

U.1970B.279

*Retspleje 11.9, 13.2, Almindelige emner 9*

## Om grundlaget for kritik af domsbegrundelsen

*Af landsdommer H. Funch Jensen*

Ovenfor s.245 ff findes en artikel af professor, dr.jur. Knud Illum om domsbegrundelsen. Det er med stor forventning, at man går i gang med at læse en artikel af en med rette så anerkendt retsvidenskabsmand, og det er en stor skuffelse, at professoren ikke kunne få noget virkeligt og væsentligt ud af et så interessant emne. Dommere - også jeg - er som regel et sagtmødt folkefærd, men personlig er jeg ganske allergisk over for kritik, der i væsentlig grad bygger på en tilsyneladende arrogant og overfladisk såkaldt gennemgang og gengivelse af de domme, som kritiseres, og når det om de deltagende dommere i en bestemt sag, heriblandt oven i købet mig selv, udtales, at: »Jeg kan end ikke tænke mig, at de dommere, der har afsagt dommen, har gjort sig den nærmere forbindelse mellem begrundelse og problem klar«, så får en sådan både fornærmende og i bund og grund udokumenteret opfattelse mig simpelthen til at afreagere ved at fare i blækhuset. Hvad er egentlig meningen?

Artiklen trænger i høj grad til at få et par ord med på vejen, og jeg vil gerne begynde ved slutningen af den, hvor professoren, lige som en stor forgænger, synes at gå ud fra, at dommere interesserer sig mere for dommens resultat end for begrundelsen af resultatet. Hvor er det egentlige tragisk, at der er en sådan afstand mellem retslærde og ganske almindelige dommere, der dog dag ud og dag ind er beskæftiget med den bundne opgave at afgøre en konkret sag og nå til et resultat. Tror professoren virkelig ikke, at vi har så megen ambition, at vi også gerne vil begrunde vores resultater på en anstændig måde? Jeg kan garantere for, at der bliver arbejdet og omredigeret på præmisser i de små dommerhjem; at vi af og til vågner op om natten, fordi et godt argument har sneget sig frem fra den underbevidsthed, hvori også en del af forstanden har til huse. Vi kan evne at begrunde vore domme mere eller mindre talentfuldt, men vi kan til gengæld forlange af vore kritikere, at de i hvert fald læser, hvad vi skriver, inden de kritiserer.

For hvad er det nu professoren begrunder sin kritik med? Det angives s.225 at være en *gennemgang* af 40 domme over en periode af 4 år.

Det anføres endvidere, at dette måske er noget pedantisk. Det er det ikke - i det pedantiske indgår i det mindste to gode ting: grundighed og sans for detaljen. Professorens artikel er ikke pedantisk.

Jeg vil begrunde dette i det følgende ved nogle yderligere randbemærkninger til nogle af disse 40 domme, og det er vel menneskeligt at begynde med sin egen lille Hassan, dommen i U. 1967.718, hvor bl.a. jeg ikke skulle have gjort mig forbindelsen mellem begrundelse og problem klart. Må jeg indledningsvis gøre opmærksom på, at det er en ankedom, og at problemstillingen fremgår af den indankede kendelse. Det, som dommen herefter tager stilling til er, om det køb, som sagen direkte vedrører, var et nyt køb på afbetaling, eller om der - som antaget i første instans - forelå et debitorskifte i en bestående kontrakt, og det er for så vidt ligegyldigt, om der blev oprettet en ny kontrakt eller ej. Det skulle ikke være til at misforstå, når afgørelsen i første instans og ankeinstansen læses i sammenhæng. Hvis der forelå en helt ny afbetalingskontrakt med ejendomsforbehold, skulle der være præsteret en kontant udbetaling, således som det er anført også i slutningen af landsrettens præmisser, og det var ubestridt, at det var der ikke. Der er i praksis og den del af teorien, som har beskæftiget sig med dette spørgsmål, enighed om, at en ny »køber« kan gå ind som skyldner i en afbetalingskontrakt uden at erlægge ny kontant udbetaling, hvis kontraktens bestemmelser fortsætter uændret og forudsat, at der

ikke er foretaget tilbagetagensforretning hos den oprindelige køber. At den oprindelige køber må deltage i et sådant arrangement, turde vist være indlysende, for han havde jo fortabt det lidet eller meget, han hidtil måtte have præsteret, om han ikke blev vederlagt herfor af »køber« nr.2. At der i den konkrete sag ikke var identitet fulgte af, at ikke alle de oprindelige møbler var omfattet af skyldnerskiftet. Som vi så rammende udtrykte det, var der etableret et af det første køb uafhængigt afbetalingsforhold, hvilket også understregedes af den erklæring, som den nye skyldner underskrev samtidig med den nye kontrakt, og som da også er gengivet i ankedommen. Herudover var der godsrevet den nye skyldner en forholdsmæssig del

### 280

af den oprindelige kontante udbetaling, men det måtte, i hvert fald for en praktiker, være ganske klart, at for de møblers vedkommende, som ikke var omfattet af skyldnerskiftet, bestod der stadig et mellemværende mellem sælgeren og den oprindelige køber. Selv om denne - på et lidt løst grundlag synes man - af professoren karakteriseres som bedragerisk, så måtte dog vist denne fordeling af den erlagte udbetaling kræve hans medvirken. Dette understreger yderligere, at der ikke kun var tale om en ny debitor i stedet for den oprindelige. Jeg tror nok, at denne sag er afgjort på grundlag af de retsregler, der nu engang gælder i disse forhold, og som blev fremdraget under proceduren. Det er muligt, at resultatet er forkert og dermed begrundelsen, men det er en fordel at kende problemstillingen, evt. ved at læse afgørelserne i sammenhæng, før man kritiserer dommens begrundelse.

Må jeg skynde mig at sige vedrørende en anden dom, jeg har været med i, U. 1968.354, omtalt s.252, at her er jeg ganske enig i kritikken. Begrundelsen er et sært sammensurium af forskellige synspunkter. Det hænger nok sammen med, at alle tre dommere var enige i resultatet, men ikke ganske i, hvordan dette skulle begrundes. Det havde været klarere og rigtigere at lade en af de voterende give en dissenterende begrundelse.

Hvilket viser min gode vilje til at tilegne mig berettiget og begrundet kritik.

Jeg skal herefter vende mig til enkelte af de øvrige i artiklen omtalte domsbegrundelser.

Vedr. U. 1966.134: Der blev, som det vil fremgå af dommen, ikke procederet på § 578, stk.2, i retsplejeloven, men på grundsætningen i denne lovbestemmelse, og dette argument, der blev gjort gældende af den tabende part, måtte der tages stilling til. Det blev der også - og ikke helt uden begrundelse, jfr. præmisserne i f.

Vedr. U. 1966.139: Dommens henvisning til det omhandlede pkt.4 om de særligt vanskelige forhold er næppe helt irrelevant. Der forelå jo netop en slags force majeure, fordi opringningerne til den gruppe, hvori den omstridte telefon befandt sig steg fra 5000 til 45000 pr. døgn, hvorved fejlprocenten var steget fra mindre end 1 til 24 og i de travle timer helt op til 40. Læseren er helt ude af stand til at danne sig en selvstændig mening om berettigelsen af professorens kritik, når han holdes i uvidenhed om, hvilket faktum det er, dommen bygger på.

Vedr. U. 1966.507: Det drejede sig ikke om udlæg, men om udpantning for motorafgifter. I øvrigt synes professoren ikke at forstå forskellen mellem udtrykkene »foretage hos sig« og »foretage mod sig«, og

det burde vel til forståelse af dommens begrundelse være anført, at det blev antaget, at bussen var i forvaring hos sagsøgte.

Vedr. U. 1966.792: Det er en ganske ufuldstændig gengivelse af præmisserne. I den af professoren angivne sammenhæng står også, at sælgeren ensidigt kunne bestemme, på hvilke vilkår, han ville tage apparatet tilbage, og at disse for det første »ikke i nogen måde giver udtryk for, hvad køberen ellers ville have kunnet opnå i tilfælde af handelens tilbagegang - -« Professorens slutbemærkning er i sig selv meget mærkværdig. Det er jo ikke afbetalingskøberen, der rammes, hvis sælgeren giver for høj byttepris, men sælgeren, fordi han mister sit ejendomsforbehold.

Vedr. U. 1966.732: For at bedømme værdien og rækkevidden af dommens begrundelse er det vist nødvendigt at oplyse, at de omhandlede bestyrelsesmedlemmer var direktørens hustru og en funktionær i selskabet. Professorens bekymring for, at denne dom skulle give en falsk betryggelse for mange bestyrelsesmedlemmer, er vist ganske ubegrundet.

Vedr. U. 1966.737: Det, som professoren efterlyser i begrundelsen, står der jo; nemlig: »- - - at det efter det oplyste ikke er sagsøgerens skyld, at der ikke blev udfærdiget nogen ny lægeerklæring

- - -«

Der kunne siges mere om denne besynderlige artikel, men alt skal jo have en ende.

Dommere skal ikke være mimoser, der ikke tåler kritik, men det må være ved at være på tide, at dommerstanden også begynder at vise tænder, når den kritiseres på et noget letfærdigt grundlag. Af en kritiker med den lodighed, som professor Illum er i besiddelse af, kan man forlange, at han i det mindste læser dommene med en vis grundighed. Han fremtræder med meget stor autoritet - det forpligter næsten til at tage spørgsmålet op igen, fordi der jo er problemer med hensyn til domsbegrundelsen, som nok kunne trænge til en dybtgående behandling.