

Tilføjelser og rettelser

til **Retsvidenskabsteori**, 2. udgave, 2018
Carsten Munk-Hansen

Dette er ufuldstændige bemærkninger, udarbejdet pr. 7. oktober 2018.

S er sidetal

L er linjenummer. Linjeoptællingen omfatter både brødtekst og petittekst, men *ikke* overskrifter eller mellemrum

N er notenummer

S 263:

(Retlige standarder)

Efter L 29 indsættes:

”Eksempler på retlige standarder er:

Databeskyttelseslovens § 5: ”Personoplysninger skal indsamles til udtrykkeligt angivne og *legitime formål* og må ikke viderebehandles på en måde, der er uforenelig med disse formål.”

Købelovens § 5: ”Er køb sluttet, men intet aftalt om købesummens størrelse, har køberen at betale, hvad sælgeren fordrer, *for så vidt det ikke kan anses for ubilligt*.”

Lejelovens § 9, stk. 1, 1. pkt.: ”Udlejeren skal stille det lejede til lejerens rådighed i *god og forsvarlig stand* fra det aftalte tidspunkt for lejeforholdets begyndelse og i hele lejeperioden.”

Retsplejelovens § 126, stk. 1, 1. pkt.: ”En advokat skal udvise en adfærd, der stemmer med *god advokatskik*.”

Revisorlovens § 16, stk. 1, 2. pkt.: ”Revisor skal udføre opgaverne i overensstemmelse med *god revisorskik*, herunder udvise *den nøjagtighed og hurtighed, som opgavernes beskaffenhed tillader*.”

Selskabslovens (lov om aktie- og anpartsselskaber) § 108: ”Der må på generalforsamlingen ikke træffes beslutning, som åbenbart er egnet til at skaffe visse kapitalejere eller andre en *utilbørlig fordel* på andre kapitalejeres eller kapital selskabets bekostning.”

Selskabslovens § 127, stk. 1, 1. pkt.: ”Medlemmerne af kapital selskabets ledelse må ikke disponere således, at dispositionen er åbenbart egnet til at skaffe visse kapitalejere eller andre en *utilbørlig fordel* på andre kapitalejeres eller kapital selskabets bekostning.”

Årsregnskabslovens § 11, stk. 1: ”Årsregnskabet og et eventuelt koncernregnskab skal give et *retvisende billede* af virksomhedens og koncernens aktiver og passiver, finansielle

Sidehoved

stilling samt resultatet. Ledelsesberetningen skal indeholde en *retvisende redegørelse* for de forhold, som beretningen omhandler.

Årsregnskabslovens § 13, stk. 1, nr. 1: ”Årsrapporten skal udarbejdes efter nedenstående grundlæggende forudsætninger: Den skal udarbejdes på en *klar og overskuelig måde* (klarhed). ...”

At reglens indhold er ubestemt bevirker at domstolene må fastlægge skønnet. Således om (den tidligere) årsregnskabslovs bestemmelse fandtes revisor ansvarlig for et misvisende regnskab i U 1982.595 H, men ikke for manglende undersøgelse af sikkerhedsstillelse ved henvendelse til tredje mand i U 1978.653 H.

S 264:

(Generalklausuler)

L 1-2: ” Et eksempel på en bestemmelse, der ofte betegnes som en generalklausul, er aftalelovens § 36, stk. 1.” erstattes af:

”Eksempler på generalklausuler er:

Aftalelovens § 36, stk. 1: ”En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være *urimeligt eller i strid med redelig handlemåde* at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.”

Kreditaftalelovens § 22: ”Er det beløb, som forbrugeren efter aftalen skal betale som vederlag eller omkostninger, *urimeligt*, skal det nedsættes til, hvad der skønnes *rimeligt*. Medmindre andet bestemmes af retten, sker afkortningen i det eller de sidste beløb, der skal betales efter aftalen. Er der afkrævet forbrugeren et *urimeligt* vederlag for at give den pågældende henstand eller andre lempelser i de aftalte vilkår, sker afkortningen på samme måde.”

L 19: efter ”.” indsættes: ”En retlig standard er en regel med et ubestemt eller upræcist indhold. En generalklausul er en generelt anvendelig regel.”

L 22: efter ”.” indsættes: ”*Wegener* synes ikke at skelne skarpt mellem generalklausul om retlige standarder.¹

Det er næppe formålstjenligt at søge efter en sontring mellem begreberne retlige standarder og generalklausuler.”

S. 300-302 (Efterarbejder)

S. 302:

Efter L 18 indsættes:

¹ Jf. *Morten Wegener*, juridisk metode, 3. udg., s. 37-39, navnlig eksemplerne s. 38.

”Domstolene står frit, og lægger naturligvis ikke altid vægt på efterarbejder, se eksempelvis U 1983.349 H:

U 1983.349 H: Socialministeriet lagde vægt på, at en afgørelse var i overensstemmelse med en praksis, som forudsætningsvis var godkendt af Folketingets socialudvalg. Højesterets flertal underkendt afgørelsen.
”

S. 304:

Efter L 19 indsættes

”Undertiden er valget af objektiv fortolkning frem for subjektiv fortolkning udtrykt meget tydeligt i dommen, jf. eksempelvis U 1971.456 H:

U 1971.456 H: Sagen var en straffesag mod en smedemester, der ikke havde indbetalt til ATP for en lærling. Efter ATP-loven skulle arbejdsgivere ikke indbetale for lærlinge på kontrakt, men efter forarbejder gjaldt denne undtagelsesbestemmelse kun for lærlinge omfattet af lærlingelovens § 1. Tiltalen var rejst med støtte i forarbejderne, men alle tre instanser frifandt smedemesteren (dissens).
”

S. 310-313 (Lovkonflikter):

S. 312

(*Lex specialis*):

Efter L 19 indsættes:

”Et eksempel på anvendelse af *lex specialis* (og i samme sag afvisning af at anvende *lex posterior*) er U 1982.700 V:

U 1982.700 V: Ved ægteskabets ophør blev der indgået en aftale om bodeling. Denne kan tilsidesættes, hvis den er urimelig, jf. ægteskabslovens § 58, men sag efter denne bestemmelse skulle dengang rejses inden for et år, hvilket imidlertid i den konkrete sag var passeret. Hustruen krævede derfor bodelingsaftalen tilsidesat ifølge aftalelovens § 36 om urimelige aftaler på formuerettens områder. Landsretten antog, at denne bestemmelse ikke kunne påberåbes i sagen, dvs. § 58 gjaldt som *lex specialis*, mens den senere aftaleloven § 36 fra 1975 ikke kunne finde anvendelse (ikke *lex posterior*).
”

(*Lex posterior*):

Efter L 19 indsættes:

”Eksempler på, at en opfordring til at anvende *lex posterior* ikke altid imødekommes, er U 1974.264 Ø og U 1982.700 V:

U 1974.264 Ø: Et erstatningskrav for skade på gods under transport blev rejst efter færdselsloven, der havde en 5-årig forældelsesfrist. Sagsøgte hævdede, at den i 1965 vedtagne

Sidehoved

CMR-lov fandt anvendelse. Denne havde et 1-årig forældelsesfrist, og kravet ville derfor være forældet. Sagsøgte påberåbte sig *lex specialis* og *lex posterior*, der i begge tilfælde ville give ham medhold. Landsretten udtalte bl.a.: ”Det findes ikke af CMR lovens tilblivelseshistorie med tilstrækkelig klarhed at fremgå, at det ved denne lovs gennemførelse har været tilsigtet, at bestemmelserne i færdselsloven [...] ved CMR lovens ikrafttræden skulle ophøre med at finde anvendelse på fragtførerens ansvar ved godsbefordring, der omfattes af sidstnævnte lov. Da en sådan begrænsning af anvendelsesområdet for færdselslovens § 65 heller ikke kan udledes af indholdet af denne bestemmelse, sammenholdt med CMR lovens indhold, eller på andet grundlag kan statuere, vil sagsøgernes påstand være at tage til følge.”

U 1982.700 V er refereret ovenfor, jf. afsnit 7.2, *lex specialis*.
”

Efter L 24 indsættes:

”Et eksempel fra retspraksis er U 1980.569 H:

U 1980.569 H: Et rederi afviste at ansætte en matros, fordi hun var kvinde, og skibet ikke havde separate vaskerum. Skibet var indrettet i overensstemmelse med en bekendtgørelse om skibes indretning fra 1953, der ikke krævede separate vaskerum, hvis der ikke var ansat kvinder. I 1978 indførtes lov om ligebehandling af mænd og kvinder. Det var ikke relevant at påberåbe sig *lex superior*, idet der var tale om to forskellige regelsystemer (det angik ikke samme regulering. Rederiet støttede sig på *lex specialis*: De specielle regler for skibe må gå forud for ligebehandlingslovens generelle regler. Matrosen støttede sig på *lex posterior*: den senere lov må gå forud. Højesterets flertal (fire dommere) statuerer *lex posterior* og giver matrosen medhold, mens mindretallet (tre dommere) stemte for at frifinde rederiet ud fra *lex specialis*.

”

S 316:

Efter L 7 indsættes nyt afsnit:

”Tidligere retspraksis følges som udgangspunkt af domstolene, men er ikke en hindring for en generelt praksisændring. Dette skete tidligere oftest diskret.²”

S 322:

Obiter dictum (L 3)

L 6: Foruden de allerede omtalte U 1993.757 H, U 1997.1702 H, U 2000.55 H og U 2017.506 H er der en nyere naboretlig dom: ”U 2018.1441 H”.

² Jf. W.E. von Eyben, Juridisk grundbog, III, 1975, s. 724

S 323:

Efter L 14: der indsættes:

”U 2018.1441 H, ”Det glaserede tegtag”: En ejer af en villa udskiftede sit tag til sort-glaserede teglsten. Solens refleksioner i taget gav betydelige gener for naboen N, der herefter rejste krav om ophør af generne efter naboretlige regler. Efter uskrevne regler (dommerskabt ret) skal en nabo ikke tåle ulemper, der overstiger en vis tålegrænse. Højesteret kunne bare have taget stilling til, om tålegrænsen vurderedes overskredet, men udtalte først helt generelt (mere end til den konkrete sag):

”Efter almindelige naboretlige regler kan en ejer af en fast ejendom tilpligtes at fjerne varige naboulempen, i det omfang ulemperne overstiger, hvad der med rimelighed må påregnes som led i den samfundsmæssige udvikling på det ulempeforvoldende område. Hvad en nabo må tåle, beror på en konkret rimelighedsvurdering af ulempens karakter, væsentlighed og påregnelighed sammenholdt med ejendommens karakter og beliggenhed og områdets karakter. Ved denne vurdering må der tillige tages hensyn til en eventuel offentligtreguleret regulering af den ulempeforvoldende virksomhed.” Byret, Vestre Landsret og en enstemmig Højesteret dømte ejeren af taget til at fjerne genskinsgenerne.

S 336:

L 15 indsættes efter ”.”:

”Arbejdsretten blev tidligere betegnet ”Den fast Voldgiftsret”.”

S. 338:

Efter L 27 indsættes:

”Derimod er der eksempler på, at forvaltningen har fulgt et cirkulære, der efterfølgende er blevet underkendt af domstolene som stridende mod loven, jf. U 1988.239 Ø:

U 1988.239 Ø: En arbejdsløshedsforsikret værftsarbejder var i sommersæsonen beskæftiget som lejrchef på en campingplads, og meldte sig derefter ledig. Han var ledig efter arbejdsløshedslovens § 62. Men Direktoratet for Arbejdsløshedsforsikringen og rekursinstansen herfor, nægtede refusion med henvisning til en cirkulærebestemmelse. Landsretten underkendte staten med bl.a. følgende begrundelse: ”Dette gælder efter loven og bekendtgørelsen fra 1982 også personer, der har været beskæftiget ved sæsonarbejde. Denne vurdering fører i denne sag til det resultat, at dagpenge er udbetalt med rette, og der kan ikke tillægges en eventuel tilsidesættelse af forskrifterne i Arbejdsdirektoratets cirkulære af 1. juni 1983 nogen selvstændig betydning i henseende til påstanden under denne sag.”

”

S 344-357 (Sædvaner):

S. 352 (kutymer):

Sidehoved

Efter L 25 tilføjes:

”Kutymer kan også afgøre spørgsmål om reklamationsfrister, jf. U 1999.343 Ø:

U 1999.343 Ø: Branchekutyme medførte, at mangelskrav mod maskinleverandør ikke var bortfaldet ved reklamation efter mere end 1 år.

En kombination af sædvane- og forventningssynspunkter begrundet renteberegning af overtræk i U 1981.221 H:

U 1981.221 H: Højesteret anførte bl.a.: ”Det aftaleretlige grundlag for rentekravet omfatter imidlertid *også sædvaner og kutymer på området*, som vanskeligt lader sig udskille fra de udfyldende retsregler i øvrigt. At sparekasser *sædvanemæssigt* beregner sig vederlag i form af ordinær rente af pengeudlån, hvadenten der er tale om kredit eller overtræk, må anses for notorisk og behøver ikke at sandsynliggøres nærmere. Da indstævnte ved udstedelsen af samtlige checks var vidende om, at de på grund af checkindløsningsaftalen ville blive honoreret af appellanten, uanset manglende dækning, må han være forpligtet til at betale det for kreditten til enhver tid gældende vederlag på samme måde som ved et løfte derom. Overtræksrenten er udtryk for en rimelig og velbegrundet priskalkulation under hensyn til den særlige risiko og den forøgede administrationsbyrde, som overtræk medfører. De autoriserede pengeinstitutters priser og betingelser er tilgængelige og undergivet offentlige myndigheders kontrol. Det er derfor unødvendigt at kræve oprettet en særlig aftale om udlånsrentens størrelse i hvert enkelt tilfælde, herunder om størrelsen af en eventuel overtræksrente, og et sådant krav ville være til betydelig ulempe for pengeinstitutterne og deres kunder. Ved sit overtræk på kontoen *måtte indstævnte være klar over, at han under de foreliggende omstændigheder opnåede et til overtrækket svarende lån, som sparekassen ville kræve forrentet* på de for overtræk på checkkonti gældende rentebetingelser. Idet disse betingelser ikke kan anses for urimelige, vil appellantens påstand være at tage til følge.

”

S 370 (Forholdets natur):

Efter L 16: Der tilføjes:

”Andre eksempler på forholdets natur er:

U 1984.166/2 H: Ved ophør af ugift samlivsforhold krævede samleveren en økonomisk kompensation. 5 af 9 dommere anførte: ”... har parterne haft et mere end 16-årigt samliv, der indledtes i 1963, da indstævnte var 19 år gammel, og hvorunder de fik tre børn. Under samlivet har indstævnte i overensstemmelse med appellantens ønske næsten udelukkende været hjemmearbejdende, og det må antages, at hendes ydelser har været af væsentlig betydning for opbygningen og opretholdelsen af det fælles hjem og har bidraget til at forbedre appellantens økonomi. Under disse omstændigheder findes indstævnte

at have været berettiget til at forudsætte, at hun ved samlivets ophævelse ikke kom til at stå praktisk talt uden midler, når appellanten har kunnet oparbejde en så stor formue, som der her må antages at være tale om.” Hun fik tilkendt 200.000 kr. Uden henvisning til retsregler, retsgrundsætninger eller tidligere praksis, må dette anses for at være støttet på *forholdets natur*. Mindretallet henviste til, at regler om kompensation måtte henhøre under lovgivningsmagten.

U 1996.200/2 H: En låntager havde fået lånedokument med angivelse af en forkert udløbsdato. Højesterets flertal fastholdt låntagerens forpligtelse til at betale, da denne ikke havde lidt noget tab. Men mindretallet (2 af 7 dommere) fandt, at banken som den professionelle part havde udformet låneaftalen, at banken vidste af ydelse og afdragsperiode var væsentligt for låntageren og ville derfor nedsætte betalingsforpligtelsen ud fra risikosynspunkter. Den sidste argumentation kan anses for at bero på forholdets natur.

Henvisning til retsgrundsætninger med et ubestemt indhold (f.eks. berigelsesgrundsætningen om at fralægge sig en ugrundet berigelse) vil ofte kunne anses for en anvendelse af *forholdets natur*:

U 1984.1061 H: Det offentlige havde uberettiget opkrævet afgift af borgeren. Der var ikke hjemmel i renteloven mv. til, at borgeren havde krav på rente af beløbet, men fik medhold ud fra almindelige retsgrundsætninger og risikoen for rentetab.

”