

Et obligationsretligt program

Professor, dr.jur. Torsten Iversen, Aarhus Universitet

1. Indledning

Blandt det nærmest uoverskuelige antal bøger og artikler, *Mads Bryde Andersen* har skrevet igennem årene, angår en pæn andel obligationsretlige emner.¹ Han har redegjort for sit syn på obligationsrettens almindelige del i en artikel,² som har ansporet mig til at reflektere lidt over udviklingen og behovet for at opstille et program. Refleksionerne tager udgangspunkt i den kritik, der har været rettet imod den almindelige del, og skal ses i lyset af mulige trusler, den er udsat for. Afslutningsvis søger jeg at skitsere et obligationsretligt program, der forhåbentlig vil kunne få *Mads Bryde Andersens* tilslutning.

2. Oversigt: dansk obligationsret siden 2. verdenskrig

Efter 2. verdenskrig var den almindelige obligationsret faldet i kurs blandt danske universitetslærere. Måske blev den som importprodukt fra

1. Se bl.a. *Mads Bryde Andersen: EDB og ansvar* (1989), *samme: Grundlæggende aftaleret*, 3. udg. (2013), *samme: Praktisk aftaleret*, 4. udg. (2015), *samme: Enkelte transaktioner*, 3. udg. (2016), *samme og Joseph Lookofsky: Lærebog i obligationsret I*, 4. udg. (2015) og *samme: IT-retten*, 2. udg. (2005). Dele af *Mads Bryde Andersen: Advokatretten* (2005) og *samme og Jesper Mark: Dansk pensionsret*, 2. udg. (2017) hører også til obligationsretten.
2. Jf. *Mads Bryde Andersen: Obligationsrettens »almindelige del«*, i *Lennart Lyng Andersen m.fl. (red.): Festskrift til Bernhard Gomard* (2001) s. 9 ff.

Tyskland ramt af den antityske stemning. Generelt vendte man sig bort fra det tyske og søgte i stedet inspiration fra England og USA.³ Bøgenes titler er afslørende: »Strafferet« blev hos *Hurwitz* til »Kriminalret« (*criminal law*), »International privatret« hos *Borum* til »Lovkonflikter« (*conflicts of law*), obligationsretten hos *Stig Jørgensen* til 2. bind af »Kontraktsret« (*contract law*).⁴

Forholdet til tysk og engelsk ret var blevet diskuteret også før 2. verdenskrig. *Jul. Lassen* opfattede sig selv som rundet af engelsk ret, hvis store værker han beundrede.⁵ *Fredrik Stang* mente dog, at *Jul. Lassen* havde lært mere af tyskerne, end han ville være ved.⁶ I en anmeldelse fra 1912 af *Stang*: Indledning til formueretten (1911) fremhævede *Fr. Vinding Kruse* englænderne »som Nutidens mest juridisk begavede Folk ligesom Romerne var Oldtidens«. ⁷ *Vinding Kruse* kritiserede i denne forbindelse *Stang* for at tilmåle engelsk ret for liden betydning og anerkendelse.⁸ Derimod havde *Vinding Kruse* ikke meget til overs for »[...] abstrakte, man fristes til at sige tyske Overvejelser ud fra Begreberne [...]«. ⁹ Med hans »Ejendomsretten I-V« (1929-1933) forelå formentlig den første bogtitel, der opgav den tyske betegnelse (*Sachenrecht*) for et retsområde til fordel for den engelske (*property law*).¹⁰

Dansk lovgivning tvinger ikke til at behandle obligationsrettens almindelige del,¹¹ som kom under angreb med *Fr. Vinding Kruses* opgør med sondringen mellem tinglige og obligatoriske rettigheder.¹² *Alf Ross* fulgte angrebet op,¹³ men ville dog bevare en systematik med tings- og obligati-

3. Jf. *Lando* i U 2007 B s. 155 ff. (s. 161 f.).

4. Sml. *Stig Jørgensen* i Acta Jutlandica XXXVIII:1, Skrifter fra Aarhus Universitet (1966) s. 40 og *Gomard*: Introduktion til obligationsretten (1979) s. 74 med note 93.

5. Jf. *Stang* i Tfr 1924 s. 441 (erindringsbillede i nekrologen over *Lassen*).

6. Ibid. s. 441 og s. 456, jf. s. 446 ff. *Jul. Lassen* omtalte i sine afskedsord ikke påvirkningen fra engelsk ret, men vedkendte sig med hensyn til systematikken åbent sin »Belæring fra den tyske Retsvidenskab«, jf. U 1918 B s. 18.

7. Jf. *Fr. Vinding Kruse* i U 1912 B s. 65.

8. Ibid. s. 64 f.

9. Ibid. s. 51.

10. Jf. *Jens Evald*: *Frederik Vinding Kruse* (2005) s. 203.

11. Jf. *Gomard*: Introduktion til obligationsretten (1979) s. 74. Anderledes den tyske BGB.

12. Jf. *Fr. Vinding Kruse* i Tfr 1924 s. 340 ff. og *samme* i J 1956 s. 405: »[...] sondringen mellem tingsret og obligationsret [er] håbløs og bør afskaffes«. Se også *Peter Mortensen*: Indledning til tingsretten, 2. udg. (2008) s. 24 ff. og om svensk ret *A.V. Lundstedt* i Festskrift tillägnad Birger Ekeberg (1950) s. 331 ff. og *Rodhe* sammesteds s. 436 ff.

13. Jf. *Ross*: Om ret og retfærdighed (1953) s. 228 ff.

onsret.¹⁴ *Henry Ussing* udskilte aftale- og erstatningsretten fra den almindelige del. *Anders Vinding Kruse* gav udtryk for »skepsis«,¹⁵ men videreførte *Ussings* almindelige del.¹⁶ *Knud Illum* udgav sine »Forelæsnings over almindelig formueret«,¹⁷ men undgik i kapiteloverskrifterne betegnelserne tings- og obligationsret.

I Sverige udkom *Knut Rodhes* Obligationsrätt i 1956 – og senere hans Lärobok i obligationsrätt, 6. uppl. (1986) – og i Norge kom både *Augdahl* og *Arnholms* almindelige obligationsret i nye udgaver.¹⁸ *Rodhe* afveg fra traditionel systematik og terminologi,¹⁹ men ellers er de spændende forsøg på at opdele stoffet på nye måder eller at udgive det i andre former gjort i Norge: *Arnholms* Privatrekt I (1964) behandlede til dels problemer, der ellers ville falde ind under den almindelige obligationsret.²⁰ *Erling Selvig* opdelte stoffet i krav på pengeydelse og andre ydelser i *Knophs Oversikt*;²¹ tilsvarende *Kai Krüger*: Pengekrav, 2. utg. (1984) og *samme*: Norsk kontraktsrett (1989).²² Den sidstnævnte fremstilling medtog også spørgsmål om aftalers indgåelse, fortolkning og bortfald som følge af f.eks. forudsætningsvigt. *Erlend Haaskjold*: Kontraktsforpliktelse, 2. utg. (2013) og *Kåre Lilleholt*: Kontraktsrett og obligasjonsrett (2017) har også andre oplæg end de traditionelle.

Samlet set var støtten til den almindelige del fra 1945-1975 behersket i Danmark, og faget kunne måske let være afskaffet, hvis nogen havde gjort et behjertet forsøg herpå. Efter studenteroprøret i 1968 og den deraf

14. Ibid. s. 268, jf. s. 259 og s. 245. *Ross* angiver dog samtidig (s. 269), at han anvender traditionelle fagbetegnelser i nye betydninger.
15. Jf. *A. Vinding Kruse* i J 1967 s. 20, jf. *samme* i J 1958 s. 291.
16. Dvs. *Ussing*: Obligationsretten. Almindelig del, 4. udg. ved *A. Vinding Kruse* (1961), udsendt i 2. reviderede optryk i 1967.
17. Formålet med bogen, som udkom første gang i 1937 (sidste gang: 5. udg. (1967)), var at tjene som undervisningsgrundlag for økonomistudiet og jurastudiets 1. del, som var, hvad Aarhus Universitet oprindelig havde. I *Ussings* (positive) anmeldelse i U 1938 B s. 39 hedder det bl.a.: »Fremstillingens System er dannet frit efter Formålet«.
18. Jf. *Augdahl*: Den norske obligasjonsretts almindelige del, 5. utg. (1978) og *Arnholm*: Almindelig obligasjonsrett, 2. utg. (1974). Begge bøger blev optrykt i flere senere oplag.
19. Jf. *A. Vinding Kruses* anmeldelse i J 1958 s. 285 ff., særligt s. 290 ff.
20. Jf. *Stig Jørgensen* i Acta Jutlandica XXXVIII:1, Skrifter fra Aarhus Universitet (1966) s. 40 med note 16.
21. Jf. (senest) *Stuevold Lassen og Andenæs (red.)*: *Knophs Oversikt over Norges rett*, 10. utg. (1993) s. 288 ff.
22. Se hertil kritisk *Hagstrøm*: Obligasjonsrett s. 33 f. og *samme* i *Hyldestskrift til Jørgen Nørsgaard* (2003) s. 688.

følgende universitetsreform gennemførtes forsøg med »alternativ« undervisning mv. Heldigvis tager det tid at ændre studieordninger og at skrive nye lærebøger. I dag forekommer obligationsretten at være kommet til ære og værdighed igen.

Siden begyndelsen af 1970'erne udgav *Bernhard Gomard* nye fremstillinger, først – med åbenlys inspiration fra den amerikanske *Nutshell series* – som »Obligationsretten i en nøddeskal« (fra 1972),²³ og senere som et 4-binds værk med titlen »Obligationsret« (1. del i 1983 og 2.-4. del fra 1991 til 1994).²⁴ I 2000 udkom *Mads Bryde Andersen* og *Joseph Lookofsky*: Lærebog i obligationsret I, og senere fulgte bind II af *Bo von Eyben*, *Peter Mortensen* og *Ivan Sørensen*. I 2003 udkom der i Norge en stor, ny obligationsret udarbejdet af *Viggo Hagstrøm* med bistand fra *Magnus Aarbakke*. Den kom i en ny udgave i 2011 og forventes at blive videreført også efter *Hagstrøms* alt for tidlige død i 2013. I Norge foreligger også *Jo Hov* og *Alf Petter Høgberg*: Obligasjonsrett, 2. utg. (2017) og *Erlend Haaskjold*: Obligasjonsrett – en innføring (2017).

Den almindelige obligationsret udgør fortsat en central del af jurastudiet, i hvert fald ved Aarhus Universitet, hvor fagene »Obligationsret 1«, »Obligationsret 2«, »Personskifte i skyldforhold«, »Fordringers ophør« og »Solidariske skyldforhold« fremgår af studieordningen.

3. Hvorfor et program?

Baggrunden for at opstille et program kan være, at et fag er blevet *gam-melt*. Udøverne føler, at faget har mistet terræn og er truet. *Marcus Ingstad*: Om Romerretsstudiet (1876) er et ganske vist bedaget, men til gengæld klart eksempel herpå. Baggrunden kan også være, at et fag er *nytt*. De, der vil opdyrke faget, skal da kæmpe for dets plads i solen. Kvinderetten eller de »kritiske« (dvs. marxistiske) retsskoler i 1970'erne er eksempler herpå.

Ordet »program« kan have en ilde klang. Tanken ledes hen på politiske proklamationer, som sjældent er båret af nogen udpræget saglighed.

23. *Gomard* udgav omtrent samtidig »Almene emner. 1. hæfte. Naturalopfyldelse« (1972) og »Almene emner. 2. hæfte. Ydelsen« (1973).

24. 1. og 2. del kom i nye udgaver fra *Gomards* hånd, senest 4. udg. (2006) af 1. del og 3. udg. (2003) af 2. del. Alle dele foreligger nu i nye udgaver, jeg har forestået: 1. del, 5. udg. (2016), 2. del, 4. udg. (2011), 3. del, 3. udg. (2018) og 4. del, 2. udg. (2017). 2. del er p.t. undervejs i endnu en ny udgave.

Ikke desto mindre er ordet anvendt af juridiske forfattere,²⁵ når de har opstillet mål for fremtidigt virke eller har redegjort for synspunkter i udgivne værker.²⁶

Obligationsretten kan vel knap hævdes at have behov for et program, men måske er det alligevel en god idé at foretage et eftersyn, da der i tidens løb har været fremsat kritik fra forskellig side. Netop mens der er fred og ingen fare, kan befæstningsværkerne gennemgås i ro og mag. Denne gennemgang kan afsluttes med en slags program, for så vidt som der søges givet et svar på spørgsmålet: Hvad skal vi med den almindelige obligationsret? Hvordan skal den almindelige del udvikles?

4. Et program for hvad?

På nogle punkter var alting enklere før i tiden: Obligationsretten blev læst efter *Jul. Lassens* forelæsningsplan og efter hans bog »Haandbog i Obligationsrettens almindelige Del«. ²⁷ Bogen regnedes for en *videnskabelig* fremstilling. ²⁸ Hvor velegnet den var som *lærebog*, er der siden sat spørgsmålstegn ved, bl.a. på grund af dens omfang. ²⁹

Dette er ikke nødvendigvis rigtigt: *For det første* var villigheden og evnen til virkelig at *studere* uden enhver tvivl større fra ca. 1890 til ca. 1935, end den er i dag. Der fandtes ikke så mange adspredelser dengang. I hvert fald havde de studerende ikke råd til dem, men tid havde de sikkert nok af. ³⁰ *For det andet* er omfanget af *Jul. Lassens* værk i

25. Et eksempel er *Gomards* retspolitiske program for dommerskabt ret i Højesteret 1661-1986 (1986) s. 45 ff. Det fik en hård medfart af *Preben Stuer Lauridsen* i U 1986 B s. 172 ff.
26. Hverken *Jul. Lassen* eller *Ussing* opstillede et egentligt program. *Jul. Lassen* angav nogle hovedsynspunkter i sin afskedsforelæsning, trykt i U 1918 B s. 17 f. *Stang* omtaler imidlertid *Lassens* »program« flere steder i nekrologen i TfR 1924 s. 437 ff., jf. f.eks. s. 443 og s. 450. Se om *Gomards* obligationsretlige program nedenfor i afsnit 8.
27. 1. udg. (1892), 3. og sidste udgave (1917-1920).
28. For så vidt som jura overhovedet er en videnskab, jf. herom nedenfor.
29. Jf. *Steen-Olsen* i *Jussens Venner* 1973 s. 111 og *Hagstrøm* i *Torsten Iversen m.fl. (red.): Hyldestskrift til Jørgen Nørregaard* (2003) s. 686.
30. Se også *Evald: Frederik Vinding Kruse* (2005) s. 43. Også universitetslærerne havde god tid: *Jul. Lassen* nævner selv i U 1918 B s. 17, at han, da han tiltrådte som professor, »embedsmæssigt ikke [havde] andet at gøre end at besørge de pligtmæssige Forelæsninger og Øvelser, og Studenternes Antal var ikke stort, saa jeg havde megen Tid til min Raadighed«.

sagens natur betydeligt, fordi det også omfatter både aftale- og erstatningsretten. Stilles bogen op ved siden af tre nutidige bøger om samme emner, er omfanget knap så skræmmende. *For det tredje* er *Jul. Lassens* værk så systematisk opbygget, og skrevet i et så klart og tydeligt sprog, at det i sig selv må have lettet tilegnelsen betydeligt. På nogle punkter kan nogen måske have haft vanskeligt at skelne det væsentlige fra det mindre væsentlige og ved at holde styr på alle detaljer,³¹ men ikke alt kan jo skrives efter lavede fællesnævner.

På det moderne masseuniversitet er lægningen af timeplaner en større logistisk udfordring. Der undervises ofte efter lærebøger, der tillige tjener som håndbøger for retsudøverne (dommere, advokater, forvaltnings-, organisations- og virksomhedsjurister m.fl.). Stoffet skal i alle tilfælde være videnskabeligt gennemarbejdet og fagligt pålideligt.

Det kan naturligvis diskuteres, om jura er »videnskab«, men at der skal sikres både en forsvarlig uddannelse af og anvendelige hjælpemidler for jurister, kan der næppe være uenighed om. Jurister er i øvrigt ganske selvkritiske, når det gælder spørgsmålet, om jura er en videnskab. *Ussing* skriver f.eks. i U 1934 B s. 292, at »det – hvad enten man saa kalder det Videnskab eller ej – er nødvendigt at skrive dogmatiske Fremstillinger, der søger at fremstille 'gældende Ret'«. I USA har *Grant Gilmore: The Ages of American Law* (1977) s. 42 ff. (ikke uden ironi) betegnet det som en ulykke, at *Langdell*, den første dekan på *Harvard Law School* og efter *Gilmores* vurdering »an essentially stupid man«, i 1870'erne kom på den idé, at »law is a science«. ³² I dag må det være tilladt at betegne juraen som en videnskab, jf. *Mads Bryde Andersen: Ret og metode* (2002) s. 43 ff. Dermed er ikke sagt, at juraen kan ligestilles med naturvidenskab, men det kan f.eks. humaniora, teologi og flere samfundsvidenskabelige fag heller ikke.

Et obligationsretligt program må omfatte universitetsfaget, lærebogen og den videnskabelige fremstilling. Tingene hænger sammen – ikke så tæt som på *Jul. Lassens* tid, men tæt nok til, at det giver mening at behandle dem samlet.

31. Se kritikken hos *Naphtali Cohn* i *Juridisk Tidsskrift* 1931 s. 161, hvorefter *Lassen* undertiden havde »svært ved at sondre tilstrækkeligt mellem de store Hovedlinier og de mere eller mindre tilfældige Enkeltheder; væsentligt og uvæsentligt behandles ofte i samme Plan«.

32. Se også *Borum* i *J* 1948 s. 390 med gengivelse af et citat af *Roscoe Pound*.

5. Kritik af obligationsrettens almindelige del

Der er i tidens løb fremkommet kritik fra flere sider. Mest udførlig er formentlig *Ole Steen-Olsen* i *Jussens Venner* 1973 s. 105 ff., der indleder med at omtale *Arnholms*, *Augdahls* og *Ussings* bøger: »En vandring gennem hovedregler, undtagelser og juridiske konstruktioner. Vejen er slidt som trapperne fra aulakælderen til læsesalene.«³³ Sondringen mellem obligations- og tingsret angives at være almindelig accepteret som teoretisk uholdbar og pædagogisk diskutabel, men alligevel har den bevaret sin indflydelse på læseplanerne og lærebøgerne. De love og domme, der skal behandles, deles i to store bunker: almindelig del og speciel del. De enkelte kontrakter kan uproblematisk beskrives i fremstillinger om køb, leje osv. Derimod er udvælgelsen til den almindelige del problematisk, for her skal man finde frem til det principielle, det almene, i love og domme. »Gennem arbejdet med at finde frem til sætninger som gælder for alle fordringer gør retsvidenskaben på sit område samme arbejde som den kemiske analyse på sit.«³⁴ De emner, der tages op, angår bl.a. tid og sted for ydelsen, følgerne af ikke-opfyldelse og fordringers ophør ved opfyldelse, modregning og forældelse. Særlige løsninger for enkelte kontrakter må ofte godtages, og et billede af hovedregler og undtagelser kan opstilles. Til behandlingen hører et konsekvent anvendt begrebsapparat.

Efter således at have redegjort for baggrunden for den almindelige del rejser *Steen-Olsen* en række kritikpunkter:

- 1) Grundlaget for den almindelige del er for spinkelt: Der sluttes alt fra ukritisk fra købeloven eller gældsbrevsloven til den påståede almindelige regel.³⁵
 - 2) Afgrænsningen mellem den almindelige og det specielle stof er temmelig vilkårlig: Overdragelse af gældsbreve behandles i den almindelige del, mens vekslers, checks og aktier i det væsentlige er henvist til den specielle del.³⁶
33. *Fr. Vinding Kruse* omtalte allerede i U 1912 B s. 49 f. nogle jurabøger som en »Ørkenvandring«, præget af »Tørhed« og »Livsfjernhed« og skrevet i et »så kedsommeligt Sprog som vel muligt«. Han sigtede givetvis ikke til *Jul. Lassens Almindelige Del*, jf. *Vinding Kruse* i U 1909 B s. 10 ff. og U 1954 B s. 5, s. 9 f og s. 18. Se også *Evald: Frederik Vinding Kruse* (2005) s. 420 f.
34. Jf. *Steen-Olsen* i *Jussens Venner* 1973 s. 107. Billedet lånt fra kemien er i øvrigt en klassiker. En anden er sammenligningen mellem sproget og juraen. Begge omtales af *E. Hyllsted* i TfR 1910 s. 252 ff. Se om analogien til sproget også *Stang* i TfR 1924 s. 444.
35. *Ibid.* s. 111 f.
36. *Ibid.* s. 112.

- 3) Den enkelte forfatters interessefelt kan bestemme afgrænsningen: Den forfatter, der har beskæftiget sig med selskabsret, vil være mere tilbøjelig til at anse reglerne herom som mere almindelige end sørettens (og omvendt for en forfatter, der især har behandlet søretten).³⁷
- 4) Der tages alt for lidt hensyn til, hvorledes retsstoffet bliver til i praksis, nemlig gennem standardiserede kontraktvilkår.³⁸ Retsstillingen mellem parterne bestemmes af *agreed documents* eller individuelle standardkontrakter udarbejdet af den ene part. I de fleste andre tilfælde er indholdet af købekontrakten, forsikringspolice eller pantebrevet afgørende.
- 5) Reglerne om kreditorskifte hører slet ikke hjemme i obligationsretten, men i tingsretten. Disse regler skal samles i en særlig fremstilling om alle former for overdragelse.³⁹ Den nuværende opdeling af stoffet er »forvirrende for de studerende og ikke helt ufarlig for praktikere«. ⁴⁰
- 6) Den lidt besynderlige opdeling mellem aftale- og obligationsret kunne man derimod med fordel have afholdt sig fra: Særligt burde de ulovfæstede regler om aftalers fortolkning og udfyldning medtages som gennemgående stof i obligationsrettens almindelige del.⁴¹
- 7) Endelig burde den almindelige forudsætningslære være omtalt i obligationsrettens almindelige del.⁴²

En række andre kritikpunkter opregnes:⁴³ I de obligationsretlige fremstillinger er der for mange postulater. Henvisninger til speciallitteraturen er en dårlig substitut for at give en kortfattet, saglig begrundelse. Det hele får et abstrakt og livsfjernt præg. Dommerperspektivet – konfliktløsning – tillægges for stor vægt på bekostning af det praktiske livs behov – konfliktforebyggelse. De generelle retsprincippers tid synes at være omme, og deklaratoriske regler spiller ingen større rolle i praksis, hvor kontrakterne regulerer retsstillingen. *Jul. Lassens* fremstilling var et stort fremskridt, men dengang var der næsten ingen love.⁴⁴ De atypiske tilfælde tillægges for stor vægt i forhold til normalsituationerne. Reglernes sam-

37. Ibid. s. 112.

38. Ibid. s. 112 f.

39. I artiklen, der er fra 1973, anføres, at en sådan fremstilling vil komme med *Brækhus'* Omsetning og kreditt, hvilket også skete (de sidste dele dog kun som stencils).

40. Jf. *Steen-Olsen* i *Jussens Venner* 1973 s. 115.

41. Ibid. 115 f.

42. Ibid. s. 116. Se tilsvarende *Torsten Iversen* i *Mads Bryde Andersen m.fl. (red.): Aftaleloven 100 år* (2015) s. 352.

43. Der renonceres på at give henvisninger til hver sætning, men ved at gå til kilden (*Steen-Olsen* i *Jussens Venner* 1973 s. 105 ff.) kan man forvise sig om, at der er dækning.

44. Dette udtalte *Jul. Lassen* selv i U 1918 B s. 17: »Lovstof var der jo [...] ikke meget af.«

menhæng med de økonomiske, sociologiske og politiske forhold for-
sømmes, og det samme gælder f.eks. betydningen af forsikring, skat og
retsværn. Der kan findes reminiscenser af ældre retssystemers ensidige
og hårdhændede værn af kreditors interesser.

6. Nye udfordringer for obligationsrettens almindelige del

Til de mange opregnede kritikpunkter kan føjes nogle nye udfordringer
for den almindelige del, som med tiden kan tænkes at give grundlag for
kritik – eller vise sig at være kritiske for dens overlevelse.

Det første punkt er allerede antydnet ovenfor: Den stadige strøm af ny
lovgivning, der truer med at drukne alle forsøg på at formidle overblik og
sammenfatninger af hovedregler og undtagelser. Med ordene »civilrät-
tens splittring« er der sat en overskrift på fænomenet.⁴⁵

Et andet punkt er EU-lovgivningen, hvor udfordringerne bl.a. er, at
der (bortset fra grøn- og hvidbøger) sjældent findes egentlige forarbejder,
og at lovgivningsteknik og begrebsapparat undertiden ligger fjernt fra
vores.⁴⁶

Et tredje punkt er internationaliseringen eller globaliseringen. Nogle
drømmer om en fremtid, hvor jurastuderende kan rejse rundt i Europa og
tage et semester her og der og lære obligationsret på grundlag af reglerne
i PECL.

At have internationalt udblik er naturligvis af det gode, men at *lære et fag* kræver dog
ofte en så dybtgående indsats, at det bedst sker under anvendelse af modersmålet. Det
gælder i hvert fald et fag som juraen, hvor sammenhængene er vanskelige at udrede,
nuancerne afgørende, og præcisionskravene ubønhørlige. Et obligationsretligt kursus
på engelsk, på grundlag af PECL og med deltagere fra hele Europa, vil meget let udarte
til noget helt overfladisk. Oplæring i juridisk metode forudsætter en grundig gennem-
arbejdning af stoffet, en virkelig indlevelse i problemerne og en dybtgående beskæfti-
gelse med de reale grunde. Hvis der ikke bliver gået i dybden med i hvert fald visse
retsspørgsmål, er det meget vanskeligt at se, hvorledes den nødvendige metodebeher-
skelse skal opbygges. Det bør herved erindres, at det i reglen er farligere at lære et fag
halvt end slet ikke.

45. Jf. *Bertil Bengtsson* i Festskrift till Kurt Grönfors (1991) s. 29.

46. Jf. *Mads Bryde Andersen* i Festskrift til Bernhard Gomard (2001) s. 17 f. Til gengæld
er præamblerne til direktiver undertiden så omfattende, at overblikket går helt tabt.

Et fjerde punkt er det krav om »videnskabelighed«, som igennem de seneste år nærmest har truet de juridiske lærebøger på livet.⁴⁷ Den såkaldte *Bibliometriske Forskningsindikator (BFI)* volder især problemer for retsvidenskaben.

Juridisk forskningsindsats kan ikke måles og vejes på samme måde som inden for naturvidenskaben: Juristers forskning er ikke primært rettet mod andre forskere, således som vel f.eks. de fleste humanisters og økonomers forskning er. Lykkeligtvis lader der dog til at være en vis opblødning af BFI-systemet undervejs. Retningslinjerne (nyeste version – 3.0 – fra november 2017) synes nu at tage en smule hensyn til retsvidenskaben som fag. For at være på den sikre side bør en obligationsretlig fremstilling dog have karakter af en egentlig håndbog. *Ussing* har i forbindelse med en nyudgivelse udtalt: »Bogens Omfang er vokset stærkt. Det er en Ulempe for Studenterne, men jeg tror, det har Værdi for dem ialfald paa et Omraade at læse efter en virkelig Haandbog.«⁴⁸

Et femte punkt er tendensen til at »udgrænse« (som det vistnok hedder på moderne sociologi-dansk) de områder fra forskellige uddannelser, som erfaringsmæssigt stiller store krav til de studerende. Det bagvedliggende mantra er i korthed utrykt med ordene: »Det, som ikke alle kan lære, må ingen lære«.

Andengrads ligninger har vist ingen sikker plads i matematik i folkeskolen. Latin har for længst måttet vige for andre fag i gymnasiet, der indførte »Almen Sprogforståelse« og »Almen Studieforbereelse«, forkortet til henholdsvis »A.P.« og »A.T.«. Folkeviddet omdøbte lynhurtigt sidstnævnte til »Almindeligt Tidsspilde«. Der skal naturligvis læres alt muligt, som unddrager sig reel bedømmelse og kontrol: evnen til at samarbejde, til at arbejde tværfagligt eller projektorienteret, til at give og modtage *feedback* osv. Inden for juraen vil det hårde, daglige slid med læsning og opgaveløsning for at opøve fortrolighed med retlige problemer og deres løsning også kunne komme til at virke lidt tillukkende sammenlignet med spændende arrangementer, hvor deltagere uden noget som helst forhåndsstudium kan udveksle synspunkter om f.eks. »loyalitet« og »rimelighed« i kontraktsforhold.⁴⁹ Debatten kan være helt fri og – som tyskerne siger – »von keiner Sachkenntnis betriibt«.

47. Betydningen af gode lærebøger er fremhævet fra forskellig side, jf. f.eks. *Borum* i J 1948 s. 379 og s. 388, *Per Magid* i Forhandlingerne ved Det 38. nordiske Juristmøde, del II (2008) s. 569 og *Børge Dahl* i *Vennebog* til Lennart Lynge Andersen (2012) s. 39 ff.

48. Jf. forordet i *Ussing: Aftaler*, 2. udg. (1945), også gengivet i 3. udg. (1950).

49. Uden for obligationsretten er mulighederne for »spændende« diskussioner naturligvis endnu større, men det er næppe nødvendigt at give eksempler på sådanne.

Et sjette – til dels beslægtet – punkt er de »krav«, som jurauddannelsen kan tænkes at blive mødt med i en ikke alt for fjern fremtid. De studerende skal lære at arbejde i »teams«, at være »omstillingsparate«, »dynamiske«, »innovative«, »tværfaglige« osv. osv.⁵⁰ Flosklerne vil ingen ende tage. Jurauddannelsens formål må nu engang være, at de studerende *lærer juraen som fag*.⁵¹

Evnen til at samarbejde må – i det omfang den *kan* læres – komme hen ad vejen. Tvangsmæssigt arbejde i grupper, undertiden sammensat af lærerne i stedet for af de studerende selv efter disses egne interesser og præferencer, er næppe befordrende. Jurauddannelsen har i øvrigt slet ikke ressourcer til at varetage denne opgave. STÅ-taksten er reelt sat ned år for år, og økonomien kan kun holdes sammen ved at fastholde stordriftsfordelene (forelæsninger, størhold osv). Tæt supervision af arbejdet i små grupper og en endeløs strøm af *feedback* lyder vældig inspirerende, men de praktiske muligheder er ikke større end ressourcerne. Det hele bliver ikke bedre af, at universiteterne tror, at det nytter at kaste penge i pædagogiske centre, der er uden virkelig viden om fagenes indhold og vilkår.

Et syvende punkt er manglende respekt for traditionen. Mange vil »gentænke« alt muligt, efter at de først har »italesat« deres tanker »i forhold til« nogle spørgsmål og »adresseret« nogle angivelige problemer. Modeord som disse bør straks alarmere den sunde skepsis hos ethvert rettænkende menneske.

7. Forsvar for obligationsrettens almindelige del

Obligationsrettens almindelige del er et centralt og vigtigt fag såvel i den juridiske uddannelse som i mange former for senere praktisk juridisk virke (f.eks. som dommer, advokat eller virksomhedsjurist).

Selv om grundlaget for den traditionelle sondring mellem obligations- og tingsret ikke er teoretisk uangribeligt, er en omkalfatring af hele formuerettens stofinddeling næppe tilrådelig. Traditionen er ofte i sig selv det afgørende argument for at beholde den eksisterende systematik.⁵² Det

50. Jf. *Per Magid* i Forhandlingerne ved Det 38. nordiske Juristmøde, del II (2008) s. 568 f.

51. Jf. *Illum: Lov og Ret* (1945) s. 138, *Borum* i J 1948 s. 380 f. og *Per Magid* i Forhandlingerne ved Det 38. nordiske Juristmøde, del II (2008) s. 571.

52. Sml. *Illum: Lov og Ret* (1945) s. 151 og *Ross: Om ret og retfærdighed* s. 245.

forholder sig på samme måde med indarbejdet terminologi.⁵³ I øvrigt kan *partsrelationer* vel give en overordnet idé om obligationsrettens emnefelt, og *tredjemandsrelationer* om tingsrettens.

Historisk har den almindelige del gjort god nytte som grundlag for at opstille grundsætninger for nye kontraktstyper. Begreberne *induktion* og *deduktion* kan let forklares på baggrund af den almindelige og specielle del,⁵⁴ og farerne ved at deducere fra begreber (begrebsjurisprudens) kan understreges.⁵⁵ Betydningen af at have et nogenlunde fasttømret system, der kan udfyldes med stadig finere detaljer, kan næppe heller overvurderes.⁵⁶ At systematikeren *Jul. Lassen* også var en habil botaniker,⁵⁷ var næppe noget tilfælde.

Den almindelige del er ankerpladsen for de enkelte kontrakter og forsyner dem med et samlende *begrebsapparat* og en konsekvent *terminologi*. Universitetsfaget har bl.a. sin *raison d'être* i at formidle et overblik og dermed også en central *pædagogisk* begrundelse og berettigelse.⁵⁸

For en funktionel betragtningsmåde er der mange *fælles problemstillinger* for de enkelte kontrakter, og spørgsmålet er, i hvilket omfang der kan findes (dvs. hævdes at gælde) *fælles løsninger*. Alt kan illustreres med et meget rigt domsmateriale fra de enkelte kontrakter. Et reklameslogan for den almindelige del kunne være: »Tag 1 fag og få 10 med gratis!«⁵⁹ Den stadige kontrastering af forskellige kontraktstyper er egnet til at vise dels noget *absolut*, dels noget *relativt*. Til det absolutte hører f.eks., at i princippet enhver gensidigt bebyrdende aftale kan hæves, og til det relative, at betingelserne for og retsvirkningerne af ophævelse afhænger af kontraktens art. Kontrasteringen øger blikket for både reglernes abstrakte indhold og for deres konkrete anvendelse, og den er med til at fastholde de studerendes interesse, da det netop ikke kører »i én skure« hele tiden.

53. Jf. f.eks. *A. Vinding Kruse* i J 1958 s. 290 med kritik af *Rodhes* nye terminologi.

54. Jf. *Stang* i TFR 1924 s. 448 *Illum: Lov og Ret* (1945) s. 177 og *Borum* i J 1948 s. 382. Der er dog ikke tale om induktion i streng forstand, jf. *Bjarte Askeland* i TFR 2004 s. 502.

55. Se f.eks. *Jul. Lassen: Almindelig Del* (1917-1920) s. 771 ved note 94a. Allerede de gamle romere vidste dette, jf. Dig. 50-17-202: *Omnis definitio in jure civili periculosa est*.

56. Jf. *Stang* i TFR 1924 s. 446 ff., s. 450 og s. 456 f.

57. *Ibid.* s. 443 og s. 458.

58. Jf. *Hagstrøm: Obligationsrett* s. 29.

59. Reklamer overdriber ofte: Man kan naturligvis ikke lære 10 fag til bunds, men man kan få et rimeligt indblik og en god hjælp til fremtidig orientering i de enkelte kontrakter.

Måske kan læserne endda bevæges til at overveje, hvad der kan ligge bagved forskelligartede løsninger på ensartede problemer.

Den stadig videredrevne specialisering er ikke et argument *imod* obligationsrettens almindelige del, men tværtimod et argument *for* den. Det bliver stedse mere betydningsfuldt at søge at holde sig de almindelige regler og grundsætninger for øje. I modsat fald ender man med skrive »goddag-mand-økseskaft«-lovgivning⁶⁰ eller med »ikke at kunne se skoven for bare træer«, når man skal løse et konkret problem.

Opretholdelsen af den almindelige del tilsiges også af, at andre lande givetvis vil have en sådan i mange år endnu. Internationalt handelssamkvem og erfaringsudveksling lettes, i det omfang der eksisterer en nogenlunde ensartet systematik.⁶¹ Inddragelsen af fremmed ret og PECL, DCFR og UPICC kan dels fremme indlæringen af engelsksproget kontraktsterminologi, dels understøtte »postulater« om eksistensen af almindelige grundsætninger.

De syv »store« kritikpunkter, som *Steen-Olsen* ovenfor er refereret for, er hovedsagelig rettet mod fremstillinger fra midten af det 20. århundrede.⁶² For den generation var det ikke så mærkeligt, at købeloven kom til at fylde meget – nok også for meget. Reglerne om gældsbreve, men ikke vekslers og checks, skal behandles, fordi gældsbrevslovens principper (i kap. 1 og 3) anvendes på simple fordringer. I dag er vekslers og checks i øvrigt stort set gået af brug, så her er det kritikken, der er forældet. Den enkelte forfatters interessefelt kan ubestrideligt påvirke, hvad den pågældende ser som »almindeligt« og »specielt«, men forfatteren kan selv bekæmpe tendensen. Generelle standardvilkår inddrages i dag i betydeligt omfang i fremstillinger af den almindelige obligationsret.⁶³ Enkeltforetagenders standardvilkår kan i sagens natur ikke behandles nærmere, men gengives dog i mange domme. Kreditorkifte ved *fordringer* hører natur-

60. Som blot ét eksempel kan der henvises til *Jørgen Nørugaards* bemærkninger i J 1986 s. 147 ff. til den dengang nye betalingskortlov.

61. Jf. *Hagstrøm*: Obligationsrett s. 31 f.

62. Dette har sin naturlige forklaring i, at *Steen-Olsens* artikel er fra 1973. De omtalte værker er *Augdahl*: Den norske obligasjonsretts almindelige del, 1. utg. (1953), *Arnholm*: Privatrekt III (1966), delvis beroende på en stenciludgivelse fra 1941, jf. *Hagstrøm* i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard* (2003) s. 686, *Ussing*: Obligationsretten. Almindelig del, 1. udg. (1937). Alle de nævnte værker kom senere i nye udgaver.

63. Jf. *Hagstrøm*: Obligationsrett, 2. utg. (2011) s. 30 (særligt om NSAB 8405) og *samme* i *Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard* (2003) s. 688 (generelt om inddragelse af centrale standardkontrakter som en del af »induktionsmaterialet«).

ligt hjemme i obligationsretten, allerede fordi debtors frigørelse normalt forudsætter erlæggelse til rette kreditor. Kreditorskifte rejser ganske vist spørgsmål, som også skal behandles i tings- og insolvensretten, men gentagelse er næppe et stort problem – og i hvert fald at foretrække for, at et emne falder imellem to stole. Af aftaleretten bør kun aftaleindgåelsen og ugyldighedsgrundene holdes uden for den almindelige del. Kravene til ydelsen fastlægges ved fortolkning og udfyldning af aftalen, og forudsætningslæren hører hjemme sammen med reglerne om naturalopfyldelse, kontraktsansvar, offergrænse, *force majeure* og *hardship*.

De øvrige kritikpunkter, som er ført i marken, er heller ikke uden vægt: Dommerperspektivet er mere fremherskende end forhandlingsperspektivet. Så længe *gældende ret*, og ikke *forhandlingsteknik*, står på programmet, kan det næppe være anderledes.⁶⁴ Kritikpunktet vedrørende den formindskede betydning af deklaratorisk ret skyder til gengæld langt over målet. Der kan tværtimod argumenteres for, at deklaratorisk – og præceptiv – lovgivning ingensinde har spillet en større rolle end i dag.⁶⁵

Bag kritikken af obligationsrettens almindelige del ligger nok i virkeligheden to hovedbekymringer:

For det første, at den almindelige del (især dens stofindsamling) skal følge med tiden, og at risikoen for »degeneration« skal modvirkes.⁶⁶

Netop indsamlingen af stof fra det levende liv anså *Jul. Lassen* for at være af helt central betydning.⁶⁷ Inddragelse af nyt stof er naturligvis vigtigt, men ikke mindre vigtigt er udskillelsen af dødt stof.⁶⁸ Endelig er der naturligvis afgrænsningsproblemer, der må tages stilling til.⁶⁹

For det andet, at den almindelige del må undgå både generaliserende udsagn, der savner tilstrækkelig dækning, og alt for konkrete undersøgelser,

64. Noget andet er, at øvelsesopgaver og eksaminer måske i højere grad kan gå bort fra, at konkrete tilfælde skal »løses«, og over til, at der skal gives »råd« på baggrund af oplysningerne i opgaverne. Der forekommer dog at være sket en betydelig udvikling i denne retning.

65. Jf. *Kurt Grönfors* i JFT 1988 s. 317 ff. og *samme*: Avtalsgrundande rättsfakta (1993) s. 44, jf. s. 28.

66. Udtrykket er hentet fra *Steen-Olsen* i Jussens Venner 1973 s. 113.

67. Jf. *Jul. Lassen* i U 1918 B s. 17 f., *Stang* i TfR 1924 s. 442 ff. og *Steen-Olsen* i Jussens Venner 1973 s. 106.

68. Jf. om det sidste f.eks. *Fr. Vinding Kruse* i U 1912 B s. 50 og s. 52 samt *Jørgen Nørgaard* i TfR 1988 s. 839.

69. Jf. *Mads Bryde Andersen* i Festskrift til Bernhard Gomard (2001) s. 11 f. og s. 21 ff.

der giver ringe eller ingen vejledning. Med en god del patos har *Fr. Vinding Kruse* udtrykt det på følgende vis:

»At behandle Formuerettens centrale Spørgsmaal er i og for sig en fristende Opgave. Men den er højst vanskelig. Der er flere farlige Skær og Strømme at undgaa. Og navnlig er der to, der paa de fleste vil virke som Scylla and Charybdis. Der er for det første en Fare for, at man – netop paa Grund af Emnernes omfattende og almindelige Karakter – skal blive ført ind paa en abstrakt dogmatisk Undersøgelse og herigennem til en Række almindelig holdte Betragtninger og Grundsætninger, hvis reelle Værdi er meget ringe eller slet ingen. [...] Og hvis man omvendt undgaar dette Skær, er der Fare for, at man i sin Iver herfor gaar til den modsatte Yderlighed, gaar over til en individualistisk Behandling, der kapitulerer overfor Livets Mangfoldighed, opløser alle tidligere faste Grundsætninger og Begreber, og som istedenfor at tage Arbejdet op for at finde nye, rigtigere Grundsætninger fortaber sig i den Grad i Betragtninger over alle Synspunkternes Relativitet, at Undersøgelsen bliver ganske negativ og gold og i sidste Instans ender med at henvise Praktikerne til efter et konkret Skøn i de enkelte Tilfælde at anvende snart det ene, snart det andet af de forskellige Principper, uden dog nærmere at angive, *hvornaar* det ene og *hvornaar* det andet skal anvendes, altsaa en Behandling, der kun giver Praxis Stene for Brød.«⁷⁰

Sammenfattende kan det siges, at der må fastholdes et solidt indhold af juridiske fag i jurauddannelsen. Blandt disse bør obligationsrettens almindelige del have sin sikre plads.⁷¹ De farer og faldgruber, der er, bør man være opmærksom på og efter evne søge at undgå.

8. Et obligationsretligt program – en skitse

I forordet til *Gomard: Obligationsret, 4. del, 1. udg. (1994)* hedder det bl.a.:

»Hovedpunkterne i det[te] program [...] er:

- at give et overblik over obligationsretten,
- at gøre rede for retskilderne på området, navnlig regler af generel karakter i lovgivning og retspraksis, som har betydning mellem erhvervsdrivende eller i kunderelationer, samt
- at illustrere samspillet mellem forskellige regler.«

70. Jf. *Fr. Vinding Kruse* i U 1912 B s. 59.

71. Jf. *Stang* i TfR 1924 s. 452.

Efter en redegørelse om fremstillingen som en »ramme«, om »erfaringer fra retsanvendelsen og det praktiske liv« og om de »frihedsgrader, som tolerancerne i juridisk metode giver« hedder det:

»Til hovedpunkterne i programmet hører derfor også

- at gøre det klart, hvilke mål lovgiver har haft for øje, og med hvilke midler lovgiver har søgt at realisere disse mål,
- at gøre rede for en regels funktion i en markedsøkonomi under offentlig »kvalitetskontrol«,
- og at overveje, hvilke tilpasninger til ændrede forhold og hvilke ændringer i øvrigt i officielle retskilder, som udgår fra den lovgivende og den dømmende magt, der findes at kunne komme på tale.«

Afslutningsvis anføres det, at fremstillingen hverken er en »database« eller et »ukritisk referat«, men et »forsøg på at hjælpe læseren til en aktiv medleven i dansk obligationsret som en levende organisme, der rummer både objektive og subjektive faktorer«. Ikke mange vil kunne være uenige i disse brede og runde udsagn.

Til sætningen om »tilpasninger« må dog gøres den korrigerende tilføjelse, at der er principiel forskel på overvejelser *de lege lata* (herunder *de sententia ferenda*) og *de lege ferenda*. Der er forskel på, om retsstillingen kan ændres ved en dom (inden for den bestående lovgivning, altså *de lege lata*, men endnu ikke fastslået som gældende ret, derfor *de sententia ferenda*) eller kun kan ændres ved en ny lov (*de lege ferenda*). Sondringen mellem retsdogmatik og retspolitik er principielt vigtig, skønt den ikke altid kan drages helt skarpt og klart. Alle er vel i dag enige om, at ingen kan give en helt objektiv fremstilling af gældende ret, og om at en retsvidenskab, der ikke kritiserer, men blot registrerer, ville være uden større værdi. Også *Jul. Lassen* gav sine anbefalinger, når han kviede sig ved at anerkende noget som gældende ret, jf. U 1918 B s. 18. Efter min opfattelse bør man have det som ideal dels at holde sine personlige synspunkter ude, dels at angive, når man er ude i retspolitisk ærinde (og i øvrigt også når grundlaget for at hævde noget som gældende ret er mindre sikkert end ellers). På disse punkter hersker der ikke fuld enighed. For at (forsøge at) gennemføre en klar sondring mellem retsdogmatik og retspolitik er *Borum* i J 1948 s. 386 og s. 389, *Ross* i Indledning til retsstudiet, 3. udg. (1963) s. 126 f., *A. Vinding Kruse* i J 1958 s. 288 ff. og *Illum: Lov og Ret* (1945) s. 168 ff. (men lidt mere tøvende på s. 170 f.). Derimod synes *Gomard* i *Højesteret* 1661-1986 (1986) s. 64 ikke at villeordre nogen særlig klarhed, fordi der ikke kan sondres skarpt mellem retsdogmatik og retspolitik. Se hertil *Stuer Lauridsen* i U 1986 B s. 174: »At der nok aldrig kan blive tale om skarpe grænser mellem retspolitikken og retsdogmatikken, er ofte fremhævet – også i realismen – men det betyder jo ikke, at man ikke er forpligtet til at drage én eller anden skillelinje.«

Gomards program fastslår nogle grundlæggende mål for fremstillingen: Den vil ikke kun referere, men også kritisere. Den har sigte på nutidens behov og hviler på den aktuelle samfundsmodel: markedskonometri under offentlig kontrol. Den vil behandle reglerne, deres indhold og samspil, men også deres formål og funktion. Programmets omtale af »frihedsgrader« og »tolerancerne« i juridisk metode viser, at der kan gives sikre svar i alle tilfælde. Det betones, at retten forandrer sig (»levende organisme«), og at både subjektive og objektive faktorer spiller en rolle. Programmet er – ligesom *Jul. Lassens* og *Ussings* – på én gang både teoretisk (konstruktivt) og praktisk (pragmatisk).

En fremstilling af obligationsrettens almindelige del må på den ene side ikke udarte til »gold Dogmatik«,⁷² »den formelle Skolastik«⁷³ eller »den konstruktive retsvidenskab«,⁷⁴ men må på den anden side heller ikke opgives enhver systematisk orden eller juridisk begrebsdannelse. *Lassen* var vokset op med den konstruktive metode og ordnede stoffet efter den tyske systematik, men han ville finde »de Retssætninger, der virkelig leves paa i det danske Retssamfund«. ⁷⁵ *Ussing* var i ét og alt *Lassens* elev, men fortsatte og forstærkede udviklingen i »realistisk« retning. Efter min vurdering var både *Jul. Lassen* og *Ussing* gennemgående uovertrufne til at finde et passende forhold mellem konstruktion og realisme, teori og praksis, system og individualitet samt skøn og regel.⁷⁶ Derimod har *Gomard* måske på visse punkter i for høj grad betonet det individuelle tilfældes konkrete løsning på bekostning af regeldannelsen.⁷⁷

Abstraktioner, definitioner og konstruktioner hører til juraens inderste væsen. Loven er i sig selv en abstraktion, jf. *Fr. Vinding Kruse* i U 1912 B s. 49. Den specielle del består også af abstraktioner, f.eks. er »lejeaftalen« en abstraktion, jf. *Jul. Lassen* i TFR 1895 s. 293. Abstraktionerne hører for så vidt til al videnskab, fordi de forskellige fænomener skal kategoriseres og systematiseres, men i retsvidenskab er de særlig vigtige, jf. *Stang* i TFR 1924 s. 452 og *Borum* i J 1948 s. 379 f. og s. 382. Om definitioner i retsvidenskab henvises til *Jul. Lassens* stadig læseværdige artikel i U 1923 B. s. 310 ff. Konstruktionerne var ifølge *N. Cohn* grundlaget for »juridisk Tænkning« og forudsæt-

72. Jf. *Jul. Lassen* i TFR 1896 s. 336.

73. Udtrykket er *Fr. Vinding Kruses*, se U 1912 B s. 50. Lignende vendinger anvender han i TFR 1919 s. 235 og s. 238 (anmeldelse af *N. Cohns* doktorafhandling).

74. Jf. *Stang* i TFR 1924 s. 441.

75. Jf. *Jul. Lassen* i U 1918 B s. 17.

76. Jf. *Stang* i TFR 1924 s. 456 f., jf. s. 448 f. (om *Lassen*) og *Illum* (om *Ussing*) i forordet til Festskrift til *Ussing* (1951). Sml. *N. Cohn* (om både *Lassen* og *Ussing*) i *Juridisk Tidsskrift* 1931 s. 261 f., hvis kritik af *Lassen* til dels kan skyldes *Cohns* bristede professoratsdrømme. Hans doktorafhandling var i hvert fald tilegnet *Lassen* »i Ærbødighed«.

77. Jf. *Mads Bryde Andersen* i Festskrift til Bernhard Gomard (2001) s. 13 om *Gomards* »singulære problemanalyse«. Se også *Peter Pagh* i UFR Jubilæumsskrift (2017) s. 68.

ningen for »den særlig videnskabelige Bearbejdelse af Retsstoffet«. ⁷⁸ *Hurwitz* skrev i en anmeldelse i U 1941 B s. 110 følgende: »En Advarsel mod konstruktive Metoders Overdrivelser er for øvrigt i Dag mindre aktuel for dansk Retsvidenskabs Vedkommende. Der kan nu snarere være Grund til at advare mod en for vidtgaaende Brug af Henvisninger uden nærmere Begrundelse til det »realt tilfredsstillende«, den »jævne sunde Sans' Krav« etc.«

Mads Bryde Andersen har peget på en række punkter, et tidssvarende program bør udvides med: Der må gøres rede for de interne og eksterne afgrænsningsproblemer i obligationsretten ⁷⁹ (dvs. eksplicit redegøres for, hvilket stof der er medtaget i den almindelige del, og hvorfor), og der må i højere grad tages hensyn til retsudviklingen i EU og internationalt, herunder ved inddragelse af komparative indslag (bl.a. ved henvisninger til »privatkodifikationerne« i DCFR og UPICC). ⁸⁰ Han nævner også, at det må overvejes, om der skal inddrages ikke-juridiske indslag i formueretten. ⁸¹ Særligt fremhæver han behovet for en »hensynslære« i obligationsretten. ⁸²

Nogle af disse punkter har fra begyndelsen indgået i *Gomards* »Obligationsret«, selv om de ikke udtrykkelig er fremhævet i hans program. F.eks. indeholder bøgerne løbende en række oplysninger om fremmed ret. Andre af punkterne er (af gode grunde) først kommet til senere. Siden 2. udg. af »Obligationsret, 3. del«, som jeg udgav i 2009, gives der f.eks. også henvisninger til PECL, DCFR og UPICC. Retsudviklingen i EU inddrages også, om end kun indirekte, derved at mange nationale regler i dag har baggrund i et EU-direktiv (således f.eks. om renter, betalinger og produktansvar). Derimod indgår ikke-juridiske indslag stort set ikke i fremstillingen, og en særlig hensynslære findes heller ikke.

Hvad de ikke-juridiske indslag angår, stiller jeg mig skeptisk til værdien af at bruge plads og tid herpå. De eksempler, *Mads Bryde Andersen* anfører, vedrører alle disputatsarbejder, hvor forfatterne måske har været under et særligt pres for at leve op til et virkeligt eller indbildt nyhedskrav. I hvert fald kan dette nyhedskrav efter min opfattelse undertiden

78. Jf. *Cohn* i Juridisk Tidsskrift 1931 s. 261 f. med henvisning til forordet til »Livsfor sikringskravets formueretlige Behandling« (1918) og Juridisk Tidsskrift 1928 s. 9 ff.

79. Jf. *Mads Bryde Andersen* i Festskrift til Bernhard Gomard (2001) s. 10 og s. 21 ff.

80. Ibid. s. 17 ff.

81. Ibid. s. 19 f.

82. Ibid. s. 20 f.

prioriteres for meget på bekostning af kvaliteten. Denne opfattelse står jeg næppe helt alene med.⁸³

Hvad angår hensynslæren, finder jeg, at *Mads Bryde Andersens* spændende tanker fortjener nærmere overvejelse. Mit intuitive standpunkt er, at hensynslæren skal søges integreret igennem hele fremstillingen og undervisningen, og ikke kan »læres« ved at blive sat på formler – hverken som indledning eller afslutning på fremstillingen. De reale grunde kan ikke angives udtømmende, og de antager form og farve efter de enkelte livsområder.

De reale grunde skal givetvis ind imellem ekspliciteres mere, end det er sket i hidtidig litteratur.⁸⁴ Betragtninger over lovens formål eller virkninger bør også inddrages mere. *Gomard* undersøger enkelte steder de bagvedliggende hensyn nærmere, således vedrørende renter.⁸⁵ Det har hidtil ofte beroet på særinteresser og på tidligere arbejder,⁸⁶ på hvilke felter en fremstilling er gået i dybden, og det bør fremover ske efter mere objektive kriterier. Omvendt er der ikke plads til at udpensle alle reale grunde i hvert eneste tilfælde. Muligvis kan en ordliste, der forklarer nogle hyppigt forekommende reale grunde og i øvrigt giver eksempler på anvendelsen af sådanne, være en god idé. *Mads Bryde Andersen* har tidligere – med stor pædagogisk gevinst – ladet sine værker ledsage af forklarende ordlister, jf. f.eks. »Grundlæggende aftaleret«, 3. udg. (2013).⁸⁷ Korte definitioner kan naturligvis undertiden støde på kritik, se således *Peter Mortensen: Indledning til tingsretten*, 2. udg. (2008) s. 22 med note 8 om definitionerne af »obligationsret« og »tingsret«.

Ved udarbejdelsen af en obligationsretlig fremstilling drejer det sig grundlæggende om at finde en passende *balance*: Der skal opbygges en systematisk fremstilling, men med respekt for tilfældenes individualitet. Der skal anvendes abstraktioner og opstilles teorier, men med respekt for

83. Jf. f.eks. *Jørgen Rønnow Bruun og Jens Peter Christensen* i U 1991 B s. 32 ff. samt *Jens Peter Christensen* i U 2013 B s. 21.

84. Dette er også påpeget af bl.a. *Stang* i TfR 1924 s. 451: »At Lassen i saa stor utstrækning holder de reale grunde ute fra sin fremstilling, er imidlertid en fare ved boken«. Se også *Fr. Vinding Kruse* i TfR 1924 s. 316 og s. 357. *Illum: Lov og Ret* (1945) s. 165 ff. betoner, at de reale grunde er relative, dvs. afhænger af »tiden« (samfundsforholdene). Det samme gør *Stang* i TfR 1924 s. 451.

85. Jf. *Mads Bryde Andersen* i *Festskrift til Bernhard Gomard* (2001) s. 20 med henvisning til *Gomard: Obligationsret 1. del*, 3. udg. (1998) s. 96 f.

86. Således for *Gomard* og renterne hans artikel i J 1984 s. 321 ff., baseret på et foredrag ved Dommerforeningens årsmøde.

87. Tilsvarende *Mads Bryde Andersen: Ret og metode* (2002) og *samme og Jesper Mark: Dansk pensionsret*, 2. udg. (2017).

det levende liv. Begreberne er ikke til for begrebernes skyld, men for at ordne tilværelsens og retslivets mangfoldighed. De reale grunde skal fremhæves, overalt hvor det er formålstjenligt. Der skal jævnlig drages paralleller til fremmed ret. En henvisning til romerretten, i det mindste en angivelse af den latinske *terminus technicus*, bør normalt gives, allerede fordi den letter kommunikationen med udenlandske jurister:⁸⁸ Begrebet fordringshavermora er ikke let at forklare en engelsk jurist, men termen *mora creditoris* vil han eller hun umiddelbart forstå. På særlige områder er der behov for at omtale (anden) retshistorie, retsfilosofi eller retsøkonomi, men hvis ikke rammerne skal sprænges helt, må man her oftest nøjes med henvisninger.

Juristen lærer at beherske metoden ved at blive ført igennem en lang række forskellige retsområder, foranderlige retsregler, varierende kontraktstyper og partskonstellationer, vekslende brancher, skiftende bevæggrunde og handlingsmønstre. Herved opøver juristen til stadighed sin indlevelsesevne, sit jugement og sin retstakt. Efterhånden udkrystalliserer der sig hos de talentfulde og trænede udøvere af faget en juridisk metode, som tillader de pågældende at komme til bunds i en stor mængde af faktum og jus, foretage en afvejning af inkommensurable størrelser og nå frem til en nogenlunde velbegrundet konklusion. Der er næppe nogen let genvej hertil. *Nihil sine labore.*

Juridisk metode kan kun læres ved »Fordybelsen i Retsstoffet« og beskæftigelsen med »Detailspørgsmaal«. ⁸⁹ *Borum* taler i J 1948 s. 385 om de »utallige enkeltproblemer«, som kendetegner juraen. Nogle anvender ligefrem udtrykket »kunst«: *Borum* i J 1948 s. 381 om retsudøvelsen i det konkrete tilfælde, *Ussing*: Aftaler, 3. udg. (1950) s. 424 om juridisk fortolkning og *Ross* i Indledning til retsstudiet, 3. udg. (1963) om både »retten som kunst« (s. 70), »lovgiverens kunst« (s. 73) og »dommerens kunst« (s. 85). *Lego Andersen* opponerer i U 2014 B s. 371 mod ordet »kunst«, fordi det »peger på en individualitet, der snarere skal holdes i ave end fremelskes«. I vore dage kan det dog være værd at fremhæve, at *ikke alle* kan blive gode jurister – i princippet nøjagtig ligesom *ikke alle* kan blive gode balletdansere eller operasangere. Dette er måske lettere at acceptere, når det drejer sig om kunst end om lærdom, jf. ovenfor om nutidens uddannelsesmantra.

Udarbejdelsen af en helt ny obligationsretlig fremstilling på grundlag af ovenstående program forekommer i dag næsten uoverkommelig for en enkelt forfatter. Hvis nogen kunne gøre det alene, ville det være *Mads*

88. Jf. *Ole Lando* i TfR 2013 s. 712.

89. Jf. *Illum*: Lov og Ret (1945) s. 138 f.

Bryde Andersen. Skulle han alligevel ønske sig en medforfatter, melder jeg mig uden tøven under fanerne. Efter min opfattelse er der ingen, der som ham forener evnen til og glæden ved at tænke nyt med forståelsen af og respekten for traditionen. Begge dele er lige livsnødvendige for obligationsretten.

