

# Højesterets domsbegrundelser i historisk lys

Af højesteretsdommer, dr.jur. Jan Schans Christensen

Artiklen beskæftiger sig med Højesterets domsbegrundelser set over tid. I de første år efter Højesterets oprettelse i 1661 var begrundelserne meget kortfattede, og allerede i 1674 kom en instruks fra Christian V, som helt satte en stopper for domsbegrundelserne. Der blev efterhånden fremsat krav om, at retten skulle begrunde sine domme, hvilket oprindeligt ikke blev vel modtaget af Højesteret, men ikke desto mindre vedtaget ved lov i 1856. I 1936 blev Højesteret pålagt at offentliggøre dissenser, og i 1958 blev det bestemt, at de enkelte dommers navn og votum skal fremgå af dommene. Retsplejeloven fra 1919 indeholdt ikke nye krav til domsbegrundelser, og det er først i de senere år, og navnlig i årene efter at Højesteret i 2007 fik status som præjudikatdomstol, at Højesteret har arbejdet målrettet på at udforme domsbegrundelser med et særligt blik på de principielle aspekter, som den enkelte sag måtte rumme, ligesom begrundelserne generelt er blevet mere udførlige og læsevenlige («selvforklarende»). I de domme, der blev afsagt i årene fra 1919 til tiden omkring 2007 er der en betydelig forskellighed fra sag til sag med hensyn til, hvor udførlige og forståelige præmisserne er. Begrundelserne i domme, der afsiges hen imod og på denne side af årtusindeskiftet, synes dog at være mere udførlige og forståelige end tidligere, hvilket navnlig gælder med hensyn til særligt principielle sager.

## 1. Indledning

Fra tid til anden drøftes Højesterets domsbegrundelser, herunder deres betydning i lyset af Højesterets rolle, og om de begrundelser, Højesteret giver i sine domme, lever op til de krav, der med rimelighed må stilles til begrundelserne.

Interessen for Højesterets domsbegrundelser eller -præmisser er imidlertid ikke ny, og man kan ved et historisk tilbageblik få et indtryk af, hvordan synet på begrundelserne hænger sammen med synet på Højesterets rolle som institution og de krav, der i tidens løb har været stillet til Højesteret.

## 2. Fra herredagenes Retterting til Højesteret; forbuddet mod domsbegrundelser

Oprettelsen af Højesteret i 1661, året efter indførelsen af enevælden, opfattes almindeligvis som en fortsættelse med en ændret personsammensætning af de tidligere herredage, dvs. de rigsrådsmøder, hvor konge og Rigsråd

dannede landets øverste domstol.<sup>1</sup> I modsætning til Rigsrådet havde Højesteret dog ingen lovgivende magt. Etableringen af Højesteret markerede ikke umiddelbart et opgør med den retspleje, der havde været gældende for herredagene, og der blev heller ikke ved oprettelsen af Højesteret fastsat nærmere regler om rettens (fremtidige) virke.

De første år i Højesterets levetid mindede rettens domme da også meget om de domme, der var blevet afsagt af Rettertingen i de seneste år før enevælden, om end præmisserne var mere kortfattede.<sup>2</sup> Det var således ret almindeligt, at præmisdelen af dommene havde et indhold à la dette: »Efterdi intet nøjagtigt fremlægges, hvorved landsdommerens – henholdsvis borgemestres og råds – dom i nogen måde kan svækkes, bør den ved magt at blive.«<sup>3</sup> Man kan med god ret sige, at præmisser af den karakter ikke gav sagens parter megen indsigt i rettens nærmere overvejelser.

Selv sådanne relativt summariske præmisser blev der imidlertid sat en stopper for, da Christian V den 25. juni 1674 udstedte en instruks for Højesteret, hvor det bl.a. var foreskrevet, at retten ikke ved konciperingen af domme skulle »allegere af forrige Sædvane nogen Aarsag, hvorfor saa eller saaledes dømmes, men ikkun at udi den Sag mellem slige Parter kendes saaledes, at det eller det skal ske eller ikke ske.«<sup>4</sup>

Begrundelsen for forbuddet mod domsbegrundelser var ifølge instruks, at Højesterets domme ikke kunne appelleres eller revideres. Det har dog givetvis også spillet en rolle, at kongeloven af 1665 bl.a. fastslog, at kongen, som af gode grunde var det mest prominente medlem af retten, ikke var bundet af nogen love.<sup>5</sup> Under sådanne omstændigheder har det ikke været nærliggende for retten at redegøre for de overvejelser, som lå til grund for anvendelse af loven på en konkret sag, og som måske ville kun-

1. Se nærmere herom hos Svend Ellehøj i *Højesteret 1661-1961* (Povl Bagge, Jep Lauesen Frost og Bernt Hjejle, red.), 1961, første bind s. 1 ff., især s. 38 ff. Se tillige Stig Iuul i samme værks andet bind s. 1 ff. og Ditlev Tamm, *Retshistorie, Danmark – Europa – globale perspektiver*, 2. udgave 2005, s. 176 ff. og 260 ff.
2. Jf. Stig Iuul i *Højesteret 1661-1961* (Povl Bagge, Jep Lauesen Frost og Bernt Hjejle, red.), 1961, andet bind, s. 10. Se også Torben Jensen i *Højesteret 1661-1986* (Torben Jensen, W.E. von Eyben og Mogens Koktvedgaard, red.), 1986, s. 115 ff.
3. Se Stig Iuul anførte sted s. 10.
4. Jf. Torben Jensen anførte sted s. 117.
5. Se Stig Iuul anførte sted s. 10 f.

ne opfattes som en normering af kongens skøn og rådeadgang. Forbuddet mod domsbegrundelser i 1674-instruksen kan således ses som et opgør med tanken om, at domme skulle have præjudikatvirkning.<sup>6</sup>

Når det i Højesterets første år også var forbudt at henvise til tidligere afgørelser, var det imidlertid ikke, fordi man ikke skulle kunne have tillid til tidligere afgørelser truffet af Højesteret, men fordi den blotte formodning om, at Højesteret skulle tænkes at dømme forskelligt i sager af samme beskaffenhed, måtte anses for fornærmelig.<sup>7</sup> I Højesterets voteringsprotokol fra 1686 er der således et eksempel på, at retten overvejer at tildele en højesteretsprokurator en reprimande for at have påberåbt sig en højesteretsdom afsagt året i forvejen til støtte for sin påstand.<sup>8</sup>

Det kan måske på dette sted være på sin plads kort at berøre, hvilken baggrund dommerne i Højesteret egentlig havde. I perioden 1685-1725 havde kun fem ud af 60 højesteretsdommere foretaget juridiske studier, mens i hvert fald 25 havde andre universitetsstudier bag sig, og i perioden 1725-1771 havde 16 af 58 dommere studeret jura og i alt 30 foretaget universitetsstudier. Juridisk eksamen blev indført ved Københavns Universitet i 1736, og ved højesteretsinstruksen af 1771 blev det bestemt, at alle nyudnævnte dommere skulle være juridiske kandidater. Voteringerne i Højesteret begyndte da også efterhånden at bære præg af større teoretisk analyse af sagerne.<sup>9</sup>

### 3. Krav om begrundelse af Højesterets domme

Allerede i 1842 og 1844 var der af den Viborgske Stænderforsamling blevet fremsat forslag om, at Højesteret skulle begrunde sit resultat i de domme, hvor underinstansens afgørelse ikke blev stadfæstet i henhold til grundene. Højesteret modsatte sig disse krav, og der blev da heller ikke gennemført ændringer.<sup>10</sup>

I januar 1856 behandlede Folketinget et lovforslag, hvorefter Højesteret skulle være forpligtet til at begrunde sine domme.<sup>11</sup> Forslagsstilleren, Hother Hage, der selv var jurist, anførte bl.a., at Højesterets domme næsten lød som orakelsprog og af den grund kunne tabe deres moralske betydning, og at man i mange tilfælde selv ved den skarpeste undersøgelse var ude af stand til at vide, hvilket resultat Højesteret egentlig var kommet til. Højesteret var imod forslaget om domsbegrundelser og anførte bl.a., at ønsket om en hurtig sagsbehandling og risikoen for spidsfindighed og ensidig kritik af domsbegrundelser af en part, som ikke havde fået medhold, talte imod forslaget, som, hvis det blev vedtaget, endog kunne føre til tvivl om retfærdigheden af den pågældende afgørelse. Lovforslaget nød imidlertid stor politisk opbakning, og loven blev

vedtaget den 21. februar 1856.<sup>12</sup> Fra 1857 indeholdt Højesterets domme således en begrundelse, men uden at eventuelle dissenser fremgik.

I forbindelse med Højesterets 250-års jubilæum fremkom professor Carl Torp i en tale holdt på Københavns Universitet med en meget høfligt udtrykt – men dog umiskendelig – kritik af Højesterets domsbegrundelser: »Naar vi saaledes erkender og med Tak have modtaget de talrige og betydningsfulde Bidrag til en rigtigere Retserkendelse, som Højesteret har ydet Videnskaben, vil den høje Ret næppe tage det ilde op, naar vi beklage, at vi ikke altid i det Omfang, vi selv kunde have ønsket, kunne tage Lære af dens Visdom. Ret ofte staa vi overfor Afgørelser, hvis Rigtighed vi føle os overbeviste om, men hvis Rækkevidde vi ikke kunne se, højst ane, fordi Dommens Præmisses ere saa knappe eller saa orakel-mæssigt affattede, at de ikke give os nogen sikker Vejledning udover den konkrete Afgørelse.«<sup>13</sup>

Ved lov af 7. april 1936 blev det pålagt Højesteret at angive dissenser. Der var dog fortsat ikke pligt til at oplyse navnene på de enkelte dommere. Frem til 1958 kunne man herefter i Højesterets domme gøre sig bekendt med stemmetallet samt med flertallets og mindretallets begrundelser.

Ved lov af 10. maj 1958 blev det gjort til et krav, at den enkelte højesteretsdommers navn og votum fremgår af dommen.

I dag skal domme som bekendt ledsages af grunde, jf. retsplejelovens § 218, stk. 1. Hvis en højesteretsdom afgøres med dissens med hensyn til resultatet eller begrundelsen, skal dommen indeholde oplysning herom, jf. stk. 3. Efter retsplejelovens § 218 a, stk. 1, skal domme bl.a. indeholde oplysning om de faktiske og retlige omstændigheder, der er lagt vægt på ved sagens afgørelse.<sup>14</sup>

Som der vendes tilbage til senere, blev det ved domstolsreformen i 2007 gjort klart, at Højesteret først og fremmest skulle behandle principielle sager. En naturlig følge heraf er, at Højesterets domsbegrundelser fra 2007 er blevet mere udførlige og lettere at forstå.

Retsplejeloven af 11. april 1916, der trådte i kraft den 1. oktober 1919, og hvis jubilæum markeres med dette temanummer, indførte ikke ændringer med hensyn til udformningen af domme, herunder domsbegrundelser. Forhandlingernes gang skulle foregå efter »den hidtil brugte Ordning«, idet retten dog kunne vedtage eller tilstede afvigelser, som man fandt formålstjenlige, jf. lovens § 412, stk. 2.

Det kan i denne sammenhæng have interesse at se på udviklingen i Højesterets domsbegrundelser i perioden fra retsplejelovens ikrafttræden i 1919 og frem til tiden omkring 2007.

6. Se Stig Juul anførte sted s. 11.

7. Jf. Thøger Nielsen i *Højesteret 1661-1961* (Povl Bagge, Jep Lauesen Frost og Bernt Hjejle, red.), 1961, første bind, s. 524.

8. Jf. Thøger Nielsen anførte sted.

9. Jf. i det hele Ditlev Tamm, *Retshistorie, Danmark – Europa – globale perspektiver*, 2. udgave, 2005, s. 263 f. og 268 f.

10. Jf. Thøger Nielsen i *Højesteret 1661-1961* (Povl Bagge, Jep Lauesen Frost og Bernt Hjejle, red.), 1961, første bind, s. 534.

11. Jf. Rigsdagstidende 1855, Anhang A, sp. 447.

12. Jf. i det hele Thøger Nielsen anførte sted, s. 534 ff.

13. Jf. U1911B54.

14. Jf. nærmere om de nævnte bestemmelser i *Kommenteret retsplejelov* (Jens Møller, Oliver Talevski, Peter Thønnings og Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen, red.), 10. udgave, bind I, s. 561 ff. og 564 ff.

På det statsretlige område kan som eksempel nævnes U1921.153, der angik spørgsmålet, om lensafløsningsloven var i strid med grundloven. En kammerherre påstod som værge Justitsministeriet kendt uberettiget til at bringe lensafløsningsloven i anvendelse, idet han gjorde gældende, at loven var grundlovsstridig og i strid med hans myndlings rettigheder.

Om dette principielle spørgsmål siger Højesteret kort og uden omsvøb:

»De ... omhandlede Bestemmelser i Lov Nr 563 af 4 Oktober 1919 kan ikke tilsidesættes som stridende mod Grundloven, hvorved særlig bemærkes, at den Ret, som den sukcessionsberettigede Slægt har, ikke kan betragtes som saa væsensforskellig fra almindelig Arveret, at Lovgivningsmagten har været afskaaret fra paa Grundlag af sit Skøn over det Samfundsgavnligt at lade de særlige Sukcessionsregler bortfalde og de almindelige Arveregler træde i deres Sted. Herefter vil Justitsministeriet overensstemmende med sin for Højesteret nedlagte Paastand være at frifinde.«

U1967.22 er kendt som en af sagerne om de islandske håndskrifter.<sup>15</sup> Det var i 1965 ved lov bestemt, at en væsentlig del af de islandske håndskrifter, som tilhørte Arne Magnussens Legat, skulle overføres til Islands Universitet. Legatet mente, at loven stred mod grundlovens § 73 om ekspropriation og anlagde sag mod Undervisningsministeriet. Et flertal på otte dommere fandt, at legatet var en selvstændig stiftelse, hvis rettigheder var beskyttet efter grundlovens § 73, men at 1965-loven opfyldte kravene i § 73 om hensynet til almenvellet. Loven var dermed ikke grundlovsstridig. Herudover bemærkede flertallet bl.a., at det under sagen fremkomne ikke havde givet holdepunkter for at antage, at stiftelsen havde lidt et tab af en art, som kunne begrunde erstatningskrav. Et mindretal på fem dommere nåede frem til samme resultat, men med en anden begrundelse, idet man ikke mente, at der var tale om en afståelse i § 73's forstand.

Både 1921-dommen om lensafløsningsloven og 1967-dommen om de islandske håndskrifter er karakteriseret ved, at de – navnlig 1921-dommen – er kortfattede, ligesom de begrænser sig til at løse den konkrete sag, selv om man naturligvis kan forsøge at udlede betydningen af de to domme for andre sager.

Langt senere faldt Højesterets dom i den såkaldte gebyrsag, U1993.757. Her havde to borgere krævet Justitsministeriet dømt til at anerkende, at gebyrer for pas, nummerplader og duplikatkørekort var opkrævet uden fornøden lovhjemmel, og til at anerkende tilbagebetalingspligt. Oprindeligt var pasgebyret blevet fastsat i pasloven, men senere blev justitsministeren bemyndiget til at fastsætte gebyret, ligesom tilfældet var med nummerpladegebyret. Ifølge grundlovens § 43 kan skatter ikke pålægges uden »ved lov«. Forarbejderne til, den historiske baggrund for og den senere anvendelse af grundlovens § 43, hvorefter ingen skat kan pålægges, forandres eller

ophæves uden ved lov, gav efter flertallets opfattelse ikke grundlag for en fortolkning, der udstrækker kravet om direkte lovhjemmel til også at gælde alle gebyrer, der opkræves som betaling for tilladelser eller lignende fra det offentlige, og som dækker mere end udgifterne ved udstedelsen og administrationen i snæver forstand. Selv om bestemmelsen måtte indebære visse begrænsninger i adgangen til at bemyndige administrationen til at fastsætte størrelsen af sådanne gebyrer, kunne den derfor ikke være til hinder for, at der ved fastsættelsen kunne tages hensyn også til de udgifter af mere generel art, som efter et rimeligt skøn medgår til administrationen af det pågældende forvaltningsområde, herunder til kontrolforanstaltninger, som har en naturlig tilknytning til den ydelse, for hvilken gebyret er betaling. Flertallet bemærkede herved, at denne forståelse af bestemmelsen ikke sås at have givet anledning til betænkeligheder henset til de muligheder, som lovgivningsmagten havde for at have indseende med centraladministrationens forvaltning af givne bemyndigelser af denne art. Justitsministeriet havde ifølge flertallet stadig gjort Folketinget og Finansudvalget bekendt med størrelsen af og beregningsgrundlaget for de gebyrer, som sagen vedrørte, uden at dette havde givet tinget eller udvalget anledning til indskriden. Da der heller ikke var handlet i strid med princippet om lovmæssig forvaltning, frifandt flertallet Justitsministeriet. To dommere afgav dissens, idet de bl.a. fandt, at gebyrerne i det omfang, de var indkrævet med henblik på at dække udgifterne til nogle almindelige samfundsopgaver, reelt havde haft karakter af skat som nævnt i grundlovens § 43, og at gebyrerne endvidere ikke kunne anses for fastsat ved lov.

Dommen i gebyr-sagen viser en bevægelse hen imod en mere udbygget domsbegrundelse og dermed den udformning af domsbegrundelser, som er set i de senere år, hvor der udfoldes betydelige bestræbelser på at gøre dommene »selvforklarende«, dvs. mulige at forstå for læseren, uden at det er nødvendigt at konsultere andre kilder.

Det samme billede tegner sig i den såkaldte Tvind-sag, U1999.841. I denne sag var hovedspørgsmålet, om en lov, der bl.a. ændrede friskoleloven således, at nogle konkret angivne Tvind-skoler blev afskåret fra at modtage offentlige tilskud, var i strid med grundlovens § 3, 3. punktum, hvorefter den dømmende magt er hos domstolene.

Med henvisning til den almindelige opfattelse i den forfatningsretlige litteratur<sup>16</sup> og det retssikkerhedshensyn, der er et af de bærende hensyn bag magtadskillelsen i § 3, fastslog Højesteret indledningsvis, at grundlovens § 3, 3. pkt., sætter visse grænser for, i hvilket omfang lovgivningsmagten kan træffe bestemmelse om enkelte persons retsforhold (singular lovgivning). Herefter gennemgik Højesteret lovforarbejderne og den lovgivningsproces, der førte frem til ændringen af bl.a. friskoleloven, hvorefter det hedder:

15. Jf. også U1971.299 om erstatningsspørgsmålet.

16. Det er usædvanligt, at Højesteret i sine præmisser direkte anfører den juridiske litteratur som retskilde.

»Lovgivningsmagten har herved med virkning for de skoler, der er nævnt i § 7 – herunder Friskolen i Veddinge Bakker – afgjort uoverensstemmelsen mellem Tvindskolerne og Undervisningsministeriet, der var af den opfattelse, at skolerne – uanset deres tilkendegivelser og løfter – ikke overholdt og heller ikke i fremtiden ville overholde betingelserne for offentlige tilskud til skoledrift. Et sådant lovindgreb – der havde som konsekvens, at Tvindskolerne blev afskåret fra domstolsprøvelse af deres tilskudsberettigelse – er reelt en endelig afgørelse af en konkret retstvist. Efter grundlovens § 3 henhører en sådan afgørelse ikke under lovgivningsmagten, men under den dømmende magt med de deri liggende retsgarantier for borgerne. Højesteret finder derfor, at § 7 i lov nr. 506 af 12. juni 1996 er ugyldig i forhold til Friskolen i Veddinge Bakker som stridende mod grundlovens § 3, 3. pkt.«

Også i denne dom vil man kunne forstå sagen og afgørelsen ved alene at læse Højesterets dom.

Året før – i 1998 – havde Højesteret afsagt en dom, der måske mere end nogen anden dom forudskikkede den udvikling, som på et mere generelt plan kan iagttages fra omkring 2007. Dommen i den såkaldte Maastricht-sag, U1998.800, angik spørgsmålet, om loven om Danmarks tiltrædelse af EF/EU var i strid med grundloven. En række borgere havde anlagt sag mod statsministeren med påstand om, at loven var ugyldig. Til støtte herfor havde de i første række anført, at grundlovens § 20, stk. 1, kun giver hjemmel for afgivelse af suverænitet »i nærmere bestemt omfang«, og at denne betingelse ikke var opfyldt. I anden række havde appellanterne anført, at suverænitätsafgivelsen havde et sådant omfang og en sådan karakter, at den stred mod grundlovens forudsætning om en demokratisk styreform.

Efter en kort præsentation af sagen og af borgernes hovedsynspunkter gennemgår Højesteret i sine præmisser først grundlovens § 20 og tiltrædelsesloven. Dette sker relativt koncentreret, idet forarbejderne til de to love er gennemgået tidligere i dommen, hvor retsgrundlaget præsenteres. Herefter vendes blikket mod EF-traktatens hjemmelsbestemmelser, både de specifikke og den generelle bestemmelse i art. 235 i EF-traktaten, og det undersøges, om hjemmelsbestemmelserne opfylder det bestemthedskrav, der ligger i grundlovens § 20. Det fastslås bl.a., at hverken den supplerende kompetence, som i medfør af EF-traktatens art. 235 er indrømmet Rådet, eller EF-Domstolens retsskabende virksomhed kan anses for uforenelig med bestemthedskravet i grundlovens § 20, stk. 1.

Efter grundlovens § 20 kan overladelse af beføjelser kun ske til »mellempolitiske myndigheder« oprettet ved »gensidig overenskomst« med »andre stater« til fremme af »mellempolitisk retsorden og samarbejde«. Det måtte ifølge Højesteret anses for forudsat i grundloven, at der ikke kan ske overladelse af beføjelser i et sådant omfang, at Danmark ikke længere kan anses for en selvstændig stat, og fastlæggelsen af grænserne herfor må i helt overvejende grad bero på overvejelser af politisk karakter. Højesteret fandt det utvivlsomt, at der ved tiltrædelsesloven ikke var afgivet suverænitet til Fællesskabet i et sådant

omfang, at det var i strid med den anførte forudsætning i grundloven. Med hensyn til spørgsmålet, om suverænitätsafgivelsen i henhold til tiltrædelsesloven havde en sådan karakter, at den stred mod grundlovens forudsætning om en demokratisk styreform, bemærkede Højesteret, at enhver overladelse af dele af Folketingets lovgivningskompetence til en international organisation vil indebære et vist indgreb i den danske demokratiske styreform, og at dette var taget i betragtning ved udformningen af de strenge krav til vedtagelsen efter § 20, stk. 2. For så vidt angår EF-traktaten var lovgivningskompetence i første række overført til Rådet, i hvilket den danske regering – under ansvar over for Folketinget – kan gøre sin indflydelse gældende. Det måtte anses for overladt til Folketinget at tage stilling til, om regeringens deltagelse i EF-samarbejdet bør være betinget af yderligere demokratisk kontrol. Højesteret fandt heller ikke i denne henseende noget grundlag for at anse tiltrædelsesloven for grundlovsstridig. Højesteret stadfæstede herefter landsrettens dom, der frifandt statsministeren.

Domsbegrundelsen i afgørelsen er »selvforklarende«, enkelt bygget op og med en stram struktur, der tager udgangspunkt i de hovedsynspunkter, der var gjort gældende af de borgere, der havde anlagt sag.

Udviklingen i domsbegrundelser i den her omhandlede periode kan endvidere illustreres ved nogle højesteretsdomme inden for det erstatningsretlige og selskabsretlige område.

I U1925.49 fastslog Højesteret bl.a., at medlemmer af en banks bestyrelse var erstatningsansvarlige for det tab, banken led i forbindelse med et lån, som en bankdirektør og en sagfører, der samtidig var bankens bogholder, på egen hånd havde optaget i banken. I Højesterets grundelse anføres det bl.a., at det var bestyrelsens pligt at lede bankens virksomhed, og at bestyrelsen havde undladt at føre tilsyn med den måde, hvorpå direktøren og bogholderen disponerede over bankens midler. Tre medlemmer af bestyrelsen frifandt, fordi de først var indvalgt i bestyrelsen på et relativt sent tidspunkt. Medlemmerne af bankens revision og repræsentantskab frifandt ligeledes, for revisionens vedkommende, fordi det ikke var godtgjort (»tilstrækkelig oplyst«), at tabet var efter sagens oplysninger kunne tilskrives revisionens pligtforsømmelser, og for repræsentantskabets vedkommende, fordi der ikke var nærmere forskrifter i bankens vedtægter om repræsentantskabets opgaver (»hverv«).

Begrundelsen er vel ikke meget udførlig eller forklarende, men fastslår dog, at der påhviler bankbestyrelser en tilsynspligt, at den, der indtræder i en bestyrelse på et sent tidspunkt i forhold til de problematiske forhold (og som derfor måske kun i mindre grad har haft anledning til at reagere) ikke er erstatningsansvarlig på lige fod med de medlemmer, der været i bestyrelsen længere tid (og derfor har haft rimelig anledning til at reagere), at revisionen ikke er ansvarlig for tab, hvis der ikke foreligger den nødvendige årsagssammenhæng, og at medlemmerne af et repræsentantskab ikke er ansvarlige, hvis det ikke af vedtægterne fremgår, hvilke opgaver de har.

I den såkaldte Havemann-dom, U1977.274, var spørgsmålet, om bestyrelsesmedlemmer i et selskab, der drev et stormagasin, var erstatningsansvarlige over for en af selskabets kreditorer, der leverede et parti frakker til selskabet på kredit samme dag selskabet trådte i likvidation som insolvent efter de dagældende regler. Ved en enstemmig dom frifandt Højesteret de pågældende bestyrelsesmedlemmer. Flertallet lagde vægt på, at selv om selskabets situation om eftermiddagen dagen før likvidationen var meget alvorlig, og mulighederne for en videreførelse af selskabet måtte anses for yderst ringe, fremgik det imidlertid af forklaringerne, at der endnu samme aften og den følgende dag førtes seriøse forhandlinger med bl.a. bankerne for i sidste øjeblik at tilvejebringe en løsning, og der kunne derfor ikke gives vareleverandøren medhold i, at likvidationen var uundgåelig allerede dagen før selskabet faktisk trådte i likvidation og i realiteten allerede da var besluttet. Et mindretal nåede til samme resultat med en anden begrundelse.

Dommen har været – og er fortsat – af central betydning for, hvor længe selskabsbestyrelser kan videreføre selskabets virksomhed uden at ifalde erstatningsansvar i en situation, hvor selskabet er i alvorlige økonomiske vanskeligheder, og hvor der aktivt udfoldes bestræbelser for at redde selskabet. Set med nutidige briller havde det nok været nærliggende, at begrundelsen indeholdt lidt mere om den retlige ramme for bestyrelsens rådeadgang i de nævnte situationer.<sup>17</sup>

I U2002.2067, Hafnia-sagen, var hovedspørgsmålet, om bl.a. bestyrelsesmedlemmer i et selskab, der var moderselskab i en forsikringskoncern, var erstatningsansvarlige for mangler ved et børsprospekt. På grundlag af prospektet blev der gennemført aktietegning i perioden fra den 7. til den 20. juli 1992, og selskabet fik i ny kapital tilført ca. 1,9 mia. kr. Den 19. august 1992 standsede selskabet betalingerne og blev senere erklæret konkurs. Nogle aktietegnere anlagde sag mod den bank, der havde været ordførende i emissionskonsortiet, mod tre revisorer, som havde været revisorer for selskabet og deltaget ved tilrettelæggelsen af emissionen, mod selskabet under konkurs og mod henholdsvis formanden for selskabets bestyrelse og dets administrerende direktør med påstand om erstatning. De anførte, at børsprospektet ikke havde været reviderende.

I modsætning til de to andre eksempler nævnt ovenfor, som i det væsentlige begrænser sig til løse den konkrete sag, indledes Højesterets dom i Hafnia-sagen med et afsnit om den retlige ramme for bedømmelsen af sagen, hvor der redegøres for, hvilke opgaver der påhviler dem, der er ansvarlige for prospektet, og hvorledes det i almindelighed må være en forudsætning for at pålægge erstatningsansvar over for investorer for mangler ved prospektet, at der er tale om forhold, som set i lyset af prospektets øvrige oplysninger efter en samlet vurdering er af væsent-

lig betydning for bedømmelsen af selskabet. Herefter vender Højesteret sig mod den konkrete sag. Først gennemgås oplysningerne i prospektet, og dernæst redegøres der for de enkelte punkter i investorernes kritik, som Højesteret forholder sig til, hvorefter der foretages en samlet bedømmelse af prospektet ud fra den retlige ramme, som der blev redegjort for indledningsvis. Den kritik, der kunne rejses mod enkelte punkter i prospektet, kunne ikke bevirke, at prospektet ud fra en samlet vurdering led af sådanne mangler, at der var grundlag for erstatningsansvar. Heller ikke en subsidiært nedlagt påstand, som ikke skal omtales nærmere her, kunne føre til erstatningsansvar.

Billedet af Højesterets domsbegrundelser i årene fra 1919 til tiden omkring 2007 er ikke ensartet, men viser en betydelig forskellighed fra sag til sag med hensyn til, hvor udførlige og forståelige præmisserne er. Der kan dog spores en tendens til, at begrundelserne i domme, der afsiges hen imod og på denne side af årtusindeskiftet er mere udførlige og forståelige end tidligere, hvilket navnlig gælder særligt principielle sager.<sup>18</sup>

Vender man sig mod udformningen af begrundelsen i de domme, Højesteret har afsagt i de senere år, er det kendetegnende, at Højesteret er meget opmærksom på, at man skylder både parterne og andre (jf. om Højesterets rolle som præjudikatdomstol nedenfor), at den begrundelse, der gives for resultatet, er fyldestgørende og klar og skrives i et sprog, der ikke tynges af kancellistil eller i øvrigt af unødvendige ord, vendinger eller omsvøb. Bortset fra områder, hvor der anvendes tekniske udtryk, og hvor præcisionen går tabt ved »oversættelse« af fagtermer, tilstræbes det at skrive begrundelsen i et dagligdags sprog. Selv om der kan være variationer, afhængigt af bl.a. sagens karakter og kompleksitet, har der således i de senere år kunnet ses en udvikling hen i mod en mere ligefrem og moderne skrivestil. Højesterets afgørelser skal kort sagt være »velbegrundede og til at forstå«.<sup>19</sup>

Ved skrivning af præmisser vil Højesteret typisk forsøge at formidle sin begrundelse og sit resultat i form af en relativt kortfattet angivelse af sagens centrale tema(er), efterfulgt af en angivelse af sagens retlige ramme og en redegørelse med inddragelse af det relevante faktum for, hvorledes Højesteret bedømmer de enkelte spørgsmål, og hvad dette samlet set fører til med hensyn til de påstande, parterne har nedlagt. Dommen fremstår sædvanligvis koncentreret og uden staffage.

17. Dommen i U2019.1907 om Capinordic Bank A/S er illustrativ for, hvorledes Højesteret i dag udformer sine præmisser i sager om ledelsesansvar.

18. I en del af den omhandlede periode var det sædvanligt, at Højesterets dommere kommenterede afsagte domme i Ugeskrift for Retsvæsen, hvilket måske i nogle tilfælde kunne afhjælpe savnet af mere fyldige domsbegrundelser. Kommentarenes retskildemæssige status var imidlertid ikke ganske klar. Domscommentarer er nærmere omtalt hos Torben Jensen i Højesteret og retsplejen, 1999, s. 418 ff.

19. Jf. Børge Dahl og Jens Peter Christensen i *Lov Sammenligning – Norges Højesterett 200 år* (Tore Schei, Jens Edvin A. Skoghøy og Toril M. Øie, red.), 2015, s. 43 ff., især s. 53. Højesterets præmisser er bl.a. omtalt hos Torben Jensen, Højesteret og retsplejen, 1999, s. 373 ff.

Der gøres fra Højesterets side forsøg på at undgå, at Højesterets domme bliver længere end nødvendigt. Hvis noget kan udtrykkes kort og præcist, bør man gøre det. Der vil typisk være ønske om ikke at tynde præmisserne med lange citater (eller skjulte citater) fra love eller forarbejder, hvorimod det oftere, navnlig ved sager, hvor EU Domstolens eller Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis er relevant, findes citater (eller skjulte citater) af de relevante præmisser fra disse domstoles afgørelser.

Domme afsagt af Højesteret er produktet af det dommerkollegium, der behandler sagen. Det er ikke, som tilfældet er i nogle lande, således at dommerne afgiver særskilte vota, og at de efterfølgende dommere forholder sig til tidligere voterendes votum, hvorefter de enkelte vota præsenteres i dommen. En arbejdsform, hvorefter de deltagende dommere samarbejder om en fælles begrundelse, muliggør, at begrundelsen ofte kan gøres relativt kort og med fokus på det væsentlige.<sup>20</sup>

Traditionelt har Højesteret været tilbageholdende med at fremkomme med obiter dicta i sine domme. Der er antagelig sket en vis opblødning med hensyn til dette, selv om egentlige obiter dicta fortsat er sjældne i Højesteret. Derimod kan der formentlig spores en vis tilbøjelighed til, at der i flere domme end tidligere udtrykkes en regel eller en norm (eventuelt i form af et retligt udgangspunkt), som giver en vis vejledning om, hvordan Højesteret ser på et givet spørgsmål.

Uanset dette bliver det undertiden anført i debatten, at det ville være ønskeligt, om Højesteret i sine domme, navnlig på skønsmæssigt betonedede områder, i videre omfang udtrykte sig på en sådan måde, at man kunne udlede en egentlig regel af dommene, f.eks. til gavn for parterne i sammenlignelige eller beslægtede sager.

Det er sædvanligt, at de deltagende dommere i forbindelse med behandlingen af den enkelte sag overvejer, hvilken betydning dommens resultat må antages at få for andre end sagens parter, men det er efter min mening med god grund, at Højesteret er forsigtig med at udtrykke meget håndfaste, dommerskabte regler i sine domme, navnlig når det alene sker med afsæt i en enkelt konkret sag. Også i tilfælde, hvor Højesteret får lejlighed til at tage stilling til flere sager inden for samme problemkreds, kan det være vanskeligt at udtrykke en fast regel til brug for andre sager. Helt bortset fra, at selv sager, der umiddelbart ligner hinanden, ofte viser sig at rumme væsentlige forskelle, træffer de advokater, der præsenterer en sag, en række valg med hensyn til, hvorledes sagen skal præsenteres, herunder hvilket faktum som lægges frem eller betones, og hvilke anbringender der fremføres, dvs. hvorledes sagen skal lægges op. Dette har naturligvis betydning for Højesterets dom. Ofte er det vanskeligt at fastlægge en regel meningsfuldt, uden at den enten får et meget begrænset anvendelsesområde eller må udtrykkes med re-

servationer, i begge tilfælde med den konsekvens, at reglens praktiske anvendelighed reduceres væsentligt.<sup>21</sup>

I visse tilfælde er der momenter eller forhold i en sag, som kan have betydning for bedømmelsen af sagen, men som ikke har tiltrukket sig parternes interesse, eller som blot ikke er belyst tilstrækkeligt. I sådanne situationer kan Højesteret efter omstændighederne være nødsaget til at afgøre sagen uden hensyntagen til det pågældende forhold, hvilket kan føre til, at det af begrundelsen kommer til at fremgå, at sagen muligvis kunne have fået et andet udfald, hvis forholdet havde været en del af sagen.

Et krav om, at Højesteret skal begrunde sine domme, forekommer i dag åbenlyst rimeligt. Helt tilbage fra begyndelsen af det 19. århundrede var der imidlertid fremkommet et langt mere vidtgående forslag, hvorefter selve voteringerne i Højesteret skulle være offentlige. Dette forslag, som mødte megen modstand fra bl.a. Højesterets side, blev siden hen bragt på bane mange gange, herunder i form af forslag fremsat ti gange i årene 1925-1935.<sup>22</sup> Ønsket om offentlig votering og dermed kendskab til den enkelte højesteretsdommers overvejelser i den enkelte sag har været en form for løftestang med hensyn til flere af de krav til Højesterets begrundelse af sine domme, som er blevet gennemført gennem årene, herunder ved de nævnte love fra 1936 og 1958.<sup>23</sup>

Selve voteringsprocessen i Højesteret er blevet behandlet af andre tidligere, men fortjener dog nogle bemærkninger med på vejen i lyset af det netop anførte.<sup>24</sup> Grundlaget for voteringen er fortsat i vidt omfang højesteretsinstruksen af 7. december 1771. Umiddelbart efter at advokaterne har forladt retssalen, rejser det anciennitetsmæssigt yngste medlem af dommerkollegiet sig og indleder voteringen med at tilkendegive sit resultat, herunder sagsomkostninger. Herefter gennemgår den pågældende sagens problemer og redegør for, hvorledes disse efter hans eller hendes opfattelse skal løses. De relevante faktiske forhold fremdrages og anbringes i en retlig ramme, hvorefter der redegøres for argumenterne for og imod de forskellige løsningsmuligheder og det resultat, som der vootes for. Herefter voterer de øvrige dommere i anciennitetsrækkefølge. Voteringen foregår som et frit foredrag, og uden at de øvrige dommere bryder ind med spørgsmål eller kommentarer. Det forekommer, at den voterende udtrykker tvivl om løsningen af sagen, ligesom det hænder, at der vootes foreløbigt.

Interessen for Højesterets arbejde har typisk – også historisk – koncentreret sig om selve voteringen, og betydningen af den efterfølgende domsskrivningsproces over-

20. Selve domsskrivningsprocessen er omtalt i mit bidrag til Festskrift til Jens Peter Christensen (Børge Dahl, Michael Hansen Jensen og Søren Højgaard Mørup, red.), 2016, s. 747 ff., især s. 753 ff.

21. Domstolens retsskabelse er behandlet af Bernhard Gomard i *Højesteret 1661-1986* (Torben Jensen, W.E. von Eyben og Mogens Koktvedgaard, red.), 1986, s. 45 ff.

22. Jf. Thøger Nielsen anførte sted, s. 531.

23. Det falder uden for denne artikels rammer at redegøre nærmere for kravene om indførelse af offentlig votering, som er grundigt behandlet hos Thøger Nielsen anførte sted s. 526 ff.

24. Voteringsprocessen er bl.a. beskrevet af Lene Pagter Kristensen i *Højesteret – 350 år* (Per Magid, Torben Melchior, Jon Stokholm og Ditlev Tamm (red.), s. 137 ff., især s. 164 ff.

ses ofte. Arbejdet med sagen er dog langtfra afsluttet, blot fordi voteringen er tilendebragt. Den drøftelse, der finder sted efter voteringen, tager sædvanligvis udgangspunkt i det domsudkast, som førstevoterende har forberedt, for så vidt, at de øvrige dommere er enige i resultatet og »gangen« i udkastet. Under drøftelserne fremføres argumenter for og imod den eller de mulige løsninger og mulige alternative formuleringer. I denne proces hænder det ikke sjældent, at nye synspunkter kommer frem, som bevirker, at sagen tager en ny drejning. Synspunkter fremføres og fastholdes, indtil de viser sig uholdbare, eller der blot fremkommer mere overbevisende synspunkter. Diskussionen efter voteringen kan være ganske livlig og finder sted med henblik på at sikre, at alle sten vendes, og at alle relevante betragtninger, herunder udtryk for tvivl mv., bringes frem og drøftes.

Det er givet, at meget af det, der udtrykkes undervejs i drøftelserne, er egnet som trædesten og inspiration for de videre overvejelser, men ikke nødvendigvis noget, der med fordel kan eller bør indgå i domsbegrundelsen.

Ikke mindst i lyset af, at Højesteret træffer afgørelse som sidste instans, præges arbejdet med dommen af åbenhed over for den enkeltes synspunkter og drives af et fælles ønske om at tage stilling til sagens problemer på det bedst mulige grundlag. Ofte anvendes der endog meget tid på de enkelte sætninger for på bedst mulig måde at få de væsentlige pointer frem. Resultatet af drøftelserne er som nævnt en fælles begrundelse.

Der er næppe tvivl om, at både voterings- og domsskrivningsprocessen ville lide skade, hvis de blev gennemført under fuld offentlighed. Ørsted udtalte med hensyn til et forslag om offentlige voteringer, at »der næppe ville være noget mere fordærvende for retsplejen end gennemførelsen af et sådant forslag. Når retten ikke blev besat med væsener, der var hævet over menneskelige svagheder, ville følgen blive, at lyst til at gøre et behageligt og frygt for at frembringe et ubehageligt indtryk på den tilstedeværende, for en stor del uforstandige og ofte lidenskabelige mængde, fik en indflydelse på voteringen, som ville gøre sandheden og retfærdigheden det største afbræk.«<sup>25</sup> Man kan nok diskutere, om Ørsteds bekymring er velbegrundet. Det centrale er efter min opfattelse, at der ville gå meget tabt, hvis man gennem krav om offentlighed om voteringen forlod den frie og utvungne arbejdsform, som vi kender i dag, og som bl.a. betyder, at dommerne lader sig påvirke af hinandens argumenter og er indstillet på at ændre opfattelse, hvis et rigtigere eller mere overbevisende synspunkt fremkommer, uden at en dommer, der skifter mening, skal stå »til ansvar« for nogen. Man kan frygte, at offentlighed om voteringen ville kunne føre til, at dommere, som havde afgivet deres votum, ville være mindre tilbøjelige til efterfølgende at ændre standpunkt, hvilket ville betyde, at voteringsprocessen ville miste den kvalitet, der er forbundet med netop det forhold, at de voterende er påvirkelige af hinandens

25. Jf. Thøger Nielsen anførte sted, s. 529.

argumenter. En sådan svækkelse af voteringsprocessen vil ligeledes være egnet til at svække kvaliteten af afgørelsen. Også domsskrivningsprocessen nyder utvivlsomt godt af, at der kan ske en fri meningsudveksling og diskussion, hvor ingen af dommerne, mens arbejdet pågår, står til regnskab for andre end kollegerne.

Større offentlighed i Højesterets arbejdsproces ville således givetvis virke forstyrrende på processen, samtidig med at det er vanskeligt at se behovet herfor, når man betragter den linje, Højesteret har lagt de senere år med hensyn til mere udførlige og læsevenlige domsbegrundelser.

#### 4. Højesteret som præjudikatdomstol

Højesterets domme har som bekendt to funktioner. Den ene er at afgøre den konkrete tvist mellem sagens parter. Den anden funktion, som ud fra en samfundsmæssig betragtning er langt væsentligere, er at tjene som rettesnor og vejledning for en bredere kreds af retsansvendere og andre interesserede, herunder lands- og byretter og juridiske forskere med hensyn til løsningen af tilsvarende eller beslægtede problemstillinger. En af Højesterets væsentligste opgaver som landets øverste domstol er således at sørge for retsenhed og bidrage til afklaring i tilfælde, hvor retstilstanden er uklar, ligesom Højesteret inden for lovgivningens rammer også har et ansvar for retsudviklingen.

Højesteret var længe primært en almindelig appeldomstol, og først ved domstolsreformen i 2007 blev det gjort klart, at Højesteret først og fremmest skulle behandle principielle sager. Også den ændring af retsplejeloven, der fandt sted i 2014, og som begrænsede adgangen til at anke domme afsagt af Sø- og Handelsretten til Højesteret, understreger, at Højesteret i dag er en præjudikatdomstol.<sup>26</sup>

Sådan har det som nævnt ikke altid været.

Siden 1857 har Højesteret haft pligt til at begrunde sine domme, men begrundelserne var længe af meget begrænset værdi for andre end sagens parter. Også for sagens parter kunne det ofte være vanskeligt at læse ud af dommen, hvad der egentlig var den nærmere begrundelse for resultatet. Selv 100 år efter gav Højesterets domsbegrundelser ofte kun begrænset vejledning med hensyn til de overvejelser, som lå bag afgørelsen.

Det er først i de senere år, og navnlig i årene efter at Højesteret i 2007 fik status som præjudikatdomstol, at Højesteret har arbejdet målrettet på at udforme domsbegrundelser med et særligt blik på de principielle aspekter, som den enkelte sag måtte rumme, og uden primært at ville afgøre den konkrete sag.

Man kunne godt ud fra dette ledes til at antage, at Højesteret tidligere slet ikke har følt sig bundet af sine egne afgørelser. Denne slutning ville være forkert.<sup>27</sup>

26. Højesterets udvikling fra appeldomstol til præjudikatdomstol er beskrevet af Børge Dahl og Jens Peter Christensen i *Lov Sammenhæng og Toril M. Øie*, 2015, s. 43 ff., især s. 49 ff.

27. Jf. Thøger Nielsen anførte sted, s. 524.

Der har i årene efter oprettelsen af Højesteret været betydelige praktiske vanskeligheder forbundet med at fastholde en bestemt linje i afgørelserne. Tidligere afgørelser truffet af Højesteret blev ikke registreret nogetsteds (bortset fra i rettens protokoller, der ikke var udstyret med sagsregistre), og meget stod og faldt derfor med, om de dommere, der beskæftigede sig med en sag, kunne huske tidligere sager. Selv om Højesteret selv lagde vægt på, at »forblive sig selv lig«, skete det således ikke sjældent, at retten pludselig skiftede praksis.<sup>28</sup>

Problemerne med manglende kendskab til tidligere afgørelser ændrede sig, da Højesterets domme begyndte at blive trykt. Fra 1789 skete det i Månedlige Stats-Tidender, og fra 1802 fandt offentliggørelse sted i et tillæg til Berlingske Tidende. Senere skete det i et tillæg til Dansk Statstidende. Med oprettelsen af Juridisk Ugeskrift i 1839 (fra 1867 gennem afløseren Ugeskrift for Retsvæsen) skete en systematisering af dommene. I perioden fra 1857-1958 blev alle højesteretsdomme offentliggjort i Højesteretstidende.<sup>29</sup> Højesteretsdomme offentliggøres fortsat i Ugeskrift for Retsvæsen og kan i øvrigt også normalt læses (sammen med et resumé og underinstansernes afgørelser) på Højesterets hjemmeside, ca. 30 minutter efter at de er afsagt.

Der er i dag en almindelig erkendelse af, at man skal kunne indrette sig på Højesterets domme, og i praksis lægges der derfor stor vægt på, at den linje, der tegnes af tidligere afsagte højesteretsdomme, generelt respekteres i senere sager med sammenligneligt faktum og retsgrundlag.<sup>30</sup>

Det ændrer dog ikke på, at Højesteret, med Thøger Nielsens ord, skrevet i anledning af Højesterets 300 års jubilæum, aldrig har »følt sig ubetinget afskåret fra at foretage en omvurdering af de synspunkter, der tidligere har været knæsat«, men Højesteret har på den anden side »igenem alle 300 år ... følt nødvendigheden af ikke at ændre praksis, når det ikke ansås for at være en nødvendig følge af nye og tungere vejende synspunkter«.<sup>31</sup>

28. Se i det hele Thøger Nielsen anførte sted, s. 523 f.

29. Jf. i det hele Torben Jensen i *Højesteret 1661-1986* (Torben Jensen, W.E. von Eyben og Mogens Koktvedgaard, red.), 1986, s. 123.

30. Det er således sjældent, at man ser en situation som den, der illustreres af kendelsen i U2018.651, som fastslog (med dissens med hensyn til begrundelsen), at et forbud vedrørende bogen »Syv år for PET, Jakob Scharfs tid« burde have været rettet mod den ansvarshavende chefredaktør og ikke som sket mod JP/Politikens Hus A/S. Når forbuddet, som var nedlagt mod bladhuset (medieselskabet), alligevel ikke blev ophævet, blev det af flertallet bl.a. begrundet med »den forudsigelighed om den gældende retstilstand, som bør gælde i et retssamfund«. Dette var en henvisning til en kendelse afsagt af Højesteret, U2014.462, hvorefter et fagedforbud mod visning af en tv-udsendelse kunne rettes mod DR (ved virksomhedens øverste ledelse). Kendelsen i U2018.651 kan således ses som et opgør med den retsopfattelse, der var udtrykt i kendelsen i U2014.462.

31. Jf. Thøger Nielsen anførte sted, s. 524. Se tillige diskussionen om præjudikater og præjudikatsvirkning hos Torben Jensen i Højesteret og retsplejen, 1999, s. 392 ff. Forholdene her i landet adskiller sig fra stare decisis- eller adherence to precedent-

## 5. Dissenser i Højesteret

Der har i tidens løb været megen debat om det fornuftige i at offentliggøre dissenser og i givet fald, om det skulle ske ved angivelse af de enkelte dommers navne, eller om anonymiteten for den enkelte dommer skulle bevares.<sup>32</sup> Hvorom alt er, indførtes som nævnt i 1936 en pligt til at offentliggøre dissenser, og i 1958 blev pligten udvidet til at angive navnene på de deltagende dommere, herunder navnene på de dommere, der indgår i et eventuelt flertal og mindretal. I dag følger dette af retsplejelovens 218, stk. 3.

Man kan mene, at dissenser i en vis forstand svækker værdien af en dom. Ikke fordi dommens resultat ikke vil blive fulgt af Højesteret i tilsvarende sager fremover, for det vil være det klare udgangspunkt, ligesom tilfældet er med domme, der afsiges uden dissens. Et mindretal vil således, uanset at man ikke er enig i resultatet, følge den linje, der er lagt af flertallet. Resultatet i en dom afgjort med dissens kan imidlertid, afhængig af begrundelsen for dissensen, have en mindre gennemslagskraft, når der skal træffes afgørelse i en senere sag, hvor det måske er usikkert, om situationen helt kan sammenlignes med forholdene i den dom, der blev afsagt med dissens.

I sager, der har politisk bevågenhed, kan en dissens imidlertid vise, at der kan tænkes forskellige løsninger på det eller de problemer, sagen rejser, og det kan hende, at lovgiver i lyset af dissensen på kortere eller længere sigt vælger at gennemføre lovgivning, som indebærer, at mindretallets synspunkter vinder gehør.

Et eksempel på dette sidste er den ændring af erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, der skete ved lov nr. 610 af 14. juni 2011. Ved domme U2010.436 og U2010.451 fastslog Højesteret (med dissens), at retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i arbejdsskadesager, der er omfattet af både arbejdsskadesikringsloven og erstatningsansvarsloven, ophører fra det tidspunkt, hvor skadelidte efter arbejdsskadesikringsloven har krav på erstatning for tab af erhvervssevne i henhold til denne lovs regler om midlertidig fastsættelse af erhvervsnetab. Højesterets mindretal var af den opfattelse, at det forhold, at Arbejdsskade styrelsen i henhold til den dagældende § 31 i arbejdsskadeloven har truffet en midlertidig afgørelse om løbende erhvervsnetabserstatning fra en angiven dato, ikke kan sætte en stopper for retten til løbende erstatning for tabt arbejdsfortjeneste efter erstatningsansvarslovens § 2. Ifølge mindretallet ophører retten til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste først på det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes varige erhvervssevne. Ved lov nr. 610 af 14. juni 2011 blev erstatningsansvarslovens § 2, stk. 1, på linje med mindretallets opfattelse ændret derhen, at en skadelidts krav på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste først ophører på det tidspunkt, hvor skadelidte har lidt et varigt erhvervsnetab.

I nogle sager, herunder navnlig hvor betydelige samfundsmæssige hensyn står over for hinanden, kan man endvidere argumentere for, at det er hensigtsmæssigt, at en dom er afgjort med dissens, hvor de modstående synspunkter præsenteres på en klar og overskuelig måde, kan

doktrinen, der kendes fra anglo-saksisk ret, og som bl.a. er omtalt hos Benjamin N. Cardozo, *The nature of the judicial process* (New Haven and London, 1949), s. 142 ff.

32. Jf. Thøger Nielsen anførte sted, s. 526 ff.

illustrere, hvor »tæt« den vindende part var på at tabe. Et eksempel herpå er Højesterets dom i U2002.1531, hvor en advokats videregivelse af fortrolige oplysninger til Københavns Fondsbørs ifølge fire ud af de syv dommere var sket til berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse og ikke udgjorde et brud på god advokatskik.

Det forhold, at en dom afgøres uden dissens, er naturligvis ikke ensbetydende med, at resultatet har ligget lige for, eller at der har været enighed fra begyndelsen. Det sker ofte, at dommerne under voteringen og domsskrivningen har været i tvivl og måske har haft forskellige opfattelser af, hvad det rigtige resultat var, men at denne tvivl er bortvejret eller mindsket under processen, og at der undervejs er opnået enighed.

## 6. Afrunding

Synet på Højesterets domsbegrundelser er i tidens løb ændret betydeligt. Under enevælden var det magtpåliggende at undgå tvivl om, at kongen var ubunden af love og derfor ikke gennem Højesterets domsbegrundelser skulle underlægges bånd, herunder ud fra en antagelse om, at en tidligere truffet afgørelse i en tilsvarende sag måtte anses som et bindende præjudikat. Der gjaldt derfor et forbud mod domsbegrundelser, selv om der i hvert fald

i perioder var ønske om, at der skulle kunne fæstes lid til Højesterets tidligere afsagte domme. I løbet af det 18. århundrede skete der gradvis en vis professionalisering blandt Højesterets dommere. Tiderne og kravene ændrede sig, og fra 1857 har Højesteret været forpligtet til at begrunde sine domme, fra 1936 med angivelse af (anonyme) dissenser, og fra 1958 med dissenser, hvor den enkelte dommers navn og votum fremgår.

I de mange år, hvor Højesteret primært var en appel-domstol, var domsbegrundelserne, i hvert fald bedømt med nutidens målestok, af svingende, og ofte beskeden kvalitet. Billedet af Højesterets domsbegrundelser i årene fra 1919 til tiden omkring 2007 er som nævnt tidligere ikke ensartet, men viser en betydelig forskellighed fra sag til sag med hensyn til, hvor udførlige og forståelige præmisserne er. Begrundelserne i domme, der afsiges hen imod og på denne side af årtusindeskiftet synes dog at være mere udførlige og forståelige end tidligere, hvilket navnlig gælder med hensyn til særligt principielle sager.

Det er først i de senere år, og navnlig i tiden efter domstolsreformen i 2007, at begrundelserne generelt er blevet mere udførlige og læsevenlige, altså »selvforklarende«, således som det må forventes i et moderne samfund.