation. Begrebet blev forklaret nævningerne, og derefter blev afgørelsen overladt til dem.

Nichtzumutbarkeit er et, navnlig i tysk litteratur, forfægtiget begreb. Det antager, at der ikke altid er en retlig pligt til at afstå fra en forbrydelse. Der gælder et al-

mindeligt princip om skyldudelukkelse, hvor lovlydig adfærd ikke med rimelighed kan forventes. Nødret og nødværge er eksempler herpå, men måske er der et område udenfor disse bestemmelser – det hævdede i hvert fald de tiltalte i denne sag.

Begge sager er efter min opfattelse grebet helt korrekt an. Når nævningerne har fået forklaret begrebet “*dolus eventualis*” og “*nichtzumutbarkeit*”, må de antages at være lige så gode som de juridiske dommere til at bedømme, hvad de tiltalte i de konkrete situationer burde indse eller forstå.

Anderledes forholder det sig imidlertid med agent-spørgsmålet. Spørgsmålet om agenter er juridisk-teknisk. Hvor skal snittet mellem hensynet til kriminalitetsbekæmpelsen og individets retssikkerhed lægges? Det er et lovgivnings-spørgsmål, ikke et spørgsmål til nævningerne. Når det er fastlagt, kan nævningerne vurdere, om det konkrete tilfælde falder ind under. Problemet er imidlertid, at det ikke blev fastlagt. Retsformanden sagde til nævningerne: Retten kan ikke fortolke loven – I bestemmer.

Dertil kommer, at den vejledning, som landsretten giver nævningerne, er højst besynderlig. Man siger, at de skal vurdere generelt, om et sådant efterforskningsskridt er ønskeligt af hensyn til opklaringen af forbrydelser. Nej, det skal nævningerne ikke vurdere! Det er Folketingets opgave at foretage den slags generelle vurderinger. Nævningerne – og de juridiske dommere – er ikke Folketinget, og det, de juridiske dommere skal overveje er, hvordan man skal forstå den bestemmelse, Folketinget har udformet, ikke hvorvidt den er hensigtsmæssig eller ej. Derefter skal retsformanden viderebringe resultatet af disse overvejelser til nævningerne. Videre siger man (truende) til nævningerne, at hvis de når til det resultat, at det er agentvirksomhed, så kan sådanne aktioner ikke foretages i fremtiden. Det er et stort ansvar at lægge på nævningernes skuldre, og det er hverken rimeligt eller nødvendigt.

Efter min mening viser Østre Landsrets retsbelæring en så fundamental misforståelse med hensyn til, hvad der er rettens opgave, og hvad der er nævningernes opgave, at Højesteret burde have benyttet lejligheden til at rette misforståelsen. Det gør man imidlertid ikke. Man siger blot, at her er to fortolkningsmuligheder, og Højesteret vælger den, der er mindst gunstig for tiltalte, dvs. hvor der ikke er hjemmel til strafnedsættelse. Nævningerne har haft begge muligheder, og tiltalte er således ikke blevet forfordelt.

Højesteret vælger en pragmatisk synsvinkel: I den konkrete sag er der ingen skade sket. Det er ikke første gang, at vi har set Højesteret vige uden om at ta-

ge stilling til det principielle spørgsmål, når den konkrete sag kan løses uden en sådan stillingtagen. Der synes at være tale om en generel uvilje hos Højesteret, der kan undre, når Højesteret samtidig er en varm fortaler for, at retssystemet indrettes således, at kun principielle sager går videre til Højesteret.

For godt til at være sandt – Selskabstømningernes civilretlige efterspil

UfR 1997, 364 H

Af kammeradvokat M. Gregers Larsen

Gammel vin på nye flasker

Så længe der har eksisteret aktieselskaber, er der også nogen, der har finansieret privatforbruget ved at tage selskabernes penge og lade være med at betale kreditorerne. Det er de skyldige blevet straffet for, og dermed var den potte ude.

I 1990'erne blev SELSKABSTØMNINGER imidlertid et begreb, der var genstand for kilometervis af spalteplads i aviserne og timevis af TV-stof. Det berøede på to ting.

For det første havde en større kreds af kriminelle – inklusive en håndfuld advokater, et par revisorer og andet godtfolk – sat selskabstømninger i system og gennemførte dem i hidtil uset omfang. Ja, de annoncerede sågar i aviserne efter egnede selskaber og tilbød høje priser for at få lov til at købe.

For det andet skyldtes tyveknægtenes umiddelbare succes med at lænse ca. 1500 selskaber for et par milliarder kroner et usædvanligt samvirke med en række velanskrevne erhvervsvirksomheder og ikke mindst med disse virksomheders advokater og revisorer samt med landets banker. Konkurrencen mellem tyvene var så stærk, at de efterhånden tilbød de hæderkronede selskabsejere 80% eller mere af fortjenesten for at få fingre i selskaber med en stor pose penge på aktivsiden. Det var således det pæne erhvervsliv og ikke de kriminelle, der rent faktisk endte med at få det største udbytte af aktiviteterne.

Så selv om det kriminelle koncept var banalt, var iscenesættelsen ny og opsigtsvækkende.

Nye lamper for gamle

Det ville være bagvaskelse af de fremtrædende advokater og revisorer fra en del af landets største rådgiverfirmaer, der rådede deres klienter til at sælge selskaber til selskabstømmere, hvis man ville hævde, at de er så enfoldige og troskyldige som Aladdins Gulnare, der byttede den magiske gamle lampe bort for en flunkende ny. De ved naturligvis meget vel, at alt for fordelagtige tilbud skal man være på vagt overfor. Der *må* være en hage ved det.

Der er næppe tvivl om grunden til, at dømmekraften svigtede her. Det særlige ved de selskabstømnings, som vi taler om, var nemlig, at der kun var en kreditor, der blev snydt, nemlig skattevæsenet, og at den fordring, der ikke blev betalt, bestod i endnu ikke pålignet skat.

De tømte selskaber var såkaldte overskudsselskaber. Det var selskaber, der havde haft en almindelig erhvervsmæssig drift. Driften var ophørt eller lagt over i et nyt selskab – ofte fordi skattelovgivningen knyttede nogle helt legale fordele dertil. Overskudsselskabet var nu trådt i likvidation eller på vej dertil.

Tilbage i det gamle selskab var herefter købesummen for virksomheden i form af kontante penge og en skattebyrde som følge af genvundne afskrivninger, investeringsfondshenlæggelser og eventuelt overskud i den sidste driftsperiode.

Selskabstømmerne købte aktierne eller anparterne i overskudsselskabet for en pris svarende til egenkapitalen med tillæg af en vis procentdel – “kurs” – af skattegælden, undertiden op mod 90%.

Selskabstømmernes forklaring på de gode tilbud var, at de ville fjerne det købte selskabs skattepligtige indkomst. I de fleste tilfælde sagde de, at det ville ske ved at indkøbe afskrivningsberettigede aktiver i selskabet, bl.a. i form af anparter i de såkaldte timandsprojekter,

Nu er det jo ikke sådan, at man kan fjerne sin indkomstskat ved et knips med fingrene og det magiske ord “afskrivninger”. Ellers ville langt størstedelen af Danmarks skatteydere nok ikke rent faktisk betale nogenlunde den skat, der svarer til deres indtægter.

For det første fjerner afskrivninger jo ikke skatten permanent, men udskyder blot beskatningstidspunktet, indtil det afskrevne aktiv realiseres. For det andet kræver anskaffelse af afskrivningsberettigede aktiver i tilstrækkeligt omfang en betydelig kapitalfinansiering. For det tredje er der en forretningsmæssig risiko knyttet til sådanne aktiver – og skal være det for at skattemæssige fradrag vil blive anerkendt. Og for det fjerde giver det noget arbejde at holde selskabet i gang og passe investeringen.

Så det store spørgsmål til selskabssælgerne og deres rådgivere var, hvordan de

kunne tro på, at køberne kunne få en forretning ud af at købe til en pris, der forudsatte, at selskabet kun betalte en lille brøkdelen af sit skattetilsvare, når de selv samme sælgere og rådgivere ikke kunne eller turde reducere deres egen skat i sammenlignelig grad. Det kom der aldrig noget overbevisende svar på.

Et særligt faresignal – og en vigtig brik i den juridiske argumentation – var det, at køberne ikke selv havde penge til at betale købesummen for aktierne, men brugte det købte selskabs penge dertil. En sådan selvfinansiering er udtrykkelig forbudt i selskabslovene.

Sælgernes og købernes banker sørgede for at koordinere overførslerne af det solgte selskabs midler og købesummen for selskabet, ofte ved samtidige overførsler via Nationalbanken. Beløbene blev således i de fleste tilfælde reelt brugt til at udligne hinanden, og køber kunne hæve differencen som fortjeneste.

Røgslør eller de tre aber

Ikke kun advokater, revisorer og banker, men også skattevæsenets folk læser aviser. Så de havde også set annoncerne efter overskudsselskaber. Og siden midten af 1980'erne havde der været nogle straffesager, ligningssager og henvendelser, der set i bakspejlet kunne have givet anledning til undersøgelser og ført til en tidligere afsløring af selskabstømningskomplekset.

Et væsentligt spørgsmål var det derfor, om myndighederne som de tre aber havde indtaget standpunktet “ikke se, ikke høre, ikke tale” eller om den manglende indgriben beroede på, at de kriminelle havde etableret et så tæt røgslør omkring deres handlinger, at det var grunden til, at der gik nogle år, inden myndighederne greb ind.

De forskellige “tømmere” brugte fremgangsmåder, der var noget forskellige.

I en del tilfælde indsendte man et smukt revisorattesteret regnskab for det regnskabsår, hvor selskabet blev købt. Heri anførtes selskabets overskud og gevundne afskrivninger i perioden frem til overdragelsen. Ifølge regnskaberne blev den skattepligtige indkomst så reduceret til 0 ved afskrivning på indkøbte leasingaktiver.

I en del tilfælde havde selskaberne end ikke skrevet under på nogen leasingaftaler. I andre forelå der godt nok overdragelsesaftaler med andre af tømmere selskaber vedrørende nogle anparter, men den i leasingselskabernes vedtægter foreskrevne meddelelse om overdragelsen til leasingselskabet var ikke givet. Mange af de anvendte leasingselskaber ejede ikke nogen aktiver, der kunne afskrives på. Og heller ikke i de resterende tilfælde var skattelovgivningens be-

tingelser for fradrag opfyldt, således som det senere er blevet klarlagt i sagskomplekset om timandsprojekterne.

Disse forhold fremgik jo imidlertid ikke af selvangivelserne, men måtte afdekkes ved en ofte ganske omfattende undersøgelse.

Fælles for tømmernes fremgangsmåder var, at de oprindelige købere af overskudsselskaberne videresolgte disse gennem en omsætningskæde, der endte hos de såkaldte skraldemænd. Selskaberne undlod at indsende regnskaber, og de blev derfor tvangsopløst af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Skraldemanden mødte op i skifteretten og forklarede, at der ikke var nogen midler i boet, og ofte var der heller ingen konstateret skattegæld, da selskabet ikke havde selvangivet nogen indkomst.

En forudsætning for at skattemyndighederne kan gribe ind, er det i almindelighed, at der enten er pålignet en skat, der ikke er blevet betalt, eller at der er grundlag for at rejse en sag om påligning af skat. Og ligningsarbejdet må nødvendigvis ske med en vis tidsmæssig forskydning. Ligningen kan ikke påbegyndes, før der er modtaget selvangivelse, eller selvangivelsesfristen er udløbet.

I forbindelse med købet søgte tømmernerne næsten altid omlægning af selskabets regnskabsår, så der gik nogen tid, før tiden for selvangivelse meldte sig.

Når så ligningen var foretaget, og de påberåbte afskrivninger tilsidesat, begyndte de inddrivelsesmæssige besværligheder. Forløbet med selvfinansiering af selskabets egne midler var ganske vist kendt af skattemyndighederne i nogle enkelte sager. Men de involverede var ikke just hjælpsomme med at klarlægge betalingsforløbene. Det kom til at beslaglægge mange ressourcer og lang tid at komme til bunds.

En detaljeret redegørelse for skattemyndighedernes ageren, indtil krav blev rejst, ville sprænge rammerne her. Jeg må nøjes med at citere, hvad Højesteret konkluderede i Satair-sagen efter en meget omfattende bevisførsel:

“Skattemyndighederne har ikke begået nogen fejl – heller ikke derved, at man ikke udsendte nogen advarsel om, at købstilbuddene vedrørende overskudsselskaber kunne have sammenhæng med selvfinansiering og/eller selskabstømning – som kan føre til bortfald eller nedsættelse af erstatningen for det af (sælger) udviste uforvarselige forhold”.

Retfærdighedens mølle

Efterhånden som misbrugene af overskudsselskaber blev erkendt, satte de implicerede myndigheder meget store ressourcer ind.

Skatteministeriet ændrede i første omgang lovreglerne om afskrivning på leasingaktiver, således at det derefter – evident for alle – ikke var selv teoretisk muligt at eliminere allerede konstaterede fortjenester ved anskaffelse af sådanne aktiver. Dermed ophørte selskabstømningerne næsten fuldstændigt.

Dernæst tog Told & Skat og de lokale ligningsmyndigheder fat på at få pålignet de unddragne skatter, således at der var grundlag for at søge beløbene ind-drevet.

Politiet iværksatte yderst omfattende efterforskning af købernes og de senere omsætningsleds forhold. Som det er illustreret af de senere årelange retssager mod køberne med straffe op mod maksimum for berigelseskriminalitet, er der store dyder knyttet til det traditionelle politiarbejde med ransagninger og beslaglæggelse af store mængder af dokumenter og afhøringer af alle relevante personer. I civile retlige sager har vi slet ikke muligheder, der kan hamle op med politiets. Men det tager tid og koster penge.

Et væsentligt bidrag til at få oplysninger frem blev også ydet af behjertede skifteretter, der stillede penge til rådighed for, at advokater som kuratorer i de tomte selskabers boer kunne begynde at indkræve dokumenter og indkalde til afhøringer i skifteretterne for at spore, hvor selskabernes penge var endt.

Skattemyndighederne var imidlertid til at begynde med uvillige til at gå ind i og finansiere et arbejde med at søge civile retlige krav gennemført. Baggrunden herfor kommer jeg nu til.

Den gordiske knude

Da Skatteministeriet og jeg i foråret 1994 begyndte at analysere mulighederne for at få de mistede skatte kroner ind i statskassen, var det ikke ganske let at lægge strategien for det videre forløb.

Der var ikke nogen tvivl om, at *tømmerne* og deres direkte medskyldige var erstatningspligtige. Men de havde ikke penge til at dække kravene fuldt ud, og det var usandsynligt, at det ville være muligt at finde ret mange af de midler, som de måtte have. Sager mod tømmerne ville blive overordentligt omfattende, og realistisk måtte man vente på, at politiets efterforskning ad åre blev afsluttet.

Der var nogen tvivl om, efter hvilke regler erstatningsansvar for *salgerne* skulle bedømmes. En århusiansk professor advokerede energisk for, at omstødelhedsreglerne i konkursloven skulle bruges. Synspunktet blev sidenhen underkendt af domstolene.

Skatteministeriets ledelse og jeg var ikke i tvivl om, at dansk rets almindelige

culparegel kunne bruges i de tilfælde, hvor der ikke var objektivt ansvar efter selskabslovgivningen. Men med den daværende viden måtte vi forudse, at der i en del sager ville være betydelige vanskeligheder med at bevise, at sælgerne burde have forudset, at der ville komme til at stå en udækket skattegæld i et tomt selskab.

Vi lagde derfor stor vægt på, at det i al fald i langt de fleste sager kunne bevises, at sælgerne var bekendt med, at det var selskabets egne midler, der var brugt til at finansiere betalingen af købesummen. Det var i strid med selskabslovenes klare forbudsregler, og selv om en overtrædelse af et lovforbud jo ikke automatisk indebærer erstatningspligt, mente vi, at det ville have meget væsentlig vægt ved culpavurderingen – hvad Højesteret senere gav os ret i.

Sælgerne selv – enten enkeltpersoner eller selskabsledere – var nok i mange tilfælde ude af stand til at gennemskue, hvad der foregik. Men *sælgerne* rådgivere, især revisorer og advokater, kunne i al fald ikke undskylde sig med manglende sagkundskab. Vi var ikke i tvivl om, at sælgerne måtte ifalde ansvar for deres rådgiveres fejl, således at der kunne gøres solidarisk ansvar gældende mod sælgerne og rådgiverne, og i nogle sager også mod sælgers bank.

Endelig gjaldt der eventuelt et culpaansvar for *købers bankforbindelse* i forbindelse med betalingsstrømmene omkring selvfinansieringen. Men det var dengang ikke belyst, i hvor stort et omfang køberbankerne var bekendt med, at det var købesummen for aktier i selskabet, der blev taget af selskabets egne penge.

I nogle tilfælde kunne et ansvar også komme på tale for *revisor og andre, der havde bistået på købersiden*, f.eks. med at udstede erklæringer om fradragsmulighederne i de uholdbare afskrivningsprojekter.

Vi måtte forudse, at opgaven med at gennemføre erstatningssager ville blive helt uoverkommelig, hvis vi ville rejse kravene over for alle dem, der måtte anses for erstatningsansvarlige. Derfor blev det besluttet, at vi i første omgang udelukkende skulle anlægge sager mod sælgerne, men således at vi forbeholdt os at inddrage køberbanker og sælgers rådgivere senere, f.eks. hvis der opstod tvivl om sælgers ansvar eller betalingsevne.

Denne strategi var det vigtigste element i at få løst op for knuden.

Efter at vi efterhånden fik bedre oplysninger om betalingsstrømmene, kunne vi konstatere, at køberbankernes ansvar var ret åbenlyst i ganske mange sager. Det er derfor blevet almindeligt at medinddrage køberbankerne. I enkelte tilfælde er også andre rådgivere på købersiden medsagsøgt.

Da vi fastlagde strategien i 1994, måtte vi regne med, at der kunne være problemer med at rejse kravene på Skatteministeriets vegne. Den almindelige op-

fattelse i den juridiske litteratur var, at hvis et konkursbo og en enkelt kreditor søger at rejse krav i anledning af samme forhold, har konkursboet forret.

Samtidig ville arbejdet med at få belyst hver enkelt af de mere end 1500 sager, som Told & Skat havde identificeret, blive så omfattende, at Told & Skats og mine personalemæssige ressourcer måske ikke ville være tilstrækkelige i det hurtige forløb, der var nødvendigt for at forebygge forældelse.

Løsningen blev at etablere et samarbejde med den kreds af advokater, der blev udpeget af skifteretterne som kuratorer i de tømte selskabers konkursboer. Kuratorerne forberedte sagerne i samarbejde med Told- og Skatteregionerne og søgte at opnå forligsmæssig betaling. Når stævning skulle udtages, skete det i konkursboets navn, men således at Skatteministeriet finansierede sagsførelsen og i de første år lod mig og mine medarbejdere procedere alle sagerne i retten for at få den fornødne koordination.

Det krævede betydeligt politisk mod at sætte dette store projekt i søen. Men skatteminister Ole Stavad og departementschef Peter Loft lagde ryg og entusiasme til.

Klassens duks – Satair

Fra Skatteministeriets side havde vi udvalgt omkring 20 prøvesager for at få afklaret så mange aspekter i sagskomplekset som muligt. Der var bl.a. tale om handler indgået på forskellige tidspunkter, til forskellige kurser på skattetilsvaret og med forskellige former for betalingsafvikling.

De sagsøgte og de rådgivere, der i givet fald måtte imødesee et regreskrav, havde forståeligt nok et udbygget samarbejde. Det blev derfor reelt de sagsøgte og rådgiverne, der kom til at vælge, hvilken af prøvesagerne der skulle afgøres først. Og naturligt nok valgte de ikke en af de sager, der stod dårligst for dem, men Satair.

Satair var en bruttoafregningssag, d.v.s. at sælger havde overført selskabets midler til en konto i selskabets navn i købers bank betinget af og i praksis samtidig med, at købers bank overførte købesummen til sælgers bank.

I modsætning hertil stod nettoafregningssagerne, hvor sælger tog købesummen for aktierne ud af det solgte selskabs midler og kun overførte differencen til købers bank. I de såkaldte mellemformssager overførte sælger ganske vist alle selskabets midler til købers bank, men til en konto i købers navn eller uden at sikre sig, hvordan pengene blev konteret.

Satairs handel lå nogenlunde midt i forløbet, pr. 1. april 1992, og der blev –

ud over betaling for den betydelige egenkapital – givet en kurs på 80% af skattegælden.

Den væsentlige forskel fra de fleste andre sager bestod i, at sælgers advokat og revisor havde vist en del interesse for, hvordan køber ville skaffe skattegælden af vejen. Revisor havde således af køberen fået materiale om to tyske anpartsprojekter, som han angiveligt ville lade selskabet investere i. Og det var i købsaftalen bestemt, at købers statsautoriserede revisor skulle bekræfte, at der forelå tilbud til selskabet om at købe aktiver, hvorpå der kunne foretages skattemæssige afskrivninger til fjernelse af skattebyrden.

Det var således et fremtrædende argument fra Satairs side, at Satair og dets rådgivere havde gjort alt, hvad man kunne og burde for at sikre sig, at køber bragte skattetilsvaret i nul. Et andet hovedargument var, at skattemyndighederne ved deres passivitet havde godkendt handelen med overskudsselskaber.

Højesterets dom

Landsrettens og Højesterets domme fylder 36 sider i Ugeskriftet, så jeg må nøjes med at fremhæve Højesterets konklusioner.

Højesteret slog først fast, at køberen tilrettelagde og gennemførte pengeoverførslerne på en sådan måde, at betaling af købesummen kunne ske og skete af det solgte selskabs midler, og at dette var i strid med forbudet i den tidligere anpartsselskabslovs § 84, stk. 2, nu § 49, stk. 2, mod at et selskab “stiller midler til rådighed” i forbindelse med en erhvervelse af aktier i selskabet.

På sagsøgers vegne havde jeg bl.a. procederet på, at sagsøgte skulle pålægges tilbagebetalingspligt efter reglerne i § 84, stk. 4 og 5, hvorefter udbetalinger fra selskabet foretaget i forbindelse med dispositioner i strid med stk. 2 skal tilbageføres, og de der har “truffet eller opretholdt dispositionerne” indestår for selskabets tab.

Heri fik jeg ikke medhold af Højesterets flertal på 6 dommere, mens 2 dommere anså sagsøgte ansvarlig efter § 84, stk. 5.

Flertallet fandt, at tilbagebetalingspligten påhvilede køberen som modtager af den ulovlige betaling, og heri har mindretallet formentlig været enig. Flertallet mente ikke, at sagsøgte havde “truffet eller opretholdt” den ulovlige disposition, mens mindretallet fandt, at sagsøgte havde “deltaget på en sådan måde i den klare tilsidesættelse af selvfinansieringsforbudet”, at det var omfattet af stk. 5.

Alle dommere var imidlertid enige om, at sagsøgte havde pådraget sig ansvar efter dansk rets almindelige erstatningsregel for skattevæsenets tab.

Ansvaret skulle bedømmes efter dansk rets almindelige erstatningsregel, der efter ordlyden af § 110 gælder for “stiftere, direktører og bestyrelsesmedlemmer”, fordi sagsøgte var eneejer og faktisk leder af overskudsselskabet indtil salget. Sagsøgte fik således ikke medhold i, at ansvaret skulle bedømmes efter ansvarsreglen for aktionærer i § 112, der kun pålægger ansvar ved forsæt og grov uagtsomhed.

Sagsøgte havde ikke bestridt, at sagsøgte måtte hæfte for sine rådgiveres fejl. I senere sager, hvor der blev fremført indsigelse mod dette, tiltrådte domstolene, at der hæftes.

Ved ansvarsbedømmelsen lagde Højesteret vægt på en samlet vurdering af en række elementer:

- Sælgers eneste formål med at sælge overskudsselskabet var at undgå betaling af den latente skat på 13 mio. kr., og “salget havde således *ikke karakter af en normal forretningsmæssig disposition*”.
- Sælger opnåede ved salget et merprovenu svarende til 80% af skattetilsvaret.
- Under disse omstændigheder havde sælger særlig anledning til at være opmærksom på risikoen for tilsidesættelse af skattevæsenets interesser.
- Sælger måtte indse, at der under alle omstændigheder var en ikke ubetydelig risiko for, at de planlagte investeringer enten ikke blev gennemført eller blev underkendt af skattemyndighederne, og at risikoen ville være særlig stor, hvis købesummen blev betalt med overskudsselskabets egne midler, (idet der så ikke var økonomisk grundlag for at foretage de nødvendige investeringer i afskrivningsberettigede aktiver).
- Ved salg af et overskudsselskab med penge som eneste aktiv vil der altid være en risiko for selvfinansiering, og for sælger måtte dette allerede som følge af de aftalte vilkår med nationalbankoverførsler af købesum og selskabets midler med valør samme dag fremstå som en nærliggende mulighed.
- Sælger gjorde ikke noget reelt for at afværge skattevæsenets risiko.

Sælger havde derfor på uforvarlig måde tilsidesat skattevæsenets interesser og blev pålagt erstatningspligt for skattevæsenets tab. Tabet blev opgjort til det pålignede skattebeløb med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg.

Flertallet gav mig således ikke medhold i krav på betaling af renter efter skat-
telovgivningen eller omkostningerne ved konkursen. Mindretallet ville derimod give medhold også i disse krav, fordi de beløb, der uretmæssigt var trukket ud af selskabet, var større end de samlede påstandsbeløb. Og tilbageførsel efter de ob-

jektive regler i § 84, stk. 4 og 5, er ikke begrænset til en kreditors erstatningsberettigede tab.

Som allerede omtalt afviste Højesteret sagsøgtes indsigelser om fejl fra skattemyndighedernes side. Samme skæbne overgik anbringender om nedsættelse efter erstatningsansvarslovens § 24, stk. 1, eller anpartsselskabslovens § 113, stk. 1, eller ud fra almindelige risikobetragtninger.

Det seje træk

Selv om Højesterets dom i Satair-sagen var ganske håndfast, efterlod de konkrete formuleringer dog grobund for ganske mange optimistiske synspunkter fra sælgere og deres rådgivere på, hvorved netop deres sag adskilte sig fra de allerede afgjorte.

Hertil kom, at Højesterets begrænsning af erstatningspligten med hensyn til skattelovsrenter og konkursomkostninger gjorde sondringen mellem ansvar efter den almindelige erstatningsregel og de objektive regler i § 84, stk. 4 og 5, praktisk betydningsfuld. I nettoafregnings- og mellemformssager fastholdt vi, at ansvaret kunne støttes på de objektive regler, og at sælgerne derfor i overensstemmelse med mindretallet i Satair-dommen, skulle betale også skatterenter og boomkostninger. Og heri fik vi senere medhold ved Højesteret.

Men det blev et langt og sejt træk at få – næsten – alle pengene hjem i statskassen. Endnu reterer der nogle hundrede sager, hvoraf mange dog erfaringsmæssigt falder bort kort tid før domsforhandlingen, fordi sælgerne betaler.

Der er en vis undskyldning for, at ganske mange sælgere ventede en tid efter Satair-dommen med at betale. Naturligt nok syntes de, at de advokater og revisorer, der havde rådet dem til at sælge overskudsselskabet også skulle være med til at betale gildet. Og det samme gjaldt køberbankerne.

En afklaring af principperne for den indbyrdes fordeling af erstatningsbeløbene kom med Thrane-dommen i november 1999 (UfR 2000, side 365 H). Højesteret fastslog, at sælger forlods skal dække et beløb svarende til det opnåede merprovenu i forhold til likvidation af overskudsselskabet. Hertil henregnedes også fordelen ved at have haft merprovenuet til disposition beregnet med sædvanlig obligationsrente.

Når både sælger og købers bank er erstatningspligtige, skal det resterende erstatningsbeløb som udgangspunkt deles lige mellem sælgersiden og køberbanken. Selv om banken i det konkrete tilfælde havde særlig indsigt i tømmerens

fremgangsmåde, fandt Højesteret ikke tilstrækkelig anledning til at fravige udgangspunktet.

I forholdet mellem sælger og dennes rådgivere fastslog Højesteret det som udgangspunktet, at der skal ske lighed mellem samtlige ansvarlige deltagere på sælgersiden. Når der har deltaget en advokat og en revisor bliver resultatet således 1/3 til hver af disse og sælger.

Imidlertid havde sælgeren Else Thrane ikke haft særlige forudsætninger for at bedømme forsvarligheden af den disposition, som hendes advokat og revisor uden forbehold anbefalede hende. Derfor skulle advokat og revisor i den konkrete sag dele hele sælgersidens erstatningsbeløb ud over Else Thranes berigelse.

Der har været nogle yderligere sager om den indbyrdes fordeling senere, men Højesteret har fastholdt de lagte retningslinier.

Man kan undre sig over, at sælgersiden og køberbankerne har været så langsomme med at få forholdet til skattevæsenet berigtiget. Procesrenter og sagsomkostninger løber op i ganske store summer. Men med Satair-dommen og opfølgningen på den i senere domme, er der ikke tvivl om, at resultatet bliver, at statens tab på selskabstømningerne bliver beskedent.

På den strafferetlige side udestår stadig nogle store sager mod tømmerne. Anklagemyndigheden afstod længe fra at rejse tiltale mod folk på sælgersiden, ligesom købernes rådgivere gik fri. Der blev ret sent i forløbet rejst en enkelt prøvesag, men den blev tabt.

Morale

Umiddelbart står selskabstømningerne som en lidet opløftende historie: Store samfundsmæssige ressourcer har været bundet i oprydningen. Et betydeligt antal personer skal tilbringe en årrække i fængsel – til udgift for skatteyderne. Gode erhvervsvirksomheder har lidt tab på både penge og prestige. Advokater, revisorer og banker har fået det, som journalister ynder at kalde "ridser i lakken".

Men man har lov til at håbe, at der også kommer noget positivt ud af det. At både de implicerede og andre i lignende situationer fremover tager ved lære deraf.

For det første understreger sagskomplekset, at forbrydelse ikke betaler sig. Det havde været ubærligt, hvis selskabstømmerne uantastet havde nydt frugterne af deres grove kriminalitet.

For det andet er det blevet illustreret, at det ikke er alt, der glimrer, der er guld. De ufatteligt gode tilbud *er* ikke gode. Som Højesteret fremhævede i Sa-

tair-dommen og i mange domme også om andre emner, skal man ikke regne med domstolenes overbærenhed, når man giver sig i kast med dispositioner, der ikke er af normal forretningsmæssig karakter.

Og for det tredje har rådgivere og banker fået en lektion fra Højesteret i, at det er nødvendigt at kunne sige NEJ. Også selv om det gør en upopulær hos klienten. Og også selv om man må regne med, at klienten kan gå rundt om hjørnet til en anden rådgiver og få det råd, som klienten gerne vil høre.

I forbindelse med sagskomplekset har nogen været inde på den tanke, at indholdet af begrebet "god advokatskik" skal fastlægges af, hvad flertallet af advokater gør. Da flertallet af de advokater, der fik tilbud om at formidle salg til selskabstømmere, rådede klienterne til at tage imod tilbudet, ville synspunktet føre til, at en sådan rådgivning var i overensstemmelse med god advokatskik. Sådanne tanker har Højesteret meget klart afvist.

Et par henvisninger

Min fremstilling her bærer præg både af sigtet med bogen og af min åbenbare inhabilitet til at bedømme sagskomplekset uhildet. Der findes imidlertid omhyggelige redegørelser for domspraksis og for sagernes behandling, som Told- og Skattestyrelsen har offentliggjort i Tidsskrift for Skatter og Afgifter 1997 side 839, 1999 side 741 og 2001 side 1055. Siden den sidste status er der kommet nogle flere domme, men de bekræfter kun billedet.

Især i den første tid blev der skrevet meget i de juridiske tidsskrifter om emnet. Med den meget omfattende retspraksis, der nu foreligger, har det meste nok kun historisk interesse. Henvisninger findes i noterne til dommene i Ugeskriftet.

Forstikkelseskimæren

UfR 1997, 762 H

Af advokat Jon Stokholm

1. Et konkursbo omfatter alene skyldneres aktiver ved konkursdekretets afsigelse, jf. konkurslovens § 82. På tilsvarende vis bestemmer Rpl. § 507, at udlæg kun kan foretages i aktiver, som tilhører skyldnerens formue.

En skillelinie skal altså drages mellem de af en skyldners aktiver, der kan være genstand for kreditorforfølgning, og de aktiver, der skal udleveres til tredjemand, f.eks. i kraft af køb, lån, opbevaring eller kreditsikkerhed. Det er en selvfølgelig forudsætning for separatistret, at der hos skyldneren overhovedet findes aktiver af den pågældende art; altså i et eller andet omfang at kunne "udskille" dette fra fallentens øvrige aktiver. I de sidste 50 års danske akademiske diskussion har dette spørgsmål i høj grad været formuleret som vedrørende "individualisering": Man har diskuteret normal individualisering? bindende individualisering? normal, bindende individualisering? aftaleidentifikation? kontrol? aflåsning? osv., osv. Denne udvikling har været båret af hensynet til at undgå forstikkelse ved, at en fallent kunne anvende visse aktiver til fordel for udvalgte kreditorer; et hensyn som er relevant i en mindre håndværks- eller købmandsvirksomhed. Man har derimod ikke i særlig grad fokuseret på, hvad der kunne være gavnligt for virksomhederne eller for de finansierende pengeinstitutter, og søgt at indrette de tingsretlige regler ud fra disse hensyn. Debatten får knap den tanke at lægge vægt på skyldnerens bogholderi og dettes udvisende. Den danske tingsretlige debat har således fået sit eget indre liv. Den var så at sige blevet ramt af forstikkelseskimæren.

Andre lande har et langt mere liberalt syn. Dette gælder f.eks. Tyskland, der accepterer separatistrettighed blot på aftalegrundlaget og også er villig til at give mere eller mindre tilfældige samejer separatistret, cfr. U 1986.856 SH; og Sverige, der har indført det såkaldte "flydende pant".

I den her omtalte sag drejede det sig om pengeinstitutters depoter af kundernes værdipapirer.

2. Problemet om separatistret til værdipapirer var aktuelt i tilfælde af bankers og vekseleres sammenbrud fra 1920'erne. I de følgende år frem til 80'erne var den danske økonomi lukket og stærkt reguleret; først efter liberaliseringen over for udlandet og i forbindelse med fondsbørsreformen har vi gænsat pengeinstitutter komme i vanskeligheder, og vekselersfirmaer bryde sammen. Disse sammenbrud gav anledning til fornyet prøvelse af de klassiske tingsretlige grundsætninger. En sådan sag var netop U.1997.762H.

Sagens faktum var for Højesteret – ikke mindst i kraft af udvekslede proceserklæringer – enkelt. Et dansk vekselersfirma indkøbte i 1987 for en dansk bank nogle portugisiske aktier. Købet blev effektueret gennem et engelsk børsmæglerselskab, og aktierne indlagt i dette engelske børsmæglerselskabs samledepot i en portugisisk bank. Hos det engelske børsmæglerselskab var vekselersfirmaet registreret som ejer af aktierne, og vekselersfirmaets depot hos den engelske bank indeholdt tillige samme slags aktier tilhørende andre af vekselersfirmaets kunder. Den danske køberbanks ejendomsret til de portugisiske aktier manifesterede sig i det danske vekselersfirmas bogholderi over depoter. I juni 1988 blev vekselersfirmaet erklæret konkurs, og der opstod tvist om, hvorvidt banken som separatist havde krav på udlevering af aktierne. For Højesteret indtrådte Finansrådet som mandatar for banken. Sagen ansås således for principiel af den danske pengeinstitutsektor. Ligeledes ansås sagen for principiel af kuratorerne i en række vekselersboer.

Banken gjorde gældende, at der var tale om et depositum regulare, idet vekselersfirmaet i forhold til banken var uberettiget til at råde over de opbevarede aktier. Det måtte være uden betydning, at vekselersfirmaet over for det engelske børsmæglerfirma fremstod som adkomsthaver til aktierne. Bankens ret til aktierne måtte være separatist til aktierne, da det var muligt på betryggende måde at identificere disse i konkursboet på grundlag af vekselersfirmaets depotregistrering, der viste, hvor mange aktier de enkelte deponithavere havde liggende i depot. Heroverfor fastholdt boet, at banken ikke var blevet ejer af aktierne, idet der ikke var sket behørig individualisering af aktierne, der lå i samledepot hos tredjemand. Vekselersfirmaets indkøb af de udenlandske aktier og efterfølgende deponering var ikke depositum regulare.

Boet fik medhold i Østre Landsret.

Højesteret udtalte:

“Efter aftalerne mellem Idé-Banken og vekselersfirmaet L. Pedersen I/S skulle vekselersfirmaet som kommissionær indkøbe EFACEC aktierne til banken. Ind-

købene skete gennem det engelske børsmæglerselskab Ark Securities, den portugisiske bank Banco Espirito og bankens mægler på den portugisiske børs, og aktierne blev indlagt i Ark's depot hos Banco Espirito. De indkøbte aktier blev herved Idé-Bankens ejendom, jf. kommissionslovens § 53, stk. 2.

I hvert fald i et tilfælde som det foreliggende, hvor vekselererfirmaets samledepot hos Ark ikke indeholdt EFACEC aktier tilhørende vekselererfirmaet selv, er det ikke afgørende for administrationselskabets adgang til at hævde dets ejendomsret over for konkursboet, at Idé-Bankens aktier blev indlagt i depotet sammen med EFACEC aktier tilhørende andre kunder hos vekselererfirmaet uden angivelse af tilhørsforholdet. Den nødvendige påvisning som grundlag for udtagelse af det antal EFACEC aktier, som tilhører administrationselskabet, kan ske i overensstemmelse med den foretagne – pålidelige – bogføring hos vekselererfirmaet, jf. herved lov nr. 1072 af 20. december 1995 om værdipapirhandel m.v. § 6, stk. 3 og 4.”

Herefter tog Højesteret bankens påstand til følge.

3. Når sagen ansås for principiel af finanssektoren, skyldtes det et ønske om en afklaring af retstilstanden. Værdipapirer er i stigende omfang immaterielle (ikke tinglige), og de handles i stigende grad internationalt. Danske institutionelle investorer, undergivet Finanstilsynet, var blevet stor-erhververe af udenlandske aktier. Danske pengeinstitutter var interesseret i at være konkurrencedygtige med deres udenlandske kolleger om denne forretning. Depotforvalteropgaven anses for nøglen hertil, i hvert fald i den forstand, at kunne danske pengeinstitutter ikke tilbyde betryggende opbevaring af udenlandske aktier for deres danske institutionelle investorer, i modsætning til udenlandske banker, ville denne forretning naturligt overgå til udlandet. Finanstilsynet krævede af de under tilsyn stående institutionelle investorer, at deres udenlandske aktier var opbevaret i banker på en sådan måde, at der består sikkerhed for, at man er separatist til aktierne i tilfælde af depotbankens sammenbrud. For så vidt angår danske aktier, var dette ikke noget problem, jf. værdipapirhandelslovens § 6, stk. 3, men forholdene i udlandet var (er) brogede og under udvikling; visse lande opererede stadig med fysiske aktier, mens andre opererer(ed) med digitale aktier à la det danske værdipapircentralsystem. Ligeledes var der oprettet et par europæiske digitalclearingcentraler; ofte handledes og nødvendigvis måtte handles og opbevares gennem lokale pengeinstitutter i de enkelte lande. Det var derfor vigtigt for sektoren at få afklaret, om Højesteret ville anerkende et bogholderi i et dansk penge-

institut som basis for deponenters separatistret til udenlandske aktier, og om Højesteret ville acceptere et samledepot. Sektoren var ikke indstillet på at indføre et tungt og omkostningskrævende bogholderi svarende til advokaternes klientkontosystem.

4. I denne sag lagde banken op til et opgør med teorien om bindende/normal/individualisering. Det var bankens grundsynspunkt, at det tingsretlige hensyn om at være et værn mod vilkårligheder og kreditorforstikkelse ikke kunne bære længere, end at det på et objektivt konstaterbart grundlag skulle være muligt at se, om de pågældende aktiver er en del af skyldnerens økonomi eller er bestemt for tredjemand, alt under hensyn til forholdene på det pågældende livsområde.

Banken støttede sig især til Lassens udtalelser i Lærebog i Obligationsrettens Specielle Del, 4. udg., 1931, (ved Ussing), s. 327-329, hvor det om penge, fungible ting og obligationer anføres, at det ikke er nødvendigt, at individualiserede penge opbevares under segl og lås, for at deponentens separatistret består; at en substitutionsret for depositaren – som det jo måtte kaldes – var til stede til det deponerede ikke medfører, at deponenten fortaber sin separatistret til depotet; og at det forhold, at pengene har været forbrugt af depositaren og er lagt tilbage igen, efterfølgende ikke alene medfører, at deponentens separatistret bortfalder. Det må afgøres konkret ud fra formålet for konkurslovens afkræftelsesregler, dvs. om der er sket en kreditorbegunstigelse ved tilbagelæggelsen.

Det var altså en analyse fra den lykkelige tid, før tingsretten blev ramt af forstikkelseskimæren.

Fundamentale forskelle sprang efter bankens opfattelse i øjnene, når man sammenlignede vekselersfirmaets depotforpligtelse med det klassiske depositum irregulare. Vekselersfirmaet havde ikke en ejers råden. Vekselersfirmaets depotsystem blev ført som et dobbelt bogholderi, hvor summen af deponenternes krav løbende skulle stemme med vekselersfirmaets beholdning af aktier hos det engelske børsmæglerselskab. Bogholderiet var et tegn på, at vekselersfirmaet ikke anså sig selv for at have ejer-rådighed over aktierne, idet vekselersfirmaet til enhver tid skulle være i besiddelse af en mængde aktier svarende til summen af deponenternes aktier, og hvis vekselersfirmaet selv havde aktier, tillige disse. Regnskabsmæssigt havde vekselersfirmaet ikke angivet at være ejer af aktierne, ligesom der heller ikke blev rådet over de deponerede aktier ved pantsætning eller lignende.

Det forhold, at der ikke har bestået pligt for vekselersfirmaet til i bogførin-

gen ved aktienumre at udskille, hvilke aktiebrev der tilkommer den enkelte kunde, var blot udtryk for de hensyn, der ligger bag substitutionsretten, nemlig at banken var uden interesse i, hvilke aktienumre og aktiebrev deres ihændehaveraktier havde, og en pligt til sådan registrering betød en forøget arbejdsbyrde for alle i depotledet uden at gavne noget formål i det praktiske forretningsliv.

Bankens argumentation var, at Højesteret skulle lægge vægt på de reale hensyn. Såfremt Højesteret lagde vægt på, at vekselererfirmaet ikke havde oprettet underkonti for sine enkelte kunder, hvor bankens navn var noteret, som en nødvendig betingelse for separatistret til aktierne, ville det give problemer i det virkelige liv. Såfremt Højesteret til selv beskudne aktiebesiddelser ville kræve særskilte underkonti, ville dette gøre det besværligt og dyrt for køberne. Danske kunders interesse i udenlandske aktier er at modtage udbytte og at kunne realisere en kursstigning ved salg. Såfremt omkostningerne blev for høje, ville kunderne enten holde sig fra dette marked eller søge til udenlandske banker og vekselererforretninger med denne forretning – netop her lå problemet. Tingsrettens indhold var blevet et internationalt konkurrenceparameter for de danske pengeinstitutter.

Derfor var det også af konkurrencemæssige årsager interessant for den danske finansverden at få afklaret, hvilke tingsretlige krav der gjaldt for danske pengeinstitutters opbevaringer af udenlandske værdipapirer. Var det efterhånden klassiske forstikkelsessynspunkt så tungtvejende, at der helt kunne ses bort fra disse argumenter og ønsket om, at der kunne etableres et system, der kunne bruges i praksis?

Over for denne holdning stod konkursboets holdning om, at der forelå depositum irregulare, ikke var sket behørig individualisering af aktierne i samledepotet – der måtte stilles krav om etablering af underkonti hos depotbanken, hvorfor banken ikke var blevet ejer af aktierne. Boet fremhævede her, at det ikke er muligt at udskille, hvilke af de af vekselererfirmaet opbevarede aktiebrev der tilhører banken. Baggrunden var, at det danske vekselererfirma hos det engelske børsrådgivningsfirma har opbevaret de hos vekselererfirmaet deponerede aktier samlet uden konkret at anføre, hvilke aktiebrev der tilhørte den enkelte deponent. Boet henholdt sig forståeligt nok til gængs lære i sin argumentation.

5. Højesteret kommenterer ikke i sine præmisser bankens retspolitisk betoned argumentation. Højesterets sprogbrug går ikke ud på et krav om fysisk individualisering af de pågældende aktier. Højesteret henviser i sine præmisser til værdipapirhandelslovens § 6, stk. 3 og 4, der foreskriver, at pengeinstitutterne skal

føre to konti – en for pengeinstituttets egne papirer og en for kundernes værdipapirer. Finanstilsynet kan dog tillade, at for visse lande kan pengeinstituttet opbevare kundens og egne værdipapirer samlet. Kunderne har separatiststatus til de på disse konti førte værdipapirer.

Rent umiddelbart kunne det se ud til, at problemet blev løst ved indførelsen af denne lov. Ved lovgivningen fik finansverdenen løst et presserende tingsretligt problem, men lovgiver lagde ikke op til, at hjemlen fastsat i § 6, stk. 3, skulle udnyttes uafhængigt af de gængse tingsretlige regler. I § 6, stk. 5, er det nemlig overladt til Finanstilsynet at fastlægge de præcise retningslinjer for førelsen af de pågældende konti, herunder bestemme hvornår pengeinstitutterne må føre fælles konti for egne og kundernes midler. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, at Finanstilsynet ved regeludstedelsen skal tage hensyn til retspraksis og EU-standarder. Finanstilsynet har endnu ikke udstedt regler i henhold til denne bestemmelse. Det principielle er, at Højesteret satte sig ud over principiel gængs lære og var villig til at anlægge et mere pragmatisk synspunkt "påvisning".

Ved vurderingen af dommens rækkevidde er det interessant, at Højesteret vil kræve "påvisning" for at anerkende separatistret. Højesteret anvender således en anden formulering end teorien siden Lassen.

Det er endvidere interessant, at Højesteret vil tillade separatistret på grundlag af en pålidelig bogføring. Højesteret ytrer sig ikke nærmere om, hvad en sådan bogføring kan indebære udover henvisninger til værdipapirhandelsloven, jf. præmisserne in fine. Højesteret anerkender samledepot, men forbeholder sig sin stilling, dersom et samledepot både indeholder fallentens og deponenternes papirer. Jeg tror dog ikke, at det vil gøre nogen forskel. Højesteret reserverer sig sin stilling for, at vekselererfirmaets samledepot i London indeholder aktier tilhørende vekselererfirmaet selv, men accepterer et sådant samledepot for flere af vekselererfirmaets kunder. Hvor strenge krav, der stilles til skyldneres "betryggende" bogholderi, får foreløbig stå hen og vil formentlig variere beroende på virksomhedstype – størrelse – etc. Dansk tingsret har vel med dommen overvundet sin forstikkelseskimære. Det afgørende slag er ikke leveret af Skt. Jørgen, men er dog leveret af de hæderværdige dommere i Prins Jørgens Gård.

Fyn er fin – men det er der så meget andet, der ikke er

UfR 1997, 1642 H

Af docent, dr.jur. Jesper Lau Hansen

Natten er vor egen, siger pigerne på Fyn, og leverer dermed deres tredjedel af livsindholdet for de raske svende, som bebor de danskes øer. De sidste to tredjedele, øl og musik, leveres i sommerhalvåret fortrinsvis af forskellige musikfestivaler fordelt over landet. En af disse finder sted på Fyn, denne dejlige grønne og bakkede ø, der ligger som en perle i midten af landet, sådan som landet nu engang ser ud efter århundreders skærmysler med vores nabofolk. Som var det for at understrege denne gravitetiske placering i rigets absolutte midte, kaldes det årligt tilbagevendende arrangement for Midtfyns Musikfestival.

Mangt og meget er gået i svang på disse festivaler, og mange danskere skylder festivalen tak for gode oplevelser i de formative år, andre igen kan takke den for selve deres eksistens. Festivalen har på mange måder været et *sine qua non* for mange mennesker. Mere ukendt uden for juristernes snævre kreds er det måske, at festivalen også har tiltrukket sig interesse for dette fags udøvere; at festivalens blotte navn får hjerter at banke og kinder at farves også blandt disse ellers mere stille iagttagere af det pulserende ungdomsliv. Det skyldes Højesterets dom af 13. oktober 1997, refereret i Ugeskrift for Retsvæsen 1997, afd. A, s. 1642 ff. Men før vi ser på dommen og dens konsekvenser, må vi forstå baggrunden. For som Alexander Chase udtrykte det: *to understand is to forgive, even one self.*

Peter V. Færgemann var uddannet tjener, men ville gerne være selvstændig. I begyndelsen af 1970'erne flyttede han med sin kone, Nina, til Fyn, hvor han skulle forpagte Ryslinge Kro. Peter interesserede sig som så mange andre på den tid for musik, og snart blev kroen for lille til de musikaftener, som han arrangerede. I 1976 arrangerede han for første gang en musikfestival i Ringe, og det var ikke så ringe endda. Fra denne spæde start begyndte Midtfyns festivalen, og publikum voksede fra de første halvanden tusind med knapt en femtedel hvert år og skulle snart tælles i titusinder. Stadig flere gæster betød stadigt mere arbejde,

flere penge og mere ansvar. Peter, der var en driftig mand, og som så mange andre driftige mænd ganske impulsiv og enerådende, udvidede sine aktiviteter til andre kroer og en overgang endda en ekstra musikfestival, der i årene 1982-84 fandt sted i Gilleleje. Men flagskibet var og forblev Midtfyns Musikfestival, der dog ikke altid stod så støt, som dets kaptajn kunne ønske.

There's no business like show business, og at drive musikfestival er noget helt for sig selv. Forberedelsen kan strække sig over mange måneder, og det hele afvikles på godt en uge, hvor himmel og jord står i eet. Tusinder af medhjælpere fra forskellige lokale gymnastikforeninger og lignende institutioner går til hænde og i vejen for hinanden, og bagefter sidder bogholderen med tusinder af bilag og nogle ikke altid lige professionelt førte kassekladder, der mere vidner om en god vilje end en fast hånd. De fleste billetter købes kort før, og det er aldeles uforudsigeligt, om de musikere, der var hotte, da kontrakten blev indgået, kan sælge billetter senere samme år, eller er blevet yt igen. Oven i det hele kommer vejret, der selv på Fyn kan være noget ustabil.

Økonomisk gik det da også op og ned. De første par år gav underskud; det dækkede ægteparret Færgemann ved træk på kassekreditten. De senere år gik bedre, men stadig væk med nogle betragtelige udsving, der kunne få mere jordbundne typer til at give op. Et underskud på næsten 600.000 kr. det ene år kunne være vendt til et overskud året efter på knapt en halv million. Det kan derfor ikke for tænkes restauratør Færgemann, at han i 1980 efter at have drevet musikfestivalen personligt i en række år valgte at lægge den fremtidige drift i et anpartsselskab. Her bør historien standses for en stund, for kapital selskabet, der i dansk ret kendes som aktie- og anpartsselskaber, er værd at hæfte sig ved.

Der findes vel næppe noget så himmelråbende uretfærdigt som kapital selskabet. Tænk, ved at indskyde kapital i et A/S eller et ApS kan indskyderen drive erhvervs virksomhed med fuld ret til overskuddet, men uden at kunne tabe mere end sit indskud. Selskabet har, siges det ofte, begrænset hæftelse. Det er nu noget vrøvl. Det er *indskyderen*, der har begrænset hæftelse, hvilket altså ikke hindrer hans ubegrænsede adgang til gevinsten. Hvem bærer da den risiko, som altid er forbundet med erhvervsdrift? Det gør indskyderen jo kun for så vidt angår sit indskud, derudover bæres risikoen af selskabets kreditorer. De må finde sig i den begrænsede hæftelse, og de får vel at mærke ingen del i overskuddet. En person kan altså indskyde et vist beløb i et A/S eller et ApS, starte virksomheden, og går det godt, kan han hvert år malke selskabet for overskuddet, men går det skidt, taber han højest sit indskud og kan gå videre til næste projekt. Det kan

derfor ikke undre, at det varede mange år, før lovgivningen accepterede denne konstruktion. Man må faktisk spørge, hvorfor man dog overhovedet accepterede noget så uretfærdigt. Svaret er vigtigt for at kunne forstå denne historie til bunds. Svaret er, at de gavnlige virkninger af denne konstruktion langt overstiger den nys beskrevne uretfærdige fordeling af risiko og gevinst. Erhvervsvirksomhed indebærer altid risiko. Afkast og risiko er forbundne størrelser, for ingen kan forudse fremtiden. Den hasarderede spiller vil måske nok kaste sig ud i et risikofyldt eventyr, men den erfarne og ansvarsbevidste person vil ikke, og samfundet har nu mere brug for de sidste end de første. Så vil vi fremme erhvervslivet og sikre en rimelig hurtig udvikling til gavn for hele samfundet, må vi acceptere, at erhvervsdrift lægges i et selskab, hvor risikoen indkapsles. Erfaringen viser da også, at erhvervsudviklingen trives ved sådanne kapitalselskaber. De er uomgængelige i alle udviklede og velstående samfund, og ingen fornuftig erhvervsdrivende vil undvære et eller flere selskaber til sin drift.

Det hjælper endvidere, at begrænset hæftelse som begreb ikke er ukendt for erhvervsdrivende, heller ikke når de optræder i rollen som kreditor. Enhver fysisk person er kendetegnet ved begrænset hæftelse, nogle mere begrænset end andre. Men for alle gælder det, at når formuen er brugt, så er den væk; man kan nu engang ikke klippe hår af en skaldet. Af denne betragtning følger også den observation, at det særlige ved begrænset hæftelse i relation til kapitalselskabet ikke er hæftelsen, men den ubegrænsede adgang til gevinst, der vel at mærke ikke skal blive i selskabet, men kan bortføres og forbruges af ejerne uden skrump-ler.

For at komplettere billedet bør det afslutningsvis anføres, at lovgivningen om kapitalselskaber, både A/S-loven og ApS-loven, naturligvis prøver at afbøde risikoen for misbrug. For det første kan kapital kun udtages igen fra selskabet i form af udlodning, dividende eller tilbagekøb af aktier, hvis der er overskud, såkaldt frie midler. For det andet kan ledelsen blive *erstatningsansvarlig* efter dansk rets almindelige regler, hvis selskabet bruges til at opnå kredit eller påtager sig forpligtelser, som det oplagt ikke kan dække. Tilsvarende gælder, hvis aktionæren eller anpartshaveren misbruger selskabet til at påføre andre tab, men da de bedømt i deres rolle som kapitalindskydere ikke leder selskabet, er deres ansvar begrænset til først at indtræde ved grov uagtsomhed, hvor det normalt og dermed også for ledelsen indtræder ved simpel uagtsomhed. Se om aktieselskaber asl. §§ 140 og 142, hvilket tillige gælder for anpartsselskaber, hvilket tidligere var udtrykkeligt anført i apsl. af 1973 §§ 110 og 112, og som stadig gælder. Hvis en indskyder derimod reelt leder selskabet, såkaldt skyggeledelse, behandles han

efter reglerne herom, se blandt de mere kendte sager fra nyere tid U 1997.364 H (Satair).

Tilbage til Peter Færgemann og hans nystiftede selskab. I midten af 1980'erne fik selskabet problemer, og Told- og Skattestyrelsen (T&S) rettede krav mod ham personligt for det momstilsvær, som hans selskab ikke kunne betale. Efter råd fra kammeradvokaten blev det ved truslen, og Peter Færgemann omorganiserede nu sin virksomhed. Gilleleje Festivalen blev opgivet, og driften af festivalen i Ringe blev lagt over i et nyt ApS (Festivalsselskabet). Den mest sikre og ofte også lukrative del af festivalen var øl-salget. Det var forpagtet til et andet ApS (Restaurationssselskabet), og det nye Festivalsselskab fortsatte dette forhold. Både det nye Festivalsselskab og Restaurationssselskabet var ledet af Peter Færgeman som eneste direktør. Han ejede 100 pct. af Restaurationssselskabet og 35 pct. af Festivalsselskabet. Yderligere 20 pct. af Festivalsselskabet var ejet af Restaurationssselskabet, mens de sidste 45 pct. var fordelt på tre medarbejdere med hver 15 pct.

Der var en forpagtningskontrakt mellem Festivalsselskabet og Restaurationssselskabet, men den var både udetaljeret og usædvanlig. Restaurationssselskabet påtog sig udover restaurationsvirksomheden en del opgaver, der vist egentlig henhørte under Festivalsselskabet. Til gengæld betalte Restaurationssselskabet en yderst beskedne forpagtningsafgift, der var fast og dermed uafhængig af indtægterne fra øl-salget, som det ellers er almindeligt. Meget betegnende for organisationen eller manglen på samme var det, at det ikke var muligt at opdrive en underskrevet udgave af kontrakten under retssagen. Samme formløshed prægede driften. Festivalsselskabet havde ingen bank- eller girokonti, men benyttede Restaurationssselskabet som en slags bank, der foretog betalinger og modtog beløb. Festivalsselskabet stillede sikkerhed for Restaurationssselskabets bankkredit. Udgifter og indtægter blev fordelt noget lemfældigt mellem de to selskaber, ofte salomonisk med halvdelen til hver. Selskabets tålmodige revisor gav enslydende anmærkninger om bogføringens mangler i flere år i træk. I forhold til omverdenen hængte man sig heller ikke i detaljer og formalia. De fleste kontraherede ganske simpelt med Midt fyns Musikfestival eller sproglige varianter heraf, uanset om det var det ene eller det andet selskab.

Sommeren 1990 gik det galt. Efter et rekordår havde man satset mere på musikken, men billetsalget modsvarede ikke satsningen, og Festivalsselskabet blev insolvent. Restaurationssselskabet betalte de fleste af Festivalsselskabets kreditorer, men i forhold til T&S og musikoprævningsorganisationen KODA kunne der ikke opnås en ordning. Imens overtog Restaurationssselskabet musikfestivalen, og formløsheden blev bevaret, for overtagelsen skete uden betaling, heller ikke

for goodwill. T&S valgte da at anlægge sag. Peter Færgemann blev forskånet for dette, han døde i juli 1991. Sagen blev anlagt i oktober 1991 mod Restaurationsselskabet og mod Nina Færgemann, der hensad i uskiftet bo efter sin mand.

Påstanden var, at der var identifikation mellem Festivalselskabet på den ene side og Restaurationsselskabet og Peter Færgemann (nu hans enke) på den anden side med den følge, at de to sagsøgte hæftede for de krav, som T&S havde mod Festivalselskabet. Subsidiært blev det gjort gældende, at Peter Færgemann var erstatningsansvarlig, fordi selskabskonstruktionen var uforsvarlig. Mere subsidiært, at Peter Færgemann var erstatningsansvarlig, fordi han som leder ikke havde standset Festivalselskabet noget før den ulyksalige sommer i 1990.

T&S gik altså først og fremmest efter at få Restaurationsselskabet og Peter Færgemanns enke til at *hæfte*, hvorimod et eventuelt *erstatningsansvar* kom i anden række. Selvom ordene hæfte og erstatningsansvar ofte bruges uden synderlig omtanke, desværre også af lovgiver, ja selv af jurister, så er der en forskel. *Erstatningsansvar* forudsætter et ansvarsgrundlag. Det er normalt skyld (culpa), dvs. at man har opført sig bebrejdelseværdigt; man kunne og burde have opført sig anderledes. Vi har i sjældne tilfælde objektivt ansvar, dvs. at man bliver ansvarlig, uanset om det var bebrejdelseværdigt, men det forekommer sjældent og kræver altid hjemmel i lov. *Hæftelse* dækker mere neutralt over, at man er forpligtet til noget, f.eks. at betale et skyldigt beløb. Det skyldige beløb kan være affødt af en kontrakt, følge af loven, f.eks. A-skat eller momstilsvær, eller angå en erstatning, som er påkendt som følge af et erstatningsansvar. Det er nok den sidste sammenhæng, der forklarer sammenblandingen af begreber. Man kan således hæfte for et erstatningsbeløb. I den konkrete sag havde sontringen en konstant begrundelse. T&S er jo en offentlig myndighed, en del af Staten, og dermed en del af den forfatningsmæssige treenighed: den dømmende, den lovgivende og den udøvende magt. Det kan derfor ikke undre, at den lovgivende magt har begunstiget den udøvende magt, T&S, med særlige privilegier, som andre ikke har. Staten er jo os alle sammen, vores benevolente beskytter, og hvad der tilfalder en myndighed kommer os alle til gode. T&S har således ret til en særlig høj forrentning af deres pengekrav, der overstiger procesrenten. Noget lignende kan alle i øvrigt aftale sig til, hvis man da ikke er så heldig automatisk at have loven på sin side. Forskellen mellem de forskellige påstande var således, at Restaurationsselskabet og Peter Færgemanns enke hæftede for kravet med de særlige høje renter, mens de subsidiære påstande angik, at de var erstatningsansvarlige for kravet med den sædvanlige procesrente fra sagsanlæg.

For yderligere at støtte sin sag gjorde T&S opmærksom på, at man var noget så udsat som en *tvangskreditor*. Igen må historien standse, for begrebet tvangskreditor har sin helt egen historie, der også bør kendes.

Begrebet tvangskreditor hører hjemme i det retsøkonomiske univers. Retsøkonomi er den økonomiske behandling af retten og som sådan udtryk for et tværdisciplinært arbejde mellem to grene af samfundsvidenskaben. Et sådant tværdisciplinært arbejde kan bestemt være nyttigt, men det har sine begrænsninger. *Homo economicus* er en trist type, en rationel og beregnende rad, en følelseskold dødbider, som Dickens fremstillede Ebenezer Scrooge. Han er helt uden det blik for menneskelig dårskab og denne verdens mangfoldige fristelser, som bør kendetegne den gode jurist. Den økonomiske disciplin er m.a.o. af begrænset nytte for retsvidenskaben. Har vi 20 kr., og koster boller 5 kr./stk., mens kager koster 10 kr./stk., kan økonomien fortælle os, at vi for pengene kan købe enten to kager eller fire boller eller en kage og to boller. Men den kan ikke fortælle os, hvad vi bør vælge. Økonomien har sit område, hvor de involverede værdier og valg kan udtrykkes entydigt i penge, og det er som bekendt et ganske begrænset område. Til gengæld har retsøkonomien sin egen charme. Når verdenen forklares alene i økonomiske termer, får den en barnlig uskyld og simplicitet. Retsøkonomer forklarer retsregler og hele retssystemer med henvisning til kontrakter og nyttebegreber, hvor vi skal tilbage til juraens naturretlige barndom for at finde tilsvarende betragtninger om samfundskontrakt og utilitarisme.

I den retsøkonomiske optik forklares kapitalselskabets begrænsede hæftelse sådan, at selskabets medkontraahenter må forventes at ville acceptere dette, fordi de blot vil indrette deres kontrahering derefter og tage sig betalt for den forøgede risiko for misligholdelse. Men deraf følger jo også, at kreditorer, der ikke er medkontraahenter, savner mulighed for at beskytte sig selv. Den begrænsede hæftelse bør derfor slet ikke anerkendes i forhold til disse tvangskreditorer. Så langt kan man altså komme, hvis man kun tænker i kontrakter.

T&S synes at have opfattet sig selv som en sådan værgeløs tvangskreditor, over for hvem det ville være uretfærdigt at opretholde den begrænsede hæftelse. Beskedenhed er normalt et tiltalende karaktertræk, selvom den ikke altid er ægte, men det er ildevarslende, hvis det udarter til et mindreværdskompleks. Intet er vel farligere end en elefant, der tror, at den er en mus.

Der findes faktisk ganske mange eksempler på den uheldige følge af T&S' helt uberegtigede følelse af at være særlig udsat. Et eksempel er kapitalkravene til

ApS'er. Ideen om, at et kapitalselskab skal have en vist mindste kapital kommer fra Tyskland, hvilket måske forklarer ideens noget bastante og ikke videre realistiske udformning. At sige, at et A/S har en aktiekapital på 500.000 kr., er en rent historisk oplysning, der giver kreditorerne samme varme som at oplyse, at solen skinnede i går. Den indskudte kapital kan jo være tabt igen. Aktiekapitalens nominelle størrelse siger intet om selskabets nuværende kapitalforhold, og det siger intet om selskabets udsigter. Det betydningsfulde er, om selskabet drives forsvarligt, og herom siger den nominelle grundkapital intet. Alligevel holder vi på, at der skal være en mindstekapital. Det er forståeligt for aktieselskaber, for det er et krav efter det 2. selskabsretsdirektiv. Men det er en selvpåført plage, at vi også har sat dette krav for anpartsselskaber, for EU-retten stiller intet krav herom. Alligevel kræver vi 125.000 kr. i grundkapital, og vi truer endda med tvangsopløsning, hvis selskabet taber mere end 40 pct. heraf. Disse bastante krav skyldes i høj grad hensynet til T&S. Det er forbløffende, at skiftende regeringer bruger millioner på støtteordninger og den tilknyttede lette brigade af konsulenter, alt for at fremme skabelsen af nye virksomheder, når man samtidigt stiller krav om en for almindelige mennesker ganske betragtelig indskudskapital i ApS'er. Mange iværksættere kan ikke rejse dette beløb, og de nægtes dermed reelt adgang til at drive virksomhed i et selskab med begrænset hæftelse uden risiko for at miste hus og hjem; en risikobegrænsning som mere vel-etablerede erhvervsfolk ikke kunne drømme om at være foruden. Alt dette blot for at sikre T&S's krav på skatter og afgifter, der næppe udgør et i denne sammenhæng større beløb. Sådan er det ikke i Storbritannien, hvor der ikke findes krav om grundkapital i anpartsselskaber. Der er ikke noget som tyder på, at de britiske skattemyndigheder er bukket under af den grund. Formodentlig fordi man også efter britisk ret kan sagsøge dem, der misbruger den begrænsede hæftelse. Men det har ikke beroliget det danske T&S. De blev tværtimod ekstra opskræmt, da et dansk ægtepar for nogle år siden brugte en filial af et sådant engelsk anpartsselskab kaldet Centros Ltd. til at drive virksomhed med i Danmark. Det blev søgt hindret, heldigvis forgæves, men det er en anden god historie, der vist i øvrigt ikke er ganske afsluttet endnu. Tilbage står, at det er lidt trist, når en så magtfuld offentlig myndighed som T&S føler sig så sårbar.

Man bør derfor berolige T&S med, at den bestemt ikke er en tvangskreditor i gængs forstand. Tværtimod er den en særligt privilegeret kreditor med en række særbeholdninger sikret ved lovgivning, f.eks. ret til at indeholde sit tilgodehavende i løn. Det er for så vidt rigtigt, at T&S ikke konkret aftaler vilkårene for den kredit, som den yder de enkelte virksomheder. Men det bør ikke overses, at kre-

ditten og de dermed forbundne vilkår om opgør, afregning, frister m.v., nøje reguleres af Staten selv, og at dette sker som led i den almindelige erhvervs- og fiskale politik. T&S udsættes bestemt for risici, men det er kalkulerede risici, og de er bestemt ikke livstruende.

Retssagen, som T&S havde anlagt, blev afgjort af Østre Landsret i 1995, der fandt, at der var sket en sådan sammenblanding af midlerne mellem Festivalselskabet og Restaurationsselskabet, at sidstnævnte måtte hæfte for førstnævnte. Landsretten udtalte herom:

Efter en samlet bedømmelse af Festivalselskabets og Restaurationsselskabets indbyrdes økonomiske forhold finder der herefter at være sket en sådan sammenblanding af selskabernes økonomi, at sagsøgte Restaurationsselskabet umiddelbart hæfter for Festivalselskabets gæld til sagsøgeren.

(citeret fra U 1997.1656 v. sp.)

Derimod var der ikke sammenblanding med Peter Færgemanns personlige økonomi, og hans enke blev derfor frifundet. Det blev endvidere ikke fundet, at han havde opført sig uforsvarligt, og erstatningsansvar kunne derfor ikke pålægges.

Landsrettens dom var helt i tråd med eksisterende praksis. Det er allerede nævnt, hvordan ledelsen og aktionærer eller anpartshavere kan blive erstatningsansvarlige, hvis de har opført sig uforsvarligt. Ved siden af denne mulighed for erstatningsansvar står hæftelse ud fra synspunkter om *identifikation*, hvad T&S da også havde påberåbt sig. Sådanne sager angår normalt virksomheder, der først var drevet personligt, og siden lagt over i et kapitalselskab med den tidligere ejer som ny leder. Her hændte det nu og da, at lederen meget bekvemt glemte at gøre sine leverandører opmærksom på, at han nu ikke længere hængte personligt på gælden. Hvis selskabet siden gik ned i disse sager, og det gjorde de nu og da, kunne lederen alligevel komme til at hæfte personligt for selskabets forpligtelser. Et tilsvarende resultat kunne opstå, hvor ejeren blandede sin personlige økonomi med selskabet, hvilket normalt kun forekommer, hvor ejeren var eneejer, og derfor kunne placere midlerne efter forgodtbefindende. Løsningen i disse sager udsprang ikke så meget af selskabsretlige betragtninger, men mere af almindelige obligations- og ejendomsretlige principper. Hvis man indgår kontrakter i en persons navn, f.eks. ens eget, og pludseligt ønsker at kontrakterne kun skal forpligte en anden (juridisk) person, må man gøre særligt opmærksom herpå. Og hvis man sammenblander forskellige personers formue, må man finde sig i, at kreditorerne til den ene person kan fyldestgøre sig i hele den sammenblandede formue, fordi man ikke tingsligt kan afgøre, hvilke formuego-

der der hører til hvem. Det kendes også fra konkursretten, og hviler mere på ejendomsretlige betragtninger end på selskabsretlige. Denne retspraksis passede således ganske godt med den foreliggende sag, hvor Peter Færgemann ikke just havde haft en klar adskillelse af sine forskellige aktiviteter.

Sagen blev anket til Højesteret. Her nåede man tilsyneladende samme resultat, og stadfæstede "i det hele" landsrettens dom. Den relevante del af Højesterets dom lød:

På denne baggrund og efter de regnskabsmæssige oplysninger lægger Højesteret til grund, at der i betydeligt omfang skete en sammenblanding af selskabernes økonomi, og at den foretagne opdeling af virksomheden mellem de to selskaber indebar, at det ene – Restaurationsselskabet – fik mulighed for at opsamle langt den største del af overskuddet ved den samlede aktivitet, mens det andet – Festivalselskabet – år for år stod over for økonomiske risici, som var meget betydelige i forhold til selskabets aktuelle egenkapital.

Højesteret tiltræder herefter, at Restaurationsselskabet hæfter for Festivalselskabets gæld i hvert fald over for Told- og Skattestyrelsen, der var tvangskreditor.
(citeret efter U 1997.1659 v. sp.)

Dommen blev bragt i UfR, og i den eneste note til dommen blev anført, at den ville blive kommenteret. Det blev den – næsten tre år senere, hvilket skete i septembernummeret af UfR 2000, afd. B, s. 399 ff. Ventetiden kan bruges til at se nærmere på højesteretskommentarer, for det er et unikt fænomen for dansk ret, der efterlader jurister fra andre lande i dyb forundring.

Højesteret i sin nuværende skikkelse har sit udspring i enevælden, hvor Højesteret blev indrettet i lighed med flere andre myndigheder som et kollektivt kammer under forsæde af kongen. Om det var af respekt for retten, eller af kedsomhed, vides ikke, men kongen undlod forholdsvis tidligt at deltage i Højesterets møder, og hans stol stod tom. Som andre dele af den enevældige stat havde Højesteret et ganske ophøjet syn på sin opgave med at udlægge retten. Enhver forestilling om fejlbarlighed var systemet fremmed, og det var derfor naturligt, at Højesteret ikke gav udførlige begrundelser for sine domme. Tilsvarende blev dommene afsagt uden dissens. Højesteret fik dermed, næppe utilsigtet, karakter af et orakel. Dommene angav resultatet på den forelagte tvist, hverken mere eller mindre, og borgerne måtte forlade sig på, at dem Gud giver et embede, giver Han også en forstand.

Enevælden blev, som det er de fleste bekendt, opgivet for halvanden hundrede år siden. Der var ikke tale om et åbent revolutionært nybrud, men snarere en

gradvis udvikling i retning af lidt mere demokrati. Grundloven af 1849 erstattede den sene enevælde med det konstitutionelle monarki, der bevarede visse prærogativer, som dog siden er blevet yderligere eroderet, og den erstattede enevældens folkelige stænderforsamlinger fordelt over riget med en centraliseret rigsdag i København, hvilket københavnernes dengang var glade for og i dag taget for givet. Mens kongen således bevarede den udøvende magt og en vis magt over den lovgivende forsamling, stod den dømmende magt ganske fri.

Døren til det forgyldte bur var blevet åbnet, men fuglen blev siddende. Stillet over for valget mellem offentlig votering og angivelse af domsgrunde (præmisser) valgte dommerstanden i 1856 det mindst indgribende, og præmisforbudet blev ophævet. I Norge, hvor frihedstrangen og slagfærdigheden var større, valgte man allerede i 1860'erne den offentlige votering. Men den norske Høyesterett havde jo også et ganske andet behov for at markere sin konstitutionelle integritet i forhold til personalunionen med Sverige. I det mere hyggelige Danmark gik tingene, som de plejede. Først i 1936 blev dissenser offentliggjort, så det blev klart, at en sag måske ikke var så oplagt endda. Og først fra 1958 blev dissenserne navngivne, så man kunne se, hvem der havde formastet sig til at være uenige med flertallet.

Her, et halvt århundrede senere, står vi stadig. Rekrutteringen til domstolene er blevet ændret for få år siden, men da ingen seriøst har betvivlet kvaliteten af dommerne, er det ikke en reform, men blot en tilpasning, der udvider rekrutteringsgrundlaget. Ikke bare har det norske sprog en mere charmerende tone, og Norge langt højere fjelde, de har også en Høyesterett, der giver præcise og belærende domme. Hver dommer redegør udførligt i sit votum for, hvordan han finder, at retten er, og hvordan den bør være i den konkrete sag, hvorefter dommen afgøres efter flertallet. Der er ingen tvivl om, at de danske højesteretsdommere gør sig tilsvarende umage, vi får det bare aldrig at se. Eller rettere, vi får det først at se, når retshistorikerne får aktindsigt alt for mange år efter dommen. Den danske Højesteret formulerer stadig sine domme i en kortfattet og tilknapet stil, hvilket også gælder dissenserne.

Som erstatning for den norske dom har vi de danske højesteretskommentarer. Det er en kommentar til dommen skrevet af en højesteretsdommer, ofte en dommer, som deltog i sagen. Formålet er at forklare, hvad Højesteret egentlig mente, men undlod at skrive. Det er lidt af en uriaspost for den kommenterende dommer, for han eller hun ved jo godt, at kommentaren hverken er fugl eller fisk. Det er så åbenbart ikke en del af dommen, den har heller ikke den autoritet, som den ville have, hvis den var co-signeret af de øvrige deltagende dom-

mere, og den er på den anden side heller ikke bare en almindelig kommentar, for den er jo skrevet af en højesteretsdommer, der kender sagen indefra. Det er m.a.o. et stykke arbejde, der kun giver ekstra ulejlighed, og ikke sjældent også tiltrækker sig kritik. Det er intet under, at Højesterets dommere undlod at skrive kommentarer i årene 1975-1981, men da Højesterets domme stadig ikke var blevet klarere, måtte kommentarerne genoptages.

Der er formodentlig mange forklaringer på det danske fænomen med højesteretskommentarer udover det oplagte hensyn til vanens magt. En mere håndgribelig, men næppe afgørende, forklaring er ressourcer. Højesteret er konstant overbebyrdet med sager, og mere udførlige offentlige voteringer vil give ekstra arbejde.

En mere afgørende forklaring er nok nærmere Højesterets traditionelle tilbageholdenhed som statsmagt på linje med den udøvende og den lovgivende magt. Det fremføres nu og da, at Højesteret ikke skal lovgive, og at Højesterets domme derfor skal holde sig til den konkrete tvist og lade lovgiver om at fastslå retten i øvrigt. Det er en klædelig og efter vores grundlov også passende beskedenhed, men det er ikke hele sandheden. Retten skabes jo ikke kun af den positivt lovfæstede ret, den fastlægges også af dommerskabt ret. Domstolene er ganske rigtig underordnede lovgivningsmagten, men billedet er mere nuanceret end som så. Begge statsmagter har kompetence til at skabe ret, forskellen er en anden. Lovgivningsmagten har den fulde kompetence til at skabe ny ret, dvs. at den af egen drift kan tage et hvilket som helst emne op og lovgive herom ved lov, eventuelt ved grundlov. Domstolenes kompetence til at skabe ny ret er derimod begrænset og betinget. Hvor retten er fastlagt af lovgivningsmagten, har domstolene intet andet valg end blindt at følge retten som sådan fastlagt. En domstol, der ikke anerkender lovgivningsmagtens overhøjhed i denne henseende, krænker ikke kun grundloven, men også vores forestillinger om demokratiets indflydelse på retsskabelsen. Der er kun rum for dommerskabt ret på de områder, hvor lovgivningen ikke tilstrækkeligt entydigt har fastlagt retten, og på dette begrænsede område er domstolenes kompetence endvidere betinget af, at der foreligger en konkret retstvist til påbedømmelse. Domstolene kan ikke selv tage en sag op, og danske domstole befatter sig da heller ikke med responderende virksomhed. Men endskønt domstolenes kompetence til retsskabelse er både begrænset og betinget, så er den der, og erfaringen viser, at den ikke er ubetydelig. Det demokratiske element negligeres ikke herved, for dommerskabt ret kan altid omgøres ved lovgivning; den folkevalgte lovgivningsmagt har jo den fulde kompetence og kan altid tage et sådant initiativ. Domme *kan* således skabe ret,

og med denne kompetence følger et tilsvarende ansvar. Det er derfor nødvendigt med klare, præcise og udførlige domme. Højesteretskommentarer kan aldrig blive andet end et utilstrækkeligt surrogat herfor.

Men tilbage til sagen. Højesteretskommentaren til dommen tre år før var nemlig overraskende. Det var mindre overraskende, at den tog afstand fra de retsøkonomiske betragtninger. Umiddelbart efter dommen blev den tolket som det længe ventede tegn på, at den danske Højesteret omsider havde set lyset og taget retsøkonomien til sig, når man nu brugte sådanne værdiladede ord som tvangskreditor. Men kommentaren anførte herom blot, at man ikke ville skelne mellem kreditorer som sådan, og da slet ikke tage det heri liggende opgør med ideen om begrænset hæftelse. Henvisningen til tvangskreditor var nærmere en afvisning af de spekulationer om egen skyld, som var blevet fremført under sagen. T&S skulle ikke tidligere have opdaget problemerne, og T&S var ikke i en position, hvor man løbende kunne aftale sig til rette. Overraskende var derimod kommentarens udtrykkeligt oplysning om, at dommen havde været det første tilfælde af *gennembrudshæftelse*. Det bemærkes herom:

Det kunne ikke kritiseres, at A [Peter Færgemann] drev festivalvirksomhed i anparts- eller aktieselskabsform – de fleste andre i hans sted ville nok have gjort det samme – og der var ikke holdepunkter for, at A's personlige økonomi havde været sammenblandet med selskabernes. Det kritisable var skævvridningen mellem Festivalselskabet og Restaurationsselskabet, og i alt fald når den var elimineret ved at pålægge Restaurationsselskabet hæftelse, var der ikke grundlag for at pålægge A personligt at hæfte for Told & Skat's tilgodehavende hos Festivalselskabet eller for at pålægge ham erstatningsansvar efter en culpanorm i anledning af selskabskonstruktionen – tilsammen havde selskaberne en så betydelig egenkapital som 4,6 mio. kr., da man gik ind til 1990-festivalen med det uheldige forløb.

(citeret fra U 2000B.403 v. sp.)

Det havde da været rart, om Højesteret havde bemærket det allerede i dommen, for gennembrudshæftelse er et omdebatteret begreb, hvis indhold ikke er helt entydigt. I modsætning til de andre tilfælde af hæftelse, der længe har været kendt i retspraksis, synes gennembrudshæftelse, hvis det da skal forstås som en nyskabelse, at forudsætte et bebrejdesværdigt forhold. Gennembrudshæftelsen kommer på tale, fordi nogen har gjort noget forkert. Men i sådanne tilfælde ville vi normalt tale om ansvar i betydningen erstatningsansvar. Højesteretskommentaren rejser derfor flere spørgsmål, end den besvarer.

Kommentaren fremhæver, at det ikke var sammenblandingen, der var afgø-

rende, men at det var *skævvridningen* mellem de to selskaber. Men er det kritiserbart at fordele indtægter og udgifter, eller mere generelt: fordele og ulemper, mellem to selskaber? Et teoretisk, men klart, eksempel er entreprenøren, der skal bebygge et klippefyldt område, og som vælger at lægge det lukrative byggeprojekt i et selskab, mens den risikable opgave med at sprænge klippegrunden lægges i et andet selskab. Er det ulovligt i den betydning, at krav mod sprængningsselskabet uden videre kan gøres gældende mod byggeselskabet? Næppe. Kun hvis sprængningsselskabet ikke har været økonomisk rustet og forsikret til at klare de risici, som det påtog sig, ville vi vel finde på at gøre krav gældende mod ejerne. I så fald er vi imidlertid tilbage ved udgangspunktet om erstatningsansvar. Det er jo som allerede nævnt erstatningspådragende, hvis man driver et kapitalselskab uden at sikre sig, at det har et kapitalgrundlag eller en forsikringsdækning, der står i rimeligt forhold til de påtagne aktiviteter.

Det er rigtigt at betegne fordelingen mellem Festivalselskabet og Restaurationsselskabet som en skævvridning, men det skyldes netop, at Festivalselskabet ikke fik tilført midler, der satte det i stand til at modstå de risici, som festivaldriften medførte. Det kan derimod ikke være meningen med Højesterets dom, at selskaber eller fysiske personer, der er velhavende, ikke kan indkapsle risikoen ved forskellige nye aktiviteter ved at lægge dem i kapitalselskaber, så længe det nye selskab har en fornuftig afdækning af driftens risici. Det bør ikke spille en rolle, om ejerne af et selskab er rige eller ej; vi bør alle have ret til at gøre brug af kapitalselskabet. Det er tværtimod hele ideen med begrænset hæftelse, at man begrænser risikoen ved erhvervsdrift, hvis det går galt, og kan gå med hele gevinsten, hvis det går godt. Om man i øvrigt har penge på lommen og selv kunne have klaret opgaven i eget regi, er irrelevant. Kun hvis man driver selskabet med den begrænsede hæftelse uforsvarligt, kan man komme til at hænge på den.

Betoningen af et bebrejdselsværdigt forhold kombineret med udtrykket hæftelse giver endvidere et indtryk af, at Højesteret diskretionært kan vælge mellem at pålægge erstatningsansvar eller hæftelse. Et erstatningsansvar vil vel ofte medføre hæftelse for samme beløb, som det den oprindeligt forpligtede hæftede for, og i givet fald kan vi nøjes med erstatningsansvaret. Men hvis der er tilsigtet en forskellig opgørelse, bør den så kunne tilsidesættes vilkårligt af Højesteret?

Det er på den baggrund også bemærkelsesværdigt, at hæftelsen kun blev tilfaldt mod Restaurationsselskabet, der nok var ejer af Festivalselskabet for en femtedels vedkommende, men som dog ikke var den reelle ejer; det var Peter Færgemann. Hvis det angribelige var skævvridningen, hvorfor da ikke også angribe ham, der jo var den reelt ansvarlige for den skæve selskabskonstruktion, de var

jo begge sagsøgt. Tværtimod frifindes han eller rettere hans enke, fordi hans økonomi ikke var sammenblandet, hvilket unægteligt tyder på, at sammenblandingen alligevel var det afgørende moment. Men her giver kommentaren indtryk af, at Peter Færgemann *kunne* være blevet gjort ansvarlig, det var blot ikke nødvendigt, når der nu var penge nok i Restaurationsselskabet. Det virker heller ikke helt let at forstå. Hvorvidt man er erstatningsansvarlig eller af andre grunde hæfter for et beløb, afhænger normalt ikke af, om kravet i øvrigt kan dækkes af eventuelle medsagsøgte. Hvis det var Højesterets mening, at Peter Færgemann kun skulle betale, når og hvis der ikke var flere midler at hente i Restaurationsselskabet, kunne det være udtrykt direkte i domskonklusionen enten som en angivelse af subsidiær hæftelse eller som en anvisning om den indbyrdes fordeling af regres. Det kan heller ikke have været afgørende, at Restaurationsselskabet havde penge nok. Disse penge tilkom jo ultimativt Peter Færgemann, der var enejer af selskabet. Den pure frifindelse af ham, mens hæftelsen rettes mod Restaurationsselskabet, synes på denne baggrund at pege på sammenblandingen som det primære, mens skævvridning kun var et symptom herpå.

Trods kommentarens afvisning af, at sammenblandingen var afgørende, efterlades man som læser af dommen stadig med den opfattelse, at Restaurationsselskabet næppe ville være blevet dømt til at hæfte for Festivalselskabet, hvis der kun havde været den skævvredne selskabskonstruktion, men i øvrigt pinlig orden i økonomien og ingen sammenblanding. Men man kan komme i tvivl, om Peter Færgemann i så fald alligevel var blevet gjort personligt ansvarlig for underkapitaliseringen af Festivalselskabet.

Vi står altså i den uheldige situation, at en dom, som de fleste fandt forholdsvis klar og i overensstemmelse med tidligere retspraksis, nu er blevet mindre klar, fordi den er blevet efterfulgt af en opklarende kommentar. Nuvel, usikkerhed og uklarhed er det vækstgrundlag, hvorpå jurister trives. Dommen har givet anledning til mange artikler, nu også denne, og den vil kunne brødføde mange advokater i senere retssager. Hvem ved, måske ad åre bliver retstilstanden klarere. Og Midtfyns Musikfestival? Den findes stadig, for natten er stadig fortryllende lys om sommeren, og Fyn er fin.

En ledende afgørelse om afslag i købesummen

UfR 1998, 474 H

Af retspræsident H.P. Rosenmeier

Lad det være sagt med det samme: Jeg er ikke enig i den dom, som denne artikel handler om, altså højesteretsdommen i UfR 1998, 474 H. Efter min smag er afgørelsen tvivlsom og præmisserne uklare. Derimod er jeg i det væsentligste enig i dissensen til dommen, men den var jo kun en dissens, og flertallets afgørelse står naturligvis ved magt.

Men når dette er sagt, må det også siges, at dommen er interessant og tankevækkende, idet den er udtryk for en selvstændig tankekonstruktion, og fordi den berører flere interessante og generelle spørgsmål. Der er "power" i dommen. Ellers ville den naturligvis heller ikke fortjene sin egen artikel i denne bog.

I denne artikel henvises lejlighedsvis til synspunkter i litteraturen. Da artiklen efter redaktionens ønske skal have karakter af en slags essay, indeholder den ikke de sidehenvisninger, der ellers er sædvanlige i artikler om juridiske emner.

Hvad dommen gik ud på

UfR 1998, 474 H angik et ældre hus, der efter sagens oplysninger må være bygget senest i begyndelsen af 1960'erne, men meget muligt tidligere. En almindelig privat sælger solgte det til en almindelig privat køber i 1992. Købesummen svarede til kontant ca. 297.000 kr.

Kort efter overtagelsen opdagede køber, at elinstallationerne over nogle forsænkede lofter var ulovlige, og køber påstod sælger dømt til at betale udbedringsudgiften (tilsyneladende på handelstidspunktet) ca. 17.800 kr., principalt som erstatning, subsidiært som afslag i købesummen. Erstatningspåstanden begrundedes for Højesteret med, at det måtte anses tilsikret, at ejendommen ikke havde ulovlige indretninger, som køber som ejer var forpligtet over for det offentlige til at udbedre, og med at sælger havde tilsidesat sin oplysningspligt.

Det var ikke godtgjort, at sælger var eller burde være bekendt med ulovlighederne, og der var heller ikke fremkommet andet grundlag for at pålægge sælger erstatningsansvar.

Højesterets flertal bestående af tre dommere tillagde derimod køber et afslag i købesummen svarende til den omtalte udbedringsudgift. Flertallets begrundelse herfor var sålydende:

“De ulovlige elektriske installationer var ensbetydende med, at Elektricetsrådet kunne kræve anlægget ændret omgående. Købet vedrørte et ældre hus af den art, hvor en køber er indstillet på en vis nedslidning og forestående udgifter, men selv ved sådanne huse er en køber berettiget til at gå ud fra, at de elektriske installationer ikke er ulovlige. Det må antages, at en køber af den foreliggende ejendom ville have forlangt købesummen reduceret i en størrelsesorden svarende til udgifterne ved lovliggørelse, hvis installationernes ulovlighed og udgifterne ved en lovliggørelse var blevet fremdraget under købsforhandlingerne. Herefter finder vi, at de indstævnte [dvs. køber] er berettiget til et afslag i købesummen svarende til de – ubestridte – udgifter ved en lovliggørelse, hvorved bemærkes, at lovliggørelsesudgifterne hverken absolut eller henset til købesummen for ejendommen udgjorde et uvæsentligt beløb.”

Dissens for frifindelse fra et mindretal på to dommere. Mindretallet anførte, at der ved afgørelsen af, om en køber har krav på afslag, må tages udgangspunkt i en vurdering af, om manglerne ville have påvirket købesummen, hvis køberen havde kendt dem, og at størrelsen af udbedringsomkostningerne både absolut og i forhold til kontantkøbesummen må tillægges væsentlig betydning. Mindretallet henviste endvidere til, at manglernes karakter ikke i sig selv bør tillægges afgørende betydning, og til, at det ikke fandtes sandsynligt, at kendskab til manglerne ville have ført til nedsættelse af købesummen.

I ovenstående referat og i denne artikel i øvrigt er set bort fra et anbringende fra køber om, at sælger havde hæftelse som selvbygger, da dette anbringende ikke spillede nogen egentlig rolle i sagen.

Lidt nærmere forklaring til forståelse af dommen

Som det fremgår, drejede sagen sig om det nærmest herostratisk berømte emne “Mangler ved fast ejendom”.

Sagen skulle afgøres efter de traditionelle, ulovbestemte regler om mangler ved fast ejendom og ikke efter den lov, der i dag finder anvendelse på langt de fleste hushandler mellem private, dvs. lov nr. 391 af 14. juni 1995 med sene-

re ændringer om forbrugerbeskyttelse ved erhvervelse af fast ejendom m.v. Det er den lov, der har indført systemet med tilstandsrapport og forsikringsoplysning ved hushandler. Den omtales i det følgende som loven om forbrugerbeskyttelse.

At loven om forbrugerbeskyttelse ikke fandt anvendelse i sagen, følger allerede af, at hushandlen var sket før lovens ikrafttræden den 1. januar 1996.

Man må imidlertid være opmærksom på, at selvom handlen var sket efter dette tidspunkt og under brug af lovens system, ville retsgrundlaget stadig have været det samme. Dette skyldes, at systemet efter loven om forbrugerbeskyttelse ikke gælder for ulovlige bygningsindretninger, jf. lovens § 2, stk. 5, hvilket der var tale om her, hvorfor sælgere af fast ejendom fortsat har mangels hæftelse for ulovlige bygningsindretninger efter de traditionelle ulovbestemte regler, også selvom de har gjort brug af lovens system. Dommen er derfor på ingen måde retshistorie.

Det ses, at det udbedringsbeløb, som køberen påstod sig tillagt hos sælgeren, principalt gjordes gældende som erstatning, subsidiært som afslag i købesummen. Dette er i overensstemmelse med en mangeårig tradition inden for retsområdet mangler ved fast ejendom. Under den gamle retstilstand blev mangelskrav af forskellige grunde så godt som altid gjort gældende således.

I dag må køberne for det meste nøjes med at kræve erstatning, da loven om forbrugerbeskyttelse reelt har afskaffet købernes adgang til at få tillagt afslag i købesummen. Dog ikke med hensyn til netop ulovlige bygningsindretninger m.m., hvor bl.a. afslag i købesummen stadig kan komme på tale.

En erstatningspligt forudsætter jo et særligt ansvarsgrundlag, og de ansvarsgrundlag, der under den gamle retstilstand typisk kom på tale, var garanti (tilsikring) og tilsidesættelse af sælgers oplysningspligt. Som det ses, gjorde køber begge disse ansvarsgrundlag gældende.

De nævnte ansvarsgrundlag gælder i øvrigt principielt stadig under loven om forbrugerbeskyttelse, dog med den væsentlige modifikation, at erstatning for tilsidesættelse af sælgers oplysningspligt for det meste forudsætter grov uagtsomhed hos sælger, medens der under den gamle retstilstand kun krævedes simpel uagtsomhed. Med hensyn til bl.a. ulovlige bygningsindretninger er simpel uagtsomhed dog stadig nok.

Det ses videre, at købers anbringende om garantierstatning blev begrundet med, at det måtte anses tilsikret (dvs. garanteret), at ejendommen ikke havde ulovlige

indretninger, som køber som ejer var forpligtet over for det offentlige til at udbedre. Dette sigtede tydeligvis til et forslag fra daværende professor, nuværende højesteretsdommer Jørgen Nørgaard i nogle artikler i bladet "Fuldmægtigen" i 1989. Efter dette forslag skulle sælgere af fast ejendom anses for at have tilsikret, at ejendommen ikke har ulovlige elinstallationer, der er påbudt udbedret af en offentlig myndighed.

Højesterets udtalelse om, at sælger ikke var eller burde være bekendt med ulovlighederne, er ensbetydende med en afgørelse om, at sælger ikke var erstatningsansvarlig som følge af tilsidesættelse af sin oplysningspligt. Oplysningspligten forudsætter viden eller burde-viden hos sælger om den mangel, der er tale om.

Højesterets bemærkning om, at der heller ikke var fremkommet andet grundlag for at pålægge sælger erstatningsansvar, er formentlig udtryk for en tilkendegivelse om, at Højesteret ikke vil følge Jørgen Nørgaards ovennævnte forslag om, at sælgere af fast ejendom skal anses for at have tilsikret, at ejendommen ikke har ulovlige elinstallationer.

Flertallets begrundelse for at tillægge køber et afslag i købesummen indeholder tilsyneladende en tilkendegivelse om, at ulovlige elinstallationer skal udløse afslag i købesummen i videre omfang end visse andre mangler. Dommen berører her et begreb, som retsomsrådets praktikere er fortrolige med, nemlig begrebet "mindstegrænse for afslag". Dommen betyder øjensynlig, at mindstegrænsen for afslag skal være særligt lav ved ulovlige elinstallationer.

Det var på dette punkt, at vandene skiltes mellem Højesterets flertal og dissensen. De dissenterende dommere ville tilsyneladende netop ikke opstille en særligt lav mindstegrænse for afslag i anledning af ulovlige elinstallationer.

Baggrunden for dommens holdning

Dommen synes præget af en bestemt holdning hos Jørgen Nørgaard, der også var medlem af Højesterets flertal.

Den omtalte holdning hos Jørgen Nørgaard kan vist gengives nogenlunde således: *Hvis en fast ejendom har en mangel, der nødvendigvis skal udbedres, skal der mindre til end ellers for at pålægge sælger mangels hæftelse.*

Den nævnte holdning hos Jørgen Nørgaard har fundet udtryk på forskellig måde.

I en artikel i Ugeskrift for Retsvæsen i 1980 gik Jørgen Nørgaard ind for, at afslag i anledning af mangler, der nødvendigvis skal udbedres, for at ejendom-

men kan anvendes efter sit formål, skal udmåles som svarende til udbedringsudgiften (på handelstidspunktet), dvs. typisk til et højere beløb end ellers.

I nogle artikler i "Fuldmægtigen" i 1989 foreslog Jørgen Nørgaard som ovenfor nævnt, at sælgere af fast ejendom skal anses for at have tilsikret, at ejendommen ikke har ulovlige elinstallationer, der er påbudt udbedret af en offentlig myndighed. Forslaget kan dog også forstås som et forslag om, at der ikke skal gælde nogen mindstegrænse for afslag med hensyn til sådanne mangler.

I en artikel Ugeskrift for Retsvæsen i 1989 gik Jørgen Nørgaard tilsyneladende ind for, at der skal gælde en lavere mindstegrænse for afslag, eventuelt ingen mindstegrænse, med hensyn til mangler, der berører ejendommens elementære funktionsdygtighed, fx defekte toiletafløb.

Og i den dom, som denne artikel angår, altså UfR 1998, 474 H, synes holdningen at komme frem igen, nu tilsyneladende således, at der skal gælde en lavere mindstegrænse for afslag end ellers med hensyn til ulovlige elinstallationer, og således, at afslag for sådanne mangler skal udmåles som svarende til udbedringsudgiften på handelstidspunktet.

Den omtalte holdning hos Jørgen Nørgaard har haft betydelig gennemslagskraft og har bevirket, at retspraksis på forskellig måde er mere imødekommende end ellers over for at pålægge sælgerne mangelshæftelse for mangler, der nødvendigvis skal udbedres. I min bog "Mangler ved fast ejendom" har jeg kaldt sådanne mangler for "funktionsmangler". Man møder til tider også betegnelsen "vitale mangler".

Selv blev jeg bekendt med den beskrevne holdning hos Jørgen Nørgaard i forbindelse med et fælles foredragsarrangement ca. 1987, men jeg har fra begyndelsen ikke kunnet føle mig overbevist om dens rigtighed.

Mangelshæftelsen for sælgere af fast ejendom må i sin kerne afhænge af en risikoafvejning, dvs. en vurdering af, om det er køber eller sælger, der skal bære risikoen for en mangel. De regelsæt, der gælder inden for retsområdet, dvs. om ophævelse, erstatningsansvar for tilsidesættelse af sælgers oplysningspligt og afslag i købesummen m.m., kan formentlig i vidt omfang ses som en udmøntning af en overordnet risikoafvejning. Ikke mindst afslagsbeføjelsen og dens administration må efter nutidige retlige tankegange bero på en ren risikoafvejning.

Selv kan jeg imidlertid ikke se, hvorfor det forhold, at en mangel nødvendigvis skal udbedres, i sig selv skal føre til at lægge risikoen for manglen på sælger i videre omfang, end dette ellers ville være sket. Dette gælder, allerede fordi det efter min opfattelse er yderst usikkert, hvornår en mangel nødvendigvis skal udbedres, men også bortset herfra.

Desuden har jeg ikke kunnet identificere en egentlig real begrundelse for synspunktet om, at mangler, der nødvendigvis skal udbedres, skal medføre mangelsbæftelse i videre omfang end andre mangler. Heller ikke den dom, som denne artikel angår, UfR 1998, 474 H, synes at indeholde en real begrundelse. Dommens begrundelse er vanskeligt forståelig og til dels fiktiv, se nærmere herom nedenfor.

Der kan dog i nogen grad være tale om et terminologisk spørgsmål. Også jeg er under min mangeårige beskæftigelse med retsområdet mangler ved fast ejendom gået ind for, at en bestemt type mangler skal udløse mangelsbæftelse i videre omfang end andre mangler. De pågældende mangler skal imidlertid efter min opfattelse være mangler, der konstateres hurtigt efter overtagelsen, dvs. uden hensyn til, om de nødvendigvis skal udbedres eller ej.

Et sådant kriterium ville meget muligt have ført til en eller anden form for mangelsbæftelse i det tilfælde, der var omfattet af UfR 1998, 474 H, ikke fordi der var tale om en ulovlighed, men fordi manglen blev opdaget kort efter overtagelsen. Der er imidlertid en principiel forskel mellem mit kriterium om mangler, der opdages hurtigt, og den beskrevne holdning hos Jørgen Nørgaard med hensyn til mangler, der nødvendigvis skal udbedres.

Jeg skal ikke gøre mere ud af dette, allerede fordi UfR 1998, 474 H naturligvis er et gældende højesteretsprædikat. Det skal blot yderligere nævnes, at jeg efter min egen opfattelse har givet en egentlig real begrundelse for mit synspunkt, vel mest udførligt i 1. udgave af "Mangler ved fast ejendom", og at dette altså efter min mening står i modsætning til den omtalte holdning hos Jørgen Nørgaard og i UfR 1998, 474 H, der for mig at se ikke er blevet egentligt reelt begrundet.

Analyse af dommens præmisser vedrørende afslaget

Dommens begrundelse for at tillægge køber et afslag i købesummen ses at indeholde fire led, nemlig

- 1) Elektricitetsrådet kunne forlange manglerne udbedret omgående.
- 2) En køber er selv ved ældre huse berettiget til at gå ud fra, at elinstallationerne ikke er ulovlige.
- 3) Det måtte antages, at en køber af den foreliggende ejendom ville have forlangt købesummen reduceret med et beløb svarende til udgiften til lovliggørelse, hvis manglen havde været oplyst.

- 4) Udgiften til lovliggørelse udgjorde ikke et uvæsentligt beløb, hverken absolut eller i forhold til købesummen.

Der ses i denne artikel bort fra punkt 4). Dette led i begrundelsen angår emnet mindstegrænse for afslag og berører også de beslægtede spørgsmål om bagatelgrænse og undergrænse for afslag. Disse spørgsmål er interessante nok i sig selv, men ligger uden for denne artikels sigte.

Punkt 1), dvs. henvisningen til, at Elektricitetsrådet kunne forlange manglerne udbedret, sigter øjensynlig direkte til den ovenfor omtalte almindelige holdning om, at der skal mindre til end ellers for at pålægge sælger mangelshæftelse, hvis den pågældende mangel nødvendigvis skal udbedres. En mangel, som en offentlig myndighed (med fornøden hjemmel) har krævet udbedret, skal naturligvis nødvendigvis udbedres, og det må være uden reel betydning, om den offentlige myndighed faktisk har fremsat krav om udbedring, allerede fordi et sådant krav formentlig kan fremkaldes, hvis det ønskes.

Ad punkt 2), dvs. at en køber selv ved ældre huse er berettiget til at gå ud fra, at elinstallationerne er lovlige: Det er helt sædvanligt, at ældre huse har ulovlige elinstallationer over forsænkede lofter, således som der var tale om i sagen, og man kunne i virkeligheden sige, at forholdet er så almindeligt, at enhver køber af et ældre hus må være forberedt på det. Præmisserne indeholder imidlertid ikke nogen nærmere begrundelse for udtalelsen om, at køber har krav på, at elinstallationerne er lovlige. Det fremgår således ikke, om det er meningen, at sælgerens mangelshæftelse for ulovligheder skal bedømmes ud fra vanhjemmeligheden synspunkter, eller om synspunktet kun angår ulovlige elinstallationer og ikke andre ulovlige forhold og i bekræftende fald hvorfor.

Punkt 3), dvs. at "en køber af den foreliggende ejendom" ville have forlangt købesummen nedsat med udbedringsudgiften, er interessant. Det er givetvis bevidst, at der ikke henvises til, at den konkrete køber ville have forlangt købesummen nedsat, eller til, at købesummen ville være blevet nedsat, hvis manglen havde været oplyst ved salget.

En mangels betydning for købesummen for en fast ejendom i tilfælde, hvor manglen oplyses før salget, afhænger af den konkrete forhandlingssituation, af den konkrete købers kravsniveau og af, om der på salgstidspunktet er tale om sælgers eller købers marked m.m. Det kan meget muligt tænkes, at de ulovlige elinstallationer i UfR 1998, 474 H ikke havde ført til nedsættelse af købesummen, selvom de havde været oplyst før salget.

Hertil kommer, at selvom en oplyst mangel fører til nedsættelse af købesum-

men, er det langt fra sikkert, at en sådan nedsættelse kommer til at svare til den udbedringsudgift, der altid opereres med i retssager, dvs. udgiften til udbedring ved professionelle håndværkere. Mange købere kan for et langt lavere beløb foretage udbedringer selv eller måske ved hjælp af venner, der er håndværkere. Det gælder også med hensyn til ulovlige elinstallationer.

Det anførte gælder ikke mindst med hensyn til ældre huse. Det forekommer formentlig praktisk talt aldrig, at renovering/udbedring af ældre huse kun sker ved brug af egentlige håndværkere.

Det er en udbredt vrangforestilling, at dommere ikke kender "livet". Men naturligvis gør de det. De er jo selv levende mennesker med alt, hvad dertil hører. Og højesteretsdommerne kender naturligvis de forhold, der er beskrevet ovenfor. Det må være derfor, at Højesteret har valgt formuleringen om, hvad "en køber af den foreliggende ejendom" ville have forlangt.

For en udenforstående melder sig imidlertid spørgsmålet om, hvad der nærmere sigtes til med denne formulering, og jeg må for mit eget vedkommende erkende, at det trods mange spekulationer ikke hidtil er lykkedes mig at få hold på det. Jeg kan ikke se andet, end at det pågældende led i Højesterets præmisser er uden egentligt sprogligt indhold.

Hertil kommer, at den omtalte del af præmisserne er af hypotetisk karakter og derfor lider af den svaghed, der er indbygget i ethvert hypotetisk kriterium, dvs. at det ikke kan konstateres, om kriteriet er opfyldt.

Umiddelbart lyder det besnærende, at en kontraktspart ville have gjort sådan og sådan i en given situation. Men ingen ved med sikkerhed, om det er rigtigt, og ingen kan nogensinde konstatere, om det er det.

En nærmere analyse af ethvert hypotetisk kriterium vil derfor efter min opfattelse uvægerligt føre til en konstatering af, at kriteriet er uden egentligt indhold. Dette forhold var fx medvirkende til, at Ussing forkastede Lassens "subjektive" forudsætningslære, der byggede på et kriterium om, hvad kontraktsparterne ville have aftalt, hvis en forudsætning hos den ene part var blevet bragt på bane under aftaleforhandlingerne.

Jeg kan ikke se andet, end at hypotetiske kriterier reelt har til funktion at fritage den, der opstiller dem, for at give en egentlig begrundelse for sit synspunkt.

Derfor er hypotetiske kriterier farlige. De får den, der opstiller dem, til at stoppe op med en fornemmelse af, at man ikke behøver analysere sit emne nærmere, selvom der måske i virkeligheden er behov for yderligere analyse. Hypotetiske kriterier kan føre til reelt ubegrundede resultater – og kan lede tanken på

afveje, sådan som Stig Jørgensen i øvrigt har påpeget det med hensyn til forudsætningslæren.

Det hypotetiske kriterium i UfR 1998, 474 H er som nævnt tilmed udformet uden egentligt sprogligt indhold, således at det ikke en gang kan ses, hvad kriteriet i det hele taget går ud på.

Dommens rækkevidde som præjudikat

Som nævnt er UfR 1998, 474 H tydeligvis en tilkendegivelse om, at ulovlige elinstallationer skal udløse mangelshæftelse i videre omfang end andre mangler.

Som følge af de uklarheder i præmisserne, for hvilke der er redegjort ovenfor, er dommens rækkevidde imidlertid usikker. Dommen kan forstås sådan, at dens tilkendegivelse ikke blot skal omfatte ulovlige elinstallationer, men også alle andre ulovlige bygningsindretninger. I virkeligheden kan dommen forstås sådan, at dens principper efter omstændighederne og ud fra rettens skøn kan anvendes på alle mangler, dvs. ikke alene dem, der er udslag af ulovligheder, og dommen er til dels også blevet forstået sådan i retspraksis.

Det må nok siges at være mindre hensigtsmæssigt, at en højesteretsdom, der formentlig tilsigter at være en ledende afgørelse, således er blevet udformet på en sådan måde, at dommens rækkevidde i virkeligheden er ganske uklar.

Dette gælder så meget mere, som dommen rammer ned i et væsentligt område under loven om forbrugerbeskyttelse, dvs. med hensyn til ulovlige bygningsindretninger.

Denne lovs system går bl.a. ud på en særdeles væsentlig begrænsning af mangelshæftelsen for sælgere af fast ejendom. Som omtalt ovenfor omfatter lovens system imidlertid ikke ulovlige bygningsindretninger, således at sælgerne stadig har mangelshæftelse for dem efter de traditionelle, ulovbestemte regler.

En af de forfattere, der beskæftiger sig med retsområdet, dvs. Hans Henrik Edlund, er gået ind for en skærpelse af mangelshæftelsen for ulovlige bygningsindretninger for sælgere, der har gjort brug af systemet i henhold til loven om forbrugerbeskyttelse. Jeg er personligt ikke enig heri, men dette er uden betydning i sammenhængen. UfR 1998, 474 H kan sammen med Hans Henrik Edlunds synspunkter føre til, at mangelshæftelsen for ulovlige bygningsindretninger for sælgere, der har gjort brug af lovens system, skærpes væsentligt i forhold til, hvad der ville følge af de traditionelle ulovbestemte regler om mangler ved fast ejendom. Der synes allerede at have vist sig tendenser hertil i retspraksis.

Noget sådant synes ikke at have været intentionerne med loven om forbru-

gerbeskyttelse, og det er i hvert fald uheldigt, hvis en højesteretsdom skal føre til det uden en klar markering i præmisserne af, at det er det, der er meningen.

Det meddelte afslag er i virkeligheden en objektiv erstatning

Som det er fremgået, var den mangelsbeføjelse, der blev givet køberen, krav på et afslag i købesummen.

Mangelsbeføjelsen afslag i købesummen stammer fra den klassiske romerret, hvor beføjelsen havde betegnelsen "actio quanti minoris", dvs. tilladelighed af sagsanlæg på objektivt grundlag om, at der er leveret for lidt.

Afslagsbeføjelsen spillede næppe nogen rolle i dansk ret i middelalderen og oplysningstiden. Under udviklingen af den moderne obligationsret i sidste halvdel af det 19. århundrede som følge af industrialiseringen var dansk obligationsretlig teori skeptisk over for afslagsbeføjelsen, fordi man mente, at den ville gribe for meget ind i aftalefriheden.

Afslagsbeføjelsen blev imidlertid indført ved købeloven af 1906, dog formentlig kun med sigte på begrænset anvendelse i visse erhvervsforhold.

Købeloven gælder ikke for salg af fast ejendom, men i løbet af det 20. århundrede bredte afslagsbeføjelsen sig fra købeloven over i det ulovbestemte retsområde mangler ved fast ejendom.

Læseren vil formentlig have bemærket, at jeg ikke omtaler afslag i købesummen som "forholdsmæssigt" afslag, således som begrebet ellers er omtalt i købeloven, og således som det traditionelt også har været betegnet inden for retsområdet mangler ved fast ejendom. Dette hænger sammen med, at begrebet "forholdsmæssigt", der i øvrigt lige som selve afslagsbeføjelsen hidrører fra den klassiske romerret, ikke er udtryk for nogen realitet. Der er derfor ingen grund til at anvende det med hensyn til området mangler ved fast ejendom, hvor man ikke er bundet af købelovens terminologi. Højesteret anvender i øvrigt heller ikke længere begrebet "forholdsmæssigt" inden for området mangler ved fast ejendom, og Højesteret bruger således ikke ordet i den dom, som denne artikel angår.

I løbet af sidste halvdel af det 20. århundrede blev afslagsbeføjelsen den dominerende mangelsbeføjelse med hensyn til almindelige private salg af fast ejendom, og mangelshæftelsen for de private sælgere af fast ejendom blev efterhånden hovedområdet for afslagsbeføjelsen i dansk ret i det hele taget.

Dette varede ved indtil ikrafttrædelsen af loven om forbrugerbeskyttelse, der har medført en særdeles væsentlig begrænsning i afslagsbeføjelsens anvendelse i

forbindelse med private salg af fast ejendom. Loven om forbrugerbeskyttelse blev netop indført, fordi der efter opfattelsen hos de fleste praktikere blev givet køberne af fast ejendom afslag i købesummen i alt for mange tilfælde.

Af anvendelsesområde for afslagsbeføjelsen refter der herefter navnlig forbruger køb af løsøre, dvs. køb foretaget af en forbruger hos en erhvervsmæssig sælger. Man kan for så vidt sige, at loven om forbrugerbeskyttelse har drejet udviklingens hjul en omgang og ført det tilbage til noget, der minder om udgangspunktet. Afslag i købesummen meddeles igen først og fremmest ved visse erhvervsmæssige løsøresalg, og afslagsbeføjelsens storhedstid, dvs. inden for området mangler ved fast ejendom, er omme. Den var sidste halvdel af det 20. århundrede.

Men der refter en rest af afslagsbeføjelsens fordums storhedstid vedrørende mangelshæftelsen for private sælgere af fast ejendom, nemlig med hensyn til netop ulovlige bygningsindretninger, der er undtaget fra loven om forbrugerbeskyttelse. Og afslagsbeføjelsen synes at være på fremmarch inden for dette område. Dette kan i hvert fald være en konsekvens af UfR 1998, 474 H, jf. ovenfor.

Afgørelser om afslag er i mange år blevet truffet på objektive grundlag, dvs. uden hensyn til, om sælger har udvist culpøst forhold. Da sådanne afgørelser endvidere går ud på, at sælger skal betale et beløb til køber, minder afslag om objektiv erstatning.

Begrebsmæssigt er der ganske vist den forskel mellem afslag og erstatning, at afslag principielt skal dække den forringelse af ejendommens handelsværdi, som den pågældende mangel medfører, medens erstatning skal dække købers tab som følge af manglen, typisk udbedringsudgiften m.m.

I praksis har forskellen imidlertid været uskarp inden for området mangler ved fast ejendom, og afslag har i mange dommeres bevidsthed optrådt som en særlig form for objektiv erstatning. Dette har vist sig ved, at afgørelserne om afslag for det meste ikke henviser til ejendommens værdiforringelse og ved, at principper for erstatningsudmåling efter omstændighederne er blevet anvendt på afslag. Fx er det i vidt omfang forekommet, at afslag udmåles som nøje svarende til udbedringsudgiften for manglen (i de senere år vist for det meste udbedringsudgiften på handelstidspunktet).

Også det afslag, der blev tillagt køber i UfR 1998, 474 H, er tydeligvis reelt en objektiv erstatning. Afgørelsen henviser netop ikke til ejendommens værdiforringelse som følge af de ulovlige elinstallationer, og afgørelsen udmåler afslaget som nøje svarende til udbedringsudgiften (tilsyneladende på handelstidspunktet).

At dommen formelt afviser at pålægge sælger erstatningsansvar, er derfor uden realitetsbetydning, hvilket endvidere er i god overensstemmelse med en mangeårig tradition inden for retsområdet mangler ved fast ejendom. På den ene side har domstolene været yderst tilbageholdende med at statuere objektive erstatningsansvar, men på den anden side har domstolene i meget vid udstrækning administreret afslagsbeføjelsen som et objektive erstatningsansvar.

Det virker nærmest, som om dette er udtryk for en slags navnemagi. Jeg har selv været en af hovedopponenterne mod den udstrakte brug af den objektive mangelsbeføjelse afslag i købesummen, men jeg har på den anden side også altid slået til lyd for, at man i hvert fald kalder tingene ved deres rette navn. Dette må vel være den første betingelse for, at man ikke kommer tankemæssigt på afveje.

Under alle omstændigheder er de nævnte terminologiske forhold fascinerende og kan give anledning til spekulationer over den menneskelige tænkemåde i almindelighed og til retsfilosofiske spekulationer i særdeleshed, se også nedenfor i slutningen af denne artikel.

Den egentlige reale begrundelse for dommen

Som fremstillet ovenfor er begrundelsen for afgørelsen i UfR 1998, 474 H vanskeligt forståelig og til dels fiktiv.

Dette betyder dog naturligvis ikke, at afgørelsen er uden real begrundelse. Der må være en underliggende sådan, og i det følgende vil jeg forsøge at skitserer, hvad den kan tænkes at gå ud på. Jeg ser det herved som et afgørende mål at undgå fiktioner såsom dommens hypotetiske kriterium – eller såsom en konstruktion om, at sælgerne skal anses for at have tilsikret noget, således som Jørgen Nørgaard var inde på det i "Fuldmægtigen" i 1989, idet også en sådan konstruktion efter min opfattelse er en fiktion.

Nemt er det ikke, da dommen ikke giver de store fingerpeg om det nærmere indhold af den underliggende reale begrundelse, men jeg er foreløbig nået frem til følgende tre muligheder:

Mulighed 1): Det er en af retsordenens hovedopgaver at sikre, at landets lovgivning overholdes, og det må i konsekvens heraf skulle sikres mest muligt, at de faste ejendomme er i lovlig stand. I forbindelse hermed må retsordenen søge at gennemtvinge, at de faste ejendomme ikke har ulovlige bygningsindretninger ved salg. Hvis en fast ejendom, der sælges, har ulovlige bygningsindretninger og dette ikke har været oplyst ved salget, skal sælger derfor have objektiv mangelsbeføjelse.

telse i den anledning. Herved opnås en rimelig sikkerhed for, at den ulovlige bygningsindretning udbedres. Den objektive mangelshæftelse for sælger er beslægtet med almindelige regler om objektivt erstatningsansvar for vanhjemmel, men ulovlige bygningsindretninger kan efter traditionen ikke karakteriseres som egentlig vanhjemmel. Sælgers mangelshæftelse kan herefter passende gå ud på, at han skal betale et afslag i købesummen. Afslaget skal, således som det er naturligt for afslag, have reference til forholdene på handelstidspunktet, og afslaget skal derfor udmåles som svarende til udbedringsudgiften på dette tidspunkt.

Mulighed 2): En aftale om salg af en fast ejendom med en ulovlig bygningsindretning må anses for at være delvis uvirksom ud fra almindelige retsgrundsatninger, jf. herved Danske Lovs 5-1-2 om aftaler i strid med lov eller ærbarhed, i hvert fald når ulovligheden ikke har været oplyst ved salget. Den delvise uvirksomhed må udbedres ved en regulering af aftalen gående ud på, at købesummen nedsættes med udgiften til at afhjælpe ulovligheden på aftalens tidspunkt, altså ved, at der tillægges køber et afslag i købesummen svarende til denne udgift.

Mulighed 3): Købere af faste ejendomme må generelt antages at have en beføjet og dermed beskyttelsesværdig forventning om, at den købte ejendom ikke har defekter, der nødvendigvis skal udbedres, herunder at den ikke er behæftet med ulovligheder, der er så grove, at en offentlig myndighed har påbudt eller kan påbyde dem udbedret. Af retstekniske grunde bør der derfor opstilles et princip om, at sælgerne har objektiv mangelshæftelse for sådanne defekter, hvis de ikke har været oplyst ved salget, og det er uden betydning, hvilken vægt den konkrete køber lagde på, at ejendommen ved købet ikke havde defekter af den omtalte karakter. Den objektive mangelshæftelse må som følge af sin karakter referere til forholdene på handelstidspunktet og kan derfor passende gå ud på, at sælger skal tåle et afslag i købesummen svarende til udbedringsudgiften på dette tidspunkt.

Jeg er tilbøjelig til at mene, at begrundelsen under mulighed 3) er mest dækkende for UfR 1998, 474 H, men sikkert er det ikke. Det havde unægtelig været at foretrække, at den reale begrundelse havde fundet vej til dommens præmisser selv.

Nogle afsluttende retsfilosofiske spekulationer

Et af de klassiske retsfilosofiske problemer angår, hvad det egentlig er, der motiverer dommeres afgørelser, og hvorledes man skal opfatte forholdet mellem afgørelserne og deres præmisser.

Spørgsmålet angår ikke afgørelser, der giver sig selv, og hvis retlige subsumption er oplagt. Dette gælder for mange sager. Et typeeksempel er straffesager om spritkørsel.

Spørgsmålet angår derimod sager, der kan afgøres på flere forskellige måder. Den dom, som denne artikel drejer sig om, dvs. UfR 1998, 474 H, er et udpræget eksempel på sådanne sager, hvilket allerede fremgår af, at dommens afgørelse ikke var enstemmig.

Umiddelbart vil læseren af en dom naturligvis være tilbøjelig til tage domspræmisserne for pålydende og gå ud fra, at de uden videre dækker den egentlige begrundelse for dommen. Efter min opfattelse skal man imidlertid være varsom med dette.

Som led i min mangeårige beskæftigelse med området mangler ved fast ejendom har jeg gennemgået og analyseret store mængder af danske domme fra alle instanser, og jeg mener med sikkerhed at have konstateret, at den afgørende begrundelse for en dom ligger i den almindelige *holdning* bag dommen og ikke så meget i dommens præmisser. Jeg mener i øvrigt i anden sammenhæng at have konstateret, at ganske det samme forhold gør sig gældende for EF-domstolens domme, hvilket er tilfældet, uanset at EF-domstolens domsbegrundelser typisk er langt mere udførlige end danske domstoles. Fx synes det ikke muligt at forstå EF-domstolens afgørelser uden at være opmærksom på denne domstols tilbøjelighed til at fortolke EU-retten i integrationsvenlig retning og uden at være opmærksom på EU-rettens såkaldte dynamiske karakter.

De nævnte forhold betyder, at man ikke altid kan vurdere en doms rækkevidde og betydning som præjudikat blot ved at analysere dens præmisser. Det drejer sig for det meste mindst lige så meget om at identificere den almindelige holdning bag dommen og den tendens eller retning, som den er udtryk for.

Forholdet blev markant udtrykt af Ross på den måde, at dommes præmisser blot er en "facadelegitimation", og at den egentlige motivering for dommers afgørelser skal findes i den "ideologi", der besjæler dommerne – uden at Ross vist gjorde nærmere rede for, hvad denne ideologi går ud på, og hvordan den dannes og udvikles.

Jeg kan for mit vedkommende ikke tiltræde Ross' synsmåde, sådan som den blev formuleret. Men jeg er enig i, at afgørelsen kommer først og præmisserne bagefter.

Selv er jeg mest tiltrukket af den såkaldte hermeneutiske retsfilosofi, hvis fremmeste fortalere her i landet er Stig Jørgensen.

Dennes opfattelse af de omhandlede spørgsmål kan vist gengives som gjort

nedenfor. I hvert fald er nedenstående min egen opfattelse, der under alle omstændigheder er kraftigt inspireret af Stig Jørgensens synspunkter.

En dommers afgørelse af en sag sker ud fra en samlet helhedsvurdering, der dannes på grundlag af en dialektisk fortløbende tankeproces. Under denne tankeproces identificeres og udskilles de relevante faktiske omstændigheder samtidig med, at disse kvalificeres og indplaceres retligt.

Den beskrevne tankeproces er intuitiv, men ikke irrationel. Der er tale om en skolet intuition, en faglig intuition.

Når dommerens afgørelse er truffet på den beskrevne måde, sættes afgørelsen efterfølgende på logisk form, idet den fremstilles som en logisk syllogisme bestående af præmis og konklusion i overensstemmelse med almindelige fagligt anerkendte principper. Dette er nødvendigt af kontrolgrunde. Afgørelsen skal kunne fremstilles sådan. Hvis det ikke kan lade sig gøre, er afgørelsen uholdbar og kan derfor ikke træffes.

Enhver dommer kender formentlig det fænomen, at man dybest set ønsker at afgøre en sag på en bestemt måde, men at man må opgive det, fordi man ikke kan formulere en begrundelse for afgørelsen i overensstemmelse med almindeligt fagligt anerkendte principper. Dette viser netop kontrolfunktionen ved den efterfølgende opstilling af afgørelsen som en logisk syllogisme.

Det anførte demonstrerer endvidere vigtigheden af at identificere den holdning, der ligger bag en dom frem for at analysere præmisserne med en tættekam. Som nævnt er den egentlige reelle begrundelse for dommen intuitiv, og præmisserne vil typisk kunne udformes på flere forskellige måder.

Der kan næppe tænkes en bedre illustration af dette end UfR 1998, 474 H. Dommens *holdning* er tydelig nok og er ikke til at misforstå: Sælgere af fast ejendom skal som udgangspunkt have objektiv mangelshæftelse for ulovlige elinstallationer. Dommens *præmisser* er imidlertid uklare og vanskeligt forståelige, og det er derfor usikkert, hvad dommens holdning egentlig dækker over, og hvor langt dommen rækker. Endvidere kunne præmisserne tydeligvis have været udformet anderledes end gjort. Ovenfor er skitseret tre forskellige alternative muligheder.

I øvrigt ville det være urimeligt at kritisere netop domstolene for at bruge "facadelegitimationer". Den beskrevne proces er næppe noget særligt for domstolene, men omfatter formentlig dannelsen og fremførelsen af ethvert menneskeligt synspunkt. Synspunkter er intuitivt holdningsbaserede og dannes først, den tilsyneladende logiske begrundelse følger bagefter.

Med hensyn til politiske synspunkter og argumentationen for disse er forhold-

det ofte let at gennemskue. At de ulidelige diskussioner om Danmarks forhold til EU for det meste ikke kommer ud af stedet trods dynger af logiske argumenter fra begge sider, skyldes naturligvis, at diskussionsdeltagernes synspunkter bygger på en underliggende intuitiv holdning, der kun meget vanskeligt kan påvirkes af logisk argumentation.

Den beskrevne mekanisme spiller imidlertid formentlig også en rolle selv inden for empiriske videnskaber som fx naturvidenskab og medicin. Der er i hvert fald utvivlsomt et intuitivt og måske til dels holdningsbaseret element i formuleringen af de spørgsmål, der danner udgangspunktet for empiriske undersøgelser.

Mennesket er på én gang intuitivt og rationelt. Dette gælder i alle sammenhænge, og man går galt i byen, hvis man ikke gør sig det klart. Der findes ikke ren rationalitet, og der findes ikke ren intuition.

I de fagligt anerkendte principper for udformning af domspræmisser indgår et krav om, at præmisserne skal være sammenhængende og forståelige, og dette kan måske siges at være prøvestenen for, om dommens afgørelse er holdbar.

Jeg må erkende, at det efter min mening kniber for præmisserne i UfR 1998, 474 H at opfylde denne test, og at dette kunne tyde på, at dommens afgørelse i virkeligheden er uholdbar.

Det – næsten – perfekte dobbeltmord

UfR 2002, 248 H

Af statsadvokat Preben Alsøe

Indledning

Den 5. november 2001 stadfæstede Højesteret Vestre Landsrets nævningedom af 26. juni 2001, hvorefter T for bl.a. dobbeltmord blev idømt fængsel på livstid. T var indisk statsborger og de myrdede en grønlandsk mor C og hendes 2-årige barn N. Drabene var begået i perioden 9.-12. oktober 1999 i eller ved et sommerhus på Fanø. Når denne sag findes interessant for en nærmere beskrivelse, skyldes det, at sagens opklaring, som det vil fremgå nedenfor, i den indledende fase absolut ikke var nogen given omstændighed. Opklaringen var et resultat af et meget omfattende efterforskningsarbejde på nationalt, men så sandelig også på internationalt plan. Politiet fik meget afgørende bistand fra flyselskaber, telefonselskaber, udlejningsbureauer, forretninger, hvor de implicerede havde færdes, og vidner fra lokalområdet. Afhøringer i ofrenes hjemby Nuuk på Grønland bidrog på afgørende punkter til at opbygge den fældende indiciekæde.

Det er næsten altid interessant for medierne i alvorlige sager, hvor direkte tekniske beviser mangler, at give offentligheden det indtryk, at der ikke er nogen beviser. Dette kan man næppe ændre meget ved, allerede fordi hverken politi eller anklagemyndighed har nogen fornuftig anledning til forud for domsforhandlingen at røbe indiciekæder for offentligheden. Man kan som deltager i domsforhandlingen kun håbe på, at nævninge ikke påvirkes på en uheldig måde, således at deres afgørelser er præget af en uheldig mediepåvirkning. Dette gælder naturligvis begge veje, idet medierne undertiden udtrykker sig ret kategorisk om skyldspørgsmålet på et i forhold til domsforhandlingen meget for tidligt tidspunkt. Alene den omstændighed, at en bestemt person er efterlyst eller anholdt i en konkret sag, kan medføre medieformuleringer, som angiver, at nu er sagen opklaret.

Jeg kan i denne sammenhæng ikke undlade at anvende et par linier på at gøre opmærksom på det regelsæt, som regulerer bevisførelsen efter dansk ret. Det

er anklagemyndigheden, som har bevisbyrden sådan at forstå, at enhver rimelig tvivl om beviset skal komme den tiltalte til gode. Ved afgørelsen af, om noget er bevist eller ikke, tages alene hensyn til de beviser, som er fremført under domsforhandlingen. Bedømmelsen af bevisernes vægt er ikke bundet ved lovregler. Dette er en ordret gengivelse af retsplejelovens § 896. Man plejer at formulere bestemmelsen som udtryk for princippet om bevisbedømmelsens frihed. Dette betyder igen i praksis, at sagens parter ved deres henvendelser til nævningene om skyldspørgsmålets afgørelse appellerer til nævningenes sunde fornuft. I et nævningeting stilles der efter gældende ret heller ikke noget krav om at afgørelsen skal begrundes. Disse omstændigheder fører til, at et bevis bestående af indicier skal være ganske overbevisende for, at man med god samvittighed kan dømme en tiltalt. Man må håbe, at det ikke er en forudskabt tro på, om en tiltalt er skyldig eller ej, som bestemmer resultatet, men netop den sunde fornufts afgørelse, som træffes på grundlag af de indicier, som fremkommer i retssalen. Det er på den ene side påfaldende, at bevisreglerne i virkeligheden kan fortolkes med ganske almindelige danske ord. Det er på den anden side betryggende, at man netop på dette område ikke har fået skabt et fortænkt juridisk sprogmysterium, som en tiltalt måske ville have vanskeligt ved at forstå.

Det er relativt sjældent, at et nævningeting i dommen anfører bevisdata, og jeg er derfor yderst tilfreds med, at nævningetinget i sagen mod T i dommen skrev følgende: "Ved fastsættelsen af straffen tages der hensyn til, at T både har dræbt C, med hvem T indgik ægteskab den 6. september 1999, efter at de havde kendt hinanden i ca. 1 uge – og C's 2-årige datter N. T's bevæggrund til at begå de 2 drab er ikke klarlagt under sagen. Der er videre lagt vægt på, at T begik de 2 drab i eller ved det sommerhus, som han havde lejet nogle dage i forvejen med henblik på at begå forbrydelsen. Der har herefter været enighed om at fastsætte straffen til fængsel på livstid."

Sagen

Den 5.-6. februar 2000 opholder ejeren af det i sagen omhandlede sommerhus sig i dette. Huset havde ejeren købt bl.a. fordi det ligger ugenert – nærmest i en klitgryde, således at det er vanskeligt fra de omliggende huse at se, hvad der foregår. Han havde allerede i november 1999 gjort iagttagelser om, at der var gravet i sandet flere steder på sommerhusgrunden, og han havde da også undret sig lidt over dette men uden at det gav anledning til nærmere. Efter orkanen i december 1999 havde han været ude ved huset for at se, om der var sket skader, men

alt blev fundet i orden. Ved den aktuelle iagttagelse gjorde han sig overvejelser om, at et dyr kunne have gravet. Ved en nærmere undersøgelse konstaterede han, at det måske var en barnefod, som nu ragede op i sandet, og han kontaktede politiet. Ved politiets undersøgelser blev den frygtelige mistanke bekræftet, og med retsmedicinsk og teknisk bistand blev barneliget gravet fri. Der var ikke noget barn efterlyst, og det var på findetidspunktet umuligt at fastslå barnets identitet. Sommerhusgrunden blev nu nærmere undersøgt, og et helt andet sted på grunden, men godt camoufleret fandtes endnu et gravested i sandet og i ned til 1,2 meters dybde et voksenlig, en kvinde, hvis identitet heller ikke umiddelbart lod sig fastslå.

Ved den påfølgende obduktion kunne dødsårsagen for barnets vedkommende ikke fastslås. At barnet havde sand i de ydre luftveje gav anledning til overvejelser, om barnet var blevet begravet levende, men en senere retsmedicinsk erklæring udelukkede i hvert fald juridisk denne mulighed, idet der ikke blev fundet sand i de dybereliggende luftveje. Dødsårsagen for barnets vedkommende er aldrig blevet fastlagt. Hverken ydre eller indre undersøgelser af barnet gav noget resultat lige så lidt som efterprøvning af muligheden for forgiftning, indtagelse af alkohol osv. Anderledes så det ud for voksenligets vedkommende, idet dødsårsagen her kunne fastslås at være kraniebrud forvoldt ved stump vold. Liget havde også andre slagmærker, men ikke i sig selv af livstruende art. Teknisk afdelings undersøgelser af huset og husets omgivelser afdækkede ikke nogen spor, som kunne bidrage til en hurtig opklaring. At der var tale om et dobbeltdrab var utvivlsomt – en konklusion, som byggede på fundet af 2 lig og dødsårsagen for voksenligets vedkommende. Retsmedicinerne kunne som følge af mumificering af ligene ikke udtale sig ret præcist om dødstidspunkter, men en angivelse i måneder blev oplyst. Der var tale om 2 grønlandere – barnet ca. 2 år, kvinden ca. 22 år og meget kraftig, og disse oplysninger var for identifikation af ligene et udgangspunkt.

Hvem gerningsmanden kunne tænkes at være, havde ingen lige nu nogen anelse om, og det blev ikke lettere af, at sommerhuset sommer og efterår 1999 havde været udlejet på ugebasis. Ejeren af huset kunne imidlertid – støttet af oplysninger fra udlejningsbureauer – give nogle interessante oplysninger om en bestemt udlejningsuge, nemlig fra den 9. oktober 1999-16. oktober 1999. For denne uge var der ikke foretaget nogen afregning for elforbrug, og en opgørelse over elforbruget i denne uge viste, at der var brugt påfaldende mindre el, end en udlejningsuge som den aktuelle skulle forventes at medføre. Endvidere havde det ved udlejningsugens udløb vist sig, at huset krævede en rengøring, idet huset var fyldt med sod, som illustrerede, at husets kamin nok havde været an-

vendt, men på en yderst uhensigtsmæssig måde, idet den havde været overophedet. Udover soden havde huset ved lejemålets afslutning den 16.10. været rent og pænt og efterladt det indtryk, at der ikke havde boet nogen. Grunden til, at der ikke var foretaget nogen afregning med lejereren var, at denne havde oplyst, at han boede i Venezuela, hvorfor udlejer havde fundet det for besværligt at kræve det skyldige beløb betalt. Lejekontrakten blev fundet frem, og efter denne havde en Juan Carlos Clasen den 6. oktober 1999 indgået lejemålet og betalt lejen. De nærmere afhøringer omkring lejemålet afslørede, at lejereren var interesseret i at leje sommerhus på Fanø, men stillede det krav til huset, at det skulle ligge ugenert. Han interesserede sig overhovedet ikke for husets indretning. Et alternativt sommerhus, som Clasen havde udset sig, blev kasseret til fordel for det aktuelle. "Clasen" forklarede senere i retten, at det var fordi det aktuelle hus var billigere end det alternative hus. Dette var nu ikke tilfældet, men det aktuelle hus lå mere ugenert.

Det viste sig hurtigt, at voksenliget var Carla Clasen, født 1976 og barneliget hendes datter Natuk Clasen, født 1996. Disse personer kom fra Nuuk, Grønland, og flere havde på Grønland rettet henvendelse til myndighederne og allerede fra november 1999 udtrykt bekymring for Carlas og Natuks skæbne. Det forholdt sig faktisk sådan, at 2 veninder til C den 6. september 1999 rettede henvendelse til politiet i Nuuk og udtrykte frygt for, at C blev misbrugt af en Juan Carlos Pinto, der samme dag havde giftet sig med C. Politiet havde imidlertid været skeptisk overfor venindernes henvendelse, som man havde vurderet til at være en kende for fantasifuld. Lad det være helt klart, at politiet på Grønland på dette tidspunkt intet grundlag havde for at indlede nogen efterforskning. Der var på dette tidspunkt ikke begået nogen forbrydelse af relevans. C's mor rettede i november 1999 henvendelse til politiet, fordi hun fandt det påfaldende, at hun ikke havde hørt fra sin datter, der var rejst med Pinto. Forklaringen om, at C jo frivilligt fulgte sin ægtemand, muligt til Danmark og videre til Venezuela, afskar også på dette tidspunkt politiet fra at indlede en efterforskning allerede af den grund, at man jo heller ikke på dette tidspunkt havde nogen anelse om, at såvel C som N var blevet myrdet. Den 10. januar 2000 henvendte C's mor sig til politiet og anmodede om en egentlig efterlysning af C og N. Også fra anden side kom der henvendelser til politiet på Grønland. Situationen var fremdeles den, at politiet disponerede ud fra den kendte forudsætning, at C og N frivilligt var rejst med Pinto og måske allerede var i hans hjemland, som angiveligt skulle være Venezuela. At C og N i deres skæbnefællesskab begge lå myrdede i sandet på Fanø var jo ukendt.

Det giver sig selv, at med fundene af ligene i Fanøs sand gik sagens katastrofale karakter selvfølgelig op for alle. Det gik også op for politiet, at gerningsmanden til disse drab havde et betragteligt forspring. At man tillige havde at gøre med en gerningsmand, der rejste rundt i verden under flere falske identiteter, var jo umuligt at have nogen bestemt mening om på dette tidspunkt. Det kan her røbes, at Pinto var et falsk navn, den nu eftersøgte lejer af sommerhuset havde brugt, og hans adresseoplysninger om Venezuela fiktion. Man kan undre sig over, at lejeren på lejekontrakten brugte navnet Clasen, som jo netop ville indeholde et spor for efterforskningen. En forklaring kan være, at lejeren ikke regnede med den mulighed, at ligene overhovedet blev fundet, og dersom de blev fundet, at han selv var så langt væk, at han ikke blev fundet. Det sidste var meget tæt på at blive virkelighed. Heldigvis begår selv den mest raffinerede gerningsmand typisk en lille fejl, som fører efterforskningen på sporet. I denne sag var den fejl, at ligene ikke var gravet godt nok ned, selvfølgelig uheldig for gerningsmanden, men denne fejl viste sig heldigvis senere ikke at være den eneste.

Jeg skal nu berette en del om lejeren af sommerhuset. Følgende datoer og dispositioner kom til at ligge bevismæssigt fast af den grund, at de kunne dokumenteres: Den 26. august 1999 rejste Juan Carlos Pinto med tog over den tysk-danske grænse ved Padborg. Paspolitiet stemplede hans pas om dette. Han ankom samme dag til København og fløj den 27. august videre til Sdr. Strømfjord på Grønland. Han fik her kontakt med en person, som han også indlod sig med seksuelt. Denne mand tilbød Pinto at tage med til Nuuk og bo hos sig. Dette skete så den 28. august. Indenfor et par dage efter ankomsten til Nuuk traf Pinto C, der sammen med sin datter N stod foran posthuset og tilsyneladende var i færd med at sælge noget af N's tøj. Den 6. september indgik C og Pinto ægteskab – altså efter få dages bekendtskab. Ægteskabet blev indgået så hurtigt, at selv C's mor ikke kunne nå at deltage. Ægteskabets indgåelse er dokumenteret med vielsesattesten. Pinto forklarede i det siden kommende nævningeting, at han havde fortalt C, at hans rigtige identitet ikke var Pinto, men Sanjay Sharma. Dette er en oplysning, som ikke har kunnet bekræftes.

På bryllupsdagen om eftermiddagen gik Pinto med en ny bekendt fra Nuuk til politiet for at søge dansk arbejds- og opholdstilladelse. Ansøgningsblanketten i detaljeret udfyldt stand dokumenterer dette. I ansøgningen gjorde Pinto allerede brug af giftenavnet Clasen, men udfyldte de fornødne blanketpunkter med identiteten, oprindelig Pinto, med angivelse af forældres navne, fødselsdata og adresser i Venezuela. En omstændighed, som også siden fik stor betydning var, at Pinto i forbindelse med denne ansøgning måtte aflevere sit pas. Det var fra en

fotokopi af dette pas, at det kunne dokumenteres, at han var indrejst i Danmark den 26. august. Ifølge vidneforklaringer var det yderst begrænset, hvor meget tid Pinto tilbragte med sin nygifte hustru, som han ligeledes ifølge indenretlige vidneudsagn kaldte "en fed so". Svigermoderen fik udleveret en seddel, hvor Pinto nedskrev sine data som Pinto med adresse i Venezuela. Denne seddel afleverede svigermoderen siden til politiet. Hun havde ikke kendskab til, at Pintos identitet skulle være en anden end den han oplyste overfor hende og som han indgik ægteskab under. Det ligger fra indenretlige vidneforklaringer oplyst, at Pinto ikke efter ægteskabet med C afsluttede sine seksuelle relationer til den mandlige kontakt fra Sdr. Strømfjord. Reelt boede Pinto faktisk hos denne mandlige bekendt under hele sit ophold på Grønland. Flere af de personer, som Pinto havde kontakt med på Grønland, forklarede ligeledes i nævningetinget, at Pinto klart gav udtryk for, at ægteskabet alene havde til formål at hjælpe ham til en dansk arbejds- og opholdstilladelse. Den 14. september søgte Pinto om tilladelse til at adoptere N. Det fremgik af alle forklaringer, at Pinto på Grønland alene havde fortalt om sin identitet med Venezuela som hjemland, at han, C og N i første omgang skulle til Danmark, og at de senere skulle til Venezuela. Uanset dette havde Pinto altså søgt arbejds- og opholdstilladelse i Danmark.

Den 15. september fløj Pinto til Danmark og boede i perioden 17.-21. september på vandrehjemmet i Esbjerg. Jeg skal her indføje, at takket være oplysninger fra flyselskaber har man under hele sagen fået skriftlig dokumentation for Pintos rejser i Danmark, inklusive Grønland. Pintos opholdssteder af mere "varig" karakter er ligeledes dokumenteret ved afregningsbilag, lejekontrakter, men også valutavekslingsbilag f.eks. på Grønland af US-dollars til danske kroner. Det var kun Pinto, der den 16. september fløj til Danmark. Pinto skulle skaffe C, N og sig selv en bolig, hvorfor C og N måtte vente med at komme til dette var lykkedes. At Pinto drog til Esbjerg, er måske lidt af en tilfældighed, men han havde på Grønland hørt Esbjerg omtale og rejste altså dertil naturligvis uden særligt kendskab til byen, endsige Danmark overhovedet. Pinto bestilte og betalte flybilletter til C og N den 20. september, og billetterne blev brugt af disse den 27. september, hvor de så rejser til Esbjerg, hvor Pinto havde skaffet en lejlighed i Kvaglundparken. Det fremgik af vidneforklaringer, at Pinto tilsyneladende forsøgte at standse eller i det mindste udsætte C's og N's rejse til Danmark, idet han fortalte, at han havde mistet nogle penge i Danmark. Pinto gik også ind på et rejsebureau i Esbjerg og spurgte, om de bestilte billetter var afhentet. Da han fik at vide, at det var sket ca. 10 minutter tidligere, fik Pinto ifølge rejsebureauet en slags vredesanfald fulgt af bemærkningen: "I asked her to wait". Man kan ikke

undgå at opstille den teori, at en manglende afhentning af disse billetter kunne have reddet C's og N's liv. Denne overvejelse har støtte i nogle dispositioner, som Pinto traf med hensyn til egne videre rejseplaner.

Inden jeg går over til Pintos rejseruter skal hans færden i Esbjerg og på Fanø skitseres: Den 21. september fik Pinto en lejlighed i Kvaglundparken i Esbjerg. Han betalte depositum og 1 måneds leje forud. Han havde således betalt leje for hele oktober måned. Da der var ledige lejligheder i Kvaglundparken, fik han lov til straks at flytte ind og via Frelsens hær skaffede han sig nødtørftigt møblement. C blev orienteret herom og kom som ovennævnt herefter til Esbjerg. For såvel C som Pinto var en af de første handlinger i Esbjerg at søge kontanthjælp hos kommunen. Den 29. september opsagde Pinto imidlertid lejemålet i Kvaglundparken og ønskede at få sit depositum tilbage. Som begrundelse for den pludselige opsigelse af lejemålet anførte Pinto overfor udlejer, at hans svigermor på Grønland var afgået ved døden, og at C allerede var rejst tilbage til Grønland i denne anledning. Ifølge den forklaring Pinto senere afgav i retten var det C, der havde anbefalet ham at give denne usande dramatiske forklaring til udlejer – så ville det gå lettere med tilbagebetaling af depositum osv. Sandheden er, at C's mor levede i bedste velgående på Grønland, men var uden kontakt til sin datter, siden C havde forladt Grønland. C's mor var da også vidne i den siden følgende nævningsesag.

Den 30. september begyndte Pinto at undersøge mulighederne for leje af sommerhus. Ifølge udlejningsbureauerne var såvel Rømø som Fanø inde i billedet, men Rømø blev udelukket, fordi Pinto ikke havde nogen bil. På Fanø lejede han cykel for at komme rundt. C, der den 27. september flyttede ind i lejligheden i Kvaglundparken, fortalte flere hun mødte såvel i Kvaglundparken som ude i Esbjerg, at hun nu skulle på ferie en uge sammen med sin mand og Natuk, og bagefter skulle hun til Venezuela og bo. Hun vidste også, at ferien skulle være på Fanø, idet hun lige op til færgeturen til Fanø spurgte om vej. Ferien på Fanø begyndte lørdag den 9. oktober, altså fra den dag lejemålet af sommerhuset indtil den 16. oktober begyndte. Som nævnt blev lejekontrakten om sommerhuset den 6. oktober indgået under anvendelse af giftenavnet Clasen men med adresse i Venezuela. Man kunne konstatere, at Pinto-navnet konsekvent blev anvendt af T på Grønland som værende hans oprindelige identitet, indtil ægteskabet med C blev indgået. Herefter anvendte han navnet Clasen som det aktuelle navn, men han fortalte sine omgivelser i Danmark, at hans hjemland var Venezuela.

Hvorvidt Pinto havde fortalt C om opsigelsen af lejemålet i Kvaglundparken,

får stå hen. En kendsgerning er det imidlertid, at Esbjerg kommune ikke kendte noget til aktuelle planer for C om at forlade Esbjerg. Dette fremgår af de dokumenter, som kommunen så sent som den 4. oktober udfærdigede til brug for bistandsydelse til C. C hævede faktisk bistandshjælp godt 5.000 kroner den 8. oktober, altså dagen før hendes ferietur til Fanø begyndte. Det kunne endvidere dokumenteres, at kommunen faktisk sendte korrespondance, herunder bistandshjælp, til C ind i november måned, men uden reaktion fra C. Man opfattede det således, at C så nok var rejst. C havde ikke overført kommunen fortalt noget om, at hun skulle på ferie i sommerhus på Fanø. Da såvel T som C havde søgt om bistandshjælp, ville det formentlig også have været en noget overraskende forklaring, at familien, der netop var tilflyttet til Kvaglundparken, ville starte tilværelsen i Esbjerg med en sommerhusferie på Fanø. C var den 9. oktober om eftermiddagen, da hun skal rejse til Fanø, i besiddelse af en mobiltelefon, som det siden viste sig, at T havde købt i Esbjerg. Via telefonselskabets masseoplysninger kunne samtaler mellem C i Esbjerg færgehavn og T i en telefonboks på Fanø spores, ligesom C's bestilling af en taxa fra færgelejet på Fanø til sommerhuset tidsmæssigt kunne fastlægges. Det var hermed dokumenteret, at T den 9. oktober tog til Fanø, inden C kom til Fanø. T forklarede senere i retten, at han ville være sikker på, at nøglen til huset lå som aftalt mellem ham og udlejningsbureauet. Det gjorde den. T foretog også nogle madindkøb i et supermarked på Fanø. Politiets gennemgang af samtlige kassestrimler i den relevante periode afdækkede, at T's oplysninger om indkøb ikke var i overensstemmelse med disse kassestrimler. Så sent som den 9. oktober om eftermiddagen i færgehavnens ventesal i Esbjerg fortalte C glad om sin forestående ferie med manden på Fanø og om den efterfølgende flytten til Venezuela.

Søndag den 10. oktober om morgenen var C og N henne i et center og købe morgenbrød. Ekspeditricen kunne huske C og N især på baggrund af C's særlige udseende. Et andet vidne oplyste, at hun denne søndag om eftermiddagen så T, C og N spadsere tur tæt ved det omhandlede sommerhus. Vidnet fortæller, at der var noget mystisk ved de pågældende – også udover deres specielle ydre. C havde et forskræmt blik i øjnene, og T gik nærmest med en undskyldende holdning lidt bagefter C og N. Vidnet kunne i kraft af sine arbejdssedler ganske præcist oplyse tidspunktet for sin iagttagelse til at være ca. klokken 15.00. Vidnet er angiveligt den sidste udenforstående person, der har set C og N i live.

T forklarede under hele sagen, at han ganske rigtigt var taget til Fanø i forvejen lørdag eftermiddag, men havde forladt Fanø igen lørdag aften efter forudgående aftale med C. Han så ikke C og N siden og havde heller ikke siden no-

gen anden form for kontakt med dem. Han efterlod – sagde han – C og N i selskab med 2 grønlandere, der skulle blive sammen med C og N i sommerhuset, indtil disse 4 personer sammen skulle tage til København, hvor C og N skulle bo hos dem. Den lejekontrakt, som T og udlejningsbureauet indgik den 6. oktober, drejede sig kun om 2 personer, der skulle bo i huset fra den 9.-16. oktober. Aftalen mellem C og T var ifølge T, at han skulle drage til USA og skaffe muligheder for familiens videre ophold der. Dette skal ses i lyset af, at T overhovedet ikke lovligt kunne komme ind i USA. De 2 grønlandere, som T fortalte om, gjorde politiet sig meget store anstrengelser for at finde frem til, men forgæves. Man opprioriterede faktisk efterforskningen på dette punkt ved at holde retsmøderne for lukkede døre samtidig med en meget intensiv indsats for at finde de personer, T talte om. Der skulle være tale om 2 grønlandere, som var C's venner i Danmark. Ifølge alle oplysninger fra C's familie og bekendtskabskreds i Grønland havde C kun en moster og en niece i Danmark, som hun kendte. De oplyste også, at de ikke havde kendskab til, at C forud for hendes ankomst til Esbjerg den 27. september skulle have andre grønlandere som venner i Danmark. Det hører med i billedet, at C ikke havde været i Danmark, siden hun var en lille pige. Det hører også med i billedet, at T først på et relativt sent tidspunkt i efterforskningsforløbet fortalte om disse 2 grønlandere, som kunne være potentielle gerningsmænd til drabene på C og N. T blev senere anholdt af FBI i New York og blev spurgt, om han vidste, hvor hans kone var. Han svarede, som jeg kommer tilbage til, at hun var på Grønland. Han nævnte under en måneds anholdelse i USA intet til FBI om 2 grønlandere og heller ikke under den indledende del af afhøringen efter at være kommet til Danmark. T gav en beskrivelse af de 2 grønlandere, som var karakteristisk for grønlandsk udseende, og omtalte, at de – ligesom ifølge T – de fleste grønlandere var arbejdsløse og narkomisbrugere. Ifølge T havde de også hash med til Fanø, og han var overbevist om, at der skulle ryges af denne hash under deres ophold på Fanø.

T forklarede imidlertid også under nævningsagen, at han med giftermålet med C ville prøve at få hende ud af et hashmisbrug, og at han selv i Esbjerg havde bebrejdet hende, at hun også i Esbjerg havde røget hash. Bl.a. af denne grund overlod han hende ikke penge. Alligevel gav han hende efter sin forklaring 5000 US-dollars kontant, da han den 9. oktober om aftenen forlod hende på Fanø. Hun skulle så bruge pengene til den videre færd til den fremtidige tilværelse i USA. Han efterlod altså C på den for hende totalt fremmede ø Fanø i en situation, som hun sædvanligvis havde problemer med at håndtere, nemlig med adgang til hash og et meget stort kontant pengebeløb. Den mobiltelefon, som C

havde brugt i forbindelse med rejsen til sommerhuset, tog T med sig fra Fanø. Der var efter de foreliggende masteoplysninger ingen telefonkontakt fra Fanø til denne mobiltelefon, efter at T lørdag aften skulle have forladt Fanø. T var af den opfattelse, at C ikke ville forstyrre ham, da han jo havde travlt med at tilrettelægge sin rejse til USA. Den 8. oktober havde T en længere telefonsamtale med en bekendt på Grønland – ligeledes dokumenteret via masteoplysninger. Under denne samtale fortalte T sin bekendt, at han den 9. oktober ville sende C og N til Venezuela. Der blev ikke med et ord nævnt noget om, at C og N skulle til Fanø først, eller på anden måde nævnt noget om Fanø. T nævnte endvidere under samtalen, at han selv på et senere tidspunkt ville drage til Venezuela.

T forsøgte at give sig et alibi for, at han ikke var på Fanø efter den 9. oktober. Han henviste således til en kontakt med en person i Kvaglundparken, da han den 9. om aftenen kom tilbage til Kvaglundparken. Vidnet kunne imidlertid med sikkerhed sige, at netop denne lørdag så han ikke T. T fortalte om aflevering af nogle møbler fra lejligheden i Kvaglundparken til viceværten, og at dette skete søndag den 10. oktober. Viceværten kunne imidlertid ved fremvisning af sin arbejdsjournal se, at han ikke havde været på arbejde i Kvaglundparken den 10. oktober. Såfremt dette havde været tilfældet, ville han have udfærdiget en afregning for dette arbejde, hvilket altså ikke var tilfældet. T havde ikke noget alibi for den 10. oktober om eftermiddagen, men det må erindres, at han klokken ca. 15.00 blev set sammen med C og N nær sommerhuset på Fanø. Som tilfældet var med C, har T også et efter danske forhold usædvanligt udseende og vidnet var ikke i tvivl om rigtigheden i sin iagttagelse. Hvis vidnets iagttagelser blev lagt til grund i nævningetinget, blev ikke alene T's forklaring om sin færden søndag forkastet, men hvad der var endnu værre for T's troværdighed: Man kunne slå fast, at T's forklaring om, at han forlod Fanø lørdag aften for ikke at vende tilbage hertil, var usand.

En efterprøvning af T's tidsangivelser for, hvornår de omtalte 2 grønlændere var kommet alene til Fanø, afslørede, at disse tidspunkter ikke kunne passe, da der slet ikke på de tidspunkter den aften, da T sagde, at de kunne være kommet med bus, kørte nogen busser. Der havde heller ikke – ifølge oplysninger fra telefonselskaber – været nogen telefonkontakt mellem T's mobiltelefon og relevante telefoner i Esbjerg og et telefonnummer i København begyndende med tallet 4533, som skulle være de 2 grønlænderes telefonnummer. Der var i sagen ikke nogen plausibel forklaring på, hvorledes de 2 grønlændere overhovedet kunne have fået oplysning om, i hvilket sommerhus C og N opholdt sig. Det kunne fra masteoplysningerne slås fast, at C var på Fanø ca. kl. 19.00 den 9. okto-

ber. Ifølge T kom de 2 andre grønlændere måske ca. klokken 19.30. C og N kom i taxa til sommerhuset. Da T forklarede, at det kun var C og i hvert fald ikke ham selv, der havde haft kontakt med de 2 grønlændere, må det konstateres at have formodningen imod sig, at C og grønlænderne ikke skulle have koordineret turen til sommerhuset på en mere rationel måde.

T forsøgte sig også med et alibi for mandag den 11. oktober. Han oplyste således, at han denne dag hævede sit depositum for lejligheden i Kvaglundparken. Det blev med diverse bankudskrifter dokumenteret, at T hævede dette depositum om fredagen den 8. oktober. At han faktisk mandag den 11. oktober om formiddagen var i Kvaglundparken, blev bekræftet af nogle vidner, der mere eller mindre tilfældigt havde hjulpet T med at rydde lejligheden. T kunne imidlertid ikke producere noget alibi for mandag eftermiddag. Sent mandag eftermiddag iagttog et vidne og hendes mor fra et højt beliggende sommerhusareal ovenfor gerningsstedssommerhuset, at en mørklødet mand gravede ved sidstnævnte hus. Stedet for gravningen blev senere af vidnet udpeget som stedet, hvor C blev fundet nedgravet. Endvidere iagttog vidnerne, at der stod en kraftig røg op fra skorstenen i sommerhuset. Røgen var så kraftig, at det gav vidnerne anledning til indbyrdes bemærkninger herom. Det ene vidne var tillige det vidne, der havde set T søndag eftermiddag sammen med C og N, men vidnet turde ikke sige, at det var T, der gravede mandag eftermiddag. Vidnet kunne heller ikke sige, at det ikke var ham. Det "mørklødede" passede på ham.

Mandag den 11. oktober var den sidste aften T var i Danmark i denne omgang. Han indfandt sig på et tidspunkt sidst på eftermiddagen eller først på aftenen hos en anden beboer i Kvaglundparken, hvor han skulle se video og være netop denne sidste aften. Der var under samværet hos denne beboer flere til stede, og man skiltes først efter midnat således at det blev aftalt, at én af dem skulle vække T tirsdag morgen tidlig, for at T kunne komme med en forudbestilt taxa til lufthavnen. T's ankomst til Kvaglundparken var efter anklagemyndighedens opfattelse tidsmæssig forenelig med iagttagelsen af den "mørklødede" person på Fanø. Såvel vidnerne på Fanø som T selv og i særdeleshed beboerne, som T var sammen med den sidste aften, havde under efterforskningen givet meget forskellige tidspunkter for deres møde, samvær og hvornår de skiltes. Det var tydeligt, at T's hukommelse med tiden, som var gået siden grundlovsforhøret, set med alibiøjne var blevet meget bedre til fordel for ham selv, mens vidneforklaringerne udpræget led under den tid, som var forløbet. Disse beboere forklarede, at de var noget irriterede på T, der under en stor del af aftenen talte meget nedsettende om C. T fortalte, at C var taget til København, og at han nu selv

ville tage til Tyskland. Slutdestinationen skulle dog for dem alle være Venezuela, hvor han mente, at C ville forfalde til så stort et narko-forbrug, at hun ville dø af det. T bemærkede da også, at narko var billigt og let tilgængeligt i Venezuela. T nævnte på intet tidspunkt, at C og N havde været endstige endnu var på Fanø, som slet ikke blev nævnt under samværet.

Oplysningen fra T om at han selv ville rejse til Tyskland var næppe tilfældig. Efterforskningen afdækkede nemlig, at T i forbindelse med lejen af gernings-sommerhuset på Fanø havde rettet telefonisk henvendelse til udlejningsbureauet og fortalt, at han ringede fra Tyskland og derfor først kunne afhente nøgle m.v. lørdag den 9. oktober, hvor bureauet var lukket. Han fik at vide, at han kunne afhente nøglen i en særlig boks, som han fik adgangskoden til. T bekræftede, at han havde rettet telefonisk henvendelse til bureauet om nøglen, men bestred at have sagt, at han ringede fra Tyskland, hvilket vidnet, der havde taget telefonen, fastholdt. Telefonselskabets masteoplysninger afdækkede en forbindelse mellem T's mobiltelefon og udlejningsbureauet. Det viste sig, at den pågældende samtale var ført fra Esbjerg. Man kunne nu bevismæssigt anføre, at T havde bortforklaret C til at være sendt til Venezuela. Dette var informationen fra T til Grønland, jfr. telefonsamtalen den 8. oktober med hans bekendt deroppe. I princippet havde T nu givet den samme information til beboere i Kvaglund. T nævnte ikke Fanø eller sommerferie i sommerhus for nogen. Det gjorde C til gengæld, og hertil sagde T senere i retten, at han jo ikke kunne gøre for, hvad C gik rundt og fortalte, idet C og han inden den 9. oktober havde aftalt, at T ikke skulle blive på Fanø udover den 9. oktober. Det var under nævningesagen en påstand fra anklagemyndigheden, at T ved at fortælle C, at de nu skulle holde ferie sammen på Fanø, netop fik hende narret over i det sommerhus, som han havde lejet med henblik på drabene. T bortforklarede den sidste aften i Kvaglund sig selv til at ville rejse til Tyskland og senere til Venezuela. Han rejste faktisk til Canada.

Det må efter de tekniske undersøgelser i sagen slås fast, at hverken gernings-tidspunkt eller gerningssted præcist kunne fastlægges. Tiltalen og dommen over T kom da også til at lyde på at gerningstidsrummet var mellem den 9. oktober 1999, da man med sikkerhed vidste, at både T og C og N sammen var på Fanø fra denne dato først på aftenen, og den 12. oktober 1999, hvor T med sikkerhed havde forladt Danmark, jfr. nedenfor. T rejste imidlertid ikke til Tyskland, men som nævnt til Canada. Usikkerheden omkring gerningsstedet gik på, om drabene var begået i sommerhuset. Resultatet blev formuleringen såvel i tiltale som dom "i eller ved ...". Det er forbavsende, at der hverken i sommerhuset el-

ler lejligheden i Kvaglund fandtes tekniske spor til egentlig belysning af sagen. På en lampeskærm i lejligheden i Kvaglund fandtes et fingeraftryk, som siden viste sig at være T's. På en krydderikrukke i sommerhuset fandtes det samme fingeraftryk, men der var jo ikke noget teknisk interessant i dette. De beviste jo bare, at T havde rørt ved disse effekter, og det var via lejekontrakter og i det hele ubestridt, at familien Clasen-Pinto havde opholdt sig begge steder. C's personlige papirer var væk. Ingen spor af beklædning eller andet – kun ligene i sandet på Fanø.

Få dage efter C's indgåelse af ægteskab med T fik hun og N udstedt pas i Grønland. Om denne pasudstedelse var udtryk for, at C virkelig skulle rejse med T, eller alene skulle styrke en tro på Grønland på, at C var rejst til Venezuela som forklaret, får stå hen. T havde et problem med hensyn til sit pas til brug for vidererejse. Han havde jo afleveret Pinto-passet til politiet i Grønland, da han på sin bryllupsdag afleverede ansøgningen om arbejds- og opholdstilladelse i Danmark. Med bistand fra nærpølitiet i Esbjerg faxede han nu et ønske til udlændingestyrelsen i København om at få sendt sit pas til sin adresse i Kvaglund. Denne fax er dateret den 6. oktober. Han begrundede sin henvendelse med, at han var nødt til at rejse til Venezuela, da hans mor var blevet alvorligt syg. T havde ingen mor i Venezuela og som nu bekendt er alt om Venezuela udover et falsk pas – for T's vedkommende ren fiktion. Udlændingestyrelsen sendte den 6. oktober ifølge styrelsens referatark passet til Kvaglundparken. Det er aldrig fundet siden, men fotokopien af passet afslørede jo T's indrejse i Danmark den 26. august 1999. Ved at lyve sin svigermor død for at få en lejekontrakt hævet og at gøre sin fiktive egen mor dødssyg for at få sit pas, skabte han jo nogen tvivl om sin troværdighed i det hele taget.

Jeg skal herefter berette om T's bestillinger af flyrejser og hans faktiske rejser. Flyselskaberne afleverede den fornødne dokumentation til brug for sagen. Den 29. september – altså samme dag, som T opsagde lejekontrakten vedrørende Kvaglundparken, og dagen før de indledende undersøgelser af mulighederne for at leje et sommerhus gik i gang – bestilte T hos et rejsebureau i København en flybillet fra Sdr. Strømfjord i Grønland til Frobisher Bay i Canada. Flyvningen skulle foregå den 19. oktober, og bestillingen angik én person. Den 11. oktober ændredes reservationen fra afrejse den 19. oktober til afrejse den 12. oktober og nu til at udgå fra København til Canada. Rejsebureauet og T aftalte, at billetten skulle være afhentet inden den 11. oktober klokken 16.00. Billetten blev imidlertid ikke afhentet og annulleredes af rejsebureauet. Netop T's færden denne eftermiddag var vigtig for sagen. Hvad kan grunden være til, at billetten ikke afhentedes til tiden?

Opmærksomheden henledes på, at T denne eftermiddag kan være den mørklødede person, der gravede i sandet på Fanø. Den 8. oktober bookede T under navnet Clasen en billet fra Esbjerg til Canada. Det fremgår af dokumentationen, at denne billet er endeligt købt og betalt den 11. oktober i tiden mellem klokken 12.44 og 12.50 til afrejse den 12. oktober. T gjorde faktisk brug af billetten den 12. oktober om morgenen, hvor taxa-vognmand har forklaret, at han kørte T til lufthavnen i Esbjerg. T havde således et alibi for, at han på de angivne tidspunkter den 11. oktober var i Esbjerg, men den sene eftermiddag er uden noget alibi for T.

Hvis vi ser på politiets oplysninger indhentet i Danmark efter fundene af ligene, havde man alene kendskab til T's identitet som værende en Pinto fra Venezuela med giftenavnet Clasen. T blev under disse identiteter efterlyst via Interpol. T selv forlod Danmark den 12. oktober og ankom samme dato til Canada, hvor han uden at være i besiddelse af nogen form for legitimation oplyste at være Alexander Lopez fra Colombia. Han søgte om asyl og blev frihedsberøvet. I forbindelse hermed måtte T acceptere, at der toges fingeraftryk. Han var endvidere i besiddelse af sin mobiltelefon, godt 5000 danske kroner og en bagagelap med navnet Pinto påført. Sidstnævnte hævdede T overfor det canadiske politi, at den ikke var hans. T ankom rent faktisk med et fly fra dansk område (Grønland), men hævdede desuagtet i nævningetinget, at han ikke ville sendes tilbage til Danmark, hvad der efter hans oplysninger må være mærkeligt, idet han jo så kom tilbage til sin nystiftede familie. Hvorom alting er: Den danske internationale efterlysning gik netop på navnet Pinto. T blev løsladt mod kaution i november 1999, og det canadiske politi kunne jo heller ikke vide, hvorledes sagen ville udvikle sig med fund af ligene. I begyndelsen af november blev T smuglet over grænsen til USA, som han ikke lovligt kunne indrejse i. Nu havde T så også et mellemværende med det canadiske politi, idet han udeblev fra pligtigt fremmøde i anledning af sin asylansøgning. T var jo også indrejst i Canada uden lovlig legitimation. Hvad der under T's rejse fra Danmark til Canada er sket med hans Pinto-pas, som han havde fået tilbage fra udlændingestyrelsen, vides ikke. Ifølge dansk politis undersøgelser skulle det ligge fast, at T må have fremvist et pas, inden han rejste ud af dansk område med et fly. Der kan dog ikke være tvivl om, at T enten har destrueret det eller sendt det et sted hen efter den fornødne brug af det. Det skal jo også bemærkes, at T må have været klar over, at han skulle bruge det. Ellers havde det vel ikke været så påtrængende for ham at få passet tilbage fra udlændingestyrelsen med den urigtige begrundelse om "moderens" alvorlige sygdom. Udlændingestyrelsen var i øvrigt så også bibragt den opfattelse, at T var rejst til Venezuela.

Politiet havde indhentet alle passagerlisterne for den samlede flyvetur, og det blev bekræftet, at T var med. Den sidste del af turen fra Grønland til Canada var han på passagerlisten opført under navnet Clasen, hvilket vel ikke var så påfaldende, da det er et typisk forekommende grønlandsk navn. Politiets intensive efterforskning havde allerede den 11. februar 2000 – altså få dage efter fundet af ligene – skaffet grundlag for en retskendelse om varetægtsfængsling in absentia. Den 17. februar 2000 blev en skrivelse om identifikation af Alexander Lopez alias Carlos Clasen alias Juan Pinto fremlagt i retten i Esbjerg, men T var jo væk! Den 1. maj 2000 fik dansk politi underretning om, at ovennævnte person den 20. marts 2000 havde fået taget sit fingeraftryk i forbindelse med erhvervelse af kørekort til taxa- og limousinekørsel i New York. Den pågældende person, hvis fingeraftryk var identisk med fingeraftrykket fra Canada, anvendte nu i USA til dels identiteten James Kennedy. At disse fingeraftryk er identiske med fingeraftrykkene fundet i Kvaglundparken og på Fanø og efter T's overførsel til Danmark af ham, er vel ikke nogen overraskende del af denne beretning. Yderligere et fingeraftryk dukkede nu op, nemlig et aftryk taget i 1997 i Indien. Indisk politi kunne oplyse, at dette aftryk tilhørte indisk statsborger Sanjay Sharma, der sigtet for grov kriminalitet var blevet varetægtsfængslet i Indien, men var undvejet. T stod altså som efterlyst også fra Indien.

Den 18. maj 2000 anholdt FBI T i New York, og ifølge FBI-agentens oplysninger var én af T's første reaktioner på anholdelsen: "How did you find me"? FBI-agenten forklarede endvidere i nævningetinget, at T ved afhøringerne i New York fortalte, at hans grønlandske kone og barn befandt sig i Grønland. T ønskede ikke nogen egentlig prøvelse af den foreliggende danske udleveringsbegæring, idet han gav udtryk for, at han gerne ville til Danmark for at godtgøre sin uskyld. T vidste tilsyneladende ikke i forvejen, at ligene af C og N var fundet, og han måtte jo vide, at han var eftersøgt fra Indien, hvorfor denne omstændighed kunne begrunde, at det var bedre at komme til Danmark. T blev herefter overført til Danmark, hvor han den 15. juni 2000 blev fremstillet i grundlovsforhør og siden var frihedsberøvet. Ved fremstillingen i det danske grundlovsforhør oplyste T i detaljer sin falske identitet Juan Carlos Pinto fra Venezuela med de totalt opdigtede data, som politiet kendte dem fra fotokopien af T's falske pas, som var brugt ved T's indrejse i Danmark den 26. august 1999. Efterhånden som oplysningerne fra Indien kom til dansk politis kendskab og blev foreholdt T erkendte han at være først det urigtige Sanjay Boiram Sharma, siden det rigtige Sanjay Sharma. Begrundelsen for at have opgivet falsk navn kan have været, at T, da han flygtede fra Indien til Bangladesh, ikke tur-

de bruge sine rigtige data. Passet anvendt ved grænsen til Bangladesh har da også været falsk.

Indiciekæderne mod T blev nu afgørende styrket. C havde en veninde på Grønland. Denne veninde E var noget chokeret over C's hurtige giftermål med T. T telefonerede flere gange så sent som i hvert fald i november 1999 til E, som han i øvrigt også foreslog skulle komme til Danmark, og fortalte E, at C og N var hos hans forældre i Venezuela, og i en anden samtale, at C var i Venezuela og N hos ham p.t. i New York. E undrede sig over, at hun aldrig kunne komme til at tale med C selv. T sagde derfor til E, at han nok skulle få C til at ringe til hende, men det gjorde hun aldrig. Det kan tidsmæssigt lægges fast, at ejeren af gerningssommerhuset på Fanø havde iagttaget gravstederne på sommerhusgrunden på et tidspunkt, som ligger forud for de seneste samtaler mellem T og E. Det er derfor sikkert, at drabene var begået forud for dem, men oplysninger om, at C og N i det hele taget skulle være i Venezuela, er jo uden nogen fornuftig mening for T. En bekendt til T på Grønland fik april 2000 en telefonopringning fra T, der oplyste, at han var i Venezuela. Efter nogle få ordvekslinger, hvor C og N slet ikke blev nævnt, blev forbindelsen afbrudt. Samtalen kan antages alene at tjene det formål at styrke T's Venezuela-identitet således som han til alle, han havde nævnt sin identitet på Grønland, havde udlagt den. T havde jo forklaret, at han efterlod C på Fanø den 9. oktober 1999 med de 2 nævnte grønlændere. T's eneste kontakt til C og de 2 grønlændere var grønlændernes telefonnummer. Dette havde han fået oplyst den 9. oktober om aftenen på Fanø, og på et tidspunkt havde han skrevet det i en håndflade, da han ville skjule nummeret for de canadiske myndigheder, som ikke måtte genkende et dansk telefonnummer. Skete det, risikerede han en uønsket tilbagesendelse til Danmark. I forbindelse med, at han fik taget sit fingeraftryk i Canada, fik han efterfølgende udleveret en sæbe, der var så stærk, at han uforvarende kom til at bortvaske telefonnummeret. Han kunne dog huske de 4 første tal.

T erkendte i nævningetinget, at han ingen kontakt havde med C efter den 9. oktober 1999. Han måtte også erkende, at han havde en kvindelig bekendt E.W., som han havde truffet efter at være flygtet fra Canada til USA. E.W. skrev kærlighedsbreve til T i arresten i Esbjerg, men T oplyste, at han ikke havde sådanne følelser for E.W. T bad hende sende nogle penge, hvilket hun gjorde, men disse penge blev delvis beslaglagt. T kunne – udover telefonnummeret – ikke oplyse nogen bekræftet henvendelse til Danmark eller Grønland om C's vilkår. Det var selvfølgelig heller ikke nødvendigt, dersom han kendte den virkelige skæbne og handlede i tillid til, at de 2 lig aldrig eller sent ville blive fundet og T selv var

“forsvundet” ind i en ny identitet, som ingen ville forbinde med Danmark. T fortalte nemlig ikke f.eks. E.W., at han havde været i Danmark, endsi­ge at han var gift i Danmark. Det var anklagemyndighedens påstand under nævningesa­gen, at T i hele sin færden efter den 9. oktober 1999 illustrerede, at han totalt havde afskrevet C og N. Nogen har spurgt til motivet til disse drab, idet T jo bare kunne have forladt C og N, og han ville selv være over alle bjerge. Jeg ved naturligvis heller ikke, hvad der drev denne mand til at begå denne usædvanlig grove forbrydelse, men et motiv kan nu rimelig let konstrueres. T forklarede i nævningetinget, at han havde fortalt C sin sande identitet Sanjay Sharma. Dette ville jo i relation til efterlysningen fra Indien være en farlig viden at give en forsmået kvinde, der vel også ville efterlyse sin ægtefælle, hvis han bare var forsvundet uden at sige det.. Det kan jo også forholde sig sådan, at C og N bare var til besvær og derfor skulle ryddes af vejen. Da det er en kendsgerning, at C og N blev myrdet, er det eventuelle motiv underordnet. At der skulle være et alternativ til T som gerningsmand, kræver en forståelse for T’s bevislige usandheder netop om C og N.

For helt at forstå Sharmas mystiske færden og i Danmark desperate men alligevel meget planlagte handlinger vil jeg redegøre lidt om Sharmas personlighed og konkrete situation: Sharma var i december 1997 blevet anholdt og vare­­tægtsfængslet i Indien sigtet for grov kriminalitet. Som tidligere nævnt undveg han fra varetægtsfængslet den 20. marts 1999. Flugten gik i første omgang til Bangladesh, hvor han indrejste den 9. maj 1999. Herefter begyndte en usædvanlig rejseaktivitet: Thailand, Hongkong, Jamaica, og videre til Puerto Rico, USA, hvorfra han udsendtes med identiteten Sanjay Sharma til Ecuador. Ifølge det foreliggende var han tilsyneladende i besiddelse af mere end 15.000 US-dollars, da han kom til Puerto Rico. Den 13. august 1999 passerede han Brasilien under identiteten Juan Carlos Sanches Pinto. Det er identiteten, som anvendtes ved indrejsen i Danmark. Det falske pas med angivelse af denne identitet hævder Sharma er erhvervet i Venezuela, og det er med denne identitet, han jo fremstilles i grundlovsforhøret i Danmark i juni 2000 og fastholder at være fra Venezuela. Dette harmonerede ifølge den venezuelanske ambassade hverken med hans sprog eller oplysningerne i passet om dets udstedelsessted, men selve identiteten Pinto eksisterer tilsyneladende i Venezuela. Sharma erkendte eller oplyste i hvert fald selv, at han havde købt det falske pas for et beløb i US-dollars. Den 14. august 1999 landede Sharma i lufthavnen i Frankfurt, Tyskland. Han var kort tid efter på den canadiske ambassade i Wien, hvor han fik afslag på en an­­søgning om visum til Canada. Herefter tog han som bekendt toget til Danmark

med ankomst den 26. august i Padborg. Flere informationer går i den retning, at Sharma ønskede at komme til USA, men ikke kunne komme det på lovlig måde og derfor søgte frem til et land, som grænser op til USA. Han har således også på et tidspunkt i august 1999 haft overvejelser om en flyvning til Mexico.

I Sharmas livstidsdom fra den 5. november 2001 indgik også brandstiftelse. Der var her tale om ildspåsættelse af arresten i Esbjerg, hvor Sharma var vare-tægtsfængslet i den første periode efter hans frivillige udlevering til Danmark. Sharma selv forklarede brandstiftelsen som et forsøg på selvmord. Anklagemyndigheden fandt, begrundet i en række konkrete omstændigheder, som i denne sammenhæng er uden større interesse, at der var tale om et regulært flugtforsøg. Dette blev ifølge anklagemyndigheden bekræftet yderligere af et senere af Sharma erkendt flugtforsøg. Man kan overveje, om det danske politis effektivitet i efterforskningen kom bag på Sharma, der måtte være klar over, at afsløringen af hans sande identitet under alle omstændigheder var en katastrofe for ham.

Sharmas adfærd i arresthuset i Esbjerg medførte, at han blev overført til Horsens statsfængsel. Her opstod en mistanke om Sharmas mentale tilstand, og han blev herefter mentalobserveret på den sikrede afdeling på Nykøbing Sjælland. Retslægerådets erklæring påpegede nogle personlighedsafvigelser, men Sharma blev i princippet erklæret egnet til almindelig straf, om end med begyndende afsoning i Herstedvester bragt i forslag.

Sharma havde tidligere i sit liv – i øvrigt i USA – indgået ægteskab. Han forklarede, at der var tale mest om et proforma-ægteskab med opnåelse af arbejds- og opholdstilladelse i USA for øje. Sharma har endvidere oplyst, at han har en søn, der hedder Alexander. Han havde ligeledes indgået ægteskab med en indisk pige.

Sharmas kendskab til Europa var minimalt. Hans kendskab til Danmark og Grønland efter det oplyste lig 0. Man kan imidlertid i selve drabssagen aflæse det ønske, Sharma havde om at komme til USA, hvilket jo rent faktisk lykkedes til sidst, men med afsløringen af ham til følge.

Carla Clasen var vel i virkeligheden en ret almindelig grønlandsk pige, der udenfor ægteskab havde fået datteren Natuk. Carla faldt for Sharma og var tilsyneladende indstillet på at følge ham, hvorhen i verden det skulle være. Det var åbenbart for alle Carlas omgivelser, at Carla og Sharma var et umage par, og det manglede ikke på advarsler, men de blev overhørt.

Selve retssagen i Danmark er der ikke meget at sige om. Det var lidt ekstraordinært, at Sharma skiftede forsvarer 2 gange. Dette indebar dog i sig selv ikke nogen forsinkelse af nævningsesagen, men retslægerådets erklæring kom som føl-

ge af en supplerende mentalobservation til at ligge meget snært opad domsforhandlingens begyndelse.

Som det muligvis er bekendt, havde medierne et større kendskab til sagen, end det var acceptabelt for alle nævningesagens parter at gøre brug af. Jeg skal blot om dette sige, at det var ganske belastende oplysninger. Da nævningene blev gjort bekendt med, at deres aktuelle afgørelse alene skulle være baseret på de oplysninger, som fremkom under domsforhandlingen, må vi håbe, at det også har været tilfældet. Man kan imidlertid gøre sig overvejelser, om det ikke ville være mere hensigtsmæssigt i princippet under domsforhandlingen at gøre det klart for nævningene, hvilke konkrete informationer man kunne befrygte nævningene havde fra medierne, og som de skulle abstrahere fra, frem for at gå helt uden om disse oplysninger som katten om den varme grød. Jeg anser det for udsigtsløst, at medierne vil afstå fra en rigtig god pressehistorie, som de i øvrigt i den konkrete sag selv havde opsporet, for at tækkes retssikkerheden. Man skal også være forsigtig med fra retssystemets side at undervurdere nævningenes ansvarlighed overfor den sag, som de skal dømme i. Nævningene kan jo udmærket konstatere, at der er nogle informationer, som man går udenom og altså forholder dem. Det er ikke særlig pædagogisk – altså efter min mening.

Afsluttende kommentar

Som nævnt i indledningen skal man naturligvis være varsom med sin omgang med skyldplacering, når der i en sag kun foreligger indiciebeviser. På den anden side indeholder mange og tungtvejende indicier ofte så store garantier for, at en fældende afgørelse er rigtig, at man ikke behøver at gå rundt med betænkeligheder, om afgørelsen nu rent faktisk var rigtig. I denne sag nægtede sig skyldig under hele sagen, men i politi og anklagemyndighed og i landsretten, således som den fældende dom er formuleret, efterlades der heller ikke plads for nogen tvivl. Selvom dette er tilfældet, og selvom det ud fra en konsekvensvurdering kan anses for givet, at resultatet ville blive det samme også ved en ny prøvelse, kan man dog nok spinde en ende over det faktum, at skyldspørgsmålet i så alvorlig en sag kun prøves i én instans. Når man har prøvet flere gange i sit liv at være anklager i nævningesager, hvor der har været tale om indiciebeviser dukker den manglende forståelse for at skyldspørgsmålet kun kan prøves én gang alligevel op. Jeg må da også melde mig til den gruppe, der mener, at et nævningesystem med mulighed for at få prøvet skyldspørgsmålet 2 gange og med fællesvotering jurister/nævninge samt krav om en begrundet afgørelse bør blive resul-

tatet af de overvejelser, som er i gang. En begrundelse kan – om ikke i detaljen, så dog i det væsentlige – fortælle sagens parter, hvilke indicier er tillagt vægt og hvilke har været fremme, men ikke er tillagt vægt. Netop i indiciesager er dette vigtigt under hensyn til risikoen for genoptagelsesbegæringer. Netop nævningesager, som angår de groveste forbrydelser og dermed de alvorligste sanktioner, indebærer desperate dispositioner fra domfældte, og så ville det jo være utrolig godt, dersom en påberåbt ny oplysning ikke er ny, men tværtimod er et indicium, som er dokumenteret vægtet i den foreliggende dom. Det må anses for reelt umuligt at etablere et genoptagelsesgrundlag i Sharma-sagen, men uanset dette ville jeg alligevel have det bedre med, at Sharmas skyld blev fastslået i 2 instanser.