



JUSTITSMINISTERIET

Retsplejerådet

Reform af den civile retspleje IX

Sagkyndig bevisførelse mv.

Betænkning nr. 1558

Kronologisk fortegnelse over betænkninger

	2010	2015
1513	Betænkning om optagelse og protokollering af forklaringer i straffesager	1550 Betænkning om åbenhed om økonomisk støtte til politiske partier
1514	Betænkning om farlige hunde	1551 Betænkning om magtanvendelse over for børn og unge, der er anbragt uden for hjemmet
1515	Betænkning om det videnskabetiske komitesystem i Danmark	1552 Ægtefællers økonomiske forhold
1516	Betænkning om offentlige myndigheders offentliggørelse af kontrolresultater, afgørelser mv.	1553 Betænkning om offentligt ansattes ytringsfrihed og whistleblowerordninger
1517	Beretning om elektronisk aftaleindgåelse og handel	1554 Betænkning om videoafhøring af børn og unge i straffesager
1518	Betænkning om ægtefælleskifte	1555 Ansattes retsstilling under insolvensbehandling
1519	Betænkning om revision af dødsboskifteloven	1556 Straffelovrådets udtalelse om visse spørgsmål vedrørende deltagelse i og hvervning til væbnede konflikter i udlandet, som den danske stat er part i
1520	Betænkning om huseftersynsordningen	1557 Betænkning om opfølgning på Christianiasagen
1521	Betænkning om insiderhandel	
1522	Reform af den civile retspleje VI	
1523	Betænkning om en fremtidig statsadvokatordning	
	2011	2016
1524	Betænkning om revision af hundeloven	1558 Reform af den civile retspleje IX
1525	Betænkning om konkurskarantæne	1559 Straffelovrådets betænkning om deltagelse i og hvervning til væbnede konflikter i udlandet mv.
1526	Betænkning om tilhold, opholdsforbud og bortvisning	
1527	Provstestillingen og provstiets funktion	
1528	Betænkning om revision af reglerne om forkyndelse	
	2012	
1529	Betænkning om PET og FE	
1530	Reform af den civile retspleje VII	
1531	Strafudmåling - samspillet mellem lovgiver og domstole	
1532	Betænkning om indsamlinger	
1533	Kommunale udgiftsbehov og andre udligningsproblemer	
1534	Straffelovrådets betænkning om seksualforbrydelser	
1535	Gennemførelse af direktivet om bekæmpelse af forsinket betaling i handelstransaktioner	
1536	Aftaler om transport af gods helt eller delvist til søs (Rotterdam-reglerne)	
	2013	
1537	Ministrenes særlige rådgivere - et serviceeftersyn	
1538	Afsættelse af borgmesteren og forberedelse af byrådsmøder	
1539	Mobilitet og fremkommelighed i hovedstaden	
1540	Gennemførelse af direktivet om forbrugerrettigheder	
1541	Rapport fra tværministeriel arbejdsgruppe om revision af de danske visumregler	
1542	Betænkning fra udvalg om erhvervmæssig befordring i personbiler	
1543	Reform af den civile retspleje VIII	
	2014	
1544	Folkekirkens styre	
1545	Straffelovrådets betænkning om samfundstjeneste mv.	
1546	Betænkning om inkorporering inden for menneskeretsområdet	
1547	Betænkning om sagsomkostninger i straffesager	
1548	Straffelovrådets udtalelse om de juridiske konsekvenser af en ophævelse af straffelovens § 140 om blasfemi	
1549	Betænkning om afhøring af forurettede før tiltalte i straffesager	

Reform af den civile retspleje IX

Sagkyndig bevisførelse mv.

Afgivet af Retsplejerådet

Betænkning nr. 1558

København 2016

Reform af den civile retspleje IX
Betænkning nr. 1558

Publikationen kan bestilles
via Justitsministeriets hjemmeside (www.jm.dk)
eller hos

Rosendahls – Schultz Distribution
Herstedvang 10
2620 Albertslund
Telefon: 43 22 73 00
Fax: 43 63 19 69
distribution@rosendahls.dk

ISBN: 978-87-92760-65-4
ISBN: 978-87-92760-71-5 (e-udgave)
Tryk: Rosendahls a/s
Pris: 100 kr. pr. bog inkl. moms

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1	5
Indledning	5
1.1. Retsplejerådets kommissorium mv.	5
1.2. Retsplejerådets sammensætning	6
1.3. Retsplejerådets arbejde	6
1.4. Oversigt over betænkningens indhold	8
1.5. Økonomiske og administrative konsekvenser af Retsplejerådets forslag	11
Kapitel 2	14
Gældende ret	14
2.1. Indledning	14
2.2. Syn og skøn	15
2.2.1. Begæring om syn og skøn	15
2.2.2. Udpegning af skønsmand	16
2.2.3. Afholdelse af skønsforretning	17
2.2.4. Skønserklæringen	18
2.2.5. Supplerende spørgsmål til skønsmanden	18
2.2.6. Afhøring af skønsmanden	19
2.2.7. Nyt syn og skøn	19
2.2.8. Omkostninger i forbindelse med syn og skøn	20
2.2.9. Syn og skøn i straffesager	22
2.3. Sagkyndige erklæringer og sagkyndige vidner i civile sager	23
2.3.1. Sagkyndige erklæringer og vidneforklaringer om generelle spørgsmål	23
2.3.2. Sagkyndige erklæringer og vidneforklaringer om sagens faktum	23
2.3.3. Omkostninger i forbindelse med sagkyndige udtalelser	26
2.4. Sagkyndig vejledning i småsagsprocessen	26
2.5. Sagkyndige retsmedlemmer	27
2.6. Juridiske responsa	29
Kapitel 3	31
Udenlandsk ret	31
3.1. Norge	31
3.1.1. Indledning	31
3.1.2. Sagens oplysning og fremme	32
3.1.3. Sagkyndige vidner	33
3.1.4. Sagkyndige udnævnt af retten	35
3.2. Sverige	37
3.2.1. Indledning	37
3.2.2. Sagens oplysning og fremme	38

3.2.3. Partudnævnte sagkyndige	39
3.2.4. Domstolssagkyndige	40
3.3. Tyskland	42
3.3.1. Indledning	42
3.3.2. Sagkyndige udpeget af retten	42
3.3.3. Partens egne sagkyndige	44
3.4. England og Wales	44
3.4.1. Indledning	44
3.4.2. Udmeldelse af sagkyndige	45
3.4.3. Drøftelser mellem sagkyndige	46
3.4.4. Afgivelse af erklæring	47
3.4.5. Assessors	48
Kapitel 4	49
Retsplejerådets overvejelser	49
4.1. Indledning	49
4.2. Flere skøns mænd til at vurdere samme spørgsmål	51
4.2.1. To eller flere skøns mænd fra starten	51
4.2.2. Udvidet mulighed for nyt syn og skøn om samme spørgsmål	52
4.3. Ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer mv. som bevis	54
4.3.1. Sagkyndige erklæringer indhentet før sagsanlæg	54
4.3.2. Sagkyndige erklæringer indhentet efter sagsanlæg	60
4.3.3. Sagkyndige retsmedlemmer	67
Kapitel 5	69
Lovudkast med bemærkninger	69
5.1. Lovudkast	69
5.2. Bemærkninger til lovudkastet	71

Kapitel 1

Indledning

1.1. Retsplejerådets kommissorium mv.

Ved brev af 21. januar 1998 har Justitsministeriet anmodet Retsplejerådet om at behandle et kommissorium af 19. januar 1998 om en generel reform af den civile retspleje. Kommissoriet er i sin helhed optrykt i kapitel 1, afsnit 1, i betænkning nr. 1401/2001 om reform af den civile retspleje I.

I betænkning nr. 1401/2001 tilkendegav Retsplejerådet, at rådet i en senere betænkning bl.a. ville behandle emnerne syn og skøn, sagkyndige erklæringer og sagkyndige vidner.

Retsplejerådet har behandlet emnet syn og skøn i betænkning nr. 1543/2013 om reform af den civile retspleje VIII (Syn og skøn). Rådet fandt, at der fortsat var brug for et institut som syn og skøn, og på den baggrund undersøgte rådet, om brugen af dette institut kunne gøres mere effektivt og mindre tids- og omkostningskrævende.

I betænkningen tilkendegav rådet, at der var anledning til at overveje, om der skulle være mulighed for andre former for beviser end syn og skøn i sager, hvor der er behov for sagkyndige vurderinger, f.eks. en udvidet brug af ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer. I den forbindelse var der en række praktiske og principielle spørgsmål, som skulle overvejes. Rådet anførte, at overvejelserne om muligheden for en videre anvendelse af andre sagkyndige beviser, sagkyndige vidner eller sagkyndige dommere og en eventuel udvidet brug af ensidigt indhentede erklæringer ville blive behandlet i en senere betænkning. Endvidere anførte rådet, at mulighederne for at afholde nyt syn og skøn også kunne forventes drøftet af rådet i forbindelse med overvejelserne om sagkyndige beviser mv.

Rådet behandler i denne betænkning navnlig spørgsmålet om anvendelse af andre sagkyndige beviser i civile retssager end syn og skøn. Desuden behandler rådet spørgsmålet om, hvorvidt der i forbindelse med syn og skøn i videre omfang end hidtil skal være adgang til at anvende flere skønsmænd med samme fagkundskab og til at foretage nyt syn og skøn.

Rådet har ikke fundet grundlag for på nuværende tidspunkt at overveje forslag om ændringer af de nyligt reviderede regler om sagkyndige retsmedlemmer. Der er efter rådets opfattelse

behov for at indhøste yderligere erfaringer med anvendelsen af de gældende regler, som blev indført i forbindelse med Domstolsreformen i 2007.

1.2. Retsplejerådets sammensætning

Retsplejerådet har ved afgivelsen af denne betænkning følgende sammensætning:

Professor, ph.d. Lasse Højlund Christensen
Politidirektør Kim Christiansen
Advokat Karen Dyekjær
Kontorchef Henrik Hjort Elmquist
Dommerfuldmægtig Stine Fink Hansen
Højesteretsdommer Lars Hjortnæs (formand)
Landsdommer Michael Kistrup
Retspræsident Henrik Linde
Direktør Charlotte Münter
Landsdommer Ole Græsbøll Olesen
Advokat Jens Rostock-Jensen
Statsadvokat Jens Røn
Professor, dr.jur. Eva Smith
Professor, dr.jur. Erik Werlauff

Fuldmægtig Bjarke Gano har været sekretær for Retsplejerådet i forbindelse med denne betænkning.

Højesteretsdommer Lars Hjortnæs afløste i februar 2014 landsretspræsident Bjarne Christensen som formand for Retsplejerådet.

Dommerfuldmægtig Stine Fink Hansen afløste i maj 2014 dommerfuldmægtig Emilie Therese Sylow som medlem af Retsplejerådet.

Professor, ph.d. Lasse Højlund Christensen afløste i april 2015 professor, lic.jur. Gorm Toftegaard Nielsen som medlem af Retsplejerådet.

1.3. Retsplejerådets arbejde

Retsplejerådet har som led i arbejdet med kommissoriet om en generel reform af den civile retspleje hidtil afgivet 8 delbetænkninger:

- Betænkning nr. 1401/2001 om reform af den civile retspleje I (Instansordningen, byrettens sammensætning og almindelige regler om sagsbehandlingen i første instans)
- Betænkning nr. 1427/2003 om reform af den civile retspleje II (Offentlighed i civile sager og straffesager)
- Betænkning nr. 1436/2004 om reform af den civile retspleje III (Adgang til domstolene)
- Betænkning nr. 1468/2005 om reform af den civile retspleje IV (Gruppesøgsmål mv.)
- Betænkning nr. 1481/2006 om reform af den civile retspleje V (Retsmægling)
- Betænkning nr. 1522/2010 om reform af den civile retspleje VI (Behandling af forurettedes civile krav under straffesager (Adhæsiionsprocessen))
- Betænkning nr. 1530/2012 om reform af den civile retspleje VII (Midlertidige afgørelser om forbud og påbud)
- Betænkning nr. 1543/2013 om reform af den civile retspleje VIII (Syn og skøn).

Retsplejerådet har endvidere som led i arbejdet med kommissoriet om en generel reform af den civile retspleje afgivet 6 udtalelser:

- Udtalelse af august 1999 om Justitsministeriets udkast til ændring af retsplejeloven vedrørende behandling af retssager uden for retskredsen af lokalemæssige grunde (Folketingstidende 1999-2000, tillæg A, side 188 ff.)
- Udtalelse af 29. februar 2000 om Sølvsudvalgets forslag om ændring af reglerne om søforklaring (Folketingstidende 2000-01, tillæg A, side 1695 f.)
- Udtalelse af 2. december 2003 om en redegørelse om digital kommunikation med domstolene, som er afgivet af en arbejdsgruppe under Domstolsstyrelsen (Folketingstidende 2003-04, tillæg A, s. 6115 f.)
- Udtalelse af 12. august 2004 om Advokatrådets redegørelse om en reform af voldgiftsloven (Folketingstidende 2004-05, tillæg A (2. samling), side 5333 ff.)
- Udtalelse af 15. december 2008 om anvendelse af telekommunikation med billede ved retsmøder om forlængelse af varetægtsfængsling (Folketingstidende 2008-09, tillæg A, side 4950)
- Udtalelse af 19. december 2012 om medieannonceringen af tvangsauktioner over fast ejendom.

Retsplejerådet har behandlet emnet sagkyndig bevisførelse mv. på 8 møder.

Som led i behandlingen af emnet har Retsplejerådet bl.a. undersøgt, hvilke praktiske erfaringer man har gjort sig i forbindelse med anvendelsen af de norske og svenske regler om sagkyndig medvirken. Rådet har i april 2014 afholdt et møde, hvor rådet har haft mulighed for at drøfte anvendelsen af henholdsvis de norske og svenske regler med praktikere fra disse

lande. Fra Norge deltog Tor Langbach, som bl.a. har været direktør for den norske Domstolsstyrelse, tingrettsdommer og advokat, og fra Sverige deltog Jonas Lindgren, som er dommer i Helsingborgs Tingsrätt med en baggrund som advokat og anklager.

1.4. Oversigt over betænkningens indhold

Dette afsnit indeholder en oversigt over betænkningens kapitel 2-4. Betænkningens kapitel 5 indeholder Retsplejerådets lovudkast med bemærkninger.

Kapitel 2 redegør for gældende ret vedrørende sagkyndig bevisførelse.

Afsnit 2.2 beskriver reglerne om syn og skøn. I afsnit 2.2.1 til 2.2.8 redegøres der for reglerne om syn og skøn i civile retssager, herunder om begæringen om syn og skøn (afsnit 2.2.1), udpegning af skønsmand (afsnit 2.2.2), afholdelse af skønsforretning (2.2.3), skønserklæringen (afsnit 2.2.4), supplerende spørgsmål til skønsmanden (afsnit 2.2.5), afhøring af skønsmanden (2.2.6), nyt syn og skøn (afsnit 2.2.7) og omkostninger i forbindelse med syn og skøn (afsnit 2.2.8). Afsnit 2.2.9 indeholder i hovedtræk reglerne om syn og skøn i straffesager.

Afsnit 2.3 beskriver de i retspraksis udviklede regler vedrørende sagkyndige erklæringer og sagkyndige vidner. Afsnit 2.3.1 angår sagkyndige erklæringer og vidneforklaringer om generelle spørgsmål og afsnit 2.3.2. angår sagkyndige erklæringer og vidneforklaringer om sagens faktum. Afsnit 2.3.3 angår omkostninger i forbindelse med sagkyndige udtalelser.

Afsnit 2.4 vedrører reglerne om sagkyndig vejledning i småsagsprocessen, dvs. i sager, der behandles efter retsplejelovens kapitel 39.

Afsnit 2.5 beskriver reglerne om sagkyndige retsmedlemmer.

Afsnit 2.6 vedrører juridiske responsa.

Kapitel 3 vedrører udenlandsk ret, hvor reglerne om sagkyndig bevisførelse i Norge, Sverige, Tyskland samt England og Wales gengives.

I afsnit 3.1 redegøres der for reglerne om sagkyndige beviser i Norge, og i afsnit 3.2 redegøres der for reglerne om sagkyndige beviser i Sverige. Gengivelsen er suppleret med oplysninger om de praktiske erfaringer med anvendelsen af reglerne i Norge og Sverige på baggrund af et møde i rådet i april 2014, jf. afsnit 1.3.

I afsnit 3.3 gengives reglerne om sagkyndig medvirken i Tyskland.

I afsnit 3.4 gengives reglerne om sagkyndig medvirken i England og Wales.

Kapitel 4 indeholder Retsplejerådets overvejelser vedrørende sagkyndige beviser, og *kapitel 5* indeholder rådets lovudkast med bemærkninger.

Rådet redegør bl.a. for hensynene bag den udbredte brug af syn og skøn ved uvildige fagpersoner, der udmeldes af retten, og for de forskellige hensyn, der kan tale for i videre omfang at åbne for mulige supplementer og/eller alternativer til syn og skøn.

Rådet foreslår på den baggrund en række ændringer af de gældende regler: Dels således at muligheden for at få flere skønsmænd til at bedømme det samme tema udvides, dels således at den gældende adgang til at fremlægge sagkyndige erklæringer, som er ensidigt indhentede af parterne forud for sagsanlægget, bliver lovfæstet, og dels således at parterne i en civil retssag, hvis de er enige om det, får mulighed for at kunne fremlægge sagkyndige erklæringer, som de selv indhenter under sagen – enten i stedet for eller som supplement til syn og skøn.

Det drejer sig navnlig om følgende forslag:

1) Retsplejerådet finder, at der bør åbnes mulighed for, at retten kan beslutte fra starten at udpege *to (eller flere) skønsmænd* med samme faglige baggrund til at besvare de samme spørgsmål.

Der vil navnlig være anledning til at bruge en sådan regel i tilfælde, hvor der er flere forskellige anerkendte teoretiske eller metodiske tilgange inden for det pågældende fagområde, og hvor der er rimelig grund til at formode, at dette vil kunne have betydning for skønsmandens besvarelse af spørgsmålene.

2) Rådet finder, at muligheden for at få udmeldt et *nyt syn og skøn ved en anden skønsmand* bør udvides i et vist omfang, således at der også bliver mulighed herfor, hvis det sandsynliggøres over for retten, at den første skønsmands konklusioner kan være udslag af en faglig tilgang til spørgsmålene, som ikke er enerådende inden for det pågældende fag, og at der således er "*flere skoler*" inden for det relevante fagområde, som kan føre til forskellige besvarelser af de spørgsmål, der er stillet til skønsmanden.

3) Rådet finder, at det vil være hensigtsmæssigt nærmere at lovfæste den gældende vide adgang for parterne i en retssag til som led i bevisførelsen at fremlægge *sagkyndige erklæringer, der er indhentet ensidigt af den enkelte part forud for, at sagen blev anlagt*.

Det indebærer, at en part som led i bevisførelsen som udgangspunkt skal kunne fremlægge udtalelser og erklæringer om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter, der inden sagsanlægget er indhentet hos rådgivere og andre sagkyndige, dvs. erklæringer, som efter deres karakter svarer til syn og skøn. Erklæringernes indhold, omstændighederne ved deres tilblivelse eller andre forhold kan give grundlag for at fravige udgangspunktet. Rådet finder således, at en part som hovedregel bør have mulighed for at gøre retten bekendt med alle sagkyndige vurderinger, som partens beslutning om at anlægge retssagen – eller om at bestride modpartens krav – er baseret på. Erklæringen vil herefter blive tillagt den bevisværdi, den kan fortjene ud fra en konkret bedømmelse.

Rådet finder, at der fortsat er behov for at skelne mellem sagkyndige erklæringer, der er indhentet henholdsvis før og efter sagsanlægget, men for at undgå, at en part kan opnå en bevismæssig fordel ved at ”time” sagsanlægget i forhold til indhentelsen af en sagkyndig erklæring, der støtter partens synspunkt, foreslår rådet, at modparten i sådanne tilfælde normalt skal have mulighed for at fremlægge en ensidigt indhentet ”moderklæring”, selv om den først har kunnet indhentes efter sagsanlægget.

4) Rådet foreslår, at der åbnes mulighed for, at parterne i enighed og med rettens tilladelse kan beslutte, at der som led i bevisførelsen kan fremlægges *sagkyndige erklæringer, som parterne hver især indhenter efter sagsanlægget, enten som supplement til eller i stedet for syn og skøn*. En sådan ordning, der forudsætter enighed mellem parterne, vil efter rådets opfattelse i praksis være velegnet til at sikre, at syn og skøn kun fravælges eller suppleres i tilfælde, hvor parterne reelt er nogenlunde ligestillede med hensyn til deres behov for ikke (kun) at forlade sig på syn og skøn og deres økonomiske muligheder for at varetage deres interesser ved at hyre kvalificeret sagkyndig bistand under sagen.

Der er ved udformningen af ordningen også taget hensyn til, at det velkendte syn og skøn ofte ikke kun er et bevismiddel, men også fungerer som uvildig sagkyndig bistand for retten. Navnlig hvis det sandsynliggøres over for retten, at der på det pågældende fagområde kan være ”flere skoler” som ovenfor nævnt, bør retten dog kun afvise parternes anmodning, hvis der efter rettens vurdering er anledning til at tage særlige ressourcemæssige hensyn.

Ordningen bør efter rådets opfattelse gælde, uanset om parterne ønsker at bruge egne eksperter i stedet for eller som supplement til syn og skøn. Begrænset af ressourcemæssige hensyn vil det formentlig i en del sager kunne være attraktivt for parterne, at der udmeldes sædvanligt syn og skøn med den bevismæssige tyngde, det har, med mulighed for, at parterne efterfølgende kan anfægte skønsmandens konklusioner med egne ekspertindlæg.

Med henblik på så vidt muligt at undgå at komme i en situation, hvor retten i lyset af modstridende ekspertudtalelser reelt må afgøre sagen på grundlag af overvejelser om bevisbyrde, vil retten kunne opfordre parterne til at supplere de indhentede eksperterklæringer med syn og skøn efter de gældende regler. Retten vil også kunne bestemme, at der skal deltage sagkyndige retsmedlemmer i sagen.

I de tilfælde, hvor parterne får tilladelse til at bruge egne eksperter i stedet for eller som supplement til syn og skøn, bør der fremlægges skriftlige erklæringer fra de sagkyndige på samme måde som ved syn og skøn, hvorefter de sagkyndige kan indkaldes til at afgive forklaring i tilknytning til den skriftlige erklæring. Rådet finder, at der bør være mulighed for, at parternes ekspertvidner med rettens tilladelse kan afgive forklaring sammen ("expert conferencing"), sådan at de får mulighed for at drøfte deres synspunkter med hinanden direkte for retten.

Rådet foreslår, at hver part i disse tilfælde uanset sagens udfald bør betale de sagsomkostninger, der særligt angår den pågældende parts egne eksperter, medmindre retten undtagelsesvis bestemmer andet.

Efter rådets opfattelse vil det være nærliggende, at forslaget om at give parterne mulighed for at bruge egne eksperter i stedet for syn og skøn i praksis vil blive kombineret med en udvidet brug af sagkyndige retsmedlemmer, hvilket vil kunne ske uden lovændring. Rådet foreslår ingen ændringer af de gældende regler herom, som stadig er ret nye.

1.5. Økonomiske og administrative konsekvenser af Retsplejerådets forslag

Retsplejerådets forslag indebærer, at domstolene fremover i en række tilfælde – enten fra begyndelsen af en retssag eller undervejs ved nyt syn og skøn – vil kunne blive forelagt spørgsmål om udpegning af flere skønsmand med samme faglige baggrund. Retten vil i den forbindelse bl.a. skulle afgøre spørgsmål om, hvorvidt der inden for det pågældende fagområde er flere forskellige anerkendte teoretiske eller metodiske tilgange, og om der er rimelig grund til at formode, at dette vil kunne have betydning for skønsmandens besvarelse af spørgsmålene.

Forslaget indebærer endvidere, at parterne i videre omfang kan fremlægge ensidigt indhentede erklæringer. Den i praksis gældende adgang til at fremlægge ensidigt indhentede erklæringer, som er fremkommet inden sagens anlæg, foreslås lovfæstet, og som noget nyt gives modparten adgang til efter sagens anlæg at fremkomme med "moderklæringer". Endvidere foreslås det, at retten kan give tilladelse til, såfremt parterne er enige herom, at der som led i bevisførelsen kan fremlægges sagkyndige erklæringer, som parterne hver især indhenter efter sagsanlægget, enten som supplement til eller i stedet for syn og skøn. Såfremt de sagkyndige

erklæringer fremlægges i stedet for syn og skøn, vil det være nærliggende, at dette i praksis vil blive kombineret med en udvidet brug af sagkyndige retsmedlemmer.

De foreslåede ændringer forventes at medføre, at retterne fremover vil blive forelagt flere spørgsmål angående syn og skøn og fremlæggelse af sagkyndige erklæringer, og forslaget vil dermed i mindre omfang kunne give anledning til et øget ressourceforbrug ved domstolene til retsbehandling og administrativ sagsbehandling knyttet hertil, herunder f.eks. ved udpegning af flere skønsmænd eller udmeldelse af nyt syn og skøn. For så vidt angår brug af sagkyndige retsmedlemmer bemærkes, at det var forudsat i forarbejderne til domstolsreformen, der trådte i kraft i 2007, at sagkyndige retsmedlemmer skulle anvendes i videre omfang, end det hidtil har været tilfældet, jf. afsnit 4.3.3 nedenfor.

Herudover vil forslaget kunne give anledning til øgede sagsomkostninger i navnlig civile sager, herunder f.eks. hvis der gennemføres syn og skøn ved flere skønsmænd, gennemføres et nyt syn og skøn eller det aftales at inddrage ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer i bevisførelsen. I de tilfælde, hvor den ene eller begge parter i sagen er meddelt fri proces, vil forslaget dermed kunne medføre merudgifter for det offentlige. Forslaget vil dog i praksis formentlig kun få betydning for ganske få sager, hvor den ene eller begge parter er meddelt fri proces, og skønnes derfor alene at ville medføre begrænsede merudgifter til fri proces.

København, marts 2016

Lars Hjortnæs (formand)

Henrik Linde

Lasse Højlund Christensen

Charlotte Münter

Kim Christiansen

Ole Græsbøll Olesen

Karen Dyekjær

Jens Rostock-Jensen

Henrik Hjort Elmquist

Jens Røn

Stine Fink Hansen

Eva Smith

Michael Kistrup

Erik Werlauff

Bjarke Gano

Kapitel 2

Gældende ret

2.1. Indledning

I retssager medvirker sagkyndige i praksis dels som led i bevisførelsen, dels som sagkyndige retsmedlemmer.

Sagkyndig bevisførelse kan foregå på flere måder. Retsplejelovens regler om syn og skøn foreskriver en fremgangsmåde for uvildig sagkyndig undersøgelse og bedømmelse af konkrete forhold, der har betydning for sagen, på en måde, hvor begge parter i retssagen – i overensstemmelse med det retsplejemæssige princip om kontradiktion – har lige adgang til at stille spørgsmål til den sagkyndige. Skønsmanden besvarer spørgsmål fra parterne i en skriftlig erklæring, der har til formål at indgå som en blanding af bevis og sagkyndig bistand for retten. Skønsmanden kan endvidere indkaldes til under en afhøring at svare på supplerende spørgsmål eller præciserende spørgsmål vedrørende sin erklæring. Reglerne om syn og skøn beskrives nærmere nedenfor i afsnit 2.2.

Retsplejeloven indeholder ikke særlige bestemmelser om indhentelse af sagkyndige erklæringer, som ikke sker efter reglerne om syn og skøn, med undtagelse af erklæringer, som indhentes som led i en småsag. I afsnit 2.3 beskrives de i retspraksis udviklede retningslinjer for indhentelse af sagkyndige erklæringer og inddragelse af sagkyndige vidner, og i afsnit 2.4 omtales retsplejelovens regler om indhentelse af sagkyndige erklæringer i småsager.

Retten kan ikke af egen drift beslutte, at et bevis skal føres, men kan kun opfordre en part til bl.a. at føre bevis, når sagens faktiske omstændigheder uden sådan bevisførelse ville henstå som uvisse, jf. retsplejelovens § 339, stk. 3. Undlader en part at efterkomme rettens opfordringer til at føre bevis, kan retten ved bevisbedømmelsen tillægge dette virkning til fordel for modparten, jf. lovens § 344, stk. 3.

Overflødig bevisførelse kan ikke finde sted, jf. retsplejelovens § 341. Retten kan således afskære bevisførelse, der på forhånd må skønnes ikke at kunne tillægges vægt. Det har f.eks. i praksis medført, at sagkyndige erklæringer, der efter sagens anlæg er indhentet ensidigt, dvs. uden at modparten og retten har været involveret, som udgangspunkt ikke kan fremlægges under sagen, idet man her må gå frem efter reglerne om syn og skøn.

Fagkundskab kan også inddrages ved, at rettens juridiske ekspertise suppleres med anden sagkyndig ekspertise i form af sagkyndige retsmedlemmer, som medvirker ved sagens afgørelse. De nærmere regler om medvirken af sagkyndige retsmedlemmer er beskrevet i afsnit 2.5.

Juridiske responsa om dansk ret vedrører ikke bevisførelsen. Parterne kan lade juridiske responsa indgå i sagen til støtte for deres juridiske argumentation. Der henvises herom til afsnit 2.6.

2.2. Syn og skøn

Sagkyndig bevisførelse kan ske ved syn og skøn. Reglerne herom fremgår af retsplejelovens kapitel 19, som blev nyaffattet ved lov nr. 737 af 25. juni 2014. Lovændringen byggede på Retsplejerådets betænkning nr. 1543/2013 om reform af den civile retspleje VIII (Syn og skøn).

Reglerne i retsplejelovens kapitel 19 gælder både i civile sager og i straffesager, men syn og skøn anvendes meget sjældent i straffesager. Som det fremgår på side 15 f. i Retsplejerådets betænkning nr. 1543/2013 om reform af den civile retspleje VIII (Syn og skøn), kan dette skyldes de forskelle, der er mellem civile sager og straffesager med hensyn til parternes rådighed over sagen og med hensyn til, hvem der har ansvaret for at oplyse sagen. Syn og skøn er heller ikke så tit egnet til at belyse de spørgsmål, som bevisførelsen i straffesager vedrører.

I civile sager gælder forhandlingsmaksimen i retsplejelovens § 338, hvorefter sagen er afgrænset af parternes påstande og anbringender.

I civile sager er det som regel også parterne, som hver især tilvejebringer beviserne, mens det i straffesager som altovervejende hovedregel er politiet og anklagemyndigheden, der tilvejebringer beviserne, idet det er anklagemyndigheden, som har bevisbyrden i sagen.

Reglerne om syn og skøn i borgerlige sager er beskrevet i de følgende afsnit 2.2.1 til 2.2.8. I afsnit 2.2.9 beskrives i hovedtræk reglerne vedrørende syn og skøn i straffesager.

2.2.1. Begæring om syn og skøn

Syn og skøn afholdes på baggrund af en begæring fra den part, som har brug for erklæringen for at løfte sin bevisbyrde.

Begæringen skal være ledsaget af et skønstema, hvor det skal angives, hvad der er den overordnede ramme for det foreslåede syn og skøn, jf. retsplejelovens § 196, stk. 2, hvorefter begæringen skal oplyse genstanden for syn og skøn og formålet med forretningen.

Inden retten træffer afgørelse om udmelding af syn og skøn, skal modparten have lejlighed til at udtale sig. Drøftelse af begæringen om syn og skøn kan bl.a. ske i forbindelse med et forberedende møde, jf. retsplejelovens § 353, stk. 1, nr. 13.

En begæring om syn og skøn fremsættes almindeligvis efter, at retssagen er anlagt. Begæringen skal i så fald som udgangspunkt fremsættes senest på det forberedende møde eller, hvis et sådant møde ikke afholdes, senest 4 uger efter rettens meddelelse om, at der ikke skal holdes et forberedende møde, jf. retsplejelovens § 353, stk. 4.

Syn og skøn kan imidlertid også finde sted forud for anlæg af en retssag som led i isoleret bevisoptagelse efter retsplejelovens § 343. Dette kan f.eks. ske med henblik på at få afklaret, om der er grundlag for en retssag, eller hvis der er risiko for, at den genstand, sagen angår, vil forringes eller på anden måde ændres.

Når retten har truffet afgørelse om udmeldelse af syn og skøn, stiller parterne spørgsmål til skønsmanden. Parterne behøver ikke at være enige om spørgsmålene. Først sender den part, som har begæret syn og skøn, sine spørgsmål til skønsmanden og retten, og derefter får også modparten lejlighed til at stille spørgsmål. Parterne kan også drøfte formuleringen af spørgsmålene til skønsmanden på det forberedende møde, jf. retsplejelovens § 353, stk. 1, nr. 14.

Retten kan i medfør af retsplejelovens § 197, stk. 2, kun afvise spørgsmål, som ligger uden for skønsmandens faglige kompetence eller uden for de rammer, som retten har fastsat for skønsforretningen, eller som skønnes at være uden betydning for sagen, jf. retsplejelovens § 341. Retten kan endvidere afvise spørgsmål, som på en utilbørlig måde forsøger at lede skønsmanden i en bestemt retning, eller som forudsætter, at skønsmanden tager stilling til spørgsmål, som det er op til retten at tage stilling til.

2.2.2. Udpegning af skønsmand

Retten kan efter retsplejelovens § 198 udpege en eller flere skønsmænd.

I de fleste retssager medvirker kun én skønsmand, men retten kan efter parternes henstilling vælge at udpege flere.

I praksis udmeldes (mindst) to skønsmænd, hvis der er behov for kendskab til forskellige fagområder ved besvarelsen af de stillede spørgsmål. I store sager, som kan bære fordyrelsen ved udmeldelse af flere skønsmænd, udmeldes der endvidere jævnlige to skønsmænd, hvis fagkundskab kan supplere hinanden. Retsplejelovens § 198, stk. 2, bestemmer herudover, at der bør udpeges mindst to skønsmænd, hvis foretagelse af syn og skøn vil medføre tilintetgørelse eller forandring af den genstand, sagen vedrører, og det ikke er muligt at holde en del af genstanden uden for undersøgelsen.

Enhver af parterne kan komme med forslag til skønsmænd, men retten er ikke bundet heraf. Kan parterne enes om en bestemt skønsmænd, vil retten imidlertid normalt følge parternes indstilling.

En skønsmænd skal være uberygtet og uvildig, jf. retsplejelovens § 199. Skønsmænd skal endvidere være sagkyndig på det relevante felt, hvilket ikke er til hinder for, at skønsmænd undervejs kan konsultere f.eks. et teknologisk institut, hvis der er behov for specifikke oplysninger, beregninger mv.

2.2.3. Afholdelse af skønsforretning

Efter udpegningen af skønsmænd sendes spørgsmålene til skønsmænd til besvarelse. I den forbindelse fastsætter retten en frist for, hvornår skønserklæringen skal foreligge. Hvis fristen ikke overholdes, kan udpegningen af skønsmænd tilbagekaldes, jf. retsplejelovens § 202.

I sager, som behandles på domstolens sagsportal, kan retten give skønsmænd adgang til at tilgå bl.a. begæringen om syn og skøn og skønstemaet på sagsportalen.

En skønsmænds besvarelse skal som udgangspunkt baseres på kendskab til alle sagens akter, herunder sagkyndige erklæring, der er fremlagt i sagen, jf. UfR 2010.2471 H og UfR 2011.3074 H (sidstnævnte afgørelse er også omtalt nedenfor i afsnit 2.3.2). Dette udgangspunkt må dog fraviges under visse konkrete omstændigheder, f.eks. når erklæringen på forhånd må antages at være uden betydning for besvarelsen af skønstemaet, eller hvis erklæringen er egnet til på utilbørlig måde at påvirke besvarelsen af skønstemaet.

Skønsmænd gennemfører efter modtagelsen af spørgsmålene mv. en skønsforretning. Angår skønsforretningen en fysisk genstand, foretager skønsmænd i forbindelse med skønsforretningen en besigtigelse af genstanden. Parterne skal have underretning om sted og tidspunkt for skønsforretningen, jf. retsplejelovens § 203, stk. 1.

2.2.4. Skønserklæringen

Efter afholdelse af skønforretningen skal skønsmanden udarbejde en skriftlig skønserklæring til retten, som indeholder skønsmændens besvarelse af parternes spørgsmål, jf. retsplejelovens § 204, stk. 1.

Er erklæringen mangelfuld, f.eks. fordi skønsmanden ikke har foretaget tilstrækkelige undersøgelser af genstanden eller ikke har besvaret alle spørgsmål, kan retten pålægge skønsmanden at omgøre eller supplere den i en yderligere skriftlig erklæring.

Afgives erklæring af to eller flere skøns mænd, skal hver enkelt mening fremgå af erklæringen, hvis der ikke er enighed, eller hvis skøns mændene repræsenterer forskellige fagområder, jf. § 204, stk. 2.

Efter retsplejelovens § 204, stk. 3, kan Domstolsstyrelsen fastsætte regler om, at der i forbindelse med syn og skøn skal anvendes særlige blanketter til spørgsmål og svar, og kan fastsætte regler om, at spørgsmål og svar skal fremsendes i et særligt format, herunder digitalt. Domstolsstyrelsen kan bl.a. fastsætte, at erklæringer i de sager, der bliver behandlet på domstolens sagsportal, skal indleveres på portalen, medmindre skønsmanden er fritaget for dette.

2.2.5. Supplerende spørgsmål til skønsmanden

Efter modtagelsen af skønserklæringen, kan parterne have behov for at stille supplerende spørgsmål til den eller de udmeldte skøns mænd. Hvis en part ønsker at stille supplerende spørgsmål, skal disse fremsendes til retten og modparten inden en frist fastsat af retten, jf. retsplejelovens § 205.

Retten afgør, om der må stilles supplerende spørgsmål. Det klare udgangspunkt er, at der kun kan stilles supplerende spørgsmål én gang. Dette gælder normalt også, hvis der under anke er anledning til at stille (yderligere) supplerende spørgsmål til den skøns mand, der har afgivet skønserklæring til brug for den eller de foregående instansers behandling af sagen.

Såfremt spørgsmålene tillades, træffer retten afgørelse om, hvorvidt de supplerende spørgsmål skal besvares skriftligt af skønsmanden ved en supplerende skønserklæring eller mundtligt af skønsmanden i et retsmøde, jf. nedenfor afsnit 2.2.6.

De supplerende spørgsmål sendes på forhånd til skønsmanden, uanset om besvarelsen heraf skal ske i en supplerende skønserklæring eller mundtligt af skønsmanden i et retsmøde, således at skønsmanden har mulighed for eventuelt at foretage supplerende undersøgelser mv.

2.2.6. Afhøring af skønsmanden

Skønsmanden kan indkaldes til et retsmøde for at besvare spørgsmål i tilknytning til skønserklæringen, herunder supplerende spørgsmål, som er fremsendt efter reglerne i retsplejelovens § 205, jf. ovenfor afsnit 2.2.5. Skønsmanden skal kun afhøres i retten, hvis det konkret vurderes, at der er behov herfor.

Lovens § 206, stk. 2, indeholder regler om, hvem der skal lade sig afhøre, hvis der er flere skøns mænd. Bestemmelsen indebærer, at der som udgangspunkt kun møder én skønsmand i retten, hvis skøns mændene repræsenterer samme fagområde. Hvis der er meningsforskel, møder en skønsmand for hver af de meninger, hvori skøns mændene har delt sig. Skøns mændene udpeger selv den eller dem, der skal give møde. Hvis erklæringen er afgivet af flere skøns mænd, som repræsenterer hver deres fagområde, møder som udgangspunkt en skønsmand for hvert fagområde.

En skønsmand afhøres efter reglerne om afhøring af vidner, men skøns mænd kan som udgangspunkt overheøre hinandens og andre vidners forklaringer, og kan gives lov til at rådføre sig med hinanden, inden de svarer, jf. § 206, stk. 3. Loven er ikke til hinder for, at alle skøns mænd kan afhøres under et.

2.2.7. Nyt syn og skøn

Reglerne om nyt syn og skøn fremgår af retsplejelovens § 209.

En begæring om nyt syn og skøn imødekommes i reglen, når der er behov for at benytte en skønsmand med en anden fagkundskab end den skønsmand, der tidligere har gennemført et syn og skøn.

Retten er derimod i praksis tilbageholdende med at udmelde et nyt syn og skøn, hvis en part ønsker et benytte en skønsmand med samme kompetencer, som den, der tidligere har gennemført et syn og skøn i den samme eller en underordnet retsinstans eller forud for retssagens anlæg som led i isoleret bevisoptagelse. I så fald kan begæringen om nyt syn og skøn som hovedregel alene forventes at blive imødekommet, såfremt parten kan påvise inhabilitet hos skønsmanden eller væsentlige forhold af en karakter, som skaber tvivl om skønsmandens egnethed til at varetage opgaven. I modsat fald henvises parten i stedet til at stille supplerende spørgsmål til den oprindelige skønsmand, jf. ovenfor afsnit 2.2.5.

For at underbygge, at skønsmanden har begået fejl, kan en part med rettens tilladelse fremskaffe en sagkyndig erklæring herom til brug for rettens stillingtagen til, om der skal udmeldes nyt syn og skøn, jf. nedenfor afsnit 2.3.2.

I UfR 2005.1472 H tillod Højesteret, at en ensidigt indhentet sagkyndig erklæring vedrørende en skønserklæring kunne fremlægges med henblik på stillingtagen til eventuelt nyt syn og skøn. Skønsmanden erkendte på baggrund af erklæringen, at han havde begået fejl i forbindelse med en opgørelse af en rentebærende gæld. Højesteret fandt, at fejlen kunne berigtiges ved supplerende spørgsmål til skønsmanden, og en anmodning om nyt syn og skøn blev ikke imødekommet, idet den begåede fejl ikke i sig selv var tilstrækkelig til at skabe usikkerhed med hensyn til, om erklæringen opfyldte de faglige krav, som var en forudsætning for, at den kunne tjene sit formål (som var at vurdere en værdiansættelses holdbarhed).

Til illustration af praksis vedrørende nyt syn og skøn kan endvidere henvises til UfR 1997.1438 Ø, hvor en anmodning om nyt syn og skøn blev imødekommet, fordi der var opstået tvivl om skønsmandens upartiskhed. Skønsmanden havde således lagt vægt på forudsætninger, der ikke fremgik af begæringen om syn og skøn, og som der var uenighed om, og havde endvidere ensidigt indhentet oplysninger hos en af parterne.

I UfR 2008.2743 Ø fandtes det ikke at kunne begrunde et nyt syn og skøn, at skønsmanden med urette havde nægtet en parts advokat at være til stede under en skønforretning.

I UfR 2009.567 V blev en anmodning om nyt syn og skøn afslået, fordi det ikke kunne anses som en væsentlig fejl, der kunne begrunde et nyt syn og skøn, at skønsmanden af egen drift havde indhentet en geoteknisk rapport.

2.2.8. Omkostninger i forbindelse med syn og skøn

Retten tager i dommen stilling til den endelige fordeling af sagsomkostningerne efter reglerne i retsplejelovens kapitel 30, herunder omkostninger til syn og skøn. Det er udgangspunktet, at den tabende part skal erstatte modparten de udgifter, retssagen har påført modparten, medmindre parterne har aftalt andet, jf. retsplejelovens § 312, stk. 1.

Den part, som på uforsvarlig måde har foranlediget bl.a. unyttig bevisførelse, skal dog, selv om parten vinder sagen, erstatte modparten udgifterne herved, jf. retsplejelovens § 318, stk. 1. Parter kan desuden pålægges at bære de omkostninger, som de har forårsaget ved handlemåde i strid med § 336 a, hvorefter parterne bl.a. har pligt til at fremme sagen med fornøden hurtighed og til at undgå unødige sagsskridt.

Før den endelige fordeling af sagsomkostningerne træffer retten i medfør af retsplejelovens § 208, stk. 1, afgørelse om en foreløbig fordeling af omkostningerne ved syn og skøn.

Når skønsforretningen er afsluttet, skal skønsmanden således fremsende sit honorarkrav til retten, hvor skønsmanden skal begrunde sit honorarkrav og i den forbindelse angive, hvordan kravet forholder sig til det prisoverslag, skønsmanden skulle udfærdige før udpegningen efter retsplejelovens § 201, stk. 1. Hvis honorarkravet overstiger prisoverslaget, skal skønsmanden redegøre for baggrunden herfor. Skønsmanden skal endvidere redegøre for, hvordan honorarkravet fordeler sig i forhold til parternes spørgsmål.

Retten træffer derefter afgørelse om skønsmandens honorar på baggrund af bemærkningerne fra skønsmanden og parterne. I den forbindelse tager retten stilling til den foreløbige fordeling af omkostningerne.

Reglen suppleres af retsplejelovens § 311, stk. 2, hvoraf fremgår, at retten efter anmodning fra en part, som foreløbig skal betale de omkostninger, der er forbundet med processuelle skridt, som parten har foretaget eller anmodet om, kan bestemme, at modparten foreløbig skal betale en del af omkostningerne, hvis modpartens spørgsmål til skønsmanden mv. i væsentlig grad har bevirket en forøgelse af omkostningerne.

Den part, der har begæret syn og skøn, og partens rettergangsfuldmægtig hæfter for omkostningerne ved syn og skøn fra fremsættelse af begæring herom, jf. retsplejelovens § 208, stk. 3. Modparten og dennes rettergangsfuldmægtig hæfter dog for den del af omkostningerne, der kan henføres til besvarelsen af modpartens spørgsmål. Hvis skønsmanden er indkaldt til hovedforhandlingen, hæfter den part, som har ønsket skønsmanden indkaldt, for omkostninger hertil. Retten kan bestemme, at parterne skal stille sikkerhed for omkostningerne ved syn og skøn. Dette gælder også, når parterne er repræsenteret ved advokat.

En bevilling om fri proces medfører som udgangspunkt, at statskassen betaler omkostninger, f.eks. til syn og skøn, som med føje er afholdt i forbindelse med sagen, jf. retsplejelovens § 331, stk. 1, nr. 3.

Det er ikke nødvendigt, at der er opnået tilsagn fra retten om godtgørelse før en udgift afholdes, men det er ikke ensbetydende med, at retten er afskåret fra at meddele et forhåndstilsagn om dækning af en udgift, hvis en part er i tvivl om, hvorvidt en omkostning vil blive dækket.

Retten kan efter retsplejelovens § 332, stk. 2, pålægge en part, der har fri proces, helt eller delvist at erstatte statskassen udgifterne ved den fri proces, herunder f.eks. udgifter til syn og skøn, i det omfang udgifterne ikke pålægges modparten, når partens forhold taler for det. Foreligger der ikke groft uagtsomme eller svigagtige forhold, skal der efter praksis meget til, før der er tilstrækkeligt grundlag for at lade parten refundere statskassens udgifter til fri proces, jf. f.eks. UfR 2004.271 Ø, hvor det ikke fandtes tilstrækkeligt for at pålægge parten at refundere statskassens udgifter efter den dagældende bestemmelse, at sagen var blevet afvist på grund af partens overskridelse af en søgsmålsfrist.

2.2.9. Syn og skøn i straffesager

Reglerne om syn og skøn er i vidt omfang ens for civile sager og straffesager, jf. retsplejelovens § 210, stk. 2, som bestemmer, at lovens § 197, § 198, stk. 1-3, §§ 199-204, § 207, § 208, stk. 1, 1. og 2. pkt., og stk. 2, og § 209 finder anvendelse i straffesager med de ændringer, der følger af forholdets natur. For så vidt angår begæringen om syn og skøn, muligheden for at stille supplerende spørgsmål og skønsmandens forklaring i retten gælder der dog særlige regler for straffesager.

Retten kan efter begæring fra tiltalte eller anklagemyndigheden bestemme, at der skal foretages syn og skøn, jf. retsplejelovens § 210, stk. 1. Begæringen skal indeholde de fornødne oplysninger for, at retten kan tage stilling til begæringen, herunder om, hvad der er genstanden for syn og skøn, og hvad der er formålet med forretningen.

Som i civile sager er det op til parterne at formulere spørgsmål til skønsmanden, jf. retsplejelovens § 197, stk. 1. Hver af parterne har således som udgangspunkt mulighed for at stille de spørgsmål, parten ønsker. Retsplejelovens § 197, stk. 2, om rettens mulighed for at afskære spørgsmål, som er beskrevet ovenfor i afsnit 2.2.1, gælder også i straffesager, men det er forudsat, at retten i straffesager har en mere aktiv rolle i forbindelse med formuleringen af spørgsmålene, navnlig hvis der er uenighed mellem parterne om formulering af spørgsmålene.

Der er efter retsplejelovens § 210, stk. 3, vid adgang til at stille skønsmanden supplerende spørgsmål til skønserklæringen. Spørgsmål afskæres således som udgangspunkt kun, såfremt disse er åbenbart overflødige eller ikke er stillet inden en af retten fastsat frist.

Skønsmanden kan i medfør af retsplejelovens § 210, stk. 4, indkaldes til hovedforhandlingen i straffesager for at gennemgå skønserklæringen og besvare spørgsmål i tilknytning hertil. Reglerne i retsplejelovens § 206, stk. 2 og 3, om forklaring ved flere skønsmand, finder tilsvarende anvendelse, jf. ovenfor afsnit 2.2.6.

2.3. Sagkyndige erklæringer og sagkyndige vidner i civile sager

2.3.1. Sagkyndige erklæringer og vidneforklaringer om generelle spørgsmål

Der er i praksis vid adgang til som led i bevisførelsen at benytte sagkyndige udtalelser om generelle spørgsmål, der er relevante for sagen, f.eks. hvad der er praksis inden for et bestemt erhverv, branchekutyme eller god skik.

Oplysninger af den nævnte karakter fremkommer som regel som skriftlige erklæringer. Sagkyndig vidneførelse om generelle spørgsmål forekommer sjældent.

Sagkyndige erklæringer om generelle spørgsmål indhentes som regel hos offentlige myndigheder eller private organisationer, der må antages at have særlig fagkundskab og er uvildige, f.eks. særlige responsumudvalg på et fagområde eller brancheorganisationer.

Fremlæggelse af en erklæring om generelle spørgsmål vil kun blive nægtet, hvis erklæringen skønnes at være uden betydning for sagen, jf. retsplejelovens § 341. Særlige omstændigheder ved erklæringens tilblivelse kan f.eks. medføre, at erklæringen har ringe bevisværdi.

Erklæringer om generelle spørgsmål indhentes i praksis ofte efter forhandling mellem parterne.

2.3.2. Sagkyndige erklæringer og vidneforklaringer om sagens faktum

Gennem de senere år har der været en udvikling i retspraksis vedrørende ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer hen imod en udvidet adgang til at fremlægge sådanne erklæringer, der belyser det omtvistede faktum i sagen.

Det har afgørende betydning, om en ensidigt indhentet erklæring er indhentet før eller efter sagens anlæg.

Er erklæringen indhentet *før* sagens anlæg, kan erklæringen i almindelighed fremlægges.

I UfR 2007.2040 H tillod Højesteret, at en part kunne fremlægge en ensidigt indhentet lægeerklæring, der var udfærdiget få uger før sagens anlæg.

Højesteret præciserede i efterfølgende afgørelser, som er gengivet i UfR 2008.2193 H, UfR 2008.2393 H, UfR 2011.151 H og UfR 2011.3074 H, at en part som udgangspunkt kan fremlægge udtalelser og erklæringer om forhold af teknisk, økonomisk og lignende karakter, som parten inden sagsanlægget har indhentet hos rådgivere og eksperter. Erklæringens

indhold eller fremtræden, omstændighederne ved erklæringens tilblivelse eller andre forhold kan føre til, at erklæringen ikke må fremlægges.

Afgørelsen i UfR 2012.1513 V drejede sig om et specielt tilfælde, hvor en sagkyndig erklæring, der var indhentet forud for en retssag, blev nægtet fremlagt, fordi der før sagsanlægget var gennemført et syn og skøn om samme spørgsmål ved isoleret bevisoptagelse. Vestre Landsret anførte, at parten inden sagens anlæg havde indhentet tekniske og økonomiske oplysninger til brug for sagen i overensstemmelse med retsplejelovens § 343, og under disse omstændigheder kunne det ikke tillades parten at fremlægge den senere ensidigt indhentede erklæring.

Sagkyndige erklæringer, der er ensidigt indhentet *efter* sagens anlæg, kan derimod som udgangspunkt ikke fremlægges. Når retssagen er anlagt, må parterne således som hovedregel gå frem efter reglerne om syn og skøn.

Som omtalt ovenfor i afsnit 2.2.7 kan sagkyndige erklæringer, der er ensidigt indhentet efter sagens anlæg, fremlægges til støtte for en anmodning om, at der skal indhentes yderligere oplysninger eller beviser i en sag, f.eks. nyt syn og skøn, jf. UfR 2005.1472 H (refereret ovenfor).

I en kendelse af 27. februar 2015 gengivet i FED 2015.1, gav Sø- og Handelsretten tilladelse til, at en sagkyndig teknisk rapport, som der var bedt om før sagsanlægget, men som først forelå tre måneder efter sagens anlæg, kunne indgå i det samlede materiale, som en skønsmand ville få stillet til rådighed. Retten tilkendegav, at erklæringen også senere vil kunne indgå i grundlaget for rettens forståelse og vurdering af sagens faktum. Retten lagde herved bl.a. vægt på, at sagen angik teknisk meget komplekse forhold, og at der allerede var fremlagt mange tekniske rapporter i sagen – herunder fra den pågældende sagkyndige – som den nye rapport forholdt sig til i naturlig forlængelse.

Der findes ikke praksis fra domstolene vedrørende den beslægtede problemstilling, om en part er berettiget til at inddrage en sagkyndig erklæring, der er indhentet ensidigt efter sagens anlæg som reaktion på modpartens fremlæggelse af en erklæring, der er indhentet før sagens anlæg. Spørgsmålet blev berørt i en voldgiftssag fra Voldgiftsnævnet for bygge- og anlægsvirksomhed, som er gengivet i TBB 2012.125, hvor en part fik tilladelse til at inddrage en sådan erklæring af teknisk karakter som grundlag for et syn og skøn. Voldgiftsretten udtalte, at der herved etableres et udbygget og veloplyst grundlag for skønsforretningen, og at begge parter – uanset hvem af dem der først har underbygget sit standpunkt ved en ensidigt indhentet teknisk udtalelse – får samme adgang til over for skønsmændene at redegøre for deres syn på de omtvistede spørgsmål. Hverken omstændighederne i forbindelse med indhentelsen

af erklæringen eller i forbindelse med valget af skønsmænd og afviklingen af skønsforretningen kunne efter voldgiftsrettens opfattelse begrunde et andet resultat.

Begrænsningerne med hensyn til fremlæggelse af ensidigt indhentede erklæringer kan ikke omgås ved at føre den eller dem, der har udfærdiget erklæringen, som sagkyndigt vidne.

Har retten givet tilladelse til, at en ensidigt indhentet erklæring kan fremlægges, kan afhøring af den sagkyndige kun foretages inden for den emnemæssige ramme, der er afstukket i erklæringen, jf. UfR 2008.2193 H.

I UfR 1981.840/1 H tillod Højesteret i en ægteskabssag om hustrubidrag, at nogle lægeerklæringer, der var ensidigt indhentet efter sagens anlæg, kunne fremlægges i sagen under hensyn til, at erklæringerne var afgivet af læger, der havde undersøgt og behandlet en af sagens parter og angik disse undersøgelser, og at erklæringerne var indhentet ved skrivelser af neutralt indhold.

På visse områder indhentes sagkyndige erklæringer på baggrund af et særligt lovgrundlag, f.eks. lov om Retslægerådet og erstatningsansvarsloven, hvorefter der kan indhentes en sagkyndig erklæring hos Arbejdsskadestyrelsen vedrørende partens erhvervsevnetab. Det følger af UfR 2004.1847 H, at det ikke kan nægtes parten at fremlægge en sådan erklæring, selv om erklæringen først er indhentet efter sagens anlæg, idet der ikke er tale om en ”ensidigt indhentet” sagkyndig erklæring, som dette udtryk anvendes i civilprocessen, idet dette udtryk dækker sagkyndige erklæringer, som den ene part indhenter til brug under en retssag, uden at det sker efter aftale med modparten, og som tilsigtes anvendt i stedet for et syn og skøn udmeldt af retten, et udenretligt syn og skøn iværksat af parterne i forening eller en sagkyndig erklæring indhentet på grundlag af enten rettens godkendelse eller modpartens samtykke.

En sagkyndig erklæring om sagens faktum, der er indhentet efter forudgående forhandling mellem parterne, vil almindeligvis blive tilladt fremlagt, uanset om erklæringen indhentes efter sagens anlæg. Er det en forudsætning for at udfærdige erklæringen, at der foretages en besigtigelse eller undersøgelse af en fysisk genstand mv., henvises parterne dog til at gennemføre et syn og skøn.

Parterne kan som udgangspunkt ikke føre et sagkyndigt vidne, såfremt sagkyndig vejledning kan tilvejebringes ved anvendelse af syn og skøn. Sagkyndig vidneførsel kan efter omstændighederne komme på tale, hvis en genstand, som sagen vedrører, ikke længere kan besigtiges. I givet fald finder retsplejelovens kapitel 18 om vidneførsel anvendelse på sagkyndige vidner, hvilket bl.a. indebærer, at sagkyndige vidner skal afhøres for sig, og de desuden ikke må påhøre forklaringer af andre vidner, skønsmænd eller parter, medmindre

andet bestemmes af retten, jf. retsplejelovens § 183. Modparten skal have lejlighed til at foretage en modafhøring.

Erklæringer, der er indhentet på foranledning af en offentlig myndighed som led i dennes sagsbehandling, uden at sagens parter har haft indflydelse på indhentelsen, anses ikke som en ensidigt indhentet erklæring og kan derfor fremlægges, hvad enten erklæringen er indhentet før eller efter sagens anlæg, jf. UfR 2014.1532 H om en speciallægeerklæring, som var indhentet på Arbejdsskadestyrelsens anmodning til brug for Arbejdsskadestyrelsens behandling af sagen efter arbejdsskadesikringsloven.

2.3.3. Omkostninger i forbindelse med sagkyndige udtalelser

Omkostninger til fremlagte sagkyndige erklæringer og til sagkyndige vidner er en sagsomkostning på linje med omkostninger til syn og skøn. Omkostningerne indgår derfor i rettens endelige fordeling, når retten i forbindelse med sagens afslutning træffer afgørelse om sagens omkostninger, forudsat at retten er blevet gjort bekendt med omkostningerne.

Før retten foretager den endelige fordeling af omkostningerne, skal hver part foreløbigt betale de omkostninger, der er forbundet med processuelle skridt, som parten har foretaget eller anmodet om, jf. retsplejelovens § 311, stk. 1. Efter anmodning kan retten dog bestemme, at modparten foreløbigt skal betale en del af omkostningerne, når modpartens spørgsmål i væsentlig grad har bevirket forøgelse af omkostningerne, jf. stk. 2.

En bevilling om fri proces omfatter som udgangspunkt udgifter til sagkyndige erklæringer, som med føje er afholdt i forbindelse med sagen, jf. afsnit 2.2.8 ovenfor.

Udgifter til sagkyndig bistand kan være omfattet af en bevilling om fri proces, jf. f.eks. UfR 2008.1973 H, hvor Højesteret imødekom en anmodning om et forhåndstilsagn til dækning af udgifter til forsikrings- og aktuarmæssig bistand til den videre forberedelse af sagen under den bevilgede fri proces, dog således at der skulle fastsættes en beløbsramme herfor.

2.4. Sagkyndig vejledning i småsagsprocessen

I sager, som behandles efter reglerne om småsagsprocessen i retsplejelovens kapitel 39, kan sagkyndig oplysning tilvejebringes på en forenklet måde sammenlignet med traditionelt syn og skøn.

Retten kan efter anmodning fra en part stille spørgsmål til en sagkyndig person eller organisation, jf. retsplejelovens § 404, stk. 1, 1. pkt. Sagkyndig oplysning kan foretages på baggrund af de foreliggende oplysninger i sagen, men den sagkyndige kan også foretage en besigtigelse eller undersøgelse.

Retten udformer spørgsmålene, men parterne skal efter stk. 2 have mulighed for at udtale sig om spørgsmålene, inden de stilles, og kan komme med forslag til spørgsmål. Parterne skal også have oplyst de forventede udgifter ved at indhente den pågældende sagkyndige oplysning.

Den sagkyndige afgiver derefter en skriftlig besvarelse, som indgår i sagen som bevis.

Når særlige grunde taler for det, kan retten bestemme, at den sagkyndige (eller en repræsentant for den pågældende sagkyndige organisation) skal supplere den skriftlige besvarelse ved en mundtlig forklaring, jf. retsplejelovens § 404, stk. 1, 2. pkt. Det er dog i forarbejderne forudsat, at afhøring i almindelighed kan undværes ved sagkyndige besvarelser i småsagsprocessen.

Der er i medfør af retsplejelovens § 404, stk. 3, udstedt bekendtgørelse nr. 1297 af 20. november 2007 om fremgangsmåden ved sagkyndig oplysning af sager i småsagsprocessen.

2.5. Sagkyndige retsmedlemmer

Sagkyndige retsmedlemmer kan medvirke i alle instanser, bortset fra Højesteret.

Efter retsplejelovens § 16, stk. 3, tiltrædes retten i sager ved Sø- og Handelsretten under hovedforhandlingen af to sagkyndige medlemmer. Antallet af sagkyndige retsmedlemmer kan udvides til fire, når sagens karakter taler derfor, jf. retsplejelovens § 16, stk. 5. Retten kan desuden tilkalde sagkyndige medlemmer til retsmøder uden for hovedforhandlingen, når den finder særlig anledning hertil, herunder navnlig i tilfælde af afhøring af parter eller vidner, afhjæmning af syn og skøn eller afsigelse af kendelse om et omtvistet punkt.

Byretten og landsretten kan også træffe afgørelse om, at retten skal tiltrædes af sagkyndige medlemmer. Parterne skal i stævningen eller svarskriftet komme med forslag til sagens behandling, herunder om der bør medvirke sagkyndige retsmedlemmer, og spørgsmålet om medvirken af sagkyndige retsmedlemmer kan endvidere drøftes på det forberedende møde, jf. retsplejelovens § 348, stk. 1, nr. 6, § 351, stk. 2, nr. 6, og § 353, stk. 1, nr. 8.

En beslutning om medvirken af sagkyndige retsmedlemmer forudsætter, at deres fagkundskab skønnes at være af betydning for sagen, jf. retsplejelovens § 20, stk. 1 og 2. Endvidere skal parterne, forinden der træffes beslutning herom, have adgang til at udtale sig om spørgsmålet, jf. retsplejelovens § 20, stk. 3. Retten kan træffe afgørelse om medvirken af sagkyndige medlemmer af egen drift.

I betænkning nr. 1401/2001 om reform af den civile retspleje I, der bl.a. ligger til grund for domstolsreformen fra 2006, foreslog Retsplejerådet at styrke den sagkyndige medvirken, dels således at sagkyndige dommere kunne medvirke i videre omfang i handelssager, end det skete i praksis på det daværende tidspunkt, dels således at sagkyndige dommere ville kunne medvirke også i sager, der ikke er handelssager. Retsplejerådet anførte bl.a. følgende om brug af sagkyndige retsmedlemmer, jf. betænkningen s. 250 ff.:

”Sagkyndige meddommere giver retten en større indsigt og forståelse af sagens problemstillinger og medvirker dermed til, at afgørelser træffes på et fyldestgørende grundlag. Når der medvirker sagkyndige dommere, kan parterne ofte på mere koncentreret måde præsentere sagens problematik og konsekvenser, være sig i processkrifterne eller under domsforhandlingen.

...

En sagkyndig dommer kan give retten en specifik faglig indsigt, som en juridisk dommer sjældent besidder. En sagkyndig dommer kan også i kraft af sit eget kendskab til det pågældende livsområde have større mulighed for indlevelse i parternes situation. I begge tilfælde er den sagkyndige dommers medvirken med til at styrke respekten for domstolene og deres afgørelser blandt brugerne. Særligt når der medvirker sagkyndige dommere, skal retten dog omvendt også være opmærksom på, at parterne får lejlighed til at udtale sig om forhold, som indgår i grundlaget for afgørelsen. Når der medvirker sagkyndige dommere, er der således principielt en risiko for – populært sagt – at proceduren fortsætter i voteringsværelset.

...

Syn og skøn har ligesom sagkyndige erklæringer og sagkyndig vidneførsel til formål dels at fungere som bevis, dels at virke som sagkyndig bistand for retten. Sagkyndige dommere har derimod alene til formål at virke som sagkyndig bistand for retten. Da sagkyndige dommere således har en væsentlig anden funktion end syn og skøn (og sagkyndige erklæringer og sagkyndig vidneførsel), vil Retsplejerådets forslag om, at sagkyndige dommere skal medvirke i videre omfang end i dag, kun i meget begrænset omfang have betydning for, hvornår der vil kunne afholdes syn og skøn. Derimod kan sagkyndige dommers medvirken have en vis betydning for, hvordan et syn og skøn gennemføres, og hvordan retten forholder sig til resultaterne af et syn og skøn.

Sagkyndige dommers medvirken giver retten en større frihed i forhold til et foreliggende syn og skøn. Når sagkundskab er repræsenteret blandt dommerne, kan retten i højere grad end ellers danne sig sin egen mening om den sikkerhed, som resultaterne af et syn og skøn har. En juridisk dommer kan have vanskeligt ved på egen hånd at nå til et andet resultat end et syn og skøn, i hvert fald hvis der er tale om tekniske forhold.”

Fra praksis kan henvises til UfR 2008.16 V, hvor retten afslog en anmodning om medvirken af sagkyndige retsmedlemmer med den begrundelse, at der ikke skulle være sagkyndig bevisførelse i sagen, og at der derfor måtte være særlig opmærksomhed på risikoen for, at et

sagkyndigt retsmedlem kan lægge vægt på forhold, som en part ikke klart har givet udtryk for, og som modparten derfor ikke har haft mulighed for at forholde sig til.

I UfR 2011.1559 V fandt landsretten, at det ikke var til hinder for, at retten kunne tiltrædes af sagkyndige retsmedlemmer, at der forud for sagsanlægget havde været afholdt syn og skøn. Under den senere behandling af hovedsagen, som angik en arkitekts rettigheder til et skitseforslag, anførte landsrettens flertal, at skønserklæringers tekniske beskrivelser og vurderinger af arkitektfaglig karakter ikke var til hinder for, at landsretten under medvirken af sagkyndige kunne foretage en selvstændig vurdering af de forhold, der var behandlet i skønserklæringerne, og som indgik i rettens vurdering af, om der forelå en ophavsretlig beskyttelse, jf. UfR 2015.1972 V.

I UfR 2011.2395 V blev medvirken af sagkyndige retsmedlemmer nægtet med henvisning til, at dette ikke ville kunne træde i stedet for sagkyndig bevisførelse.

I byretten og landsretten kan sagkyndige retsmedlemmer også tilkaldes til retsmøder uden for hovedforhandlingen, når retten finder særlig anledning hertil, herunder navnlig i tilfælde af afhøring af parter eller vidner, afhjemling af syn og skøn eller afsigelse af kendelse om et omtvistet punkt, jf. retsplejelovens § 20, stk. 4.

2.6. Juridiske responsa

Retsplejeloven indeholder ikke regler om fremlæggelse af erklæringer om juridiske forhold, der er udfærdiget af personer med juridisk fagkundskab (juridiske responsa).

Det var tidligere antaget, at et responsum om dansk ret kun kunne fremlægges, hvis parterne var enige. Højesteret fastslog imidlertid ved UfR 2014.138 H, at et juridisk responsum om dansk ret kan indgå i en sag på samme måde som partsindlæg og juridisk litteratur, men ikke som bevis i sagen.

En part kan derfor som udgangspunkt heller ikke pålægges at udlevere et juridisk responsum om dansk ret i medfør af retsplejelovens regler om edition, da det ikke vedrører bevisførelsen, jf. UfR 2014.899 H.

I UfR 2011.479 H udtalte Højesteret, at et juridisk responsum om udenlandsk ret, som ensidigt var indhentet efter sagens anlæg, ikke kunne fremlægges uden samtykke fra modparten.

Oplysninger om udenlandsk ret kan bl.a. indhentes på baggrund af reglerne i den europæiske konvention af 7. juni 1968 om oplysninger om fremmed ret, som er ratificeret af Danmark og

flere andre lande. En anmodning i medfør af konventionen indgives af retten til Justitsministeriet, der videresender anmodningen til en myndighed i den kontraherende stat, som foranlediger, at der udarbejdes en erklæring. Erklæringen skal give objektive og uvildige oplysninger om den pågældende stats ret og skal efter sagens karakter indeholde relevante lovttekster, retsafgørelser og efter omstændighederne supplerende dokumenter, herunder uddrag af retsvidenskabelige værker og lovmotiver. Udtalelsen er ikke bindende for retten.

Kapitel 3

Udenlandsk ret

Retsplejerådet har indhentet oplysninger om reglerne om sagkyndig bevisførelse i civile sager i Norge, Sverige, Tyskland samt England og Wales.

Som led i behandlingen af emnet, har Retsplejerådet endvidere undersøgt, hvilke praktiske erfaringer man har gjort sig i forbindelse med anvendelsen af de norske og svenske regler. Retsplejerådet har på den baggrund afholdt et møde i april 2014, hvor Tor Langbach fra Norge og Jonas Lindgren fra Sverige har deltaget i en drøftelse af anvendelsen af de norske og svenske regler i praksis. Tor Langbach er specialrådgiver for den norske Domstolsstyrelse og medlem af et regeringsudnævnt udvalg om retspsykiatri med en baggrund som direktør for den norske Domstolsstyrelse, tingrettsdommer og advokat, og Jonas Lindgren er dommer i Helsingborgs Tingsrätt med en baggrund som advokat og anklager.

I de følgende afsnit 3.1 og 3.2 gengives hovedtrækkene vedrørende sagkyndige beviser i Norge henholdsvis Sverige. Gengivelsen er suppleret med oplysninger fra drøftelserne om de praktiske erfaringer i begge lande. I afsnit 3.3 og 3.4 er hovedtrækkene vedrørende sagkyndig medvirken i Tyskland henholdsvis England og Wales gengivet.

3.1. Norge

3.1.1. Indledning

Den norske lov nr. 90 af 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister med senere ændringer (herefter tvisteloven) finder anvendelse i civile retssager. Lovens kapitel 25 indeholder regler om sagkyndigt bevis i førsteinstanssager og ankesager.

Der sondres i norsk ret mellem på den ene side de såkaldte sagkyndige vidner, som er sagkyndige, der er udpeget af parterne til at vurdere sagens beviser, og på den anden side sagkyndige, der er udpeget af retten ("rettsoppnevnte sakkyndige"). Der redegøres for reglerne om sagkyndige vidner nedenfor i afsnit 3.1.3 og for reglerne om sagkyndige, der er udpeget af retten, i afsnit 3.1.4.

Forinden civile sager indbringes for domstolene i Norge, vil de normalt være forsøgt afgjort i de såkaldte forliksråd, som er kommunale domstole, der er sammensat af personer uden juridisk uddannelse. Der kan ikke udnævnes sagkyndige i forliksrådene. Tvister om børn skal

først indbringes for en obligatorisk mæglinginstans kaldet familievern-kontor, før sagen kan anlægges ved retten.

Hvert år anlægges omkring 16.000 civile sager ved tingretterne (svarende til byretten). Den forudgående behandling af sagerne i forliksråd og familievern-kontorer medfører, at færre civile sager indbringes for de almindelige domstole i Norge sammenlignet med Danmark, men i de sager, der indbringes for tingretterne, ses der i praksis at være et større behov for sagkyndig medvirken.

3.1.2. Sagens oplysning og fremme

Parterne skal sørge for, at sagen bliver rigtigt og fuldstændigt oplyst, jf. tvistelovens § 21-4, 1. led.

Parterne har som udgangspunkt ret til at føre de beviser, de selv ønsker, jf. tvistelovens § 21-3, 1. led. Parterne anfører i et såkaldt "bevistilbud", hvilke beviser de ønsker at føre, jf. tvistelovens § 21-6, 1. led, og skal i den forbindelse angive, hvad beviset skal godtgøre. Desuden skal parterne kort redegøre for, hvilke væsentlige oplysninger, beviset forventes at måtte afstedkomme, såfremt modparten ikke på forhånd har kendskab hertil, jf. bestemmelsens 2. led. Lovens § 21-6 finder anvendelse på bevisførelse i form af sagkyndige vidner og anmodninger om, at retten skal udpege en sagkyndig.

Parterne kan kun føre bevis om faktiske forhold, som kan anses at være af betydning for den afgørelse, som skal træffes i sagen, jf. tvistelovens § 21-7, 1. led. Retten kan nægte bevisførelse, hvis det ikke er angivet af parten, hvad beviset skal godtgøre, hvis beviset ikke er egnet til at styrke afgørelsesgrundlaget nævneværdigt, eller hvis retten finder, at det er nødvendigt, at beviset føres på en anden måde, jf. bestemmelsens 2. led.

Bevisførelse skal herudover opfylde et almindeligt krav til proportionalitet, jf. tvistelovens § 21-8, som indebærer, at der skal være et rimelig forhold mellem den betydning, tvisten har, og omfanget af bevisførelsen. Retten kan også begrænse bevisførelse der strider imod tvistelovens formål efter lovens § 1-1, hvoraf følger, at loven har til formål at sikre en retfærdig, forsvarlig, hurtig, effektiv og tillidsskabende behandling

Retten har pligt til at sikre behørig fremme af sagen og har mulighed for at styre sagens gang, herunder bevisførelsen, som led i rettens aktive procesledelse.

Det følger således af tvistelovens § 9-4, 1. led, at retten aktivt og planmæssigt skal styre sagsforberedelsen for at opnå en hurtig, procesøkonomisk og forsvarlig behandling. Straks efter modtagelse af svarskrift skal retten lægge en plan for den videre behandling efter

drøftelse med parterne, og i den forbindelse skal retten fastsætte frister, træffe nødvendige beslutninger og bl.a. afklare behovet for sagkyndig medvirken, jf. bestemmelsens 2. led. Retten skal som udgangspunkt fastsætte et tidspunkt for hovedforhandlingen. Bestemmelsen finder også anvendelse i anken, jf. lovens § 29-14, 3. led, og § 30-8, 3. led.

Forberedelsen af sagen slutter to uger før hovedforhandlingen, medmindre retten har fastsat et andet tidspunkt, jf. tvistelovens § 9-10, 1. led. Retten kan endvidere pålægge parterne at fremkomme med et slutindlæg, hvor partens påstande, anbringender og beviser skal anføres, jf. bestemmelsens 2. led. Slutindlægget skal være ledsaget af partens forslag til en plan for hovedforhandlingens gennemførelse.

Efter forberedelsens slutning kan parterne ikke mod modpartens protest fremkomme med nyt processtof, medmindre dette er foranlediget af modpartens slutindlæg eller retten giver tilladelse hertil, jf. tvistelovens § 9-16. Tillades kan bl.a. gives, såfremt parten ikke kan bebrejdes, at processtoffet ikke er indgivet tidligere, og det ville være urimeligt at nægte det, modparten har tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser uden en udsættelse af hovedforhandlingen, eller nægtelse vil påføre parten et urimeligt tab. Retten kan desuden nægte, at der inddrages nyt processtof – uanset om modparten giver samtykke hertil – hvis hensynet til sagens fremme eller andre tungtvejende forhold tilsiger det, og nægtelse ikke forekommer urimelig.

Ved begyndelsen af hovedforhandlingen skal retten ifølge tvistelovens § 9-13, 1. led, kontrollere, at hovedforhandlingen kan foregå som forudsat under forberedelsen, jf. lovens § 9-11, og sådan som en hensigtsmæssig afvikling af sagen tilsiger. Retten skal ifølge 2. led bl.a. sørge for, at forhandlingen sker uden unødige tidsspilde for retten, parter, vidner og sagkyndige. Retten påser, at aftalte eller fastsatte tidsrammer for partsindlæg eller bevisførelse holdes, og hvis dette ikke er tilfældet, kan retten om fornødent afskære indlæg, bevisførelse mv.

Rettens bedømmelse af sagens beviser er fri, jf. tvistelovens § 21-2, hvilket bl.a. medfører, at retten ikke er bundet af sagkyndige udtalelser under sagen.

3.1.3. Sagkyndige vidner

Det følger af tvistelovens § 25-6, 1. led, at en part kan føre vidner som sagkyndigt bevis, dvs. at parterne kan benytte sig af sagkyndige, som de selv har valgt. Det kan bl.a. komme på tale, hvor en sagkyndig har udført undersøgelser for parten, og den sagkyndige på grund af sin forbindelse til parten ikke senere af retten kan udnævnes som sagkyndig, jf. nedenfor i afsnit 3.1.4, eller hvor retten ikke har fundet behov for at udnævne en sagkyndig.

Parten kan desuden påberåbe sig skriftlige erklæringer, som er udfærdiget til brug for sagen af sagkyndige, der er udpeget af parterne, hvis parterne er enige om det, eller der er adgang til at afhøre erklæringsgiveren, og det ikke er betænkeligt at bruge beviset af hensyn til sagens oplysning, jf. tvistelovens § 21-12, 2. led. Det er imidlertid ikke et krav, at der er udfærdiget en skriftlig erklæring forud for en afhøring i retten, men i praksis vil dette som regel være tilfældet. Skriftlige erklæringer, der ikke er udfærdiget i anledning af retssagen, som f.eks. sygejournaler, kan frit fremlægges som dokumentbevis.

Sagkyndige vidner honoreres af parterne. Derfor kan det i praksis forekomme som ulempe, at især økonomisk stærke parter, som har råd til at betale regningen for den sagkyndige og den fordyrelse, bevisførelsen medfører, benytter sig af sagkyndige vidner (og gerne flere på én gang). Det følger dog af tvistelovens § 25-2, 2. led, at såfremt en sag kan få betydning ud over den konkrete afgørelse og en part af den grund vil føre sagkyndige vidner, kan retten udnævne en sagkyndig, hvis det findes nødvendigt for at sikre balance mellem parterne i forhold til mulighederne for en behørig bevisførelse.

Udgifterne til sagkyndige vidner kan – sammen med de øvrige sagsomkostninger – som udgangspunkt kræves erstattet af den tabende part efter reglerne i tvistelovens kapitel 20. Det er en forudsætning, for at parten kan opnå fuld erstatning for sagsomkostningerne, at omkostningerne har været nødvendige, jf. lovens § 20-5, 1. led. Herved skal der lægges vægt på, om det ud fra betydningen af sagen har været rimelig at pådrage omkostningerne.

Såfremt en part har fri proces, kan den domstol mv., som har sagen til behandling, samtykke i, at partens egne væsentlige og nødvendige udgifter til sagkyndige vidner dækkes helt eller delvist, jf. § 22 i lov nr. 92 af 21. juni 2013 om fri retshjælp ("retshjælpsloven").

Parterne retter selv henvendelse til sagkyndige, som de ønsker at anvende under sagen, og giver dem et mandat til at udføre opgaven som sagkyndigt vidne. Det står parten frit at bestemme, om den sagkyndige skal afgive en skriftlig erklæring eller kun skal afhøres indenretligt. Der er ikke foreskrevet nogen adgang til kontradiktion i forbindelse med fastsættelse af mandatet, men den manglende kontradiktion kan efter omstændighederne svække bevisværdien af det sagkyndige udsagn.

Flere modstridende sagkyndige udsagn ("battle of experts") kan i praksis gøre det vanskeligt for retten at bedømme en sag. Det følger af tvistelovens § 25-6, 2. led, at sagkyndige vidner har lov til at følge forhandlingerne og kan tillades at stille spørgsmål til andre parter, vidner og sagkyndige, forudsat de pågældende ikke også skal afgive forklaring om et faktisk hændelsesforløb svarende til en vidneforklaring. Det samme gælder for sagkyndige, der er udnævnt af retten, jf. tvistelovens § 25-5, 3. led, som dog skal tillades at stille spørgsmål til

parter, vidner og andre sagkyndige, når det er nødvendigt for at udføre opdraget som sagkyndig. Til tider kan deltagelse af de sagkyndige under forklaringerne medføre en opklaring af sagens faktum, og desuden sker der herved en yderligere kontrol med kvaliteten af de enkelte sagkyndige udsagn. I sidste ende bliver det dog ofte et spørgsmål for retten om at anvende bevisbyrderegler for at afgøre sagen, hvis der er flere modstridende sagkyndige udsagn.

3.1.4. Sagkyndige udnævnt af retten

Det fremgår af tvistelovens § 25-2, 1. led, at retten kan udnævne sagkyndige efter begæring fra en part eller af egen drift efter reglerne i tvistelovens § 21-3. Det sker i ca. 8 % af sagerne ved tingretterne (eksklusiv tvister om børn).

Udnævnelse af sagkyndige har først og fremmest betydning for opklaringen af de faktiske omstændigheder i sagen, men kan også angå f.eks. udenlandsk ret, omfanget af en sædvane eller kutyme på et område eller fremtidige forhold, f.eks. den forventede udvikling af en persons skade.

Retten har efter tvistelovens § 21-3 pligt til at føre bevis i indispositive sager, hvor offentlige hensyn medfører begrænsninger i parternes rådighed, jf. lovens § 11-4. I andre sager kan retten sørge for bevisførelse, medmindre parterne modsætter sig. Retten er generelt meget tilbageholdende med at udnævne sagkyndige af egen drift i dispositive sager.

Det er en forudsætning, for at retten kan foretage udnævnelse af en sagkyndig, at sagkyndig vejledning er nødvendig for at opnå et forsvarligt faktisk afgørelsesgrundlag. Det er således ikke i sig selv tilstrækkeligt, at en sagkyndig udtalelse kan bruges som bevis, men omvendt stilles der ikke store krav til udnævnelse af en sagkyndig, hvis parterne er enige om det. Herudover skal kravet om proportionalitet også iagttages, f.eks. skal omkostningerne herved stå i et rimeligt forhold til sagens betydning, jf. ovenfor i afsnit 3.1.1.

Tvistelovens § 25-3 indeholder regler om valg af sagkyndige og deres antal. Bestemmelsens 4. led giver adgang til at nedsætte sagkyndige udvalg, men hjemlen dertil er ikke udnyttet.

Det følger af bestemmelsens 1. led, at der som udgangspunkt udnævnes én sagkyndig. Hvis det ikke fører til uforholdsmæssige omkostninger eller forsinkelse, kan der dog udnævnes flere, hvis spørgsmålene, sagens betydning eller andre forhold tilsiger det. Udnævnelse af flere sagkyndige kan ske på én gang, men kan også efterfølgende ske i tillæg til den eller de sagkyndige, der allerede er udnævnt. Udpegelse af flere sagkyndige kommer navnlig på tale, hvor afgørelsen af sagen kræver forskellig fagkundskab. Der kan dog f.eks. også udpeges

flere sagkyndige, hvor der inden for et fagområde er forskellige ”skoler”, eller hvor fagområdet er under udvikling og vurderingerne derfor er behæftet med nogen usikkerhed.

Retten skal høre parterne før udnævnelse af en sagkyndig, herunder om der foreligger eventuelle inhabilitetsgrunde. Der opstilles i den forbindelse samme habilitetskrav til sagkyndige, som der gælder for sagens dommere, jf. lovens § 25-3, 3. led, og det er en forudsætning, at den sagkyndige ikke har forbindelse til sagens parter. Det udelukker ikke udnævnelse, at en person har været sagkyndig i samme sag i en lavere instans. Retten skal dog udnævne den eller de sagkyndige, som er villige til at modtage udnævnelse, såfremt begge parter er enige herom, hvis ikke særlige grunde taler herimod (f.eks. fordi retten på grund af tidligere sager har et negativt indtryk af den pågældende), jf. bestemmelsens 2. led. Hvis parterne ikke er enige om, hvem der skal udnævnes, må retten bestemme, hvilke faglige krav der skal stilles til den sagkyndige, og udvælge den pågældende ud fra en bred vurdering af vedkommendes personlige og faglige forudsætninger og sagens art.

Retten fastsætter, hvilke forhold den sagkyndige skal udrede, og giver de fornødne instrukser til den sagkyndige, herunder til tider hvilke undersøgelser, den sagkyndige skal foretage, og eventuelt hvordan disse skal foretages. Parterne har ret til at udtale sig om de spørgsmål, der stilles til den sagkyndige. Retten kan pålægge parterne at udarbejde et forslag til et mandat, jf. tvistelovens § 25-4, og kan træffe afgørelse om udformningen af mandatet, hvis der er uenighed herom. På visse områder er der udfærdiget standardmandater, f.eks. på personskadeområdet, men disse er ikke bindende for retten eller parterne.

Retten sørger for, at den sagkyndige får adgang til det materiale, der skal undersøges.

Sagkyndige, der er udnævnt af retten, skal som udgangspunkt afgive en skriftlig erklæring, men kan desuden pålægges at afgive en mundtlig forklaring, jf. tvistelovens § 25-5. Flere sagkyndige kan afgive en fælles erklæring, medmindre retten har bestemt andet. Retten kan desuden bestemme, at den sagkyndige skal afgive en tillægserklæring.

Den sagkyndige kan følge de mundtlige forhandlinger, kan rådføre sig med andre sagkyndige, og skal tillades at stille spørgsmål til parter, vidner og andre sagkyndige, når det er nødvendigt for at udføre opdraget som sagkyndig, jf. afsnit 3.1.3 ovenfor. Før afhøring i retten, skal den sagkyndige på ære og samvittighed forsikre, at opdraget som sagkyndig er udført og vil blive fuldført samvittighedsfuldt og efter bedste overbevisning.

Der foretages ikke nogen særlig kvalitetskontrol af sagkyndige erklæringer, medmindre der er tale om straffesager eller sager efter børneværnsloven (”barnevernloven”), hvor erklæringerne skal forelægges for ekspertorganisationer. Denne mulighed findes ikke i andre civile sager.

Honoraret til den eller de sagkyndige fastsættes på baggrund en fast timesats. I forbindelse med sagens afslutning vil retten bestemme, hvilken af sagens parter der skal betale for den sagkyndige, der er udpeget af retten, medmindre sagen er dækket af fri proces ("fri retts Hjelp").

Såfremt en part anmoder om det eller retten finder det ønskeligt, kan retten sættes med meddommere, jf. tvistelovens § 9-12. Meddommere kan udnævnes som supplement eller i stedet for sagkyndige, der er udnævnt af retten. Meddommerne skal være sagkyndige, såfremt hensynet til en forsvarlig behandling af sagen tilsiger det.

Såfremt retten udnævner en sagkyndig, vil der sjældent være behov for sagkyndige meddommere. Det vil som regel komme an på, hvor godt faktum er oplyst i sagen, for hvis faktum er godt oplyst, og det primært handler om at forstå faktum, vil det i praksis være lettere at benytte sig af sagkyndige dommere, hvorimod det er mere oplagt at benytte sig af sagkyndige, der er udpegede af retten, såfremt faktum ikke er oplyst. Et yderligere argument for udnævnelse af sagkyndige er, at den sagkyndiges oplysninger kommer frem i retten, og derved kan kommenteres af parterne.

Den sagkyndige vil som udgangspunkt også kunne anvendes under anke, medmindre forholdene taler herimod, herunder f.eks. fordi den sagkyndiges erklæring under anken påstås tilsidesat.

3.2. Sverige

3.2.1. Indledning

Den svenske retsplejelov, rättegångsbalken (1942:740), finder anvendelse på civile sager og straffesager. Rättegångsbalkens tredje afdeling indeholder regler om bevisførelse. Regler om sagkyndigt bevis fremgår af lovens kapitel 40.

I svensk ret sondres der mellem, om en part har udnævnt en sagkyndig, eller om den sagkyndige er udnævnt af retten efter begæring fra en part (såkaldte domstolssagkyndige). Partsudnævnte sagkyndige benyttes i civile sager betydeligt oftere end domstolssagkyndige.

Reglerne om partudnævnte sagkyndige fremgår nedenfor af afsnit 3.2.3 og reglerne om domstolssagkyndige fremgår af afsnit 3.2.4.

3.2.2. Sagens oplysning og fremme

Det følger af § 6, 1. pkt., i rättegångsbalkens kapitel 35, at det er parterne, der står for bevisførelsen.

Retten er i dispositive sager afskåret fra af egen drift at anordne bevisførelse, herunder bl.a. udmelde domstolssagkyndige, men retten kan inden for rammerne af den materielle procesledelse tage spørgsmål om bevisførelse op til drøftelse med parterne, herunder opfordre parterne til, at der skal udpeges sagkyndige.

Det fremgår af § 6, stk. 3, i lovens kapitel 42, at retten skal sikre, at sagen fremmes hurtigst muligt. Retten skal som udgangspunkt efter drøftelse med parterne udarbejde en tidsplan for sagens afvikling, herunder lægge en plan for indhentelse af beviser, medmindre det på grund af sagens beskaffenhed eller af andre særlige grunde forekommer unødvendigt. Både retten og parterne har en forpligtelse til løbende at kontrollere, at tidsplanen holder, og skal give underretning herom, hvis det må forventes, at dette ikke længere er tilfældet, jf. stk. 4.

Parterne skal i deres indledende processkrifter (stævningsanmodning og svarskrift) angive, hvilke beviser de ønsker at føre, og parterne skal sammen med processkrifterne vedlægge eventuelle dokumentbeviser, jf. § 2, stk. 1, nr. 3, og stk. 4, og § 7, stk. 1, nr. 4, og stk. 2, i lovens kapitel 42.

Under sagens forberedelse skal parternes stilling til de faktiske og retlige forhold afklares, og i det omfang, det ikke allerede er sket, skal parterne senest under forberedelsen fremsætte anmodning om bevisførelse, hvor det bl.a. skal oplyses, hvad beviset skal godtgøre. Skriftlige beviser, som ikke allerede er fremlagt, skal indgives straks, jf. § 8, stk. 1, i kapitel 42.

I dispositive sager kan retten fastsætte en frist for, at parterne skal sammenfatte de fremførte anbringender og beviser, jf. § 15 i lovens kapitel 42. Efter udløbet af fristen kan en part ikke fremkomme med nyt processtof, medmindre parten har haft en gyldig grund til at undlade at fremkomme med det på et tidligere tidspunkt. Det er imidlertid en forudsætning for, at retten kan meddele et sådant pålæg, at det er påkrævet, at processtoffet bliver oplyst tidligt i sagsforløbet. Et pålæg meddeles navnlig, når der findes grund til at formode, at en part forsøger at forsinke sagens afgørelse eller ikke fremmer sagen på en behørig måde.

Tingsretten kan endvidere i dispositive sager i medfør af § 15 a i lovens kapitel 42 fastsætte et tidspunkt for forberedelsens slutning. Med forberedelsens slutning indtræder der præklusion, således at parterne efter dette tidspunkt kun kan fremkomme med nyt processtof, hvis en part

kan sandsynliggøre, at denne har haft en gyldig grund til at undlade at fremkomme med processtoffet forinden, eller at sagens afgørelse ikke vil blive væsentligt forsinket, hvis processtoffet tillades inddraget.

Det fremgår desuden af § 10 i lovens kapitel 43, at en part ikke under hovedforhandlingen kan ændre eller foretage tilføjelser til processtoffet, såfremt rettergangen herved forhales, modparten ”overrumpler” eller parten har handlet utilbørligt eller groft uagtsomt. Bestemmelsen finder anvendelse ved siden af § 15 og § 15 a i lovens kapitel 42.

Reglerne i lovens kapitel 40 om sagkyndig bevisførelse finder også anvendelse i ankesager. For at en part kan føre nye beviser i anken, som ikke er gjort gældende i en tidligere instans, skal parten imidlertid i en dispositiv sag kunne godtgøre, at denne ikke har kunnet påberåbe sig beviset tidligere, eller at parten har haft en gyldig grund til at undlade det, jf. § 25 i kapitel 50.

3.2.3. Partudnævnte sagkyndige

§§ 7 og 8, jf. 19, i rättegångsbalkens kapitel 40 indeholder regler om sagkyndige, der er udnævnt af parterne.

Der stilles generelt lempelige krav til inddragelse af partsudnævnte sagkyndige. Der gælder således ikke noget krav om, at sagkyndig medvirken skal være fornøden, eller at sagen vedrører spørgsmål, som kræver en særlig fagkundskab. Der stilles heller ikke formelle kvalifikationskrav til den sagkyndige.

Der skal ikke indhentes tilladelse fra retten til at antage partsudnævnte sagkyndige. En part kan således som hovedregel selv bestemme, hvor mange sagkyndige parten ønsker at antage og hvem, der skal antages som sagkyndig. Parterne har almindeligvis hver deres sagkyndige, og det sker kun sjældent, at parterne bliver enige om at anvende fælles sagkyndige. En person har ikke pligt til at lade sig antage som sagkyndig.

Retten er i dispositive sager tilbageholdende med at gribe ind i parternes tilrettelæggelse af bevisførelsen. Sagens fremme sikres således normalt alene ved en nøje planlægning af sagens gang kombineret med regler om præklusion, jf. ovenfor afsnit 3.2.2, som i praksis håndteres restriktivt af retterne.

Retten kan kun afskære sagkyndig bevisførelse efter de almindelige regler i § 7 i lovens kapitel 35, hvoraf følger, at et bevis kan afskæres, såfremt den omstændighed, der ønskes bevist, er uden betydning for sagen, beviset er overflødigt eller åbenbart savner føje, beviset ved mindre ulempe eller omkostning kan føres på anden måde, eller beviset på trods af en

rimelig indsats ikke kan fremføres eller fremlægges, og afgørelse af sagen ikke bør udsættes yderligere.

Den sagkyndige fremkommer som udgangspunkt med en skriftlig erklæring til brug for sagen, medmindre retten bestemmer andet, jf. § 7, stk. 2, jf. § 19, i lovens kapitel 40. Erklæringen skal gøres tilgængelig for sagens parter. Erklæringen skal indeholde en angivelse af de omstændigheder, som har haft betydning for, at den sagkyndige er nået til sin konklusion, herunder en beskrivelse af den sagkyndiges iagttagelser, jf. stk. 3. Det skal endvidere angives, hvilken fagkundskab den sagkyndige har anvendt i forbindelse med sit virke.

Den sagkyndige skal lade sig afhøre om erklæringen, hvis en af parterne anmoder om det og forklaringen ikke åbenbart forekommer at være uden betydning for sagen, eller retten i øvrigt finder det fornødent, jf. § 8, jf. § 19, i lovens kapitel 40. Det er meget almindeligt, at sagkyndige afhøres indenretligt, også selv om den sagkyndige forinden har afgivet en skriftlig erklæring. Modparten har således under afhøringen mulighed for at stille egne spørgsmål til den sagkyndige, hvis spørgsmålene falder inden for det pågældende bevisstema. Retten kan desuden stille spørgsmål for at afhjælpe uklarheder mv.

Sagkyndige, der er udnævnt af parterne, må som udgangspunkt være til stede, når f.eks. vidner og andre sagkyndige afhøres, men den sagkyndige har normalt ikke ret til at stille spørgsmål. Den sagkyndige har dog mulighed for at instruere den part, der har antaget den sagkyndige, eller dennes rettergangsfuldmægtig i at stille eventuelle spørgsmål til f.eks. vidner eller andre sagkyndige.

Den svenske Højesteret har i nogle konkrete sager udstukket retningslinjer for bedømmelsen, hvis der foreligger flere modstridende sagkyndige erklæringer, men i sidste ende er det ofte nærliggende at afgøre sagen ud fra principper om beviskrav og bevisbyrde.

Vederlaget til den sagkyndige betales af den part, der har udpeget den sagkyndige, men parten kan gøre krav på, at omkostningerne betales af modparten efter reglerne om sagsomkostninger (rättegångskostnad). Såfremt den sagkyndige har afgivet forklaring for retten, har denne endvidere krav på vidnegodtgørelse.

3.2.4. Domstolssagkyndige

Adgangen til at udpege domstolssagkyndige fremgår af § 1 i rättegångsbalkens kapitel 40. Det følger heraf, at retten kan indhente udtalelser eller antage en eller flere sagkyndige, såfremt sagens bedømmelse forudsætter kendskab til særlig fagkundskab.

Udnævnelse af en domstolssagkyndig kan ske som supplement til parternes egne sagkyndige. Det kan især være en fordel, når der er flere modstridende sagkyndige udtalelser om det samme emne, idet den domstolssagkyndige bl.a. kan udføre en vis kontrol med indholdet af de andre sagkyndige udtalelser i sagen.

Som domstolssagkyndig kan antages offentlige myndigheder, tjenestemænd og private specialister, som er redelige og sagkyndige. Parterne skal have lejlighed til at udtale sig om valget af en sagkyndig, inden udpegelse sker, jf. § 3 i lovens kapitel 40. Er parterne enige om en sagkyndig, skal denne som udgangspunkt udpeges, men det er en forudsætning, at domstolssagkyndige ikke har forbindelse med sagen eller nogen af parterne i sagen, som kan drage tvivl om den sagkyndiges upartiskhed, jf. § 2 i kapitel 40.

Domstolssagkyndige skal have adgang til de dokumenter og oplysninger, som vedkommende har behov for for at kunne udføre opgaven. Retten kan endvidere i medfør af § 5 i lovens kapitel 40 træffe beslutning om, at parterne eller andre forud for hovedforhandlingen skal afgive forklaring om forhold, som er fornødne for at kunne udføre opgaven som sagkyndig. Retten kan endvidere træffe beslutning om, at den sagkyndige kan gennemføre en besigtigelse. Der skal føres protokol i forbindelse med besigtigelsen, jf. § 6, stk. 2, i kapitel 40. Retten kan bestemme, at parterne skal indkaldes til besigtigelsen, jf. stk. 1.

Domstolssagkyndige skal som udgangspunkt fremkomme med en skriftlig erklæring, medmindre retten træffer anden beslutning, hvori de omstændigheder, dvs. fakta og iagttagelser, som har bevirket, at den sagkyndige er nået til sin konklusion, skal angives. Det skal endvidere fremgå, hvilken fagkundskab denne har anvendt, jf. § 7 i lovens kapitel 40, som også er omtalt ovenfor i afsnit 3.2.3. Myndigheder og tjenestemænd skal fremkomme med sagkyndige udtalelser i overensstemmelse med de regler, der gælder for de pågældende myndigheder mv.

Den sagkyndige skal lade sig afhøre om erklæringen, hvis en af parterne anmoder om det, og forklaringen ikke åbenbart synes at være uden betydning for sagen, eller retten i øvrigt finder det fornødent, jf. § 8 i lovens kapitel 40, som også er omtalt ovenfor i afsnit 3.2.3. I praksis foretages afhøringen af parterne, men retten kan ifølge § 10 i samme kapitel overtage afhøringen af den domstolssagkyndige. Embedsmænd eller ansatte i offentlige myndigheder, som har afgivet en sagkyndig erklæring, skal dog som udgangspunkt ikke afgive mundtlig forklaring, medmindre dette er særligt påkrævet. Er udtalelsen afgivet af et råd, bør afhøring begrænses til én repræsentant. Den sagkyndige kan som udgangspunkt overvære andre sagkyndiges forklaringer.

Den domstolssagkyndige har krav på at få erstattet omkostninger i forbindelse med sit virke, jf. § 17 i lovens kapitel 40. Myndigheder og tjenestemænd har krav på omkostninger i henhold til de regler, der gælder for de pågældende myndigheder mv., og andre domstolssagkyndige har krav på at få erstattet de omkostninger, de har haft i forbindelse med opgaven, og har krav på vederlag for deres arbejde. Omkostningerne skal foreløbig betales af den, som har anmodet om bevisførelsen, men fordeles i sidste ende i forbindelse med rettens fastsættelse af sagsomkostninger.

3.3. Tyskland

3.3.1. Indledning

Reglerne om sagkyndigt bevis fremgår af titel 8 i Zivilprozessordnung (herefter ZPO). Loven finder anvendelse i forbindelse med behandling af civile sager.

Efter tysk ret har retten en forpligtelse til at indhente udtalelser fra sagkyndige, hvis retten ikke er i besiddelse af tilstrækkelig sagkyndig kompetence til at bedømme sagens forhold, og der er uenighed om faktiske forhold.

3.3.2. Sagkyndige udpeget af retten

Retten kan udpege en eller flere sagkyndige i forbindelse med en beslutning om bevisoptagelse (Beweisbeschluss), jf. ZPO § 358.

Forinden udpegelse af en sagkyndig skal retten i medfør af ZPO § 403 identificere de forhold, der skal føres bevis om, og kan, hvis det findes påkrævet, inden påbegyndelsen af selve bevisoptagelsen rådføre sig med den sagkyndige. Retten kan i den forbindelse give instruktioner til den sagkyndige og oplyse sagens sammenhæng.

Det bestemmes som udgangspunkt af retten, hvor mange sagkyndige, der skal udpeges, og hvem der i givet fald skal udpeges, jf. ZPO § 404. Såfremt der findes offentlige myndigheder, der har til opgave at afgive sagkyndige erklæringer i forbindelse med særlige spørgsmål, skal erklæring dog indhentes fra disse, medmindre der foreligger særlige omstændigheder. Retten skal opfordre parterne til at komme med forslag til hvem og hvor mange sagkyndige, der skal udpeges. Hvis der er enighed mellem parterne om udpegningen af bestemte personer som sagkyndige, og disse personer er egnede til at virke som sagkyndige i sagen, skal retten udpege disse. Retten er dog ikke bundet af parternes forslag vedrørende antallet af sagkyndige.

Retten skal undersøge den sagkyndiges personlige og faglige kvalifikationer. Der gælder de samme regler om inhabilitet, som der gælder for dommere, dog medfører det ikke inhabilitet for den sagkyndige, hvis den pågældende har afgivet forklaring som vidne i sagen, jf. ZPO § 406.

Retten har til opgave at vejlede den sagkyndige om arten og omfanget af opdraget og stiller i den forbindelse – på baggrund af forslag fra parterne – spørgsmål til den sagkyndige, som denne skal besvare. Såfremt parterne er uenige om faktuelle oplysninger, kan retten træffe afgørelse om, hvilke oplysninger den sagkyndige skal lægge til grund for sin udtalelse. Retten bestemmer endvidere, i hvilket omfang den sagkyndige kan rette henvendelse til sagens parter, jf. ZPO § 404 a.

Den sagkyndige skal straks efter udnævnelsen forvisse sig om, at spørgsmålene falder inden for den pågældendes ekspertise, og at denne kan svare på spørgsmålene uden at inddrage andre sagkyndige. Såfremt dette ikke er tilfældet, skal den sagkyndige give meddelelse herom til retten, jf. ZPO § 407, stk. 1. Den sagkyndige kan, såfremt det er nødvendigt, inddrage yderligere bistand, men den sagkyndige er ikke bemyndiget til at overlade opdraget til andre sagkyndige. Såfremt den sagkyndige inddrager andre sagkyndige i besvarelse af de stillede spørgsmål, skal disses navne fremgå af udtalelsen, ligesom det skal oplyses, hvor meget den pågældende har bidraget med, medmindre der er tale om bistand af helt underordnet betydning.

Den sagkyndige skal endvidere i medfør af ZPO § 407, stk. 3, rette henvendelse til retten, såfremt indholdet eller omfanget af opdraget forekommer uklart, eller den sagkyndige forventer, at omkostningerne i forbindelse med opdraget ikke står i et rimeligt forhold til sagens genstand eller et prisoverslag fra den sagkyndige overskrides væsentligt.

Retten kan i medfør af ZPO § 411 bestemme, at den sagkyndige skal besvare spørgsmålene i en skriftlig erklæring, og skal i givet fald fastsætte en frist for, hvornår erklæringen skal foreligge i underskrevet stand. Erklæringen sendes til parterne, som inden en af retten fastsat frist – eller inden rimelig tid, hvis der ikke er fastsat en frist – skal meddele retten, hvis der foreligger eventuelle indvendinger imod erklæringen, begæringer i forbindelse med erklæringen eller supplerende spørgsmål. Retten kan bestemme, at den sagkyndige skal uddybe erklæringen under en mundtlig afhøring. Parterne får herved lejlighed til stille spørgsmål til erklæringen eller den sagkyndiges ekspertise.

Den sagkyndige skal før og efter aflæggelse af sin udtalelse erklære, at denne er upartisk og har udfærdiget udtalelsen efter bedste viden og samvittighed. For visse former for udtalelser

bliver sagkyndige imidlertid beskikket, og i de tilfælde er det nok at henvise til en beskikkelse, hvis der i den forbindelse er aflagt en ed, jf. ZPO § 410.

I de tilfælde, hvor retten har udpeget en sagkyndig på baggrund af en anmodning fra en af parterne, skal udgifterne til den sagkyndige foreløbigt afholdes af den pågældende part, jf. § 17 i lov om rettens udgifter (Gerichtskostengesetz). Den sagkyndige har krav på vederlag efter reglerne i § 413 i kompensationsloven for justitsvæsenet (Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz), hvoraf følger, at den sagkyndige har krav på honorar, transportomkostninger, kompensation for tabt arbejdsfortjeneste og øvrige udgifter. Honoraret fastsættes på baggrund af faste satser efter medgået tid. Omkostningerne til den sagkyndige indgår i rettens endelige fordeling af sagsomkostninger efter reglerne i titel 5 i ZPO.

I en ankesag skal retten lægge oplysningerne fra den første instans til grund, jf. ZPO § 529. Hvis der er tvivl om rigtigheden eller fuldstændigheden af en sagkyndig udtalelse, herunder hvis udtalelsen er selvmodsigende eller ufuldstændig, hvis den, der har afgivet udtalelsen, ikke var tilstrækkeligt fagkyndig, hvis sagens faktum har ændret sig, eller hvis der er fremkommet nye videnskabelige resultater, som har betydning for udtalelsen, kan ankeinstansen anmode den sagkyndige om at udfærdige en ny udtalelse, udpege en ny sagkyndig eller hjemvise sagen til ny behandling med mere omfattende bevisførelse.

3.3.3. Partens egne sagkyndige

Ved siden af de sagkyndige, der er udpeget af retten, har parterne adgang til at inddrage egne sagkyndige. Adgangen til at inddrage egne sagkyndige er ikke reguleret i ZPO.

Retten har ifølge retspraxis pligt til at forholde sig til indholdet af de udsagn, der er fremkommet fra partens egne sagkyndige. Retten skal endvidere sørge for en yderligere opklaring af sagen, hvis oplysninger fra partens egne sagkyndige er i strid med den af retten udmeldte sagkyndige.

Den part, der har inddraget egne sagkyndige, kan vælge at lade de sagkyndige medvirke ved hovedforhandlingen, hvor retten kan tillade, at partens sagkyndige får adgang til at stille spørgsmål til den af retten udmeldte sagkyndige.

3.4. England og Wales

3.4.1. Indledning

Civil Procedure Rules (herefter CPR) og de tilhørende protokoller (Practice Directions) finder anvendelse på civile retssager, der er anlagt i England og Wales. Kapitel 35 i CPR, som bærer

overskriften ”Experts and Assessors”, indeholder regler om sagkyndig bevisførelse. Kapitlet suppleres af protokollen ”Practice Direction 35”.

Reglerne finder hovedsageligt anvendelse i førsteinstanssager, men det følger af Rule 52.10, at en appelinstans har samme beføjelser som underinstansen og kan således f.eks. indkalde til en ny hovedforhandling, hvor der kan afgives forklaring fra sagkyndige efter reglerne i kapitel 35 i CPR.

Det fremgår af Rule 35.1 i CPR, at sagkyndig bevisførelse bør begrænses til, hvad der med rimelighed er påkrævet for at løse tvisten. I forlængelse heraf fremgår det af pkt. 1 i den tilhørende protokol, at sagkyndig bistand bør begrænses til én sagkyndig, såfremt det er muligt.

Det er den sagkyndiges opgave at bistå retten vedrørende forhold, som falder inden for den sagkyndiges ekspertise, jf. Rule 35.3, stk. 1. Denne opgave har fortrin frem for en hvilken som helst forpligtelse, den sagkyndige eventuelt har påtaget sig i forhold til opdragsgiveren og den, der betaler den sagkyndiges honorar, jf. stk. 2.

Sagkyndig bevisførelse bør ifølge protokollens pkt. 2.1-2.5 være uafhængig og upåvirket af en verserende retssag. Sagkyndige skal bistå retten med objektive og upartiske synspunkter om forhold, som falder inden for deres fagkundskab, og skal inddrage alle faktiske omstændigheder, herunder sådanne, der modsiger deres egen opfattelse. Den sagkyndige skal endvidere angive, såfremt et spørgsmål falder uden for dennes fagkundskab, eller det ikke har været muligt at nå til en entydig konklusion, f.eks. fordi der mangler væsentlige oplysninger. Den sagkyndige skal endvidere give meddelelse, hvis dennes vurdering efterfølgende har ændret sig.

3.4.2. Udmeldelse af sagkyndige

Retten tilladelse er påkrævet for at kunne indhente sagkyndige udtalelser og fremlægge sagkyndige erklæringer til brug for retssagen, jf. Rule 35.4, stk. 1.

En anmodning om sagkyndigt bevis skal indeholde oplysninger om, hvilken fagkundskab der er påkrævet, hvilke emner den sagkyndige skal udtale sig om, og – såfremt det er muligt – hvem der skal antages som sagkyndig. Endvidere skal der i anmodningen gives et overslag over de forventede omkostninger, jf. Rule 35.4, stk. 2.

Retten kan kun give tilladelse til at indhente sagkyndige udtalelser fra den eller de sagkyndige, der er anført i anmodningen, eller en person, der har den fagkundskab, der følger af anmodningen, jf. Rule 35.4, stk. 3. Retten kan i tilladelsen nærmere bestemme, hvilke

forhold den sagkyndige skal udtale sig om, og den sagkyndige har også lov til at anmode retten om instruktioner i forbindelse med udførelsen af opgaven, jf. Rule 35.14.

Såfremt to eller flere parter anmoder om sagkyndigt bevis i forhold til et bestemt forhold, kan retten pålægge parterne at indhente oplysninger fra en såkaldt ”single joint expert”, dvs. en sagkyndig, som parterne er fælles om, jf. Rule 35.7, stk. 1. I forbindelse med rettens vurdering af, om parterne skal pålægges at benytte en ”single joint expert”, skal retten ifølge protokollens pkt. 7 tage hensyn til alle omstændigheder, herunder bl.a. om det forekommer proportionelt, at parterne har egne sagkyndige, når der navnlig henses til sagens genstand, sagens betydning for parterne og sagens kompleksitet, om udnævnelse af en enkelt sagkyndig må antages at fremme sagen på en procesøkonomisk måde sammenlignet med egne sagkyndige, eller om det sagkyndige udsagn falder inden for et i det væsentlige etableret fagligt område, hvor der ikke kan forventes at være faglig uenighed, eller det er sandsynligt, at der ikke er en række forskellige faglige holdninger om emnet.

Hvis parterne ikke kan blive enige om, hvem der skal udpeges som ”single joint expert”, kan retten vælge en sagkyndig fra en liste, som parterne har udfærdiget eller kan henvise til, eller vælge en sagkyndig på en anden måde, der fastsættes af retten, jf. Rule 35.7, stk. 2. De pågældende parter kan hver især give instruktioner til en ”single joint expert”, herunder stille spørgsmål til den sagkyndige, jf. Rule 35.8.

Retten kan træffe afgørelse vedrørende betaling af den sagkyndige, herunder fastsætte et loft for vederlaget til en sagkyndig. Retten kan endvidere bestemme, hvilke besigtigelser, undersøgelser eller forsøg den sagkyndige skal udføre, jf. Rule 35.8.

3.4.3. Drøftelser mellem sagkyndige

Retten kan på et hvilken som helst tidspunkt under sagen bestemme, at der skal finde en drøftelse sted mellem flere sagkyndige med det formål, at de sagkyndige skal identificere og kunne drøfte faglige spørgsmål og – hvor dette er muligt – nå til en fælles opfattelse af visse spørgsmål, jf. Rule 35.12. Det er hensigten med drøftelserne at skære sagen til og afklare uenigheder mellem de sagkyndige, således at det kan identificeres, i hvilket omfang der er enighed, og på hvilke punkter der er uenighed, samt hvad der skal til for eventuelt at løse uenighederne, og om der er yderligere væsentlige forhold, der endnu ikke har været behandlet, jf. protokollens pkt. 9.2.

Retten kan bestemme, at de sagkyndige i forlængelse af drøftelserne skal udarbejde en redegørelse for, på hvilke punkter de sagkyndige er enige og uenige (med et resume af grundene herfor). Redegørelsen kan ikke fremlægges under sagen, medmindre parterne er enige herom, jf. Rule 35.12, stk. 3 og 4.

I de tilfælde, hvor de sagkyndige på baggrund af drøftelserne har opnået en fælles opfattelse af visse forhold, binder dette ikke parterne, medmindre de erklærer sig indforstået hermed, jf. Rule 35.12, stk. 5.

Retten kan når som helst bestemme, at de sagkyndige samtidigt skal afgive udtalelser i et retsmøde, jf. protokollens pkt. 11.1. Retten kan pålægge parterne at udarbejde en dagsorden til behandling af de forskellige punkter, som de sagkyndige ifølge redegørelsen er uenige om, jf. pkt. 11.2. I forhold til hvert punkt på dagsordenen kan retten efter tur høre de sagkyndige om deres opfattelse, og retten kan derefter stille spørgsmål. Retten kan opfordre andre sagkyndige til at kommentere udtalelsen eller stille spørgsmål til de andre sagkyndige. Efterfølgende har parterne adgang til at stille spørgsmål. Retten sammenfatter til slut udtalelserne og anmoder de sagkyndige om at vedstå udtalelserne, jf. pkt. 11.3 og pkt. 11.4.

3.4.4. Afgivelse af erklæring

En sagkyndig udtalelse skal afgives skriftligt, medmindre retten bestemmer andet, jf. Rule 35.5.

Erklæringen skal være stilet til retten og skal indeholde oplysninger om den sagkyndiges kvalifikationer, jf. protokollens pkt. 3.1 og 3.2. Erklæringen skal desuden indeholde bl.a. en angivelse af oplysninger af faktisk karakter og instruktioner, der er væsentlige for udtalelsens konklusioner, oplysning om, hvilken litteratur eller hvilket andet materiale den sagkyndige har lagt vægt på i forbindelse med udfærdigelsen af erklæringen, og hvem der har udfærdiget besigtigelse, opmålinger, forsøg mv., og i givet fald hvilken fagkundskab den pågældende person besidder. Hvis der på det pågældende fagområde er flere forskellige faglige holdninger til et emne, skal erklæringen indeholde en sammenfatning af de forskellige holdninger, og en begrundelse for, hvorfor den sagkyndige er nået til sin konklusion.

Erklæringen skal endvidere indeholde en bekræftelse fra den sagkyndige om bl.a., at erklæringen er udfærdiget i overensstemmelse med den sagkyndiges fagkundskab, jf. Rule 35.10 og protokollens pkt. 3.3.

Modparten kan skriftligt stille opklarende spørgsmål til erklæringen i henhold til reglerne i Rule 35.6. Dette tillades én gang og kun, såfremt spørgsmålene er stillet inden 28 dage efter at erklæringen er afgivet, medmindre retten giver tilladelse til andet, eller modparten giver samtykke hertil. Den sagkyndiges besvarelse af spørgsmålene betragtes som en del af den oprindelige erklæring.

3.4.5. Assessors

I sager, der er anlagt ved County Court og High Court, kan retten i medfør af section 63 i County Courts Act 1984 og section 70 i Senior Courts Act 1981 udpege en eller flere sagkyndige til at medvirke som såkaldte assessors.

Assessors har til opgave at bistå retten med fagkyndig vejledning på områder, hvor assessoren har fagkundskab og erfaring, jf. Rule 35.15, i CPR. Retten kan bestemme, hvordan assessors skal medvirke i behandlingen af sagen, og kan herunder navnlig bestemme, at assessors til brug for sagen skal udfærdige en erklæring om et omtvistet emne, som skal sendes til parterne og kan påberåbes under sagen. Retten kan endvidere bestemme, at assessoren skal deltage i forhandlingen med henblik på at vejlede retten. Assessors skal dog ikke afgive forklaring under forhandlingen eller svare på spørgsmål fra parterne, jf. protokollens pkt. 10.4.

Når retten vil udpege en eller flere assessors, skal parterne modtage underretning herom med angivelse af navn og kvalifikationer af den påtænkte assessor, og hvilke emner den pågældende skal udtale sig om, jf. protokollens pkt. 10.4. Parterne kan gøre indsigelse over for personen eller dennes kvalifikationer.

Omkostningerne til assessors indgår som en sagsomkostning, medmindre vederlaget betales af statskassen. Retten kan bestemme, at en part skal stille sikkerhed for betaling af omkostningerne til assessors.

Kapitel 4

Retsplejerådets overvejelser

4.1. Indledning

Bevisførelse i retssager angår de faktiske omstændigheder, som den pågældende part mener, retten skal lægge vægt på ved afgørelsen af sagen. Bevisførelsen – i sammenhæng med hvem der har bevisbyrden og de krav, retten stiller til bevisets styrke – er i de fleste tilfælde helt afgørende for retssagens udfald.

En faktisk omstændighed kan f.eks. søges belyst ved vidneforklaringer, ved et dokument, der fremlægges, eller ved fysiske genstande, der forevises. I mange sager er der imidlertid også behov for en mere indgående undersøgelse eller bedømmelse af de faktiske omstændigheder baseret på en særlig fagkundskab eller faglig erfaring, som retten ikke selv har eller har mulighed for at få, heller ikke selv om der eventuelt medvirker sagkyndige dommere. I sådanne tilfælde anviser retsplejelovens regler om syn og skøn ved en skønsmand udpeget af retten en fremgangsmåde, som parterne kan anvende, når sagen er anlagt, og de afgørende bevistemaer er kendt.

Det er stærkt indarbejdet i praksis ved domstolene her i landet, at fagkyndig oplysning og bedømmelse af sagens faktiske omstændigheder sker ved syn og skøn, selv om dette kan siges at fravige det almindelige forhandlingsprincip, som i øvrigt gælder i den civile retspleje, og som indebærer, at retten som udgangspunkt overlader det til parterne at føre de beviser, de ønsker, sådan at retten alene bedømmer vægten af de beviser, parterne fremlægger.

Imidlertid sikrer proceduren i forbindelse med syn og skøn udmeldt af retten bl.a., at den sagkyndige er uvildig i forhold til sagens parter og skønstemaet, og at parterne har lige muligheder for at stille de spørgsmål til skønsmanden, som de ønsker. Dette stemmer med det almindelige kontradiktionsprincip, som også gælder inden for den civile retspleje.

Blandt andet som følge af den nævnte procedure bliver skønsmændenes erklæringer ofte tillagt meget stor bevismæssig vægt. Afhængigt af sagens nærmere karakter kan der derfor let hos parter opstå en fornemmelse af, at det står og falder med skønsmandens konklusioner, om parten vinder eller taber sagen. Dette har generelt den positive virkning, at parterne udviser stor omhu med formuleringen af spørgsmålene til skønsmanden – eventuelt med egen

sagkyndig bistand hertil – og med hensyn til at sikre, at skønsmanden til brug for sin besigtigelse og sin besvarelse af skønstemaet har alt baggrundsmateriale, som er relevant set fra den pågældende parts synsvinkel.

Imidlertid kan der inden for flere fagområder – ikke kun inden for eksempelvis økonomisk teori og statistik eller design, men også i øvrigt på det naturvidenskabelige, samfundsvidenskabelige og humanistiske område – være forskellige teoretiske eller metodiske tilgange inden for de enkelte fag. Disse forskelle i de sagkyndiges foretrukne måder at forholde sig til en given problemstilling på kan undertiden have væsentlig betydning for skønmandens bevarelse af spørgsmålene, uanset om skønsmanden forsøger at tage forbehold for, at der kan være andre måder at se sagen på. I en række tilfælde findes der således ikke kun ét "rigtigt" svar. Som følge heraf kan det – trods omhu med udformning af spørgsmål og forberedelse af skønsmanden – undertiden synes at bero på, hvem der er blevet udpeget som skønsmand, hvordan det udmeldte syn og skøn falder ud. Navnlig i sådanne tilfælde kan parterne ønske at have større sikkerhed for at kunne få bibragt retten den sagkyndige synsvinkel, som bedst støtter den pågældende parts standpunkt i sagen.

Et sådant ønske kan principielt set søges imødekommet på flere forskellige måder, dels ved at udvide mulighederne for at få flere skønsmænd til at bedømme det samme emne – dvs. ved at justere de gældende regler om syn og skøn – dels ved, at parterne i stedet for eller som supplement til syn og skøn kan fremlægge sagkyndige erklæringer, som de selv har indhentet eller indhenter under sagen, og som vedrører de konkrete bevistemaer i den pågældende sag.

Overvejelser om disse spørgsmål må inddrage det ovenfor nævnte almindelige forhandlingsprincip sammenholdt med, at syn og skøn også fungerer som sagkyndig bistand for retten, når den skal vurdere sagens bevismateriale. Det må endvidere indgå i overvejelserne, at et af formålene med proceduren i forbindelse med syn og skøn netop er at sikre, at der normalt kun er behov for, at der skal indhentes én sagkyndig erklæring om det pågældende tema, hvilket i almindelighed er med til at begrænse udgifterne og dermed også risikoen ved at føre en retssag og sikre, at sagen ikke trækker i unødigt langdrag. Der er også for nylig blevet gennemført en række ændringer af retsplejelovens regler om brugen af syn og skøn i civile sager netop med det formål at gøre brugen af syn og skøn mere effektiv og mindre tidskrævende (lov nr. 737 af 25. juni 2014, der trådte i kraft den 1. juli 2014, som byggede på Retsplejerådets forslag i betænkning nr. 1543/2013 om reform af den civile retspleje VIII (Syn og skøn)).

Retsplejerådets nærmere overvejelser om justering af reglerne om syn og skøn findes i afsnit 4.2 og overvejelserne om brugen af ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer i afsnit 4.3 nedenfor.

4.2. Flere skønsmænd til at vurdere samme spørgsmål

4.2.1. To eller flere skønsmænd fra starten

Efter den ændring af retsplejelovens regler om syn og skøn, der trådte i kraft i 2014, kan parterne som udgangspunkt hver især stille de spørgsmål til skønsmanden, som de ønsker. Parterne skal altså ikke nødvendigvis blive enige om de spørgsmål, der stilles, og de kan som udgangspunkt heller ikke gøre indsigelse over for hinandens spørgsmål. Retten kan også kun i nærmere angivne tilfælde afvise et spørgsmål, som en part ønsker at stille til skønsmanden, jf. afsnit 2.2.1 ovenfor.

Der er med andre ord blevet indført en større frihed for parterne til at stille skønsmanden netop de spørgsmål, de selv forventer kan fremkalde de svar, som kan have afgørende bevismæssig betydning i den pågældende sag. Man kan sige, at udmøntningen af det retsplejemæssige princip om kontradiktion, som reglerne om syn og skøn bl.a. bygger på, er blevet ændret fra et udgangspunkt om, at parterne skal drøfte sig frem til en enighed om de spørgsmål, der stilles til skønsmanden, til at parterne som udgangspunkt har lige muligheder for hver især at stille skønsmanden deres egne spørgsmål.

Denne ændring af reglerne om syn og skøn har navnlig haft til formål at fremme en hurtigere og mere effektiv gennemførelse af skønsforretninger, derved at der som nævnt ikke længere skal bruges tid på at opnå enighed om formuleringen af spørgsmålene til skønsmanden. Ændringen har samtidig også forbedret parternes muligheder for at få skønsmanden til at forholde sig til de aspekter, de selv anser for afgørende, herunder eventuelle nye faglige synsvinkler, som skønsmanden måske endnu ikke er bekendt eller fuldt fortrolig med. Det er dog klart, at de nye regler ikke på nogen måde rokker ved skønsmandens selvstændighed og uafhængighed, og der kan fortsat forekomme situationer som nævnt under afsnit 4.1 ovenfor, hvor der er flere anerkendte faglige tilgange til en problemstilling, og hvor parterne kan opleve det som ret afgørende for udfaldet af skønsforretningen, hvilken "skole" inden for fagområdet den udpegede skønsmand tilhører.

Retsplejerådet finder, at der bør åbnes mulighed for, at retten i særlige tilfælde kan beslutte at udpege to (eller flere) skønsmænd til at besvare de samme spørgsmål. Den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 198 er efter ordlyden ikke til hinder herfor, men hjemlen til at udpege mere end én skønsmand er hidtil (bortset fra særtilfælde, hvor skønsforretningen vil medføre, at genstanden ødelægges eller forandres) kun blevet brugt, hvis det for at kunne besvare spørgsmålene har været nødvendigt at udpege skønsmænd, der dækker forskellige fagområder, eller hvis der har været tale om store sager, der har kunnet "bære" fordyrelsen, og

hvor skønsmændenes fagkundskab har kunnet supplere/komplettere hinanden. Det vil derfor efter rådets opfattelse være rigtigst at ændre bestemmelsen, således at det kommer til at fremgå klart, at der også vil kunne udpeges flere skønsmænd til at besvare det eller de samme spørgsmål, dvs. skønsmænd der dækker det samme fagområde. Der vil navnlig kunne være anledning til at bruge en sådan regel, og dermed fravige udgangspunktet om, at der kun skal medvirke én skønsmand inden for samme fagområde, i tilfælde, hvor der er forskellige relevante faglige synsvinkler eller metoder inden for det pågældende fagområde, og hvor der samtidig er rimelig grund til at antage, at dette vil kunne få betydning for skønsmandens konklusioner.

En regel om, at der kan udpeges flere skønsmænd til at vurdere de samme spørgsmål, må ikke bruges til at vidtløftiggøre bevisførelsen i strid med det generelle hensyn til at sikre en hurtig og omkostningseffektiv procesførelse. Rådet finder imidlertid, at retten nøje vil kunne vurdere i det enkelte tilfælde, om det på grundlag af sagens og skønstemaets karakter er hensigtsmæssigt at udpege to (eller flere) skønsmænd fra starten.

Der vil naturligvis ikke være "flere skoler" eller nyudviklede faglige synsvinkler på alle fagområder, og i nogle tilfælde vil der formentlig også kunne være et praktisk problem med at finde flere skønsmænd, som både er uafhængige og kvalificerede. Og selv om retten finder det sandsynliggjort, at der er forskellige relevante faglige tilgange til de spørgsmål, der skal stilles, må retten også nøje vurdere det omkostningsmæssige aspekt, navnlig hvis kun den ene part ønsker flere skønsmænd udpeget. I så fald vil retten kunne tage i betragtning, om sagen skønnes at have så væsentlig betydning for parterne – eventuelt på grund af de økonomiske værdier, den angår – at sagen "kan bære" fordyrelsen ved at udpege to eller flere skønsmænd.

Rådet finder det sandsynligt, at en sådan mulighed for helt fra starten at få flere fagkyndige øjne på bevistemaet ofte vil blive oplevet af parterne som lige så hensigtsmæssigt som at bruge "egne" eksperter efter den regel herom, som rådet foreslår nedenfor i afsnit 4.3.2.

Rådet foreslår således at ændre retsplejelovens § 198 i overensstemmelse med det anførte, jf. lovudkastets § 1, nr. 2, nedenfor i kapitel 5. Det vil efter rådets opfattelse være mest hensigtsmæssigt, at de sagkyndige inden for samme fagområde som udgangspunkt afgiver et fælles svar, således at det så klart som muligt kan fremgå, hvor de sagkyndige er enige og uenige.

4.2.2. Udvidet mulighed for nyt syn og skøn om samme spørgsmål

Efter den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 209 kan nyt syn og skøn ved andre skønsmænd finde sted, når retten "finder det hensigtsmæssigt". Bestemmelsen har sin oprindelse helt tilbage i retsplejelovsudkastet fra 1877 og det senere udkast fra 1913, som

lagde op til en ret liberal adgang til at foranstalte nyt syn og skøn uden andre begrænsninger end den, som ”ligger i bevisførelsens processuelle indretning”, og hvorefter der også – som udslag af princippet om fri bevisbedømmelse – skulle være en ret fri adgang til at anfægte indholdet i en skønserklæring med erklæringer fra sagkyndige, som ikke er udmeldt af retten.

I retspraksis har man ikke helt fulgt den linje, der oprindeligt var lagt op til. I praksis er det vanskeligt at få udmeldt en ny skønsmand under påberåbelse af, at den første skønserklærings indhold er urigtigt eller mangelfuldt. I de fleste tilfælde må en part, som er utilfreds, nøjes med at stille supplerende spørgsmål til skønsmanden. Der er dog i praksis givet tilladelse til nyt syn og skøn ved en anden skønsmand, hvis der har foreligget konkrete og rimeligt bestyrkede oplysninger, som har skabt tvivl om den tidligere udmeldte skønsmands kvalifikationer. Der skal være tale om ret graverende forhold, hvor den første skønserklæring må formodes at være fejlbehæftet, ufuldstændig og/eller indholdsmæssigt uklar i en sådan grad, at der er tvivl om, hvorvidt erklæringen opfylder de faglige krav, der er nødvendige for, at den kan opfylde sit formål. Der henvises til afsnit 2.2.7 ovenfor.

Retsplejerådet finder, at den beskrevne praksis er velbegrundet og bør videreføres. Der ville ellers være risiko for at ansprende til et stort antal processer om skønsmændenes egnethed, som egentlig blot dækker over utilfredshed med deres konklusioner.

Rådet finder imidlertid, at der bør åbnes mulighed for nyt syn og skøn ved en anden skønsmand i de samme tilfælde, som er omtalt ovenfor i afsnit 4.2.1. om forslaget vedrørende flere skønsmænd til at besvare de samme spørgsmål. Hvis det kan sandsynliggøres over for retten, at den første skønsmands konklusioner kan være udslag af en faglig tilgang til spørgsmålene, som ikke er enerådende inden for det pågældende fag, og at der således er "flere skoler" inden for det relevante fagområde – dvs. hvis andre anerkendte faglige tilgange til temaet kan føre til andre bedømmelser – bør det ikke afskære muligheden for at få udmeldt en ny skønsmand, at spørgsmålet først er blevet bragt på bane, efter at den første skønserklæring foreligger. Hvis den første skønsmands måde at se sagen på ikke er den eneste anerkendte, vil det normalt heller ikke være hensigtsmæssigt at anmode den samme skønsmand om at udarbejde en ny/alternativ besvarelse ud fra en faglig synsvinkel, som han ikke er enig i eller fuldt fortrolig med.

En regel herom vil således opfange de tilfælde, hvor man ikke forud for udmeldingen af syn og skøn har været opmærksom på risikoen for, at skønsmanden ikke dækker hele det relevante faglige spektrum i sin tilgang til sagen.

Det er klart, at det efter omstændighederne vil være sådan, at den uundgåelige forlængelse af den tid, det tager at forberede hovedforhandlingen, kunne være undgået ved at bringe

spørgsmålet om flere skønsmænd frem på et tidligere tidspunkt. Rådet finder imidlertid, at retten kan tage dette i betragtning efter en konkret vurdering i det enkelte tilfælde, hvor det også i øvrigt må vurderes, om en parts ønske om at få udmeldt en ny skønsmand reelt blot skyldes utilfredshed med den første skønsmands konklusioner. Der må også fortsat være mulighed for, at retten efter en konkret vurdering kan lægge vægt på væsentlige hensyn til sagens fremdrift, som kan tale afgørende imod at tillade nyt syn og skøn.

Muligheden for at stille supplerende spørgsmål til den første skønsmand er en anden forskel i forhold til situationen ved udmelding af det første syn og skøn. Også dette aspekt kan retten imidlertid tage i betragtning, således at der ikke gives tilladelse til nyt syn og skøn ved en anden skønsmand, hvis indvendingerne mod den første skønserklæring vedrører mindre ting, der kan afklares med supplerende spørgsmål.

Det vil naturligvis være et væsentligt spørgsmål, hvordan en part kan sandsynliggøre over for retten, at den første skønserklæring ikke på rimelig måde afspejler, at der er forskellige relevante faglige synsvinkler på det pågældende faglige område. Retterne tillader allerede i dag i praksis, at parterne fremlægger sagkyndige erklæringer, selv om de er indhentet ensidigt efter sagens anlæg og modtagelsen af den første skønserklæring, når det sker for at understøtte og begrunde en begæring om nyt syn og skøn. Sådanne ensidigt indhentede erklæringer fremlægges således ikke som bevis i sagen. Rådet finder, at denne praksis er hensigtsmæssig. En part kan også vælge at anmode retten om tilladelse til at udvælge en uvildig sagkyndig, der kan belyse eksistensen af “flere skoler” m.v. inden for det relevante fagområde.

Rådet foreslår således at ændre retsplejelovens § 209, således at den ovenfor beskrevne praksis lovfæstes i et vist omfang, og således at muligheden for at få udmeldt nyt syn og skøn ved en anden skønsmand udvides som anført, jf. lovudkastets § 1, nr. 3, nedenfor i kapitel 5.

4.3. Ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer mv. som bevis

4.3.1. Sagkyndige erklæringer indhentet før sagsanlæg

Retten bedømme beviset er fri, jf. for civile sagers vedkommende retsplejelovens § 344, stk. 1. Retten kan ikke pålægge en part at føre et bevis, som retten mener kan have betydning, men retten kan opfordre en part til at føre bevis, hvis sagens omstændigheder ellers vil henstå som uvisse, jf. retsplejelovens § 339, og kan lade det komme den pågældende part bevismæssigt til skade, hvis opfordringen ikke efterkommes, jf. § 344, stk. 3. Bevisførelse, som skønnes at være uden betydning for sagen, tillades ikke, jf. § 341. Bevisførelse kan være overflødig, fordi de faktiske omstændigheder, den angår, ikke har betydning for sagen, eller fordi det på

forhånd er klart, at der ikke kan lægges nogen vægt på beviset f.eks. på grund af den måde, det er fremskaffet på.

Tidligere blev i retspraksis fulgt den linje, at ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer om sagens faktiske omstændigheder som udgangspunkt ikke kunne fremlægges under sagen, uanset om de var indhentet før eller efter sagsanlægget. Begrundelsen var bl.a., at disse erklæringer normalt har ringe bevismæssig betydning, jf. herved retsplejelovens § 341, netop på grund af ensidigheden, som bl.a. indebærer, at hverken modparten eller retten har haft indflydelse på valget af den sagkyndige, som har udarbejdet erklæringen.

I de senere år er der i retspraksis blevet åbnet for, at parterne som led i bevisførelsen kan fremlægge de sagkyndige vurderinger, de vil, når der er tale om erklæringer om sagens faktum, som er indhentet før sagsanlægget, jf. afsnit 2.3.2 ovenfor.

Retspraksis kan sammenfattes sådan, at en part som led i bevisførelsen som udgangspunkt kan fremlægge udtalelser og erklæringer om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter, der inden sagsanlægget er indhentet hos rådgivere og andre sagkyndige, herunder til brug for forberedelse af retssagen. Erklæringernes indhold, omstændighederne ved deres tilblivelse eller andre forhold kan give grundlag for at fravige udgangspunktet, hvis erklæringerne er uden betydning for sagen eller findes ikke at kunne tillægges nogen bevismæssig betydning.

Før ændringen til en mere liberal praksis med hensyn til at give tilladelse til at fremlægge ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer blev der ofte i parternes processkrifter redegjort for, hvad man baserede sit sagsanlæg eller sin påstand på. Som anført tillades det nu som udgangspunkt at fremlægge sagkyndige erklæringer, som ligger til grund for sagsanlægget, og det antages således ikke at gøre nogen skade, at de kommer frem i lyset frem for at blive brugt indirekte i processkrifter. Erklæringerne giver oplysning om, hvad parten har baseret sit sagsanlæg på, og det er ikke en afgørende indvending mod fremlæggelse, at sådanne erklæringer – fordi de har karakter af sagkyndige erklæringer – kan fremtræde som objektive og videnskabelige, selv om de bygger på et faktuel grundlag og nogle forudsætninger, der er bestemt af den ene part alene. Når en sådan erklæring fremlægges, har den derefter den bevisværdi, den kan fortjene ud fra en bedømmelse af det konkrete grundlag for erklæringen.

Om erklæringen får betydning, er således et andet spørgsmål, end om den bør kunne fremlægges. Som eksempel kan nævnes speciallægeerklæringer i sager om personskaade. Det forekommer jævnligt, at den skadelidte har indhentet en sådan erklæring før sagsanlægget, og den kan ofte være afgørende for vurderingen af, om der er indtruffet en skade i forbindelse med en ulykke. Men man kan forestille sig, at en sådan erklæring er indhentet på en sådan

måde, at man på forhånd kan afvise, at den vil blive tillagt nogen som helst vægt, og fremlæggelse af en sådan erklæring vil i så fald blive afskåret, jf. retsplejelovens § 341. Og selv om fremlæggelse tillades, kan der være anledning for retten til ikke at lægge særlig vægt på en ensidigt indhentet lægeerklæring på punkter, hvor lægen har lagt patientens oplysninger uprøvet til grund. Hertil kommer, at der ofte vil være mulighed for at forelægge sagen for Retslægerådet.

Rådet finder, at det ud fra et generelt ønske om at sikre en effektiv og koncentreret gennemførelse af retssager er hensigtsmæssigt, at parterne som udgangspunkt kan fremlægge det materiale, som har dannet grundlag for deres overvejelser om sagsanlæg, henholdsvis om at bestride modpartens krav.

Forberedelse af et sagsanlæg kan således efter omstændighederne være en omfattende proces, hvor man – måske nærmest på bar bund – må skaffe sig overblik over, hvad der er sket, og hvilket krav der med føje kan rejses. Sådanne undersøgelser er nødvendige for ikke at påføre en modpart en ubegrundet retssag, for at undgå den omkostningsrisiko, der i givet fald ville være forbundet med en sådan sag, og for fra begyndelsen at kunne lægge processen i de baner, man mener at kunne forfølge kravet efter. F.eks. kan konstatering og beregning af et økonomisk tab efter omstændighederne være ganske kompliceret, navnlig i erhvervsager, og det vil ofte være helt naturligt at anvende professionel bistand hertil. Det er efter rådets opfattelse hensigtsmæssigt, at parterne kan fremlægge sådanne beregninger, der viser beregningsmetoderne og præciserer grundlaget for kravet.

Det må helt generelt anses for naturligt og også ønskeligt, at en part inden sagsanlæg selv gennemfører undersøgelser og nedfælder dem i notater eller får rådgivning og bistand fra sagkyndige, der udarbejder erklæringer om resultatet af deres undersøgelser mv. Tilsvarende gælder for modpartens overvejelser om, hvorvidt der er grundlag for at bestride kravet eller for at fremsætte modkrav. Hermed kan det sikres, at der er et seriøst grundlag for proceskravene. Parterne bør derfor også som nævnt normalt have adgang til at fremlægge dette materiale under den efterfølgende retssag – det kan være forudgående korrespondance med og erklæringer fra f.eks. en revisor, en ingeniør, en entreprenør, et bilværksted eller en læge. Parterne får herved på den enkleste måde adgang til at forklare, hvad der ligger bag søgsmålet og/eller påstandene, og modparten ansøres til at koncentrere sig om det væsentlige, nemlig de punkter i den påberåbte erklæring mv., som efter modpartens opfattelse er forkerte. Dette bør efter rådets opfattelse ikke modvirkes gennem processuelle regler.

Efter rådets opfattelse er der derfor heller ikke nogen anledning til at skelne mellem sagkyndige erklæringer, der må anses for at have været nødvendige som basis for sagsanlægget, og erklæringer, som ikke var. I princippet er det jo aldrig nødvendigt at

indhente en sagkyndig erklæring, før der anlægges retssag – man kan altid fremsætte et krav, anlægge en sag, og så få undersøgt, om der er grundlag for kravet, men det kan være en bekostelig fremgangsmåde, og det er som nævnt generelt ikke i retsordenens interesse, hvis reglerne kan ansprende til at fremsætte dårligt underbyggede krav.

Af samme grund bør det heller ikke være afgørende, om det var besluttet at anlægge retssagen, før erklæringen blev indhentet, eller ej. Forvisningen om, at man har et krav, fjerner således ikke behovet for at undersøge, om de forhold, der begrundet kravet, kan bevises, eller for at undersøge, hvor stort kravet er.

Fremlæggelse af sagkyndige erklæringer, som en part har indhentet før indgivelse af stævning til brug for sine overvejelser om, hvorvidt der er tilstrækkeligt grundlag for et sagsanlæg og/eller en påstand, hindrer ikke, at der foretages syn og skøn, når sagen er anlagt. Efter rådets opfattelse undergraver fremlæggelse af disse erklæringer heller ikke betydningen af syn og skøn. Den ensidigt indhentede erklæring vil normalt kunne anfægtes gennem spørgsmål til skønsmanden, og hvis skønsmanden er uenig i det, der er anført i den ensidigt indhentede erklæring, vil udgangspunktet for retten ofte være, at den følger skønsmanden, bl.a. fordi retten ved sin vurdering af sagkyndige erklæringers bevisværdi vil tage omstændighederne ved indhentelsen i betragtning.

Tilladelse til at fremlægge en ensidigt indhentet erklæring som bevis indebærer ikke automatisk, at erklæringen så også til sin tid skal medsendes til en eventuel skønsmand. Det er et selvstændigt spørgsmål, og afgørelsen herom varetager andre hensyn, om end der naturligvis er en tæt sammenhæng mellem disse to afgørelser. Det er da heller ikke ifølge retspraksis til hinder for at fremlægge en ensidigt indhentet erklæring, at den indeholder den samme vurdering, som en skønsmand er eller vil blive bedt om at foretage, idet en indvending herimod angår spørgsmålet om, hvilke bilag der skal medsendes til skønsmanden.

Rådet bemærker om dette spørgsmål, at ligesom det i reglen er en fordel for retten at have adgang til alt, hvad sagsanlægget og parternes påstande er baseret på, er det en fordel – også for retten – at det hele har været med til skønsmanden, så dennes uafhængige, selvstændige bedømmelse ikke er baseret på materiale, som retten kender, men skønsmanden ikke kender (nogle forskelle vil der dog være – bl.a. at skønsmanden i modsætning til retten typisk besigtiger det, som er genstand for skønsforretningen). Det er også mest naturligt, at den fagkyndige skønsmand selv som hovedregel afgør, hvilke bilag der er relevante for besvarelsen. Efter retspraksis er det da også udgangspunktet, at alle sagens bilag skal med til skønsmanden, men udgangspunktet fraviges, hvis bilaget på forhånd må skønnes at være uden betydning for besvarelsen af skønstemålet, jf. princippet i retsplejelovens § 341, eller hvis bilaget efter en konkret vurdering er egnet til at påvirke besvarelsen på utilbørlig måde, jf.

afsnit 2.2.3 ovenfor. Hvis der er behov for det, kan det ved efterfølgende spørgsmål til skønsmanden blive belyst, hvilken betydning han har tillagt bestemte oplysninger. Rådet finder, at der ikke er noget behov for at ændre eller lovfæste denne praksis.

Samlet set tilslutter rådet sig således den udvikling, der har fundet sted i retspraksis, hvorefter det nu som udgangspunkt tillades parterne som led i bevisførelsen at fremlægge sagkyndige erklæringer mv., som de har indhentet forud for sagsanlægget, uanset om der er mulighed for syn og skøn efter sagsanlægget. Efter rådets opfattelse vil det være hensigtsmæssigt at lovfæste den gældende praksis herom som led i en samlet løsning vedrørende sagkyndig medvirken.

Der findes i retspraksis eksempler på, at det er blevet tilladt at fremlægge ensidigt indhentede erklæringer, selv om de er indhentet så sent forud for indgivelsen af stævning, at modparten først har kunnet blive bekendt med erklæringens indhold ganske kort tid før sagsanlægget eller muligvis først efter sagsanlægget. Det stemmer da også med, at en parts overvejelser om, hvorvidt han eller hun vil risikere en retssag, kan være helt frem til, at stævningen sendes til retten, således at sagkyndige erklæringer indhentet til brug for disse overvejelser som ovenfor nævnt bør kunne fremlægges, selv om de først er fremkommet umiddelbart før sagsanlægget. Det kan således være nærliggende for en part at afvente modtagelsen af en sagkyndig erklæring og – hvis erklæringen formodes at bekræfte procesgrundlaget – at anlægge sagen straks derefter. Rådet tilslutter sig derfor også, at det ikke bør spille nogen rolle for, om en part må fremlægge en ensidigt indhentet erklæring, at erklæringen først er indhentet umiddelbart før sagsanlægget.

Det kan imidlertid indvendes, at den skarpe skelnen mellem sagkyndige erklæringer, der er indhentet før og efter sagsanlægget, medfører en retsstilling, hvorefter den part, der indgiver stævning umiddelbart efter, at parten har modtaget en sagkyndig erklæring, der støtter dennes synspunkter, kan skaffe sig selv en bevismæssig fordel i forhold til den modpart, som ikke har kunnet nå at indhente en tilsvarende erklæring før sagsanlægget. Der vil typisk være mulighed for syn og skøn, efter at sagen er anlagt, og rådet finder, at modparten ud fra almindelige principper om ret til kontradiktion i så fald bør have mulighed for at fremlægge en ensidigt indhentet ”moderklæring”, der kan indgå i grundlaget for syn og skøn, selv om modparten først har kunnet indhente erklæringen efter sagens anlæg. Rådet lægger herved vægt på, at det vil kunne have betydning for skønsmandens besvarelse af de stillede spørgsmål, hvilket grundlag han eller hun får at basere sin vurdering på. Der kan skabes et mere udbygget og veloplyst grundlag for skønsforretningen, ved at parterne – uanset hvem der først har fået bestyrket sit standpunkt ved en ensidigt indhentet sagkyndig udtalelse – får samme adgang til over for skønsmanden at redegøre for deres syn på de omtvistede spørgsmål.

Rådet foreslår på den anførte baggrund, at det fastsættes i loven, at en part som led i bevisførelsen som udgangspunkt kan fremlægge udtalelser og erklæringer om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter, der inden sagsanlægget er indhentet hos rådgivere og andre sagkyndige. Erklæringernes indhold, omstændighederne ved deres tilblivelse eller andre forhold kan give grundlag for at fravige udgangspunktet. Hvis en sådan erklæring er fremlagt, kan modparten under i øvrigt samme betingelser fremlægge en ”moderklæring” om det samme emne, hvis det først har været muligt at indhente den efter sagsanlægget. Som nævnt vil der normalt være mulighed for syn og skøn, efter at sagen er anlagt, men rådet finder, at adgangen til under de anførte omstændigheder at fremlægge en ”moderklæring” som udslag af et kontradiktionsprincip dog ikke bør være betinget af, at der skal foretages syn og skøn.

Omvendt bør der efter rådets opfattelse normalt ikke gives tilladelse til at fremlægge ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer om et tema, som forinden er blevet belyst ved isoleret bevisoptagelse med sædvanligt syn og skøn i medfør af retsplejelovens § 343. Det svarer til gældende ret, jf. afgørelsen i UfR 2012.1513 V, som er gengivet ovenfor i afsnit 2.3.2. Denne situation svarer til, at der efter sagsanlæg og efter gennemført syn og skøn ønskes fremlagt en ensidigt indhentet erklæring om de samme spørgsmål, som skønsmanden har vurderet, jf. herom under punkt 4.3.2 nedenfor.

De hensyn, der begrunder, at det som udgangspunkt bør være tilladt at fremlægge sagkyndige erklæringer, som en part har indhentet ensidigt før sagsanlægget, gør sig efter rådets opfattelse ikke gældende med hensyn til at føre den sagkyndige, der har afgivet den fremlagte erklæring, som vidne under hovedforhandlingen, medmindre en sådan vidneafhøring afgrænses klart og præcist til kun at angå en uddybning af den tidligere afgivne skriftlige erklæring. Som ovenfor nævnt er det sædvanligvis nyttigt for en skønsmand som grundlag for skønsforretningen at have eventuelle partsrådgiveres synspunkter, sådan som de foreligger i skriftlig form forud for sagsanlægget. Men herfra er der efter rådets opfattelse langt til at tillade den sagkyndige partsrådgiver at udtale sig om sagen, som den foreligger oplyst under hovedforhandlingen, og dermed generelt åbne for en form for ”battle of experts”. I hvilket omfang dette eventuelt bør tillades, må efter rådets opfattelse overvejes i sammenhæng med spørgsmålet om, hvorvidt det bør tillades at fremlægge sagkyndige erklæringer, der er indhentet ensidigt *efter* sagsanlægget, og at afhøre sagkyndige, som en part har antaget efter sagsanlægget, jf. om disse spørgsmål nedenfor under punkt 4.3.2.

Rådets forslag angår kun sagkyndige erklæringer, som efter deres karakter svarer til syn og skøn.

Dokumenter, der beskriver et faktisk forløb, herunder mødereferater eller referater af telefonsamtaler, er ikke sagkyndige erklæringer og kan som udgangspunkt også fremlægges under en retssag, selv om de er udarbejdet ensidigt, når de er udarbejdet forud for sagsanlægget. Mange af de samme hensyn, som er nævnt vedrørende sagkyndige erklæringer, taler da også for at tillade fremlæggelse. Der kan tænkes misbrugstilfælde, hvor der reelt er tale om en pseudo-vidneforklaring, idet omstændighederne viser, at formålet alene har været at påvirke et muligt vidne, og i så fald vil retten typisk ikke give tilladelse til at fremlægge referat af en sådan forklaring, men vil kræve vidnet afhørt i stedet for. Rådet finder, at der ikke er behov for nærmere at regulere anvendelsen af sådanne dokumenter.

Der er langvarig tradition for i forbindelse med civile retssager at indhente sagkyndige erklæringer om generelle forhold, f.eks. fra brancheforeningers responsumudvalg om kutymer eller sædvaner inden for visse erhverv. Efter rådets opfattelse er der ikke behov for nærmere at regulere brugen af sådanne erklæringer, som ikke synes at give anledning til særlige problemer i praksis.

Særligt på bygge- og anlægsområdet er der etableret en række institutter og selvejende institutioner, som i deres forretningsprofil fremhæver, at de afgiver uafhængige tekniske analyser, og som ikke samtidig er rådgivere under de løbende byggeprocesser – som eksempler kan nævnes Teknologisk Institut og Force Technology. Flere af disse institutter har i kraft af deres ekspertise og uafhængighed et omdømme, der medfører, at selv udpegede skøns mænd ofte indhenter erklæringer fra dem om årsagerne til specifikke problemer med bygningsmaterialer, svejsestyrker mv. Deres udtalelser bliver ofte tillagt vægt, når de fremlægges under en retssag, også selv om der er mulighed for at få værdien af en sådan erklæring bedømt ved at begære syn og skøn. Det er derfor et problem, hvis modparten ikke har fået lejlighed til at stille spørgsmål og inddrage forhold, som ville kunne indvirke på det sagkyndige svar, men dette kan dog efter rådets opfattelse ikke begrunde, at en part bør afskæres fra at fremlægge sådanne erklæringer, som er indhentet før sagsanlægget. Rådet foreslår således ingen særregler om sådanne erklæringer, som i øvrigt også ville være vanskelige at afgrænse med den fornødne præcision.

4.3.2. Sagkyndige erklæringer indhentet efter sagsanlæg

Når en retssag er anlagt, skal bevisførelsen under sagens behandling ved retten i overensstemmelse med retsplejelovens almindelige principper foregå sådan, at parterne har lige muligheder for at varetage deres interesser og kan få uenigheder om sagsforberedelsen, herunder bevisførelsen, afgjort af retten. Retsplejeloven anviser syn og skøn udmeldt af retten som den relevante fremgangsmåde for at få en sagkyndig belysning af det omtvistede faktum, efter at sagen er anlagt, og parterne kan således ikke frit bruge egne ekspertudsagn i retten, men må som udgangspunkt gå frem efter reglerne om syn og skøn i lovens kapitel 19.

Brugen af syn og skøn ved skønsmænd, der udpeges af retten, har lang tradition ved domstolene her i landet.

I voldgiftsager er det derimod ret udbredt, at parternes bevisførelse foregår ved egne eksperter. I visse voldgiftssager er det sædvanligt, at der medvirker sagkyndige sidedommere med omtrent samme fagkundskab som parternes egne eksperter, således at voldgiftsretten ikke har samme behov for uvildig sagkyndig bistand til at oplyse og bedømme sagens faktum. Der kan om parternes adgang til at bruge egne eksperter som led i bevisførelsen henvises til Dansk Forening for Voldgifts Regler for Bevisoptagelse i Voldgiftssager af 28. oktober 2010 artikel 4.1. I international voldgift henvises ofte til International Bar Association's Rules on the Taking of Evidence fra 2010, hvoraf det fremgår i artikel 5.1, at en part kan bruge ensidigt indhentede eksperterklæringer. Flere internationale voldgiftsinstitutter tillader også som udgangspunkt, at parterne bruger egne eksperter.

Som beskrevet ovenfor i afsnit 4.1 kan der i nogle tilfælde være et forståeligt ønske hos parterne i en civil retssag om at have større sikkerhed, end syn og skøn giver, for at kunne få bibragt retten den sagkyndige synsvinkel på sagens bevistemaer, som bedst støtter den pågældende parts standpunkt i sagen. Et sådant ønske kan bl.a. imødekommes ved at åbne mulighed for, at parterne i stedet for eller som supplement til syn og skøn kan fremlægge sagkyndige erklæringer, som de hver især indhenter under sagen.

Eventuelle lovgivningsmæssige skridt i den retning må imidlertid forudsætte en nærmere afvejning af de fordele og ulemper, der vil være ved en sådan ændring af den nuværende retstilstand vedrørende bevisførelse i civile sager.

Til støtte for, at parterne i videre omfang bør kunne søge sagen belyst ved at bruge ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer og/eller ensidigt udpegede ekspertvidner i stedet for eller som supplement til syn og skøn, kan det anføres, at en øget adgang for parterne til at bruge egne eksperter under retssager vil stemme med et mere overordnet synspunkt om, at retssystemet ikke skal "diktere", hvordan parterne nærmere tilrettelægger deres bevisførelse i civile sager, og at der derfor i hvert fald bør være et alternativ for parter, som i den enkelte sag ikke føler sig trykke ved, at den skønsmand, som retten måtte udpege, vil afgive en erklæring, som parten sagligt må bøje sig for.

Det kan endvidere anføres, at det alt andet lige vil kunne øge oplysningsniveauet hos sagens dommere at få de centrale bevistemaer præsenteret fra flere synsvinkler fra forskellige fagfolk. Hvis parternes egne ekspertvidner mv. bruges som supplement til syn og skøn, kan det tilsvarende øge oplysningsniveauet hos skønsmanden.

Det taler også for at åbne for fremlæggelse af ensidigt indhentede erklæringer mv., at det vil kunne hindre det element af tilfældighed, som parterne kan opleve, hvis den udpegede skønsmand står for en bestemt faglig ”skole”, der har afgørende betydning for hans måde at bedømme de forelagte spørgsmål på.

Efter Retsplejerådets opfattelse kan der omvendt også peges på nogle væsentlige ulemper ved at ændre retsstillingen som anført.

Det må således tages i betragtning, at sagkyndige erklæringer, som parterne indhenter ensidigt efter sagens anlæg, normalt ikke har og ikke vil kunne have samme bevisvægt som et syn og skøn. Det skyldes netop den sagkyndiges manglende uvildighed og i den forbindelse navnlig, at de spørgsmål, som den sagkyndige svarer på, normalt vil være udformet af den pågældende part ud fra dennes subjektive syn på sagen, hvilket medfører en risiko for, at den sagkyndiges vurdering bliver ”farvet” af de forudsætninger, den pågældende part har stillet op for besvarelsen, eller af det faktuelle grundlag, den pågældende part har tilvejebragt.

Det må endvidere tages i betragtning, at hvis den ene part fremlægger en sagkyndig erklæring, der støtter hans synspunkt under sagen, vil modparten føle et betydeligt pres for at imødegå en sådan ensidigt indhentet sagkyndig erklæring med en anden ensidigt indhentet erklæring. Desuden er det klart, at den begrænsede bevisværdi, som ensidigt indhentede erklæringer alt andet lige må have, også indebærer en risiko for, at parterne vil føle sig nødsaget til at indhente flere og supplerende erklæringer og ”moderklæringer”. Bevisførelsen kan på den måde udvikle sig til en slags ”ekspert-kapløb”. I en vis forstand er parterne naturligvis ligestillede i den situation, men ligestillingen er ikke reel, hvis kun den ene part har råd og/eller tid til at indhente og afvente indhentelsen af sådanne erklæringer. Der vil således være en nærliggende risiko for, at det bliver den af parterne, som har bedst råd, der vil have de bedste muligheder for at oplyse sagen for retten ud fra sin synsvinkel.

En sådan accelereret brug af eksperterklæringer vil alt andet lige også medføre længere sagsbehandlingstid og mere generelt også et øget ressourceforbrug ved domstolene.

En omfattende fremlæggelse af ensidigt indhentede eksperterklæringer vil medføre, at retten skal bedømme de bevismæssige spørgsmål af mere teknisk art, som sagen rejser, på grundlag af, hvad der vil kunne fremstå som et virvar af modsatrettede erklæringer. Der vil være en sandsynlighed for, at retten i de tilfælde, hvor de ensidigt indhentede erklæringer peger i hver sin retning, ofte vil ende med at afgøre sagen ud fra overvejelser om, hvem der har bevisbyrden for det pågældende forhold, i hvert fald hvis der ikke deltager sagkyndige

meddommere, som det også er erfaringen i Norge, jf. ovenfor afsnit 3.1.3. I det omfang dette sker, kan man sige, at der reelt intet positivt vil være opnået.

Der er heller ikke nogen anledning til at begrænse adgangen eller tilskyndelsen til at anvende sædvanligt syn og skøn i civile sager, navnlig ikke efter de regelændringer, der blev gennemført i 2014, og som efter rådets opfattelse vil gøre anvendelsen af syn og skøn mere effektivt. Det var således et hovedformål med de seneste lovændringer at fremme en hurtigere behandling af de civile sager, hvor der anvendes syn og skøn, og parterne fik bl.a. mulighed for hver især at stille deres egne spørgsmål til den uvildige skønsmand uden at skulle blive enige med modparten om formuleringen.

Efter rådets opfattelse taler de ovenfor nævnte forhold samlet set imod at indføre en ubegrænset, generel adgang for parter i civile retssager til som led i bevisførelsen at fremlægge ekspertudsagn, der indhentes ensidigt efter sagsanlægget som supplement eller alternativ til syn og skøn. Rådet har herefter overvejet forskellige mere begrænsede – mere målrettede – løsninger.

Det bør fortsat være sådan, at parterne og deres advokater konkret vurderer, om syn og skøn er nødvendigt eller hensigtsmæssigt, og det sker i praksis formentlig i lyset af bl.a. sagsgenstandens størrelse, skønstemåets forventede omfang og skønsforretningens karakter. De effektiviseringer af processen, der blev gennemført i 2014, vil sandsynligvis have en vis betydning for parternes vurdering.

En del af de indvendinger, parterne kan have mod syn og skøn, vil endvidere kunne imødekommes ved at gennemføre de ændringer, rådet foreslår vedrørende gennemførelsen af syn og skøn, jf. ovenfor afsnit 4.2. Det drejer sig dels om at åbne mulighed for, at der fra starten udpeges to eller flere skønsmande til at besvare de samme spørgsmål – med henblik på at få parternes spørgsmål belyst ud fra forskellige faglige synsvinkler – dels om at udvide adgangen til at få gennemført et nyt syn og skøn ved en anden skønsmand, således at dette også kan ske i tilfælde, hvor den første skønsmands besvarelse kan være afgørende præget af en bestemt ”skole” inden for det pågældende fag.

Hertil kommer den foreslåede lovfæstelse af muligheden for at fremlægge de ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer fra før sagsanlægget, som en part har baseret sin påstand under sagen på, jf. ovenfor afsnit 4.3.1.

Efter rådets opfattelse kan der ikke opstilles generelle materielle kriterier, der med en rimelig grad af præcision identificerer bestemte typer af sager, hvor det behov, den enkelte part kan opleve for ikke (kun) at forlade sig på syn og skøn, er mere berettiget end i andre typer af

sager, eller hvor parterne har lige gode muligheder for at varetage deres interesser ved at hyre sagkyndig bistand under sagen. Generelt er der over tid blevet flere meget komplicerede retssager, herunder om store økonomiske værdier, hvor der kan være uenighed blandt fagfolk om den sagkyndige bedømmelse af visse centrale bevistemaer, f.eks. om valg af økonomiske beregningsmodeller. Men faglig uenighed om sagens centrale bevisspørgsmål kan lige så godt forekomme i mindre omfattende og mere dagligdags sager. Og sagens bevistemaer siger ikke (nødvendigvis) noget om parternes økonomiske ressourcer.

Det anførte taler efter rådets opfattelse imod løsninger, der indebærer en materiel afgrænsning efter sagens emner eller efter sagens værdi, dvs. som går ud på at afgrænse bestemte sagskategorier, hvor hver af parterne kan vælge at fremlægge ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer under sagen.

Rådet finder, at den bedste løsning – den der sammen med de øvrige lovændringer, som rådet foreslår, bedst kan imødekomme parternes behov og samtidig imødegå de ovenfor nævnte ulemper – vil være at lovfæste en ordning, hvorefter parterne i enighed og med rettens tilladelse kan beslutte i stedet for eller som supplement til syn og skøn at indhente og fremlægge skriftlige erklæringer og vidneforklaringer fra hver deres eksperter. En sådan ordning, der i vidt omfang er baseret på et almindeligt procesretligt dispositionsprincip, vil efter rådets opfattelse i praksis medføre, at syn og skøn kun fravælges eller suppleres i tilfælde, hvor parterne reelt er nogenlunde ligestillede med hensyn til deres muligheder for at varetage egne interesser under bevisførelsen via kontakt til velkvalificerede sagkyndige. Ordningen kan i en vis forstand sammenlignes med, at parterne aftaler et udenretligt syn og skøn, hvilket der normalt er mulighed for i dag, men med den forskel, at parterne bruger egne eksperter med den subjektive synsvinkel, det kan indebære.

Syn og skøn er imidlertid ikke kun et bevismiddel, men fungerer også som uvildig sagkyndig bistand for retten. Ordningen bør derfor udformes sådan, at parterne over for retten må begrunde, at fremgangsmåden med egne eksperter er hensigtsmæssig og forsvarlig i den pågældende sag. Det må i rimeligt omfang sandsynliggøres over for retten, at der på det pågældende fagområde kan være ”flere skoler” som ovenfor omtalt. Er det tilfældet, bør retten til gengæld kun afvise parternes anmodning, hvis der efter rettens vurdering er anledning til at tage særlige ressourcemæssige hensyn.

Ordningen bør endvidere udformes sådan, at den ikke berører erklæringer fra særlige organer som Retslægerådet og Arbejdsskadestyrelsen, der ifølge lovgivning bl.a. har til opgave at afgive sagkyndige udtalelser til brug ved afgørelse af retstvister. Det må afgøres ved en fortolkning af reglerne om det pågældende organ og adgangen til at indhente udtalelser herfra, om retten hertil eventuelt ophører, når der er anlagt retssag om det krav, hvis grundlag

erklæringen skal belyse, og erklæringen skal anvendes som bevis under sagen. Spørgsmålet om, hvorvidt en sådan erklæring kan indhentes og fremlægges under en verserende retssag, bør således ikke reguleres i retsplejelovens generelle civilprocessuelle regler.

Ordningen bør efter rådets opfattelse gælde, uanset om parterne ønsker at bruge egne eksperter i stedet for eller som supplement til syn og skøn. Begrænset af ressourcemæssige hensyn vil det formentlig i en del sager kunne være attraktivt for parterne, at der udmeldes sædvanligt syn og skøn med den bevismæssige tyngde, det har, med mulighed for, at parterne efterfølgende kan anfægte skønsmandens konklusioner med egne ekspertindlæg. Det indebærer ikke, at parterne også frit skal kunne fremlægge sagkyndige erklæringer til brug for skønsmanden – altså som en form for ”forberedelse” af skønsmanden – idet det vil følge af almindelige regler, at dokumenter, der har til formål på utilbørlig måde at påvirke den uvildige skønsmands besvarelse af spørgsmålene, ikke tillades medsendt til skønsmanden.

I en række mindre sager, der dog ligger over småsagsgrænsen på 50.000 kr., vil det formentlig i praksis forekomme at være for tungt og omkostningsfuldt i forhold til sagens betydning både at bruge sædvanligt syn og skøn og egne eksperter. Rådet finder, at det eventuelt bør overvejes at skabe mulighed for, at man i enkle sager med en økonomisk værdi over småsagsgrænsen, kan anvende reglerne i retsplejelovens § 404 om en enklere sagkyndig oplysning af sagen, hvor retten stiller spørgsmål til en sagkyndig person eller organisation. Der er dog efter rådets opfattelse brug for at indhøste flere praktiske erfaringer med anvendelsen af denne mulighed i småsager, før man eventuelt går videre med denne idé.

I retspraksis er der i særlige tilfælde givet tilladelse til at fremlægge ensidigt indhentede eksperterklæringer, der var fremskaffet ved helt neutrale spørgsmål, og som angik forhold, som de sagkyndige havde observeret, jf. afgørelsen i UfR 1981.840/1 H om lægeerklæringer, som er gengivet ovenfor i afsnit 2.3.2. Der er også eksempler på, at der under særlige omstændigheder er givet tilladelse til at fremlægge en ensidigt indhentet erklæring fra en offentlig myndighed om hensigten med et regelsæt, formentlig under hensyn til myndighedens mere uafhængige stilling, og til, at det var vanskeligt at finde andre, der bedre kunne udtale sig om spørgsmålet. Det er ikke hensigten med den ordning, som rådet foreslår, at muligheden for sådanne konkrete løsninger skal afskæres uden for de tilfælde, hvor parterne bliver enige om at bruge egne eksperter i stedet for syn og skøn.

Med henblik på at undgå at komme i den situation, at man reelt må afgøre sagen på grundlag af overvejelser om bevisbyrde, vil retten kunne opfordre parterne til at supplere de indhentede eksperterklæringer med syn og skøn efter den almindelige regel herom i retsplejelovens § 339, stk. 3. Retten vil også kunne bestemme, at der skal deltage sagkyndige retsmedlemmer i

sagen, jf. retsplejelovens § 20, og afsnit 4.3.3 nedenfor, naturligvis under forudsætning af, at der er tilstrækkeligt mange uvildige sagkyndige inden for det pågældende fagområde.

I de tilfælde, hvor parterne får tilladelse til at bruge egne eksperter i stedet for eller som supplement til syn og skøn, bør der fremlægges skriftlige erklæringer fra de sagkyndige på samme måde som ved syn og skøn, hvorefter de sagkyndige kan indkaldes til at afgive forklaring i tilknytning til den skriftlige erklæring. Herom bør som udgangspunkt gælde de samme regler som for syn og skøn, jf. herved retsplejelovens §§ 204-207. Rådet finder, at der bør være adgang til, at alle parter ekspertvidner med rettens tilladelse kan afgive forklaring sammen, sådan at de får mulighed for at drøfte deres synspunkter med hinanden direkte for retten. Det er rådets indtryk, at denne fremgangsmåde anvendes jævnlige i voldgiftssager, og at erfaringerne hermed er gode. En tilsvarende adgang til at afhøre eksperter sammen findes også i f.eks. norsk og engelsk ret, jf. afsnit 3.1.3 og 3.4.3 ovenfor. En sådan særlig form for "expert conferencing" vil efter rådets opfattelse ofte kunne resultere i, at eksperterne taler sig frem til en (større) enighed, eller i, at de får gjort det klarere for retten, hvori uenighederne nærmere består. Retten bør derfor også kunne opfordre parterne til at anmode om "expert conferencing", når den finder, at dette vil være hensigtsmæssigt, og retten bør også være opmærksom på muligheden for at være mere aktiv end ellers ved selv at stille spørgsmål under afhøringen af eksperterne.

I særlige tilfælde må afhøringen af den sagkyndige begrænses, således at den alene vedrører uddybning af den sagkyndiges egen erklæring og eventuelle kommentarer til modpartens erklæringer. Det gælder f.eks. i sager, hvor der også indhentes udtalelser fra Retslægerådet, hvis medlemmer typisk ikke afgiver forklaring i retten.

Spørgsmålet om, hvorvidt den, der har afgivet en sagkyndig erklæring, bør kunne føres som sagkyndigt vidne i retten, kan også være relevant i tilfælde, hvor en part fremlægger en sagkyndig erklæring, som er indhentet ensidigt forud for sagsanlægget, jf. herom afsnit 4.3.1 ovenfor. I tilfælde, hvor der ikke er givet tilladelse til at bruge egne eksperter efter sagsanlægget, men hvor en part blot fremlægger erklæringer, som er indhentet før sagsanlægget, vil det følge af almindelige principper, at en eventuel afhøring i retten af den sagkyndige må være begrænset til uddybning af den sagkyndiges egen erklæring. Efter rådets opfattelse bør denne retsstilling fastholdes, idet det vil være en omgåelse af reglerne om syn og skøn, hvis en part i retten kan føre sagkyndige vidner, der kan udtale sig om indholdet og konklusionerne i skønsrapporten.

Rådet finder, at det ligesom ved syn og skøn kan være hensigtsmæssigt, at de sagkyndige erklæringer, der indhentes efter sagsanlægget, i givet fald afgives på særlige blanketter af hensyn til læsevenligheden og brugbarheden i øvrigt. Rådet foreslår derfor, at der indføres en

hjemmel for Domstolsstyrelsen til at fastsætte regler om brug af særlige blanketter og om fremsendelse til retten i digital form, jf. om blanketter til syn og skøn retsplejelovens § 204, stk. 3.

Det er væsentligt, at retten i de tilfælde, hvor der gives tilladelse til, at parterne bruger egne eksperter, holder effektivt snor i sagens fremdrift. Der bør normalt håndhæves en ret streng ”præklausionsregel” med hensyn til, hvem der skal afgive erklæringer og om hvad, og der bør fastsættes korte frister for afgivelse af erklæringerne.

Rådet finder, at rettens tilladelse til at bruge egne eksperter i stedet for eller som supplement til syn og skøn også bør gælde under en eventuel anke. Vilkaerne for parternes bevisførelse vil så være de samme i ankeinstansen, der således ikke skal tage stilling til spørgsmålet igen.

Rådet finder, at hver part uanset sagens udfald bør betale de sagsomkostninger, der angår den pågældende parts egne eksperter, medmindre retten undtagelsesvis bestemmer andet i medfør af retsplejelovens § 318. Der er tale om slags overbygning på det almindelige system med syn og skøn, som parterne kan vælge at bruge, hvis de er enige om det, og udgifterne til egne eksperter har således ingen nødvendighed over sig. Parterne kan således på forhånd inddrage omkostningsaspektet i overvejelserne om, hvorvidt de ønsker at vælge den foreslåede ordning med egne sagkyndige. Hertil kommer, at det ville kunne være vanskeligt at kontrollere og vurdere rimeligheden af de udgifter, parterne vælger at afholde til egne eksperter under sagen.

4.3.3. Sagkyndige retsmedlemmer

I forarbejderne til domstolsreformen, der trådte i kraft i 2007, var det forudsat, at der fremover skulle beskikkes væsentligt flere sagkyndige retsmedlemmer, også i handelssager, end det hidtil havde været tilfældet, jf. afsnit 2.5 ovenfor.

Det kan konstateres, at der foreløbig ikke er sket nogen nævneværdig stigning i antallet af sager, hvor der medvirker sagkyndige retsmedlemmer, ud over sager ved Sø- og Handelsretten og i sager, hvor sagkyndig medvirken blandt dommerne er særligt foreskrevet, som f.eks. boligretssager.

Der kan imidlertid være flere forskellige årsager hertil, blandt andet at det i praksis er ret få sager, hvor spørgsmålet bliver rejst af advokaterne. Typisk vil retten ikke selv tage initiativ til at udpege sagkyndige retsmedlemmer, idet dette spørgsmål er et af dem, som skal drøftes på et indledende møde under sagsforberedelsen, jf. retsplejelovens § 353, stk. 1, nr. 8.

Efter rådets opfattelse vil det endnu være for tidligt at overveje ændringer af de nyligt reviderede regler om sagkyndige retsmedlemmer. Der er behov for at indhøste yderligere erfaringer med anvendelsen af de gældende regler.

Efter rådets opfattelse kan man let forestille sig, at den foreslåede adgang til, at parterne i enighed kan vælge at bruge egne ekspertvidner, i praksis vil kunne suppleres med medvirken af sagkyndige retsmedlemmer på en hensigtsmæssig måde, der udnytter mulighederne for et samspil. Det svarer i et vist omfang til den nuværende ordning ved Sø- og Handelsretten, hvor der ofte foretages syn og skøn i sager, hvor der også medvirker sagkyndige retsmedlemmer. Det vil således være nærliggende, at forslaget om at give parterne mulighed for at bruge egne eksperter i stedet for syn og skøn i praksis vil blive kombineret med en udvidet brug af sagkyndige retsmedlemmer, hvilket vil kunne ske uden lovændring.

Kapitel 5

Lovudkast med bemærkninger

5.1. Lovudkast

**Forslag
til
Lov om ændring af retsplejeloven
(Sagkyndig bevisførelse)**

§ 1

I lov om rettens pleje, jf. lovbekendtgørelse nr., foretages følgende ændringer:

1. I § 182, 2. pkt., indsættes efter »retten«: », jf. dog § 209 a, stk. 2«.

2. I § 198, stk. 1, indsættes efter 1. pkt.:

»Hvis retten finder det hensigtsmæssigt under hensyn til sagens og skønstemaets karakter, kan den udpege flere skønsmænd til at besvare samme spørgsmål.«

3. § 209 affattes således:

»At syn og skøn har fundet sted, udelukker ikke fornyet syn og skøn over samme genstand ved de samme skønsmænd. Det samme gælder fornyet syn og skøn ved andre skønsmænd, når retten finder det hensigtsmæssigt under hensyn til fremførte indsigelser og andre muligheder for at få skønstemaet yderligere belyst eller til sagens og skønstemaets karakter.«

4. Efter § 209 indsættes:

»§ 209 a. Retten kan i en borgerlig sag efter fælles anmodning fra sagens parter tillade, at parterne som supplement til eller i stedet for optagelse af syn og skøn fremlægger erklæringer, som parterne hver især indhenter fra sagkyndige, om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter. Rettens tilladelse omfatter også sagens behandling i ankeinstansen.

Stk. 2. Ved afhøring af sagkyndige, der har afgivet de i stk. 1 nævnte erklæringer, kan de sagkyndige som udgangspunkt overvære afhøringen af hinanden og eventuelle skønsmænd, og retten kan give de sagkyndige lov til at rådføre sig med hinanden, inden de svarer.

Stk. 3. Domstolsstyrelsen kan fastsætte regler om, at erklæringer som nævnt i stk. 1 skal afgives på særlige blanketter, og at erklæringen skal fremsendes til retten i et særligt format, herunder digitalt.«

5. I § 316, *stk. 1*, indsættes efter 2. pkt.:

»Udgifter til sagkyndig bistand, der er indhentet med rettens tilladelse i medfør af § 209 a, *stk. 1*, erstattes dog ikke.«

6. Efter § 341 indsættes:

»§ 341 a. Erklæringer om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter, som en part inden sagsanlægget har indhentet hos sagkyndige, kan fremlægges som bevis, medmindre erklæringens indhold, omstændighederne ved dens tilblivelse eller andre forhold giver grundlag for at fravige udgangspunktet. Har en part fremlagt en sådan erklæring, kan modparten under i øvrigt samme betingelser fremlægge en tilsvarende erklæring, selv om denne erklæring først har kunnet indhentes efter sagens anlæg.

Stk. 2. Erklæringer om bedømmelsen af juridiske forhold efter dansk ret, som en part har indhentet fra retskyndige, kan inddrages til brug for den juridiske argumentation, men ikke under sagen i øvrigt.«

7. I § 353, *stk. 1, nr. 13*, indsættes efter »§ 196,«: »tilladelse til bevisførelse efter § 209 a«.

5.2. Bemærkninger til lovudkastet

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Til nr. 1 (§ 182)

Det foreslås at præcisere i lovens § 182, at hovedreglen om, at vidner ikke må påhøre bl.a. andre vidners forklaringer, fraviges i de særlige tilfælde, der er omfattet af den foreslåede nye § 209 a, stk. 2.

Det følger således af denne bestemmelse, at hvis parterne med rettens tilladelse fører ”egne” sagkyndige vidner som supplement til eller i stedet for syn og skøn, kan de sagkyndige vidner overvære afhøringen af hinanden og/eller den udpegede skønsmand, medmindre retten bestemmer andet, jf. nærmere bemærkningerne til den foreslåede nye § 209 a, stk. 2 (lovudkastets § 1, nr. 4).

Til nr. 2 (§ 198, stk. 1)

Bestemmelsen præciserer, at retten efter omstændighederne kan beslutte at udpege flere skøns mænd til at vurdere det eller de samme spørgsmål fra parterne. Det forudsættes, at retten kun træffer bestemmelse herom, hvis en af parterne eller begge anmoder om det. I så fald må retten vurdere, om det på grundlag af skønstemaets karakter er rimeligt fra starten at udpege to (eller eventuelt flere) skøns mænd for at få sagen bedre oplyst. Der kan herved lægges vægt på, om der kan udpeges skøns mænd med forskellige fagligt anerkendte tilgange til det pågældende tema, mens det forhold, at ”to par øjne ser bedre end ét”, ikke i sig selv kan være tilstrækkelig anledning til at udpege flere skøns mænd.

Hvis kun den ene part ønsker flere skøns mænd til at besvare det samme spørgsmål, bør det endvidere indgå i vurderingen, om sagen skønnes at kunne ”bære” den fordyrelse, der vil ligge i at udpege flere skøns mænd, enten fordi den vedrører betydelige værdier, eller fordi den i øvrigt har vidtrækkende betydning for parterne.

Hvis der udpeges to eller flere skøns mænd inden for samme fagområde til at besvare det/de samme spørgsmål, bør skøns mændene tilstræbe at kunne afgive en fælles erklæring, hvori de klart gør rede for, på hvilke punkter de er enige og uenige. Skøns mændene kan dog også

vælge at afgive hver sin erklæring, hvis det konkret er det mest hensigtsmæssige. Muligheden for at afgive en fælles erklæring følger allerede af den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 204, som ikke foreslås ændret.

Den foreslåede tilføjelse til § 198 vil også finde anvendelse i straffesager med de ændringer, der følger af forholdets natur, jf. retsplejelovens § 210, stk. 2, der ikke ændres.

Til nr. 3 (§ 209)

Bestemmelsen omhandler nyt syn og skøn.

Det foreslås at videreføre den gældende regel, hvorefter det ikke udelukker fornyet syn og skøn over samme genstand ved de samme skønsmænd, at syn og skøn har fundet sted.

Det foreslås herudover at anføre i loven, hvilke forhold retten kan lægge vægt på ved vurderingen af, om der bør udmeldes en ny skønsmænd til at vurdere det samme faktum på ny til brug for bevisvurderingen.

Efter retspraksis på grundlag af den gældende § 209 i retsplejeloven kan en parts indsigelser mod den første skønserklæring efter omstændighederne føre til, at nyt syn og skøn udmeldes ved en anden skønsmænd. Det gælder navnlig, hvis den første skønserklæring må formodes at være fejlbehæftet, ufuldstændig og/eller indholdsmæssigt uklar i en sådan grad og på så væsentlige punkter, at det er usikkert, om erklæringen opfylder de faglige krav, som er nødvendige for, at den kan opfylde sit formål.

Hvis fejlene ikke har denne karakter, vil det ofte være tilstrækkeligt at stille supplerende spørgsmål til skønsmænd, jf. retsplejelovens § 205 (som ikke foreslås ændret), hvilket normalt også vil være den hurtigste og billigste løsning. Er der f.eks. blot tale om en beregningsfejl, der skal rettes, kan det ske under en afhøring i retten eller ved supplerende spørgsmål til skønsmænd, og det samme gælder som regel, hvis der alene er tale om uklarheder i den første skønserklæring. Hvis der alene ønskes en ny vurdering baseret på nogle andre økonomiske beregningsforudsætninger, kan det også være tilstrækkeligt at stille supplerende spørgsmål herom til den første skønsmænd.

Denne praksis forudsættes videreført, jf. herved ordene ”under hensyn til fremførte indsigelser og andre muligheder for at få skønsmændet yderligere belyst” i 2. pkt.

Det foreslåede 2. pkt. om fornyet syn og skøn ved andre skønsmænd åbner herudover som noget nyt mulighed for, at retten kan tillade nyt syn og skøn ved en anden skønsmænd, hvis

der er rimelig grund til at antage, at en anden skønsmand vil kunne konkludere væsentligt anderledes, og hvis sagen skønnes at kunne ”bære” den fordyrelse det indebærer at indhente en ny skønserklæring ved en anden skønsmand, jf. herved ordene ”eller [under hensyn] til sagens og skønstemaets karakter”. Der kan herved lægges vægt på, at sagen vedrører betydelige værdier, eller at den i øvrigt har vidtrækkende betydning for parterne.

Den udvidede mulighed for at få udmeldt nyt syn og skøn ved en ny skønsmand angår således navnlig tilfælde, hvor retten finder det sandsynligt, at den første skønsmands konklusioner kan være udslag af en faglig tilgang til emnet, som ikke er ”enerådende” eller uimodsagt inden for det pågældende fag, dvs. at der er ”flere skoler”. Det vil naturligvis ikke være nok, at en part er uenig i skønserklæringens konklusioner, og det vil således heller ikke i sig selv være nok, at parten kan henvise til en ensidigt indhentet sagkyndig erklæring, som anfægter den første skønsmands konklusioner. Indsigelserne må være yderligere underbygget, navnlig således at det sandsynliggøres over for retten, at der er ”flere skoler” inden for faget, og at dette kan have betydning for skønnet.

Det er generelt forudsat, at en part ligesom i dag bl.a. kan fremlægge ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer til belysning af partens indsigelser mod den første skønserklæring og dermed af, om der er grundlag for at udmelde nyt syn og skøn ved en anden skønsmand.

Retten vil kunne gribe ind over for useriøse indsigelser mv., jf. herved retsplejelovens § 152 a med henvisning til artikel 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) om behandling af sagen inden for en rimelig frist, § 341 om overflødig bevisførelse samt § 358, stk. 3, sammenholdt med § 353, stk. 4, om begæringer om yderligere bevisførelse, der fremsættes efter det forberedende retsmøde. Efter § 318, stk. 2, kan retten endvidere tillægge det betydning for omkostningsfordelingen i sagen, hvis en part ikke medvirker til at fremme sagen med fornøden hurtighed og undgå unødige sagsskridt, jf. bestemmelsen herom i § 336 a. Disse bestemmelser foreslås ikke ændret.

Den foreslåede ændring vil også finde anvendelse i straffesager med de ændringer, der følger af forholdets natur, jf. herved retsplejelovens § 210, stk. 2, der ikke ændres.

Til nr. 4 (§ 209 a)

Med den foreslåede bestemmelse åbnes der mulighed for, at parterne i borgerlige sager med rettens tilladelse kan vælge at supplere eller erstatte bevisførelse i form af syn og skøn med sagkyndige erklæringer, som parterne hver især indhenter, efter at retssagen er anlagt.

Det er efter det foreslåede *stk. 1* en forudsætning for, at syn og skøn kan erstattes af/suppleres med ensidigt indhentede erklæringer, at parterne er enige om det, idet det herved er forudsat, at udtrykket ”parternes fælles anmodning” også omfatter tilfælde, hvor parterne forud for retssagen bindende har aftalt, at de ved en eventuel retstvist mellem dem (med rettens tilladelse) skal kunne anvende ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer i stedet for eller som supplement til syn og skøn.

Er der mere end to parter i sagen, og vil det pågældende bevistema alene kunne berøre retsstillingen for nogle af parterne, behøver kun disse parter at være enige om at anmode om tilladelse til at bruge ensidigt indhentede erklæringer mv. Det er ikke fundet nødvendigt at anføre dette udtrykkeligt i bestemmelsen.

Bestemmelsen vil i praksis navnlig tage sigte på tilfælde, hvor der er rimelig grund til at antage, at forskellige skøns mænd ville kunne konkludere væsentligt forskelligt på grund af forskellige faglige tilgange, som hver især er anerkendte inden for det pågældende fagområde, og hvor parterne finder, at sagen (på grund af dens værdi eller videregående betydning) kan ”bære” den fordyrelse det typisk vil indebære, at der indhentes mere end én sagkyndig erklæring om det samme spørgsmål.

Ved rettens vurdering af, om tilladelse bør gives, må der naturligvis lægges meget betydelig vægt på parternes enighed, og selv om retten eventuelt forudser, at man reelt kan blive tvunget til at afgøre sagen ud fra bevisbyreregler, kan retten kun opfordre parterne til (også) at tilvejebringe syn og skøn, jf. herved retsplejelovens § 339, stk. 3 (som ikke foreslås ændret).

Der vil dog kunne forekomme tilfælde, hvor hensynet til sagens fremme taler afgørende imod den ønskede fravigelse af reglerne om syn og skøn, samt tilfælde, hvor retten også ville afslå en begæring om optagelse af syn og skøn, jf. retsplejelovens § 196, fordi denne bevisførelse skønnes ikke at have betydning for afgørelsen af sagen eller at kunne undværes (f.eks. i en boligretssag, hvor retsmedlemmerne er i stand til selv at tage stilling til de rejste spørgsmål i forbindelse med en besigtigelse).

Parternes anmodning om tilladelse efter den foreslåede ordning til at fravige reglerne om syn og skøn eller supplere syn og skøn med anvendelse af egne sagkyndige skal normalt fremsættes senest i det forberedende møde eller 4 uger efter rettens meddelelse om, at der ikke skal holdes et forberedende møde, jf. retsplejelovens § 353, stk. 4 (som ikke foreslås ændret).

Den foreslåede bestemmelse angår sagkyndige erklæringer, der indholdsmæssigt svarer til syn og skøn, dvs. som indebærer en besigtigelse og/eller beskrivelse samt vurdering af et konkret faktisk forhold, som er genstand for bevisførelse under sagen. Bestemmelsen angår således ikke sagkyndige erklæringer af generel karakter, der afgives uden konkret undersøgelse af genstande eller personer, men på grundlag af foreliggende almen viden. Som eksempler herpå kan nævnes erklæringer/responsa fra brancheorganisationer om handelspraksis eller kutymen på et bestemt område eller fra et teknisk institut eller lignende om generelle tekniske forhold. Sådanne generelle sagkyndige erklæringer indhentes ofte til brug for retssager, også efter at sagen er anlagt, og der foreslås ingen ændringer heri.

Det er forudsat, at den foreslåede bestemmelse heller ikke berører indhentelse og brug af sagkyndige erklæringer, der har et særligt lovmæssigt grundlag og ikke kan anses som ensidigt indhentede erklæringer som dette udtryk anvendes i civilprocessen. Det gælder navnlig udtalelser fra Retslægerådet, Arbejdsskadestyrelsen og Det Veterinære Sundhedsråd, som er karakteriseret ved, at der er tale om erklæringer, der afgives af en offentlig myndighed uafhængigt, objektivt og neutralt og i et vejledende øjemed. Sådanne erklæringer kan således – som hidtil – ikke nægtes fremlagt med den begrundelse, at de er ensidigt indhentede, jf. herved afgørelsen i UfR 2004.1847 H.

Kriteriet ”forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter” indebærer i øvrigt ikke anden begrænsning end, at juridiske responsa om dansk ret falder uden for. Sådanne erklæringer om den juridiske bedømmelse af visse forhold kan inddrages til brug for den juridiske argumentation, men ikke i sagen i øvrigt, jf. den foreslåede § 341 a, stk. 2 (lovudkastets § 1, nr. 6).

Når retten har givet tilladelse til at fravælge eller supplere syn og skøn, kan parterne indhente og fremlægge skriftlige erklæringer fra sagkyndige, som de selv udpeger. Parterne kan naturligvis give hinanden indflydelse på de spørgsmål, der stilles til den sagkyndige, for derved at søge at styrke erklæringens bevismæssige værdi, men parterne er ikke forpligtet hertil. Der skal altid indhentes en skriftlig erklæring, og det vil således – ligesom ved syn og skøn i borgerlige sager – ikke være muligt at afhøre en sagkyndig i retten, uden at den pågældende først har udarbejdet en skriftlig erklæring.

I tilfælde, hvor en part har fri proces, følger det af retsplejelovens § 332, stk. 2 (som ikke foreslås ændret), at retten kan pålægge den part, der har fri proces, helt eller delvis at erstatte statens udgifter ved den fri proces, i det omfang udgifterne ikke pålægges modparten, hvis sagens forhold, herunder som disse er efter udfaldet af sagen, taler for det. Denne bestemmelse kan efter omstændighederne anvendes i tilfælde, hvor den part, der har fri proces, har foranstaltet en bevisførelse af tvivlsom værdi. Det forhold, at man kunne have

valgt at bruge sædvanligt syn og skøn under sagen, vil dog ikke i sig selv være tilstrækkeligt grundlag for at pålægge parten selv at dække udgifter til ensidigt indhentede erklæringer.

De almindelige vidneregler finder anvendelse ved afhøring af den sagkyndige i retten, herunder retsplejelovens § 183, hvorefter modparten skal have adgang til at modafhøre den sagkyndige. Det foreslås dog i *stk. 2*, at udgangspunktet i § 182 om, at vidner ikke må påhøre bl.a. andre vidners eller skønsmands afhøring, fraviges i de omhandlede tilfælde, således at de sagkyndige – i lighed med, hvad der gælder ved afhøring af skønsmand, jf. retsplejelovens § 206, stk. 3 – som udgangspunkt kan påhøre afhøringen af hinanden og af eventuelle skønsmand og – med rettens tilladelse – kan rådføre sig med hinanden, inden de svarer. Der henvises herom endvidere til den foreslåede ændring af § 182 (lovudkastets § 1, nr. 1).

Det foreslås i *stk. 3*, at Domstolsstyrelsen (i lighed med, hvad der gælder ved syn og skøn, jf. retsplejelovens § 204, stk. 3) kan fastsætte regler om, at sagkyndige erklæringer som nævnt i stk. 1 skal afgives på særlige blanketter og fremsendes digitalt til retten.

Til nr. 5 (§ 316, stk. 1)

Det foreslås, at sagens parter hver især skal bære egne honoraromkostninger mv. til ensidigt udpegede sagkyndige i tilfælde, hvor parterne i henhold til den foreslåede nye § 209 a (lovudkastets § 1, nr. 4) med rettens tilladelse har valgt at supplere eller erstatte syn og skøn om sagens bevisspørgsmål med ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer/egne sagkyndige vidner.

Reglen indebærer, at parterne i disse særlige tilfælde selv må betale for den sagkyndige bistand, de har valgt at indhente, uden hensyn til, hvem der vinder sagen.

Forsøg på trænering af sagen med overflødige spørgsmål til en sagkyndig vil dog efter omstændighederne kunne medføre, at modparten har krav på at få erstattet udgifter til imødegåelse heraf, jf. retsplejelovens § 318, som ikke foreslås ændret.

Til nr. 6 (§ 341 a)

Det foreslåede *stk. 1* regulerer – sammen med den foreslåede § 209 a (lovudkastets § 1, nr. 4) – spørgsmålet om parter adgang til at fremlægge ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer om konkrete faktiske forhold mv. til brug for bevisførelsen, mens *stk. 2* regulerer fremlæggelse af juridiske responsa mv. om dansk ret til brug for den juridiske argumentation.

Det foreslås i overensstemmelse med nyere retspraksis (jf. omtalen heraf i afsnit 2.3.2 ovenfor) at fastsætte i loven, at ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer om konkrete tekniske, økonomiske eller lignende forhold som udgangspunkt kan fremlægges til brug for bevisførelsen, hvis erklæringen er indhentet, før retssagen blev anlagt, dvs. før indgivelse af stævning, jf. stk. 1, 1. pkt. Det er ikke en betingelse, at der er begæret eller udmeldt syn og skøn efter reglerne herom. I praksis vil der dog normalt være tale om, at sådanne erklæringer fremlægges som grundlag for en syn- og skønsforretning, eventuelt begæret af modparten.

Det foreslås i stk. 1, 2. pkt., at modparten i de tilfælde, hvor den anden part fremlægger en ensidigt indhentet erklæring, som er fremskaffet før sagsanlægget, kan fremlægge en ensidigt indhentet ”moderklæring”, dvs. en erklæring om de samme forhold, selv om det reelt først har været muligt at indhente moderklæringen efter sagsanlægget. Formålet hermed er navnlig at stille parterne lige med hensyn til deres muligheder for at etablere et udbygget og oplyst grundlag for skønsforretningen og for efter behov at redegøre for deres syn på de omtvistede spørgsmål over for skønsmanden. Adgangen til at fremlægge en ”moderklæring” er dog ikke begrænset til tilfælde, hvor der skal foretages syn og skøn, men gælder generelt i tilfælde, hvor modparten er blevet bekendt med den ensidigt indhentede erklæring så sent, at der ikke har været mulighed for at indhente ”moderklæringen” før sagsanlægget, eller hvor det i øvrigt helt indtil sagsanlægget har fremstået så uvist for modparten, om stævning ville blive indgivet, at det ville være urimeligt at lægge vægt på, at modparten rent tidsmæssigt kunne have nået at indhente ”moderklæringen” før sagsanlægget.

I retspraksis er det fastslået, at en skønsmand, der er udmeldt efter reglerne om syn og skøn, som udgangspunkt skal kunne basere sin besvarelse af spørgsmålene på kendskab til alt materiale, som er fremlagt i sagen, medmindre materialet må antages at være uden betydning for besvarelsen af skønstemaet, eller materialet indebærer en risiko for utilbørlig påvirkning af skønsmandens besvarelse af spørgsmålene. Den foreslåede bestemmelse regulerer ikke dette spørgsmål, men der kan efter omstændighederne være en tæt sammenhæng mellem, om der er grundlag for at fravige udgangspunktet om, at ensidigt indhentede erklæringer, der er indhentet før sagsanlæg, kan fremlægges som bevis, jf. nedenfor, og om der er grundlag for at fravige det nævnte udgangspunkt om, at skønsmandens besvarelse af skønstemaet skal baseres på kendskab til alle sagens akter.

I øvrigt må parterne gå frem efter reglerne om syn og skøn, når sagen er anlagt, medmindre de er enige om at bruge den foreslåede adgang til med rettens tilladelse at supplere eller erstatte syn og skøn med fremlæggelse af ensidigt indhentede erklæringer, jf. herved den foreslåede § 209 a.

Den foreslåede bestemmelse regulerer – ligesom den foreslåede § 209 a (lovudkastets § 1, nr. 4) – fremlæggelse af sagkyndige erklæringer, der svarer til syn og skøn, dvs. som indebærer en besigtigelse og/eller beskrivelse samt vurdering af et konkret faktisk forhold, som er genstand for bevisførelse under sagen.

Bestemmelsen angår således ikke sagkyndige erklæringer af generel karakter, der afgives uden konkret undersøgelse af genstande eller personer, men på grundlag af foreliggende almen viden, herunder f.eks. responsa fra brancheorganisationer om handelspraksis eller kutymen på et bestemt område eller erklæringer fra et teknisk institut eller lignende om generelle tekniske forhold. Sådanne generelle sagkyndige erklæringer indhentes jævnligt til brug for retssager, også efter at sagen er anlagt, og der foreslås ingen ændringer heri. Bestemmelsen angår heller ikke rene faktumgengivelser som f.eks. et kort eller rids over et omstridt byggeprojekts placering i forhold til andre bygninger.

Bestemmelsen angår kun ensidigt indhentede erklæringer, dvs. erklæringer, som er indhentet uden at inddrage modparten og eventuelt retten.

Det er uden betydning, hvem der har afgivet erklæringen.

Anvendelsen af kriteriet ”forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter” i stk. 1 indebærer alene en afgrænsning over for juridiske responsa om dansk ret, jf. stk. 2. Der kan således være tale om erklæringer om ethvert faktisk forhold, som sagen angår, og bestemmelsen omfatter dermed f.eks. lægeerklæringer, erklæringer fra tekniske rådgivere og økonomiske analyser, eksempelvis om prisniveauer eller markedsmæssige konsekvenser af visse dispositioner.

For så vidt angår juridiske responsa om udenlandsk ret, vil der, når det har betydning for sagen, ofte være et stort praktisk behov for at få retstilstanden i det pågældende land nærmere belyst. Responsa herom, der er indhentet på betryggende måde, forudsættes at kunne fremlægges efter reglen i stk. 1, idet de normalt kan sidestilles med erklæringer om faktiske forhold.

Bestemmelsen i stk. 1 indebærer, at det ikke er til hinder for at fremlægge en ensidigt indhentet sagkyndig erklæring, at dens bevisværdi ofte kan være ret begrænset netop på grund af, at den er ensidigt indhentet. En part kan således som udgangspunkt fremlægge alt, som har dannet baggrund for sagsanlægget eller den nedlagte påstand, men i overensstemmelse med retspraksis foreslås det, at retten dog kan nægte fremlæggelse af de omhandlede erklæringer og ”moderklæringer”, hvis erklæringens indhold, omstændighederne ved dens tilblivelse eller

andre forhold giver grundlag for at fravige det klare udgangspunkt. Retten må afgøre konkret, om dette er tilfældet.

Erklæringens indhold vil navnlig tale imod fremlæggelse, hvis indholdet er klart irrelevant for sagen. Derimod vil det være uden betydning, at erklæringens indhold ikke kun er ”teknisk”, men også omfatter en vurdering (et skøn). Det vil også være uden betydning, at erklæringen angår de samme forhold, som et udmeldt syn og skøn skal dreje sig om.

Omstændighederne ved erklæringens tilblivelse vil f.eks. tale imod fremlæggelse, hvis erklæringen må anses for at være faktisk eller videnskabeligt uvederhæftig eller lignende (”bestillingsarbejde”), således at den er helt uden bevismæssig værdi. Selvom det forhold i sig selv, at der er en nær tidsmæssig sammenhæng mellem partens modtagelse af den sagkyndige erklæring og sagsanlægget, er uden betydning, idet det netop er karakteristisk for indhentelse af sagkyndige erklæringer som led i forberedelsen af et sagsanlæg, at parten måske nok kan være overbevist om at have et krav, men har behov for at undersøge, om det kan bevises, og hvor stort kravet er.

Det er forudsat, at udgifter til en ”moderklæring”, jf. stk. 1, 2. pkt., ligesom udgifter til erklæringer, der er ensidigt indhentet før sagsanlægget (og altså dermed ikke er udmeldt af retten), ikke kan fås dækket som sagsomkostninger efter retsplejelovens § 316. Det bemærkes herved, at i sager om erstatningskrav gælder, at en skadelidts udgifter til nærmere undersøgelse af skaden i skadeskonstaterende, -afværgende eller -udbedrende øjemed er omfattet af den erstatningsansvarliges pligt til at erstatte det fulde tab (bortset fra et forsikringssselskabs udgifter til at opføre skaden, herunder udgifter til en ekstern sagkyndig), jf. afgørelsen i UfR 2008.982H.

Til nr. 7 (§ 353, stk. 1, nr. 13)

Det foreslås at anføre udtrykkeligt i loven, at retten i indkaldelsen til et forberedende retsmøde kan angive, at en anmodning fra sagens parter om tilladelse til at supplere eller erstatte syn og skøn med ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer mv. skal drøftes på mødet.

En anmodning om tilladelse til at supplere eller erstatte syn og skøn med ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer skal senest fremsættes på det forberedende retsmøde. Har retten meddelt, at der ikke skal holdes et forberedende møde, vil anmodninger om syn og skøn og/eller anmodninger fra parterne om tilladelse til at supplere eller erstatte syn og skøn med ensidigt indhentede erklæringer normalt skulle fremsættes senest 4 uger efter rettens meddelelse, jf. § 353, stk. 4 (som ikke foreslås ændret).

