NIELSEN NØRAGER

MATERIALESAMLING

BIND 2 - SIDE 489-997

ØSTRE LANDSRET 19. AFD. SAG B-3931-13

Overlæge, professor, dr.med. Bente Klarlund Pedersen
(Advokat, dr.jur. Eigil Lego Andersen)

MOD

Udvalget vedrørende Videnskabelig Uredelighed inden for Sundhedsvidenskabelig Forskning
(Advokat Jeppe Skadhauge)

Hovedforhandling:
16., 17., og 18. december 2014

62.743/ELA

INDHOLDSFORTEGNELSE

BIND 1

Side

I. VIDENSKABELIG UREDELIGHED OG GOD VIDENSKABELIG PRAKSIS

A. Love, forarbejder og bekendtgørelser

Lov nr. 390 af 10. juni 1997 om ændring af lov om Danmarks Forskningsråd og offentlige forskningsudvalg og ændring af lov om Forskningspolitisk Råd og forskningsråd og om ophævelse af lov om forskningsråd (uddrag) 1

Bekendtgørelse nr. 933 af 15. december 1998 om Udvalgene vedrørende Videnskabelig Uredelighed 3

Lovforslag nr. 142, fremsat den 29. januar 2003, til lov om forskningsrådgivning m.v. 7

Lov nr. 405 af 28. maj 2003 om forskningsrådgivning m.v. 29

Bekendtgørelse nr. 668 af 28. juni 2005 om Udvalgene vedrørende Videnskabelig Uredelighed 37

Lovforslag nr. 104, fremsat den 12. marts 2008, til lov om ændring af lov om forskningsrådgivning m.v. og ligningsloven og om ophævelse af lov om godkendelse af visse forskningsaktiviteter (uddrag) 41

Lov nr. 552 af 17. juni 2008 om ændring af lov om forskningsrådgivning m.v. og ligningsloven og om ophævelse af lov om godkendelse af visse forskningsaktiviteter 51

Bekendtgørelse nr. 1130 af 24. november 2008 om ikrafttræden af § 1, nr. 3, 33 og 34, i lov om ændring af lov om forskningsrådgivning m.v. og ligningsloven og om ophævelse af lov om godkendelse af visse forskningsaktiviteter 53

Bekendtgørelse nr. 1122 af 24. november 2008 om Udvalgene vedrørende Videnskabelig Uredelighed 55

Bekendtgørelse nr. 306 af 20. april 2009 om Udvalgene vedrørende Videnskabelig Uredelighed 59

Lovforslag nr. 192, fremsat den 26. marts 2010, til lov om ændring af lov om forskningsrådgivning m.v. og lov om Danmarks Grundforskningsfond 63

Ændringsforslag af 17. maj 2010 til lovforslag nr. 192 75

Betænkning af 20. maj 2010 over lovforslag nr. 192 til lov om ændring af lov om forskningsrådgivning m.v. og lov om Danmarks Grundforskningsfond 77

Lov nr. 729 af 25. juni 2010 om ændring af lov om forskningsrådgivning m.v. og lov om Danmarks Grundforskningsfond 79

Lovbekendtgørelse nr. 1064 af 6. september 2010 om forskningsrådgivning m.v. 83

Bekendtgørelse nr. 144 af 20. februar 2012 om ændring af bekendtgørelse om Udvalgene vedrørende Videnskabelig Uredelighed 89

Lovforslag nr. 109 af 15. januar 2014 til lov om ændring af lov om forskningsrådgivning m.v. og forskellige andre love og om ophævelse af lov om Højteknologifonden (uddrag) 91

Lov nr. 310 af 29. marts 2014 om ændring af lov om forskningsrådgivning m.v. og forskellige andre love og om ophævelse af lov om Højteknologifonden 97

B. Rapporter

Daniel Andersen m.fl.: "Videnskabelig uredelighed og god videnskabelig praksis", (1992) 99

Forskningsstyrelsens rapport vedrørende forskningsetiske regler (maj 2003) 105

C. UVVU's årsberetninger

Årsberetning 1993 119

Årsberetning 1994 139

Årsberetning 1995 151

Årsberetning 1997 167

Årsberetning 1998 181

Årsberetning 1999 189

Årsberetning 2005 197

Årsberetning 2007 207

Årsberetning 2008 213

D. Forretningsorden for UVVU

Forretningsorden for UVVU af 14. oktober 2006 217

E. UVVU's vejledninger

Vejledninger i god videnskabelig praksis, maj 1998, side 5, 7-21 samt 23-35 223

Vejledninger i God Videnskabelig Praksis med særlig fokus på sundhedsvidenskab, naturvidenskab, teknisk videnskab, januar 2009 249

F. Praksisudvalg

Københavns Universitets regler om god videnskabelig praksis af 1. september 2013 277

Aarhus Universitets regler af 29. juni 2000 til sikring af god videnskabelig praksis 281

G. Danish Code of Conduct for Research Integrity

Danish Code of Conduct for Research Integrity, november 2014 283

H. Udenlandske kodeks

Vancouver-reglerne, oktober 2004 (uddrag) 311

Vancouver-reglerne, oktober 2008 (uddrag) 315

Vancouver-reglerne, april 2010 (uddrag) 319

Vancouver-reglerne (fransk version), april 2010 (uddrag) 323

Vancouver-reglerne, december 2013 (uddrag) 327

Fra ICMJE's hjemmeside "Defining the Role of Authors and Contributors" 331

Singapore Statement on Research Integrity, juli 2010 335

The European Code of Conduct for Research Integrity, marts 2011 343

I. Norske regler

Lov om behandling av etikk og redelighet i forskning (forskningsetikkloven) 359

Odeltingsproposition nr. 58 "Om lov om behandling av etikk og redelighet i forskning" (uddrag) 361

J. Dansk teori

Henrik Zahle: "Uredelighed i forskningen", UfR 2003 B, side 91 f. 367

Ellen Magrethe Basse i "Plagiering og anden videnskabelig uredelighed – fra etik til jura" (2008) 377

Jens Ravnkilde: "Et videnskabsetisk justitsmord", UfR 2014 B, side 79 f. 423

Hanne Andersen: "Co-author responsibility", EMBO reports vol. 15, no. 9 (2014) side 914 f. 435

K. Udenlandsk teori

Leder i Nature: "Who is accountable?", Nature vol. 450, issue no. 7166 (november 2007) 441

Jeffrey D. Blaustein: "Fraud: who is responsible?", The Scientist, april 2010 443

Edward J. Huth og Kathleen Case: "The URM: twenty-five years old", Science Editor, vol. 27, no. 1 (februar 2004) side 17-21 447

Francis L. Macrina: "Scientific Integrity" (2005) side 61-73 453

Tony Mayer: "Promoting Research Integrity in a Global Environment", Section III: Research Misconduct (2011) 473

BIND 2

II. OPHØR AF MYNDIGHED

A. Lovforslag og love

Lovforslag nr. 168, fremsat den 1. marts 2006, til lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (uddrag) 489

Lov nr. 538 af 8. juni 2006 om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (uddrag) 495

Lov nr. 492 af 12. maj 2010 om håndhævelse af udbudsreglerne m.v. (uddrag) 499

Lovbekendtgørelse nr. 1113 af 7. november 2011 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (uddrag) 501

Lovforslag nr. 58, fremsat den 14. december 2011, til lov om ændring af retsplejeloven, lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, lov om retsafgifter og lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen (uddrag) 503

Lov nr. 325 af 11. april 2012 om ændring af retsplejeloven, lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, lov om retsafgifter og lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen 509

Lovbekendtgørelse nr. 1139 af 24. september 2013 Retsplejeloven (uddrag) 511

Lovbekendtgørelse nr. 1374 af 10. december 2013 om Erhvervsankenævnet 515

B. Retspraksis

UfR 2004.2010 Ø 517

UfR 2005.3414 /1H 519

UfR 2012.333 V 521

C. Teori

Poul Andersen: "Dansk Forvaltningsret" (1965) side 290 523

Sten Bønsing: "Almindelig forvaltningsret" (2013) side 91, 430-432 525

Eigil Lego Andersen og Erik Werlauff: "Ophør af domsmyndighed", UfR 2006 B, side 15 f. 531

III. STRAFFELOVEN

Straffeloven §§ 2-4 537

IV. "PRÆCISERING" AF LOVBESTEMMELSER

Bekendtgørelse nr. 711 af 20. august 2002 af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov 539

Lovforslag nr. 17, fremsat den 5. oktober 2005, til lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov m.v. (uddrag) 545

Lovforslag nr. 105, fremsat den 12. december 2012, til lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. (uddrag) 547

Lovforslag nr. 107, fremsat den 14.december 2012, til lov om ændring af lov om retsafgifter, tinglysningsafgiftsloven og lov om tinglysning (uddrag) 551

Lovforslag nr. 113, fremsat den 10. januar 2013, til lov om ændring af lov om forbud mod salg af tobak og alkohol til personer under 18 år og lov om forbud mod tobaksreklame m.v. (uddrag) 555

Lovforslag nr. 114, fremsat den 10. januar 2013, til lov om ændring af lov om almene boliger m.v., lov om leje af almene boliger og lov om boligbyggeri (uddrag) 559

V. DOMSTOLSPRØVELSE

A. Retspraksis

UfR 1992.98 H 563

UfR 1997.1157 H 565

UfR 1998.1056 V 567

UfR 1999.1243 H 571

UfR 2001.768 H 575

UfR 2001.861 H 583

UfR 2002.1488 H 589

UfR 2002.1507 H 595

UfR 2004.727 H 601

FED 2007.161 V 607

Højesterets kendelse af 27. august 2009 i sag 83/2009 615

UfR 2010.2173 H 619

UfR 2010.2821 H 627

UfR 2013.1342 H (uddrag) 637

UfR 2013.1564 V 641

Sø- og Handelsrettens dom af 18. juni 2013 i sag U-4-11 645

Højesterets dom af 24. september 2014 i sag 341/2012 657

B. Teori

Jon Andersen: "Domskontrol i det 21. århundrede", Festskrift i anledning af grundlovens 150 års jubilæum (1999) 671

Henrik Zahle: "Regering, forvaltning og dom – dansk forfatningsret 2" (2001) side 174-180 685

René Dejbjerg Pedersen og Rasmus Skovsgaard Haugaard: "Domstolsprøvelse" (2001) side 18-19, 24-27 samt 100 693

Jens Garde m.fl.: "Forvaltningsret – almindelige emner" (2004) side 443 701

René Dejbjerg Pedersen: "Det forvaltningsretlige skøn" (2006) side 204-206, 211-212 samt 305-308 703

Jens Garde m.fl.: "Forvaltningsret – almindelige emner" (2009) side 419-420 713

Jens Peter Christensen: "Højesteret og statsmagten", Højesteret 350 år (2011) side 259-260, 271-273 samt 278-288 717

Jon Andersen: "Forvaltningsret" (2014) side 172 735

VI. GOD ADVOKATSKIK OG LIGNENDE

UfR 1999.822 H 737

UfR 1999.2125 Ø 743

UfR 2000.1320 H 747

UfR 2001.1030 H 749

UfR 2002.1531 H 755

UfR 2004.99 H 767

UfR 2006.2760 Ø 771

UfR 2007.2331 /1H 775

UfR 2014.1855 V 777

UfR 2014.2607 Ø 779

Højesterets dom af 16. oktober 2014 i sag 89/2013 787

VII. GROV UAGTSOMHED

A. Retspraksis

UfR 1995.737 H 801

UfR 2001.614 H 805

UfR 2008.2117 H 809

B. Teori

Julius Lassen: "Haandbog i obligationsretten, almindelig del" (1908), side 209-211 827

Bernhard Gomard: "Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold" (1990), side 256-264 831

Bo von Eyben: "Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder", 33. Nordiske Juristmøde (1993) 841

Jørgen Nørgaard: "UfR 1995 side 737 – Højesterets dom af 22. juni 1995", UfR 1996 B, side 191 f. 907

Lisbeth Kjærgaard: "Grov uagtsomhed – et typebegreb", Retsvidenskabeligt tidsskrift (2001) 911

Jens Møller og Michael S. Wiisbye: "Erstatningsansvarsloven med kommentarer" (2002), side 418-436 935

Bo von Eyben og Helle Isager: "Lærebog i erstatningsret" (2011), side 447-452 955

VIII. DIVERSE

A. Anden retspraksis

UfR 1989.128 H 963

UfR 2001.398 H (uddrag) 967

B. Anden teori

W. E. von Eyben og Berl Kuthinsky: "Parts- og vidneafhøring" (1981), side 187-200 969

Kasper Aaberg: "Gestaltlovene – perception og design" (2010) fra www.et-andet-sted.dk/designteori 985

Dejan Todorovic: "Gestalt principles" (2008) fra www.scholarpedia.org 991

Forslag til lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love

(Politi- og domstolsreform)

Fremsat den 1. marts 2006 af justitsministeren (Lene Espersen)

§ 1. I retsplejeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 910 af 27. september 2005, som ændret ved § 3 i lov nr. 525, § 13 i lov nr. 542, § 1 i lov nr. 552 og § 1, nr. 2-5, 7, 9, 12, 18 og 20-24, i lov nr. 554, alle af 24. juni 2005, og ved lov nr. 1398 og 1399 af 21. december 2005, foretages følgende ændringer:

1. Overalt i loven ændres »domsforhandling« til: »hovedforhandling«, »domsforhandlingen« til: »hovedforhandlingen«, »domsforhandlingens« til: »hovedforhandlingens« og »Domsforhandlingen« til: »Hovedforhandlingen«.

2. Overalt i loven ændres »politimester« til: »politidirektør«, »politimesteren« til: »politidirektøren«, »politimesterens« til: »politidirektørens«, »politimestrene« til: »politidirektørerne«, »politimestrenes« til: »politidirektørernes«, »politimestrene (i København politidirektøren)« til: »politidirektørerne«, »Politimesterens« til: »Politidirektørens« og »Politimesteren« til: »Politi-direktøren«.

3. *Kapitel 1* affattes således:

»**Kapitel 1**

Retterne

§ 1. De almindelige domstole er Højesteret, landsretterne og byretterne samt Handelsretten og Tinglysningsretten.

Stk. 2. Denne lovs regler finder alene anvendelse på rettens pleje ved de almindelige domstole, medmindre andet er bestemt i denne eller anden lov.

Stk. 3. Militære straffesager behandles efter militær retsplejelov.

§ 1 a. Den Særlige Klageret behandler og påkender:

1) begæringer om genoptagelse af en straffesag, jf. kapitel 86,
2) kæremål vedrørende udelukkelse af en forsvarer, jf. § 737,
3) klager, der henvises efter § 48,
4) sager om suspension, disciplinærforfølgning og afsked på grund af sygdom i de i §§ 49, 49 a, 50 og 55 nævnte tilfælde,
5) sager efter § 54 a om afsked og ændring af tjenestested og
6) sager om afsættelse af medlemmer af Domstolsstyrelsens bestyrelse, jf. § 6, stk. 3, i lov om Domstolsstyrelsen.

Stk. 2. Klageretten består af 5 medlemmer, der efter indstilling af justitsministeren beskikkes af kongen for en periode på 10 år. Rettens medlemmer kan kun afsættes ved dom. Et medlem udtræder, når betingelserne for medlemmets beskikkelse bortfalder. Beskikkelsen ophører senest ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år. Genbeskikkelse kan ikke finde sted.

Stk. 3. Klagerettens medlemmer skal være en højesteretsdommer (klagerettens formand), en landsdommer og en byretsdommer, der beskikkes efter indstilling til justitsministeren fra henholdsvis Højesteret, landsretterne og Den Danske Dommerforening, samt en advokat, der beskikkes efter indstilling til justitsministeren fra Advokatrådet, og en universitetslærer i retsvidenskab eller anden jurist med særlig videnskabelig uddannelse.

Stk. 4. For hvert af rettens medlemmer beskikker kongen efter tilsvarende regler som for vedkommende medlem en første- og andensuppleant. Suppleanterne tiltræder om nødvendigt retten, således at førstesuppleanten går forud for andensuppleanten.

Stk. 5. Klagerettens sekretariatsopgaver udføres af Højesteret efter aftale mellem Højesterets præsident og klagerettens formand.

§ 2.Højesteret er øverste domstol for hele riget. Den har sit sæde i København og består af en præsident og 15 andre højesteretsdommere.

Stk. 2. Præsidenten er ansvarlig for varetagelsen af de bevillingsmæssige og administrative forhold, der er henlagt til embedet. Præsidenten skal herunder sørge for en forsvarlig og hensigtsmæssig drift af embedet og skal tage de fornødne initiativer til sikring heraf.

Stk. 3. I præsidentens sted træder i fornødent fald den efter embedsalder ældste af rettens tilstedeværende dommere.

§ 3.I afgørelsen af sager ved Højesteret deltager, medmindre andet er bestemt, mindst 5 dommere. Præsidenten træffer efter forhandling med rettens medlemmer bestemmelse om sagernes fordeling mellem dommerne og om sagernes administrative behandling. Er i en sag det nødvendige antal højesteretsdommere ikke til rådighed, kan præsidenten tilkalde en eller flere landsdommere til at deltage i sagens behandling.

Stk. 2. Når præsidenten ikke deltager i behandlingen af en sag, beklædes formandspladsen af den dommer, præsidenten efter forhandling med rettens medlemmer udpeger dertil.

Stk. 3. Efter rettens nærmere bestemmelse kan følgende afgørelser træffes af udvalg, der består af mindst 3 dommere, og som sammensættes af præsidenten efter forhandling med rettens medlemmer:

1) beslutninger og kendelser, der ikke træffes under hovedforhandlingen i domssager,
2) i borgerlige sager domme, hvorved anke afvises, domme i sager, hvor indstævnte møder uden at rejse indsigelse, og domme, hvorved der alene tages stilling til spørgsmål om sagsomkostninger, og
3) domme i kæresager.

Stk. 4. I det omfang retten finder det formålstjenligt, kan et enkelt af medlemmerne handle på udvalgets vegne. I vedtagelsen af domme og kendelser, bortset fra kendelser om afvisning af kæremål, skal dog alle udvalgets medlemmer deltage.

§ 4. Fuldmægtige ved Højesteret kan optage bevis, i det omfang Højesteret bestemmer det, jf. § 340, stk. 3.

Stk. 2. For at kunne give møde for andre under bevisoptagelse efter stk. 1 skal en advokat have møderet for Højesteret, jf. § 134.

Stk. 3. Klage over afgørelser truffet under bevisoptagelse efter stk. 1 fremsættes over for Højesteret. Fristen for klage er 2 uger efter, at afgørelsen er truffet. Afgørelse af klagen sker ved kendelse.

§ 5. Der skal være to landsretter: Østre Landsret og Vestre Landsret. Under Østre Landsret hører Øerne, og under Vestre Landsret hører Jylland.

Stk. 2. Østre Landsret, der har sit sæde i København, består af en præsident og 60 andre landsdommere. Vestre Landsret, der har sit sæde i Viborg, består af en præsident og 38 andre landsdommere.

Stk. 3. Præsidenten er ansvarlig for varetagelsen af de bevillingsmæssige og administrative forhold, der er henlagt til embedet. Præsidenten skal herunder sørge for en forsvarlig og hensigtsmæssig drift af embedet og skal tage de fornødne initiativer til sikring heraf.

Stk. 4. Præsidenten træffer efter forhandling med rettens øvrige dommere bestemmelse om, hvem af disse der skal fungere som præsident under dennes fravær eller forfald.

§ 6. Landsrettenes domsmyndighed omfatter dels behandling og påkendelse i 1. instans af retssager i det omfang, som bestemmes ved reglerne i denne lov, dels prøvelse i 2. instans af byretternes behandlinger og afgørelser overensstemmende med de nævnte regler. Endvidere

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

Stk. 5. Reglerne i stk. 1-4 gælder ikke for de i kapitel 42, 42 a, 43, 43 a, 43 b og 44 omhandlede sager.

§ 20 a. Under behandling i byretten eller landsretten af tvister i konkursboer kan sagkyndige tilkaldes efter reglerne i § 20.

§ 20 b. I straffesager i byretten, i hvilke fagkundskab til søforhold skønnes at være af betydning, tiltrædes retten under hovedforhandlingen af to sagkyndige medlemmer. Retten kan tilkalde de sagkyndige til retsmøder uden for hovedforhandlingen, når den finder særlig anledning hertil. Tilkaldelse af sagkyndige er dog ikke nødvendig i straffesager, som fremmes til dom uden udfærdigelse af anklageskrift i medfør af § 831, eller i sager, som afgøres ved dom i henhold til § 897, stk. 1, eller § 898, stk. 1, eller sluttes i henhold til § 899 eller § 900. Sagkyndige deltager ikke i nævningesager.

Stk. 2. I ankesager i landsretten, der i byretten er behandlet under medvirken af sagkyndige i medfør af stk. 1, tiltrædes retten under hovedforhandlingen af to sagkyndige medlemmer. Det samme gælder ankesager i landsretten, hvor tilkaldelse af sagkyndige i byretten er undladt i medfør af stk. 1, 3. pkt.

Stk. 3. Under afgivelse af søforklaring tiltrædes byretten af to sagkyndige medlemmer.«

4. *§ 28, stk. 1* og *2*, ophæves.

Stk. 3 bliver herefter stk. 1.

5. I *§ 31 b, 1. pkt.*, ændres »§§ 387 og 927 b og § 928 a, stk. 2 og 3, eller er dokumenter undladt oplæst, jf. § 927 c« til: »§§ 366, 387, 850 og 878, eller er dokumenter undladt oplæst, jf. § 871, stk. 6«.

6. I *§ 32, stk. 3, 1. pkt.*, ændres »eller den dommer, der varetager rettens administration,« til: »(på Bornholm dommeren)«.

7. Efter *§ 32 b* indsættes:

»**§ 32 c.** Når retten i medfør af denne lov har tilladt, at en part eller rettergangsfuldmægtig deltager i et retsmøde ved anvendelse af telekommunikation, anses den pågældende som deltager i retsmødet på samme måde som ved fremmøde i retten. Dette gælder dog ikke i de i § 760, stk. 2, og § 764, stk. 2, nævnte tilfælde.

§ 32 d. Skal nogen afgive forklaring i et retsmøde, må en part eller rettergangsfuldmægtig, der ikke er advokat, kun deltage i retsmødet ved anvendelse af telekommunikation med billede, såfremt fremgangsmåden i § 192 følges, eller den pågældende er ledsaget af en advokat.«

8. *§ 33, stk. 2,* affattes således:

»*Stk. 2.* Justitsministeren kan fastsætte regler om gennemførelsen af billed- og lydoptagelse, jf. § 186, stk. 3, og om opbevaring og sletning af sådanne optagelser.«

9. I *§ 34, stk. 2, nr. 2,* indsættes efter »domsmænd,«: »sagkyndige retsmedlemmer,«.

10. I *§ 39, stk. 1, 2. pkt.*, ændres »genpart, der bekræftes af justitssekretæren eller, hvor sådan ikke er ansat, af dommeren« til: »kopi, der bekræftes af retten«.

11. I *§ 39, stk. 1, 3. pkt.*, ændres »genpart« til: »kopi« og »præsidenten eller ved byretterne uden for København på dommeren« til: »retten, dog ved Højesteret på præsidenten«.

12. *§ 40* ophæves.

13. I *§ 41 c, stk. 1,* ændres »§§ 387 og 927 b og § 928 a, stk. 2 og 3« til: »§§ 366, 387, 850 og 878«, i *stk. 2* ændres »§ 927 c« til: »§ 871, stk. 6«, og i *stk. 3* ændres », jf. § 356 a« til: »eller sammenfattende processkrifter, jf. § 357, stk. 1 og 2«.

14. I *§ 41 f, stk. 3, 1. pkt., § 694, stk. 3, 1. pkt., § 729 b, stk. 2, 3. pkt., § 731, stk. 2, 1. pkt.*, og *§ 741 c, stk. 1, 5. pkt.*, ændres »§ 922« til: »§ 831«.

15. I *overskriften* til *kapitel 4* og i *§ 66, stk. 1, 1. pkt.*, udgår »justitssekretærer,«.

16. I *§ 42, stk. 2,* udgår » - bortset fra Sø- og Handelsretten i København, jf. § 9 - ».

17. I *§ 42, stk. 4,* ændres »eller Sø- og Handelsretten« til: », Handelsretten eller Tinglysningsretten«.

18. I *§ 43 a, stk. 1, nr. 3, § 57, stk. 1, 2. pkt., § 133, stk. 3,* og *§ 392, stk. 1,* og *stk. 2, 1. pkt.*, udgår »Sø- og«.

19. *§ 43 a, stk. 1, nr. 4,* ophæves, og i stedet indsættes:

»4) byretspræsident og byretsdommer,

5) præsident i Tinglysningsretten,«

Nr. 5 og 6 bliver herefter nr. 6 og 7.

20. I *§ 44* indsættes som *stk. 5*:

»*Stk. 5.* Midlertidigt beskikkede dommere kan efter beskikkelsens ophør færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden beskikkelsens ophør. Beføjelsen til i medfør af 1. pkt. at færdigbehandle påbegyndte sager ophører ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år.«

21. I *§ 44 a, stk. 4,* ændres »(den administrerende dommer) for vedkommende ret eller for retspræsidenters, administrerende dommeres og enkeltdommeres« til: »for vedkommende ret eller for retspræsidenters og dommeren ved retten på Bornholms«.

22. I *§ 44 c, stk. 1,* ændres »§ 4 og §§ 15-17« til: »§§ 5 og 9«.

23. *§ 45, stk. 2* og *3*, affattes således:

»*Stk. 2.* Beskikkelse efter stk. 1 kan uden ansøgning kun meddeles dommere eller fuldmægtige i en tilstødende retskreds inden for landsretskredsen. Beskikkelse som yderligere dommer ved retten på Bornholm kan uden ansøgning meddeles dommere og fuldmægtige ved Københavns Byret efter drøftelse med rettens præsident. Beskikkelse kan uden ansøgning kun meddeles for et tidsrum af højst tre måneder for den enkelte dommer eller fuldmægtig. Beskikkelse af en dommer eller fuldmægtig for et tidsrum ud over en måned kan kun ske efter drøftelse med Domstolsstyrelsen. Beskikkelse til tjeneste ved en bestemt byret kan i intet tilfælde meddeles ud over et tidsrum af to år.

Stk. 3. Sker beskikkelsen ved retten på Bornholm, træffer Østre Landsrets præsident efter forhandling med dommerne bestemmelse om, hvilke forretninger der skal varetages af den midlertidigt beskikkede dommer.«

24. *§ 48, stk. 2,* affattes således:

»*Stk. 2.* Sager efter stk. 1 behandles af rettens præsident. For så vidt angår dommeren ved retten på Bornholm og præsidenterne for byretterne, landsretterne, Handelsretten og Tinglysningsretten behandles sager efter stk. 1 dog af præsidenten for den nærmeste overordnede ret.«

25. I *§ 52, stk. 1,* og *§ 54, stk. 1*, ændres »Justitssekretærer og fuldmægtige« til: »Fuldmægtige«.

26. I *§ 53* udgår »en justitssekretær eller«, og »eller dommer (administrerende dommer)« ændres til: »(på Bornholm dommeren)«.

27. I *§ 54, stk. 2, 2. pkt.*, udgår »justitssekretær eller«.

28. I *§ 54 a, stk. 1, 1. pkt.*, udgår »en justitssekretær eller«.

29. I *§ 55* ændres »justitssekretærer og fuldmægtige samt« til: »fuldmægtige,«.

30. *§ 57, stk. 1, 1. pkt.*, affattes således:

»I hver retskreds samt ved landsretterne og Handelsretten beskikkes det fornødne antal stævningsmænd af vedkommende præsident (på Bornholm af dommeren).«

31. I *§ 58, stk. 2, 1. pkt.*, ændres »eller byretsdommer« til: »(på Bornholm dommeren)«.

32. Efter § 58 indsættes:

»**§ 59.** Rigspolitichefen fører en fortegnelse over tolke. Justitsministeren kan fastsætte nærmere regler herom. Det kan i reglerne fastsættes, at afgørelser, der træffes efter reglerne, ikke kan påklages.«

33. *§ 60, stk. 1, nr. 5,* ophæves og i stedet indsættes:

»5) har handlet i sagen i den underordnede instans som dommer eller, hvis det er en straffesag, som nævning eller domsmand, eller

6) har deltaget som dommer, domsmand, nævning eller sagkyndig under den tidligere hovedforhandling i en straffesag, der er hjemvist til ny hovedforhandling efter § 929 eller genoptaget efter §§ 976 eller 977.«

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

34. I *§ 60, stk. 2, 2. pkt.*, og *stk. 3, 2. pkt.*, ændres »§ 922 eller § 923« til: »§ 831«.

35. *§ 68* affattes således:

»**§ 68.** For hver landsretsnævningekreds vælges for et tidsrum af 4 år regnet fra en 1. januar et antal personer, der må anses egnede til at virke som nævninger eller domsmænd. Listerne over disse personer benævnes grundlister. For hver landsretsnævningekreds dannes en nævninge- og domsmandsliste ved lodtrækning blandt de personer, der er opført på grundlisterne. På samme måde dannes en nævninge- og domsmandsliste for hver byret, der ligger i landsretsnævningekredsen.

Stk. 2. Ved landsretsnævningekreds forstås den del af en landsretskreds, som i henhold til § 8, stk. 1 og 2, er henlagt til samme landsretstingsted.

Stk. 3. Nævninger og domsmænd kan efter udløbet af det tidsrum, for hvilket grundlisten gælder, færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden for dette tidsrum. Beføjelsen til i medfør af 1. pkt. at færdigbehandle påbegyndte sager ophører ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år.«

36. I *§ 71, nr. 6*, affattes således:

»6) sagkyndige, der er beskikket efter § 92 i denne lov eller efter § 172 i lov om social service, og lægdommere ved boligretterne,«

37. I *§ 74, stk. 2*, indsættes efter »Byrettens«: »nævninge- og«.

38. I *§ 74, stk. 3*, ændres »nævningekreds« til: »landsretsnævningekreds« og »nævningekredsen« til: »landsretsnævningekredsen«.

39. *§ 78, 1. pkt.*, affattes således:

»Landsrettens præsident fastsætter antallet af nævninger og domsmænd, der skal udtages efter § 74.«

40. I *§ 79, stk. 1*, ændres »vedkommende retsformand« til: »ved landsretten retsformanden og ved byretterne præsidenten (på Bornholm dommeren)«.

41. I *§ 79* indsættes som *stk. 3*:

»*Stk. 3.* Træffer landsretten i medfør af § 8, stk. 4, bestemmelse om, at en sag skal behandles uden for landsretsnævningekredsen, kan landsretten bestemme, at nævningerne skal udtages af nævninge- og domsmandslisten for den landsretsnævningekreds, hvor sagen skal behandles. Træffer byretten i medfør af § 13, stk. 3, bestemmelse om, at en sag skal behandles uden for retskredsen, kan byretten bestemme, at nævninger skal udtages af nævninge- og domsmandslisten for den retskreds, hvor sagen skal behandles. Inden der træffes afgørelse i medfør af 1. og 2. pkt., skal parterne have lejlighed til at udtale sig om spørgsmålet.«

42. *§ 81, stk. 1*, ophæves, og i stedet indsættes:

»**§ 81.** Når en nævningesag skal behandles ved byretten, har anklagemyndigheden og tiltalte ret til uden angivelse af grund hver at udskyde 1 nævning, i sager angående politiske overtrædelser dog 2 nævninger.

Stk. 2. Når en nævningesag skal behandles ved landsretten, har anklagemyndigheden og tiltalte ret til uden angivelse af grund hver at udskyde 2 nævninger, i sager angående politiske overtrædelser dog 3 nævninger.

Stk. 3. Anklagemyndigheden og tiltalte kan helt eller delvist give afkald på deres udskydningsret efter stk. 1 og 2.«

Stk. 2 og 3 bliver herefter stk. 4 og 5.

43. Efter § 86 indsættes:

»**§ 86 a.** Nævninger deltager i afgørelsen af skyldsspørgsmålet, jf. § 891 og § 931, stk. 2, og i fastsættelsen af sanktionen, jf. § 894 og § 931, stk. 3, men deltager ikke i andre retshandlinger eller afgørelser under sagen.«

44. *§ 88, stk. 1* og *2*, ophæves, og i stedet indsættes:

»**§ 88.** Reglen i § 79 finder tilsvarende anvendelse ved udtagelse af domsmænd for de enkelte sager.«

Stk. 3 bliver herefter stk. 2.

45. I *§ 90* ændres »§§ 83-87« til: »§§ 83-86 og 87«.

46. *Kapitel 9 b* affattes således:

»Kapitel 9 b

§ 92. For hver landsretskreds beskikker landsrettens præsident for et tidsrum af 4 år et antal sagkyndige til at deltage i behandlingen af de i §§ 20-20 b nævnte sager. Præsidenten for Handelsretten beskikker på tilsvarende måde at antal sagkyndige til at deltage i behandlingen af de i § 16 nævnte sager.

Stk. 2. Sagkyndige kan efter udløbet af det tidsrum, for hvilket beskikkelsen gælder, færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden for dette tidsrum. Beføjelsen til i medfør af 1. pkt. at færdigbehandle påbegyndte sager ophører ved udgangen af det år, hvori den pågældende fylder 70 år.

§ 93. Beskikkelse af de i § 92 nævnte sagkyndige foretages efter indstilling af de organisationer, som justitsministeren godkender hertil.

Stk. 2. Præsidenten kan i begrænset omfang udpege sagkyndige, der ikke er indstillet af de i stk. 1 nævnte organisationer.

Stk. 3. Antallet af sagkyndige og deres fordeling efter faggrupper fastsættes af præsidenten.

Stk. 4. De, der beskikkes, skal være i besiddelse af indgående og tidssvarende praktisk kendskab til vedkommende sagsområde, have dansk indfødsret, ikke være fyldt 70 år, være uberygtede og ikke være umyndige, under værgemål efter værgemålslovens § 5 eller under samværgemål efter værgemålslovens § 7, og deres bo må ikke være under konkursbehandling. De skal endvidere have fast bopæl eller forretningssted inden for det område, for hvilket de skal beskikkes. Ophører nogen af de nævnte betingelser at være opfyldt, tilbagekaldes beskikkelsen. De, der inden for det tidsrum, for hvilket beskikkelsen gælder, fylder 70 år, afgår ved udgangen af det år, i hvilket de fylder 70 år.

Stk. 5. Personer, der er fyldt 65 år eller kan anføre anden rimelig fritagelsesgrund, eller som har været beskikket for mindre end 4 år siden, kan begære sig fritaget for at blive beskikket.

Stk. 6. De sagkyndige skal inden tiltrædelsen af hvervet afgive en erklæring, hvori de på ære og samvittighed lover at udføre hvervet med upartiskhed og omhu.

Stk. 7. Domstolsstyrelsen fastsætter regler om vederlag og rejsegodtgørelse til sagkyndige retsmedlemmer.

§ 94. Retsformanden udtager de sagkyndige for den enkelte sag, således at den særlige sagkundskab, som i det foreliggende tilfælde anses for nødvendig, er repræsenteret. I sager, der opstår af ansættelsesforhold mellem arbejdsgivere og deres ansatte, skal halvdelen af de sagkyndige være beskikket efter indstilling fra arbejdsgiverorganisationer og halvdelen efter indstilling fra lønmodtagerorganisationer. I sager vedrørende lov om markedsføring eller lov om visse betalingsmidler, der behandles ved Handelsretten, skal halvdelen af de sagkyndige være beskikket efter indstilling fra organisationer, der repræsenterer erhvervsdrivende, og halvdelen efter indstilling fra organisationer, der repræsenterer forbrugere.

Stk. 2. I særlige tilfælde kan der udtages sagkyndige, der er beskikket for et af de øvrige områder.

Stk. 3. Retsformanden kan undtagelsesvis udtage sagkyndige, der ikke er beskikket i medfør af § 92, hvis det er påkrævet for at kunne inddrage den særlige sagkundskab, som i det foreliggende tilfælde anses for nødvendig. De pågældende skal opfylde betingelserne i § 93, stk. 4, 1. pkt. § 93, stk. 6 og 7, finder tilsvarende anvendelse. Før retsformanden træffer afgørelse efter 1. pkt., skal parterne have adgang til at udtale sig om spørgsmålet. Afgørelsen, der træffes ved kendelse, kan ikke indbringes for højere ret.«

47. I *§ 100, stk. 2*, udgår »i en enkelt sag«.

48. I *§ 101, stk. 1*, indsættes som *2. pkt.*:

»Statsadvokaterne varetager endvidere udførelsen af straffesager, der behandles ved byretten under medvirken af nævninger eller under medvirken af domsmænd som følge af tiltaltes beslutning efter § 687.«

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

ening, Danmarks Automobilhandler Forening, Danmarks Fiskeindustri- og Eksportforening, Danmarks Jurist- og Økonomforbund, Danmarks Rederiforening, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Byggeri, Dansk Ejendomsmæglerforening, Dansk Landbrug, Dansk Handel & Service, Dansk Industri, Dansk InkassoBrancheforening, Dansk Markedsføringsforbund, Dansk Organisation af Detailhandelskæder, Dansk Textil & Beklædning, Danske Arkitektvirksomheder, Danske Finansieringsselskabers Forening, Danske Korn og Foderstof Im- og Eksportørers Fællesorganisation, Danske Maritime, Danske Mediers Forum, Danske Slagterier, Danske Speditører, De Danske Patentagenters Forening, Det Danske Voldgiftsinstitut, DS Håndværk og Industri, Erhvervslejernes Landsorganisation, Fagligt Fælles Forbund 3F, Finansrådet, Forbrugerklagenævnet, Forbrugerrådet, Forenede Danske Motorejere, Foreningen af Auktionsledere i Danmark, Foreningen af Registrerede Revisorer, Foreningen af Rådgivende Ingeniører, Foreningen af Statsautoriserede Revisorer, Forsikring & Pension, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd, Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, Grundejernes Landsorganisation, Handels- og Kontorfunktionærernes forbund i Danmark, HTS Interesseorganisationen, Håndværksrådet, Ingeniørforeningen i Danmark, Institut for Menneskerettigheder, IT-Brancheforeningen, Landbrugsraadet, Landsorganisationen i Danmark, Lejernes Landsorganisation i Danmark, Liberale Erhvervs Råd, Oliebranchens Fællesrepræsentation, Realkreditrådet, Rigsrevisionen, SikkerhedsBranchen, Statsansattes Kartel, TEKNIQ Installatørernes Organisation og Voldgiftsnævnet for Bygge- og Anlægsvirksomhed.

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

I *bilag 1* til lovforslaget er de foreslåede bestemmelser sammenholdt med de gældende regler.

Til § 1 (retsplejeloven)

Til nr. 1

Der er tale om konsekvensændringer som følge af forslaget om, at domsforhandlingen skifter navn til hovedforhandlingen, jf. lovforslagets § 1, nr. 87, og pkt. 5.2.2 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 2

Der er tale om konsekvensændringer som følge af forslaget om, at cheferne for politikredsene fremover betegnes politidirektør i stedet for politimester, jf. forslaget til retsplejelovens § 110, stk. 2 (lovforslagets § 1, nr. 54).

Til nr. 3 (kapitel 1)

Retsplejelovens kapitel 1 om retternes organisation, opgaver og sammensætning foreslås nyaffattet. De foreslåede ændringer af retsplejelovens kapitel 1 har sammenhæng med de foreslåede ændringer af retskredsstrukturen, af instansordningen i civile sager, af reglerne om byrettens sammensætning i civile sager og af reglerne om behandlingen af nævningesager, jf. herom pkt. 2, 3, 4 og 9 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Det foreslåede kapitel 1 er opbygget på følgende måde: de almindelige domstole og retsplejelovens anvendelsesområde (§ 1), Den Særlige Klageret (§ 1 a), Højesteret (§§ 2-4), landsretterne (§§ 5-8), byretterne (§§ 9-13), Handelsretten (tidligere Sø- og Handelsretten) (§§ 14-17), Tinglysningsretten (§ 18), fællesregler for byretterne, Handelsretten og Tinglysningsretten (§ 19) samt fællesregler for byretterne og landsretterne (§§ 20-20 b).

Til § 1

Den foreslåede bestemmelse opregner ligesom den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 1 de almindelige domstole og fastlægger retsplejelovens anvendelsesområde.

Bestemmelsen nævner som noget nyt Tinglysningsretten, der foreslås oprettet som en ny domstol, der skal varetage tinglysningsopgaven for hele landet. Der henvises til pkt. 10.2 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger og til den foreslåede § 18 og bemærkningerne hertil.

I forhold til den gældende § 1 foreslås der endvidere den ændring, at Sø- og Handelsretten i København skifter navn til Handelsretten. Der henvises til pkt. 3.2.2 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger og til den foreslåede § 14 og bemærkningerne hertil.

Til § 1 a

Den foreslåede bestemmelse angår Den Særlige Klageret og svarer til den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 1 a alene med en redaktionel ændring af stk. 5, hvor det foreslås, at henvisningen til Højesterets justitskontor udgår som følge af forslaget om at afskaffe stillingsbetegnelsen justitssekretær, jf. herom pkt. 2.2.2.1 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger og bemærkningerne til den foreslåede § 2.

Til § 2

Den foreslåede bestemmelse angår Højesterets organisering. I *stk. 1* og *3* foreslås det at videreføre de gældende regler i retsplejelovens § 2, stk. 1, uændret. I *stk. 2* foreslås der som noget nyt en udtrykkelig lovbestemmelse om præsidentens ledelsesmæssige beføjelser og ansvar for de administrative opgavers varetagelse, jf. herom pkt. 2.2.2.1 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger. Det foreslåede stk. 2 svarer til, hvad der foreslås for landsretterne, byretterne, Handelsretten og Tinglysningsretten, jf. de foreslåede § 5, stk. 3, § 10, stk. 1, § 14, stk. 2, og § 18, stk. 2.

Den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 2, stk. 2, foreslås flyttet til § 3, stk. 2.

Den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 3 om Højesterets justitskontor og justitssekretær foreslås ikke videreført, idet det med lovforslaget foreslås at afskaffe stillingsbetegnelsen justitssekretær, jf. herom pkt. 2.2.2.1 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til § 3

Den foreslåede bestemmelse angår Højesterets sammensætning i den enkelte sag. I *stk. 1* foreslås det at videreføre de gældende regler i § 2 a, stk. 1, alene med en ændring af *2. pkt.*, hvor der som noget nyt er medtaget en udtrykkelig regel om præsidentens beføjelser med hensyn til den administrative behandling af sagerne, jf. herom pkt. 2.2.2.1 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger og bemærkningerne til den foreslåede § 12. Det foreslåede 2. pkt. svarer til, hvad der foreslås for landsretterne, byretterne og Handelsretten, jf. de foreslåede § 7, stk. 1, 3. pkt., § 12, stk. 1, 2. pkt., og § 16, stk. 1, 2. pkt. I forhold til det gældende § 2 a, stk. 1, indebærer forslaget en lovfæstelse af, at præsidentens fordeling af sagerne sker efter forhandling med de øvrige dommere.

I *stk. 2-4* foreslås det at videreføre de gældende regler i § 2, stk. 2, og § 2 a, stk. 2 og 3, alene med en redaktionel ændring i stk. 3, nr. 1 (gældende § 2 a, stk. 2, nr. 1), som følge af forslaget om, at domsforhandlingen skifter navn til hovedforhandlingen, jf. herom pkt. 5.2.2 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til § 4

Den foreslåede bestemmelse angår bevisoptagelse, der foretages af dommerfuldmægtige i Højesteret, og svarer med redaktionelle ændringer til den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 2 b. I forhold til

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

Til nr. 12 (§ 40)
Retsplejelovens § 40, 3. pkt., vedrører opbevaring af spørgsmålene til nævningerne og nævningernes svar. Efter lovforslaget skal der ikke længere stilles spørgsmål til nævningerne, idet de juridiske dommere og nævningerne skal votere sammen, jf. forslaget til retsplejelovens §§ 891 og 931 (lovforslagets § 1, nr. 132 og 133). Da det i øvrigt må anses for overflødigt at have en særlig bestemmelse i retsplejeloven om, hvem der skal opbevare sagens akter, jf. retsplejelovens § 40, 1. og 2. pkt., foreslås hele bestemmelsen ophævet.

Til nr. 13 (§ 41 c)
Der er tale om konsekvensændringer. De foreslåede ændringer af *stk. 1 og 2* er konsekvensændringer som følge af forslaget om en ændret systematik i retsplejelovens fjerde bog, tredje og femte afsnit, om strafferetsplejen, jf. pkt. 9.3.6 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger og lovforslagets § 1, nr. 132 og 133 (forslag til retsplejelovens kapitel 76-80, 82 og 83).

Forslaget til ændring af *stk. 1* er endvidere en følge af forslaget om at give mulighed for skriftlig behandling af civile sager i første instans, jf. forslaget til retsplejelovens § 366 (lovforslagets § 1, nr. 87). Den foreslåede ændring af stk. 1 indebærer, at der vil være samme adgang til aktindsigt i en skriftlig procedure i en skriftligt behandlet civil sag i første instans, jf. forslaget til retsplejelovens § 366, som i en skriftligt behandlet civil ankesag efter den retsplejelovens § 387 (som affattet ved lovforslagets § 1, nr. 98 og 99).

Forslaget til ændring af *stk. 3* er en konsekvensændring som følge af forslaget om at nyaffatte retsplejelovens kapitel 33 samt om at indføre regler om sammenfattende processkrifter, jf. forslaget til retsplejelovens § 357, stk. 1 og 2 (lovforslagets § 1, nr. 86). Den foreslåede ændring af retsplejelovens § 41 c, stk. 3, indebærer, at der vil være samme adgang til aktindsigt i sammenfattende processkrifter, der indleveres i medfør af forslaget til retsplejelovens § 357, stk. 2, som i endelige påstandsdokumenter, der indleveres efter forslaget til retsplejelovens § 357, stk. 1, der afløser den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 356 a, stk. 1. Det bemærkes, at forslaget alene omfatter endelige påstandsdokumenter og sammenfattende processkrifter, der indleveres på grundlag af rettens beslutning efter forslaget til retsplejelovens § 357, stk. 1 og 2. Andre processkrifter - uanset om de måtte være betegnet »endeligt påstandsdokument« eller »sammenfattende processkrift«, og uanset om de er indleveret på rettens opfordring, f.eks. i en ankesag - er ikke omfattet af adgangen til aktindsigt efter retsplejelovens § 41 c, og adgangen til aktindsigt i sådanne processkrifter reguleres i stedet af reglerne i retsplejelovens § 41 d.

Hvis lovforslaget vedtages, vil Justitsministeriet ændre bekendtgørelsen om retslister, således at retslisten fremover også skal indeholde oplysning om en eventuel beslutning om indlevering af sammenfattende processkrifter, jf. forslaget til retsplejelovens § 357, stk. 2, på samme måde som om en eventuel beslutning om indlevering af endelige påstandsdokumenter.

Til nr. 14 (§ 41 f, stk. 3, 1. pkt., § 694, stk. 3, 1. pkt., § 729 b, stk. 2, 3. pkt., og § 741 c, stk. 1, 5. pkt.)
Der henvises til bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 5.

Til nr. 15 (overskriften til kapitel 4, og § 66, stk. 1, 1. pkt.)
Der henvises til bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 10.

Til nr. 16 (§ 42, stk. 2)
Det foreslås, at bestemmelserne om Handelsrettens (tidligere Sø- og Handelsrettens) organisering udformes på linje med de tilsvarende bestemmelser for de øvrige retter, jf. forslaget til retsplejelovens § 14 (lovforslagets § 1, nr. 3), således at retten bl.a. består af en præsident og et antal andre dommere. Henvisningen i den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 42, stk. 2, om udnævnelse til dommer til den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 9 om Sø- og Handelsretten er herefter overflødig og foreslås derfor ophævet.

Til nr. 17 (§ 42, stk. 4)
Den foreslåede ændring er en konsekvens af forslaget om at oprette Tinglysningsretten, der fremover skal varetage tinglysningsopgaven for hele landet, jf. pkt. 10.2 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger. Det foreslås, at beskikkelse som præsident i Tinglysningsretten - på samme måde som beskikkelse som landsdommer eller dommer i byretten eller Handelsretten - i reglen forudsætter, at den pågældendes egnethed som dommer har været bedømt i landsretten.

Til nr. 18 og 56 (§ 43 a, stk. 1, nr. 3, § 57, stk. 1, 2. pkt., § 132, § 133, stk. 1 og 3, § 136, stk. 3, og stk. 4, 1. pkt., § 368, stk. 3, og stk. 5, 1. pkt., § 372, stk. 1, 1. pkt., § 392, stk. 1, og stk. 2, 1. pkt., og § 393, stk. 4, 2. pkt.)
Der er tale om konsekvensændringer som følge af forslaget om, at Sø- og Handelsretten ændrer navn til Handelsretten, jf. forslaget til retsplejelovens § 14 (lovforslagets § 1, nr. 3), og bemærkningerne hertil samt pkt. 3.2.2 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 19 (§ 43 a, stk. 1, nr. 4 og 5)
Den foreslåede ændring af bestemmelsen om Dommerudnævnelsesrådets indstillinger til justitsministeren er en konsekvens dels af, at betegnelsen »administrerende dommer« foreslås afskaffet, jf. forslaget til retsplejelovens §§ 9 og 10 (lovforslagets § 1, nr. 3), dels af oprettelsen af Tinglysningsretten, der fremover skal varetage tinglysningsopgaven for hele landet, jf. pkt. 10.2 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger. Det foreslås, at Dommerudnævnelsesrådet skal afgive indstilling om besættelse af stillingen som præsident i Tinglysningsretten.

Til nr. 20 (§ 44, stk. 5)
Det foreslås at præcisere i loven, at midlertidigt beskikkede dommere efter udløbet af beskikkelsesperioden kan færdigbehandle sager, der er påbegyndt inden for beskikkelsesperioden.

Det foreslås i *1. pkt.*, at en midlertidigt beskikket dommer efter udløbet af beskikkelsesperioden skal kunne færdigbehandle sager, i hvilke *mundtlig forhandling* er påbegyndt inden for beskikkelsesperioden. Det gælder dog længst indtil udløbet af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år, jf. *2. pkt.*

Særligt med hensyn til advokater, der midlertidigt beskikkes som landsdommere i medfør af retsplejelovens § 44 c, gælder efter retsplejelovens § 122, stk. 1, hvorefter udøvelse af advokatvirksomhed ikke kan forenes med en juridisk stilling ved bl.a. domstolene, og en advokat, der beskikkes som midlertidig dommer i medfør af retsplejelovens § 44 c, forudsættes derfor at deponere sin advokatbeskikkelse i Justitsministeriet i den 3-måneders periode, som beskikkelsen som dommer omfatter.

Efter gældende praksis anses bestemmelsen i retsplejelovens § 122, stk. 1, ikke for at udelukke, at en advokat efter udløbet af en advokatkonstitution og efter at have fået genudleveret sin advokatbeskikkelse fra Justitsministeriet, i begrænset omfang færdigbehandler påbegyndte sager, f.eks. ved deltagelse i en udsat hovedforhandling af begrænset længde eller ved deltagelse i voteringen og vedtagelsen af domme i sager, som er hovedforhandlet i konstitutionsperioden, idet dette ikke anses som varetagelse af »en juridisk stilling ved domstolene« i § 122, stk. 1's forstand. Der er ikke med lovforslaget tilsigtet nogen ændringer heri.

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

delser kan anklagemyndigheden og tiltalte hver udskyde 4 nævninger. Anklagemyndigheden og tiltalte kan helt eller delvist give afkald på denne udskydningsret.

Den foreslåede bestemmelse viderefører udskydningsretten i nævningesager.

Efter *stk. 1* har anklagemyndigheden og tiltalte i nævningesager ved byretten således hver ret til at udskyde 1 nævning (2 i sager angående politiske lovovertrædelser) uden begrundelse.

Efter *stk. 2* har anklagemyndigheden og tiltalte i nævningesager ved landsretten hver ret til at udskyde 2 nævninger uden begrundelse. Antallet af nævninger, der i landsretten kan udskydes i sager angående politiske lovovertrædelser, foreslås nedsat fra 4 til 3 som følge af, at antallet af nævninger i landsretten foreslås nedsat fra 12 til 9, jf. forslaget til retsplejelovens § 7, stk. 3 (lovforslagets § 1, nr. 3).

Muligheden for at give afkald på udskydningsretten videreføres ved *stk. 3*.

Til nr. 43 (§ 86 a)

Den foreslåede bestemmelse angiver nævningernes kompetence, der efter lovforslaget består i at deltage i afgørelsen af skyldsspørgsmålet og i fastsættelsen af sanktionen, jf. forslaget til retsplejelovens §§ 891, 894 og 931 (lovforslagets § 1, nr. 132 og 133). Nævningerne skal som efter de gældende bestemmelser ikke deltage i de afgørelser, der skal træffes under hovedforhandlingen (i modsætning til domsmænd), f.eks. afgørelser om varetægtsfængsling, dørlukning eller om bevisførelsen.

Der henvises i øvrigt til pkt. 9.3.3.3 og 9.3.3.5 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 44 (§ 88, stk. 1)

Det foreslås, at retsplejelovens § 79 (som affattet ved lovforslagets § 1, nr. 40 og 41) om udtagelse af nævninger skal finde tilsvarende anvendelse ved udtagelse af domsmænd.

Forslaget indebærer således, at domsmænd, der skal medvirke i landsretten, ligesom i dag vil blive udtaget af retsformanden, mens domsmænd, der skal medvirke i byretten, fremover vil blive udtages af byrettens præsident (på Bornholm af dommeren), hvilket svarer til, hvad der i dag gælder ved de præsidentledede byretter, jf. den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 88, stk. 1, 2. pkt. Ændringen for så vidt angår udtagelse af domsmænd i byretten er en konsekvens af forslaget om, at alle byretter fremover vil være ledet af en præsident med undtagelse af retten på Bornholm, jf. forslaget til retsplejelovens §§ 9 og 10 (lovforslagets § 1, nr. 3).

Forslaget indebærer endvidere, at forslaget til nyt stk. 3 i retsplejelovens § 79 om udtagelse af nævninger i landsretssager, der behandles uden for landsretsnævningekredsen, og i byretssager, der behandles uden for retskredsen, vil finde tilsvarende anvendelse ved udtagelse af domsmænd. Det forudsættes, at den praktiske udtagelse af domsmænd i byretssager, der skal behandles uden for byretskredsen, i givet fald foretages af præsidenten for den byret, i hvis kreds sagen skal behandles, efter anmodning fra den byret, der skal sættes uden for retskredsen. Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til forslaget til retsplejelovens § 79, stk. 3 (lovforslagets § 1, nr. 41).

Til nr. 45 (§ 90)

Der er tale om en konsekvensændring som følge af forslagene til retsplejelovens § 86 a (lovforslagets § 1, nr. 43). Den foreslåede ændring af retsplejelovens § 90 indebærer, at forslaget til retsplejelovens § 86 a (om nævningernes kompetence) ikke finde anvendelse for domsmænd, idet domsmændenes kompetence fortsat vil fremgå af retsplejelovens § 91 (som ikke foreslås ændret).

Til nr. 46 (Kapitel 9 b)

Som led i forslaget om at udvide sagkyndige dommeres medvirken i civile retssager foreslås det, at retsplejelovens kapitel 9 b om udtagelse af sagkyndige dommere nyaffattes, men således at de grundlæggende principper fra den gældende ordning videreføres.

Sagkyndige dommere beskikkes for fire år ad gangen af landsretternes og Handelsrettens præsident efter indstilling af de organisationer, som justitsministeren godkender hertil. Som efter de gældende regler kan vedkommende retspræsident i begrænset omfang beskikke personer, der ikke er indstillet af en indstillingsberettiget organisation.

Som en ny regel foreslås det, at retsformanden undtagelsesvis kan udtage sagkyndige, der ikke har en sådan generel beskikkelse som sagkyndige dommere, hvis det er påkrævet for at kunne inddrage den særlige sagkundskab, som i det foreliggende tilfælde anses for nødvendig.

Der henvises i øvrigt til pkt. 4.2.2 (afsnit III) i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til § 92

Det foreslåede *stk. 1* svarer indholdsmæssigt til den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 92 om beskikkelse af sagkyndige dommere, men er forenklet, idet der ikke findes at være behov for i loven at opregne de forskellige kategorier af sagkyndige.

Det foreslås i *stk. 2* at præcisere i loven, at sagkyndige dommere efter udløbet af beskikkelsesperioden kan færdigbehandle sager, der er påbegyndt inden for beskikkelsesperioden. Det foreslås i *1. pkt.*, at en sagkyndig dommer efter udløbet af beskikkelsesperioden skal kunne færdigbehandle sager, i hvilke *mundtlig forhandlingen* er påbegyndt inden for beskikkelsesperioden. Det gælder dog længst indtil udløbet af det år, hvori den pågældende fylder 70 år, jf. *2. pkt.* 70-års aldersgrænsen er i overensstemmelse med gældende ret, jf. Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2005 side 3414.

Til § 93

Den foreslåede bestemmelse svarer med enkelte ændringer til den gældende bestemmelse i retsplejelovens § 93 om betingelserne for at kunne beskikkes som sagkyndig dommer.

Med hensyn til *stk. 1* - hvorefter beskikkelse som sagkyndig dommer sker efter indstilling af de organisationer, som justitsministeren har godkendt dertil - forudsættes det, at der godkendes en række yderligere organisationer i forhold til i dag som følge af, at sagkyndige fremover skal kunne medvirke i alle civile sager og ikke kun i sø- og handelssager.

Tilsvarende forudsættes det med hensyn til *stk. 3* - hvorefter retspræsidenterne fastsætter antallet af sagkyndige dommere og deres fordeling efter faggrupper - at der gennemføres en betydelig forøgelse af antallet af beskikkede sagkyndige dommere og af de repræsenterede faggrupper. Beslutningerne herom må på længere sigt afhænge af de indhøstede erfaringer inden for bestemte sagstyper, men der bør i første omgang beskikkes et antal sagkyndige inden for en række forskellige fagområder for at have sikkerhed for et fornødent antal sagkyndige dommere fra starten.

Det bemærkes i den forbindelse, at retspræsidenterne når som helst kan forøge antallet af beskikkede sagkyndige dommere. Indskrænkning af antallet vil derimod først få virkning, når beskikkelsesperioden for det pågældende antal sagkyndige dommere er udløbet.

Det bemærkes endvidere, at retspræsidenterne efter *stk. 2* i begrænset omfang kan udpege sagkyndige, der ikke er indstillet af en indstillingsberettiget organisation. I en overgangsperiode, mens den nye ordning med øget brug af sagkyndige meddommere opbygges, kan det eventuelt være hensigtsmæssigt at gøre brug af denne bestemmelse i lidt videre omfang end ellers.

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

Lov 2006-06-08 nr. 538
om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love

(Politi- og domstolsreform)

Justitsministeriet

§ 1. I retsplejeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 910 af 27. september 2005, som ændret ved § 3 i lov nr. 525, § 13 i lov nr. 542, § 1 i lov nr. 552 og § 1, nr. 2-5, 7, 9, 12, 18 og 20-24, i lov nr. 554, alle af 24. juni 2005, lov nr. 1398 og 1399 af 21. december 2005, lov nr. 279 af 5. april 2006 og § 12 i lov nr. 434 af 8. maj 2006, foretages følgende ændringer:

1. Overalt i loven ændres »domsforhandling« til: »hovedforhandling«, »domsforhandlingen« til: »hovedforhandlingen«, »domsforhandlingens« til: »hovedforhandlingens« og »Domsforhandlingen« til: »Hovedforhandlingen«.

2. Overalt i loven ændres »politimester« til: »politidirektør«, »politimesteren« til: »politidirektøren«, »politimesterens« til: »politidirektørens«, »politimestrene« til: »politidirektørerne«, »politimestrenes« til: »politidirektørernes«, »politimestrene (i København politidirektøren)« til: »politidirektørerne«, »Politimesterens« til: »Politidirektørens« og »Politimesteren« til: »Politidirektøren«.

3. *Kapitel 1* affattes således:

»Kapitel 1

Retterne

§ 1. De almindelige domstole er Højesteret, landsretterne og byretterne samt Sø- og Handelsretten og Tinglysningsretten.

Stk. 2. Denne lovs regler finder alene anvendelse på rettens pleje ved de almindelige domstole, medmindre andet er bestemt i denne eller anden lov.

Stk. 3. Militære straffesager behandles efter militær retsplejelov.

§ 1 a. Den Særlige Klageret behandler og påkender

1) begæringer om genoptagelse af en straffesag, jf. kapitel 86,
2) kæremål vedrørende udelukkelse af en forsvarer, jf. § 737,
3) klager, der henvises efter § 48,
4) sager om suspension, disciplinærforfølgning og afsked på grund af sygdom i de i §§ 49, 49 a, 50 og 55 nævnte tilfælde,
5) sager efter § 54 a om afsked og ændring af tjenestested og
6) sager om afsættelse af medlemmer af Domstolsstyrelsens bestyrelse, jf. § 6, stk. 3, i lov om Domstolsstyrelsen.

Stk. 2. Klageretten består af 5 medlemmer, der efter indstilling af justitsministeren beskikkes af kongen for en periode på 10 år. Rettens medlemmer kan kun afsættes ved dom. Et medlem udtræder, når betingelserne for medlemmets beskikkelse bortfalder. Beskikkelsen ophører senest ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år. Genbeskikkelse kan ikke finde sted.

Stk. 3. Klagerettens medlemmer skal være en højesteretsdommer (Klagerettens formand), en landsdommer og en byretsdommer, der beskikkes efter indstilling til justitsministeren fra henholdsvis Højesteret, landsretterne og Den Danske Dommerforening, samt en advokat, der beskikkes efter indstilling til justitsministeren fra Advokatrådet, og en universitetslærer i retsvidenskab eller anden jurist med særlig videnskabelig uddannelse.

Stk. 4. For hvert af rettens medlemmer beskikker kongen efter tilsvarende regler som for vedkommende medlem en første- og andensuppleant. Suppleanterne tiltræder om nødvendigt retten, således at førstesuppleanten går forud for andensuppleanten.

Stk. 5. Klagerettens sekretariatsopgaver udføres af Højesteret efter aftale mellem Højesterets præsident og Klagerettens formand.

§ 2. Højesteret er øverste domstol for hele riget. Den har sit sæde i København og består af en præsident og 15 andre højesteretsdommere.

Stk. 2. Præsidenten er ansvarlig for varetagelsen af de bevillingsmæssige og administrative forhold, der er henlagt til embedet. Præsidenten skal herunder sørge for en forsvarlig og hensigtsmæssig drift af embedet og skal tage de fornødne initiativer til sikring heraf.

Stk. 3. I præsidentens sted træder i fornødent fald den efter embedsalder ældste af rettens tilstedeværende dommere.

§ 3. I afgørelsen af sager ved Højesteret deltager, medmindre andet er bestemt, mindst 5 dommere. Præsidenten træffer efter forhandling med rettens medlemmer bestemmelse om sagernes fordeling mellem dommerne og om sagernes administrative behandling. Er i en sag det nødvendige antal højesteretsdommere ikke til rådighed, kan præsidenten tilkalde en eller flere landsdommere til at deltage i sagens behandling.

Stk. 2. Når præsidenten ikke deltager i behandlingen af en sag, beklædes formandspladsen af den dommer, præsidenten efter forhandling med rettens medlemmer udpeger dertil.

Stk. 3. Efter rettens nærmere bestemmelse kan følgende afgørelser træffes af udvalg, der består af mindst 3 dommere, og som sammensættes af præsidenten efter forhandling med rettens medlemmer:

1) Beslutninger og kendelser, der ikke træffes under hovedforhandlingen i domssager,
2) i borgerlige sager domme, hvorved anke afvises, domme i sager, hvor indstævnte møder uden at rejse indsigelse, og domme, hvorved der alene tages stilling til spørgsmål om sagsomkostninger, og
3) domme i kæresager.

Stk. 4. I det omfang retten finder det formålstjenligt, kan et enkelt af medlemmerne handle på udvalgets vegne. I vedtagelsen af domme og kendelser bortset fra kendelser om afvisning af kæremål skal dog alle udvalgets medlemmer deltage.

§ 4. Fuldmægtige ved Højesteret kan optage bevis, i det omfang Højesteret bestemmer det, jf. § 340, stk. 3.

Stk. 2. For at kunne give møde for andre under bevisoptagelse efter stk. 1 skal en advokat have møderet for Højesteret, jf. § 134.

Stk. 3. Klage over afgørelser truffet under bevisoptagelse efter stk. 1 fremsættes over for Højesteret. Fristen for klage er 2 uger efter, at afgørelsen er truffet. Afgørelse af klagen sker ved kendelse.

§ 5. Der skal være to landsretter: Østre Landsret og Vestre Landsret. Under Østre Landsret hører Øerne, og under Vestre Landsret hører Jylland.

Stk. 2. Østre Landsret, der har sit sæde i København, består af en præsident og 60 andre landsdommere. Vestre Landsret, der har sit sæde i Viborg, består af en præsident og 38 andre landsdommere.

Stk. 3. Præsidenten er ansvarlig for varetagelsen af de bevillingsmæssige og administrative forhold, der er henlagt til embedet. Præsidenten skal herunder sørge for en forsvarlig og hensigtsmæssig drift af embedet og skal tage de fornødne initiativer til sikring heraf.

Stk. 4. Præsidenten træffer efter forhandling med rettens øvrige dommere bestemmelse om, hvem af disse der skal fungere som præsident under dennes fravær eller forfald.

§ 6. Landsretternes domsmyndighed omfatter dels behandling og påkendelse i 1. instans af retssager i det omfang, som bestemmes ved reglerne i denne lov, dels prøvelse i 2. instans af byretternes behandlinger og afgørelser overensstemmende med de nævnte regler. Endvidere

Copyright © 2011 Thomson Reuters Professional A/S

Stk. 4. Når der er truffet bestemmelse om medvirken af sagkyndige efter stk. 1 eller 2, kan retten tilkalde de sagkyndige til retsmøder uden for hovedforhandlingen, når den 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.

Stk. 5. Reglerne i stk. 1-4 gælder ikke for de i kapitel 42, 42 a, 43, 43 a, 43 b og 44 omhandlede sager.

§ 20 a. Under behandling i byretten eller landsretten af tvister i konkursboer kan sagkyndige tilkaldes efter reglerne i § 20.

§ 20 b. I straffesager i byretten, i hvilke fagkundskab til søforhold skønnes at være af betydning, tiltrædes retten under hovedforhandlingen af 2 sagkyndige medlemmer. Retten kan tilkalde de sagkyndige til retsmøder uden for hovedforhandlingen, når den finder særlig anledning hertil. Tilkaldelse af sagkyndige er dog ikke nødvendig i straffesager, som fremmes til dom uden udfærdigelse af anklageskrift i medfør af § 831, eller i sager, som afgøres ved dom i henhold til § 897, stk. 1, eller § 898, stk. 1, eller sluttes i henhold til § 899 eller § 900. Sagkyndige deltager ikke i nævningesager.

Stk. 2. I ankesager i landsretten, der i byretten er behandlet under medvirken af sagkyndige i medfør af stk. 1, tiltrædes retten under hovedforhandlingen af 2 sagkyndige medlemmer. Det samme gælder ankesager i landsretten, hvor tilkaldelse af sagkyndige i byretten er undladt i medfør af stk. 1, 3. pkt.

Stk. 3. Under afgivelse af søforklaring tiltrædes byretten af 2 sagkyndige medlemmer.«

4. *§ 28, stk. 1* og *2*, ophæves.

Stk. 3 bliver herefter stk. 1.

5. I *§ 31 b, 1. pkt.*, ændres »§§ 387 og 927 b og § 928 a, stk. 2 og 3, eller er dokumenter undladt oplæst, jf. § 927 c« til: »§§ 366, 387, 850 og 878, eller er dokumenter undladt oplæst, jf. § 871, stk. 6«.

6. I *§ 32, stk. 3, 1. pkt.*, ændres »eller den dommer, der varetager rettens administration,« til: »(på Bornholm dommeren)«.

7. Efter *§ 32 b* indsættes:

»**§ 32 c.** Når retten i medfør af denne lov har tilladt, at en part eller rettergangsfuldmægtig deltager i et retsmøde ved anvendelse af telekommunikation, anses den pågældende som deltager i retsmødet på samme måde som ved fremmøde i retten. Dette gælder dog ikke i de i § 760, stk. 2, og § 764, stk. 2, nævnte tilfælde.

§ 32 d. Skal nogen afgive forklaring i et retsmøde, må en part eller rettergangsfuldmægtig, der ikke er advokat, kun deltage i retsmødet ved anvendelse af telekommunikation med billede, såfremt fremgangsmåden i § 192 følges eller den pågældende er ledsaget af en advokat.«

8. *§ 33, stk. 2*, affattes således:

»*Stk. 2.* Justitsministeren kan fastsætte regler om gennemførelsen af billed- og lydoptagelse, jf. § 186, stk. 3, og om opbevaring og sletning af sådanne optagelser.«

9. I *§ 34, stk. 2, nr. 2*, indsættes efter »domsmænd,«: »sagkyndige retsmedlemmer,«.

10. I *§ 39, stk. 1, 2. pkt.*, ændres »genpart, der bekræftes af justitssekretæren eller, hvor sådan ikke er ansat, af dommeren« til: »kopi, der bekræftes af retten«.

11. I *§ 39, stk. 1, 3. pkt.*, ændres »genpart« til: »kopi« og »præsidenten eller ved byretterne uden for København på dommeren« til: »retten, dog ved Højesteret på præsidenten«.

12. *§ 40* ophæves.

13. I *§ 41 c, stk. 1*, ændres »§§ 387 og 927 b og § 928 a, stk. 2 og 3« til: »§§ 366, 387, 850 og 878«, i *stk. 2* ændres »§ 927 c« til: »§ 871, stk. 6«, og i *stk. 3* ændres », jf. § 356 a« til: »eller sammenfattende processkrifter, jf. § 357, stk. 1 og 2«.

14. I *§ 41 f, stk. 3, 1. pkt., § 694, stk. 3, 1. pkt., § 729 b, stk. 2, 3. pkt., § 731, stk. 2, 1. pkt.*, og *§ 741 c, stk. 1, 5. pkt.*, ændres »§ 922« til: »§ 831«.

15. I overskriften til *kapitel 4* og i *§ 66, stk. 1, 1. pkt.*, udgår »justitssekretærer,«.

16. I *§ 42, stk. 2*, udgår » - bortset fra Sø- og Handelsretten i København, jf. § 9 -«.

17. I *§ 42, stk. 4*, ændres »eller Sø- og Handelsretten« til: », Sø- og Handelsretten eller Tinglysningsretten«.

18. I *§ 43 a, stk. 1, nr. 4*, udgår », administrerende byretsdommer«.

19. I *§ 43 a, stk. 1*, indsættes efter nr. 4 som nyt nummer:

»5) præsident i Tinglysningsretten,«.

Nr. 5 og 6 bliver herefter nr. 6 og 7.

20. I *§ 44* indsættes som *stk. 5:*

»*Stk. 5.* Midlertidigt beskikkede dommere kan efter beskikkelsens ophør færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden beskikkelsens ophør. Beføjelsen til i medfør af 1. pkt. at færdigbehandle påbegyndte sager ophører ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år.«

21. I *§ 44 a, stk. 4*, ændres »(den administrerende dommer) for vedkommende ret eller for retspræsidenters, administrerende dommeres og enkeltdommeres« til: »for vedkommende ret eller for retspræsidenters og dommeren ved retten på Bornholms«.

22. I *§ 44 c, stk. 1*, ændres »§ 4 og §§ 15-17« til: »§§ 5 og 9«.

23. *§ 45, stk. 2* og *3*, affattes således:

»*Stk. 2.* Beskikkelse efter stk. 1 kan uden ansøgning kun meddeles dommere eller fuldmægtige i en tilstødende retskreds inden for landsretskredsen. Beskikkelse som yderligere dommer ved retten på Bornholm kan uden ansøgning meddeles dommere og fuldmægtige ved Københavns Byret efter drøftelse med rettens præsident. Beskikkelse kan uden ansøgning kun meddeles for et tidsrum af højst 3 måneder for den enkelte dommer eller fuldmægtig. Beskikkelse af en dommer eller fuldmægtig for et tidsrum ud over 1 måned kan kun ske efter drøftelse med Domstolsstyrelsen. Beskikkelse til tjeneste ved en bestemt byret kan i intet tilfælde meddeles ud over et tidsrum af 2 år.

Stk. 3. Sker beskikkelsen ved retten på Bornholm, træffer Østre Landsrets præsident efter forhandling med dommerne bestemmelse om, hvilke forretninger der skal varetages af den midlertidigt beskikkede dommer.«

24. *§ 48, stk. 2*, affattes således:

»*Stk. 2.* Sager efter stk. 1 behandles af rettens præsident. For så vidt angår dommeren ved retten på Bornholm og præsidenterne for byretterne, landsretterne, Sø- og Handelsretten og Tinglysningsretten, behandles sager efter stk. 1 dog af præsidenten for den nærmeste overordnede ret.«

25. I *§ 52, stk. 1*, og *§ 54, stk. 1*, ændres »Justitssekretærer og fuldmægtige« til: »Fuldmægtige«.

26. I *§ 53* udgår »en justitssekretær eller«, og »eller dommer (administrerende dommer)« ændres til: »(på Bornholm dommeren)«.

27. I *§ 54, stk. 2, 2. pkt.*, udgår »justitssekretær eller«.

28. I *§ 54 a, stk. 1, 1. pkt.*, udgår »en justitssekretær eller«.

29. I *§ 55* ændres »justitssekretærer og fuldmægtige samt« til: »fuldmægtige,«.

30. *§ 57, stk. 1, 1. pkt.*, affattes således:

»I hver retskreds samt ved landsretterne og Sø- og Handelsretten beskikkes det fornødne antal stævningsmænd af vedkommende præsident (på Bornholm af dommeren).«

31. I *§ 58, stk. 2, 1. pkt.*, ændres »eller byretsdommer« til: »(på Bornholm dommeren)«.

32. Efter § 58 indsættes:

»**§ 59.** Rigspolitichefen fører en fortegnelse over tolke. Justitsministeren kan fastsætte nærmere regler herom. Det kan i reglerne fastsættes, at afgørelser, der træffes efter reglerne, ikke kan påklages.«

33. *§ 60, stk. 1, nr. 5*, ophæves, og i stedet indsættes:

»5) har handlet i sagen i den underordnede instans som dommer eller, hvis det er en straffesag, som nævning eller domsmand eller

Copyright © 2011 Thomson Reuters Professional A/S

6) har deltaget som dommer, domsmand, nævning eller sagkyndig under den tidligere hovedforhandling i en straffesag, der er hjemvist til ny hovedforhandling efter § 929 eller genoptaget efter §§ 976 eller 977.«

34. I *§ 60, stk. 2, 2. pkt.*, og *stk. 3, 2. pkt.*, ændres »§ 922 eller § 923« til: »§ 831«.

35. *§ 68* affattes således:

»**§ 68.** For hver landsretsnævningekreds vælges for et tidsrum af 4 år regnet fra en 1. januar et antal personer, der må anses for egnede til at virke som nævninger eller domsmænd. Listerne over disse personer benævnes grundlister. For hver landsretsnævningekreds dannes en nævninge- og domsmandsliste ved lodtrækning blandt de personer, der er opført på grundlisterne. På samme måde dannes en nævninge- og domsmandsliste for hver byret, der ligger i landsretsnævningekredsen.

Stk. 2. Ved landsretsnævningekreds forstås den del af en landsretskreds, som i henhold til § 8, stk. 1 og 2, er henlagt til samme landsretstingsted.

Stk. 3. Nævninger og domsmænd kan efter udløbet af det tidsrum, for hvilket grundlisten gælder, færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden for dette tidsrum. Beføjelsen til i medfør af 1. pkt. at færdigbehandle påbegyndte sager ophører ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år.«

36. *§ 71, nr. 6,* affattes således:

»6) sagkyndige, der er beskikket efter § 92 i denne lov eller efter § 172 i lov om social service, og lægdommere ved boligretterne,«.

37. I *§ 74, stk. 2,* indsættes efter »Byrettens«: »nævninge- og«.

38. I *§ 74, stk. 3,* ændres »nævningekreds« til: »landsretsnævningekreds« og »nævningekredsen« til: »landsretsnævningekredsen«.

39. *§ 78, 1. pkt.*, affattes således:

»Landsrettens præsident fastsætter antallet af nævninger og domsmænd, der skal udtages efter § 74.«

40. I *§ 79, stk. 1,* ændres »vedkommende retsformand« til: »ved landsretten retsformanden og ved byretterne præsidenten (på Bornholm dommeren)«.

41. I *§ 79* indsættes som *stk. 3*:

»*Stk. 3.* Træffer landsretten i medfør af § 8, stk. 4, bestemmelse om, at en sag skal behandles uden for landsretsnævningekredsen, kan landsretten bestemme, at nævningerne skal udtages af nævninge- og domsmandslisten for den landsretsnævningekreds, hvor sagen skal behandles. Træffer byretten i medfør af § 13, stk. 3, bestemmelse om, at en sag skal behandles uden for retskredsen, kan byretten bestemme, at nævninger skal udtages af nævninge- og domsmandslisten for den retskreds, hvor sagen skal behandles. Inden der træffes afgørelse i medfør af 1. og 2. pkt., skal parterne have lejlighed til at udtale sig om spørgsmålet.«

42. *§ 81, stk. 1,* ophæves, og i stedet indsættes:

»Når en nævningesag skal behandles ved byretten, har anklagemyndigheden og tiltalte ret til uden angivelse af grund hver at udskyde 1 nævning, i sager angående politiske overtrædelser dog 2 nævninger.

Stk. 2. Når en nævningesag skal behandles ved landsretten, har anklagemyndigheden og tiltalte ret til uden angivelse af grund hver at udskyde 2 nævninger, i sager angående politiske overtrædelser dog 3 nævninger.

Stk. 3. Anklagemyndigheden og tiltalte kan helt eller delvis give afkald på deres udskydningsret efter stk. 1 og 2.«

Stk. 2 og 3 bliver herefter stk. 4 og 5.

43. Efter § 86 indsættes:

»**§ 86 a.** Nævninger deltager i afgørelsen af skyldsspørgsmålet, jf. § 891 og § 931, stk. 2, og i fastsættelsen af sanktionen, jf. § 894 og § 931, stk. 3, men deltager ikke i andre retshandlinger eller afgørelser under sagen.«

44. *§ 88, stk. 1* og *2*, ophæves, og i stedet indsættes:

»Reglen i § 79 finder tilsvarende anvendelse ved udtagelse af domsmænd for de enkelte sager.«

Stk. 3 bliver herefter stk. 2.

45. I *§ 90* ændres »§§ 83-87« til: »§§ 83-86 og 87«.

46. *Kapitel 9 b* affattes således:

»Kapitel 9 b

§ 92. For hver landsretskreds beskikker landsrettens præsident for et tidsrum af 4 år et antal sagkyndige til at deltage i behandlingen af de i §§ 20-20 b nævnte sager. Præsidenten for Sø- og Handelsretten beskikker på tilsvarende måde et antal sagkyndige til at deltage i behandlingen af de i § 16 nævnte sager.

Stk. 2. Sagkyndige kan efter udløbet af det tidsrum, for hvilket beskikkelsen gælder, færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden for dette tidsrum. Beføjelsen til i medfør af 1. pkt. at færdigbehandle påbegyndte sager ophører ved udgangen af det år, hvori den pågældende fylder 70 år.

§ 93. Beskikkelse af de i § 92 nævnte sagkyndige foretages efter indstilling af de organisationer, som justitsministeren godkender hertil.

Stk. 2. Præsidenten kan i begrænset omfang udpege sagkyndige, der ikke er indstillet af de i stk. 1 nævnte organisationer.

Stk. 3. Antallet af sagkyndige og deres fordeling efter faggrupper fastsættes af præsidenten.

Stk. 4. De, der beskikkes, skal være i besiddelse af indgående og tidssvarende praktisk kendskab til vedkommende sagsområde, have dansk indfødsret, ikke være fyldt 70 år, være uberygtede og ikke være umyndige, under værgemål efter værgemålslovens § 5 eller under samværgemål efter værgemålslovens § 7, og deres bo må ikke være under konkursbehandling. De skal endvidere have fast bopæl eller forretningssted inden for det område, for hvilket de skal beskikkes. Ophører nogen af de nævnte betingelser med at være opfyldt, tilbagekaldes beskikkelsen. De, der inden for det tidsrum, for hvilket beskikkelsen gælder, fylder 70 år, afgår ved udgangen af det år, i hvilket de fylder 70 år.

Stk. 5. Personer, der er fyldt 65 år eller kan anføre anden rimelig fritagelsesgrund, eller som har været beskikket for mindre end 4 år siden, kan begære sig fritaget for at blive beskikket.

Stk. 6. De sagkyndige skal inden tiltrædelsen af hvervet afgive en erklæring, hvori de på ære og samvittighed lover at udføre hvervet med upartiskhed og omhu.

Stk. 7. Domstolsstyrelsen fastsætter regler om vederlag og rejsegodtgørelse til sagkyndige retsmedlemmer.

§ 94. Retsformanden udtager de sagkyndige for den enkelte sag, således at den særlige sagkundskab, som i det foreliggende tilfælde anses for nødvendig, er repræsenteret. I sager, der opstår af ansættelsesforhold mellem arbejdsgivere og deres ansatte, skal halvdelen af de sagkyndige være beskikket efter indstilling fra arbejdsgiverorganisationer og halvdelen efter indstilling fra lønmodtagerorganisationer. I sager vedrørende lov om markedsføring eller lov om visse betalingsmidler, der behandles ved Sø- og Handelsretten, skal halvdelen af de sagkyndige være beskikket efter indstilling fra organisationer, der repræsenterer erhvervsdrivende, og halvdelen efter indstilling fra organisationer, der repræsenterer forbrugere.

Stk. 2. I særlige tilfælde kan der udtages sagkyndige, der er beskikket for et af de øvrige områder.

Stk. 3. Retsformanden kan undtagelsesvis udtage sagkyndige, der ikke er beskikket i medfør af § 92, hvis det er påkrævet for at kunne inddrage den særlige sagkundskab, som i det foreliggende tilfælde anses for nødvendig. De pågældende skal opfylde betingelserne i § 93, stk. 4, 1. pkt. § 93, stk. 6 og 7, finder tilsvarende anvendelse. Før retsformanden træffer afgørelse efter 1. pkt., skal parterne have adgang til at udtale sig om spørgsmålet. Afgørelsen, der træffes ved kendelse, kan ikke indbringes for højere ret.«

47. I *§ 100, stk. 2,* udgår »i en enkelt sag«.

Copyright © 2011 Thomson Reuters Professional A/S

Lov 2010-05-12 nr. 492
om håndhævelse af udbudsreglerne m.v.

som ændret ved L 2010-12-21 nr. 1556, L 2011-06-14 nr. 618, L 2012-12-18 nr. 1231 og L 2013-05-27 nr. 511

Kapitel 1. Lovens anvendelsesområde

§ 1. Loven gælder for ordregivere ved indgåelsen af offentlige kontrakter og kontrakter inden for forsyningsvirksomhed.

Stk. 2. Loven finder endvidere anvendelse ved håndhævelsen af

1) EU-retten vedrørende indgåelse af offentlige kontrakter og kontrakter inden for forsyningsvirksomhed (EU-udbudsreglerne),
2) lov om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af bygge- og anlægskontrakter og indkøb m.v. samt regler udstedt i medfør af denne lov og
3) lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter.

Stk. 3. Loven finder endvidere anvendelse, når der i lov eller i henhold til lov er fastsat bestemmelser om klageadgang til Klagenævnet for Udbud.

Kapitel 2. Underretning og standstill-periode m.v.

§ 2. Afholder en ordregiver et udbud, der er omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal ordregiveren underrette samtlige berørte ansøgere og tilbudsgivere om, hvilke beslutninger ordregiveren træffer, herunder bl.a. beslutninger om

1) prækvalifikation af virksomheder,
2) tildeling af en kontrakt,
3) indgåelse af en rammeaftale,
4) optagelse i et dynamisk indkøbssystem og
5) annullation af en udbudsforretning.

Stk. 2. Ordregiverens underretning om beslutningen efter stk. 1, nr. 2 og 3, skal være ledsaget af en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen. Underretningen skal endvidere angive, hvornår standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1, udløber.

§ 3. Når en ordregiver beslutter at tildele en kontrakt eller en rammeaftale, der er omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, må ordregiveren tidligst indgå kontrakten eller rammeaftalen efter udløbet af en standstill-periode på

1) 10 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt underretningen efter § 2, stk. 1, nr. 2 og 3, hvis underretningen er sket ad elektronisk vej, eller
2) 15 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt underretningen efter § 2, stk. 1, nr. 2 og 3, hvis underretningen er sket pr. brev.

Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis

1) en kontrakt tildeles ved udbud uden forudgående udbudsbekendtgørelse,
2) en kontrakt tildeles en leverandør i henhold til en rammeaftale med eller uden genåbning af konkurrencen,
3) en kontrakt tildeles en leverandør inden for et dynamisk indkøbssystem eller
4) den eneste berørte tilbudsgiver er den tilbudsgiver, der tildeles kontrakten, og der i øvrigt ikke er nogen berørte ansøgere.

§ 4. En ordregiver har mulighed for at sikre, at en kontrakt i de tilfælde, der er nævnt i § 17, stk. 1, nr. 1, ikke erklæres for uden virkning, hvis

1) ordregiveren forud for kontraktindgåelsen i Den Europæiske Unions Tidende har offentliggjort en bekendtgørelse, hvoraf det fremgår, at ordregiveren agter at indgå kontrakten,
2) kontrakten ikke er indgået inden udløbet af 10 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor bekendtgørelsen er blevet offentliggjort, og
3) ordregiveren finder, at indgåelsen af kontrakten uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende er tilladt i henhold til EU-udbudsreglerne.

Stk. 2. Bekendtgørelsen efter stk. 1, nr. 1, skal indeholde

1) ordregiverens navn og kontaktoplysninger,
2) en beskrivelse af kontraktens genstand,
3) begrundelsen for ordregiverens beslutning om at tildele kontrakten uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende og
4) navn og kontaktoplysninger på den virksomhed, som ordregiveren agter at indgå kontrakt med.

Kapitel 3. Klageberettigede og indbringelse for domstolene

§ 5. Klage over overtrædelse af de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2, nr. 1 og 2, som indgives i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1, kan ikke indbringes for domstolene, førend Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse i sagen, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. Har Klagenævnet for Udbud udskilt en del af en klage og truffet afgørelse om, hvorvidt de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2, nr. 1 og 2, er overtrådt, kan sagen dog i sin helhed indbringes for domstolene.

Stk. 3. Sager mod en ordregiver, der udnytter et geografisk område med henblik på efterforskning efter eller udvinding af olie, gas, kul eller andet fast brændsel, kan ikke indgives til Klagenævnet for Udbud, men skal anlægges ved Sø- og Handelsretten, jf. § 15. Klagefristerne i § 7 finder tilsvarende anvendelse på de sager, der anlægges ved Sø- og Handelsretten.

§ 6. Klage til Klagenævnet for Udbud kan indgives af:

1) Enhver, der har en retlig interesse heri.
2) Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.
3) De organisationer og offentlige myndigheder, som økonomi- og erhvervsministeren tillægger klageadgang.
4) Organisationer i andre medlemsstater i Den Europæiske Union og Den Europæiske Frihandelssammenslutning, som svarer til de organisationer, der er udpeget i henhold til nr. 3.

Stk. 2. Er en klage uegnet til at danne grundlag for sagens behandling, kan Klagenævnet for Udbud afvise klagen ved en beslutning, der meddeles klageren.

Stk. 3. Klagenævnet for Udbud kan tillade en tredjemand, for hvem sagen har væsentlig betydning, at indtræde i sagen til fordel for ordregiveren eller klageren.

Stk. 4. Senest samtidig med at en klage indgives til Klagenævnet for Udbud, skal klageren skriftligt underrette ordregiveren om, at klage indgives til Klagenævnet for Udbud, og om, hvorvidt klagen er indgivet i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1. I tilfælde, hvor klagen

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

ikke er indgivet i standstill-perioden, skal klageren tillige angive, hvorvidt der begæres opsættende virkning af klagen, jf. § 12, stk. 1.

Stk. 5. I de tilfælde, hvor der nedlægges påstand om, at en kontrakt skal erklæres for uden virkning, eller om anvendelse af en alternativ sanktion, jf. § 18, stk. 2, skal Klagenævnet for Udbud hurtigst muligt efter modtagelse af klagen meddele ordregiverens kontraktpart, at det inden en fastsat frist er muligt at intervenere i sagen.

§ 7. Har en ordregiver iværksat et begrænset udbud, et udbud efter forhandling med forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse eller et udbud efter proceduren konkurrencepræget dialog, efter udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, skal en virksomheds klage over ikke at være blevet prækvalificeret være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 20 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt en underretning til de berørte ansøgere om, hvem der er blevet prækvalificeret, jf. § 2, stk. 1, nr. 1, hvis underretningen har angivet en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.

Stk. 2. Klage over udbud omfattet af udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet, som ikke er omfattet af stk. 1, skal være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden:

1) 45 kalenderdage efter at ordregiveren har offentliggjort en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om, at ordregiveren har indgået en kontrakt. Fristen regnes fra dagen efter den dag, hvor bekendtgørelsen er blevet offentliggjort.
2) 30 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte tilbudsgivere om, at en kontrakt baseret på en rammeaftale med genåbning af konkurrencen eller et dynamisk indkøbssystem er indgået, hvis underretningen har angivet en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.
3) 6 måneder efter at ordregiveren har indgået en rammeaftale regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte ansøgere og tilbudsgivere, jf. § 2, stk. 2.

Stk. 3. Har en ordregiver fulgt proceduren i § 4, skal en klage over, at ordregiveren i strid med udbudsdirektivet eller forsyningsvirksomhedsdirektivet har indgået en kontrakt uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende, være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 30 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har offentliggjort en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om, at ordregiveren har indgået en kontrakt, forudsat at bekendtgørelsen indeholder begrundelsen for ordregiverens beslutning om at tildele kontrakten uden forudgående offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende.

Stk. 4. Klage over overtrædelser af lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter skal være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden

1) 45 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte tilbudsgivere om, hvem ordregiveren har besluttet at indgå kontrakt med, hvis underretningen indeholder en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen, og
2) 6 måneder efter at ordregiveren har indgået en rammeaftale regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har underrettet de berørte ansøgere og tilbudsgivere, hvis underretningen indeholder en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.

Stk. 5. Har en ordregiver iværksat et begrænset udbud med anvendelse af prækvalifikation efter lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter, skal en virksomheds klage over ikke at være blevet prækvalificeret være indgivet til Klagenævnet for Udbud inden 20 kalenderdage regnet fra dagen efter den dag, hvor ordregiveren har afsendt en underretning til de berørte ansøgere om, hvem der er blevet prækvalificeret, hvis underretningen indeholder en kort redegørelse for de relevante grunde for beslutningen.

Stk. 6. Stk. 1-5 finder tilsvarende anvendelse, hvis der ved domstolene anlægges sag om, at de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2, nr. 1 og 2, er overtrådt, og sagsøgeren ikke forinden har indgivet klage til Klagenævnet for Udbud herom.

Stk. 7. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens klage over udbud omfattet af stk. 1-5 skal være indgivet til Klagenævnet for Udbud, inden 2 år efter at ordregiveren har offentliggjort en bekendtgørelse i Den Europæiske Unions Tidende om, at ordregiveren har indgået en kontrakt. Fristen regnes fra dagen efter den dag, hvor bekendtgørelsen er blevet offentliggjort.

§ 8. En afgørelse fra Klagenævnet for Udbud kan indbringes for domstolene, senest 8 uger efter at afgørelsen er meddelt parterne. Finder indbringelse ikke sted inden for denne frist, er afgørelsen endelig. Har Klagenævnet for Udbud udskilt spørgsmål om erstatning eller udsat enkelte klagepunkter til senere afgørelse, kan indbringelse for domstolene af afgørelsen om de i første omgang afgjorte klagepunkter dog ske, senest 8 uger efter at afgørelsen om erstatningsspørgsmålet eller de udsatte klagepunkter er meddelt parterne, eller 8 uger efter at Klagenævnet for Udbud har meddelt, at spørgsmålet om erstatning eller de udsatte klagepunkter ikke tages under behandling.

Stk. 2. En afgørelse efter § 13, stk. 2, kan indbringes for domstolene, senest 8 uger efter at afgørelsen er meddelt ordregiveren.

Kapitel 4. Klagenævnet for Udbuds organisation m.v.

§ 9. Klagenævnet for Udbud består af en formand og et antal næstformænd (formandskabet) samt et antal sagkyndige medlemmer.

Stk. 2. Formandskabet og Klagenævnet for Udbuds sagkyndige medlemmer udpeges af økonomi- og erhvervsministeren for en periode på op til 4 år. Formandskabet består af byrets- og landsdommere. Klagenævnet for Udbuds sagkyndige medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til bl.a. bygge- og anlægsvirksomhed, offentlig indkøbsvirksomhed, transportvirksomhed, forsyningsvirksomhed eller har juridisk sagkundskab.

§ 10. Klagenævnet for Udbud træffer afgørelse om, hvorvidt der er sket overtrædelse af de regler, der er nævnt i § 1, stk. 2 og 3. Klagenævnet kan ikke tilkende en part mere, end den pågældende har påstået, og kan ikke tage hensyn til forhold, som ikke er gjort gældende af den pågældende.

Stk. 2. Klagenævnet kan afvise en sag eller afgøre den i realiteten helt eller delvis.

Stk. 3. Klagenævnet kan beslutte, at en sag, der er afvist efter stk. 2, skal optages til behandling, hvis særlige grunde taler herfor, herunder i tilfælde af at nævnet har modtaget nye oplysninger, som skønnes at have væsentlig betydning for vurderingen af sagen.

Stk. 4. Ved afgørelsen af den enkelte sag deltager et medlem fra formandskabet og et sagkyndigt medlem, jf. dog stk. 6. Formanden for Klagenævnet for Udbud kan i særlige tilfælde beslutte at udvide antallet af medlemmer fra formandskabet og sagkyndige medlemmer, som skal deltage i afgørelsen af en sag. Antallet af medlemmer fra formandskabet skal i så fald svare til antallet af sagkyndige medlemmer.

Stk. 5. Klagenævnets afgørelser træffes ved almindeligt stemmeflertal. I tilfælde af stemmelighed er stemmen fra formanden i den enkelte sag udslagsgivende.

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

Lovbekendtgørelse 2011-11-07 nr. 1113 om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet

som ændret ved L 2012-12-18 nr. 1257, L 2012-12-23 nr. 1401, L 2013-07-04 nr. 904, L 2013-12-26 nr. 1638, L 2014-05-26 nr. 519 og L 2014-06-25 nr. 743

Fremtidige lovændringer: L 2014-05-26 nr. 519

Kapitel 1

Klageadgang m.v.

Klager m.v. over sundhedsfaglig virksomhed

§ 1. Patientombuddet, jf. §§ 11 og 12, behandler klager fra patienter over sundhedsvæsenets sundhedsfaglige virksomhed og forhold omfattet af sundhedslovens kapitel 4-9 og afsnit IV med undtagelse af klager, hvor der i den øvrige lovgivning er foreskrevet en anden klageadgang. Patientombuddet kan ikke behandle en klage efter 1. pkt., hvis den faglige virksomhed eller det forhold, klagen vedrører, helt eller delvis er omfattet af en klage efter § 2.

Stk. 2. Patientombuddet træffer i sager efter stk. 1 afgørelse om, hvorvidt den sundhedsfaglige virksomhed har været kritisabel, eller om sundhedsvæsenet har handlet i strid med sundhedslovens kapitel 4-9 og afsnit IV.

Stk. 3. Inden Patientombuddet behandler en klage vedrørende en sundhedsydelse, som regionen helt eller delvis afholder udgifterne til, tilbyder ombuddet, jf. dog stk. 4, patienten en dialog med vedkommende region. Hvis patienten tager imod tilbuddet, sendes klagen til regionen, som tager kontakt til patienten og søger de spørgsmål, klagen vedrører, afklaret. Inden 4 uger efter Patientombuddets fremsendelse af klagen til regionen giver regionen meddelelse til Patientombuddet om udfaldet af dialogen. Hvis den pågældende herefter ikke ønsker yderligere behandling af sin klage, meddeler regionen med patientens accept dette til Patientombuddet, hvorefter klagen anses for bortfaldet. I modsat fald sender regionen alle relevante oplysninger i sagen til Patientombuddet til brug for ombuddets behandling af sagen.

Stk. 4. Hvis en klage omfattet af stk. 3 er indgivet til regionen, tilbyder regionen en dialog og orienterer samtidig Patientombuddet om klagen. Fristen i stk. 3, 3. pkt., regnes fra regionens modtagelse af klagen.

§ 2. Sundhedsvæsenets Disciplinærnævn, jf. §§ 13-16, behandler klager fra patienter over autoriserede sundhedspersoners sundhedsfaglige virksomhed og forhold omfattet af sundhedslovens kapitel 4-7 og 9 med undtagelse af klager, hvor der i den øvrige lovgivning er foreskrevet en anden klageadgang. Nævnet kan ikke behandle en klage, hvis den sundhedsfaglige virksomhed, klagen vedrører, er omfattet af en klage efter § 1, medmindre Patientombuddet i anledning af klagen efter § 1 har udtalt kritik af sundhedsvæsenets sundhedsfaglige virksomhed.

Stk. 2. Ministeren for sundhed og forebyggelse kan fastsætte regler om, at nævnets virksomhed omfatter nærmere bestemte persongrupper inden for sundhedsvæsenet, der ikke har autorisation efter sundhedslovgivningen.

Stk. 3. Ministeren for sundhed og forebyggelse kan, når særlige hensyn taler herfor, fastsætte regler om, at nævnets virksomhed ikke omfatter dele af den sundhedsfaglige virksomhed, der udøves af autoriserede sundhedspersoner. Ministeren for sundhed og forebyggelse kan endvidere fastsætte nærmere regler om vederlag og befordringsgodtgørelse til visse medlemmer af de regionale tandlægenævn og Landstandlægenævnet, der ikke udfører hvervet som led i deres tjenstlige arbejde, og om afholdelse af udgifter til vederlaget og befordringsgodtgørelsen.

Stk. 4. Inden nævnet behandler en klage over en autoriseret sundhedspersons sundhedsfaglige virksomhed i forbindelse med en sundhedsydelse, som regionen helt eller delvis afholder udgifterne til, tilbyder nævnet patienten en dialog med vedkommende region. Reglerne i § 1, stk. 3 og 4, finder tilsvarende anvendelse.

§ 2 a. Sundhedsvæsenets Disciplinærnævn behandler sager om sundhedsfaglig virksomhed indbragt af Sundhedsstyrelsen eller Lægemiddelstyrelsen i tilfælde, hvor vedkommende styrelse finder, at der kan være grundlag for kritik af eller sanktion over for personer omfattet af § 2, stk. 1, eller regler fastsat i medfør af § 2, stk. 2.

§ 3. Sundhedsvæsenets Disciplinærnævn afgiver i sager efter §§ 2 og 2 a en udtalelse om, hvorvidt sundhedspersonens sundhedsfaglige virksomhed har været kritisabel, eller om sundhedspersonen har handlet i strid med sundhedslovens kapitel 4-7 og 9. Nævnet kan herunder udtale kritik med indskærpelse eller søge iværksat sanktioner.

§ 4. Klager efter §§ 1 og 2 skal være indgivet inden 2 år efter det tidspunkt, hvor klageren var eller burde være bekendt med det forhold, der klages over. Klage skal dog senest indgives 5 år efter den dag, hvor klageforholdet har fundet sted. Der kan ikke dispenseres fra de nævnte klagefrister.

Stk. 2. Er klagen omfattet af § 2, stk. 1, 2. pkt., forlænges fristerne i stk. 1 svarende til perioden fra indgivelse af klagen efter § 1, til Patientombuddets afgørelse forelå.

Klager over kommunalbestyrelsers, regionsråds, Sundhedsstyrelsens og Søfartsstyrelsens afgørelser m.v. efter sundhedsloven

§ 5. Kommunalbestyrelsens afgørelser m.v. kan påklages til Patientombuddet, når de vedrører

1) udstedelse af kort efter § 12 i sundhedsloven og regler fastsat med hjemmel heri,
2) indplacering i sikringsgruppe 1 og 2 og overførelse til gruppe 1-sikring efter § 58 i sundhedsloven og regler fastsat med hjemmel heri,
3) anmeldelse om lægevalg efter § 59 i sundhedsloven og regler fastsat med hjemmel heri,
4) omsorgstandpleje efter § 131 og § 132 i sundhedsloven og regler fastsat med hjemmel heri,
5) specialtandpleje efter §133 og § 134 i sundhedsloven og regler fastsat med hjemmel heri,
6) fysioterapi m.v. efter § 140 a og § 140 b i sundhedsloven og regler fastsat med hjemmel heri,
7) begravelseshjælp efter § 160 i sundhedsloven og regler fastsat med hjemmel heri,

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

behandlingen el.lign. er betalt uden om det offentlige sundhedsvæsen.
Stk. 3. Patientforsikringsforeningen kan lade vidner afhøre ved byretten på det sted, hvor de bor.
Stk. 4. Patientforsikringsforeningens afgørelser meddeles vedkommende forsikringsselskab, staten eller selvforsikrende regionsråd eller kommunalbestyrelse, som herefter skal udbetale de fastsatte ydelser inden 1 måned.

Patientskadeankenævnet

§ 34. Ministeren for sundhed og forebyggelse nedsætter et patientskadeankenævn, der består af en formand og et af ministeren for sundhed og forebyggelse fastsat antal næstformænd og beskikkede medlemmer.
Stk. 2. Formanden og næstformændene, der udnævnes af ministeren for sundhed og forebyggelse, skal være dommere og kan være dommere fra de overordnede retter. Nævnets øvrige medlemmer udpeges af Sundhedsstyrelsen, regionsrådene i forening, KL (Kommunernes Landsforening), Advokatrådet, Danske Handicaporganisationer, Forbrugerrådet og Danske Patienter.
Stk. 3. Sundhedsstyrelsen udpeger for de faglige områder, hvor det findes nødvendigt for sagernes behandling, et antal sagkyndige medlemmer, der alle er fagligt uddannede, jf. stk. 4.
Stk. 4. Ved afgørelsen af den enkelte sag skal nævnet sammensættes af

1) formanden eller 1 næstformand,
2) 2 sagkyndige medlemmer udpeget af Sundhedsstyrelsen efter stk. 3 afhængigt af sagens faglige karakter,
3) 1 medlem udpeget af regionsrådene i forening,
4) 1 medlem udpeget af KL,
5) 1 medlem udpeget af Advokatrådet og
6) 2 medlemmer udpeget af Forbrugerrådet, Danske Handicaporganisationer og Danske Patienter i forening.

Stk. 5. Formanden eller vedkommende næstformand afgør, inden for hvilket fagligt område eller områder sagkyndige medlemmer efter stk. 4 skal deltage ved afgørelsen af den enkelte sag.
Stk. 6. Nævnet er beslutningsdygtigt, hvis nævnet ved afgørelsen af den enkelte sag består af en formand eller næstformand samt mindst 4 medlemmer, heraf mindst 1 medlem efter stk. 4, henholdsvis nr. 2 og nr. 5, 1 medlem efter stk. 4, nr. 3 eller nr. 4, samt 1 medlem efter stk. 4, nr. 6.
Stk. 7. Ministeren for sundhed og forebyggelse kan bemyndige nævnets formand eller en næstformand til at træffe afgørelse i sager, der ikke skønnes at frembyde tvivl.
Stk. 8. Nævnets medlemmer udpeges for 4 år. Finder udpegningen sted i løbet af en periode, gælder den kun til periodens udløb.
Stk. 9. Ministeren for sundhed og forebyggelse fastsætter efter forhandling med nævnet dettes forretningsorden.
Stk. 10. Patientombuddet stiller sekretariatsbistand til rådighed for nævnet.
Stk. 11. Reglerne i § 18 finder tilsvarende anvendelse for afholdelsen af udgifter til drift af nævnet.

§ 35. De afgørelser, der træffes efter § 33, kan indbringes for Patientskadeankenævnet, der har den endelige administrative afgørelse. Patientskadeankenævnet kan tillægge en klage opsættende virkning.
Stk. 2. Klage til Patientskadeankenævnet indgives inden 3 måneder efter, at klageren har fået meddelelse om afgørelsen.
Stk. 3. Patientskadeankenævnet kan se bort fra overskridelse af klagefristen, når der er særlig grund hertil.

§ 36. Patientskadeankenævnets afgørelse kan indbringes for retten, der kan stadfæste, ophæve eller ændre afgørelsen.
Stk. 2. Indbringelse skal ske inden 6 måneder efter, at afgørelsen er meddelt.

§ 37. Patientforsikringsforeningen kan af kommunalbestyrelser, regionsråd, statslige told- og skattemyndigheder og andre vedkommende, herunder sygehuse, institutioner, behandlende læger og andre sundhedspersoner, Sundhedsstyrelsen, Arbejdsskadestyrelsen og forsikringsgiver efter lovens § 30, stk. 1, m.v., samt den skadelidte forlange meddelt enhver oplysning, herunder sygehusjournaler, journaloptegnelser, politirapporter, obduktionsrapporter m.v., som foreningen skønner er af betydning for behandling af sager efter dette kapitel. Oplysningerne kan indhentes i elektronisk form. Patientforsikringen og Patientombuddet kan få terminaladgang til oplysninger i indkomstregisteret.
Stk. 2. Patientforsikringsforeningen skal afgive de oplysninger til Patientskadeankenævnet og Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, som er nødvendige for disse myndigheders varetagelse af opgaver efter dette kapitel.

Kapitel 4

Erstatning for lægemiddelskader

Anvendelsesområde

§ 38. Til patienter, der påføres fysisk skade som følge af egenskaber ved lægemidler, der er anvendt ved undersøgelse, behandling el.lign. (lægemiddelskade), ydes erstatning efter reglerne i dette kapitel. Det samme gælder for efterladte til sådanne patienter.
Stk. 2. Med patienter sidestilles personer, der deltager i kliniske afprøvninger af lægemidler (sundhedsvidenskabelige forsøg), der ikke indgår som led i diagnostik eller behandling af personens sygdom. Det samme gælder for donorer, hvorfra der udtages væv og andet biologisk materiale. Til forsøgspersoner og donorer, der er omfattet af bestemmelsen, ydes også erstatning for psykisk skade.
Stk. 3. Med lægemiddelskade sidestilles skade forårsaget af et lægemiddel på en person, der plejer eller behandler den, til hvem et lægemiddel er ordineret. Erstatning ydes kun, i det omfang skaden ikke dækkes af lov om arbejdsskadesikring.
Stk. 4. Ministeren for sundhed og forebyggelse kan fastsætte nærmere regler om, hvilke skader efter stk. 1-3 der er omfattet af dette kapitel.

§ 39. Erstatning ydes kun, hvis lægemidlet erhvervsmæssigt er udleveret i Danmark til forbrug eller kliniske forsøg med lægemidler. Udleveringen skal være sket gennem apotek, sygehus, læge, tandlæge eller salgssted godkendt til salg af ikke apoteksforbeholdte håndkøbslægemidler i henhold til lægemiddelloven.

§ 40. Ved et lægemiddel forstås en vare, der præsenteres som et egnet middel til behandling eller forebyggelse af sygdomme hos mennesker eller kan anvendes i eller gives til mennesker enten for at genoprette, ændre eller påvirke fysiologiske funktioner ved at udøve en farmakologisk, immunologisk eller metabolisk virkning eller for at stille en medicinsk diagnose.
Stk. 2. Lægemidlet skal være godkendt til markedsføring i Danmark i henhold til gældende regler. Dette gælder dog ikke for lægemidler, der anvendes ved kliniske forsøg, jf. § 38, stk. 2.
Stk. 3. Magistrelt fremstillede lægemidler og lægemidler, der efter forudgående tilladelse fra Lægemiddelstyrelsen importeres til brug for enkeltpersoner, er omfattet af reglerne i dette kapitel.
Stk. 4. Naturlægemidler, homøopatiske lægemidler, vitamin- og mineralpræparater er ikke omfattet af dette kapitel. Dette gælder dog ikke, såfremt disse produkter anvendes ved kliniske afprøvninger (sundhedsvidenskabelige forsøg) med henblik på at opnå markedsføringstilladelse som lægemiddel, jf. stk. 2, 1. pkt.

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

Forslag til lov om ændring af retsplejeloven, lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, lov om retsafgifter og lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen

(Adgang til at en dommer m.v. kan færdigbehandle sager, der er påbegyndt, før den pågældende skal fratræde på grund af alder, visse ændringer af reglerne om behandling af sager om mindre krav, udelukkelse af sigtedes adgang til at være til stede under indenretlige videoafhøringer af børn m.v.)

Fremsat den 14. december 2011 af justitsministeren (Morten Bødskov)

Justitsministeriet

§ 1. I retsplejeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1063 af 17. november 2011, foretages følgende ændringer:

1. *§ 18, stk. 1,* affattes således:

»Tinglysningsretten, der har sit sæde i Hobro, består af en præsident og 1 anden dommer. Præsidenten træffer efter forhandling med den anden dommer bestemmelse om sagernes fordeling mellem dommerne og om sagernes administrative behandling.«

2. I *§ 18, stk. 2, 1. pkt.,* udgår »endvidere«.

3. I *§ 18* indsættes efter stk. 2 som nyt stykke:

»*Stk. 3.* Under præsidentens fravær eller forfald fungerer den anden dommer ved Tinglysningsretten som præsident.«

4. I *§ 43 a, stk. 1, nr. 5,* indsættes efter »præsident«: »og dommer«.

5. *§ 44, stk. 5, 2. pkt., § 68, stk. 3, 2. pkt.,* og *§ 92, stk. 2, 2. pkt.,* ophæves.

6. Efter § 50 indsættes:

»**§ 51.** En dommer, der afskediges på grund af alder, kan færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden ansættelsens ophør.«

7. I *§ 54, stk. 2,* indsættes som *3. pkt.:*

»Bestemmelsen i § 51 finder tilsvarende anvendelse med hensyn til fuldmægtige.«

8. I *§ 94, stk. 1, 3. pkt.,* og *§ 225, stk. 2, nr. 2,* ændres »lov om visse betalingsmidler« til: »lov om betalingstjenester og elektroniske penge«.

9. *§ 110, stk. 3,* ophæves.

10. I *§ 348, stk. 2, nr. 1, § 351, stk. 2, nr. 5, § 373, stk. 1, nr. 5, § 376, stk. 1, nr. 3,* og *§ 477 b, stk. 3, nr. 1,* ændres »postadresse i Danmark« til: »postadresse i Den Europæiske Union«.

11. I *§ 348, stk. 5,* indsættes efter 1. pkt.:

»Domstolsstyrelsen kan fastsætte regler om, at stævninger i sager, der behandles efter kapitel 39, skal udfærdiges på særlige blanketter.«

12. I *§ 349, stk. 1, 1. pkt.,* ændres »og stk. 3, 2. pkt.,« til: »stk. 3, 2. pkt., og stk. 5, 2. pkt.,«.

13. I *§ 361, stk. 5, 1. pkt.,* ændres »§ 124, stk. 3, nr. 2« til: »§ 124 c, stk. 1, nr. 2«.

14. *§ 361, stk. 5, 2. pkt.,* ophæves.

15. I *§ 401, stk. 3, 1. pkt.,* ændres »lejeloven eller erhvervslejeloven« til: »lejelovgivningen«.

16. I *§ 401, stk. 3, 3. pkt.,* ændres »i henhold til lejelovens §§ 87 og 93 eller erhvervslejelovens §§ 65 og 71« til: »om opsigelse eller ophævelse af lejemål«.

17. I *§ 406, stk. 4, 1. pkt.,* udgår »undtagelsesvis«.

18. I *§ 406, stk. 4,* indsættes efter 1. pkt.:

»Reglerne i § 353, stk. 2 og 6, finder tilsvarende anvendelse.«

19. I *§ 406, stk. 6,* indsættes efter »anvendelse«: », jf. dog stk. 4, 2. pkt«.

20. *§ 407, stk. 1,* affattes således:

»Under hovedforhandlingen skal der ikke gives den fremstilling af sagen, der er nævnt i § 365, stk. 2, 1. pkt., 1. led.«

21. I *§ 410, stk. 5, nr. 6,* indsættes efter »udeblivelse«: », jf. dog stk. 6«.

22. I *§ 410* indsættes som *stk. 6:*

»*Stk. 6.* § 386, stk. 1, 1., 4. og 7. pkt., stk. 2, 1. og 5. pkt., og stk. 3 og 5, finder anvendelse under en eventuel hovedforhandling.«

23. I *§ 748, stk. 1,* indsættes efter 2. pkt.:

»Det gælder endvidere ikke retsmøder, som afholdes med henblik på afhøring af et barn, når retten efter § 183, stk. 3, har bestemt, at afhøringen skal optages på video.«

24. I *§ 767, stk. 2,* indsættes som *6. pkt.*:

»Bestemmelserne i 1.-5. pkt. finder tilsvarende anvendelse i tilståelsessager, hvor anklagemyndigheden har anmodet om retsmøde med henblik på sagens behandling som tilståelsessag i medfør af § 831, og retten har fastsat tidspunkt for retsmødet.«

25. I *§ 778, stk. 1, 2. pkt.,* udgår »på det sted, hvor varetægtsfængslet (arresthuset) er beliggende«.

26. I *§ 778, stk. 2, 2. pkt.,* ændres »§ 1019 b, § 1019 e, stk. 1 og stk. 3-5, § 1019 f, stk. 2, og § 1019 g« til: »§ 1019 e, § 1019 h, stk. 2, § 1019 i og § 1019 j, stk. 1, 3, 4 og 6«.

27. I *§ 973 a* ændres »§ 968, stk. 1, 2. pkt.« til: »§ 968, stk. 2, 1. pkt.«.

§ 2. I lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, jf. lovbekendtgørelse nr. 688 af 28. juni 2004, som ændret ved § 12 i lov nr. 516 af 7. juni 2006, § 3 i lov nr. 711 af 25. juni 2010 og § 2 i lov nr. 412 af 9. maj 2011, foretages følgende ændring:

1. *§ 11, stk. 2,* ophæves, og i stedet indsættes:

»*Stk. 2.* Nævnet består af en formand, der skal være landsdommer, og af 2 andre medlemmer, hvoraf det ene medlem udnævnes efter indstilling fra social- og integrationsministeren og det andet medlem efter indstilling fra Advokatrådet. Medlemmerne udnævnes for 4 år.

Stk. 3. Der beskikkes en suppleant for hvert af nævnets medlemmer. Stk. 2 finder tilsvarende anvendelse på beskikkelse af suppleanter.«

Stk. 3 bliver herefter stk. 4.

§ 3. I lov om retsafgifter, jf. lovbekendtgørelse nr. 936 af 8. september 2006, som ændret senest ved § 2 i lov nr. 614 af 14. juni 2011, foretages følgende ændringer:

1. *§ 48, stk. 2,* affattes således:

»Reglerne i stk. 1, 1. pkt., finder også anvendelse på udskrifter af pantefogedbogen.«

2. I *§ 49, stk. 1,* indsættes efter nr. 4 som nyt nummer:

»5) En bobehandler til dennes brug ved behandlingen af et ægtefælleskifte.«

Social- og Integrationsministeriet

§ 4. I lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, jf. lov nr. 434 af 8. maj 2006, foretages følgende ændring:

1. *§ 6, stk. 2,* ophæves.

Stk. 3 bliver herefter stk. 2.

Ikrafttræden m.v.

§ 5. Loven træder i kraft den 1. april 2012, jf. dog stk. 2.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Der henvises herom til pkt. 8 nedenfor.

1.8. Endvidere foreslås offererstatningsloven ændret således, at det kommer til at fremgå, at Erstatningsnævnets formand og dennes suppleant skal være landsdommere.

Der henvises herom til pkt. 10 nedenfor.

1.9. Det foreslås herudover at ændre lov om retsafgifter, så aktindsigt i form af fotokopi eller lignende af indførsler i retsbøgerne, anklageskrifter, retsmødebegæringer og politirapporter, der udfærdiges af politiet, fritages for afgift, således at der ikke skal opkræves afgift, når politiet og anklagemyndigheden meddeler aktindsigt i disse dokumenter. Endelig foreslås det, at attester mv., der bestilles af en bobehandler til brug ved behandlingen af et ægtefælleskifte, gøres afgiftsfri.

Der henvises herom til pkt. 11 nedenfor.

1.10. Lovforslaget indeholder endvidere nogle konsekvensændringer som følge af forskellige lovændringer mv.

2. Yderligere dommerstilling ved Tinglysningsretten

2.1. Gældende ret

Tinglysningsretten blev oprettet ved lov nr. 538 af 8. juni 2006 med henblik på at skulle varetage tinglysningsopgaven for hele landet, dvs. både tinglysning af rettigheder over fast ejendom, der tidligere blev varetaget af de enkelte byretter, og tinglysning af rettigheder over biler, andelsboliger og personers formue, der tidligere blev varetaget af retten i Århus for hele landet.

Ved oprettelsen blev Tinglysningsretten normeret med én dommer, der er præsident for retten og fungerer som embedschef, og som har ansvaret for tinglysningen, jf. retsplejelovens § 18, stk. 1.

2.2. Lovforslagets udformning

2.2.1. Den administrative byrde for præsidenten for Tinglysningsretten har vist sig at være større end antaget ved oprettelsen af Tinglysningsretten. På den baggrund har Domstolsstyrelsen foreslået, at Tinglysningsretten kommer til at bestå af en præsident og én anden dommer.

Domstolsstyrelsen har samtidig foreslået, at den anden dommer fungerer som præsident for Tinglysningsretten under dennes fravær eller forfald.

Der er tale om en ny dommerstilling i tillæg til de allerede eksisterende dommerstillinger. Dommerstillingen finansieres inden for domstolenes nuværende økonomiske ramme.

2.2.2. Justitsministeriet er enig i Domstolsstyrelsens anbefalinger, og lovforslaget er udformet i overensstemmelse hermed.

Der henvises i øvrigt til lovforslagets § 1, nr. 1-3, og bemærkningerne hertil.

3. Dommeres mv. adgang til at færdigbehandle sager, der er påbegyndt, før de pågældende skal fratræde på grund af alder

3.1. Baggrunden for lovforslaget

Spørgsmålet om dommeres adgang til at færdigbehandle sager, der er påbegyndt, før de pågældende skal fratræde på grund af alder, har navnlig været genstand for offentlig omtale i forbindelse med en straffesag, der skulle færdigbehandles i vinteren/foråret 2011. Straffesagen tog sin begyndelse i december 2009, men trak længere ud end planlagt, og inden sagen kunne afsluttes, fyldte dommeren 70 år og faldt dermed for den pligtige afgangsalder for dommere. Sagen måtte herefter begynde forfra med en ny dommer.

En tilsvarende problemstilling har tidligere været fremme i forhold til sagkyndige retsmedlemmer. Højesteret har således i en afgørelse gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2005.3414/1 H ophævet en dom afsagt af Sø- og Handelsretten som følge af, at de to sagkyndige retsmedlemmer var fyldt 70 år, og at deres funktionsperiode var udløbet, inden dommens endelige vedtagelse, jf. retsplejelovens § 92, stk. 2, 2. pkt., og § 93, stk. 4, sidste pkt.

3.2. Gældende ret

Det følger af tjenestemandsloven, at der for dommere og andre tjenestemandsansatte jurister ved domstolene gælder en pligtig afgangsalder på 70 år. Tidspunktet for ansættelsens ophør er fastsat på den måde, at de pågældende afskediges fra udgangen af den måned, hvori de fylder 70 år, jf. tjenestemandslovens § 34, stk. 2.

Der er ikke hjemmel til at fravige tidspunktet for ansættelsens ophør. Gældende ret indebærer således, at dommere og andre tjenestemandsansatte jurister ikke kan færdigbehandle en retssag, der ikke afsluttes inden udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år.

I praksis kan arbejdet frem mod pensionstidspunktet normalt tilrettelægges således, at den pågældende dommer mv. får afsluttet sine sager inden udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år.

Midlertidigt beskikkede dommere, nævninger og domsmænd samt sagkyndige retsmedlemmer beskikkes for en given periode. Midlertidigt beskikkede dommere og sagkyndige retsmedlemmer kan færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden beskikkelsens ophør. Nævninger og domsmænd kan efter udløbet af det tidsrum, for hvilket grundlisten gælder, færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden for dette tidsrum. For midlertidigt beskikkede dommeres og nævninger og domsmænds vedkommende ophører beføjelsen til at færdigbehandle sager dog ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år, jf. henholdsvis retsplejelovens § 44, stk. 5, og § 68, stk. 3. For sagkyndige retsmedlemmers vedkommende ophører beføjelsen til at færdigbehandle sager ved udgangen af det år, hvori den pågældende fylder 70 år, jf. retsplejelovens § 92, stk. 2. Den særlige regel for sagkyndige retsmedlemmer skal ses i lyset af retsplejelovens § 93, stk. 4, sidste pkt. Det følger af denne bestemmelse, at sagkyndige retsmedlemmer senest afgår ved udgangen af det år, i hvilket de fylder 70 år. Lægdommere i boligretten beskikkes ligeledes for en given periode efter reglerne herom i lejeloven. Der er ikke for disse lægdommeres vedkommende fastsat regler om færdigbehandling af sager mv. efter beskikkelsens ophør.

3.3. Lovforslagets udformning

3.3.1. Som nævnt vil en dommers mv. arbejde frem mod pensionstidspunktet i praksis normalt kunne tilrettelægges således, at den pågældende dommer mv. får afsluttet sine sager inden udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år. I de få tilfælde, hvor dette ikke er muligt, er det imidlertid ikke hensigtsmæssigt, hverken i forhold til de involverede parter i en retssag, hvor problemet måtte blive aktuelt, eller i forhold til udnyttelse af domstolenes ressourcer, at dommere mv. ikke kan færdigbehandle sager, som er påbegyndt, før de pågældende falder for en fast aldersgrænse.

Justitsministeriet foreslår på den baggrund, at der indføres adgang til, at dommere og andre personer, der udøver dømmende myndighed, kan færdigbehandle sager, som de pågældende har påbegyndt, før de falder for en fast aldersgrænse.

Lovforslaget regulerer ikke spørgsmålet om pligtig afgangsalder for dommere mv. Dette spørgsmål behandles for tiden i et udvalg under Justitsministeriet om den pligtige afgangsalder for dommere mv. Udvalget skal nærmere overveje, om der bør fastsættes en højere pligtig afgangsalder for dommere og andre tjenestemandsansatte jurister ved domstolene end 70 år, og komme med forslag til, hvilken pligtig afgangsalder der i givet fald bør fastsættes.

3.3.2. Forslaget til § 51 (lovforslagets § 1, nr. 6) indebærer en adgang til, at dommere, der *afskediges* på grund af alder, *kan* færdigbehandle sager, i hvilke *mundtlig forhandling* er påbegyndt *inden ansættelsens ophør*.

Det forudsættes, at det som hidtil vil være udgangspunktet, at arbejdet frem mod pensionstidspunktet tilrettelægges på en sådan måde, at den pågældende dommer får afsluttet sine sager, inden ansættelsen ophører.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Bestemmelsen forudsættes alene anvendt i de få tilfælde, hvor det ikke har været muligt at tilrettelægge arbejdet på en sådan måde, at den pågældende har kunnet færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt.

Bestemmelsen tilsigter i øvrigt ikke at regulere tilfælde, hvor ansættelsen ophører af andre årsager end den pligtige afgangsalder, herunder hvor ansættelsen ophører efter den pågældende dommers eget ønske.

Forslaget giver *mulighed* for, at den pågældende dommer kan færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden ansættelsens ophør.

Begrebet *afskediges* skal forstås i overensstemmelse med reglen i tjenestemandslovens § 34, stk. 2, om, at dommere afskediges fra udgangen af den måned, hvori de fylder 70 år. Med andre ord ophører ansættelsen fra udgangen af den måned, hvori dommere fylder 70 år. Det er således formålet med forslaget at give adgang til, at dommere, der afskediges på grund af alder, dvs. fra udgangen af den måned, hvori de fylder 70 år, kan færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden ansættelsens ophør, dvs. inden udgangen af den måned, hvori de fylder 70 år.

Det foreslås, at reglen finder tilsvarende anvendelse med hensyn til fuldmægtige ved domstolene. Det bemærkes i den forbindelse, at tjenestemandsansatte jurister ved domstolene er omfattet af retsplejelovens regler om fuldmægtige ved domstolene.

Det foreslås endvidere, at der på tilsvarende måde skal være adgang til, at midlertidigt beskikkede dommere, nævninger og domsmænd samt sagkyndige retsmedlemmer kan færdigbehandle sager efter udgangen af den måned (for sagkyndige retsmedlemmers vedkommende det år), hvori de pågældende fylder 70 år. For midlertidigt beskikkede dommeres og sagkyndige retsmedlemmers vedkommende indebærer det, at de pågældende efter beskikkelsens ophør generelt kan færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden beskikkelsens ophør. For nævninger og domsmænds vedkommende indebærer det, at de pågældende efter udløbet af det tidsrum, for hvilket grundlisten gælder, generelt kan færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden for dette tidsrum. De gældende bestemmelser i retsplejelovens § 44, stk. 5, 2. pkt., § 68, stk. 3, 2. pkt., og § 92, stk. 2, 2. pkt., foreslås derfor ophævet.

Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 5-7, og bemærkningerne hertil.

4. Det lokale ledelsesrum i politikredsene

Den nuværende bestemmelse i retsplejelovens § 110, stk. 3, som indebærer, at vicepolitidirektøren i politidirektørens fravær har den øverste ledelse af politiet i politikredsen, blev indført i forbindelse med politireformen. Der er imidlertid i politikredsene blevet sat spørgsmålstegn ved behovet for vicepolitidirektørerne og herunder særligt for den faste stedfortræderrolle. Justitsministeriet har bl.a. på den baggrund i foråret 2011 iværksat en ekstern analyse af det lokale ledelsesrum i politikredsene. Analysen peger på, at der er behov for en mere tydelig stabsfunktion, der skal fokusere på den administrative og strategiske ledelsesopgave, understøtte de to kernefunktioner og sammen med politidirektøren sikre sammenhængskraften i øverste ledelse. Analysen peger også på, at der ikke er behov for en fast stedfortræder i politikredsene. Analysen anbefaler på den baggrund, at vicepolitidirektørerne fremover benævnes administrationschef eller stabschef og formelt placeres på niveau med chefpolitiinspektør og chefanklager. Analysen og dens anbefalinger vil blive anvendt i de videre drøftelser i politiets koncernledelse.

Hvis de videre drøftelser i politiets koncernledelse munder ud i, at det også fremadrettet anses for mest hensigtsmæssigt at fastholde en fast stedfortræderrolle for vicepolitidirektøren, vil en sådan ordning kunne fortsættes administrativt uden direkte lovhjemmel.

Hvis drøftelserne derimod, som den eksterne analyse foreslår, munder ud i, at vicepolitidirektøren ikke fast bør være stedfortræder, vil retsplejeloven med dette forslag ikke længere være til hinder for dette. Det vil i givet fald formentlig også synes mere passende at anvende f.eks. titlen "administrationschef" eller "stabschef" i stedet for "vicepolitidirektør".

Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 9, og bemærkningerne hertil.

5. Krav om angivelse af en postadresse i Danmark

5.1. Gældende ret

5.1.1. Det følger af retsplejelovens § 348, stk. 2, nr. 1, § 351, stk. 2, nr. 5, § 373, stk. 1, nr. 5, § 376, stk. 1, nr. 3, og § 477 b, stk. 3, nr. 1, at stævninger, ankestævninger, svarskrifter og betalingspåkrav skal indeholde bl.a. en angivelse af en postadresse i Danmark, hvortil meddelelser vedrørende sagen kan sendes, og hvor forkyndelse kan ske.

Opfylder en stævning ikke kravet til angivelse af en postadresse i Danmark, og er den herefter uegnet til at danne grundlag for sagens behandling, afvises sagen ved en beslutning, jf. retsplejelovens § 349, stk. 1. Retten kan dog, jf. retsplejelovens § 349, stk. 2, indrømme sagsøgeren en frist til at afhjælpe eventuelle mangler.

Opfylder en ankestævning ikke kravet, og er den herefter uegnet til at danne grundlag for sagens behandling, underrettes appellanten om, at sagen ikke kan fremmes, jf. retsplejelovens § 374.

Opfylder et betalingspåkrav ikke kravet til angivelse af en postadresse i Danmark, afvises sagen ved en beslutning, jf. retsplejelovens § 477 c, stk. 1. Fogedretten kan dog indrømme fordringshaveren en frist til at afhjælpe mangler, jf. retsplejelovens § 477 c, stk. 2.

Det har ikke konsekvenser for sagens behandling, hvis et svarskrift ikke opfylder kravet til angivelse af en postadresse i Danmark, jf. retsplejelovens §§ 352 og 377.

Kravene om angivelse af en postadresse i Danmark, hvortil meddelelser vedrørende sagen kan sendes, og hvor forkyndelse kan ske, blev indsat i retsplejeloven ved lov nr. 260 af 8. juni 1979 om ændring af retsplejeloven m.v. (Behandling af borgerlige sager m.v.). Loven byggede på Justitsministeriets betænkning nr. 698/1973 om behandling af borgerlige sager. Det fremgår af betænkningen, at kravet vedrørende angivelse af en postadresse i Danmark i stævninger, jf. retsplejelovens § 348, der også omfatter sagsøgere mv., der ikke har bopæl i Danmark, skal gøre det lettere for retten at sende meddelelser til sagsøgeren og foretage forkyndelse. Er parten repræsenteret af advokat, må det antages, at parten i praksis vil angive, at meddelelser kan sendes til denne. Der henvises også til denne begrundelse i bemærkningerne til bestemmelserne om svarskrifter og til stævninger og svarskifter i ankesager.

Kravet om angivelse af en postadresse i Danmark, hvortil meddelelser til fordringshaveren vedrørende sager om betalingspåkrav kan sendes, og hvor forkyndelse kan ske, blev indsat i retsplejelovens § 477 b, stk. 3, nr. 1, ved lov nr. 450 af 9. juni 2004 om ændring af retsplejeloven og lov om retsafgifter (Forenklet inkassoproces). Formålet med kravet var også her at gøre det lettere for retten at sende meddelelser og foretage forkyndelse.

5.1.2. Som anført under pkt. 5.1.1 følger det af retsplejelovens § 348, stk. 2, nr. 1, § 351, stk. 2, nr. 5, § 373, stk. 1, nr. 5, § 376, stk. 1, nr. 3, og § 477 b, stk. 3, nr. 1, at stævninger, ankestævninger, svarskrifter og betalingspåkrav skal indeholde bl.a. en angivelse af en postadresse i Danmark, hvortil meddelelser vedrørende sagen kan sendes, og hvor forkyndelse kan ske.

Et lignende krav findes i lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen, jf. lov nr. 434 af 8. maj 2006. Det følger af lovens § 1, stk. 1, at Haagerkonventionen af 19. oktober 1996 om kompetence, lovvalg, anerkendelse, fuldbyrdelse og samarbejde vedrørende forældreansvar og foranstaltninger til beskyttelse af børn (Haagerbørnebeskyttelseskonventionen) gælder i Danmark. Efter lovens § 6, stk. 1, skal en anmodning efter lovens § 4 eller § 5 om henholdsvis anerkendelse eller ikke-anerkendelse af foranstaltninger og om, at en foranstaltning erklæres for eksigibel her i landet, være skriftlig og være ledsaget af en ud-

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

ter, Landsforeningen af Forsvarsadvokater, Danske Familieadvokater, Danske Inkassoadvokater, Dansk InkassoBrancheforening, Forsikring & Pension, Københavns Retshjælp, Århus Retshjælp, Institut for Menneskerettigheder, Retssikkerhedsfonden, Retspolitisk Forening, Akademikernes Centralorganisation, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd, Red Barnet, Børnerådet, Børnesagens Fællesråd, Børns Vilkår, Adoption Center, DanAdopt, Landsforeningen Adoption og Samfund, Adoptionsnævnet og Erstatningsnævnet.

18. Sammenfattende skema

	Positive konsekvenser/ mindre udgifter	Negative konsekvenser/ merudgifter
Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og regioner	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for stat, kommuner og regioner	Ingen	Ingen
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Ingen
Miljømæssige konsekvenser	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for borgerne	Ingen	Ingen
Forholdet til EU-retten	Lovforslagets § 1, nr. 10, sikrer, at de danske regler om angivelse af postadresse i stævninger, svarskrift og betalingspåkrav mv. er i overensstemmelse med Danmarks EU-retlige forpligtelser i forhold til EU-rettens forbud mod at udøve forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.	

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

(retsplejeloven)

Til nr. 1-3 (§ 18, stk. 1-3)

Det foreslås, at Tinglysningsretten skal bestå af en præsident og én anden dommer (mod i dag alene en præsident). Præsidenten (som hidtil) og den anden dommer vil hver især have adgang til at træffe afgørelse i tinglysningssager. Præsidenten træffer - ligesom det er tilfældet i byretterne - efter forhandling med den anden dommer bestemmelse om sagernes fordeling mellem dommerne og om sagernes administrative behandling. Der tilsigtes i øvrigt ikke med den nye affattelse af *stk. 1* materielle ændringer af bestemmelsen.

Det følger af det foreslåede *stk. 3*, at den anden dommer ved Tinglysningsretten under præsidentens fravær eller forfald fungerer som præsident. Afløserfunktionen sigter normalt mod kortvarige og oftest planlagte fraværsperioder. Den anden dommer ved Tinglysningsretten vil derfor i praksis kun skulle udføre de funktioner, der ikke kan eller bør afvente, at præsidenten på ny kommer til stede ved embedet.

Der henvises i øvrigt til pkt. 2.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 4 (§ 43 a, stk. 1, nr. 5)

Den foreslåede ændring er en konsekvens af forslaget om, at Tinglysningsretten skal opnormeres med én yderligere dommer. Det foreslås således, at Dommerudnævnelsesrådet - i lighed med, hvad der gælder ved besættelse af øvrige dommerstillinger - skal afgive indstilling om besættelse af stillingen som dommer ved Tinglysningsretten.

Der henvises i øvrigt til pkt. 2.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 5 (§ 44, stk. 5, 2. pkt., § 68, stk. 3, 2. pkt., og § 92, stk. 2, 2. pkt.)

Det foreslås at ophæve bestemmelserne i § 44, stk. 5, 2. pkt., § 68, stk. 3, 2. pkt., og § 92, stk. 2, 2. pkt. om, at beføjelsen for midlertidigt beskikkede dommere, nævninger og domsmænd samt sagkyndige retsmedlemmer til at færdigbehandle påbegyndte sager, ophører ved udgangen af den måned (for sagkyndige retsmedlemmer det år), hvori den pågældende fylder 70 år.

Dette indebærer, at de pågældende kan færdigbehandle sager efter udgangen af den måned (for sagkyndige retsmedlemmers vedkommende det år), hvori de pågældende fylder 70 år. Midlertidigt beskikkede dommere og sagkyndige retsmedlemmer kan således efter beskikkelsens ophør generelt færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden beskikkelsens ophør, og nævninger og domsmænd kan efter udløbet af det tidsrum, for hvilket grundlisten gælder, generelt færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden for dette tidsrum.

Forslaget tilsigter ikke øvrige ændringer af bestemmelserne.

Forslaget skal ses i sammenhæng med forslaget om at give dommere, der afskediges på grund af alder, adgang til at færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden ansættelsens ophør (lovforslagets § 1, nr. 6).

Der henvises i øvrigt til pkt. 3.1, 3.2 og 3.3 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 6 (§ 51)

Den foreslåede bestemmelse giver adgang til, at en dommer, der afskediges på grund af alder, kan færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden ansættelsens ophør.

Det forudsættes, at den foreslåede adgang til at færdigbehandle sager kun anvendes undtagelsesvis. Det forudsættes således, at det som hidtil kun helt undtagelsesvis vil komme på tale, at en dommer ikke har afsluttet sine sager, før den pågældende skal fratræde på grund af alder. Som hidtil må det således være udgangspunktet, at arbejdet frem mod pensionstidspunktet tilrettelægges på en sådan måde, at den pågældende får afsluttet sine sager inden ansættelsens ophør.

Den foreslåede bestemmelse giver *mulighed* for, at den pågældende dommer kan færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden ansættelsens ophør.

Dommere *afskediges* fra udgangen af den måned, hvori de fylder 70 år, jf. tjenestemandslovens § 34, stk. 2. Med andre ord ophører ansættelsen fra udgangen af den måned, hvori dommere fylder 70 år. Med forslaget gives således adgang til, at dommere, der afskediges på grund af alder, dvs. fra udgangen af den måned, hvori de fylder 70 år, kan

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

færdigbehandle sager, i hvilke den pågældende dommer har deltaget i mundtlige forhandlinger inden ansættelsens ophør, dvs. inden udgangen af den måned, hvori de fylder 70 år.

Adgangen til at færdigbehandle sager gælder i forhold til sager, i hvilke *mundtlig forhandling* er påbegyndt inden ansættelsens ophør. Mundtlige hovedforhandlinger er således omfattet af bestemmelsen. Endvidere er også andre mundtlige forhandlinger, f.eks. af kæremål, omfattet af bestemmelsen.

Forslaget har ikke betydning i forhold til dommeres virke i nævn og råd.

Der henvises i øvrigt til pkt. 3.1, 3.2 og 3.3 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 7 (§ 54, stk. 2, 3. pkt.)

Det foreslås, at den foreslåede regel om, at dommere, der afskediges på grund af alder, kan færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden ansættelsens ophør (lovforslagets § 1, nr. 6), tilsvarende skal finde anvendelse med hensyn til fuldmægtige.

Der henvises i øvrigt til pkt. 3.1, 3.2 og 3.3 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 8 (§ 94, stk. 1, 3. pkt., og § 225, stk. 2, nr. 2)

Der er tale om konsekvensændringer som følge af, at lov om visse betalingsmidler er ophævet og erstattet af lov om betalingstjenester og elektroniske penge, jf. lov nr. 385 af 25. maj 2009 og lov nr. 1553 af 21. december 2010.

Til nr. 9 (§ 110, stk. 3)

Det foreslås at ophæve bestemmelsen i § 110, stk. 3, om, at vicepolitidirektøren i politidirektørens fravær har den øverste ledelse af politiet i politikredsen.

Der henvises i øvrigt til pkt. 4 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 10 (§ 348, stk. 2, nr. 1,§ 351, stk. 2, nr. 5, § 373, stk. 1, nr. 5, § 376, stk. 1, nr. 3, og § 477 b, stk. 3, nr. 1)

§ 348, stk. 2, nr. 1, § 351, stk. 2, nr. 5, § 373, stk. 1, nr. 5, § 376, stk. 1, nr. 3, og § 477 b, stk. 3, nr. 1, i retsplejeloven bestemmer, at henholdsvis en stævning, et svarskrift, en ankestævning og svarskrift samt et betalingspåkrav bl.a. skal indeholde en angivelse af en postadresse i Danmark, hvortil meddelelser vedrørende sagen kan sendes, og hvor forkyndelse kan ske.

Det foreslås at ændre kravet om angivelse af en postadresse i Danmark, således at der i stedet skal angives en postadresse i Den Europæiske Union.

Den foreslåede ændring indebærer, at personer med adresse i Den Europæiske Union sidestilles med personer med adresse i Danmark i forhold til angivelse af en postadresse i stævninger, svarskrift og betalingspåkrav. Personer, som er parter i en retssag i Danmark, vil således fremover også kunne angive deres egen postadresse eller f.eks. en advokats postadresse i et andet EU-land som det sted, hvortil meddelelser vedrørende sagen kan sendes, og hvor forkyndelse kan ske.

Der henvises i øvrigt til pkt. 5.1.1 og 5.2.1 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 11 (§ 348, stk. 5, 2. pkt.)

Det foreslås at indsætte en bemyndigelsesbestemmelse, hvorefter Domstolsstyrelsen kan bestemme, at en stævning i en småsag skal udfærdiges på en særlig blanket. Bestemmelsen i § 348, stk. 5, 1. pkt., hvorefter Domstolsstyrelsen fastsætter regler om, at stævninger kan udfærdiges på særlige blanketter, foreslås ikke ændret.

Bemyndigelsen i den foreslåede bestemmelse omfatter sager, der efter retsplejelovens § 400 som udgangspunkt skal behandles efter reglerne i retsplejelovens kapitel 39 om behandling af sager om mindre krav. Der er imidlertid ikke noget til hinder for, at Domstolsstyrelsen vælger kun at udnytte bemyndigelsen delvis, eksempelvis således at der ikke er pligt til at anvende en særlig stævningsblanket, hvis sagsøgeren i stævningen anmoder om, at sagens videre behandling ved retten skal ske uden anvendelse af reglerne i kapitel 39, jf. § 402.

I det omfang Domstolsstyrelsen udnytter bemyndigelsen, skal stævninger i småsager udfærdiges på den blanket, som Domstolsstyrelsen har fastsat. Om konsekvenserne, hvis en stævning ikke er udfærdiget på den krævede blanket, henvises til lovforslagets § 1, nr. 12, og bemærkningerne hertil.

En obligatorisk stævningsblanket til brug i småsager vil ud over felter til angivelse af de oplysninger, stævningen ifølge retsplejeloven obligatorisk skal indeholde, endvidere kunne indeholde felter til angivelse af andre oplysninger, som Domstolsstyrelsen skønner kan være hensigtsmæssige af hensyn til sagens smidige behandling. Som eksempler på sådanne yderligere oplysninger kan nævnes parternes telefonnumre og e-mail-adresser. Dette svarer i øvrigt til, hvordan den eksisterende frivillige stævningsblanket (jf. § 348, stk. 5, 1. pkt.) kan udformes.

Der henvises i øvrigt til pkt. 6.6.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 12 (§ 349, stk. 1, 1. pkt.)

I tilknytning til forslaget om at indsætte en bemyndigelsesbestemmelse i § 348, stk. 5, 2. pkt., hvorefter Domstolsstyrelsen kan bestemme, at en stævning i en småsag skal udfærdiges på en særlig blanket (lovforslagets § 1, nr. 11), foreslås det at indsætte en henvisning til den foreslåede bemyndigelsesbestemmelse i retsplejelovens § 349, stk. 1, 1. pkt.

Forslaget indebærer, at hvis en stævning i en småsag ikke opfylder et krav om anvendelse af en særlig blanket, som Domstolsstyrelsen har fastsat, og herefter er uegnet til at danne grundlag for sagens behandling, kan sagen afvises i medfør af retsplejelovens § 349, stk. 1, 1. pkt. Retten kan dog efter retsplejelovens § 349, stk. 2 (som ikke foreslås ændret), indrømme sagsøgeren en frist til at afhjælpe manglen, og dette bør retten som udgangspunkt altid gøre, hvis sagsøgeren ikke er repræsenteret af advokat.

Forslaget ændrer ikke ved, at retten skal vejlede bl.a. om udfyldning af blanketter, jf. retsplejelovens § 348, stk. 5, 2. pkt. (der bliver 3. pkt., men i øvrigt ikke ændres), og heller ikke ved, at retten har en særligt vidtgående pligt til vejledning i småsager, jf. herved Østre Landsrets kendelse af 2. september 2010 (Ugeskrift for Retsvæsen 2011.45).

Det bemærkes endvidere, at den foreslåede henvisning til det foreslåede § 348, stk. 5, 2. pkt., tager sigte på manglende anvendelse af Domstolsstyrelsens stævningsblanket, altså på tilfælde, hvor blanketten slet ikke er anvendt, eller hvor der er foretaget indholdsmæssige ændringer i blankettens standardtekst. En eventuel manglende udfyldelse af et eller flere felter i Domstolsstyrelsens stævningsblanket skal derimod fortsat bedømmes efter § 349, stk. 1, 1. pkt., jf. § 348, stk. 2, nr. 1-4, og stk. 3, 2. pkt. (der ikke foreslås ændret), hvilket bl.a. indebærer, at en stævning fortsat ikke vil kunne afvises med den begrundelse, at et eller flere af de ikke-obligatoriske felter i blanketten (herunder f.eks. felter til angivelse af telefonnummer og e-mail-adresse) ikke er udfyldt.

Der henvises i øvrigt til pkt. 6.6.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 13 (§ 361, stk. 5, 1. pkt.)

Der er tale om en konsekvensændring som følge af, at § 124, stk. 3, nr. 2, ved lov nr. 187 af 18. marts 2009 blev flyttet til § 124 c, stk. 1, nr. 2.

Til nr. 14 (§ 361, stk. 5, 2. pkt.)

Ved lov nr. 520 af 6. juni 2007 blev reglerne om behandling af klager over advokaters salærer ændret således, at adgangen til at klage til bestyrelsen i de enkelte advokatkredse (kredsbestyrelsen) i første instans blev afskaffet. Herefter behandles salærklager af Advokatnævnet som første og eneste instans. Bestemmelsen i § 147 a blev samtidig ændret. Det fremgår af denne bestemmelse, at så længe en sag behandles af Advokatnævnet, kan klagesagens parter ikke anlægge sag ved domstolene om de spørgsmål, der er omfattet af klagen. Når Advokatnævnet

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Lov 2012-04-11 nr. 325
om ændring af retsplejeloven, lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, lov om retsafgifter og lov om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen

(Adgang til, at en dommer m.fl. kan færdigbehandle sager, der er påbegyndt, før den pågældende skal fratræde på grund af alder, visse ændringer af reglerne om behandling af sager om mindre krav, udelukkelse af sigtedes adgang til at være til stede under indenretlige videoafhøringer af børn m.v.)

Justitsministeriet

§ 1. I lov om rettens pleje, jf. lovbekendtgørelse nr. 1063 af 17. november 2011, som ændret ved § 23 i lov nr. 112 af 3. februar 2012, lov nr. 156 af 28. februar 2012 og § 2 i lov nr. 158 af 28. februar 2012, foretages følgende ændringer:

1. *§ 18, stk. 1,* affattes således:

»Tinglysningsretten, der har sit sæde i Hobro, består af en præsident og 1 anden dommer. Præsidenten træffer efter forhandling med den anden dommer bestemmelse om sagernes fordeling mellem dommerne og om sagernes administrative behandling.«

2. I *§ 18, stk. 2, 1. pkt.,* udgår »endvidere«.

3. I *§ 18* indsættes efter stk. 2 som nyt stykke:

»*Stk. 3.* Under præsidentens fravær eller forfald fungerer den anden dommer ved Tinglysningsretten som præsident.«

Stk. 3 bliver herefter stk. 4.

4. I *§ 43 a, stk. 1, nr. 5,* indsættes efter »præsident«: »og dommer«.

5. *§ 44, stk. 5, 2. pkt., § 68, stk. 3, 2. pkt.,* og *§ 92, stk. 2, 2. pkt.,* ophæves.

6. Efter § 50 indsættes:

»**§ 51.** En dommer, der afskediges på grund af alder, kan færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden ansættelsens ophør.«

7. I *§ 54, stk. 2,* indsættes som *3. pkt.:*

»Bestemmelsen i § 51 finder tilsvarende anvendelse med hensyn til fuldmægtige.«

8. I *§ 94, stk. 1, 3. pkt.,* og *§ 225, stk. 2, nr. 2,* ændres »lov om visse betalingsmidler« til: »lov om betalingstjenester og elektroniske penge«.

9. *§ 110, stk. 3,* ophæves.

10. I *§ 348, stk. 2, nr. 1, § 351, stk. 2, nr. 5, § 373, stk. 1, nr. 5, § 376, stk. 1, nr. 3,* og *§ 477 b, stk. 3, nr. 1,* ændres »postadresse i Danmark« til: »postadresse i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde«.

11. I *§ 348, stk. 5,* indsættes efter 1. pkt.:

»Domstolsstyrelsen kan fastsætte regler om, at stævninger i sager, der behandles efter kapitel 39, skal udfærdiges på særlige blanketter.«

12. I *§ 349, stk. 1, 1. pkt.,* ændres »og stk. 3, 2. pkt.,« til: »stk. 3, 2. pkt., og stk. 5, 2. pkt.,«.

13. I *§ 361, stk. 5, 1. pkt.,* ændres »§ 124, stk. 3, nr. 2« til: »§ 124 c, stk. 1, nr. 2«.

14. *§ 361, stk. 5, 2. pkt.,* ophæves.

15. I *§ 401, stk. 3, 1. pkt.,* ændres »lejeloven eller erhvervslejeloven« til: »lejelovgivningen«.

16. I *§ 401, stk. 3, 3. pkt.,* ændres »i henhold til lejelovens §§ 87 og 93 eller erhvervslejelovens §§ 65 og 71« til: »om opsigelse eller ophævelse af lejemål«.

17. I *§ 406, stk. 4, 1. pkt.,* udgår »undtagelsesvis«.

18. I *§ 406, stk. 4,* indsættes efter 1. pkt.:

»Reglerne i § 353, stk. 2 og 6, finder tilsvarende anvendelse.«

19. I *§ 406, stk. 6,* indsættes efter »anvendelse«: », jf. dog stk. 4, 2. pkt«.

20. *§ 407, stk. 1,* affattes således:

»Under hovedforhandlingen skal der ikke gives den fremstilling af sagen, der er nævnt i § 365, stk. 2, 1. pkt., 1. led.«

21. I *§ 410, stk. 5, nr. 6,* indsættes efter »udeblivelse«: », jf. dog stk. 6«.

22. I *§ 410* indsættes som *stk. 6:*

»*Stk. 6.* § 386, stk. 1, 1., 4. og 7. pkt., stk. 2, 1. og 5. pkt., og stk. 3 og 5, finder anvendelse under en eventuel hovedforhandling.«

23. I *§ 748, stk. 1,* indsættes efter 2. pkt.:

»Det gælder endvidere ikke retsmøder, som afholdes med henblik på afhøring af et barn, når retten efter § 183, stk. 3, har bestemt, at afhøringen skal optages på video.«

24. I *§ 767, stk. 2,* indsættes som *6. pkt.:*

»Bestemmelserne i 1.-5. pkt. finder tilsvarende anvendelse i tilståelsessager, hvor anklagemyndigheden har anmodet om retsmøde med henblik på sagens behandling som tilståelsessag i medfør af § 831 og retten har fastsat tidspunktet for retsmødet.«

25. I *§ 778, stk. 1, 2. pkt.,* udgår »på det sted, hvor varetægtsfængslet (arresthuset) er beliggende«.

26. I *§ 778, stk. 2, 2. pkt.,* ændres »§ 1019 b, § 1019 e, stk. 1 og stk. 3-5, § 1019 f, stk. 2, og § 1019 g« til: »§ 1019 e, § 1019 h, stk. 2, § 1019 i og § 1019 j, stk. 1, 3, 4 og 6«.

27. I *§ 973 a* ændres »§ 968, stk. 1, 2. pkt.« til: »§ 968, stk. 2, 1. pkt.«

§ 2. I lov om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser, jf. lovbekendtgørelse nr. 688 af 28. juni 2004, som ændret senest ved § 3 i lov nr. 158 af 28. februar 2012, foretages følgende ændring:

1. *§ 11, stk. 2,* ophæves, og i stedet indsættes:

»*Stk. 2.* Nævnet består af 1 formand, der skal være landsdommer, og af 2 andre medlemmer, hvoraf det ene medlem udnævnes efter indstilling fra social- og integrationsministeren og det andet medlem efter indstilling fra Advokatrådet. Medlemmerne udnævnes for 4 år.

Stk. 3. Der beskikkes en suppleant for hvert af nævnets medlemmer. Stk. 2 finder tilsvarende anvendelse på beskikkelse af suppleanter.«

Stk. 3 bliver herefter stk. 4.

§ 3. I lov om retsafgifter, jf. lovbekendtgørelse nr. 936 af 8. september 2006, som ændret senest ved § 2 i lov nr. 113 af 3. februar 2012, foretages følgende ændringer:

1. *§ 48, stk. 2,* affattes således:

»*Stk. 2.* Reglerne i stk. 1, 1. pkt., finder også anvendelse på udskrifter af pantefogedbogen.«

2. I *§ 49, stk. 1,* indsættes som *nr. 5:*

»5) En bobehandler til dennes brug ved behandlingen af et ægtefælleskifte.«

Stk. 3 bliver herefter stk. 2.

Social- og Integrationsministeriet

§ 4. I lov nr. 434 af 8. maj 2006 om Haagerbørnebeskyttelseskonventionen foretages følgende ændring:

1. *§ 6, stk. 2,* ophæves.

Ikrafttræden m.v.

§ 5.

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

I forbindelse med en landsdommers varetagelse af hvervet som formand for Skattesagskommissionen kan der udnævnes yderligere 1 landsdommer i den pågældende landsret. Tilsvarende kan der udnævnes yderligere 1 landsdommer i forbindelse med en landsdommers varetagelse af hvervet som formand for en undersøgelseskommission om visse spørgsmål vedrørende dansk militær indsats. Stillingerne bortfalder, første gang en fast landsdommerstilling bliver ledig i den pågældende landsret, efter at de pågældende landsdommere er vendt tilbage.

§ 6. Loven træder i kraft den 1. maj 2012, jf. dog stk. 2.
Stk. 2. Lovens § 1, nr. 5-7, 9, 25 og 26, § 3, nr. 2, og § 5 træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende.
Stk. 3. Lovens § 1, nr. 5, finder anvendelse i forhold til midlertidigt beskikkede dommere og sagkyndige retsmedlemmer, hvis beskikkelse ophører efter lovens ikrafttræden.
Stk. 4. Lovens § 1, nr. 5, finder anvendelse i forhold til nævninger og domsmænd, for hvem det tidsrum, for hvilket grundlisten gælder, udløber efter lovens ikrafttræden.
Stk. 5. Lovens § 1, nr. 6 og 7, finder anvendelse i forhold til dommere og fuldmægtige, der afskediges på grund af alder efter lovens ikrafttræden.
Stk. 6. Lovens § 1, nr. 15 og 16, finder anvendelse i sager, der anlægges efter lovens ikrafttræden.

§ 7. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland, men § 2 kan ved kongelig anordning sættes i kraft for Grønland med de ændringer, som de grønlandske forhold tilsiger.

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

Lovbekendtgørelse 2013-09-24 nr. 1139
Retsplejeloven

som ændret ved L 2013-11-27 nr. 1313, L 2013-12-17 nr. 1460, L 2014-01-28 nr. 84, L 2014-04-28 nr. 403, L 2014-06-25 nr. 733 og L 2014-06-25 nr. 737

Fremtidige lovændringer: L 2004-06-09 nr. 447, L 2006-06-08 nr. 538, L 2008-06-17 nr. 479, L 2009-06-12 nr. 505, L 2010-06-25 nr. 715, L 2012-12-18 nr. 1242, L 2013-12-26 nr. 1621, L 2014-06-02 nr. 551, L 2014-06-25 nr. 737 og L 2014-06-25 nr. 739

Første bog. Domsmagten m.m.

FØRSTE AFSNIT. DOMSTOLENES ORDNING

Kap. 1. Retterne

§ 1. De almindelige domstole er Højesteret, landsretterne og byretterne samt Sø- og Handelsretten og Tinglysningsretten.

Stk. 2. Denne lovs regler finder alene anvendelse på rettens pleje ved de almindelige domstole, medmindre andet er bestemt i denne eller anden lov.

Stk. 3. Militære straffesager behandles efter militær retsplejelov.

§ 1 a. Den Særlige Klageret behandler og påkender

1) begæringer om genoptagelse af en straffesag, jf. kapitel 86,
2) kæremål vedrørende udelukkelse af en forsvarer, jf. § 737,
3) klager, der henvises efter § 48,
4) sager om suspension, disciplinærforfølgning og afsked på grund af sygdom i de i §§ 49, 49 a, 50 og 55 nævnte tilfælde,
5) sager efter § 51 f om afsked før tilkaldeperiodens udløb,
6) sager efter § 54 a om afsked og ændring af tjenestested og
7) sager om afsættelse af medlemmer af Domstolsstyrelsens bestyrelse, jf. § 6, stk. 3, i lov om Domstolsstyrelsen.

Stk. 2. Klageretten består af 5 medlemmer, der efter indstilling af justitsministeren beskikkes af kongen for en periode på 10 år. Rettens medlemmer kan kun afsættes ved dom. Et medlem udtræder, når betingelserne for medlemmets beskikkelse bortfalder. Beskikkelsen ophører senest ved udgangen af den måned, hvori den pågældende fylder 70 år. Genbeskikkelse kan ikke finde sted.

Stk. 3. Klagerettens medlemmer skal være en højesteretsdommer (Klagerettens formand), en landsdommer og en byretsdommer, der beskikkes efter indstilling til justitsministeren fra henholdsvis Højesteret, landsretterne og Den Danske Dommerforening, samt en advokat, der beskikkes efter indstilling til justitsministeren fra Advokatrådet, og en universitetslærer i retsvidenskab eller anden jurist med særlig videnskabelig uddannelse.

Stk. 4. For hvert af rettens medlemmer beskikker kongen efter tilsvarende regler som for vedkommende medlem en første- og andensuppleant. Suppleanterne tiltræder om nødvendigt retten, således at førstesuppleanten går forud for andensuppleanten.

Stk. 5. Klagerettens sekretariatsopgaver udføres af Højesteret efter aftale mellem Højesterets præsident og Klagerettens formand.

§ 2. Højesteret er øverste domstol for hele riget. Den har sit sæde i København og består af en præsident og 15 andre højesteretsdommere.

Stk. 2. Præsidenten er ansvarlig for varetagelsen af de bevillingsmæssige og administrative forhold, der er henlagt til embedet. Præsidenten skal herunder sørge for en forsvarlig og hensigtsmæssig drift af embedet og skal tage de fornødne initiativer til sikring heraf.

Stk. 3. I præsidentens sted træder i fornødent fald den efter embedsalder ældste af rettens tilstedeværende dommere.

§ 2 a. (Ophævet).

§ 2 b. (Ophævet).

§ 3. I afgørelsen af sager ved Højesteret deltager, medmindre andet er bestemt, mindst 5 dommere. Præsidenten træffer efter forhandling med rettens medlemmer bestemmelse om sagernes fordeling mellem dommerne og om sagernes administrative behandling. Er i en sag det nødvendige antal højesteretsdommere ikke til rådighed, kan præsidenten tilkalde en eller flere landsdommere til at deltage i sagens behandling.

Stk. 2. Når præsidenten ikke deltager i behandlingen af en sag, beklædes formandspladsen af den dommer, præsidenten efter forhandling med rettens medlemmer udpeger dertil.

Stk. 3. Efter rettens nærmere bestemmelse kan følgende afgørelser træffes af udvalg, der består af mindst 3 dommere, og som sammensættes af præsidenten efter forhandling med rettens medlemmer:

1) Beslutninger og kendelser, der ikke træffes under hovedforhandlingen i domssager,
2) i borgerlige sager domme, hvorved anke afvises, domme i sager, hvor indstævnte møder uden at rejse indsigelse, og domme, hvorved der alene tages stilling til spørgsmål om sagsomkostninger, og
3) domme i kæresager.

Stk. 4. I det omfang retten finder det formålstjenligt, kan et enkelt af medlemmerne handle på udvalgets vegne. I vedtagelsen af domme og kendelser bortset fra kendelser om afvisning af kæremål skal dog alle udvalgets medlemmer deltage.

§ 4. Fuldmægtige ved Højesteret kan optage bevis, i det omfang Højesteret bestemmer det, jf. § 340, stk. 3.

Stk. 2. For at kunne give møde for andre under bevisoptagelse efter stk. 1 skal en advokat have møderet for Højesteret, jf. § 134.

Stk. 3. Klage over afgørelser truffet under bevisoptagelse efter stk. 1 fremsættes over for Højesteret. Fristen for klage er 2 uger efter, at afgørelsen er truffet. Afgørelse af klagen sker ved kendelse.

§ 5. Der skal være to landsretter: Østre Landsret og Vestre Landsret. Under Østre Landsret hører Øerne, og under Vestre Landsret hører Jylland.

Stk. 2. Østre Landsret, der har sit sæde i København, består af en præsident og mindst 56 andre landsdommere. Vestre Landsret, der har sit sæde i Viborg, består af en præsident og mindst 36 andre landsdommere.

Stk. 3. For at give mulighed for, at landsdommere kan overgå til ansættelse på deltid, jf. § 51 a, kan der udnævnes yderligere op til 4 landsdommere. Ved ledighed i en dommerstilling ved en landsret, hvor der er udnævnt en eller flere yderligere dommere efter 1. pkt., bestemmer Domstolsstyrelsen, om stillingen skal søges besat, og i givet fald ved hvilken landsret stillingen skal placeres.

Stk. 4. Præsidenten er ansvarlig for varetagelsen af de bevillingsmæssige og administrative forhold, der er henlagt til embedet.

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

med den anden dommer bestemmelse om sagernes fordeling mellem dommerne og om sagernes administrative behandling.
Stk. 2. Præsidenten er ansvarlig for varetagelsen af de bevillingsmæssige og administrative forhold, der er henlagt til embedet. Præsidenten skal herunder sørge for en forsvarlig og hensigtsmæssig drift af embedet og skal tage de fornødne initiativer til sikring heraf.
Stk. 3. Under præsidentens fravær eller forfald fungerer den anden dommer ved Tinglysningsretten som præsident.
Stk. 4. Tinglysningsretten varetager tinglysningen for hele landet.

§ 18 a. (Ophævet).

§ 18 b. (Ophævet).

§ 18 c. (Ophævet).

§ 18 d. (Ophævet).

§ 19. Fuldmægtige ved byretterne, Sø- og Handelsretten og Tinglysningsretten kan behandle sager, der hører under vedkommende ret, i det omfang rettens præsident bestemmer det.
Stk. 2. Domstolsstyrelsen fastsætter regler for fuldmægtiges uddannelse ved byretterne, Sø- og Handelsretten og Tinglysningsretten.
Stk. 3. Ved byretterne og Sø- og Handelsretten kan rettens præsident meddele andre personer bemyndigelse til at træffe afgørelser efter § 350, stk. 2, og § 477 d, stk. 2, og at udføre foged-, skifte- og notarialforretninger samt faderskabssager, hvis der ikke skal træffes afgørelse i tvistigheder. Personer, der er bemyndiget til at udføre fogedforretninger, kan dog efter præsidentens nærmere bestemmelse træffe afgørelser efter § 490, § 494, stk. 2 og 3, og § 525.
Stk. 4. Ved Tinglysningsretten kan præsidenten meddele andre personer bemyndigelse til at behandle tinglysningssager, hvis der ikke skal træffes afgørelse i tvistigheder.

§ 20. I borgerlige sager i 1. instans, der behandles ved byretten eller landsretten, kan retten bestemme, at retten under hovedforhandlingen skal tiltrædes af 2 sagkyndige medlemmer, hvis fagkundskab skønnes at være af betydning for sagen. 1. pkt. finder tilsvarende anvendelse ved byrettens behandling af anmodninger om meddelelse af forbud eller påbud efter kapitel 40.
Stk. 2. I ankesager i landsretten kan retten bestemme, at retten under hovedforhandlingen skal tiltrædes af sagkyndige medlemmer.
Stk. 3. Før retten træffer afgørelse efter stk. 1 eller 2, skal parterne have adgang til at udtale sig om spørgsmålet. Afgørelsen træffes ved kendelse. En kendelse om, at retten skal tiltrædes af sagkyndige, kan ikke indbringes for højere ret.
Stk. 4. Når der er truffet bestemmelse om medvirken af sagkyndige efter stk. 1 eller 2, kan retten tilkalde de sagkyndige til retsmøder uden for hovedforhandlingen, når den 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.
Stk. 5. Reglerne i stk. 1-4 gælder ikke for de i kapitel 42, 42 a, 43, 43 a, 43 b og 44 omhandlede sager.

§ 20 a. Under behandling i byretten eller landsretten af tvister i konkursboer og sager om konkurskarantæne kan sagkyndige tilkaldes efter reglerne i § 20.

§ 20 b. I straffesager i byretten, i hvilke fagkundskab til søforhold skønnes at være af betydning, tiltrædes retten under hovedforhandlingen af 2 sagkyndige medlemmer. Retten kan tilkalde de sagkyndige til retsmøder uden for hovedforhandlingen, når den finder særlig anledning hertil. Tilkaldelse af sagkyndige er dog ikke nødvendig i straffesager, som fremmes til dom uden udfærdigelse af anklageskrift i medfør af § 831, eller i sager, som afgøres ved dom i henhold til § 897, stk. 1, eller § 898, stk. 1, eller sluttes i henhold til § 899 eller § 900. Sagkyndige deltager ikke i nævningesager.
Stk. 2. I ankesager i landsretten, der i byretten er behandlet under medvirken af sagkyndige i medfør af stk. 1, tiltrædes retten under hovedforhandlingen af 2 sagkyndige medlemmer. Det samme gælder ankesager i landsretten, hvor tilkaldelse af sagkyndige i byretten er undladt i medfør af stk. 1, 3. pkt.
Stk. 3. Under afgivelse af søforklaring tiltrædes byretten af 2 sagkyndige medlemmer.

§ 21. (Ophævet).

§ 21 a. (Ophævet).

Kap. 1 a. Procesbevillingsnævnet

§ 22. Procesbevillingsnævnet behandler ansøgninger om meddelelse af anden- og tredjeinstansbevilling efter regler i denne lov og anden lovgivning.
Stk. 2. Procesbevillingsnævnet behandler endvidere klager over afslag på fri proces efter regler i denne lov.

§ 23. Nævnet består af 5 medlemmer, en højesteretsdommer (formand), en landsdommer, en byretsdommer, en advokat med møderet for Højesteret og en universitetslærer i retsvidenskab eller en anden jurist med særlig videnskabelig uddannelse. Beskikkelsen af de fire førstnævnte medlemmer sker efter indstilling til justitsministeren fra henholdsvis Højesteret, landsretterne, Den Danske Dommerforening og Advokatrådet. Kongen beskikker efter indstilling fra justitsministeren medlemmerne for en periode på to år. Et medlem har ret til genbeskikkelse for yderligere to år. Herudover kan genbeskikkelse ikke finde sted.
Stk. 2. Ved afgørelse af klager over afslag på fri proces består nævnet af en landsdommer (afdelingsformand), en byretsdommer og en advokat. Beskikkelsen af de 3 medlemmer sker efter indstilling til justitsministeren fra henholdsvis landsretterne, Den Danske Dommerforening og Advokatrådet. Stk. 1, 3.-5. pkt., finder tilsvarende anvendelse.
Stk. 3. Der beskikkes en eller flere suppleanter for hvert af nævnets medlemmer. Stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse.

§ 24. Nævnets medlemmer kan kun afsættes efter de regler, der gælder for dommere. Et medlem udtræder, når betingelserne for medlemmets beskikkelse bortfalder.

§ 25. Procesbevillingsnævnet fastsætter selv sin forretningsorden.
Stk. 2. Der kan i forretningsordenen fastsættes regler om indhentning og videregivelse af oplysninger til brug ved sagernes behandling. Der kan endvidere bl.a. fastsættes bestemmelser om skriftlig votering og om, at formanden kan træffe visse nærmere bestemte afgørelser på nævnets vegne, eller at sager om meddelelse af anden- og tredjeinstansbevilling kan afgøres af tre af nævnets medlemmer, nemlig en dommer, en advokat og en universitetslærer.

§ 26. Procesbevillingsnævnet offentliggør hvert år en beretning om sin virksomhed.
Stk. 2. Til Procesbevillingsnævnet knyttes et sekretariat.
Stk. 3. Domstolsstyrelsen varetager Procesbevillingsnævnets bevillingsmæssige og administrative forhold.

§ 27. Såfremt en offentlig myndighed i medfør af § 252, stk. 2, er indtrådt i en sag til fordel for en af sagens parter eller agter at gøre dette, kan myndigheden ved skriftlig erklæring støtte partens ansøgning til Procesbevillingsnævnet.

§ 27 a. Tr[illegible]der ikraft Ikke fastsat

§ 27 b. Tr[illegible]der ikraft Ikke fastsat

Kap. 2. Retsmøder

§ 28. Justitsministeren fastsætter regler om udarbejdelse og bekendtgørelse af retslister, herunder om adgangen til mod betaling at modtage eksemplarer af retslisterne.

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

Stk. 2. Rådets indstillinger skal være begrundede. Rådet kan kun indstille én ansøger til en ledig stilling. Såfremt der ikke i rådet er enighed om, hvem af ansøgerne der skal indstilles, afgøres spørgsmålet ved afstemning. Ved stemmelighed gør formandens stemme udslaget. Det skal tilkendegives i rådets indstilling, såfremt der har været uenighed om indstillingen, og de enkelte medlemmers standpunkter skal fremgå.

§ 43 b. Dommerudnævnelsesrådet består af 6 medlemmer, en højesteretsdommer (formand), en landsdommer, en byretsdommer, en advokat og to repræsentanter for offentligheden.

Stk. 2. Dommerne beskikkes af justitsministeren efter indstilling fra henholdsvis Højesteret, landsretterne og Den Danske Dommerforening.

Stk. 3. Advokaten beskikkes af justitsministeren efter indstilling fra Advokatrådet.

Stk. 4. Offentlighedsrepræsentanterne beskikkes af justitsministeren efter indstilling fra henholdsvis KL (Kommunernes Landsforening) og Dansk Folkeoplysnings Samråd.

Stk. 5. Medlemmer af Folketinget, regionsråd og kommunalbestyrelser kan ikke være medlemmer af Dommerudnævnelsesrådet.

Stk. 6. Medlemmerne beskikkes for 4 år. Genbeskikkelse kan ikke finde sted.

Stk. 7. Der beskikkes en suppleant for hvert af rådets medlemmer. Stk. 1-5 og stk. 6, 1. pkt., finder tilsvarende anvendelse på beskikkelse af suppleanter.

§ 43 c. Dommerudnævnelsesrådet fastsætter selv sin forretningsorden.

Stk. 2. Der kan i forretningsordenen fastsættes bestemmelser om, at formanden kan afgive indstilling i visse, nærmere bestemte sager på rådets vegne, eller at indstillinger kan afgives af 3 af rådets medlemmer, nemlig en dommer, en advokat og en offentlighedsrepræsentant.

§ 43 d. Dommerudnævnelsesrådet offentliggør hvert år en redegørelse for sin virksomhed.

Stk. 2. Dommerudnævnelsesrådets sekretariatsopgaver varetages af Domstolsstyrelsen.

§ 44. Midlertidig beskikkelse til højesteretsdommer kan ikke finde sted. En pensioneret højesteretsdommer kan dog tilkaldes for at virke som dommer efter § 51 e. En ledig stilling skal besættes inden 6 måneder.

Stk. 2. Ved andre dommerstillinger kan midlertidig beskikkelse meddeles af Domstolsstyrelsen efter reglen i § 44 a, af justitsministeren efter reglerne i §§ 44 b og 44 c og af landsretspræsidenterne efter reglerne i §§ 44 d og 45.

Stk. 3. Den, som beskikkes til midlertidigt at beklæde en dommerstilling, skal opfylde betingelsen i § 42, stk. 3.

Stk. 4. Bestemmelserne i §§ 54 og 54 a finder tilsvarende anvendelse på midlertidigt beskikkede dommere. Dette gælder dog ikke for faste dommere, som midlertidigt er beskikket i en anden stilling.

Stk. 5. Midlertidigt beskikkede dommere kan efter beskikkelsens ophør færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden beskikkelsens ophør.

§ 44 a. Domstolsstyrelsen kan meddele midlertidig beskikkelse, når det er nødvendigt ved ledighed i en stilling eller ved en fast dommers forfald.

Stk. 2. Når det af de grunde, der er nævnt i stk. 1, skønnes nødvendigt, er enhver byretsdommer forpligtet til at modtage beskikkelse til foruden sit eget embede midlertidigt at beklæde et andet embede som byretsdommer.

Stk. 3. Bortset fra tilfælde af forfald på grund af sygdom kan en stilling ikke holdes midlertidigt besat i mere end ét år.

Stk. 4. Etårsfristen kan dog forlænges i op til et år ad gangen, hvis ganske særlige grunde taler for det, og hvis samtykke gives af præsidenten for vedkommende ret eller for retspræsidenters vedkommende af præsidenten for den nærmeste overordnede ret.

Stk. 5. Forlængelser af etårsfristen kan dog højst ske for en samlet periode på 3 år.

Stk. 6. Midlertidig beskikkelse meddelt efter stk. 1 bortfalder, når den ledige stilling besættes eller forfaldsgrunden ophører at bestå. Domstolsstyrelsen kan dog efter indstilling fra vedkommende landsretspræsident tilbagekalde beskikkelsen fra et tidligere tidspunkt.

§ 44 b. Justitsministeren kan meddele midlertidig beskikkelse som landsdommer eller byretsdommer ud over det antal dommere, der i §§ 5 og 9 er fastsat for landsretterne og byretterne.

Stk. 2. Beskikkelsen meddeles for en tidsbegrænset periode på indtil 1 år. Under særlige omstændigheder og efter indstilling fra landsrettens præsident eller byrettens præsident kan justitsministeren forlænge beskikkelsen ud over 1 år.

§ 44 c. Justitsministeren kan meddele advokater midlertidig beskikkelse som landsdommer eller byretsdommer ud over det antal dommere, der i §§ 5 og 9 er fastsat for landsretterne og byretterne.

Stk. 2. Beskikkelsen meddeles for en periode på 3 måneder.

§ 44 d. Landsrettens præsident kan i påtrængende tilfælde meddele midlertidig beskikkelse til at beklæde en stilling som landsdommer. Beskikkelsen tilbagekaldes af præsidenten.

§ 44 e. Landsrettens præsident kan meddele en byretsdommer midlertidig beskikkelse i op til 1 år som dommer ved en anden byret, som led i at to byretsdommere midlertidigt bytter stilling. Midlertidig beskikkelse efter 1. pkt. meddeles efter ansøgning fra de pågældende byretsdommere og efter indstilling fra vedkommende retspræsidenter.

Stk. 2. Landsretternes præsidenter kan meddele landsdommere midlertidig beskikkelse i op til 1 år som landsdommer ved den anden landsret, som led i at to landsdommere midlertidigt bytter stilling. Midlertidig beskikkelse meddeles efter ansøgning fra de pågældende landsdommere.

Stk. 3. Den midlertidige beskikkelse tilbagekaldes af landsretspræsidenten.

§ 45. Landsrettens præsident kan meddele midlertidig beskikkelse som yderligere dommer ved en byret, når byrettens forhold tilsiger det.

Stk. 2. Beskikkelse efter stk. 1 kan uden ansøgning kun meddeles dommere eller fuldmægtige i en tilstødende retskreds inden for landsretskredsen. Beskikkelse som yderligere dommer ved retten på Bornholm kan uden ansøgning meddeles dommere og fuldmægtige ved Københavns Byret efter drøftelse med rettens præsident. Beskikkelse kan uden ansøgning kun meddeles for et tidsrum af højst 3 måneder for den enkelte dommer eller fuldmægtig. Beskikkelse af en dommer eller fuldmægtig for et tidsrum ud over 1 måned kan kun ske efter drøftelse med Domstolsstyrelsen. Beskikkelse til tjeneste ved en bestemt byret kan i intet tilfælde meddeles ud over et tidsrum af 2 år.

Stk. 3. Den midlertidige beskikkelse tilbagekaldes af landsretspræsidenten.

§ 46. Hvis det på grund af en dommers inhabilitet er nødvendigt, beskikkes en sættedommer, for byretternes vedkommende af landsrettens præsident og i øvrigt af Højesterets præsident.

§ 47. En dommer må kun have beskæftigelse ved siden af sin dommerstilling under de betingelser, der er angivet i §§ 47 a og 47 b og i tjenestemandslovens § 17.

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

Lovbekendtgørelse 2013-12-10 nr. 1374 om Erhvervsankenævnet

Fremtidige lovændringer: L 2014-06-25 nr. 712

§ 1. Erhvervsankenævnet er klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, det fastsættes ved lov eller i henhold til lov. Endvidere er ankenævnet klageinstans for afgørelser truffet af Rejsegarantifonden, i det omfang det er fastsat ved lov om en rejsegarantifond, samt for afgørelser truffet af virksomheder, der udøver beføjelser på Fondsrådets vegne, i det omfang det er fastsat i lov om værdipapirhandel m.v.

Stk. 2. Ankenævnet er i sin virksomhed uafhængig af instrukser vedrørende den enkelte sags behandling og afgørelse.

Stk. 3. Ankenævnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

§ 2. Ankenævnet består af en formand, et antal næstformænd og et antal sagkyndige medlemmer.

Stk. 2. Formandskabets og nævnets medlemmer beskikkes af industriministeren for en periode af 4 år. Formandskabets medlemmer skal opfylde betingelserne for at blive udnævnt til landsdommer. Nævnets medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til erhvervsforhold, herunder kapitalmarkedsforhold, nationaløkonomi og forsikringsmatematik.

§ 3. Ved afgørelsen af den enkelte sag deltager formanden eller næstformand, og 2 eller i særlige tilfælde 4 sagkyndige medlemmer, der udpeges af formanden efter regler fastsat af industriministeren.

§ 4. Klager over de afgørelser, der træffes i medfør af § 1, stk. 1, skal indbringes for Erhvervsankenævnet.

Stk. 2. Sagsbehandlingen ved ankenævnet er skriftlig. Hvor særlige grunde taler derfor, kan formanden dog bestemme, at mundtlig forhandling skal finde sted.

§ 4 a. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at skriftlig kommunikation til og fra Erhvervsankenævnet skal foregå digitalt.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om digital kommunikation, herunder om anvendelse af bestemte it-systemer, særlige digitale formater og digital signatur el.lign.

Stk. 3. En digital meddelelse anses for at være kommet frem, når den er tilgængelig for adressaten for meddelelsen.

§ 4 b. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at Erhvervsankenævnet kan udstede afgørelser og andre dokumenter uden underskrift, med maskinelt eller på tilsvarende måde gengivet underskrift eller under anvendelse af en teknik, der sikrer entydig identifikation af den, som har udstedt afgørelsen eller dokumentet. Sådanne afgørelser og dokumenter sidestilles med afgørelser og dokumenter med personlig underskrift.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte regler om, at afgørelser og andre dokumenter, der udelukkende er truffet eller udstedt på grundlag af elektronisk databehandling, kan udstedes alene med angivelse af Erhvervsankenævnet som afsender.

§ 4 c. Hvor det efter lovgivningen er krævet, at et dokument, som er udstedt af andre end Erhvervsankenævnet, skal være underskrevet, kan dette krav opfyldes ved anvendelse af en teknik, der sikrer entydig identifikation af den, som har udstedt dokumentet, jf. dog stk. 2. Sådanne dokumenter sidestilles med dokumenter med personlig underskrift.

Stk. 2. Erhvervs- og vækstministeren kan fastsætte nærmere regler om fravigelse af underskriftskrav. Det kan herunder bestemmes, at krav om personlig underskrift ikke kan fraviges for visse typer af dokumenter.

§ 5. Ankenævnet kan tillade en tredjemand eller offentlig myndighed, der har en retlig interesse i udfaldet af en sag, at indtræde i sagen til støtte for klageren eller den indklagede styrelse.

§ 6. En klage har ikke opsættende virkning, med mindre dette er fastsat i anden lovgivning. Hvor særlige grunde taler derfor, kan ankenævnet dog bestemme, at en klage tillægges opsættende virkning.

§ 7. Industriministeren fastsætter nærmere regler for ankenævnets virksomhed, herunder regler om sagsbehandling og regler om, at klagerne skal betale et gebyr for at få behandlet en klage.

Stk. 2. Erhvervsministeren kan bestemme, at Erhvervsankenævnet er klageinstans for administrative afgørelser truffet af færøske hjemmestyremyndigheder, hvis der indgås en aftale herom.

§ 8. Loven træder i kraft den 1. januar 1988.

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaring af parterne og af L's søn.

Appellanten har supplerende forklaret, at gengivelsen af hans forklaring for boligretten på væsentlige punkter er forkert. Det er således ikke rigtigt, at han forklarede, at han havde været syg de sidste to år og ikke havde været i huset så ofte, og at det derfor var hans tidligere hustru, der havde benyttet huset. Det, som han forklarede i boligretten, var, at han for to år siden, nemlig i sommeren 2001, havde været syg og indlagt på sygehus i 5 dage. Efter at han kom hjem fra udlandet i 1987, har han boet fast i huset hvert år fra marts til oktober. Fra oktober til marts har han ikke boet fast i huset, men er kommet der ofte, omkring hver 14. dag og i perioder tiere, og hans børn har jævnligt besøgt ham og boet sammen med ham i huset. Hans familie stammer fra Tåsinge, og der bor for tiden omkring 30 familiemedlemmer i omegnen.

Indstævnte har supplerende forklaret, at boligrettens gengivelse af appellantens forklaring er korrekt bortset fra enkelte uvæsentlige misforståelser. Siden domsforhandlingen i boligretten har hun været opmærksom på omfanget af appellantens benyttelse af huset, og så vidt hun har kunnet se, har huset ikke været beboet ret meget i efteråret 2003. I oktober 2003 blev der sat skodder for vinduerne ud til havet, og disse har ikke siden været fjernet. Efter hendes opfattelse er huset uegnet til beboelse om vinteren, idet murene er uisolerede, og gulvet er lagt direkte på jorden, ligesom vinduerne er gamle og med et enkelt lag glas.

L's søn har supplerende forklaret, at siden hans far kom hjem fra udlandet omkring 1986, har faderen boet fast i huset hvert år fra marts/april til september/oktober og derudover ofte i weekender og i julen. Vidnet og hans søster har ofte besøgt faderen og boet hos ham i huset. Der er ikke noget i vejen for at bo i huset om vinteren.

Parterne har i det væsentlige gentaget deres procedure for boligretten.

Landsrettens bemærkninger:
Landsretten lægger til grund, at appellantens benyttelse af det lejede stedse har haft karakter af sommerbeboelse og lignende midlertidig beboelse, og at indstævnte ikke selv agter at gøre tilsvarende brug af det lejede, idet hun i stedet vil udlåne det til midlertidig beboelse for venner og forretningsforbindelser.

Efter lejelovens § 84, litra a), er det for beboelseslejligheders vedkommende en betingelse for udlejerens opsigelsesret efter lejelovens § 83, stk. 1, litra a), at udlejeren selv agter at bebo lejligheden. Da lejelovens § 84, litra a), ikke kan anses for begrænset til lejeforhold vedrørende helårsbeboelse, og da indstævnte ikke har til hensigt selv at bebo det lejede på tilsvarende vis som appellanten, har indstævnte ikke været berettiget til at opsige appellantens lejemål.

Landsretten tager derfor appellantens frifindelsespåstand til følge.

Thi kendes for ret:
Boligrettens dom ændres, således at appellanten, L, frifindes.

I sagsomkostninger for begge retter skal indstævnte, Jette Rohde Plinius, inden 14 dage betale 18.900 kr. til statskassen, hvoraf 900 kr. udgør et beløb svarende til den retsafgift, som skulle have været betalt for landsretten.

.....

Straffedom ophævet, da medvirkende domsmands funktionsperiode ikke var begyndt.

Retspleje 11.3, 13.2, 37.3 og 381.9.

- D, hvis funktionsperiode som domsmand begyndte den 1. januar 2004, havde deltaget i en straffesag for byret, der blev domsforhandlet den 9. december 2003. Landsretten ophævede, i overensstemmelse med anklagemyndighedens og forsvarets samstemmende påstande, byrettens dom, og hjemviste sagen til fornyet behandling ved byretten, jf. retsplejelovens § 963, stk. 3, jf. § 943, jf. § 946, stk. 1, jf. § 88, stk. 1.

Ø.L.D. 13. april 2004 i anke 18. afd. nr. S-47-04 (Kallehauge, Henrik Waaben, Jon Fridrik Kjølbro (kst.) med domsmænd).

Anklagemyndigheden
mod
T (adv. Niels Forsby, Kbh., besk.).

Ved Københavns Byrets dom af 9. december 2003 blev T efter blandt andet straffelovens § 288, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 1, jf. § 21, idømt fængsel i 2 år.

Tiltalte har principalt påstået dommen ophævet og sagen hjemvist til fornyet behandling ved byretten, subsidiært frifindelse i forhold 1 og i øvrigt formildelse.

Anklagemyndigheden har tilsluttet sig forsvarerens principale påstand.

Byretsdommeren har i brev af 17. december 2003 til anklagemyndigheden og forsvareren oplyst blandt andet:

». . .

De underrettes herved om, at det har vist sig, at der er sket en fejl i forbindelse med behandlingen af ovennævnte sag, idet den ene domsmand, der medvirkede . . . ikke er på domsmandslisten for 2003, men først fra den 1. januar 2004.

. . .

Jeg skal meget beklage den skete fejl.«

Landsrettens begrundelse og resultat:
Landsretten bemærker, at den ene domsmand i byretten ikke var optaget på domsmandslisten for 2003, men først fra den 1. januar 2004. Idet dette forhold findes at burde føre til dommens ophævelse og sagens hjemvisning til fornyet behandling i Københavns Byret, jf. retsplejelovens § 963, stk. 3, jf. § 943, jf. § 946, stk. 1, jf. § 88, stk. 1, tages parternes påstand herom til følge.

Thi kendes for ret:
Byrettens dom i sagen mod T ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling ved Københavns Byret.

Statskassen skal betale sagens omkostninger for landsretten.

.....

At rekvisitus under anke havde taget bekræftende til genmæle for en del af et ved byret idømt pengekrav, gav ikke eksekutionsgrundlag for beløbet.

Fogedret 1.1.

- I blev ved byret dømt til at betale i alt godt 1,6 mio. kr. til F og K. I ankede inden eksekutionsfristens udløb dommen til landsretten med påstand om frifindelse. Under sagsforberedelsen ved landsretten ændrede I sin påstand, således at der blev påstået frifindelse mod betaling af i alt godt 512.000 kr. F og K begærede herefter tvangsfuldbyrdelse for dette beløb. Den omstændighed, at I havde taget delvist bekræftende til genmæle, medførte ikke, at byrettens dom blev delvist eksegibel. Da der således ikke forelå et tvangsfuldbyrdelsesgrundlag efter retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 1, jf. § 480, stk. 1, afvistes begæringen om tvangsfuldbyrdelse.[1]

Ø.L.K. 14. april 2004 i kære 17. afd. nr. B-901-04 (Erik Kjærgaard, Hedegaard Madsen, Henrik Engel Rhod (kst.)).

1) Dansk Flygtningehjælp (adv. Michael Holsting, Kbh.)
2) Københavns Kommune, Familie- og Arbejdsmarkedsforvaltningen (adv. Michael Holsting, Kbh.)
mod
Investeringsselskabet af 5/12 1995 ApS (adv. Anders Hvass, Kbh.).

Københavns Byrets Fogedrets kendelse 9. marts 2004.
Dansk Flygtningehjælp og Københavns Kommune, Familie- og Arbejdsmarkedsforvaltningen, har anmodet om tvangsfuldbyrdelse af Københavns Byrets dom af 22. september 2003 for hovedstol 512.638,71 kr. med tillæg af renter fra den 7. maj 2001 til den 17. december 2003,108.097,93 kr., i alt 620.736,64 kr.

Det fremgår af sagen, at Investeringsselskabet af 5/12 1995 ApS ved den nævnte dom blev dømt til at betale Dansk Flygtningehjælp 1.403.793,76 kr. med sædvanlig procesrente af 833.243,50 kr. fra den 20. september 1999, af 511.000 kr. fra den 13. januar 2000 og af 59.550,26 kr. fra den 7. maj 2001, og til Københavns Kommune, Familie- og Arbejdsmarkedsforvaltningen, 261.691,44 kr. med sædvanlig procesrente fra den 27. august 2001. Endvidere blev Investeringsselskabet af 5/12 1995 ApS dømt til at frigive et depot samt at betale sagsomkostninger.

Det fremgår endvidere, at Investeringsselskabet af 5/12 1995 ApS ankede til frifindelse ved ankestævning af 13. oktober 2003. Af ankestævningen fremgår bl.a.:

»Det bemærkes, at eksekutionsfristen i henhold til aftale mellem parterne er udskudt, således at anke indgivet dags dato tillægges opsættende virkning.«

I ankereplik af 17. november 2003 nedlagde Investeringsselskabet af 5/12 1995 ApS følgende påstande:

»Frifindelse for så vidt angår alle de af indstævnte nedlagte påstande mod

til indtævnte 1: Dansk Flygtningehjælp at betale

kr. 393.598,46 med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling finder sted

og til indstævnte 2: Københavns Kommune at betale

kr. 119.089,30 med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg til betaling finder sted samt frigivelse af depot kr. 37.333,33 i Nordea Bank A/S.«

Da Investeringsselskabet af 5/12 1995 ApS ankede Københavns Byrets dom af 22. september 2003 til frifindelse inden udløbet af den aftalte fuldbyrdelsesfrist, kunne dommen ikke eksekveres, jf. retsplejelovens § 480, stk. 1, eller dennes analogi. Investeringsselskabet af 5/12 1995 ApS har ikke hævet anken helt eller delvist. Den omstændighed, at Investeringsselskabet af 5/12 1995 ApS under sagsforberedelsen har taget delvis bekræftende til genmæle, medfører ikke, at Københavns Byrets dom bliver delvis eksegibel. Da der således ikke foreligger et tvangsfuldbyrdelsesgrundlag efter retsplejelovens § 478, stk. 1, nr. 1, jf. § 480, stk. 1,

bestemmes:
Denne sag afvises.

– – –

Østre Landsrets kendelse.
– – –
Efter votering afsagdes sålydende

kendelse:
Af de grunde, der er anført af fogedretten,

1. U 1924.823 V.

Forud for lovændringen i 1992 indeholdt § 2, stk. 1, i lov om valg til menighedsråd en bestemmelse om, at valgret til menighedsråd - og dermed også valgbarhed til menighedsråd, jf. § 3, stk. 1 - var betinget af, at den pågældende ikke »stiller sig i afgjort modsætning til folkekirken ved åbenlyst at fornægte kristentroen«. Denne bestemmelse udgik ved lovændringen i 1992, idet det som begrundelse herfor anførtes, at det under hensyn til § 2, stk. 2, i medlemskabsloven »ikke [skønnes] rimeligt at stille yderligere betingelser for valgret og valgbarhed end medlemskab af folkekirken«. Vi finder, at det herefter må følge af § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, i menighedsrådsvalgloven, at en afgørelse om at ekskludere et medlem af folkekirken i medfør af § 2, stk. 2, i medlemskabsloven ikke må være begrundet i et ønske om at udelukke den pågældende fra at være medlem af menighedsrådet.

Afgørelsen om at ekskludere Steen Ribers af folkekirken må derfor anses for ugyldig allerede som følge af, at det som anført må lægges til grund, at det egentlige formål har været at opnå, at han ikke længere kunne være medlem af menighedsrådet.

Vi stemmer med denne begrundelse ligesom flertallet for at tage 1. og 2. led af Sten Ribers påstand til følge.

Vi bemærker endvidere, at det er vores opfattelse, at der under de betingelser, Kirkeministeriet har angivet i sin procedure, og under forudsætning af at den almindelige lighedsgrundsætning iagttages, kan ske eksklusion af folkekirken i medfør af § 2, stk. 2, i medlemskabsloven. Vi finder imidlertid ikke anledning til at tage stilling til, om disse betingelser og denne forudsætning er opfyldt i det foreliggende tilfælde.

Samtlige dommere udtaler herefter:

Afgørelsen om eksklusion har ikke påført Steen Ribers en krænkelse af en karakter, som kan begrunde tilkendelse af godtgørelse for tort i medfør af erstatningsansvarslovens § 26, og 3. led i Steen Ribers' påstand tages derfor ikke til følge.

Thi kendes for ret:

Kirkeministeriet skal anerkende, at ministeriets afgørelse af 8. august 1996 er ugyldig, og at Steen Ribers også efter den 6. januar 1994 er medlem af folkekirken.

Kirkeministeriet frifindes for kravet om betaling af godtgørelse for tort.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Kirkeministeriet inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 400.000 kr. til statskassen.

.....

Dom afsagt af Sø- og Handelsretten ophævet og sagen hjemvist, fordi 2 sagkyndige dommere var afgået på grund af alder, inden sagen var færdigvoteret og dom endeligt vedtaget.

Retspleje 11.3 og *261.9.*

- Under domsforhandlingen i Sø- og Handelsretten i en sag mellem A og B bestod retten af en vicepræsident og 2 sagkyndige medlemmer. Sagen blev domsforhandlet i december 2004, og voteringen i sagen blev påbegyndt den 16. december 2004 og fortsatte til den 27. januar 2005. Derpå besluttede retten at reassumere sagen med henblik på at stille spørgsmål til parterne, hvorefter dom blev afsagt den 30. juni 2005. Imidlertid var begge de sagkyndige medlemmer fyldt 70 år i 2004, og deres funktionsperiode var derfor udløbet ved udgangen af 2004, jf. retsplejelovens § 93, stk. 4, sidste punktum. Da der ikke havde været hjemmel til at fortsætte behandlingen af sagen efter udgangen af det år, de sagkyndige medlemmer var fyldt 70 år, og sagen ikke var blevet færdigvoteret, og dom ikke var blevet endeligt vedtaget før udgangen af 2004, ophævede Højesteret dommen og hjemviste sagen til fornyet behandling i Sø- og Handelsretten. Dommen var blevet anket til Højesteret, hvor hverken A eller B havde ønsket dommen ophævet.[1]

H.D. 16. september 2005 i sag 284/2005

ABACUS ApS (adv. Eigil Lego Andersen, Kbh.)
mod
Boet efter Erik Roug (adv. Oluf Engell, Kbh.).

Udeladt.

.....

Tilbagebetaling af visse energiafgifter.

Afgifter 61.1 og *621.3 - Pengevæsen m.v. 5.5.*

- Et energiselskab, E, købte i 2000 en kommunes vejbelysningsanlæg og påtog sig samtidig at drive og vedligeholde vejbelysningsanlægget. E krævede herefter tilbagebetaling af el- og kuldioxidafgift for det elforbrug, som var medgået til selskabets drift af vejbelysningsanlægget, idet E henviste til, at tilbagebetaling efter afgiftslovgivningen skulle ske for afgifter, som vedrørte den af virksomheden forbrugte elektricitet. Skatteministeriet fastholdt, at der ikke var grundlag for tilbagebetaling, og henviste bl.a. til, at tilbagebetaling forudsatte, at forbruget kunne tilskrives en særligt kvalificeret pro-

1. U 1963.442/1 Ø, U 1982.761 H og Gomard: Civilprocessen 5. udg. (2000) s. 157 og 471.

Vestre Landsrets domme

oktober 2011

Ikke hjemmel for en midlertidigt konstitueret dommer til at færdigbehandle og afsige dom i sag behandlet på skriftligt grundlag efter konstitutionsperiodens udløb.

Retspleje 11.3.

◆ Dommerfuldmægtig B var konstitueret i Retten i Aalborg fra den 1. september til den 31. december 2010 i medfør af retsplejelovens § 44 b. Den 27. december 2010 traf B beslutning om at afgøre en civil sag uden mundtlig hovedforhandling, jf. retsplejelovens § 366, stk. 1. Byrettens dom blev herefter afsagt af B den 19. januar 2011. For landsretten påstod appellanten byrettens dom ophævet, med henvisning til at B ikke havde haft kompetence til at træffe afgørelse i sagen den 19. januar 2011. Landsretten anførte, at midlertidigt beskikkede dommere efter beskikkelsens ophør i medfør af retsplejelovens § 44, stk. 5, 1. pkt., kan færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden beskikkelsens ophør. Efter bestemmelsens ordlyd og forarbejderne hertil, herunder bemærkningerne til lovforslaget i forbindelse med ændringen i 2006, er der ikke hjemmel for en midlertidigt konstitueret dommer til at færdigbehandle og afsige dom i sager behandlet på skriftligt grundlag efter konstitutionsperiodens udløb. Landsretten ophævede derfor byrettens dom og hjemviste sagen til fornyet behandling ved byretten.

V.L.D. 3. oktober 2011 i anke 11. afd. B-0359-11 (Vogter, Olav D. Larsen, Henrik Twilhøj).

A
mod
Justitsministeriet (Km.adv. v/adv. Mette Brøgger Echwald Sevel, Kbh.).

Den *19. januar 2011* afsagde *Retten i Aalborg* dom i en sag mellem A og Justitsministeriet, BS 4-139/2010. Dommen blev afsagt af dommerfuldmægtig B. Dommen blev anket af A.

– – –

Vestre Landsrets dom.

Retten i Aalborg har den 19. januar 2011 afsagt dom i 1. instans (– – –).

Påstande m.v.

Landsretten har i medfør af retsplejelovens § 253, stk. 1 og 2, udskilt spørgsmålet om hjemvisning til særskilt behandling og afgørelse. Det udskilte spørgsmål har været behandlet på skriftligt grundlag, jf. retsplejelovens § 387, stk. 1, nr. 1.

For landsretten har appellanten, A, påstået byrettens dom ophævet og sagen hjemvist til fornyet behandling ved byretten.

Indstævnte, Justitsministeriet, har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

Dommerfuldmægtig B var efter det oplyste konstitueret som dommer ved Retten i Aalborg fra den 1. september til den 31. december 2010 i medfør af retsplejelovens § 44 b. Den 27. december 2010 traf konstitueret dommer B beslutning om at afgøre sagen uden mundtlig hovedforhandling, jf. retsplejelovens § 366, stk. 1. Byrettens dom blev afsagt af konstitueret dommer B den 19. januar 2011.

Procedure

A har vedrørende hjemvisningsspørgsmålet gjort gældende, at konstitueret dommer B i medfør af sin midlertidige beskikkelse som dommer ved Retten i Aalborg, der udløb den 31. december 2010, ikke har haft kompetence til at træffe afgørelse i sagen ved dom den 19. januar 2011, da sagen ikke var undergivet mundtlig forhandling.

Justitsministeriet har »ladet det være op til landsretten at træffe afgørelse« om hjemvisningspåstanden.

Landsrettens begrundelse og resultat

Dommerfuldmægtig B's konstitutionsperiode udløb den 31. december 2010.

Efter retsplejelovens § 44, stk. 5, 1. pkt., kan midlertidigt beskikkede dommere efter beskikkelsens ophør færdigbehandle sager, i hvilke mundtlig forhandling er påbegyndt inden beskikkelsens ophør.

Efter bestemmelsen ordlyd og forarbejderne hertil, herunder bemærkningerne til lovforslaget i forbindelse med lovændringen i 2006 (lovforslag nr. 168 af 1. marts 2006 § 1, nr. 20), er der ikke hjemmel for en midlertidigt konstitueret dommer til at færdigbehandle og afsige dom i sager behandlet på skriftligt grundlag efter konstitutionsperiodens udløb.

Landsretten ophæver derfor den indankede dom og hjemviser sagen til fornyet behandling ved byretten.

– – –

.....

523

til en højere Forvaltningsmyndighed; eksempelvis kan nævnes, at nogle Bevillinger i Henhold til Beværterloven meddeles af Bevillingsnævnet, se § 15, andre af Overbevillingsnævnet, se § 20. Undertiden sker Fordelingen mellem overordnede og underordnede Myndigheder derimod saaledes, at disse udøver forskellige Funktioner i den samme Sag. Man taler her om den *funktionelle Kompetence*. Kompetenceregler af denne Slags er navnlig de Bestemmelser, som anordner, at en Forvaltningsakt kan indbringes for en højere Forvaltningsmyndighed, eller at en Forvaltningsakt kun bliver gyldig, naar den godkendes af en højere Myndighed. Endelig bestemmer Kompetencereglerne en kvantitativ Fordeling af de administrative Anliggender mellem Forvaltningsmyndigheder, der har samme saglige eller funktionelle Kompetence. I Almindelighed, om end ikke nødvendigt [6], sker Fordelingen saaledes, at Forretningerne vedrørende Personer eller Ting, som har Tilknytning til et vist stedligt Omraade, udgør et Kompetenceomraade; man taler da om *den stedlige Kompetence*. Inddelingen i stedlige Kompetenceomraader udtømmer oftest hele Territoriet, t. Eks. Inddelingen i Amter, Politikredse, Udskrivningskredse, Kommuner [7]; men der forekommer Forvaltningsanliggender, som kun giver Anledning til at etablere Kompetenceomraader paa visse Steder, jfr. t. Eks. den tidligere Lov Nr. 53 af 10. Marts 1938 §§ 1 og 4 om Karantænemyndighederne [8], hvorimod den gældende Karantænelov Nr. 67 af 31. Marts 1953 § 3 synes at forudsætte, at der overalt i Landet findes en kompetent Karantænemyndighed. I Reglen er den forvaltningsretlige Kompetence hos een Forvaltningsmyndighed; men undtagelsesvis forekommer det, at Kompetencen er hos to eller flere Forvaltningsmyndigheder i Forening, jfr. t. Eks. Lov om Luftfart Nr. 252 af 10. Juni 1960 § 85 og Lærlingelov § 1, 5. Stk.

Inkompetence som Mangel ved en Forvaltningsakt foreligger herefter, naar en Forvaltningsmyndighed har foretaget en Forvaltningsakt angaaende en Sag, der henhører under en anden Forvaltningsmyndighed eller under Domstolenes Virksomhedsomraade.

6. Jfr. t. Eks. Reglerne om Sognebaandsløsning i Lovb. Nr. 151 af 30. Maj 1961 §§ 8–11.
7. Christiansø falder dog udenfor den kommunale Inddeling, jfr. Haandbog I S. 55.
8. Naar en Forvaltningsstilling skifter Indehaver, kan man undertiden tale om en intertemporal Kompetence, idet det kan være et Spørgsmaal, om et Anliggende skal afgøres af den tidligere eller senere Indehaver, jfr. Indmin. Skr. af 31. Marts 1937.

Poul Andersen
Dansk Forvaltningsret
5 udg. 1965

525

Sten Bønsing

Almindelig Forvaltningsret

3. udgave



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2013

Kompetence kan være afgrænset *stedligt/geografisk*.[1] Politikredsene rundt i landet har funktionel og saglig kompetence i præcis de samme sager, men hver af dem kun inden for deres geografiske del af Danmark. Tilsvarende er Danmark inddelt i kommuner, regioner etc.

Endelig kan kompetence være *temporalt* bestemt, dvs. at kompetencen kan være afgrænset i tid. Et organ eller en person, der er valgt eller udpeget for en bestemt periode, kan kun fungere inden for netop denne periode.[2] En kommunalbestyrelse eller en borgmester kan ikke virke hverken før eller efter valgperioden.[3] Kompetence kan også være tidsmæssigt afgrænset på den måde, at valget mellem flere, fx geografisk afgrænsede organer er tidsmæssigt bestemt. Fx er man skattepligtig til en kommune, hvis man pr. en bestemt dato på året har bopæl i kommunen.[4]

Afgørende for lovgivningens tildeling af kompetence til et organ, og hvilke(n) af ovennævnte fire principper den skal være fordelt efter, er en afvejning af en række forskellige hensyn, fx sagkundskab, lokalkendskab, retssikkerhed, folkeligt/politisk mandat, arbejdsdeling m.m.

B. Delegation

Selv om en bestemt myndighed har fået kompetence til en bestemt funktion, er det ikke udelukket, at den kan delegere (videregive) sin kompetence til andre. Dette er faktisk meget almindeligt. Ministeren kan fx ikke udføre alle de funktioner, lovgivningen henlægger til ham/hende. Det er bydende nødvendigt at delegere nogle af opgaverne til andre, fx underordnede myndigheder. Delegation kan både vedrøre selve afgørelseskompetencen og/eller andre funktioner, fx forberedelse af en sag. Der kan også ske delegation af faktisk forvaltningsvirksomhed. Kompetence til generelle regeludstedelser kan også

1. Forvaltningsmyndigheders kompetence vil som udgangspunkt altid være geografisk afgrænset til det danske område.
2. Jf. fx *UfR 2007.2593 H*, hvor kompetencen i sager om landzonetilladelse var overgået fra Hovedstandens Udviklingsråd (HUR) til kommunerne pr. 1. september 2002. HUR havde i sagen truffet afgørelse d. 18. december 2002. Efter en konkret væsentlighedsvurdering var afgørelsen dog ikke ugyldig. Se eksempel fra retsplejen, *UfR 2004.2010 Ø*, hvor en domsmand medvirkede i en sag, inden vedkommendes funktionsperiode var begyndt.
3. Jf. *Poul Andersen*, Dansk Forvaltningsret, 5. udg., 1965, s. 290, note 8.
4. Se også *UfR 2006.3329 H* om fordelingen af skat mellem kommuner.

men hvor det ikke er oplagt, hvad resultatet skal være. Fx kan der være tale om sagsbehandlingsfejl eller inddragelse af ulovlige hensyn. Det kan derfor være fornuftigt at hjemvise sagen til ny afgørelse hos myndigheden; nu med en bemærkning fra domstolen om, at dette skal ske under andre former m.v. Navnlig hvis problemet i sagen er en vurdering af et faktisk grundlag (bevis), kan valget stå mellem rettelse og hjemvisning. Dette er fx tilfældet ved »skatteskøn«. Det er svært at sige, hvornår domstolene selv vurderer det faktiske grundlag (foretager en ændring) og hvornår sagerne hjemvises. Af betydning er formentlig, om parterne har tilrettelagt bevisindsamlingen sådan, at det faktisk er *muligt* for domstolen at træffe en ny forsvarlig afgørelse. Hvis problemet alene er en ændret vurdering af et eksisterende faktisk grundlag, hvor domstolene er uenig med forvaltningen, vil domstolen formentlig selv ændre afgørelsen, hvorimod hvis der er indhentet nyt materiale eller er behov for dette, vil domstolen hjemvise sagen, så forvaltningen har mulighed for at foretage en vurdering af det nye materiale.

2. Ugyldighed – væsentlighed

Man kunne tro, at *alle* ulovlige forvaltningsafgørelser blev underkendt som ugyldige. En ulovlighed er en ulovlighed, og derfor skal afgørelserne ophæves, når de prøves ved domstolene. Dette ville i og for sig være ligetil. Sådan er det imidlertid ikke. Ikke enhver ulovlighed medfører ugyldighed ved domstolsprøvelsen. Domstolene har anlagt den holdning, at en ulovlighed skal være *væsentlig*, før den medfører ugyldighed.

Denne *væsentlighedsvurdering* er ikke ganske nem, og skal beskrives i det følgende.

For at en forvaltningsafgørelse erklæres ugyldig, skal 3 betingelser være opfyldt: 1) Der skal være tale om en *ulovlighed (retsstridighed)*. 2) Ulovligheden skal være *væsentlig*. 3) Der må ikke være vægtige hensyn, der taler imod ugyldigheden – såkaldte *særlige forhold* eller *»tertiære hensyn«*.

Om der foreligger en ulovlighed, følger af de tidligere kapitler, navnlig om hhv. sagsbehandlingsreglerne og de indholdsmæssige krav til forvaltningsafgørelser. Hvis nogle af disse regler er overtrådt, foreligger der en ulovlighed. Denne betingelse skal derfor ikke gennemgås yderligere her.

Om en ulovlighed er *væsentlig*, beror på en nærmere vurdering. Der bør her i første omgang sondres mellem, om ulovligheden angår en sagsbehandlingsmangel eller en indholdsmæssig mangel. Indholdsmæssige mangler betragtes langt oftere som væsentlige end sagsbehandlingsmangler, jf. nærmere i det følgende.

a. Sagsbehandlingsmangler (formelle mangler)

Der er lidt forskellige traditioner for beskrivelse af væsentlighedsvurderingen ved formelle mangler.[70] Det følgende er den mest almindelige og anerkendte beskrivelse – som også tager hensyn til, at den indfrier det pædagogiske mål, der består i, at beskrivelsen skal kunne forstås.

De forskellige sagsbehandlingsmangler kan i grove træk opdeles efter en *generel væsentlighedsvurdering*. Herved kan man kategorisere visse sagsbehandlingsmangler i hhv. fundamentale mangler, garantiforskrifter og ordensforskrifter.[71] Overtrædelse af *fundamentale* sagsbehandlingsregler medfører *meget* ofte ugyldighed uden videre. Der kan være undtagelser, men det er sjældent. Overtrædelse af *garantiforskrifter* medfører i visse tilfælde ugyldighed. Navnlig ved denne kategori er det relevant at inddrage en *konkret væsentlighedsvurdering*. Herved skal det konkret vurderes, om ulovligheden har medført en risiko for, at afgørelsen ved overtrædelsen har fået et andet resultat, end hvis sagsbehandlingsreglen ikke var overtrådt. På grundlag af retspraksis kan retsstillingen beskrives lidt forskelligt, men centralt i retspraksis er det i hvert fald, at domstolene ofte har en formodning for, at tilsidesættelse af en garantiforskrift medfører ugyldighed, dvs. er væsentlig. Det må herefter være op til forvaltningen at sandsynliggøre, at tilsidesættelsen *ikke* har haft betydning for afgørelsens resultat. Retspraksis er ikke ganske klar og entydig på dette punkt, men dette vil ofte være situationen. I nogle tilfælde må retspraksis læses sådan, at domstolene selv direkte foretager en vurdering af, om tilsidesættelsen har været væsentlig for afgørelsens resultat. Dette kan også være bestemt af, hvilken sagsbehandlingsmangel der er tale om, og i nogle tilfælde om tilsidesættelsen er grov, eller fx om der også er mistanke om tilsidesættelse af indholdsmæssige krav, fx at der er inddraget ulovlige hensyn. I nogle tilfælde kan det have betydning, om der er tale om en skønsmæssig eller lovbunden afgørelse.[72] Tilsidesættelse af *ordensforskrifter* kan (vel nærmest pr. definition) ikke medføre ugyldighed. Disse regler har ikke til formål at sikre korrekte afgørelser, men fx at styre den interne arbejdsproces hos myndigheden eller at give borgerne en venlig, åben og serviceorienteret behandling.

I det følgende gennemgås de mest almindelige formelle mangler, og der knyttes bemærkninger om væsentlighedsvurderingen dertil.

70. Jf. Fx *Karsten Revsbech m.fl.*, Forvaltningsret Almindelige Emner, 5. udg., 2009, s. 436 ff. og *Jon Andersen* i Forvaltningsret, 2. udg., 2002, s. 857 ff.
71. Nogle forvaltningsfremstillinger opdeler kun i to kategorier, idet de fundamentale mangler og garantiforskrifterne slås sammen.
72. Kan fx have haft betydning i *UfR 1998.1193 V*, hvor en fodermeddelelse ikke var ugyldig på trods af manglende partshøring.

Som nævnt er nogle regler meget vigtige (*fundamentale*) for en forvaltningsakts rigtighed og evne til at få de korrekte retsvirkninger. Som et meget klart eksempel kan nævnes reglerne om *underretning (bekendtgørelse over for parter)* af forvaltningsafgørelser.[73] Hvis myndigheden har forsømt at sende afgørelsen (eller på anden måde foretage en korrekt underretning) til de parterne, så kan afgørelsen selvfølgelig ikke få retsvirkninger. Dette skyldes ikke så meget, at manglen har betydning for afgørelsens rigtighed, men nærmere det helt oplagte, at det ikke giver mening at tillægge en retsakt virkninger, før den er meddelt til dem, der skal rette sig efter den.[74]

Med hensyn til *kompetenceregler* vil væsentlighedsvurderingen variere efter, hvilken type kompetenceregel der er tale om. Særligt sagligt og funktionelt bestemte kompetencefordelinger er fundamentale. Geografisk kompetencefordeling er navnlig væsentlig, når det drejer sig om demokratiske organer, fx kommuner og regioner, hvorimod en geografisk afgrænsning mellem sideordnede statslige organer ikke nødvendigvis hører til de fundamentale krav, men må høre til garantiforskrifterne, som dermed skal underlægges en konkret væsentlighedsvurdering. Regler om temporal kompetence er formentlig garantiforskrifter i de fleste tilfælde, dog sådan at hvis der er tale om valgte organer og personer, må der være formodning for væsentlighed.[75]

Inhabilitetsregler har samme natur som kompetenceregler. Visse inhabilitetsregler er fundamentale. Dette gælder i hvert fald regler om almindelig habilitet, dvs. »udnævnelsesbetingelser« m.v. Her er selve udnævnelsen ofte materielt ulovlig, og dette må som udgangspunkt tale for, at afgørelserne, der er truffet af vedkommende, er ugyldige. Hensynet til adressaten (et tertiært hensyn) vil dog kunne tale for, at afgørelser opretholdes som gyldige. I hvert fald en begunstigende afgørelse til en adressat i god tro bør opretholdes som gyldig.

Specielle inhabilitetsregler hører nærmere til garantiforskrifterne, men dog tæt på de fundamentale krav. Der vil være en formodning for, at manglen er væsentlig, og dermed at afgørelsen er ugyldig. Dette gælder navnlig ved bebyrdende afgørelser. Begunstigende afgørelser vil ofte også være ugyldige.

73. Jf. fx *UfR 2004.1169 V*, hvor et påbud vedrørende en ejendom var rettet til en person, der imidlertid forinden havde solgt ejendommen. Påbuddet skulle have været rettet til køberen. Derfor var påbuddet ugyldigt.
74. Jf. i øvrigt princippet i lovtidendelovens (lovbekg. 608 fra 2008) §§ 3-4 og grundlovens § 22.
75. I *UfR 2007.2593 H* var et sagsområde ved lov overført fra en myndighed til en anden. Ved en fejl var det den gamle myndighed, har havde behandlet sagen. Dette var ikke en væsentlig mangel.

s. 573ff, ville han have opdaget, at andre før mig har udtalt sig på lignende måde.

Toftegaard Nielsen anfører med henvisning til *Magtfordeling* s. 312, at jeg anser synspunktet om, at der skulle være grænser for lovgivers kompetence, som ikke kan prøves af domstolene, for at være illusorisk i juridisk forstand, og herefter bringer han et citat fra disputatsens s. 313, som han karakteriserer som et argument »imod generellitetsprincippet« (sic!).[42] Begge sider er taget fra et afsnit i disputatsen, hvor jeg gennemgår Toftegaard Nielsens utrykte licentiatafhandling om grl. § 3, og dækker over en analyse af de der fremsatte synspunkter om, at store dele af den forfatningsretlige teori fejlagtigt har taget udgangspunkt i en opfattelse af, at lovgiver er »omnipotent«,[43] og at nyere teori (Max Sørensen og Alf Ross) anvender den demokratiske styreform som et »trøsteargument«.[44] Mit ærinde på de anførte sider er alene at påpege, at de argumenter, Toftegaard Nielsen anvender i sin kritik af Max Sørensen og Alf Ross, er ufuldstændige. Således påpeger jeg blot på s. 312, at hvis det anses for stridende med grl. § 3 at vedtage singulær lovgivning, så synes konsekvensen at måtte være, at domstolene vil være forpligtet til at undlade at bringe sådanne love i anvendelse, hvis de alligevel skulle blive vedtaget. Medmindre Toftegaard Nielsen mener, at domstolene er forpligtet til at bringe grundlovsstridige love i anvendelse, hvilket hans omsorg for retssikkerheden næppe vil tillade, kan jeg ikke se problemet i at påpege dette. Tilsvarende er det bragte citat fra s. 313 decideret vildledende. Umiddelbart efter ordet »statsmyndigheder« (ikke »statsmagter«, som Toftegaard Nielsen fejlagtigt skriver) står følgende: »Dette var Ross' synspunkt og formentlig også Max Sørensens.« Klarere kan det vel næppe skrives, at synspunktet ikke er mit eget. Ærindet det pågældende sted er som sagt at analysere de af Toftegaard Nielsen fremsatte synspunkter om andres (her Ross og Max Sørensen) udlægning af magtfordelingslæren - ikke at fremføre egne argumenter mod Toftegaard Nielsens generalitetsprincip.

42. Toftegaard Nielsen, s. 361.
43. Se Gorm Toftegaard Nielsen, *Grundlovens § 3: Retssikkerhed eller demokrati*. Utrykt licentiatafhandling, 1977, s. 35ff, hvor han helt generelt omtaler »teoriens opfattelse«.
44. Ibid., s. 45ff.

4. Afslutning

Som det gerne skulle være fremgået af det ovenstående, er de to forfatteres omtale af min disputats flere steder ikke retvisende, og kvaliteten af kritikken står derfor heller ikke mål med forfatternes engagement. Læsere, der måtte være interesseret i emnet magtfordeling, anbefales derfor at gøre sig den ulejlighed at læse disputatsen i sin helhed og ikke blot henholde sig til de to forfatteres udlægning af den.

Ophør af domsmyndighed

Af advokat, dr.jur. Eigil Lego Andersen og professor, dr.jur. Erik Werlauff

Artiklen analyserer konsekvenserne af en højesteretsdom, som ophæver en dom fra Sø- og Handelsretten, fordi de handelskyndige dommeres embedsperiode var udløbet kort før dommen. Det påpeges, at en manglende afløbsperiode kan medføre betydelige ulemper for advokater med særlig dommerkonstitution, og der foreslås nogle lovændringer til afhjælpning af problemet.

1. Indledning

Ved *UfR 2005.3414/1 H* ophævede Højesteret ex officio en sø- og handelsretsdom, som følge af at de to handelskyndige dommere var faldet for aldersgrænsen i rpl. § 93, stk. 4, sidste pkt., inden dommens endelige vedtagelse. Højesterets dom rejser spørgsmål om anvendelsen af gældende regler på tilfælde af kompetencemangel som følge af ophør af domsmyndighed på grund af alder eller udløb af beskikkelsesperiode. Endvidere er der grund til at overveje, om sagen afdækker et behov for ændringer i rpl.

2. Nærmere om sagen

2.1 Højesteret

Faktum og jus fremgår af den koncentrerede gengivelse i Højesterets dom:

> Sagen ... blev domsforhandlet i Sø- og Handelsretten den 13., 15. og 16. december 2004. Retten var sammensat af vicepræsident A og de sagkyndige medlemmer B og C. Begge de sagkyndige medlemmer fyldte 70 år i 2004, og deres funktionsperiode udløb derfor ved udgangen af 2004, jf. retsplejelovens § 93, stk. 4, sidste punktum.
>
> Det fremgår af dommen, at voteringen blev påbegyndt den 16. december 2004 og fortsatte den 27. januar 2005. Retten besluttede derpå at reassumere sagen med henblik på at stille spørgsmål til parterne, jf. retsplejelovens § 346, jf. § 339. Parterne ønskede sagen afgjort på det foreliggende grundlag, og sagen blev herefter optaget til dom.
>
> Parterne har anmodet Højesteret om forlods at træffe afgørelse om, hvorvidt dommen skal ophæves og hjemvises. Begge parter har anmodet om, at dommen ikke ophæves, og at sagen realitetsbehandles i Højesteret

Højesterets præmisser er følgende:

> Det fremgår af retsplejelovens § 93, stk. 4, at de sagkyndige medlemmer, der inden for det tidsrum, for hvilken beskikkelsen gælder, fylder 70 år, afgår ved udgangen af det år, i hvilket de fylder 70 år. Der er ikke hjemmel til, at et sagkyndigt medlem efter udgangen af det år, i hvilket medlemmet fylder 70 år, kan fortsætte behandlingen af en sag, der er påbegyndt inden dette tidspunkt.
>
> Da de to sagkyndige medlemmer af retten begge fyldte 70 år i 2004 og derfor afgik ved årets udgang, og da sagen ikke var færdigvoteret og dom ikke endeligt vedtaget før udgangen af 2004, finder Højesteret, at dommen skal ophæves og sagen hjemvises til fornyet behandling i Sø- og Handelsretten.

2.2 Sø- og Handelsretten

Spørgsmålet, om de handelskyndige dommeres alder frembød et problem, blev rejst af sagsøgeren, efter at Sø- og Handelsretten reassumerede sagen, og er i denne rets præmisser beskrevet og vurderet således:

> Efter fast praksis deltager sagkyndige medlemmer af retten i domsafsigelsen, selv om dommen først afsiges, efter at deres funktionsperiode er udløbet. En modsat praksis ville i realiteten afskære anvendelsen af sagkyndiges deltagelse i sager, der domsforhandles i de seneste 3-6 måneder af deres funktionsperiode, og ville således i realiteten indebære en begrænsning af de sagkyndige dommeres funktionsperiode i forhold til den, som følger af retsplejelovens § 93, stk. 4. At retten i den foreliggende sag har stillet spørgsmål til parterne, kan ikke bevirke nogen ændring i forhold til denne praksis, når parterne som i denne sag ikke har ønsket tilvejebragt noget ændret grundlag for rettens afgørelse i forhold til det, der blev fremlagt under domsforhandlingen.
>
> Der er næppe tvivl om, at Sø- og Handelsretten sigter til domsvedtagelsen, når der tales om »domsafsigelsen«. Bemærkningerne om, at parterne ikke ønskede nogen ændring i grundlaget for afgørelsen, skal ses, i lyset af at rettens ønske om yderligere oplysning kun kunne realiseres gennem en genoptagelse af domsforhandlingen, der da - hvis man ikke skulle begynde helt forfra - ville finde sted med to medlemmer, der ikke længere havde domsmyndighed. Hensynet til de sagkyndige, der som en ringe vederlagt bibeskæftigelse deltager i det begrænsede antal sager, hvortil de udtages, må forekomme at savne enhver vægt.

3. UfR 1982.761 H

Et noget lignende tilfælde forelå i UfR 1982.761 H, hvor de sagkyndige dommere i en markedsføringssag i Sø- og Handelsretten var handelskyndige medlemmer, ikke for halvdelens vedkommende forbrugerrepræsentanter.

Herom udtalte Højesteret:

> Det fremgår af det oplyste, at Sø- og Handelsretten under sagens behandling ikke har været sammensat som nævnt i retsplejelovens § 94, stk. 1, 3. pkt, idet en af appellanten ved sagens indbringelse fremsat anmodning herom på grund af forskellige omstændigheder er overset. Efter sagens nærmere beskaffenhed burde retten have været sammensat på den nævnte måde. Der findes imidlertid - også under hensyn til parternes henstilling om, at Højesteret realitetsbehandler anken - ikke tilstrækkelig anledning til at ophæve dommen.

Der kan med disse præmisser ikke være tvivl om, at den indankede dom var blevet ophævet og sagen hjemvist, hvis nogen af parterne havde nedlagt påstand herom.

Uanset denne dom og ordlyden af rpl. § 94, stk. 1, 3. sætning, er det fortsat Sø- og Handelsrettens praksis, at der kun medvirker forbrugerrepræsentanter i de markedsføringssager, der karakteriseres som forbrugersager, dvs. navnlig straffesager om overtrædelse af markedsføringsloven og civile sager, som Forbugerombudsmanden anlægger vedrørende overtrædelse af markedsføringsloven.

4. Sammenligning

I begge sager ønskede parterne således sagen fremmet, men mens dette var tilstrækkeligt grundlag for at se igennem fingre med den fejlagtige udtagelse af kun handelskyndige medlemmer i 1982-sagen, betød medvirken af sagkyndige, der havde mistet deres domsmyndighed på grund af alder i 2005-sagen, at der måtte ske ophævelse ex officio.

Det kan muligvis have spillet ind, at spørgsmålet kom frem straks ved sagens indbringelse for Højesteret, såle-

des at man ikke kan afvise, at Højesteret havde realitetsbehandlet sagen, hvis retten først var blevet bekendt med problemet i forbindelse med en domsforhandling, efter sagen havde verseret i længere tid ved Højesteret, men det er dog næppe sandsynligt i et tilfælde, hvor der er tale om en så klar kompetencemangel.

Det må anses for sikkert, at det ikke er en forudsætning for ophævelse efter påstand eller ex officio, at der er holdepunkter for, at dommen havde fået et andet indhold, hvis dommere med fornøden domsmyndighed havde medvirket. Når den manglende kompetence er fastslået, er der ikke plads for at anstille betragtninger om dommes indholdsmæssige kvaliteter.

5. Afgørende, at begge de sagkyndige var berørt?

Der findes adskillige domme, hvor en dom er ophævet på grund af en enkelt dommers inhabilitet, jf. f.eks. UfR 1992.300 H, UfR 1995.379 Ø, UfR 1995.821/2 H og UfR 2002.868 V. På denne baggrund er der næppe heller tvivl om, at selv om kun den ene sagkyndige dommer var faldet for aldersgrænsen inden dommens endelige vedtagelse, ville resultatet være blevet det samme.

Ifølge rpl. § 214, stk. 3, kan forhandlingerne i nævningesager og domsmandssager fortsætte, selv om en enkelt dommer, domsmand eller nævning måtte mangle. Det synes klart, at der med den udførlige angivelse af kredsen af sagen, hvor der kan undværes en enkelt medvirkende, må sluttes modsætningsvis til andre sager, herunder til alle civile sager. Ved at sammenholde den nævnte retspraksis med denne regel kan man i øvrigt konstatere, at det er udtryk for en mere alvorlig mangel, at der medvirker nogen, der ikke burde medvirke, end at der mangler en dommer. Hermed stemmer det, at Højesteret i flere sager har realitetsbehandlet sager, der var anlagt ved landsretten, men burde have været anlagt ved boligret, jf. UfR 1959.880/1 H, UfR 1969.843 H og UfR 1980.712/1 H.

6. Perspektiver

6.1 Indledning - Sø- og Handelsretten

Man må rejse det spørgsmål, om dette er en enlig svale, eller om der kan være andre domme, der - upåagtet - frembyder tilsvarende mangler. Svaret gives til dels allerede i Sø- og Handelsrettens dom, der anfører, at den stemmer med en praksis, der karakteriseres som »fast«.

6.2 Højesteret

En strikt efterlevelse af princippet om, at domsmyndigheden skal være i behold ved dommens endelige vedtagelse, er ganske let at praktisere i Højesteret, hvor der går ganske kort tid, fra en sag domsforhandles, til dommen er endeligt vedtaget, og hvor der kun yderst sjældent må berammes yderligere retsdage til fortsat domsforhandling.

6.3 Landsretten - generelt

I landsretten er tiden fra domsforhandling til endelig domsvedtagelse længere. Efter rpl. § 219 skal landsretten afsige dom senest 3 måneder efter sagens optagelse til dom. Ofte optages sagen først til dom, efter at en tilkendegivelse ikke har ført til forlig. Det vil også oftere forekomme, at der bliver behov for yderligere domsforhandling på grund af vidners forfald, behov for syn og skøn eller en urealistisk tidsplan.

Uanset hvor praktisk det kan forekomme at lade en landsdommer, der er afgået på grund af alder, medvirke til sagens afslutning, må en sådan medvirken efter Højesterets ophævelsesdom i den her omtalte sag anses for udelukket. Dette vil i praksis bevirke, at dommere, der nærmer sig pensionsalderen, ikke bør deltage i domsforhandlingen af sager, som ikke vil kunne færdiggøres med endelig domsvedtagelse før deres fratræden. Regner man med at kunne nå det, men tager man fejl, må hele domsforhandlingen gå om, jf. rpl § 214, stk. 3, første punktum, medmindre der er tale om straffesager, hvori domsmænd eller nævninge medvirker, jf. rpl. § 214, stk. 3, sidste pkt.

Det er klart, at parternes samtykke ikke kan tillægges nogen betydning. Domsmyndighed kan ikke - uden for voldgiftsinstituttets rammer - tillægges nogen ved privat viljeserklæring.

6.4 Landsretten - konstituerede dommere

For så vidt angår de almindelige uddannelseskonstitutioner med hjemmel i rpl. § 44 b synes problemet beskedent. Reglen giver mulighed for beskikkelse for indtil 1 år, og da den normale konstitutionsperiode er 9 måneder, er der den fornødne afløbstid til, at sager, der blot er domsforhandlet under opholdet i landsretten, kan afgøres. Det forudsættes naturligvis, at beskikkelsen rent faktisk udformes, så den dækker ud over de 9 måneder. Der er i bestemmelsen endda mulighed for, at der under særlige omstændigheder kan ske en forlængelse ud over 1 år.

Derimod synes problemerne alvorlige ved advokatkonstitutioner efter rpl. § 44 c, da beskikkelse her gives for 3 måneder, uden at der i bestemmelsen er hjemmel til forlængelse. Det synes ikke muligt at lade en med hjemmel heri beskikket landsdommer deltage i votering og domsvedtagelse efter periodens udløb, og det betyder i praksis, at det ikke giver mening at lade den pågældende deltage i domsforhandlinger i hele beskikkelses-

perioden, hvilket er en forudsætning både for pågældende landsretsafdelings funktion og den pågældende advokats fulde udbytte af konstitutionsperioden.

Da varigheden er direkte fastsat i loven, og da lovens forarbejder ikke ses at indeholde støtte for, at de 3 måneder skal forstås som 3 måneder på fuld tid plus en afløbsperiode, synes det udelukket at skrive sig ud af hjemmelsproblemet i beskikkelsen. § 44 c blev indsat som en forsøgsordning ved lov nr. 402 af 26. juni 1998 som led i en større domstolsreform. Ændringslovens § 11 indeholdt en bestemmelse om, at der i folketingssamlingen 2003-2004 skulle fremsættes forslag om en revision af netop § 44 c. Revisionsforslaget og den resulterende lov nr. 229 af 2. april 2003 gik blot ud på at gøre ordningen permanent ved at ophæve revisionsbestemmelsen i § 11. Spørgsmålet om en afløbsperiode ses heller ikke berørt i denne lovs forarbejder.

Det synes hensigtsmæssigt at tilvejebringe hjemmel for en passende afløbsperiode. Dette vil i praksis nødvendiggøre både en ændring af rpl. § 44 c og § 122, hvorefter udøvelse af advokatvirksomhed ikke kan forenes med en juridisk stilling ved domstolene, idet sidstnævnte bestemmelse nødvendiggør deponering af advokatbeskikkelsen under landsretskonstitueringen. Man kan ikke med rimelighed forlange, at advokatbeskikkelsen skal forblive deponeret i en afløbsperiode (eller deponeres i en hel eller halv dag eller nogle timer, når der skal voteres og skrives dom).

Spørgsmålet om afløbsperiode er uomtalt i Domstolsstyrelsens retningslinjer for korttidskonstitutioner for advokater af 28. januar 2004.

I det - næppe ubetydelige - omfang, sager er domsforhandlet under medvirken af en efter § 44 c konstitueret landsdommer, hvis 3-måneders periode er udløbet inden dommens endelige vedtagelse, må det antages, at dommen vil være behæftet med en kompetencemangel, der - hvis forholdet erkendes under anke - må medføre ophævelse ex officio. Der må dog tages det forbehold, at konstitutionen efter § 44 c efterfølgende er suppleret med en konstitution efter § 44 d, hvorefter landsrettens præsident i påtrængende tilfælde kan meddele midlertidig beskikkelse. Men hvis beskikkelsen efter § 44 c indeholder en - uhjemlet - afløbsperiode, er dette næppe sket generelt. Benyttelse af § 44 d til at sikre en afløbsperiode efter udløbet af en § 44 c-konstitution ligger i øvrigt uden for det af lovgiver tilsigtede anvendelsesområde for § 44 d, der er beregnet til at sikre en nem fremgangsmåde til konstituering ved en landsdommers forfald.

Det må derfor antages, at der kan være endeligt vedtaget (og derefter afsagt) et vist antal domme under medvirken af en konstitueret landsdommer, hvis funktionsperiode i henhold til loven var udløbet. Sådanne domme vil formentlig - hvis forholdet erkendes under en ordinær eller ekstraordinær anke - skulle ophæves og sagen hjemvises ex officio.

7. Anfægtelse af domme med kompetencemangler

7.1 Sædvanlig anke

Domme afsagt af en domstol, hvor et eller flere af medlemmerne savner domsmyndighed - uden at de øvrige er mange nok til at konstituere det i loven krævede quorum - kan ikke karakteriseres som nulliteter i den forstand, at de er uden nogen domslignende retsvirkning.[1] Dette viser sig ved, at de kan gøres til genstand for anke. En sådan anke vil føre til ophævelse og hjemvisning, i hvert fald efter påstand, og sikkert som altovervejende hovedregel ex officio. Hvis dommen var juridisk ingenting - hvis f.eks. tre stud.jur.'er muntrede sig med at skrive en »landsretsdom« - ville anken heraf blive afvist.

Anke er det helt egnede retsmiddel, jf. herved rpl. § 369 om, at anke kan ske til forandring, ophævelse eller hjemvisning. I praksis vil en anke naturligvis ske, fordi man er utilfreds med dommens indhold.

Når dommen ophæves, og sagen hjemvises, skal parterne give agt på rpl. § 388, hvorefter man aktivt og inden for en frist på 4 uger skal rette henvendelse med anmodning om genoptagelse af sagsbehandlingen til den ret, hvortil sagen er hjemvist. Risikoen for, at en part overser denne regel, som kun de færreste advokater vil stifte praktisk bekendtskab med, er næppe ganske fjerntliggende. Der synes ikke at være noget reelt behov for reglen. Formodningen må være for, at når begge parter har ønsket sagen realitetsbehandlet, vil mindst den ene ønske sagsbehandlingen genoptaget efter en hjemvisning.

7.2 Anke efter ankefristens udløb

Det praktiske problem er, at der er betydelig risiko for, at kompetencemanglen først konstateres efter ankefristens udløb, da den normalt ikke vil være signaleret i dommen.

Der er dog efter rpl. § 372 mulighed for, at en anke »undtagelsesvis« kan tillades af ankeinstansen indtil et år efter dommens afsigelse. Det må vist betragtes som oplagt, at tilladelse altid vil blive givet, hvis det påvises, at en medvirkende dommers domsmyndighed var ophørt på tidspunktet for dommens endelige vedtagelse. Dette tidspunkt kan vel ikke uden videre fastslås af ansøgeren, men det kan ankeinstansen formentlig få opklaret - og ellers gå ud fra, at dommen er endeligt vedtaget umiddelbart før afsigelsen.

1. Således også *Gomard Civilprocessen* s. 157.

UfR 2006

Tilsvarende kan Procesbevillingsnævnet, hvor dettes anketilladelse er fornøden, »undtagelsesvis« give tilladelse, når ansøgning indgives inden 1 år efter afsigelsen, jf. rpl. § 368, stk. 2, og § 371.

Men hvad nu, hvis problemet opdages mere end 1 år efter afsigelsen, så denne vej er spærret?

7.3 Ekstraordinær anke

Det første sted at søge en hjemmel må være rpl. § 399, som netop regulerer mulighederne for anke (eller genoptagelse) mere end 1 år efter en doms afsigelse.

Efter § 399, stk. 2, kan Højesteret tillade anke af domme afsagt af en landsret eller byret - men efter ordlyden ikke Sø- og Handelsretten - under de samme betingelser, som efter stk. 1 gælder for genoptagelse af sager ved Højesteret.

Genoptagelsesbetingelsen i stk. 1 er et tredobbelt kriterium. Dels skal det antages, at sagen uden ansøgerens fejl er blevet urigtigt oplyst, og at sagen efter en genoptagelse vil få et væsentligt forskelligt resultat. Dels skal det anses for givet, at ansøgeren kun ad denne vej kan undgå eller oprette et indgribende tab. Endelig skal omstændighederne i øvrigt i høj grad tale for genoptagelse.

Problemet med domme med kompetencemangel er imidlertid ikke, at sagen er urigtigt oplyst.

I praksis har Højesteret i UfR 1995.821/2 H sat sig ud over ordlyden af § 399, stk. 1, og genoptaget en højesteretssag, hvor retten havde afsagt dom under medvirken af en dommer, der tidligere havde deltaget i sagens behandling ved Landsskatteretten seks år tidligere. Højesteret citerede ingen hjemmel for genoptagelsen ud over at anføre, at »Da der således foreligger omstændigheder, som er egnede til at rejse tvivl om den pågældendes fuldstændige upartiskhed, jf. retsplejelovens § 61, bør dommen ophæves, og sagen genoptages«.

Det må formentlig antages, at Højesteret tilsvarende vil finde, at der uden anden hjemmel end grundsætningen i § 399 og hensynet til en korrekt retspleje kan gives anketilladelse til anke af domme, der er behæftet med kompetencemangler. I den forbindelse henvises til *Torben Jensen*: Retsplejen ved Højesteret s. 432 ff., der - dog i forbindelse med sager af en helt anden karakter - nævner, at Højesteret »også uden for lovregulerede tilfælde har meddelt tilladelser, der rækker videre end en strikte forståelse af bestemmelserne i retsplejeloven«.

Efter rpl. § 399, stk. 5, er afkald på ekstraordinær genoptagelse og anke ikke bindende. Men forholder en part sig passiv over for kompetencemanglen i en ikke ganske kort periode, efter at han blev (eller burde være blevet) opmærksom på den, kan dette være en væsentlig eller afgørende faktor i vurderingen af, om omstændighederne i øvrigt i høj grad taler for at tillade anke.

7.4 Nullitet?

Man kunne også rejse spørgsmålet, om det overhovedet er nødvendigt at gå denne vej. Kan den domfældte i fogedretten gøre gældende, at dommen på grund af manglen ikke kan eksekveres, eller kan den tabende sagsøger anlægge en ny sag og anføre, at den mangelfulde dom ikke har nogen retskraft, der hindrer dette?

Svaret herpå må formentlig være benægtende - med det forbehold, at hvis der er gået mere end 1 år efter dommens afsigelse, og den part, der vil anse dommen for uforbindende, antageliggør, at han ikke inden for dette tidsrum blev bekendt med kompetencemanglen, må det benægtende svar forudsætte, at Højesteret - som foran antaget - kan tillade ekstraordinær anke trods den snævre formulering af § 399, stk. 1. Antages dette derimod at falde uden for anvendelsesområdet for § 399, og heller ikke at have tilstrækkelig hjemmel i almindelige retsgrundsætninger, nødsages man til at anerkende, at enhver myndighed, der støder på en sådan dom, kan sætte sig ud over den, da der ellers vil gælde en uantagelig retstilstand.

7.5 Andre domstoles reaktion

Såfremt en domfældt i fogedretten protesterer mod fuldbyrdelse af en dom, under bestyrket henvisning til at den er behæftet med en kompetencemangel, bør fogedretten sikkert udsætte sagen efter rpl. § 502, stk. 1, evt. med krav om sikkerhedsstillelse efter stk. 2. Er dommen anket, er hjemlen stk. 1, nr. 1. Er der søgt tilladelse til anke, er hjemlen stk. 1, nr. 2, og er sådan tilladelse endnu ikke søgt, er hjemlen stk. 1, nr. 3.

Såfremt en sagsøgt under en sag gør gældende, at sagen må afvises på grund af en tidligere doms negative retskraft (ne bis in idem), men sagsøgeren gør det bestyrkede synspunkt gældende, at den tidligere dom er behæftet med en kompetencemangel, bør retten udsætte den nye sag efter rpl. § 345, så det kan blive afgjort, om den tidligere dom må ophæves.

8. Omkostninger

Efter rpl. § 320 er der hjemmel til, at retten kan bestemme, at statskassen skal dække de omkostninger, der uden egen skyld påføres en part, som følge af at en sag ikke kan behandles eller må gå om.

Reglen kan bl.a. anvendes, hvor en dom ophæves på grund af kompetencemangler, men også i andre tilfælde, f.eks. i forbindelse med en dommers sygdom.

9. Behov for lovændring?

Det forekommer ønskværdigt, at rpl. § 399 ændres, så der bliver klar hjemmel for genoptagelse og anketillade også ved kompetencemangler og inhabilitet.

Den brugerfjendtlige regel i rpl. § 388 bør ændres, så muligheden for at få en hjemvist sag behandlet på ny ikke går tabt, fordi en part ikke er opmærksom på reglen. Det kunne f.eks. ske ved, at retten efter hjemvisningen skal sætte en frist på mindst 4 uger, inden for hvilken parterne skal meddele, om de ønsker sagen genoptaget.

Reglerne i rpl. § 44 c om advokatkonstitution i landsretten bør ændres, så der indføres en passende afløbsperiode, inden for hvilken den pågældende, efter at være vendt tilbage til advokatgerningen, kan medvirke til afslutningen af de sager, der er domsforhandlet i de »rigtige« tre måneder. § 122 bør ændres i konsekvens heraf, så det bliver ufornødent at deponere beskikkelsen i afløbsperioden.

Anmeldelser

Erik Werlauff: Generalforsamlingen. Håndbog for deltagere og dirigenter. Gjellerup, 2005. 202 sider, indbundet. Pris 295 kr. inkl. moms.

Professor Werlauff har skrevet om generalforsamlinger siden sin første afhandling i 1983 og har nu samlet sine mange bidrag i en »operativ fremstilling« rettet mod både deltagere og dirigenter. Det praktiske lommeformat kombineret med forfatterens store viden, erfaring og klare sprog gør det til en praktisk bog, der nok skal finde udbredelse. Formodentlig er det en lille nyklassiker.

Forfatteren oplister sine tidligere værker på første side, og værket fremtræder som en kondensering heraf. Det er for det meste vellykket, selvom der s. 18 henvises til bilag, som ikke findes. Opremsningen af litteratur om brugen af it ved generalforsamlinger s. 42 synes at stamme fra hans tidligere artikel om samme emne, men naturligvis er forfatteren bekendt også med senere litteratur, den nævnes blot først s. 73.

Forfatteren oplyser s. 11, at han har tilstræbt en integreret fremstilling af reglerne om både selskaber (A/S og ApS) og foreninger. De første er lovregulerede, dog efter denne anmelders opfattelse ikke tilstrækkeligt, herom senere, mens foreninger styres af principper og antagelser, der ofte er baseret på analogier fra selskabsretten. Denne integration synes ikke at være lykkedes, men det er værket kun blevet bedre af. Langt hovedparten af værket er opdelt i først selskaber dernæst foreninger, hvilket giver en del gentagelser, men gør det lettere for brugeren at orientere sig i stoffet.

Som altid med denne forfatter skinner hans praktiske erfaring igennem. Der er mange gode råd, f.eks. opremses s. 22 ff. vigtige punkter ved forberedelsen; kun savnes lidt om de særlige forholdsregler for offentligt handlede selskaber, der har informationsforpligtelser over for markedet. Et særligt godt råd for dirigenter er at udarbejde en råskitse til referat og nødvendige anmeldelser på forhånd, da eventuelle praktiske problemer herved kommer for dagen.

Forfatteren betoner behovet for en grundig forberedelse, men netop derved berører han et problem, som han kunne give mere opmærksomhed, havde værket ikke været en praktisk betonet håndbog. Dirigenten vælges ofte på generalforsamlingen og bør fremstå som en uafhængig mødeleder i dette så vigtige møde mellem ledelsen og deltagerne. Men hvervet som dirigent og den succesfulde afvikling af generalforsamlingen kræver en betydelig grad af forberedelse, der reelt forudsætter, at dirigenten allerede engagerer sig før valget. Dirigenten er da normalt også anmodet herom af ledelsen på forhånd, men desto tættere han kommer på ledelsen, desto mere distancerer han sig måske fra deltagerne.

Helt galt går det ved adgangskontrollen, hvor møderet og stemmer skal optælles, men hvor generalforsamlingen formelt ikke er startet endnu, og dirigenten derfor ikke valgt. Hvem skal da træffe afgørelsen? Forfatterens løsning s. 81, hvorefter den forventede dirigent må forlade sig på sin personlige autoritet, virker sikkert for forfatteren, men reelt er problemet uløst.

Forfatteren demonstrerer sit betydelige kendskab til tysk og anden EU-ret, men spørgsmålet er, om ikke norsk og svensk ret ville være mere relevant. Her har lovgiver adresseret en del af de praktiske problemer, som vores bedagede ASL fra begyndelsen af 1970'erne altid har manglet, og den godt tyve år yngre APSL aldrig fik.

Efter norsk ret kan en minoritet bede retten udpege en uvildig person, der åbner generalforsamlingen og tager stilling til spørgsmålet om møderet og stemmeantal. Først herefter vælges dirigenten. Der er også regler om

STRAFFELOVEN

§ 2

Denne lovs kapitler 1-11 finder, for så vidt ikke andet er bestemt, 5) anvendelse på alle strafbare forhold. 6)

2. kap. Almindelige betingelser for strafferetlige bestemmelsers anvendelse

§ 3

Er den ved en handlings påkendelse 7) gældende straffelovgivning 8) forskellig 9) fra den, der gjaldt ved handlingens foretagelse, 10) afgøres spørgsmålet om strafbarhed og straf efter den senere lov, dog at afgørelsen ikke derved må blive strengere 11) end efter den ældre lov. Beror ophøret af lovens gyldighed på ydre, strafskylden uvedkommende forhold, 12) bliver handlingen at bedømme efter den ældre lov.

Stk.2. Bortfalder uden for sidstnævnte tilfælde ved lov en handlings strafbarhed, bortfalder også den for sådan handling idømte, men ikke fuldbyrdede straf. 13) Den dømte kan forlange, at spørgsmålet om straffens bortfald ved påtalemyndighedens foranstaltning indbringes for den ret, der har påkendt sagen i første instans. Afgørelsen træffes ved kendelse.

§ 4

14) Hvorvidt den strafbare handling skal medføre retsfølger af sådan art som i §§ 56-61, 15) 62-70, 73 og 79 16) nævnt, 17) afgøres efter den ved handlingens påkendelse gældende lovgivning.

Stk.2. Andre retsfølger 18) af handlingen indtræder, for så vidt intet modsat er bestemt, kun, når dette var hjemlet også ved den ved handlingens foretagelse gældende lovgivning.

Stk.3. Bestemmelsen i § 3, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse på andre retsfølger af handlingen end straf, hvis deres indtræden var betinget af handlingens strafbarhed.

Dokumentet er Historisk

LBK nr 711 af 20/08/2002 Historisk
Offentliggørelsesdato: 03-09-2002
Beskæftigelsesministeriet

Senere ændringer til forskriften

- LOV nr 1385 af 21/12/2005
- LBK nr 734 af 28/06/2006
- LOV nr 566 af 09/06/2006 § 57

Oversigt (indholdsfortegnelse)

Kapitel 1	-
Kapitel 2	Ligebehandling af mænd og kvinder
Kapitel 3	Graviditet, barsel og adoption
Kapitel 4	Ugyldighed m.v.
Kapitel 5	Dispensation
Kapitel 6	Godtgørelse, bevisbedømmelse m.v.
Kapitel 7	Forskellige bestemmelser
Kapitel 8	Straffebestemmelser
Kapitel 9	Ikrafttrædelsesbestemmelser

Den fulde tekst

Bekendtgørelse af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v.[1)]

Herved bekendtgøres lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 895 af 10. oktober 2001 med de ændringer, der følger af § 1 i lov nr. 141 af 25. marts 2002.

Kapitel 1

§ 1. Ved ligebehandling af mænd og kvinder forstås i denne lov, at der ikke finder forskelsbehandling sted på grund af køn. Dette gælder både direkte forskelsbehandling og indirekte forskelsbehandling, navnlig under henvisning til graviditet eller til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.

Stk. 2. Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, stiller et væsentligt større antal personer af det ene køn ringere, medmindre denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis er hensigtsmæssig og nødvendig og kan begrundes i objektive ikke-kønsrelaterede faktorer.

Stk. 3. Loven er ikke til hinder for bestemmelser om beskyttelse af kvinder, navnlig i forbindelse med graviditet og fødsel, jf. kapitel 3.

Stk. 4. Loven finder ikke anvendelse i det omfang, en tilsvarende pligt til ligebehandling følger af en kollektiv overenskomst.

Kapitel 2

Dokumentet er Historisk

Ligebehandling af mænd og kvinder

§ 2. Enhver arbejdsgiver skal behandle mænd og kvinder lige ved ansættelser, forflyttelser og forfremmelser.

§ 3. Enhver arbejdsgiver, som beskæftiger mænd og kvinder, skal behandle dem lige for så vidt angår adgang til erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, erhvervsmæssig videreuddannelse og omskoling.

Stk. 2. Pligt til ligebehandling gælder også enhver, der driver vejlednings- og uddannelsesvirksomhed som nævnt i stk. 1.

§ 4. Enhver arbejdsgiver, der beskæftiger mænd og kvinder, skal behandle dem lige for så vidt angår arbejdsvilkår. Dette gælder også ved afskedigelse.

§ 5. Pligt til ligebehandling gælder også enhver, der fastsætter bestemmelser og træffer afgørelse om adgang til at udøve et selvstændigt erhverv. Dette gælder også oprettelse, indretning eller udvidelse af en virksomhed samt påbegyndelse eller udvidelse af enhver anden form for selvstændig virksomhed, herunder finansiering heraf.

Stk. 2. Pligt til ligebehandling gælder enhver, der fastsætter bestemmelser og træffer afgørelse om erhvervsuddannelse m.v. og om vilkår for udøvelse af et sådant erhverv.

§ 6. Det må ikke ved annoncering angives, at der til ansættelse eller erhvervsuddannelse m.v. søges eller foretrækkes personer af et bestemt køn.

Kapitel 3

Graviditet, barsel og adoption

§ 7. En kvindelig lønmodtager har ret til fravær fra arbejdet på grund af graviditet og barsel fra det tidspunkt, hvor der skønnes at være 4 uger til fødslen. Efter fødslen har hun pligt til fravær i 2 uger. Herefter har hun ret til yderligere 12 ugers fravær. Faderen har ret til fravær i 2 uger efter fødslen eller modtagelsen af barnet i hjemmet eller efter aftale med arbejdsgiveren inden for de første 14 uger efter fødslen. Adoptivforældre har ret til fravær i overensstemmelse med § 14 i lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel.

Stk. 2. Efter den 14. uge efter fødslen har hver af forældrene ret til fravær fra arbejdet i 32 uger. Forældrene har ret til i stedet at vælge fravær i 40 uger, jf. i øvrigt § 13, stk. 4, og § 14, stk. 5, i lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel. Beskæftigede lønmodtagere har endelig ret til at vælge fravær i 46 uger, jf. i øvrigt § 13, stk. 4, og § 14, stk. 5, i lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel. Faderen har ret til at påbegynde fraværsretten efter 1.-3. pkt. inden for de første 14 uger efter fødslen.

Stk. 3. Beskæftigede lønmodtagere har ret til at udskyde mindst 8 uger og højst 13 uger af fraværsretten efter stk. 2, 1. pkt. Retten til at udskyde fraværsretten kan benyttes af den ene af forældrene. Det udskudte fravær skal, når det udnyttes, holdes i en sammenhængende periode. Den udskudte fraværsret skal være udnyttet, inden barnet fylder 9 år.

Stk. 4. Efter aftale med arbejdsgiveren kan en beskæftiget lønmodtager udskyde op til 32 uger af fraværsretten efter stk. 2, 1. pkt. Den udskudte fraværsret skal være udnyttet, inden barnet fylder 9 år. Hvis en lønmodtager fratræder, inden den udskudte fraværsret er udnyttet, er retten til fravær betinget af, at lønmodtageren indgår aftale med den nye arbejdsgiver om den udskudte fraværsret.

Stk. 5. Hvis barnet er indlagt på sygehus, kan retten til fravær efter stk. 1 og 2 udsættes eller forlænges, jf. § 15 i lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel.

Stk. 6. En lønmodtager har i øvrigt i de perioder, hvor lønmodtageren er berettiget til dagpenge i henhold til kapitel 7 i lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel, ret til fravær fra arbejdet i forbindelse med graviditet, barsel og adoption.

Stk. 7. En kvindelig lønmodtager har ret til fravær fra arbejdet i forbindelse med graviditetsundersøgelser, når disse skal finde sted i arbejdstiden.

§ 7 a. De tidsrum, hvor retten til dagpenge nedsættes eller bortfalder efter § 16 a, stk. 1-3, i lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel, fordi lønmodtageren har genoptaget arbejdet, medregnes ved beregningen af de perioder, hvor lønmodtageren har ret til fravær efter § 7.

Stk. 2. De tidsrum, hvor retten til dagpenge forlænges efter § 13, stk. 3, i lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel, fordi lønmodtageren har genoptaget arbejdet, medregnes ikke ved beregning af de perioder, hvor lønmodtageren har ret til fravær efter § 7.

§ 8. Den tid, en lønmodtager har været fraværende i henhold til § 7, medregnes ved beregning af anciennitet i arbejdsforholdet. Bestemmelsen vedrører ikke pensionsforhold.

Dokumentet er Historisk

§ 9. En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær eller har været fraværende efter § 7 eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.

§ 10. En kvindelig lønmodtager skal med 3 måneders varsel underrette arbejdsgiveren om forventet fødselstidspunkt, og om hun agter at udnytte retten til fravær før fødslen, jf. § 7, stk. 1, 1. pkt. En kvindelig lønmodtager, der udnytter sin ret til fravær i henhold til § 7, stk. 1, 3. pkt., skal inden 8 uger efter fødslen underrette sin arbejdsgiver om, hvornår hun vil genoptage arbejdet.

Stk. 2. En mandlig lønmodtager, der udnytter sin ret til fravær ved fødslen eller ved modtagelsen af barnet i hjemmet, jf. § 7, stk. 1, 4. pkt., skal med 4 ugers varsel underrette arbejdsgiveren om forventet tidspunkt for fraværets begyndelse og om længden heraf.

Stk. 3. En lønmodtager, der ønsker at udnytte sin ret til fravær efter § 7, stk. 2, skal inden 8 uger efter fødslen underrette sin arbejdsgiver om tidspunktet for fraværets begyndelse og om længden heraf. Endvidere skal lønmodtageren underrette arbejdsgiveren om, hvorvidt retten til at udskyde fravær efter § 7, stk. 3, ønskes udnyttet.

Stk. 4. Såfremt fraværsretten efter § 7, stk. 2, afholdes således, at lønmodtagerens fravær falder i flere perioder, skal der i forbindelse med varsel til arbejdsgiveren efter stk. 3, 1. pkt., gives underretning om påbegyndelsen og længden af senere fravær.

Stk. 5. Lønmodtageren har ret til at ændre anvendelsen af fraværsretten, hvis nyt varsel afgives inden udløbet af fristen for varsel efter stk. 1-4 og 9. Lønmodtageren har ret til at ændre anvendelsen af fraværsretten, hvis der indtræffer omstændigheder, som gør det urimeligt at opretholde fraværsretten som varslet.

Stk. 6. Ved fravær i henhold til § 7, stk. 6, skal adoptionssøgende, hvis orlovens længde og placering ikke er fastlagt ved barnets modtagelse, iagttage de i stk. 1-4 nævnte frister.

Stk. 7. En lønmodtager, der udnytter sin ret til fravær efter § 7, stk. 6, fordi barnet er indlagt på sygehus inden for de første 46 uger efter fødslen eller modtagelsen i hjemmet, skal uden ugrundet ophold underrette sin arbejdsgiver om indlæggelsen. Forældrene skal uden ugrundet ophold underrette deres arbejdsgivere om, hvornår barnet er modtaget i hjemmet efter indlæggelsen. Hvis barnet er modtaget, inden der er afgivet varsel efter stk. 1-4, forlænges fristen herfor med den tid, barnet har været indlagt. I modsat fald bortfalder de afgivne varsler, og der skal varsles på ny inden 2 uger efter modtagelsen.

Stk. 8. En lønmodtager, der udnytter sin ret til fravær efter § 7, stk. 6, fordi lønmodtageren indtræder i den anden af forældrenes ret til dagpenge, skal uden ugrundet ophold underrette sin arbejdsgiver herom og om længden af fraværet.

Stk. 9. En beskæftiget lønmodtager, der ønsker at udnytte retten til fravær, jf. § 7, stk. 3, skal med 16 ugers varsel underrette arbejdsgiveren om, hvornår fraværet påbegyndes og om længden heraf. Hvis lønmodtageren ikke varsler sit fravær efter 1. pkt. rettidigt, kan fraværsretten først udnyttes, når det afgivne varsel er udløbet.

Kapitel 4

Ugyldighed m.v.

§ 11. Bestemmelser i aftaler og i virksomheders reglementer m.v., som er i strid med §§ 2-5, er ugyldige. Dette gælder også bestemmelser i vedtægter m.v. for selvstændige erhverv.

Stk. 2. Bestemmelser i aftaler og i virksomheders reglementer m.v., som vedrører mere end een arbejdsgiver, er ligeledes ugyldige, hvis de hjemler forskelsbehandling på grund af køn inden for de i §§ 2-4 nævnte områder. Dette gælder også bestemmelser i vedtægter m.v. for selvstændige erhverv.

§ 12. Lovens bestemmelser kan ikke ved aftale fraviges til ugunst for lønmodtageren.

Kapitel 5

Dispensation

§ 13. Hvis det ved visse former for erhvervsudøvelse og uddannelse er afgørende, at udøveren er af et bestemt køn, kan den minister, under hvis forretningsområde den pågældende virksomhed hører, fravige bestemmelserne i §§ 2-6.

Stk. 2. Den minister, under hvis forretningsområde en virksomhed hører, kan tillade foranstaltninger, der fraviger §§ 2-6, med henblik på at fremme lige muligheder for kvinder og mænd, navnlig ved at afhjælpe de faktiske uligheder, som påvirker adgangen til beskæftigelse, uddannelse m.v.

Stk. 3. Ministeren for ligestilling kan efter lov om ligestilling af kvinder og mænd fastsætte nærmere regler for, i hvilke tilfælde der kan iværksættes foranstaltninger til fremme af lige muligheder for kvinder og mænd uden tilladelse efter stk. 2.

Dokumentet er Historisk

Stk. 4. De i stk. 1 og 2 nævnte fravigelser skal indberettes til ministeren for ligestilling af vedkommende minister mindst hvert andet år inden den 1. november, første gang i 2002.

Kapitel 6

Godtgørelse, bevisbedømmelse m.v.

§ 14. Personer, hvis rettigheder er krænkede ved overtrædelse af §§ 2-5, kan tilkendes en godtgørelse.

§ 15. Afskediges en lønmodtager, fordi denne har fremsat krav om ligebehandling efter §§ 2-4, skal arbejdsgiveren betale godtgørelse.

Stk. 2. Godtgørelse efter stk. 1, der ikke kan overstige 39 ugers løn, fastsættes under hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt.

Stk. 3. Stk. 1 og 2 finder tilsvarende anvendelse, hvor pligt til ligebehandling følger af kollektiv overenskomst, men hvor der ikke i overenskomsten gives den pågældende adgang til godtgørelse for afskedigelse, der ikke er rimeligt begrundet i lønmodtagerens eller virksomhedens forhold. Kravet behandles ad fagretlig vej.

§ 16. Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, skal afskedigelsen underkendes, såfremt der nedlægges påstand herom, medmindre det i særlige tilfælde efter en afvejning af parternes interesse findes åbenbart urimeligt at kræve ansættelsesforholdet opretholdt eller genoprettet.

Stk. 2. Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, uden at afskedigelsen underkendes, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse.

Stk. 3. Godtgørelsen, der ikke kan overstige 78 ugers løn, fastsættes under hensyn til lønmodtagerens ansættelsestid og sagens omstændigheder i øvrigt.

Stk. 4. Såfremt en afskedigelse finder sted under graviditet, fravær efter § 7, stk. 1-3 og 5-7, og i varslingsperioder efter § 10, stk. 9, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen ikke er begrundet i disse forhold.

Stk. 5. Afskediges en lønmodtager i de i § 7 nævnte perioder, har lønmodtageren krav på en skriftlig fyldestgørende begrundelse for afskedigelsen.

§ 16 a. Hvis en person, der anser sig for krænket, jf. §§ 2-5, 9 og § 15, stk. 1, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

Kapitel 7

Forskellige bestemmelser

§ 17. Beskæftigelsesministeren fastsætter særlige regler for søfarendes barselorlov m.v.

§ 18. (Ophævet)

Kapitel 8

Straffebestemmelser

§ 19. Overtrædelse af §§ 2-6 straffes med bøde.

Stk. 2. Der kan pålægges selskaber m.v. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

Kapitel 9

Ikrafttrædelsesbestemmelser

§ 20. Loven træder i kraft den 1. maj 1989.

Stk. 2. Lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 572 af 28. august 1986, og lov om barselorlov m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 101 af 6. marts 1987, ophæves.

Dokumentet er Historisk

§ 21. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland.

Lov nr. 268 af 2. maj 1990 om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelser:

§ 2

Stk. 1. Loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelse i Lovtidende og har virkning fra den 2. april 1990.

Stk. 2. § 1, nr. 5, træder dog først i kraft på det tidspunkt, som beskæftigelsesministeren fastsætter.[2)]

Lov nr. 412 af 1. juni 1994 om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 2

Loven træder i kraft den 1. oktober 1994.

Lov nr. 416 af 1. juni 1994 om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v.[3)] indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 2

Loven træder i kraft den 1. juli 1994.

Lov nr. 1111 af 29. december 1997 om ændring af lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel og lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v.[4)] indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 3

Loven træder i kraft den 1. april 1998 og finder anvendelse i de tilfælde, hvor fødslen eller modtagelsen af barnet har fundet sted den 15. oktober 1997 eller senere.

Lov nr. 388 af 30. maj 2000 om ligestilling af kvinder og mænd[5)] indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 24

Loven træder i kraft den 1. juni 2000.

Lov nr. 440 af 7. juni 2001 om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v., lov om lige løn til mænd og kvinder, lov om børnepasningsorlov, lov om ligestilling af kvinder og mænd og lov om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sikringsordninger[6)] indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelse:

§ 6

Loven træder i kraft den 1. juli 2001.

Lov nr. 141 af 25. marts 2002[7)] indeholder følgende ikrafttrædelsesbestemmelser:

§ 4

Stk. 1. Loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende.[8)] Loven har virkning fra 1. januar 2002.

Stk. 2. Lov om børnepasningsorlov ophæves den 1. juni 2011.

Dokumentet er Historisk

§ 5

Stk. 1. Forældre i forhold til egne børn, der er født efter den 31. december 2001, men inden lovens ikrafttræden, er fortsat omfattet af de hidtil gældende regler i lov om børnepasningsorlov, lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. og lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel. Endvidere er forældre i forhold til adoptivbørn, der er modtaget efter den 31. december 2001, men inden lovens ikrafttræden, fortsat omfattet af de hidtil gældende regler i lov om børnepasningsorlov, lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. og lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel.

Stk. 2. Forældre efter stk. 1, 1. pkt., kan dog inden den 1. juni 2002 i stedet vælge begge at blive omfattet af denne lov ved at give skriftlig meddelelse herom til arbejdsformidlingen. Tilsvarende gælder for forældre efter stk. 1, 2. pkt., hvor de adoptionsundersøgende myndigheder bestemmer, at den adoptionssøgende eller den ene af de adoptionssøgende ægtefæller i en periode skal være i hjemmet.

Stk. 3. Forældre, der overgår til den udvidede barselorlov efter stk. 2, får modregnet afholdt børnepasningsorlov forholdsmæssigt i forældreorloven.

Stk. 4. Beskæftigelsesministeren fastsætter nærmere regler om overgang fra børnepasningsorlov til barselorlov og modregning af perioder med børnepasningsorlov.

Stk. 5. For børn født før den 1. januar 2002 finder de hidtil gældende regler om barselorlov i lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov m.v. samt lov om dagpenge ved sygdom eller fødsel fortsat anvendelse.

Beskæftigelsesministeriet, den 20. august 2002

Claus Hjort Frederiksen

/E. Edelberg

Officielle noter

[1] Denne lov vedrører implementeringen af Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) og indeholder bestemmelser, der gennemfører Rådets direktiv 97/80/EF af 15. december 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn (EF-Tidende 1998 nr. L 14, s. 6) og Rådets direktiv 86/378/EØF af 24. juli 1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (EF-Tidende 1986 nr. L 225, s. 40) som ændret ved Rådets direktiv 96/97/EF af 20. december 1996 (EF-Tidende 1997 nr. L 46, s. 20) samt bestemmelser, der gennemfører Rådets direktiv 96/34/EF af 3. juni 1996 om den rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EF-Tidende 1996 nr. L 145, s. 4), som ændret ved Rådets direktiv 97/75/EF af 15. december 1997 (EF-Tidende 1998 nr. L 10, s. 24).

[2] Dvs. lovens § 21.

[3] Dvs. lovens § 7 a.

[4] Dvs. lovens § 7, stk. 1, § 7, stk. 4, § 10, stk. 2, § 10, stk. 3, § 10, stk. 5, § 10, stk. 6, § 10, stk. 7 og § 19, stk. 2.

[5] Loven ændrer i denne lovs §§ 1, 13 og 19 og ophæver § 18.

[6] Dvs. lovens § 1, stk. 2, og § 16 a.

[7] Loven ændrer i denne lovs §§ 7, 7 a, 10 og 16, stk. 4.

[8] Lov nr. 141 af 25. marts 2002 blev bekendtgjort i Lovtidende den 26. marts 2002.

Forslag til lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselorlov mv.

(Definitioner af forskelsbehandling, chikane og seksuel chikane, ophævelse af lofter for godtgørelse mv.)

Fremsat den 5. oktober 2005 af beskæftigelsesministeren (Claus Hjort Frederiksen)

§ 1. I lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov mv., jf. lovbekendtgørelse nr. 711 af 20. august 2002, foretages følgende ændringer:

1. Lovens *note* affattes således:

»Loven indeholder bestemmelser, der gennemfører Rådets direktiv 76/207/EØF (EF-Tidende nr. L 039 af 14/02/1976, s. 0040-0042) om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002 (EF-Tidende 2002 L 269 s. 15). Endvidere vedrører loven implementeringen af Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) og indeholder bestemmelser, der gennemfører Rådets direktiv 97/80/EF af 15. december 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn (EF-Tidende 1998 nr. L 14, s. 6) og Rådets direktiv 86/378/EØF af 24. juli 1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (EF-Tidende 1986 nr. L 225, s. 40) som ændret ved Rådets direktiv 96/97/EF af 20. december 1996 (EF-Tidende 1997 nr. L 46, s. 20) samt bestemmelser, der gennemfører Rådets direktiv 96/34/EF af 3. juni 1996 om den rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EF-Tidende 1996 nr. L 145, s. 4), som ændret ved Rådets direktiv 97/75/EF af 15. december 1997 (EF-Tidende 1998 nr. L 10, s. 24).«

2. Som titel efter kapitel 1 indsættes:

»Lovens anvendelsesområde mv.«

3. I *§ 1* indsættes efter stk. 1 som nye stykker:

» *Stk. 2* . Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af køn behandles ringere, end en anden person bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation. Direkte forskelsbehandling på grund af køn foreligger herunder ved enhver form for negativ forskelsbehandling i forbindelse med graviditet og under kvinders 14 ugers fravær efter fødslen.

Stk. 3 . Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer af det ene køn ringere end personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et sagligt formål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.

Stk. 4 . Chikane, som defineret i stk. 5, og sexchikane, som defineret i stk. 6, betragtes som forskelsbehandling på grund af køn og er derfor forbudt. En persons afvisning af eller indvilligelse i en sådan adfærd må ikke anvendes som begrundelse for en beslutning, der vedrører den pågældende.

Stk. 5 . Der foreligger chikane, når der udvises enhver form for uønsket verbal, ikke-verbal eller fysisk adfærd i relation til en persons køn med det formål eller den virkning at krænke denne persons værdighed og skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima.

Stk. 6 . Der foreligger sexchikane, når der udvises enhver form for uønsket verbal, ikke-verbal eller fysisk adfærd med seksuelle undertoner med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed, navnlig ved at skabe et truende, fjendtligt, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima.

Stk. 7 . En instruktion om at forskelsbehandle en person på grund af køn betragtes som forskelsbehandling.«

Stk. 2 udgår, mens stk. 3 og 4 herefter bliver stk. 8 og 9.

4. Efter § 1 indsættes i kapitel 2:

» **§ 1 a.** Offentlige myndigheder skal inden for deres område arbejde for ligestilling og indarbejde ligestilling i al planlægning og forvaltning på de områder, denne lov omhandler.«

5. Efter § 5 indsættes:

» **§ 5 a.** Pligt til ligebehandling gælder tillige enhver, der træffer beslutning om medlemskab af og deltagelse i en lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation eller i organisationer, hvis medlemmer udøver et bestemt erhverv, herunder de fordele sådanne organisationer giver medlemmerne.«

6. Efter § 8 indsættes:

» **§ 8 a.** Forældre, der har udnyttet retten til fravær efter § 7, har ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde med arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige for dem, og til at nyde godt af enhver forbedring i arbejdsvilkårene, som de ville have været berettiget til under deres fravær.«

7. *§ 13, stk. 1,* affattes således:

»Hvis det ved visse former for erhvervsudøvelse og uddannelse er afgørende, at udøveren er af et bestemt køn, og dette krav står i rimeligt forhold til den pågældende erhvervsaktivitet, kan den minister, under hvis forretningsområde den pågældende virksomhed hører, fravige bestemmelserne i §§ 2-6.«

8. *§ 15, stk. 1,* affattes således:

»En lønmodtager, herunder lønmodtagerrepræsentant, der afskediges eller udsættes for anden ufordelagtig behandling eller følge, fordi der er fremsat krav om ligebehandling efter §§ 2-4, skal tilkendes en godtgørelse fra arbejdsgiveren.«

9. I *§ 15, stk. 2* , udgår: », der ikke kan overstige 39 ugers løn,«.

10. I *§ 16, stk. 3* , udgår: », der ikke kan overstige 78 ugers løn,«.

§ 2. Loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

1. Baggrunden for lovforslaget

Lovforslaget gennemfører Rådets direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002 (EF-Tidende 2002, L 269, s. 15) om ændring af Rådets direktiv 76/207/EØF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår. Ændringsdirektivet er optrykt som bilag B til dette lovforslag.

Direktivet er udstedt med hjemmel i EF-traktatens artikel 141, stk. 3, om vedtagelse af foranstaltninger, der skal sikre anvendelsen af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv, herunder princippet om lige løn for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

Med forslaget vil de hidtidige pligtsubjekter, jf. lovens §§ 2-5, blive udvidet, idet faglige organisationer samt branche- og erhvervsorganisationer nu også skal anses som pligtsubjekter efter loven.

Hensigten med bestemmelsen er at sikre, at der ikke sker forskelsbehandling på grund af køn i forbindelse med enten medlemskab af eller engagement i disse organisationer eller de goder, der opnås via disse.

Bestemmelsen gennemfører ligebehandlingsdirektivets artikel 3, stk. 1, punkt d, jf. ændringsdirektivets artikel 1, pkt. 3.

Til nr. 6

Det foreslås, at det i loven præciseres, at forældre, der har udnyttet retten til fravær efter § 7, har ret til at vende tilbage til samme eller tilsvarende stilling med arbejdsvilkår, som ikke er mindre gunstige for dem, og til at nyde godt af enhver forbedring i arbejdsvilkårene, som de ville have været berettiget til under deres fravær.

Ligebehandlingsloven har hidtil ikke indeholdt en egentlig regulering ved en lønmodtagers tilbagevenden efter barsel. Lovens § 9 beskytter imidlertid mod afskedigelse på grund af graviditet eller barsel og omfatter ikke kun afskedigelser i snæver forstand. Væsentlige ændringer af arbejdsvilkårene, der må sidestilles med en opsigelse, er ligeledes omfattet af beskyttelsen. I dansk retspraksis lægges der ved vurderingen af, om ændringerne er væsentlige vægt på, hvilke ændringer i ansættelsesvilkårene en lønmodtager må tåle, uden at de betragtes som en opsigelse. Fx i situationer, hvor stillingen er nedlagt, og en ny stilling indeholder væsentlige ændringer i forhold til den tidligere stilling, vil ændringen blive sidestillet med en opsigelse, jf. ØLD af 31. maj 2002 (B-1580-0). I dommen er der særligt lagt vægt på, at sagsøgeren var frataget sine ledelsesbeføjelser.

Det er omvendt også anerkendt, at visse mindre ændringer, uanset de måtte opleves som mindre gunstige for medarbejderen, kan ligge inden for rammerne af ansættelsesforholdet og dermed inden for, hvad en lønmodtager med rimelighed må tåle. Der kan fx af organisatoriske, økonomiske og andre driftsmæssige grunde være gennemført forandringer, som betyder, at den tilbagevendende lønmodtagers stilling ikke er den samme som den, lønmodtageren forlod. Der må i denne bedømmelse anlægges en samlet vurdering, herunder af hvilken fleksibilitet man med rimelighed kan fordre af den ansatte. Ligeledes vil det spille en rolle, om der er tale om en generel ændring, som i lige så høj grad berører andre medarbejdere. Til illustration nævnes ØLD af 22. november 1999 (B-2799-98). I dommen blev en medarbejder efter endt barselsorlov forflyttet til en anden filial. Byretten fastslog, at der var driftsmæssige grunde til forflyttelsen, at medarbejderen i lighed med andre medarbejdere i et vist omfang efter ansættelsesaftalen havde pligt til at arbejde i virksomhedens øvrige filialer og også havde gjort det, samt at den forlængede transporttid og ændrede arbejdstid ikke udgjorde en større ændring. Herefter konkluderede retten, at der efter en samlet vurdering ikke var sket sådanne væsentlige ændringer i ansættelsesforholdet, at meddelelsen om at påbegynde arbejde i den anden filial kunne betragtes som en delvis opsigelse, som udløste ret til godtgørelse efter lovens § 9. Dommen blev siden stadfæstet af landsretten med henvisning til byrettens begrundelse.

I det omfang beslutningen om ændringen af ansættelsesforholdet er truffet under barselorlov, gælder reglerne om omvendt bevisbyrde i lovens § 16, stk. 4. Hvis ændringen i ansættelsesforholdet først indtræffer efter tilbagekomst fra barselorlov, gælder reglerne om delt bevisbyrde i ligebehandlingslovens § 16 a.

Lovforslagets § 8 a gennemfører forældreorlovsdirektivets (96/34/EF) rammeaftale § 2, pkt. 5, om tilbagevenden til arbejdet efter forældreorlov. Det foreslås derfor at tydeliggøre denne sammenhæng.

Der er ikke med lovændringen tilsigtet ændringer i retstilstanden. Forslaget gennemfører ligebehandlingsdirektivets artikel 2, stk. 7, jf. ændringsdirektivets artikel 1, pkt. 2, nr. 7.

Til nr. 7

Forslaget til § 13, stk. 1, er en præcisering af den nuværende bestemmelse, hvor det almindelige princip om proportionalitet nu klart fremgår. Ifølge dette princip er det nødvendigt at vurdere det kønsspecifikke erhvervsmæssige krav på baggrund af formålet med at fastsætte kravet, herunder om kravet er objektivt begrundet og står i rimeligt forhold til det formål, der forfølges.

Forslaget giver i lighed med den nugældende bestemmelse adgang til, at der administrativt kan meddeles undtagelser fra lovens bestemmelser i tilfælde, hvor det på grund af beskæftigelsens eller uddannelsens karakter er af afgørende betydning, at udøveren er af et bestemt køn.

Efter ligebehandlingsdirektivet kan medlemsstaterne fastsætte, at ulige behandling, der er baseret på et kønsspecifikt træk, ikke udgør forskelsbehandling, når et sådant kønsspecifikt træk på grund af de pågældende erhvervsaktiviteters art eller den sammenhæng, hvori de udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at formålet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.

EF-domstolen har i flere sager udtalt sig om rækkevidden af denne adgang til at fravige ligebehandlingsprincippet. Det er herved fastslået, at når medlemsstaterne beslutter at udelukke en aktivitet fra direktivets anvendelsesområde, har de pligt til regelmæssigt at vurdere de pågældende aktiviteter, for i lyset af samfundsudviklingen at beslutte, hvorvidt undtagelsen for direktivets generelle bestemmelser skal opretholdes. Undtagelsen skal derfor have en sådan gennemskuelighed, at Kommissionen kan føre tilstrækkeligt tilsyn, og skal kunne tilpasses samfundsudviklingen.

Fra EF-domstolens praksis kan særligt nævnes følgende sager:

- Johnston-sagen (sag 222/84 af 5. maj 1986), hvor EF-domstolen udtalte, at undtagelsen skal fortolkes indskrænkende og anvendes i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

- Sirdar-sagen (sag C-273/97 af 26. oktober 1999) og Kreil-sagen (sag C-285/98 af 11. januar 2001), hvor EF-domstolen tilføjede, at de nationale myndigheder dog efter omstændighederne råder over et vist skøn ved vedtagelsen af foranstaltninger, som anses for nødvendige for at garantere en medlemsstats offentlige sikkerhed.

Det fremgår af bemærkningerne til den nugældende lov, at det må kræves, at det regulære erhvervsmæssige krav er et objektivt, sagligt og relevant krav, der relaterer sig til erhvervsudøvelsens art eller de forhold, under hvilke den udføres. Da der er tale om en undtagelsesmulighed fra forbudet mod forskelsbehandling, skal bestemmelsen i lighed med den nugældende lovs § 13, stk. 1, fortolkes snævert. Bestemmelsen skal også ses i sammenhæng med de oprindelige forarbejder til ligebehandlingsloven fra 1978, hvorefter udførelse af arbejde, der efter sin natur må udføres af en person af et bestemt køn, (fx skuespillere, mannequiner og badepersonale) helt falder uden for loven. Også området for undtagelser er meget snævert, da formålet med diskriminationsforbudet ikke må udhules. Grænsen mellem de tilfælde, hvor der skal søges dispensation efter lovens § 13, stk. 1, og de tilfælde, der falder helt uden for loven, er ikke skarp.

Ifølge lovens § 13, stk. 4, skal fravigelser fra § 13, stk. 1, indberettes til ministeren for ligestilling mindst hvert andet år. Fra Ligestillingsafdelingen er det oplyst, at 4 ministerier hidtil har udnyttet dispensationsadgangen:

- Justitsministeren har givet dispensation til, at Kriminalforsorgen med henblik på varetagelse af visitationsopgaver kan tage hensyn til de ansattes køn.

- Kirkeministeren har udstedt bekendtgørelse om at fravige loven, for så vidt angår præstestillinger (bkg nr. 350 af 10. juli 1978).

- Ministeren for Familie- og Forbrugeranliggender har givet dispensation til, at halalslagtning kan udføres af en mandlig halalslagter.

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

Lovforslag nr. **L 105** Folketinget 2012-13

Fremsat den 12. december 2012 af beskæftigelsesministeren (Mette Frederiksen)

Forslag

til

Lov om ændring af lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv.[1)]

(Ret til at anmode om fleksible arbejdsordninger efter forældreorlov og præcisering af beskyttelsen ved mindre gunstig behandling)

§ 1

I lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse mv., jf. lovbekendtgørelse nr. 645 af 8. juni 2011 med de ændringer, der følger af § 13 i lov nr. 553 af 18. juni 2012, foretages følgende ændringer:

1. *Fodnoten* til lovens titel affattes således:

»1) Loven indeholder bestemmelser, der gennemfører Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF), EF-Tidende 1992, nr. L 348, side 1, Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning), EU-Tidende 2006, nr. L 204, side 23, og Rådets direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af BUSINESSEUROPE, UEAMPE, CEEP og EFS, EU-Tidende 2010, og om ophævelse af direktiv 96/34/EF, nr. L 68, side 13.«

2. I *§ 8 a* indsættes som *stk. 2:*

»*Stk. 2.* Forældre kan ved tilbagevenden fra forældreorlov eller fravær efter barsellovens §§ 6-14 skriftligt anmode arbejdsgiveren om ændrede arbejdstider og -mønstre i en nærmere angivet periode. Arbejdsgiveren skal overveje og besvare en sådan anmodning skriftligt under hensyn til både arbejdsgiverens og lønmodtagerens behov.«

3. *§ 9* affattes således:

»**§ 9.** En arbejdsgiver må ikke afskedige en lønmodtager eller udsætte denne for anden mindre gunstig behandling, fordi denne har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær, har været fraværende efter barsellovens §§ 6-14, har fremsat anmodning om ændringer efter denne lovs § 8 a, stk. 2, eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption.«

4. *§ 16, stk. 2,* affattes således:

»*Stk. 2.* Afskediges en lønmodtager i strid med § 9, uden at afskedigelsen underkendes, eller udsættes denne for anden mindre gunstig behandling, skal arbejdsgiveren betale en godtgørelse.«

5. *§ 16, stk. 4,* affattes således:

»*Stk. 4.* Såfremt en afskedigelse eller en anden mindre gunstig behandling finder sted under graviditet, fravær efter barsellovens §§ 6-11, 13 og 14, og i varslingsperioder efter barsellovens § 16, stk. 2, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at afskedigelsen eller behandlingen ikke er begrundet i disse forhold.«

§ 2

Loven træder i kraft den 8. marts 2013.

[1)] Loven indeholder bestemmelser, der gennemfører dele af Rådets direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, og om ophævelse af direktiv 96/34/EF, EU-Tidende 2010, nr. L 68, side 13.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

1. Indledning

Formålet med dette lovforslag er at gennemføre dele af det nye forældreorlovsdirektiv - Rådets direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af arbejdsmarkedets parter på europæisk plan.

Det nye forældreorlovsdirektiv er udstedt med hjemmel i EF-traktatens artikel 139, stk. 2. Efter denne artikel kan Rådet træffe afgørelse om at iværksætte visse aftaler, der indgås af arbejdsmarkedets parter på fællesskabsplan, hvis parterne fremsætter fælles anmodning herom. Direktivet giver således retsvirkning til den reviderede rammeaftale om forældreorlov, som er indgået af de europæiske parter. Direktivet ophæver det tidligere forældreorlovsdirektiv 96/34/EF og samtidig ophæves den tidligere rammeaftale af 14. december 1995, der var iværksat herved.

Den reviderede rammeaftale blev den 18. juni 2009 indgået af BUSINESSEUROPE (paraplyorganisation for 41 arbejdsgiverorganisationer i EU), UEAPME (The European Association of Craft, Small and Medium-sized Enterprises), CEEP (The European Centre of Employers and Enterprises providing Public services) og EFS (den Europæiske Faglige Sammenslutning). Rammeaftalen har til formål at fremme en bedre balance mellem arbejdsliv og familie-/privatliv som middel til at opnå lige muligheder for mænd og kvinder på arbejdsmarkedet og ligebehandling i arbejdet.

Dele af forældreorlovsdirektivet er allerede gennemført i forbindelse med, at Institut for Menneskerettigheder fik kompetence på bl.a. ligebehandlingslovens område, jf. § 2 i lov nr. 182 af 8. marts 2011 om ændring af lov om etablering af Dansk Center for Internationale Studier og Menneskerettigheder og visse andre love, deriblandt ligebehandlingsloven. Institut for Menneskerettigheder fik i den forbindelse til opgave at fremme, evaluere og overvåge samt støtte ligebehandling af kvinder og mænd uden forskelsbehandling på grund af køn, herunder ved at bistå ofre for forskelsbehandling med deres klager over forskelsbehandling under hensyntagen til ofrenes, foreningernes, organisationernes og andre juridiske personers rettigheder, foretage uafhængige undersøgelser af forskelsbehandling og offentliggøre rapporter og fremsætte henstillinger om spørgsmål vedrørende forskelsbehandling.

2. Baggrunden for lovforslaget

Den 18. juni 2009 indgik de europæiske parter (BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS) en revideret rammeaftale om forældreorlov.

Parterne anmodede herefter Kommissionen om at forelægge aftalen for Rådet med henblik på at gøre den bindende i alle medlemsstater. Rådet har herefter efter den særlige procedure for partsaftaler vedtaget direktivet for at iværksætte aftalen.

Selve direktivteksten er kortfattet med en henvisning til rammeaftalen, der er bilag til direktivet.

I artikel 1 gøres denne aftale, der er indgået mellem parterne, retligt bindende. Artikel 2 vedrører sanktioner, som skal bidrage til en effektiv gennemførelse af rammeaftalen. Artiklerne 3, 5 og 6 indeholder gennemførelsesbestemmelser, herunder muligheden for at implementere direktivet ved kollektiv overenskomst, og endelig fremgår det af artikel 4, at direktivet ophæver det tidligere forældreorlovsdirektiv. Samlet set er der alene sket en opdatering af teksten i det tidligere direktiv.

Rammeaftalen om forældreorlov indeholder minimumsforskrifter. Disse skal gøre det lettere at forene arbejdsliv og familie-/privatliv for forældre, som arbejder. Den reviderede aftale er tilpasset under hensyn til en mere forskelligartet arbejdsstyrke og til samfundsudviklingen, herunder mere forskelligartede familiestrukturer. Aftalen dækker udtrykkeligt alle lønmodtagere uanset kontrakttype, herunder deltidsbeskæftigelse, tidsbegrænset beskæftigelse og vikararbejde.

Hovedindholdet i den reviderede europæiske forældreorlovsaftale er at udvide lønmodtageres (mænds såvel som kvinders) individuelle ret til forældreorlov fra tre måneder til fire måneder, og aftalen indfører en række forbedringer og præciseringer i forbindelse med udøvelsen af denne ret. Lønmodtagere beskyttes således mod forskelsbehandling som følge af ansøgning om forældreorlov eller som følge af selve orloven. Ligeledes fremmes genoptagelsen af arbejdet efter orlovsperioden navnlig ved at give lønmodtageren ret til at anmode om fleksible arbejdsordninger.

I lighed med, hvad der er tradition ved dansk EU-implementering, har de danske parter vurderet mulighederne for at selv at implementere direktivet ved kollektiv overenskomst. Efter dansk tradition er de nødvendige lovgivningsinitiativer udformet, således at ændringerne tager mest muligt hensyn til en sådan mulighed for implementering. De danske parter har ligeledes været inddraget i arbejdet med at vurdere behovet for at justere i dansk lovgivning. Dette arbejde har fundet sted i regi af en arbejdsgruppe nedsat af det faste implementeringsudvalg under Beskæftigelsesministeriet.

3. Gældende ret

Implementeringen af det nye forældreorlovsdirektiv giver alene anledning til mindre justeringer i dansk lovgivning. Det skyldes dels, at Danmark allerede har regler, der går videre end de europæiske minimumsforskrifter, dels at en række bestemmelser ikke vedrører en egentlig pligt men mere er mindre bindende hensyn, som bør indgå i overvejelserne, når reglerne udformes.

Størstedelen af de reviderede europæiske regler giver altså ikke behov for at ændre i dansk lovgivning. Hver forælder har allerede efter barselloven en individuel ret til 32 ugers forældreorlov (godt 7 måneders forældreorlov pr. forælder), jf. § 9 i lovbekendtgørelse nr. 1084 af 13. november 2009

(barselloven). Der er ikke efter de danske regler mulighed for at overføre forældreorlov fra den ene forælder til den anden.

Som noget nyt er det med det nye forældreorlovsdirektiv gjort obligatorisk (og ikke længere fakultativt) nationalt at fastsætte varselsperioder. Heller ikke denne omformulerede varslingsbestemmelse giver behov for at ændre i dansk lovgivning: I barsellovens § 15, stk. 4, er der allerede fastsat en varslingsfrist på 8 uger, der tilgodeser både arbejdsgiverens og lønmodtagerens interesser. De nye regler giver alene behov for i ligebehandlingsloven at fastslå retten for forældre til at anmode om fleksible arbejdsordninger efter forældreorlov og til en præcisering af beskyttelsen ved mindre gunstig behandling.

Gældende ret indeholder ikke bestemmelser om en adgang til at anmode om ændrede arbejdstider-/mønstre ved tilbagevenden fra orlov. I dag omtaler barsellovens § 12 alene muligheden for, at en lønmodtager efter aftale med arbejdsgiveren delvis kan genoptage arbejdet som del af tilrettelæggelsen af, hvorledes orloven kan afholdes.

I overensstemmelse med den gældende fortolkning af beskyttelsen mod afskedigelse i forbindelse med graviditet, barsel eller adoption, præciseres beskyttelsen til også at omfatte mindre gunstig behandling. Der tilsigtes ikke med denne præcisering at ændre ved den gældende retstilstand.

4. Lovforslagets indhold

Lovforslaget er udformet således:

- Der indsættes en bestemmelse om, at forældre har ret til at bede om fleksible arbejdsordninger ved tilbagevenden efter orlov, og at arbejdsgiveren har pligt til at besvare sådanne anmodninger. Både anmodning og besvarelse skal være skriftlig. (§ 1, nr. 1).
- Det præciseres, at beskyttelsen ved graviditet, barsel eller adoption også omfatter mindre gunstig behandling i forbindelse med graviditet, barsel eller adoption (§ 1, nr. 2).
- Det præciseres, at beskyttelsen ved barsel eller adoption også omfatter mindre gunstig behandling, således at anden mindre gunstig behandling i strid med § 9, uden at en eventuel afskedigelse underkendes, kan medføre, at arbejdsgiveren skal betale en godtgørelse (§ 1, nr. 3).
- Det præciseres, at beskyttelsen ved graviditet, barsel eller adoption også omfatter mindre gunstig behandling i forhold til reglerne om omvendt bevisbyrde (§ 1, nr. 4).

5. Ligestillingsmæssige konsekvenser

Lovforslaget vurderes at have positive ligestillingsmæssige konsekvenser. Lovforslaget præciserer dels beskyttelsen af lønmodtagere i forbindelse med graviditet, barsel og adoption, dels forbedres retstillingen for disse lønmodtagere i og med, at der indføres en ret til at anmode om ændrede arbejdstider og -mønstre ved tilbagevenden fra forældreorlov eller fravær efter barsellovens §§ 6-14. På samme måde indføres en ret til at få et skriftligt svar på en sådan anmodning. Disse præciseringer og forbedringer vurderes samlet at have en positiv indflydelse på ligestillingen mellem mænd og kvinder på arbejdsmarkedet.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Lovforslaget vil ikke medføre økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige. Præciseringerne berører alene forholdet mellem arbejdsgivere og lønmodtagere.

7. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v.

Lovforslaget vil ikke have økonomiske konsekvenser for erhvervslivet. Dog vil lovforslaget have mindre administrative konsekvenser for arbejdsgivere, der fremover skriftligt skal besvare anmodninger fra lønmodtagere om ændrede arbejdstider og -mønstre ved tilbagevenden fra barsel.

8. Administrative konsekvenser for borgerne

Lovforslaget har ingen administrative konsekvenser for borgerne.

9. Forslagets miljømæssige konsekvenser

Lovforslaget har ingen miljømæssige konsekvenser.

10. Forholdet til EU-retten

Loven implementerer dele af EU-direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS. Dele af forældreorlovsdirektivet er allerede gennemført i forbindelse med, at Institut for Menneskerettigheder fik kompetence på bl.a. ligebehandlingslovens område, jf. § 2 i lov nr. 182 af 8. marts 2011 om ændring af lov om etablering af Dansk Center for Internationale Studier og Menneskerettigheder og visse andre love, deriblandt ligebehandlingsloven.

Efter direktivets artikel 3 skal medlemsstaterne sætte de nødvendige bestemmelser i kraft for at efterkomme direktivet, eller sikre sig, at arbejdsmarkedets parter har indført de nødvendige bestemmelser af aftalemæssig vej senest den 8. marts 2012. Medlemsstaterne kan, hvor det er nødvendigt for at tage hensyn til særlige vanskeligheder eller til gennemførelse ved kollektiv overenskomst, råde over maksimalt et år yderligere for at efterkomme direktivet. Da de danske parter ønskede at undersøge muligheder for at implementere direktivet ved kollektiv overenskomst, underrettede Beskæftigelsesministeriet i medfør af artikel 3, stk. 2, i direktivet Kommissionen herom og udbad sig udsættelse i et år fra implementeringsfristen efter direktivets artikel 3. Implementeringsfristen er herefter 8. marts 2013, hvor loven ifølge forslaget træder i kraft.

11. Høring

Lovforslaget har været sendt til høring hos Dansk Arbejdsgiverforening (DA), Dansk Erhverv, DS Håndværk og Industri, Finanssektorens Arbejdsgiverforening (FA), Kommunernes Landsforening (KL), Danske Regioner, Kristelig Arbejdsgiverforening (KA), Landsorganisationen i Danmark (LO), Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd (FTF), Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte (KTO), Akademikernes Centralorganisation (AC), Centralorganisationernes Fællesudvalg, Kristelig Fagbevægelse (KRIFA), Ledernes Hovedorganisation (LH), Institut for

Menneskerettigheder (IMR), Kvinderådet, KVINFO, Dansk Kvindesamfund, Advokatrådet, Den Danske Dommerforening, Datatilsynet, Ligebehandlingsnævnet, Institut for Menneskerettigheder og Moderniseringsstyrelsen.

11. Sammenfattende skema med vurdering af lovforslagets konsekvenser

	Positive konsekvenser / mindre udgifter	Negative konsekvenser / merudgifter
Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og regioner	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for stat, kommuner og regioner	Ingen	Ingen
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for erhvervslivet	Ingen	Mindre konsekvenser
Miljømæssige konsekvenser	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for borgerne	Ingen	Ingen
Forholdet til EU-retten	Loven implementerer dele af EU-direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS.	

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Ad nr. 1 (fodnoten til lovens titel)

Der er alene tale om en redaktionel ændring, hvormed fodnoten bringes i overensstemmelse med titlen på forældreorlovsdirektivet.

Ad nr. 2 (§ 8 a, stk. 2)

Det foreslås, at forældre ved tilbagevenden fra forældreorlov eller fravær efter barsellovens §§ 6-14 skriftligt kan anmode arbejdsgiveren om ændrede arbejdstider og –mønstre i en nærmere angivet periode. Arbejdsgiveren skal overveje og besvare en sådan anmodning skriftligt under hensyn til både arbejdsgiverens og lønmodtagerens behov. Denne bestemmelse implementerer de udvidede forpligtelser i den reviderede europæiske rammeaftales § 6.

Arbejdsgiverens svar skal foreligge inden for rimelig tid. Det vil normalt være rimelig tid, hvis svaret foreligger inden for 14 dage fra modtagelsen af anmodningen. Lønmodtageren skal anmode om ændrede arbejdstider og/eller mønstre skriftligt, ligesom arbejdsgiveren skal give sit svar skriftligt. Kravet om skriftlighed vil sikre dokumentation for, hvad lønmodtageren har anmodet om, og hvad arbejdsgiveren har svaret. Denne klarhed skønnes at være i både arbejdsgivers og lønmodtagers interesse og skønnes at kunne begrænse uenigheder mellem lønmodtagere og arbejdsgivere.

Der er ikke knyttet særlige sanktioner til denne bestemmelse. Forholdet kan anskues i lighed med det tilfælde, hvor lønmodtageren efter lovens § 16, stk. 5, har krav på en skriftlig fyldestgørende begrundelse.

Ad nr. 3 (§ 9)

Der foreslås, at beskyttelsen ved graviditet, barsel eller adoption præciseres til også at omfatte mindre gunstig behandling i forbindelse med graviditet, barsel eller adoption. Denne bestemmelse implementerer de udvidede forpligtelser i den reviderede europæiske rammeaftales § 5.

Beskyttelsen gælder mindre gunstig behandling som følge af ansøgning om forældreorlov eller som følge af selve orloven. På samme måde omfattes en skriftlig anmodning efter den foreslåede § 8 a, stk. 2, af beskyttelsen.

Dermed er der sket en tilpasning i lighed med direktiverne på det øvrige ligebehandlingsområde, fx det omarbejdede ligebehandlingsdirektiv, som implementeret i fx ligebehandlingslovens § 15, som dog benytter det det omarbejdede ligebehandlingsdirektivs udtryk "anden ufordelagtig behandling".

I lighed med disse ændringer er denne ændring en præcisering, som ikke tilsigter at ændre i den nuværende retstilstand. Der kan i den forbindelse henvises til bemærkningerne til ligebehandlingslovens nuværende § 8 a, stk. 1, i det tidligere lovforslag L 17, fremsat den 5. oktober 2005. Her er dansk retspraksis omkring ændringer i stilling og arbejdsvilkår allerede skitseret. Her peges der på, at væsentlige ændringer af arbejdsvilkårene allerede i dag sidestilles med en opsigelse. Det fremgår ligeledes, at det omvendt er anerkendt, at visse mindre ændringer, uanset at ændringerne af lønmodtageren måtte opleves som en forringelse, kan ligge inden for rammerne af ansættelsesforholdet, og dermed inden for, hvad en lønmodtager med rimelighed må tåle. Grænsen, som er fastsat i retspraksis, og som beror på en konkret vurdering, ændrer dette lovforslag ikke på. Som et eksempel fra retspraksis kan nævnes, at en forflytning fra én afdeling til en anden afdeling inden for samme virksomhed, lå inden for rammerne af ansættelsesforholdet.

Ad nr. 4 (§ 16, stk. 2)

Det foreslås, at den nuværende beskyttelse i § 16 præciseres til at omfatte ikke blot afskedigelse, men også enhver mindre gunstig behandling i de situationer, hvor lønmodtageren har fremsat krav om udnyttelse af retten til fravær eller har været fraværende efter barsellovens §§ 6-14, hvor lønmodtageren har fremsat anmodning om ændringer efter denne lovs § 8 a, stk. 2, eller i øvrigt på grund af graviditet, barsel eller adoption

Lovforslag nr. **L 107** Folketinget 2012-13

Fremsat den 14. december 2012 af justitsministeren (Morten Bødskov)

Forslag

til

Lov om ændring af lov om retsafgifter, tinglysningsafgiftsloven og lov om tinglysning

(Afgiftsfri opslag i og udskrift af akter fra det digitale tinglysningssystem, ændring af den faste del af tinglysningsafgiften samt visse udvidelser af reglerne om virksomhedspant)

§ 1

I lov om retsafgifter, jf. lovbekendtgørelse nr. 936 af 8. september 2006, som ændret bl.a. ved § 2 i lov nr. 168 af 12. marts 2008, lov nr. 1550 af 21. december 2010 og senest ved § 3 i lov nr. 325 af 11. april 2012, foretages følgende ændringer:

1. I *overskriften* til kapitel 8 ændres »og forespørgsler« til: »mv.«

2. I *§ 48* indsættes som *stk. 3:*

»*Stk. 3.* For opslag i og udskrifter af akter fra det digitale tinglysningssystem finder stk. 1, 1. pkt., ikke anvendelse. For Tinglysningsrettens udfærdigelse af udskrifter svares dog afgift efter stk. 1, 1. pkt.«

3. *§§ 49 a* og *49 b* ophæves.

§ 2

I tinglysningsafgiftsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 462 af 14. maj 2007, som ændret bl.a. ved § 10 i lov nr. 577 af 6. juni 2007 og senest ved lov nr. 295 af 11. april 2011, foretages følgende ændringer:

1. *§ 2, stk. 1,* affattes således:

»Den del af afgiftsbeløb efter denne lov, der er beregnet som en procentdel, afrundes opad til nærmeste kronebeløb, der er deleligt med 100.«

2. I *§ 4, stk. 1, § 5, stk. 1* og *3, § 5 a, stk. 2, § 6, § 6 a, § 7, stk. 1-3,* og *§ 9, stk. 1, 1.* og *2. pkt.,* ændres »1.400 kr.« til: »1.660 kr.«

3. I *§ 8, stk. 1, nr. 7,* ændres »eller § 47, stk. 2,« til: »§ 47, stk. 2, eller § 47 e, stk. 5,«, og »eller § 47, stk. 6« ændres til: »§ 47, stk. 6, eller § 47 e, stk. 9«.

4. *§ 23, stk. 1, 1. pkt.,* ophæves, og i stedet indsættes:

»Afgift, som er indbetalt ved tinglysning eller registrering, godtgøres af told- og skatteforvaltningen efter anmodning. Den del af afgiftsbeløb vedrørende tinglysning, der ikke er beregnet som en procentdel, godtgøres ikke.«

§ 3

I lov om tinglysning, jf. lovbekendtgørelse nr. 158 af 9. marts 2006, som ændret senest ved lov nr. 718 af 25. juni 2010, foretages følgende ændringer:

1. I *§ 47 c, stk. 1, 1. pkt.,* indsættes efter »skadesløsbrev«: »eller ejerpantebrev«.

2. *§ 47 c, stk. 3, nr. 3,* affattes således:

»3) de i § 42 c nævnte køretøjer, såfremt pantsætteren driver erhvervsvirksomhed med køb og salg af køretøjer,«

3. I *§ 47 c, stk. 5,* ændres »virksomhedspanthaveren« til: »virksomhedspanthaver«.

4. I *§ 47 c* indsættes som *stk. 6* og *7:*

»*Stk. 6.* Tinglyst virksomhedspant skal respektere underpant i løsøre, jf. § 47, der er tinglyst ved virksomhedspantsætterens erhvervelse af den pågældende genstand. Tilsvarende gør sig gældende i forhold til gyldigt aftalt ejendomsforbehold i løsøre.

Stk. 7. Tinglyst virksomhedspant skal respektere ejendomsforbehold og underpant i de i § 42 c nævnte køretøjer, der er tinglyst ved virksomhedspantsætterens erhvervelse af det pågældende køretøj.«

5. *§ 47 e, stk. 4,* affattes således:

»*Stk. 4.* § 42 g, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse med hensyn til skadesløsbreve og ejerpantebreve som nævnt i § 47 c, stk. 1, og skadesløsbreve som nævnt i § 47 d, stk. 1.«

6. Efter § 47 f indsættes:

»**§ 47 g.** Underpant i ejerpantebreve, der giver virksomhedspant, skal tinglyses for at opnå beskyttelse mod aftaler, der i god tro indgås om pantebrevet, og mod aftaler om eller retsforfølgning mod det pantsatte.

Stk. 2. Underpant i ejerpantebreve efter § 47 c, stk. 1, der skal fortrænge en utinglyst underpanteret i et ejerpantebrev eller inden for ejerpantebrevets ramme, skal selv være tinglyst, og erhververen ifølge aftalen være i god tro.

Stk. 3. § 1 a, stk. 3, finder tilsvarende anvendelse for en panthaver med tinglyst underpant i et ejerpantebrev, der giver virksomhedspant.

Stk. 4. § 15, stk. 6, finder tilsvarende anvendelse ved tinglysning af rettigheder i et ejerpantebrev, der giver virksomhedspant, eller inden for ejerpantebrevets ramme.

Stk. 5. Overdragelse eller anden overførsel af rettigheder som nævnt i stk. 5 skal tinglyses for at opnå beskyttelse mod aftaler, der i god tro indgås om den pågældende rettighed, og mod retsforfølgning mod rettigheden.

Stk. 6. Ved overdragelse til eje eller pant af tinglyste negotiable ejerpantebreve, der giver virksomhedspant, finder §§ 27 a-31 anvendelse. Et tinglyst ejerpantebrev, der giver virksomhedspant, er ikke negotiabelt, medmindre dette klart fremgår af pantebrevet. Skadesløsbreve er ikke negotiable pantebreve.

Stk. 7. Efterstillede panthaveres tiltræden af et virksomhedspant skal ske med respekt af foranstående panthavere.«

7. I *§ 49 c, stk. 5,* udgår », herunder om anmelderens betaling af et gebyr for denne meddelelse«.

§ 4

Loven træder i kraft den 1. juli 2013.

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Til nr. 1

Der er tale om en konsekvensrettelse af kapitlets overskrift, som skal ses i lyset af ophævelsen af den særskilte bestemmelse om betaling for forespørgsler mv. i det digitale tinglysningssystem, jf. lovforslagets § 1, nr. 3.

Der henvises i øvrigt til pkt. 3.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 2

Med forslaget præciseres det, at der fremadrettet ikke skal betales særskilt afgift for opslag i og udskrift af akter fra det digitale tinglysningssystem. Det betyder, at der fremover ikke vil blive opkrævet en afgift for at få adgang til oplysninger i tinglysningssystemet. Med forslaget vil oplysningerne i tinglysningssystemet således blive gjort umiddelbart tilgængelige for brugerne af det digitale tinglysningssystem.

Af forslaget til stk. 3, 2. pkt., følger det imidlertid, at der fortsat vil blive opkrævet retsafgift i de tilfælde, hvor Tinglysningsretten anmodes om at udfærdige en officiel udskrift, hvorved retten udskriver dokumenter tinglyst i tingbøgerne og fremsender dem til den anmodende. Adgangen til fortsat at opkræve gebyr for denne ekspedition skal ses i lyset af de omkostninger, der er forbundet med denne ekspedition for Tinglysningsretten. Endvidere skal den fortsatte adgang til at opkræve betaling i disse tilfælde sikre, at retten ikke i unødigt omfang anmodes om at foretage udskrift af tinglyste dokumenter.

Der henvises i øvrigt til pkt. 3.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 3

Med forslaget ophæves retsafgiftslovens to bestemmelser vedrørende afgiftsbetaling for forespørgsler i det digitale tinglysningssystem. Med forslaget gøres opslag i tinglysningssystemet gratis.

Der henvises i øvrigt til pkt. 3.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til § 2

Til nr. 1

Med lovforslagets § 2, nr. 2, foreslås, at den faste tinglysningsafgift forhøjes fra 1.400 kr. til 1.660 kr.

Da den faste afgift foreslås forhøjet til et beløb, der ikke er deleligt med 100, foreslås der i konsekvens heraf en justering af afrundingsreglen i tinglysningsafgiftslovens § 2, således at bestemmelsen ikke kommer til at gælde den faste del af afgiften, men kun den variable del, dvs. afgiftsbeløb, der beregnes som en procentdel. I mange tilfælde består afgiften ved tinglysning således både af en variabel del og en fast del. Den variable afgift udgør henholdsvis 0,6 pct. eller 1,5 pct. beregnet af henholdsvis ejerskiftesum eller pantsætningsbeløb. Afrundingsreglen har hidtil ikke haft nogen betydning for den faste del af afgiften, idet den hidtil har udgjort 1.400 kr., som er et beløb delelig med 100. Med den foreslåede justering forbliver afrundingsreglens betydning for afgiftsberegningen uændret.

Der henvises i øvrigt til pkt. 3.1.3 og 3.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 2

Efter tinglysningsafgiftsloven består tinglysningsafgiften af en fast tinglysningsafgift på 1.400 kr. samt en variabel afgift, der udregnes som en procentdel af værdien af den sum, som tinglysningen vedrører (0,6 pct. af ejerskiftesummen, jf. § 4 i tinglysningsafgiftsloven, 1,5 pct. af pantesummen, jf. § 5 i tinglysningsafgiftsloven, eller 1,5 pct. af det beløb, som skal sikres med et ejendomsforbehold i biler mv., jf. § 6 i tinglysningsafgiftsloven).

Som led i afskaffelsen af den særskilte afgiftsbetaling for opslag mv. i tinglysningssystemet foreslås det, at satsen for den faste del af tinglysningsafgiften forhøjes fra 1.400 kr. til 1.660 kr.

For så vidt angår de økonomiske forudsætninger for den foreslåede forhøjelse henvises til de almindelige bemærkninger pkt. 5.

Der henvises i øvrigt til pkt. 3.1.3 og 3.2 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 3

Med forslaget udvides bestemmelsen om afgiftsfri tinglysning af underpant i et ejerpantebrev samt videreoverdragelse af et allerede tinglyst underpant i et ejerpantebrev til en anden panthaver i både tingbogen, bilbogen, andelsboligbogen og personbogen til også at gælde for tilsvarende underpantsætning og videreoverdragelse af ejerpantebrev i virksomhedspant. Den foreslåede ændring indebærer således, at disse tinglysninger bliver afgiftsfri.

Der henvises i øvrigt til pkt. 4.1.4 og 4.2.2.7 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

Til nr. 4

Der foreslås en ændring af bestemmelsen om tilbagebetaling af afgift, idet den faste del af tinglysningsafgiften fortsat ikke tilbagetales i de situationer, hvor loven giver mulighed for tilbagebetaling af tinglysningsafgift. Det er således fortsat kun den variable del af tinglysningsafgiften, der efter bestemmelsen betales tilbage. Den foreslåede ændring tager således højde for, at der både kan være tale om, at der er be-

Lovforslag nr. **L 113** Folketinget 2012-13

Fremsat den 10. januar 2013 af ministeren for sundhed og forebyggelse (Astrid Krag)

Forslag

til

Lov om ændring af lov om forbud mod salg af tobak og alkohol til personer under 18 år og lov om forbud mod tobaksreklame m.v.

(Krav om billedlegitimation og skiltning herom samt forbud mod reklame for tobaksvarer på internettet for specialbutikker)

§ 1

I lov om forbud mod salg af tobak og alkohol til personer under 18 år, jf. lovbekendtgørelse nr. 1020 af 21. oktober 2008, som ændret ved lov nr. 707 af 25. juni 2010, foretages følgende ændringer:

1. Efter § 2 indsættes:

»**§ 2a.** Den, der erhvervsmæssigt sælger tobaksvarer, skal kræve fremvisning af gyldig billedlegitimation, hvis sælgeren er i tvivl om, at kunden er fyldt 18 år.

Stk. 2. Den, der erhvervsmæssigt sælger alkoholholdige drikkevarer med en alkoholvolumenprocent på 1,2 eller derover, skal kræve fremvisning af gyldig billedlegitimation, hvis sælgeren er i tvivl om, at kunden er fyldt 16 år.

Stk. 3. Den, der erhvervsmæssigt sælger alkoholholdige drikkevarer med en alkoholvolumenprocent på 16,5 og derover, skal kræve fremvisning af gyldig billedlegitimation, hvis sælgeren er i tvivl om, at kunden er fyldt 18 år.

Stk. 4. Butikker, hvor der foregår detailsalg af tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer, skal ved synlig skiltning, der er udarbejdet af Sundhedsstyrelsen, informere om, at salg af tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer kun kan finde sted ved forevisning af gyldig billedlegitimation, hvis sælgeren er i tvivl om, at kunden opfylder aldersgrænserne for salg af tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer, jf. stk. 1 - 3.

Stk. 5. Ministeren for sundhed og forebyggelse fastsætter nærmere regler om udformning, opsætning m.v. af skilte, jf. stk. 4.«

2. *§ 5, stk. 1, 2. pkt.,* affattes således:

»Ved straffens udmåling skal det betragtes som en skærpende omstændighed, at overtrædelsen er af grov eller gentagen karakter.«

§ 2

I lov om forbud mod tobaksreklame m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 1021 af 21. oktober 2008, foretages følgende ændring:

1. *§ 3, stk. 2, nr. 4,* affattes således:

»Reklame rettet til køberen på salgssteder, hvor man er specialiseret i salg af piber, pibetobak og cigarer med undtagelse af salg på internettet.«

§ 3

Loven træder i kraft den 1. september 2013.

Forbuddet mod salg af tobaksvarer til personer under 18 år gælder således alle steder, hvor der sælges tobaksvarer, dvs. både i butikker, der har detailsalg, og på restauranter, hoteller, barer m.v. Derimod gælder lovens forbud mod salg af alkoholholdige drikkevarer med en alkoholvolumenprocent på 1,2 eller derover til personer under 16 år kun butikker, hvor der foregår detailsalg. Det samme gælder forbuddet mod salg af alkoholholdige drikkevarer med en alkoholvolumenprocent på 16,5 og derover til personer under 18 år. Dette skyldes, at der i restaurationsloven allerede er et forbud mod udskænkning af alkohol til personer under 18 år, jf. § 29 i lovbekendtgørelse nr. 135 af 18. januar 2010 om restaurationsvirksomhed og alkoholbevilling m.v.

Efter den gældende bestemmelse i lovens § 5, stk. 1, straffes med bøde den butiksindehaver, restauratør, hotelvært, kantineindehaver m.v., der overtræder §§ 1 og 2 i loven. Videre fremgår, at der ved udmålingen af bøde skal tages særligt hensyn til, om butiksindehaveren, restauratøren, hotelværten, kantineindehaveren m.v. har gjort sig skyldig i grov eller gentagen overtrædelse af §§ 1 og 2. Bestemmelsen i straffelovens § 23 om medvirken finder ikke anvendelse.

Af lovens § 5, stk. 2, fremgår, at selskaber m.v. (juridiske personer) kan pålægges strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel.

Ansvaret for, at forbuddet mod salg af tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer til personer under henholdsvis 16 og 18 år overholdes, påhviler alene butiksindehaveren, restauratøren, hotelværten, kantineindehaveren m.v. Bestemmelsen indebærer, at hverken ansat personale eller den unge kan straffes for henholdsvis at sælge eller købe tobak og alkohol i strid med loven. Det samme gælder en bestyrer, der ikke er forpagter, hvorimod en forpagter kan straffes efter bestemmelsen.

Personer, der medvirker til overtrædelse af salgsforbuddet ved at tilskynde butiksindehaveren, restauratøren, hotelværten, kantineindehaveren m.v. til at sælge tobaksvarer eller alkoholholdige drikkevarer til personer under 18 år i strid med loven, vil heller ikke kunne straffes. Heller ikke kammerater, der er fyldt 18 år, og som hjælper personen under 18 år med at købe tobaksvarer eller alkoholholdige drikkevarer i strid med loven, vil kunne straffes. Det samme gælder forældre, der beder en person under 18 år om f.eks. at købe tobaksvarer eller alkoholholdige drikkevarer hos en købmand i strid med lovens §§ 1 og 2.

Afgrænsningen af den personkreds, der kan straffes for overtrædelse af loven, er nærmere beskrevet i det oprindelige forslag til lov om forbud mod salg af tobak og alkohol til personer under 16 år, jf. L 95 som fremsat den 26. november 2003.

Det er en betingelse for at straffe butiksindehaveren, restauratøren, hotelværten, kantineindehaveren m.v. efter lovens § 5, at denne har handlet forsætligt eller uagtsomt, jf. straffelovens § 19. Butiksindehaveren, restauratøren, hotelværten, kantineindehaveren m.v. vil således kunne straffes for overtrædelse af §§ 1 og 2, hvis butiksindehaveren, restauratøren, hotelværten, kantineindehaveren m.v. selv har solgt tobak eller alkohol til børn og unge, jf. § 1 og § 2, stk. 1 og 2. Butiksindehaveren, restauratøren, hotelværten, kantineindehaveren m.v. vil efter omstændighederne endvidere kunne straffes, hvis vedkommende har undladt at instruere personalet om ikke at sælge tobak og alkoholholdige drikkevarer med en alkoholvolumenprocent på 16,5 og derover til personer under 18 år og ikke at sælge alkoholholdige drikkevarer med en alkoholvolumenprocent på 1,2 eller derover til personer under 16 år, jf. § 1 og § 2, stk. 1 og 2, eller har undladt at føre fornødent tilsyn og kontrol med lovens overholdelse.

Det forudsættes, at en overtrædelse af lovens bestemmelser som udgangspunkt straffes med en bøde på 2.000 kr. i førstegangstilfælde og henholdsvis 5.000 kr. og 10.000 kr. i anden- og tredjegangstilfælde, jf. de specielle bemærkninger til det oprindelige lovforslag til lov om forbud mod salg af tobak og alkohol til personer under 16 år, jf. L 95 som fremsat den 26. november 2003.

De angivne straffeniveauer er vejledende og kan fraviges af domstolene i op- og nedadgående retning, hvis der i den konkrete sag foreligger formildende eller skærpende omstændigheder.

3.1.2. Overvejelser og forslag

Det er i dag for let for unge under 18 år at købe tobak og alkohol på trods af forbuddet mod at sælge tobak og alkohol til personer under 18 år.

Det er butiksindehaveren, restauratøren, hotelværten, kantineindehaveren m.v., og butikspersonalet, som skal sikre, at der ikke sælges tobak og alkohol til børn og unge under 18 år i strid med reglerne i §§ 1 og 2.

Da det kan være vanskeligt at bedømme en ung persons alder, dvs. om kunden er 18 år, 16 år eller yngre, foreslås, at det præciseres, at den, der erhvervsmæssigt sælger tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer, i tilfælde af tvivl om, at kunden opfylder lovens aldersgrænser, skal forlange at få fremvist gyldig billedlegitimation. Det vil sige, at det fastslås i lovteksten, at sælgeren har pligt til at få bekræftet kundens alder, hvis sælgeren er i tvivl om, at kunden er fyldt 18 år ved køb af tobaksvarer, jf. § 1 og henholdsvis 16 og 18 år ved køb af alkoholholdige drikkevarer afhængigt af alkoholvolumenprocenten, jf. § 2, stk. 1 og 2.

Formålet med § 2 a, stk. 1-3 er således, at understøtte lovens §§ 1 og 2 om forbud mod salg af tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer til personer under 18 år.

For yderligere at bistå butikker, hvor der foregår detailsalg, i at sikre at salg af tobak og alkohol til unge sker i overensstemmelse med lovgivningen, foreslås, at der stilles krav til obligatorisk skiltning, således at butikker med detailsalg fremover ved synlig skiltning skal informere om, at salg af tobak og alkohol kun kan finde sted, hvis kunden viser gyldig billedlegitimation, hvis sælgeren er i tvivl om, at kunden opfylder lovens aldersgrænser.

Med forslaget til ændring af lovens § 5 ønsker regeringen at præcisere, at det ved udmåling af straffen for overtrædelse af lovens §§ 1 og 2 skal betragtes som en skærpende om-

Bilag 1

Lovforslaget sammenholdt med gældende lov

Gældende lov	*Lovforslaget*
	§ 1
	I lov om forbud mod salg af tobak og alkohol til personer under 18 år, jf. lovbekendtgørelse nr. 1020 af 21. oktober 2008 som ændret ved lov nr. 707 af 25. juni 2010, foretages følgende ændringer:
§ 2. Alkoholholdige drikkevarer med en alkoholvolumenprocent på 1,2 eller derover må ikke sælges til personer under 16 år fra butikker, hvor der foregår detailsalg.	**1.** Efter *§ 2* indsættes:
	»**§ 2a.** Den, der erhvervsmæssigt sælger tobaksvarer, skal kræve fremvisning af gyldig billedlegitimation, hvis sælgeren er i tvivl om, at kunden er fyldt 18 år.
Stk. 2. Alkoholholdige drikkevarer med en alkoholvolumenprocent på 16,5 og derover må ikke sælges til personer under 18 år fra butikker, hvor der foregår detailsalg.	*Stk. 2.* Den, der erhvervsmæssigt sælger alkoholholdige drikkevarer med en alkoholvolumenprocent på 1,2 eller derover, skal kræve fremvisning af gyldig billedlegitimation, hvis sælgeren er i tvivl om, at kunden er fyldt 16 år.
	Stk. 3. Den, der erhvervsmæssigt sælger alkoholholdige drikkevarer med en alkoholvolumenprocent på 16,5 og derover, skal kræve fremvisning af gyldig billedlegitimation, hvis sælgeren er i tvivl om, at kunden er fyldt 18 år.
	Stk. 4. Butikker, hvor der foregår detailsalg af tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer, skal ved synlig skiltning, der er udarbejdet af Sundhedsstyrelsen, informere om, at salg af tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer kun kan finde sted ved forevisning af gyldig billedlegitimation, hvis sælgeren er i tvivl om, at kunden opfylder aldersgrænserne for salg af tobaksvarer og alkoholholdige drikkevarer, jf. stk. 1-3.
	Stk. 5. Ministeren for sundhed og forebyggelse fastsætter nærmere regler om udformning, opsætning m.v. af skilte, jf. stk. 4.«
§ 5. For overtrædelse af §§ 1 og 2 straffes butiksindehaveren, restauratøren, hotelværten, kantineindehaveren m.v. med bøde. Der skal ved udmålingen af bøde tages særligt hensyn til, om butiksindehaveren, restauratøren, hotel-	**2.** *§ 5, stk. 1, 2. pkt.,* affattes således:
	»Ved straffens udmåling skal det betragtes som en skærpende omstændighed, at overtrædelsen er af grov eller gentagen karakter.«

Lovforslag nr. **L 114** Folketinget 2012-13

Fremsat den 10. januar 2013 af ministeren for by, bolig og landdistrikter (Carsten Hansen)

Forslag

til

Lov om ændring af lov om almene boliger m.v., lov om leje af almene boliger og lov om boligbyggeri

(Fremrykket underretning om boligsocialt anviste lejere, midlertidig genhusning, forenkling vedrørende skillevægsarbejder og udbetaling af ungdomsboligbidrag m.v.)

§ 1

I lov om almene boliger m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 884 af 10. august 2011, som ændret bl.a. ved § 1 i lov nr. 518 af 5. juni 2012 og senest ved § 1 i lov nr. 1097 af 28. november 2012, foretages følgende ændringer:

1. I *§ 20, stk. 1, nr. 8,* ændres »§ 179, stk. 5« til: »§ 179«.

2. *§ 20, stk. 2, 1. pkt.,* ophæves og i stedet indsættes:

»En afdelings udgifter til tab som følge af lejeledighed og uforholdsmæssigt store tab som følge af fraflyttede lejeres manglende huslejebetaling eller manglende opfyldelse af istandsættelsesforpligtelsen dækkes af dispositionsfonden. Dispositionsfonden dækker ikke udgifter til tab som følge af lejeledighed og udgifter til tab som følge af lejeres manglende opfyldelse af istandsættelsesforpligtelsen ved fraflytning, hvis udgifterne er omfattet af reglerne om kommunal betaling af leje og garanti ved fraflytning.«

3. I *§ 27, stk. 2,* ændres »almen boligorganisation, til en selvejende almen institution« til: »almen boligorganisation eller til en selvejende almen institution«.

4. I *§ 28, stk. 1,* indsættes efter 1. pkt.:

»Arbejder omfattet af § 39, stk. 6, i lov om leje af almene boliger kan dog foretages uden kommunalbestyrelsens godkendelse.«

5. *§ 31, stk. 1,* affattes således:

»§§ 5 b, 6 a-6 e, 27 a og § 28, stk. 3 og 4, finder tilsvarende anvendelse på almene ældreboliger, som ejes af en kommune eller en region.«

6. I *§ 34, stk. 3,* ændres »ældre« til: »beboere«.

7. I *§ 51, stk. 7,* indsættes efter »§ 86, stk. 1«: »og 2«.

8. I *§ 51 b, stk. 1, 1. pkt.,* udgår »eller starthjælp« og »eller introduktionsydelse efter lov om integration af udlændinge i Danmark«.

9. I *§ 51 b, stk. 5,* ændres »stk. 2 og 3« til: »stk. 3 og 4«.

10. I *§ 59* indsættes som *stk. 11* og *12*:

»Stk. 11. Sender boligorganisationen påkrav efter § 90, stk. 2, i lov om leje af almene boliger til lejere af almene familie- og ungdomsboliger, der har fået boligen anvist af kommunalbestyrelsen, inden for det første år efter lejeforholdets påbegyndelse, skal boligorganisationen samtidig hermed underrette kommunalbestyrelsen om påkravet.

Stk. 12. Kommunalbestyrelsen skal efter modtagelsen af en underretning som nævnt i stk. 11 indkalde lejeren til et møde med henblik på drøftelse af den restance, som er grundlag for boligorganisationens påkrav, og den fremtidige betaling af huslejen og andre pligtige pengeydelser i lejeforholdet. Mødet skal fastsættes til at finde sted inden udløbet af påkravsfristen.«

11. I *§ 64, stk. 4,* ændres to steder »§ 59, stk. 3 og 8-10« til: »§ 59, stk. 3 og 8-12«.

12. *Overskriften* til kapitel 5 affattes således:

»Kapitel 5

Vedligeholdelse og istandsættelse samt beboerindskud«.

13. I *§ 74, stk. 2,* ændres »stk. 1« til: »§ 118, stk. 1 eller 2,«.

14. I *§ 74, stk. 3,* ændres »Regionen eller kommunen« til: »Kommunen«, og »§ 118, stk. 2« ændres til: »§ 118, stk. 1 eller 2«.

15. I *§ 74, stk. 4,* udgår »eller regionen«.

16. I *§ 74, stk. 5, 1. pkt.,* udgår »eller regionens«, og i *2. pkt.* udgår »eller regionen«.

17. I *§ 80 b, stk. 1,* udgår », der har fået tilsagn om støtte før den 1. januar 1999,«.

18. *§ 82, stk. 4,* ophæves og i stedet indsættes:

»*Stk. 4.* For afdelinger med lån, hvortil der ydes rentesikring, kan Landsbyggefonden efter aftale med Statens Administration overtage administrationen af lånene, herunder opkrævning af de likvide midler, der er nævnt i § 179, stk. 6, 2. pkt., når et eller flere andre lån med rentesikring i afdelingen er udamortiseret.

Stk. 5. Med ministeren for by, bolig og landdistrikters godkendelse fastsætter Landsbyggefonden nærmere regler om registrering af ibrugtagelsesår, jf. §§ 79 og 80, om indbetalingsgrundlaget, jf. §§ 80 a-80 e, om indberetninger efter stk. 1 og om administration af lån efter stk. 4.«

19. *§ 91 c, 1. pkt.,* affattes således:

»Landsbyggefonden bidrager i 2013 med 2,7 mio. kr. og i årene 2014-2016 med 5,6 mio. kr. årligt til drift af Center for Boligsocial Udvikling, jf. § 172 a.«

20. *§ 104, stk. 2, 1. pkt.,* affattes således:

»Kommunalbestyrelsen skal hvert år foretage en opgørelse over antallet af ledige almene familie- og ungdomsboliger og boliger i selvejende ungdomsboliginstitutioner, som er opført med offentlig støtte, og som medfører lejetab.«

21. *§ 115, stk. 7,* affattes således:

»*Stk. 7.* Kommunalbestyrelsen skal underrette Ministeriet for By, Bolig og Landdistrikter, hvis den meddeler tilsagn til nye almene familie- eller ungdomsboliger på et tidspunkt, hvor det samlede antal ledige familie- og ungdomsboliger i kommunen, som medfører lejetab, overstiger 2 pct. Antallet af ledige boliger opgøres som det samlede antal ledige almene familie- og ungdomsboliger samt ungdomsboliger tilhørende en selvejende institution, hvortil der er meddelt tilsagn om offentlig støtte efter denne lov eller tidligere love om boligbyggeri. Underretningen skal indeholde opgørelsen nævnt i 2. pkt., oplysning om hvilke foranstaltninger kommunalbestyrelsen har iværksat for at nedbringe boligledigheden samt oplysning om baggrunden for, at kommunalbestyrelsen har fundet det nødvendigt at give tilsagn til nyt alment boligbyggeri.«

22. I *§ 137, stk. 1,* udgår to steder »gennem kommunalbestyrelsen«.

23. *§ 142* affattes således:

»**§ 142.** Bestemmelserne i § 173 finder tilsvarende anvendelse på tilskud til etablering af servicearealer efter §§ 140 og 141.«

24. *§ 160 k* affattes således:

»**§ 160 k.** Ved helt eller delvist salg af en ejendom tilhørende en andelsboligforening, hvortil staten eller kommunen har ydet støtte til etableringen, kan den ydede støtte kræves helt eller delvist tilbagebetalt efter Statens Administrations nærmere bestemmelse. Det påhviler andelsboligforeningen at underrette Statens Administration om salget.

Stk. 2. Stk. 1 finder tilsvarende anvendelse, hvis en andelsboligforening som nævnt i stk. 1 sammenlægges med en eller flere andre andelsboligforeninger. Sker sammenlægningen udelukkende med andelsboligforeninger, der ligeledes har modtaget støtte som nævnt i stk. 1, kan tilbagebetalingen udskydes, indtil den samlede forening opløses eller foreningen sælger sine ejendomme helt eller delvist.

Stk. 3. Tilbagebetalingskravet påhviler de andelshavere, der er medlemmer af andelsboligforeningen ved salget. Disse hæfter solidarisk og personligt for tilbagebetalingskravet, dog kun med et beløb svarende til den enkelte andelshavers andel af provenuet. Er salg sket til andelshaverne som ejerboliger til en pris, der er lavere end ejendommenes markedsværdi, opgøres provenuet som det provenu, der ville være opnået ved salg til markedsværdien.

Stk. 4. Tilbagebetalingskravet forrentes fra datoen for købers overtagelse af ejendommen.«

25. *§ 179, stk. 5,* affattes således:

»*Stk. 5.* Lån, hvortil der ydes rentesikring eller ydelsessikring, og lån efter § 100, stk. 2, hvortil der ydes ydelsesstøtte, kan ydes som fastforrentede lån eller som rentetilpasningslån. Konverteres et fastforrentet lån som nævnt i 1. pkt. til et andet fastforrentet lån, reguleres låntagers betaling, indtil den svarer til ydelsen på det nye lån. Konverteres et fastforrentet lån som nævnt i 1. pkt. til et rentetilpasningslån, reguleres låntagers betaling, indtil den svarer til den laveste af enten ydelsen på det indfriede lån eller den ydelse, der på konverteringstidspunktet kan beregnes på et tilsvarende fastforrentet lån. Konverteres et rentetilpasningslån som nævnt i 1. pkt. til et fastforrentet lån, reguleres låntagers betaling, indtil den svarer til den laveste af den gældende maksimale beboerbetaling eller ydelsen på det nye lån.«

26. I *§ 179, stk. 6, 2. pkt.,* udgår »med undtagelse af lån efter § 91, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, nr. 8«.

27. *§ 194* ophæves.

§ 2

I lov om leje af almene boliger, jf. lovbekendtgørelse nr. 961 af 11. august 2010, som ændret ved § 2 i lov nr. 1611 af 22. december 2010, § 3 i lov nr. 517 af 5. juni 2012 og § 2 i lov nr. 518 af 5. juni 2012, foretages følgende ændringer:

1. I *§ 23, stk. 2,* ændres »stk. 2 og 3« til: »stk. 3 og 4«.

2. *Overskriften* til kapitel 14 affattes således:

afhænge af, om genhusning sker i regionale almene ældreboliger eller i andre almene ældreboliger.

Det er kommunalbestyrelsen, der træffer beslutning om anvisning af almene ældreboliger til personer, der bor i de botilbud, som omfattes af bestemmelsen, og som nedlægges eller ombygges til almene ældreboliger. På samme måde er det kommunalbestyrelsen, der træffer afgørelse om at visitere beboere fra et botilbud omfattet af bestemmelsen til en almen ældrebolig, når dette ikke sker som følge af en nedlæggelse eller ombygning af botilbuddet.

Det foreslås derfor, at pligten til at yde det nævnte beløb til dækning af beboerindskud i alle tilfælde pålægges kommunen. Hvor en anden kommune er forpligtet til at refundere beliggenhedskommunens udgifter til den pågældende beboer, vil det være betalingskommunen, der skal yde det omhandlede beløb.

Forslagene *i § 1, nr. 15* og *16*, er konsekvensændringer som følge af forslaget i *§ 1, nr. 14*.

Til nr. 17

Efter almenboliglovens § 20, stk. 1, nr. 4, indbetaler både støttede og ustøttede afdelinger likvide midler til boligorganisationens dispositionsfond. Det har samtidig været meningen, at boligafdelinger – støttede som ustøttede – skulle videreindbetale en del af de likvide midler til Landsbyggefonden. Ved formuleringen af de samlede indbetalingsbestemmelser i §§ 80 a-80 e blev det ved en fejl ikke præciseret, at også ustøttede boligafdelinger skal indbetale likvide midler til Landsbyggefonden.

Det foreslås derfor at præcisere formuleringen af lovens § 80 b, stk. 1, således at 2/3 af alle indbetalinger fra boligafdelingerne efter § 20, stk. 1, nr. 4, herunder også indbetalinger fra ustøttede boligafdelinger, skal indbetales til Landsbyggefonden.

Til nr. 18

Til et antal boligafdelinger er der i sin tid ydet et eller flere rentesikringslån med forskellige løbetider. Når det første af disse lån udløber, skal der indbetales midler til dispositionsfond og Landsbyggefond i medfør af lovens § 20, stk. 1, nr. 4, og § 80 b, stk. 1. Samtidig skal der tages højde for, at ydelsen på fortsat eksisterende rentetilpasningslån med rentesikring kan være mindre end beboerbetalingen, hvorfor forskellen, i medfør af lovens § 179, stk. 6, skal indbetales til Statens Administration. Der skal derfor ske en entydig fordeling af de nævnte likvide midler mellem Landsbyggefonden og Statens Administration i afdelinger med flerlagsbelåning og rentesikringslån, som er konverteret til rentetilpasningslån.

I sager med udamortiserede rentesikringslån foretager Statens Administration og Landsbyggefonden i dag hver især opkrævning af midler, der fremkommer, når beboerbetalingen på en afdelings lån overstiger låneydelsen. Det er vigtigt, at der sker en koordinering af disse opkrævninger med henblik på at sikre, at den samlede opkrævning svarer til de likvide midler. Det foreslås derfor i *§ 1, nr. 18*, at der med et nyt *stk. 4* i lovens § 82 indføres hjemmel til, at Landsbyggefonden kan overtage administrationen af lånene. Det er således hensigten, at Landsbyggefonden i denne type sager overtager den samlede beregning af likvide midler og eventuel statslig støtte, herunder beregningerne vedrørende eksisterende lån med rentesikring. På baggrund af beregningerne foretager Landsbyggefonden opkrævning af likvide midler eller udbetaling af støtte, hvorefter der afregnes med Statens Administration. Landsbyggefonden overfører en eventuel statslig andel af de likvide midler til Statens Administration, mens udbetalt støtte refunderes af Statens Administration.

Det foreslås endvidere ved en tilføjelse i sidste led af lovens § 82, stk. 4, som bliver stk. 5, at Landsbyggefonden med ministeren for by, bolig og landdistrikters godkendelse fastsætter de nærmere regler for administration af de omhandlede sager, herunder opkrævning af likvide midler og overførsel af en eventuel statslig andel til Statens Administration samt udbetaling af støtte, som efterfølgende refunderes af Statens Administration. Reglerne skal indeholde retningslinjer for opkrævning og udbetaling, herunder afregning mellem Landsbyggefonden og Statens Administration, og indsendelse af revisorerklæring vedrørende de opkrævede, udbetalte og afregnede midler til Statens Administration. Statens Administration oversender oplysninger om basisrente for de omfattede boligafdelinger til Landsbyggefonden til brug for fondens beregninger.

Til nr. 19

Center for Boligsocial Udvikling (CFBU) åbnede i 2009. Centeret har til formål at understøtte indsamlingen og brugen af viden, erfaringer og idéer om den boligsociale indsats, så den fremtidige boligpolitiske indsats kan målrettes og effektiviseres mest muligt. Centeret skal tilvejebringe vidensgrundlaget for en kvalificering og styrkelse af den boligsociale indsats gennem effektmåling af konkrete indsatser, systematisk vidensindsamling samt rådgivning og processtøtte til centrale aktører inden for feltet.

Der er fortsat mange udfordringer i de udsatte boligområder, og der er et stort behov for, at der udvikles viden om effektfulde metoder i den boligsociale indsats. CFBU's arbejde skal både understøtte den fremtidige indsats i udsatte områder og dokumentere effekten af iværksatte tiltag.

Ved Aftale om udmøntning af satspuljen for 2013 er der opnået enighed om at afsætte midler til fortsat drift af Center For Boligsocial Udvikling (CFBU) i perioden 2013-2016. Det foreslås, at Landsbyggefonden som hidtil finansierer et driftstilskud svarende til det statslige driftstilskud på 2,7 mio. kr. i 2013 og 5,6 mio. kr. årligt i årene 2014-2016 (PL 2013), jf. finanslovens konto 14.51.50.

Til nr. 20

Det foreslås, at ældreboliger udgår af den opgørelse over boligledighed, som kommunalbestyrelsen årligt skal foretage i henhold til lovens § 104, stk. 2. Formuleringen af bestemmelsen foreslås derfor ændret, således at opgørelsen fremover alene skal omfatte almene familie- og ungdomsbo-

2) beboere, der visiteres fra plejehjem eller beskyttet bolig til almene ældreboliger.

Stk. 3. Regionen eller kommunen skal yde et beløb til dækning af det i § 118, stk. 2, nævnte indskud til

1) beboere i en institution opført efter den tidligere bistandslovs § 112, § 92 i den tidligere lov om social service og § 108 i lov om social service, der nedlægges eller ombygges til regionale almene ældreboliger, når beboerne genhuses i almene ældreboliger, og
2) beboere, der visiteres fra en institution opført efter den tidligere bistandslovs § 112, § 92 i den tidligere lov om social service og § 108 i lov om social service til almene ældreboliger.

14. I *§ 74, stk. 3,* ændres »Regionen eller kommunen« til: »Kommunen«, og »§ 118, stk. 2« ændres til: »§ 118, stk. 1 eller 2«.

Stk. 4. Det i stk. 1, 2 og 3 nævnte beløb udbetales til udlejeren. Ved lejemålets ophør tilbagebetaler udlejeren beløbet til kommunen eller regionen med fradrag af foretagen modregning efter reglerne i kapitel 9 i lov om leje af almene boliger.

15. I *§ 74, stk. 4,* udgår »eller regionen«.

Stk. 5. Staten refunderer kommunens eller regionens udbetalinger efter stk. 4, 1. pkt., med to tredjedele. Kommunen eller regionen indbetaler til staten de beløb, som modtages efter stk. 4, 2. pkt., dog højst et beløb svarende til statsrefusionen efter 1. pkt.

16. I *§ 74, stk. 5, 1. pkt.,* udgår »eller regionens«, og i *2. pkt.* udgår »eller regionen«.

§ 80 b. For almene boligafdelinger, der har fået tilsagn om støtte før den 1. januar 1999, indbetales 2/3 af de midler, der efter den 1. januar 2008 indgår i dispositionsfonden efter § 20, stk. 1, nr. 4, til Landsbyggefonden.

17. I *§ 80 b, stk. 1,* udgår », der har fået tilsagn om støtte før den 1. januar 1999,«.

§ 82....

Stk. 4. Med socialministerens godkendelse fastsætter fonden nærmere regler om registrering af ibrugtagelsesår, jf. §§ 79 og 80, om indbetalingsgrundlaget, jf. §§ 80 a-e, og om indberetninger i henhold til stk. 1

18. *§ 82, stk. 4,* ophæves og i stedet indsættes:

»*Stk. 4.* For afdelinger med lån, hvortil der ydes rentesikring, kan Landsbyggefonden efter aftale med Statens Administration overtage administrationen af lånene, herunder opkrævning af de likvide midler, der er nævnt i § 179, stk. 6, 2. pkt., når et eller flere andre lån med rentesikring i afdelingen er udamortiseret. Stk. 5. Med ministeren for by, bolig og landdistrikters godkendelse fastsætter Landsbyggefonden nærmere regler om registrering af ibrugtagelsesår, jf. §§ 79 og 80, om indbetalingsgrundlaget, jf. §§ 80 a-80 e, om indberetninger efter stk. 1 og om administration af lån efter stk. 4.«

§ 91 c. Staten og Landsbyggefonden bidrager i årene 2008-2011 hver med 5 mio. kr. årligt til etablering og drift af det boligsociale udviklingscenter, jf. § 172 a. Landsbyggefondens bidrag til udviklingscenteret tilvejebringes af midler overført til landsdispositionsfonden, jf. § 89.

19. *§ 91 c, 1. pkt.,* affattes således:

»Landsbyggefonden bidrager i 2013 med 2,7 mio. kr. og i årene 2014-2016 med 5,6 mio. kr. årligt til drift af Center for Boligsocial Udvikling, jf. § 172 a.«

§ 104. Kommunalbestyrelsens fordeling af støtte til almene boliger skal ske på baggrund af en samlet vurdering af situationen på det lokale boligmarked og behovet for nyt støttet boligbyggeri i kommunen.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen skal hvert år foretage en opgørelse af antallet af ledige almene boliger, boliger i selvejende ungdomsboliginstitutioner og ældreboliger tilhørende selvejende institutioner og pensionskasser, der er opført med offentlig støtte, og som påfører de pågældende bebyggelser et lejetab. Kommunalbestyrelsen skal på baggrund heraf foreta-

20. *§ 104, stk. 2, 1. pkt.,* affattes således:

»Kommunalbestyrelsen skal hvert år foretage en opgørelse over antallet af ledige almene familie- og ungdomsboliger og boliger i selvejende ungdomsboliginstitutioner, som er opført med offentlig støtte, og som medfører lejetab.«

U.1992.98H

H.D. 12. november 1991 i sag I 240/1989

Gert Grønne Nielsen (adv. Tage Svendsen)
mod
Skatteministeriet (km.adv. v/ adv. Finn Mejnertsen).

Afgifter 6 Skatter 7.4

Domstolsprøvelse af afgørelse truffet af Nævnet vedrørende Registreringsafgift af Motorkøretøjer.

Nævnet vedrørende Registreringsafgift af Motorkøretøjer havde pålagt B at betale registreringsafgift med 30.600 kr., fordi B havde monteret et stylingsæt på sin Peugeotbil. B påstod Skatteministeriet S dømt til at tilbagebetale det pålagte og under forbehold om tilbagesøgning betalte afgiftsbeløb. Ikke grundlag for at tilsidesætte det af Nævnet udøvede skøn. [1]

99

Østre Landsrets dom 23. juni 1989 (4. afd.)

(Ulla Rubinstein, Graulund Hansen, Dalgas Rasmussen).

Sagsøgeren Gert Grønne Nielsen monterede i 1985 et såkaldt stylingsæt på sin bil af mærket Peugeot 205 GTI, årgang 1984. I den anledning blev han pålagt at betale registreringsafgift med 30.600 kr. i henhold til registreringsafgiftslovens § 29, stk. 2, nr. 1, jf. § 30, stk. 1. Sagsøgeren betalte beløbet den 26. januar 1988 under protest med forbehold om tilbagesøgning.

Under denne sag, der er anlagt den 10. marts 1988, har sagsøgeren efter sin endelige påstand påstået sagsøgte Skatteministeriet dømt til at betale det nævnte beløb på 30.600 kr. med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker.

Sagsøgeren har herved anført, at der ikke har været hjemmel til at opkræve registreringsafgiften, idet monteringen af stylingsættet ikke har medført så indgribende ændringer af bilen, at den har skiftet identitet.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Det fremgår af sagens oplysninger, at det omhandlede stylingsæt omfatter 2 forskærme, 1 for-skørt, 2 bagskærme, 1 bagskørt, 4 stk. 7' y 15 letmetalfælge, 4 Goodyear NCT 195/50 y 15 lavprofil-dæk samt 2 forfjedre.

Sagens omstændigheder er følgende:

Sagsøgeren, der er autoforhandler, købte den omhandlede bil som ny og anvendte den i ca. 1½ år til banekørsel og som demonstrationsvogn, før han den 3. juli 1985 anmeldte den til vurdering. Den afgiftspligtige værdi blev den 11. juli 1985 fastsat til 48.000 kr. Registreringsafgiften udgjorde 71.587 kr., som sagsøgeren betalte, hvorpå han lod bilen indregistrere den 6. august 1985. Sagsøgeren solgte bilen ved en slutseddel underskrevet af ham og køberen den 30. november 1985 for en pris på i alt 172.000 kr., udgørende 150.000 kr. med tillæg af 22.000 kr. for »montering af skærmforøgersæt samt fælge«. I slutsedlen er angivet en kilometergaranti på 7.600 samt blandt andet følgende:

»- - - Køber er bekendt med at vognen tidligere har kørt baneløb. Klapre-lyd fra højre forhjul. 6 mdr. 100% reklamationsret ved rep. på sælgers værksted. Skærmforøgersæt monteres. Værktøjssæt ilægges - - -«

Ved skrivelse af 25. februar 1987 pålagde Horsens Distrikstoldkammer sagsøgeren at lade bilen afgiftsberigtige efter lovens § 4, idet bilen efter ombygningen ikke kunne anses for identisk med det tidligere afgiftsberigtigede køretøj. Der henvistes herved til en toldrapport af 22. januar 1987, hvoraf fremgår, at følgende ombygning var konstateret:

«- - -

1. Der er sket udskiftning af køretøjets to forskærme, der er påmonteret med skruer.
   De oprindelige skærme er afmonteret, hvorefter de to skærme i stylingsættet er monteret.
   De påsatte skærme er bredere, idet køretøjet nu er monteret med 7' hjul/dæk.
2. På køretøjets bagparti er monteret en plasticdel, der skal indicere »luftindtag« som rallymodel.
   Denne del er »popnittet« på.
3. Der er - - - monteret 4 stk. 7' hjul/dæk, hvilket dog ikke indvirker på køretøjets standardgodkendelse m.h.t. sporvidde.
4. De er monteret »skørter« foran og bagpå køretøjet. - - -«

Sagsøgeren påklagede distriktstoldkammerets afgørelse til Nævnet vedrørende Registreringsafgift af Motorkøretøjer, der under henvisning til ombygningens karakter bestemte, at der skulle betales registreringsafgift i medfør af lovens § 29, stk. 2, nr. 1, men med den tilføjelse, at Skatteministeriet havde besluttet, at afgiftskravet efter omstændighederne ville blive reduceret med afgiftsbeløbet betalt forud for registreringen den 6. august 1985.

Horsens Distriktstoldkammer afkrævede herefter ved skrivelse af 12. januar 1988 sagsøgeren 30.600 kr., udgørende afgiftskravet efter ombygning 102.187 kr., reduceret med det tidligere betalte afgiftsbeløb 71.587 kr.

Justitsministeriet udsendte den 4. marts 1986 en intern meddelelse til Statens Bilinspektion angående »Henvisning til toldvæsenet«, vedlagt et bilag med angivelse af, hvornår henvisning som følge af reparation/ombygning normalt skal ske. Direktoratet for Toldvæsenet har i en vejledning til distriktstoldkamrene redegjort for den omtalte meddelelse, herunder for de retningslinjer, meddelelsen indeholder for henvisning af køretøjer, der er monteret med forskelligt udstyr. Det fremhæves, at der i meddelelsen skelnes mellem byggesæt, bestående af almindeligt ekstraudstyr, og byggesæt, som omfatter egentlige karrosseridele. Det hedder videre i vejledningen:

»- - - Byggesæt beregnet til fastgørelse på karrosseriet eller på motorcyklen ved hjælp af bolte og møtrikker eller lignende og ved klæbning betragtes normalt som ekstratilbehør. Det kan eksempelvis dreje sig om front- og hækspoiler,

100

beskyttelseslister til anbringelse på siderne af karrosseriet og frontgitter med forskellige lygtearrangementer, men der findes meget andet udstyr til biler og ligeledes til motorcykler, som vil kunne henføres til dette begreb.

Ekstratilbehør til motorkøretøjer, hvis montering kun medfører mindre afvigelser i forhold til gængse køretøjer, kan frit monteres på et brugt køretøj.

Hvis der i et byggesæt indgår specielt udformede karrosseridele, såsom frontplade og bagpanel, sideskørter, skærmforøgere eller for- og bagskærme og karrosseridelene forudsættes integreret i selve karrosseriet ved udskæringer i dette, må monteringen af byggesættet derimod i mange tilfælde betragtes som ombygning, navnlig hvis monteringen finder sted i forbindelse med renovering af rustskader. - - -«

Sagsøgeren har forklaret, at han monterede stylingsættet på bilen af interesse uden tanke for salg. Han satte ikke bilen til salg, men en kunde, der tilfældigt så den, ønskede at købe den. Monteringen af stylingsættet var på det tidspunkt foretaget. Når andet tilsyneladende fremgår af slutsedlen, skyldes det en fejlagtig udtryksmåde. Prisen på 22.000 kr. for sættet var sat skønsmæssigt af sagsøgeren. Han havde købt det for 11.829 kr. plus moms og selv monteret det i løbet af en dags tid, ca. 8-9 timer. Når der i en artikel i bladet »Bilen, Motor og

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Sport«, juni 1986, angives, at monteringstiden er 25-30 timer, må det være den pågældende journalists eget skøn. Den sædvanlige udsalgspris for sættet, der skal monteres af en fagmand, er ca. 20.000 kr. inkl. moms. Bilen, der havde kørt 7.600 km, var ved salget i perfekt stand. Den ville uden sættet have kostet ca. 150.000 kr., som ny ca. 164.000 kr.

Angående selve monteringen af stylingsættet har sagsøgeren forklaret, at de nye bagskærme er plasticskaller, der bliver monteret på de eksisterende bagskærme, der således bliver siddende, mens de nye forskærme erstatter de eksisterende. For- og bagskørt monteres udenpå de originale spoilere. Forfjedrene, der hører til sættet, gør bilen lavere, mere sportspræget. Den ligger bedre på vejen, men er ikke længere så blød og behagelig at køre i. Fælgene er 1 tomme højere end de oprindelige, men dækkene, der er bredere end de originale, er tilsvarende lavere, så hjulstørrelsen er den samme. Som en kosmetisk afslutning spartles sammennitningerne ud og males. Sagsøgeren lod bilen helplakere, men det er ikke nødvendigt.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at baggrunden for registreringsafgiftspligten ved identitetsskifte er, at man ikke afgiftsfrit skal kunne bygge sig en ny bil ved ombygning af en gammel. De kriterier, der i vejledningen fra Direktoratet for Toldvæsenet er angivet for, hvorvidt der er tale om ombygning eller blot montering af ekstraudstyr, kan ikke være afgørende. De ville medføre vilkårlighed og har ikke tilstrækkelig hjemmel i loven. En isoleret betragtning af, hvilke dele og hvilke indgreb monteringen omfatter, kan ikke være tilstrækkelig. Også den værdistigning, der vil følge af ændringen, må tillægges vægt. Er der, som i det foreliggende tilfælde, tale om en nyere bil med høj værdi, må der kræves mere indgribende ændringer, før der kan antages at foreligge identitetsskifte. Imidlertid må sagsøgerens montering af stylingsættet - selv om vejledningens kriterier anses som afgørende - betragtes som montering af ekstraudstyr. Byggesættet omfatter ikke egentlige karrosseridele, og der er ikke foretaget udskæringer i karrosseriet. Der er alene tale om ændringer af kosmetisk art, som ikke medfører nogen værdiforøgelse udover værdien af ekstraudstyret. Det forhold, at afgiftskravet »efter omstændighederne« er reduceret, må være udtryk for tvivl om, hvorvidt der har været tale om identitetsskifte, som ville betinge afgift af bilens fulde værdi. Reduktionen viser den uhjemlede vilkårlighed i skønnet. Intet er oplyst om, hvilke omstændigheder der er henset til, og loven hjemler kun fuld eller ingen afgift.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand gjort gældende, at identitetsbegrebet ikke er fastlagt hverken i selve loven eller i dens forarbejder og derfor må fastlægges ved en udfyldende fortolkning. Den omhandlede vejledning beskriver typiske situationer, men fastlægger ikke rammerne for skønnet på udtømmende måde. Der er tale om internt materiale, der som udtryk for ansvarsfordelingen mellem bilinspektionen og toldvæsenet skal sikre, at en ombygget bil henvises til den kompetente myndighed. Afgørende må være, om summen af forandringer efter en helhedsvurdering må anses for så omfattende, at den tidligere identitet er gået tabt. Der kan herved blandt andet være tale om ændrede egenskaber ved bilen eller relevant større værditilvækst. Der er i den foreliggende sag udøvet et sagligt skøn inden for den margin, der må indrømmes det teknisk og branchemæssigt sagkyndige nævn. Monteringen af stylingsættet har medført betydelige ændringer af bilen, blandt

101

andet ændrede køreegenskaber og en væsentlig værdiforøgelse, der illustreres af forskellen mellem vurderingen ved bilens første indregistrering på 48.000 kr. og salgsprisen for sættet på 22.000 kr.

Landsretten udtaler:

Efter de foreliggende oplysninger om de ændringer af bilen, der er foretaget ved monteringen af det omhandlede stylingsæt, findes der ikke grundlag for at tilsidesætte det af Nævnet vedrørende Registreringsafgift af Motorkøretøjer udøvede skøn.

Herefter og idet der ikke i øvrigt findes at foreligge omstændigheder, der kan føre til et andet resultat, vil sagsøgtes påstand være at tage til følge.

- - -

Sagsøgeren skal til sagsøgte betale sagens omkostninger med 6.500 kr.

Højesterets dom.

Den indankede dom er afsagt af Østre Landsret.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Pontoppidan, Funch Jensen, Else Mols, Riis og Blok.

Appellanten har gentaget sin påstand.

Indstævnte har påstået stadfæstelse.

Til brug for Højesteret er der afholdt syn og skøn ved civilingeniør Ole Fisker, Osted.

Af de grunde, der er anført af landsretten, og da det for Højesteret fremkomne ikke kan føre til andet resultat, stadfæster Højesteret dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom bør ved magt at stande.

Ingen af parterne betaler sagsomkostninger for landsret og Højesteret til den anden part.

1. Jf. U.1989.486/1/3 H, Poul Andersen: Forvaltningsret, 5. udg., s. 606 ff, Basse m.fl.: Forvaltningsret, Almindelige Emner, 2. udg., s. 364 ff, og Bent Christensen: Domstolsprøvelse af forvaltningsakter, s. 44 ff.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

U.1997.1157H

Flygtningenævnets afgørelse om udsendelse kunne ikke prøves af domstolene.

Forvaltningsret 1.5 Udlændinge 8.5 Menneskerettigheder 1.1

Flygtningenævnet meddelte i september 1994 en peruviansk statsborger U afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 og bestemte samtidig, at U, såfremt han ikke udrejste frivilligt, kunne udsendes tvangsmæssigt til Peru, jf. lovens § 32 a. Efter at nævnet flere gange havde afslået at genoptage sagen, anlagde U i august 1996 retssag mod nævnet med påstand om, at dette skulle anerkende, at tvangsmæssig udsendelse af ham til Peru ikke måtte finde sted. U gjorde navnlig gældende, at han risikerede forfølgelse ved udsendelse til Peru, og at en sådan udsendelse derfor ville være i strid med EMK art. 3. Efter ordlyden af og forarbejder til udlændingelovens § 56, stk. 7, fremgår det med tilstrækkelig klarhed, at det har været lovgivningsmagtens hensigt at afskære domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelser i det omfang, dette følger af en sædvanlig forståelse af endelighedsbestemmelser. Spørgsmålet om, hvorvidt en udsendelse kan være i strid med EMK art. 3, indgår i en afgørelse efter lovens § 32 a, og det af U anførte vedrørende art. 3 kunne derfor ikke føre til en fravigelse af endelighedsbestemmelsen. Det var ikke gjort gældende, at der forelå sagsbehandlingsfejl eller andre særlige omstændigheder, der talte for domstolsprøvelse. Det fulgte herefter af § 56, stk. 7, at domstolene var afskåret fra at prøve Flygtningenævnets afgørelse i den foreliggende sag, hvorfor nævnets påstand om sagens afvisning blev taget til følge. (Dissens). [1]

H.D. 16. juni 1997 i sag 137/1997

Flygtningencævnet (Km.adv. v/adv. Karsten Hagel-Sørensen, Kbh.)
mod
U (adv. Ulla Degnegaard, Kbh.).

Østre Landsrets kendelse af 3. marts 1997 (9. afd.)
(K. Wiingaard, Kjær, Anna Noer (kst.)).

Under denne sag, der den 28. august 1996 er anlagt ved Københavns Byret og af denne i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1, nr. 1 og 4, henvist til behandling ved Østre Landsret, har sagsøgeren, U, påstået sagsøgte,

1158

Flygtningenævnet, dømt til at anerkende, at tvangsmæssig udsendelse af ham til Peru ikke må finde sted.

Sagsøgte har påstået principalt afvisning, subsidiært frifindelse.

Under et retsmøde den 12. november 1996 begærede sagsøgeren søgsmålet tillagt opsættende virkning i relation til en af sagsøgte fastsat udrejsefrist. Sagsøgte nedlagde påstand om, at begæringen ikke skulle tages til følge. Efter at landsretten i medfør af retsplejelovens § 253, stk. 2, havde besluttet at træffe særskilt afgørelse herom, bestemte retten ved kendelse af 18. november 1996, at begæringen ikke skulle tages til følge.

Til støtte for sin påstand i forbindelse med sagsanlægget har sagsøgeren navnlig gjort gældende, at han risikerer forfølgelse efter sin udsendelse af Danmark, og at sagsøgte derfor ved at træffe afgørelse om tvangsmæssig udsendelse til Peru har overtrådt blandt andet Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 3.

Til støtte for afvisningspåstanden har sagsøgte gjort gældende, at sagsøgtes afgørelse er endelig, jf. nu udlændingelovens § 56, stk. 7. Den kan derfor ikke indbringes for domstolene.

Landsretten har besluttet at træffe særskilt afgørelse vedrørende spørgsmålet om afvisning. Sagsøgeren har herefter påstået sagen fremmet til afgørelse i realiteten.

Sagsøgeren har fri proces.

Det fremgår af sagen, at sagsøgte den 23. september 1994 stadfæstede en afgørelse truffet af Direktoratet for Udlændinge, hvorved der blev meddelt sagsøgeren, som er peruviansk statsborger, afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7. Sagsøgte bestemte samtidig, at såfremt sagsøgeren ikke udrejste frivilligt inden en nærmere fastsat frist, kunne han udsendes tvangsmæssigt til Peru, jf. udlændingelovens § 32 a.

Sagsøgte nægtede herefter fire gange at genoptage sagen. Der er endnu ikke taget stilling til en femte begæring af 24. juni 1996.

Lovudkastet i betænkning nr. 968/1982 om udlændingelovgivningen er, for så vidt angår bestemmelser om Flygtningenævnet, opdelt i et flertalsforslag og et mindretalsforslag, jf. betænkningen s. 117.

Bestemmelsen om adgang til prøvelse af nævnets afgørelser har ifølge begge forslag følgende ordlyd: »Nævnets afgørelser er endelige« (§ 49, stk. 3, henholdsvis § 49, stk. 4). Om flertalsforslaget udtales det i betænkningen side 230: »Nævnets afgørelse træffes ved stemmeflerhed, og afgørelserne er endelige. Heri ligger, at de ikke kan påklages til justitsministeren, . . .«. Om mindretallets forslag siges det i betænkningen side 240: »Bestemmelsen fastslår, at nævnets afgørelser ikke kan indbringes for domstolene.«

I § 53, stk. 3, i det af justitsministeren fremsatte lovforslag (Folketingstidende 1982-83, tillæg A, sp. 2043) hedder det: »Nævnets afgørelser kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed«. Af bemærkningerne til bestemmelsen (sp. 2060) fremgår, at forslaget svarer til betænkningsudkastets §§ 47-50, og der er henvist til betænkningen side 226 ff. Ved § 53, stk. 3, er det i overensstemmelse med udvalgets bemærkninger (side 230) præciseret, at Flygtningenævnets afgørelser er endelige i den forstand, at de ikke kan indbringes for anden administrativ myndighed.

I den af folketingets retsudvalg afgivne betænkning af 27. maj 1983 over forslag til udlændingelov stillede et blandt flere mindretal forslag (Folketingstidende 1982-83, tillæg B, sp. 1961, ændringsforslag nr. 76) om en ændret formulering af § 53. Bestemmelsen om prøvelse skulle herefter affattes således: »Nævnets afgørelser er endelige.« I bemærkningerne til et underændringsforslag hertil (nr. 77) anføres det: »Nævnets afgørelser er endelige og kan således ikke indbringes for domstolene. Se betænkning nr. 968/1982, s. 231-241.«

Af tilføjelse til betænkningen over forslag til udlændingelov afgivet af retsudvalget den 31. maj 1983 fremgår (sp. 2735), at blandt andet ændringsforslag nr. 76 og 77 blev ønsket taget tilbage af forslagsstillerne. Et flertal, der omfattede alle udvalgsmedlemmer undtagen det nævnte mindretal, tiltrådte i stedet et ændringsforslag nr. 64 (sp. 2758) fremsat af justitsministeren. Stk. 4 i dette ændringsforslag bestemte: »Nævnets afgørelser er endelige.« I bemærkningerne til ændringsforslaget (sp. 2773) er bestemmelsen om prøvelse uomtalt; alene spørgsmål om udvidelse af antallet af medlemmer i Flygtningenævnet samt adgang til advokatbeskikkelse er nævnt. Ændringsforslag nr. 64 blev vedtaget som § 56 i udlændingeloven, jf. nu lovbekendtgørelse nr. 51 af 22. januar 1997 § 56, stk. 7.

Landsrettens bemærkninger:

Udlændingelovens § 56, stk. 7, må efter tilblivelsen forstås således, at Flygtningenævnets afgørelser er endelige også i den forstand, at de ikke kan indbringes for domstolene. Denne forståelse kan imidlertid alene indebære, at domstolenes prøvelse i henhold til grundlovens § 63 er mere tilbageholdende end ellers.

Prøvelsen inden for denne ramme hører under sagens realitet. Sagsøgtes afvisningspåstand kan derfor ikke tages til følge.

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

Højesterets dom.

Den påkærede kendelse er afsagt af Østre Landsrets 9. afdeling den 3. marts 1997 og indbragt for Højesteret af Flygtningenævnet med påstand om, at sagen afvises fra landsretten.

Indkærede, U, har påstået stadfæstelse.

Flygtningenævnet har for Højesteret yderligere anført, at udlændingelovens § 56, stk. 7, både efter ordlyden og forarbejderne må forstås som en

1159

endelighedsbestemmelse, der afskærer domstolsprøvelse i et tilfælde som det foreliggende. Landsrettens dom, der reelt erklærer § 56, stk. 7, for grundlovsstridig, er i strid med sædvanlig forståelse af endelighedsbestemmelser. Flygtningenævnet må i forhold til art. 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention nærmest sidestilles med en domstol, og usikkerheden om retsvirkningerne af endelighedsbestemmelser i forhold til almindelige forvaltningsmyndigheder gør sig ikke gældende i forhold til nævnet. U ønsker domstolenes prøvelse af, om han vil lide overlast ved at blive udsendt til Peru. Afgørelse heraf hører til kerneområdet i Flygtningenævnets kompetence. I afgørelsen indgår også Menneskerettighedskonventionens art. 3, og denne bestemmelse rejser således ikke atypiske fortolkningsspørgsmål. Landsrettens fortolkning vil, trods den begrænsede realitetsprøvelse, medføre en voldsom belastning for domstolene.

U har yderligere anført, at udvisning er i strid med Menneskerettighedskonventionens art. 3, og at dette spørgsmål kan prøves af domstolene trods endelighedsbestemmelsen. Forholdet til art. 3 må anses som et atypisk spørgsmål i forhold til, hvad lovgiver må formodes at have sigtet til med endelighedsbestemmelsen. Det forhold, at Flygtningenævnet er et kollegialt organ, der besidder en særlig sagkundskab, kan ikke medføre, at nævnets afgørelser i videre omfang skal unddrages domstolsprøvelse. I øvrigt kan nævnet ikke antages at have særlig sagkundskab til afgørelse af spørgsmål om menneskerettigheder. Selv om nævnet har en domstolslignende funktion, er der ikke samme retssikkerhed som ved de almindelige domstole.

Østre Landsrets 9. afdeling har henholdt sig til afgørelsen.

I påkendelsen har deltaget 7 dommere: Pontoppidan, Kiil, Marie-Louise Andreasen, Melchior, Blok, Jørgen Nørgaard og Walsøe.

Højesterets bemærkninger.

Fire dommere - Kiil, Melchior, Blok og Jørgen Nørgaard - udtaler:

Det har i mange år - også før Grundloven af 1953 - været fast antaget, at domstolenes adgang til efter Grundlovens § 63 at prøve forvaltningsafgørelser i et vist omfang nærmere kan bestemmes ved lov. Efter ordlyden af og forarbejderne til udlændingelovens § 56, stk. 7, fremgår det efter vores opfattelse med tilstrækkelig klarhed, at det har været lovgivningsmagtens hensigt med denne bestemmelse at afskære indbringelse af afgørelser truffet af Flygtningenævnet for domstolene i det omfang, dette følger af en sædvanlig forståelse af endelighedsbestemmelser i lovgivningen. Vi har herved lagt vægt på, *at* Flygtningenævnet er et sagkyndigt nævn af domstolslignende karakter, *at* justitsministerens lovforslag efter sin ordlyd alene indebar, at Flygtningenævnets afgørelser ikke kunne indbringes for anden administrativ myndighed, og *at* denne ordlyd under Folketingets behandling blev ændret til den gældende affattelse af § 56, stk. 7.

Ifølge Flygtningenævnets afgørelse kan U udsendes tvangsmæssigt til Peru, hvis han ikke udrejser frivilligt, jf. udlændingelovens § 32 a. Nævnet har hermed fundet, at U ikke ved udsendelsen til Peru risikerer forfølgelse af de grunde, der er nævnt i Flygtningekonventionens artikel 1 A, jf. § 31. Spørgsmålet om, hvorvidt udsendelse kan være i strid med Menneskerettighedskonventionens artikel 3, indgår i en afgørelse efter udlændingelovens § 32 a. Det af U anførte vedrørende artikel 3 kan derfor ikke føre til fravigelse af endelighedsbestemmelsen. Det er ikke gjort gældende, at der foreligger sagsbehandlingsfejl eller andre særlige omstændigheder, der taler for domstolsprøvelse.

På denne baggrund finder vi, at endelighedsbestemmelsen i § 56, stk. 7, indebærer, at domstolene er afskåret fra at prøve Flygtningenævnets afgørelse i den foreliggende sag. Vi stemmer derfor for at tage Flygtningenævnets påstand om afvisning til følge.

Tre dommere - Pontoppidan, Marie-Louise Andreasen og Walsøe - udtaler:

Ifølge Grundlovens § 63 er domstolene berettiget til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser. En forudsætning for, at domstolsprøvelse af en forvaltningsafgørelse kan anses for afskåret, må efter vores mening i hvert fald være, at der er klar lovhjemmel herfor.

I bemærkningerne til det ændringsforslag, som blev til bestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7, om, at Flygtningenævnets afgørelser er endelige, er intet anført om, hvad der nærmere ligger heri. I den betænkning, der gik forud for lovforslagets fremsættelse (Bet. nr. 968/1982), forstod flertallet og mindretallet en bestemmelse med samme ordlyd forskelligt som henholdsvis afskæring af påklage til justitsministeren og afskæring af domstolsprøvelse. Fremsættelsen af justitsministerens forslag og de herefter følgende ændringsforslag (nr. 76 og 77), der senere blev trukket tilbage, medførte ikke nogen afklaring.

Efter vores opfattelse har bestemmelsen i lovens § 56, stk. 7, herefter ikke med den fornødne klarhed afskåret domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelser.

Med denne begrundelse stemmer vi for at stadfæste landsrettens kendelse.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Thi kendes for ret:

Sagen afvises fra landsretten.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret til den anden part.

1. Betænkning 968/1982 s. 230, 240, FT 1982-83, A sp. 2060 f, B sp. 1961, 1977, 2735, 2758, 2773, FOB 1984.75, Flygtningenævnets virksomhed 1. januar 1992 - 30. juni 1995 (Formandskabets beretning) s. 15 f, Langlouis og Tornøe: Udlændingeloven (2. udg. 1993) s. 374 f, Lone B. Christensen m.fl.: Udlændingeret (1995) s. 311 f, Bent Christensen: Forvaltningsret. Prøvelse (1994) s. 111 ff, 176 ff, Basse m.fl.: Forvaltningsret. Almindelige emner (2. udg. 1989) s. 411 ff samt Lorenzen m.fl.: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (1994) s. 89 ff.

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

U.1998.1056V

To læger frifundet for overtrædelse af lægelovens § 18, stk. 1.

Strafferet 29.9

Under en colostomioperation i marts 1993 fremlagde to kirurgiske læger nederste del af patientens mavesæk i stedet for tyktarmen. Embedslægeinstitutionen anførte i sin indstilling til Sundhedsvæsenets Patientklagenævn, at der ved identificeringen af tyktarmen var udvist manglende omhu, og patientklagenævnet anmodede herefter politimesteren om at rejse tiltale mod lægerne for overtrædelse af lægelovens § 18. Sagen blev endvidere forelagt Retslægerådet, ligesom en overlæge O efter anmodning fra Den Almindelige Danske Lægeforening (Responsumudvalget) afgav en udtalelse. Landsrettens flertal fandt ikke, at de lægelige oplysninger i sagen gav et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at anse den fejl, som lægerne havde begået i forbindelse med operationen, som en sådan fejl, at den kunne betegnes som grovere forsømmelse eller skødesløshed. Lægerne blev herefter frifundet. (Dissens)[1]

V.L.D. 28. april 1998 i anke 3. afd. S-0696-97
(Inger Nørgaard, B. Bjørnskov Jensen, C. Søgaard Christensen (kst.) med domsmænd).

Anklagemyndigheden
mod
T1 (adv. Jan Dall, Haderslev, e.o.)
og
T2 (adv. Michael Goeskjær, København, e.o.).

Haderslev Rets dom 20. december 1996.
Under denne domsmandssag tiltales T1 og T2 ved Statsadvokatens anklageskrift af 18. juli 1995 for overtrædelse af

lægelovens § 18, stk. 1,

ved den 18. marts 1993 på — — — Sygehus, at have gjort sig skyldige i grovere forsømmelse eller skødesløshed i udøvelsen af deres lægekald, idet de ved colostomioperation af P fremlagde nederste del af mavesækken i stedet for tyktarmen.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om bødestraf.

De tiltalte har begge nægtet sig skyldige.

I en indstilling af 14. februar 1994 fra Embedslægeinstitutionen for Sønderjyllands Amt til Sundhedsvæsenets Patientklagenævn hedder det:

». . .

SAGSFREMSTILLING.

Der klages over, at kirurgiske læger ved — — — Sygehus ved colostomioperation fremlagde nederste del af mavesækken i stedet for tyktarmen.

Hændelsesforløb.

P indlægges 12.3.1993 på mistanke om nyresten/nyretumor. P havde de forudgående 14 dage haft voldsomme mavesmerter, efterhånden med lokalisation i venstre flanke. Der havde været en enkelt episode med blod i urinen. Blev ved indlæggelsen forsøgt behandlet med sulfotrim på mistanke om betændelse i blære og nyrebækken (cystopyelit).

15.3. foretages undersøgelse af blære og urinrør (custoskopi og uretroskopi) og 16.3. undersøgelse af endetarmen (rektoskopi) uden, at der findes forklaring på symptomerne.

18.3. forværres tilstanden med tiltagende turvise mavesmerter. En røntgenoversigt af maven viser hindret tarmpassage (tyndtarmsileus), hvorfor der 18.3. opereres for dette. Der findes betændelse omkring nederste del af tyktarmen (sigmoideum) og en del sammenvoksninger, som løsnes. Herefter åbnes i øverste højre side af maven

1057

med henblik på fremlægning af den tværgående del af tyktarmen (transversostomi).

Operationen blev udført af T2 under vejledning fra T1. Ifølge T1 havde man fælles først identificeret tyktarmen ved operationen, og den var også trukket frem, med smuttede derefter tilbage, hvorefter det i andet og tredje forsøg var T2, som forsøgte at trække tarmstykket frem. T2 har til dette anført, at begge parter tilsidst kontrollerede og fastsyede den fremtrukne del af mavesækken.

Da det tilsidst lykkedes at få tarmen lagt frem, havde den samme spænding som første gang, og der fandtes ingen umiddelbare anatomiske forskelle under de meget stramme forhold. Operationen herefter ukompliceret. Efter operationen bemærkes den 28.3.1993, at den sonde, der er lagt ned i mavesækken viser sig i stomiposen.

Ved efterfølgende røntgenundersøgelse konstateres, at det er mavesækken og ikke tyktarmen, der er lagt frem som stomi. Der foretages reoperation den 28.3. (med anlæggelse af fødejejunostomi og sigmoideostomi) samt fjernelse af betændt område af tyktarmen (et område som var betændt allerede ved første operation). Under operationen bemærkes og løsnes talrige sammenvoksninger af tarmene. Forløbet er herefter ukompliceret. P oplyses efter operationen om, at man ved operationen den 19.3.1993 fejlagtigt havde fremlagt mavesækken i stedet for tyktarmen. Den 28.6.1993 føres stomien tilbage, således at der bliver normal tarmpassage. Ved operationen bemærkes pæny talrige sammenvoksninger, som er vanskelige at løsne.

Sundhedsfaglig problemstilling.

Er der tale om fejl eller hændeligt uheld, at mavesækken fremlægges til stomi i stedet for tyktarmen ved operationen 19.3.1993?

Indstilling.

Embedslægeinstitutionen finder, at der er udvist manglende omhu ved identificeringen af tyktarmen. Tyktarmen har en anden anatomisk struktur end mavesækken og burde derfor være identificeret korrekt under operationen.«

Af en skrivelse af 21. april 1994 fra Sundhedsvæsenets Patientklagenævn til Politimesteren i — — — fremgår endvidere:

»I brev af 23. september 1993 har P klaget over, at kirurgiske læger på — — — Sygehus ved colostomioperation fremlagde nederste del af mavesækken i stedet for tyktarmen.

Patientklagenævnet behandlede klagen på sit møde den 20. april 1994. Patientklagenævnet besluttede at anmode Politimesteren i — — — om at foranledige, at der rejses tiltale mod T1 og T2 for overtrædelse af lægelovens § 18, idet nævnet finder at lægerne har udvist grovere forsømmelse ved operationen den 18. marts 1993.

Patientklagenævnet har ved sin afgørelse lagt vægt på, at da T2 opererede, med T1 som instruerende deltager i operationen, var der ikke anatomiske vanskeligheder med at identificere den tværgående del af tyktarmen, ligesom der ikke var uventet blødning eller andre forhold, der hindrede fuldt overblik eller begrundede en hastig afslutning af operationen. Trods dette erkendtes det 8 dage senere, at mavesækkens nedre del var åbnet og syet til huden på underlivets forside. T2 og T1 har således undladt ved synets hjælp at identificere, hvilken del af mave-tarmkanalen, de havde syet fast på underlivets forside. T1 orienterede i forbindelse med operationen T2 om »hvordan man undgår fejl i forbindelse med anlæggelse af transversostomi (kunstig tarmåbning på tyktarmens tværgående del)«.

I en yderligere erklæring af 20. januar 1995 fra Patientklagenævnet til Politimesteren hedder det supplerende:

I brev af 29. december 1994 har Politimesteren i — — — på baggrund af de optagne politirapporter anmodet Patientklagenævnet om en udtalelse.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

På baggrund af de fremsendte politirapporter samt de af advokaterne fremsendte kommentarer hertil skal Patientklagenævnet bemærke, at T2 har gjort gældende, at fremtrækningen af den tværgående del af tyktarmen var vanskeliggjort af, at P var pukkelrygget. T1 har gjort gældende, at det ikke var muligt at kende forskel på mavesækken og tyktarmen, da der var tale om en svær betændelse og et kraftigt stræk.

Patientklagenævnet skal til dette oplyse, at tyktarmen har karakteristiske længdeforløbende muskelstrøg i væggen (de såkaldte taenier), hvorved man kan identificere en rørstruktur som tyktarmen. Mavesækken har derimod en ensartet overflade. Derfor burde organforvekslingen være undgået, selvom der var svær betændelse og et kraftigt stræk.

Nævnet skal endvidere oplyse, at det ikke kan udelukkes, at den anførte rygdefekt kan have vanskeliggjort fremtrækningen af tyktarmen, og at besværet med fremtrækningen kan have mindsket opmærksomheden omkring, hvilket organ der slutteligt blev fremtrukket og åbnet. Er der imidlertid besvær med at trække tyktarm frem til stomi, er den korrekte fremgangsmåde, at man gør tarmen mere mobil gennem yderligere dissektion. hvor tarmen frigøres for strammende vævsstrøg.

Patientklagenævnet har ved gennemlæsning af politirapporterne endelig bemærket, at T2 har gjort gældende, at det var T1, der var hovedansvarlig for operationen, mens han selv fungerede som assisterende læge. T2 har således gjort gældende, at fremtrækningen og sammensyningen af den formodede tyktarm blev udført i fællesskab af de to læger. T1 har gjort gældende, at det var T2, der udførte selve operationen, mens han selv bistod med rådgivning og praktisk hjælp, når det var nødvendigt. T1 har endvidere gjort gældende, at fremtrækningen af den formodede tyktarm dog blev udført af T2 uden T1's hjælp.

Patientklagenævnet skal i denne sammenhæng

1058

henvise til Nævnets afgørelse af 20. april 1994, hvor det fremgår, at Nævnet har lagt vægt på, at T2 opererede med T1 som instruerende deltager i operationen.

Sammenfattende finder Patientklagenævnet således, at de foretagne politirapporter ikke har frembragt nye oplysninger, der kan ændre Nævnets afgørelse af 20. april 1994.«

I en erklæring af 6. juni 1995 fra Retslægerådet er anført:

P blev den 18.03.93 opereret på — — — Sygehus' kirurgiske afdeling på mistanke om tarmslyng. Ved operationen fandt man en byld udgående fra tyktarmen og valgte derfor at føre tyktarmen ovenfor betændelsen ud på maven. Det efterfølgende forløb viste imidlertid, at det ikke var tyktarmen, men mavesækken som var lagt frem. Retslægerådet finder ingen undskyldende momenter for fejltagelsen, således hverken patientens rygdefekt, infektion i bughinden eller strækket på organet.«

Endeligt er der til brug for sagen udfærdiget sålydende erklæring af 16. august 1996 fra overlæge, dr.med. Steffen Bülow, Hvidovre Hospital:

»Efter anmodning af Den Almindelige Danske Lægeforening (Responsumudvalget) har jeg gennemgået forløbet under og efter den operation, som de to anklagede udførte på — — — Sygehus 18.3.93. Grundlaget for min vurdering er en kopi af hospitalsjournalen samt sagens øvrige akter, og mit skøn hviler i øvrigt på, hvad der aktuelt må anses for god klinisk praksis på dette område.

Operationen:

T2 beslutter sig korrekt for akut operation på basis af klinisk vurdering og røntgenundersøgelse af patienten, som viste tarmslyng og gav mistanke om begyndende koldbrand af tarmen.

T2 finder efter åbning af bughulen klare tegn på tarmslyng svarende til tyndtarmen, som er afklemt nedadtil i venstre side, hvor den er fastloddet mod bækkenvæggen og den S-formede del af tyktarmen. Årsagen hertil er en svær akut betændelse af sidstnævnte tyktarmsstykke med dannelse af en 10 cm stor byld. På dette tidspunkt tilkalder T2 T1. Man vælger på baggrund af fundet at aflaste det syge tarmstykke med en kolostomi højere oppe på tyktarmen hvilket er en af flere almindeligt anerkendte metoder til behandling af sådanne tilfælde. Med henblik på anlæggelsen af kolostomien anlægges et separat lille snit opadtil i højre side, hvor igennem man vil trække den tværgående del at tyktarmen frem til huden. Da tarmen findes stram lykkes det først i 3. forsøg ved hjælp af en tang at fastholde tarmen på hudens overflade, hvorefter der lægges en stav under tarmen til sikring, så den ikke kan glide tilbage i bughulen. Det fremgår af kommentarer fra T1, at man ved første fremtrækningsforsøg med sikkerhed identificerede det fremlagte tarmstykke som tyktarm.

Forløbet efter operationen:

9 dage efter det akutte indgreb får man mistanke om, at et andet tarmstykke end den tværgående del af tyktarmen er fremlagt, og en røntgenkontrastundersøgelse af mavesækken viser, at den nederste del af mavesækken fejlagtigt er fremlagt. Samme dag (28.3.93) foretages fornyet operation med nedlæggelse af mavesæks-stomien, fjernelse af det betændte stykke af den S-formede del at tyktarmen samt fremlægning af denne som kolostomi. Forløbet herefter er ukompliceret, og ved en tredje operation 23.6.93 nedlægges kolostomien med sammensyning af enderne af tyktarmen, således at patienten nu har tarmfunktion den normale vej.

Vurdering af fejltagelsen under operationen:

Fremlægning af den nederste del af mavesækken i stedet for den tværgående del af tyktarmen er en kendt, men sjælden fejl, som jeg personligt kun har set to gange igennem årene. Normalt volder identifikation af tyktarmen i forhold til tyndtarm eller mavesæk ingen problemer, og tyktarmen er desuden i modsætning til den øvrige del af mavetarmkanalen udstyret med tre længdegående »striber« af muskulatur, som under normale omstændigheder - dvs. på ikke udvidet tarm (som ved tarmslyng) eller ved akut bughindebetændelse eller byldedannelse - tillader en sikker identifikation sammenlignet med tyndtarm eller mavesæk. I det forliggende tilfælde forelå der imidlertid tarmslyng og dannelse af en stor byld, og det er desuden angivet, at organernes form og lejring var afvigende, måske på grund af patientens pukkelryggethed. Sammenlagt forklarer disse vanskelige omstændigheder formentlig, at fejltagelsen kunne finde sted i forbindelse med det tredje fremtrækningsforsøg af tarmen.

Vurdering af forløbet efter operationen:

Fejlen blev først erkendt 9 dage efter operationen, hvilket ifølge T1 skyldtes, at man ikke umiddelbart havde fantasi til at forstille sig denne mulighed. Da der er tale om en meget sjælden fejltagelse, skønnes dette at være en acceptabel forklaring og ikke et udtryk for skødesløshed. Straks efter erkendelse af fejlen blev patienten da også fuldt informeret om fejltagelsen og planerne for udbedring heraf.

Samlet vurdering:

Der er tale om en klar og sjældent forekommende fejltagelse. De anførte vanskelige omstændigheder kan dog forklare, at fejlen skete til trods for at det af journalen og øvrige akter efter min opfattelse fremgår, at både T2 og T1 har udvist forventelig omhu i hele forløbet.

Efter mit skøn kan det ikke udelukkes, at også andre kirurgiske kolleger med stor erfaring på dette område under særligt vanskelige akutte forhold og til trods for sædvanlig omhu kunne komme til at begå samme fejl. Selv for den meget erfarne er større akutte operationen i bughulen ofte endog særdeles vanskelige.

1059

Som konklusion vil jeg således - efter et rent kirurgisk skøn - ikke betegne den foreliggende fejl som udtryk for grov forsømmelighed eller skødesløshed.«

T2 forklarede, at han på det pågældende tidspunkt vikarierede på — — — Sygehus med ansættelse som 1. reservelæge. Han er uddannet i almindelig kirurgi og plastickirurgi, — — —. Han talte første gang med P på operationsdagen. Denne havde mavesmerter som følge af manglende passage i maveregionen. Før han herefter gik igang med operationen, orienterede han telefonisk medtiltalte om sagen. De var

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

enige om, at en operation skulle foretages. Til stede i operationslokalet var ud over tiltalte en operationssygeplejerske, en narkosesygeplejerske samt muligvis en narkoselæge. Tiltalte åbnede først patienten med et ca. 20 cm. langt snit, der blev lagt under navlen. Han konstaterede herved, at maven var fyldt med puds - det vil sige betændelse - fra en byld, som der var gået hul på. Der var endvidere kraftige hævelser i maveregionen, ligesom patientens organer lå abnormt, da patienten er pukkelrygget. Tiltalte vurderede, at han under disse forhold ikke selv kunne gennemføre operationen, hvorfor han igen ringede til medtiltalte. Efter at denne var kommet tilstede og havde klædt om, blev de enige om, at der skulle foretages en fremførelse af patientens tværgående tyktarm på maven, hvor en åbning i tarmen skulle fastsys til maven, således at der kunne etableres stomi. Først blev den tidligere foretagne åbning af maven lukket og syet sammen. Tiltalte husker ikke, hvem af de to der udførte dette arbejde. Herefter blev der lavet et nyt hul længere oppe under ribbenskanten. Dette hul var mindre end det første hul, kun ca. 4 cm. stort. De forsøgte nu med en finger at tage tarmen frem, men denne smuttede tilbage et par gange. Først i 3. forsøg lykkedes det at få tarmen holdt fast over en tynd glasstav. Stykket, der blev blotlagt, var ca. 4 cm. på den ene led og 1 cm på den anden led. Da tarmen var stram, var det ikke muligt at få et større stykke blotlagt. Han husker ikke, hvem af de tiltalte, som det lykkedes at få tarmen fikseret over glasstaven, men de prøvede vistnok begge. De mente begge, at det var den rigtige tarm, de havde fået lagt frem. Herefter blev der lavet et hul i tarmen. Åbningens kanter blev syet sammen med huden. Tiltalte husker ikke, hvem der syede, de syede muligt begge. Tiltalte opfatter operationen således, at han var i en læresituation, og at han udførte sin del af arbejdet under vejledning og instruktion fra medtiltalte. Strukturen i tarmen var meget udslettet og abnorm. Dette skyldes den betændelse der var, de hævelser der var, og de abnormiteter der fulgte af, at patienten var pukkelrygget. Det var tiltalte, der senere foretog journaltilførslen om operationen.

T1 forklarede, at han på det pågældende tidspunkt var overlæge på — — — Sygehus med speciale som kirurg. Før medtiltalte gik igang med operationen, havde de telefonisk haft en drøftelse om sagen. De var enige om, at en operation var påkrævet, idet patienten havde en akut forværring af helbredstilstanden. Patienten havde betændelse i bughulen. Efter at medtiltale var gået igang med operationen og havde lagt et snit i den nedre maveregion, blev tiltalte kaldt til operationsstuen. Efter at være sat ind i situationen klædte han om for at deltage i operationen. Det var fortsat medtiltalte, der var den opererende læge, idet tiltalte dog selv assisterede. Han valgte denne opgavefordeling, da det er vigtigt, at yngre læger opnår operationsrutine. Hovedansvaret for operationen var dog tiltaltes. Tiltalte konstaterede, at patienten havde en svær bughulebetændelse, der udgik fra tyktarmen. Tarmfunktionen var ikke aktiv, og tarmene var udvidet. Der var en byld i den venstre side af tyktarmen. De besluttede at aflaste tarmen ved at føre et hul (stomi) ud gennem huden. Patientens indre organer lå forskudt i forhold til det normale, idet patienten er pukkelrygget. De enkelte organer var dog ikke abnorme. Der var betændelse mellem de enkelt dele af tarmsystemet, og alt var derfor sammenklistret og svær at orientere sig i. Ved at løfte maveskindet op orienterede de sig om, hvorledes tyktarmen var placeret i patienten. Det var påkrævet af hensyn til at identificere tyktarmen fra tyndtarmen. Tyndtarmen har ikke de samme karakteristiske længdestriber som tyktarmen. Det allerede lagte snit i den nedre maveregion blev nu lukket. Det var vistnok medtiltalte, der foretog sammensyningen. Under en operation bliver mange af opgaverne dog i praksis udført i fællesskab. Der blev herefter lagt et nyt ca. 4 cm. langt snit længere oppe til højre i maven. Det var visnok medtiltalte, der lagde dette snit, efter at de var blevet enige om, hvor der skulle åbnes. Men en tarmtang trak medtiltalte nu tarmen frem. De var begge enige om, at det var tyktarmen, de havde taget frem, idet stykket havde karakteristiske længestriber. De talte om strukturen på tarmen, idet tiltalte nærmest underviste medtiltalte. Tarmen smuttede herefter tilbage, og medtiltalte gjorde nu et nyt forsøg på at trække tarmen frem. De identificerede igen det fremtagne stykke som et stykke af tyktarmen. Først i tredie forsøg lykkedes det at få fikseret tarmen ved at lægge en plastikstav under. Også tredie gang så de, at tarmen havde længdestriber, og de var derfor sikre på, at de havde fat i tyktarmen. Tarmen blev nu åbnet og kanten syet sammen med huden. Tiltalte tilføjer, at tarmstrukturen udslettes, når den som sket trækkes frem og lægges over en plastikstav. Tiltalte erkender, at det var tolvfingertarmen og ikke tyktarmen, som de ved en fejl fik syet fast til huden. Han kan kun forklare denne fejltagelse ved, at tolvfingertarmen har været lejret abnormt som følge af patientens handicap. Tolvfingertarmen har ikke de sammen karakteristiske længdestriber som tyktarmen. Det var tiltalte og en kollega, der nogle dage senere foretog en reoperation af patienten. Patienten fik ikke mén efter fejloperationen. Tiltalte oplyser, at den foretagne operation var akut, idet

1060

patienten ellers ville have været udsat for livsfare.

***Domsmandsrettens bemærkninger*:**

Det er fra de tiltaltes side ubestridt, at der ved behandlingen af P blev begået lægelige fejl, idet patientens mavesæk/tolvfingertarm blev lagt til stomi i stedet for tyktarmen. Det er endvidere ubestridt, at begge de tiltalte aktivt deltog i operationen.

Efter de lægelige oplysninger i sagen, herunder navnligt erklæringen fra Retslægerådet, og oplysningerne om overfladeforskellighederne i de pågældende organer, finder retten, at den skete organforveksling som udgangspunkt må karakteriseres som en grovere forsømmelse eller skødesløshed i udøvelsen af de tiltaltes kald som læger. De tiltaltes forklaringer om, at de var meget omhyggelige med at identificere tyktarmen, findes ikke at kunne medføre nogen ændring heri. Heller ikke den omstændighed, at T2 opfattede operationen som en »læresituation«, hvor medtiltalte var den instruerende læge, findes at have betydning for skyldsspørgsmålet, idet T2 var uddannet kirurg.

De tiltalte er herefter skyldige efter lægelovens § 18, stk. 1.

Straffen for T1 fastsættes til en bøde på 3.000,- kr. og straffen for T2 fastsættes til en bøde på 2.000,- kr.

Ved udmålingen af bøderne er der bl.a. taget hensyn til, at det begåede forhold nu er mere end 3 år gammelt og de tiltaltes forskellige indtægtsforhold.

Forvandlingsstraffen for bøderne er hæfte i 6 dage for hver af de tiltalte. — — —

Vestre Landsrets dom.

— — — Dommen er anket med Procesbevillingsnævnets tilladelse af 11. februar 1997.

Også for landsretten er sagen behandlet under medvirken af domsmænd.

De tiltalte har påstået frifindelse.

Anklagemyndigheden har over for begge de tiltalte påstået skærpelse.

De tiltalte har for landsretten i det væsentlige forklaret som i 1. instans.

Der er endvidere afgivet vidneforklaring af overlæge, dr.med. Steffen Bülow, Hvidovre Hospital.

T2 har supplerende forklaret, at han ikke tidligere havde foretaget en tarmoperation som den foreliggende. Hans opgave på sygehuset var primært at stå for de plastickirurgiske indgreb.

De tiltalte deltog begge aktivt i operationen, og det er ikke muligt at sige, hvem der foretog hvad. Han mener således, at de begge søgte at få tarmen lagt frem. De mente begge, at det var det rigtige tarmstykke, man havde fat i. Det var imidlertid dels på grund af tarmudvidelserne, dels fordi organerne hos patienten lå abnormt, meget vanskeligt at lokalisere de forskellige organer. Det var efter hans opfattelse ikke uden

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

videre muligt at foretage en yderligere dissektion, således som Sundhedsvæsenets Patientklagenævn har anført i skrivelsen af 20. januar 1995. Det er korrekt, at han har dikteret journaltilførslen efter operationen, men der kan ikke lægges noget særligt heri med hensyn til ansvaret for operationen.

T1 har supplerende forklaret, at de tiltalte begge under hele forløbet medvirkede ved operationen. De var begge overbeviste om, at det var tyktarmen, de havde lagt frem. Da hele bughulen var stærkt betændt, så tarmene imidlertid ikke ud som normalt. Den, der foretager journaltilførslen, bliver kodet som operatør. I det foreliggende tilfælde, der var registreret som en superviseret operation, var han noteret som assisterende operatør. Han mener heller ikke, at det ville have været muligt at foretage en yderligere dissektion.

Overlæge, dr.med. Steffen Bülow har i tilslutning til sin erklæring af 16. august 1996 forklaret, at han det seneste års tid har været tilknyttet Sundhedsstyrelsen som sagkyndig rådgiver i kirurgi ved behandling af sager om lægefejl. Vanskelighederne ved at identificere organerne i bughulen beroede navnlig på den svære betændelsestilstand med belægning på tarmene, hvorved konturerne må antages at være blevet udvisket. En yderligere dissektion som anført af Patientklagenævnet ville kunne medføre risiko for beskadigelse af blodkarrene med forbindelse til tyktarmen.

Landsretten udtaler:

4 voterende finder ikke, at de lægelige oplysninger i sagen giver et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at anse den fejl, som de tiltalte har begået i forbindelse med operationen den 18. marts 1993 som en sådan fejl, at den kan betegnes som grovere forsømmelse eller skødesløshed. Disse voterende stemmer derfor for at frifinde de tiltalte.

2 af de voterende tiltræder af de grunde, som anført af byretten, også efter bevisførelsen for landsretten, at de tiltalte er fundet skyldige som sket. Disse voterende finder således ikke, at de foreliggende oplysninger, herunder dem, der fremgår af overlæge Steffen Bülows erklæring og forklaring om betændelsestilstanden og patientens legemlige defekt, kan føre til en ændret bedømmelse. Disse voterende finder endvidere de udmålte straffe passende og stemmer som følge heraf for at stadfæste dommen.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.

De tiltalte frifindes herefter. — — —

1. Forklaringerne i byretten er indarbejdet i byrettens dom.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.1999.1243H

Afvisning af søgsmål mod Flygtningenævnet vedrørende afslag på opholdstilladelse.

Forvaltningsret 1.5 - Udlændinge 21.1, 21.9 og 8.3.

U, der angav, at hun var flygtning fra Somalia, ansøgte om opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 7. Flygtningenævnet stadfæstede Udlændingestyrelsens afslag med henvisning til, at U ikke havde sandsynliggjort, at hun var somalisk statsborger. U anlagde herefter retssag mod Flygtningenævnet med påstand om, at nævnets afgørelse var ugyldig, idet hun til støtte herfor gjorde gældende, at der var begået sagsbehandlingsfejl. De af U påberåbte omstændigheder ved sagsbehandlingen kunne imidlertid ikke karakteriseres som sagsbehandlingsfejl, men angik Flygtningenævnets bevismæssige bedømmelse af de tilvejebragte oplysninger. Der var derfor ikke grundlag for at fravige endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7. Sagen blev herefter afvist.[1]

H.D. 29. april 1999 i sag 257/1998

U (adv. Anders Chr. Jensen, Roskilde, e.o.)
mod
Flygtningenævnet (Km.adv. v/adv. Henrik Nedergaard Thomsen, Kbh.).

Østre Landsrets dom 15. maj 1998 (16. afd.)
(Niels Larsen, Aamand, Jan Uffe Rasmussen (kst.)).

Den 17. december 1996 traf sagsøgte, Flygtningenævnet, følgende beslutning:

»Flygtningenævnets beslutning den 17. december 1996 vedrørende klage fra den angiveligt somaliske statsborger U.

Udlændingestyrelsen meddelte den 15. august 1996 den angiveligt somaliske statsborger U, født den 10. december 1939, afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7.

Afgørelsen er indbragt for Flygtningenævnet.

Det fremgår af sagen, at ansøgeren i februar 1995 fik opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2.

Den herboende ægtefælle døde forud for ansøgerens indrejse i Danmark. Ansøgeren indrejste i Danmark som planlagt, idet hun havde visum. Den 15. marts 1995 blev ansøgerens opholdstilladelse inddraget på grund af ægtefællens død. Ansøgeren rejste herefter til England.

Det fremgår af sagen, at ansøgeren indrejste i Danmark den 10. december 1995 uden gyldig rejselegitimation.

Ansøgeren har en herboende datter, udl.nr. - - -, som i 1993 fik opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 2.

Det fremgår af politirapport af 11. december 1995, at ansøgeren har forklaret, at hun er født i Hargeysia. I 1988 flygtede hun fra Somalia i forbindelse med borgerkrigen. Hun rejste til Etiopien. Senere rejste hun til Kenya, hvor hun var i cirka 1½ år. I februar 1995 kom hun til Danmark, idet hun havde fået familiesammenføring med sin ægtefælle. Ægtefællen døde 3 dage, før ansøgeren indrejste i Danmark, hvorfor hendes opholdstilladelse blev inddraget den 15. marts 1995. Ansøgeren rejste herefter til England, hvor hun har en datter af et tidligere ægteskab. Hun rejste sammen med sin herboende datters søn, som havde fået fri fra skole for at kunne tage på en 3 måneders tur til England. Ansøgeren var legitimeret med et kenyansk pas ved udrejsen fra Danmark. Under rejsen med færgen til England rev hun det falske pas i stykker og smed det i havet. Ved ankomsten til England søgte ansøgeren asyl. Under opholdet i England boede ansøgeren hos sin datter i Bristol. Den 3. august 1995 fik hun afslag på opholdstilladelse i England. Hun ankede afgørelsen, men besluttede herefter at udrejse af England. Hendes datter gav hende 1.500 £. Ansøgeren vil gerne tilbage til Somalia, men hun vil ikke rejse uden sit barnebarn, idet hun ikke kan klare sig selv.

Det fremgår af registreringsrapport af 13. december 1995, at ansøgeren har forklaret, at hun er muslim af trosretning. Ansøgeren er født og opvokset i Mogadishu, og i 18 år boede hun i bydelen Hodan. Rettelig er hun født og opvokset i en landsby udenfor Mogadishu. Hun kender ikke navnet på landsbyen, men ved, at den ligger 2 dages march fra Mogadishu. Senere flyttede hun til Mogadishu, hvor hun boede frem til 1991. Ansøgeren var ikke personligt forfulgt, men kunne ikke leve i Somalia på grund af borgerkrigen. Herefter flygtede hun til Kenya sammen med sin ægtefælle. De kørte i bil til Kenya, hvor de boede i en flygtningelejr, som blev styret af FN og Røde Kors. Hver familie boede i deres egne hytter. Ansøgeren var formentlig registreret i lejren, men hun fik ikke noget madkort/rationeringskort. Hun modtog alligevel mad i lejren. Ansøgeren har ingen familiemedlemmer i Kenya. Ansøgeren boede i flygtningelejren, indtil hun blev familiesammenført med sin ægtefælle i Danmark. Ansøgeren rejste med bus til Nairobi for at søge

1244

familiesammenføring på den danske ambassade. Hun planlagde at rejse til Danmark på grund af familiesammenføringen, men hendes ægtefælle døde 3 dage forud for hendes rejse til Danmark. Ansøgeren havde visum til Danmark, hvorfor hun rejste til Danmark, idet hun ønskede at være sammen med sin datter. Hun rejste med fly fra Kenya til Danmark. Hun fik afslag på opholdstilladelse i Danmark, hvorefter hun sammen med sin herboende datters søn rejste til England, hvor hun havde en datter. Hun rejste med skib til England legitimeret med et ID-kort, som hun havde købt af en araber. Ansøgeren rev sine papirer i stykker på færgen. Hun blev standset i paskontrollen i England, hvor hun søgte asyl. Hun skulle returneres til Danmark, men forsvandt før den planlagte udsendelse. I december 1995 blev hun fundet af myndighederne og sendt tilbage til Danmark. Hun ankom til Danmark den 10. december 1995. Ansøgeren er blevet forevist 78 fotos fra Mogadishu. Hun er blevet stillet generelle spørgsmål om sin hjemegn, om Mogadishu og om Somalia.

Det fremgår af asylansøgningsskema af 13. december 1995, der i øvrigt er uudfyldt, at ansøgeren har oplyst, at hun er etnisk Madhiban, og at hun er muslim af trosretning. Hun er født på landet ved Xamar, der ligeledes er angivet som ansøgerens bopæl i hjemlandet.

Under Flygtningenævnets behandling af sagen har ansøgeren forklaret, at hun er født i Somaliland og er opvokset i Xamar i Somalia. Da borgerkrigen udbrød i Somalia, flygtede ansøgeren og hendes ægtefælle til Kenya, hvor de tog ophold i en flygtningelejr. Foreholdt, at hendes afdøde ægtefælle til sin asylsag har oplyst, at de flygtede til Kenya i juli 1993 og blev privat indkvarteret, har ansøgeren forklaret, at ægtefællen var syg, da han afgav forklaring. Hendes ægtefælle var blevet såret i krigen og blev behandlet i Kenya. Ægtefællen rejste til Danmark, og ansøgeren blev i Kenya. Forespurgt, hvordan hun kunne klare sig alene i Kenya efter hendes ægtefælles udrejse, har ansøgeren forklaret, at hun blev hjulpet af de andre mennesker i flygtningelejren. Ansøgeren og hendes ægtefælle havde kontakt med hinanden. Ansøgeren fik familiesammenføring med sin ægtefælle i Danmark. Nogle dage forud for ansøgerens planlagte indrejse i Danmark døde hendes ægtefælle. Ansøgeren havde visum til Danmark og indrejste i Danmark efter ægtefællens død. Efter indrejsen i Danmark, fik ansøgerens datter kontakt med en mand, som kunne hjælpe hende med at rejse til England. Hun ved ikke, om hun havde nogle legitimationspapirer. Foreholdt, at hun tidligere har forklaret, at hun var legitimeret med et kenyansk pas, har ansøgeren forklaret, at det måtte de engelske myndigheder have forklaret. Foreholdt, at hun tidligere har forklaret, at hun rev passet i stykker på færgen fra Danmark til England, har ansøgeren fastholdt, at de en-

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

gelske myndigheder måtte have givet oplysninger om det kenyanske pas. Under opholdet i England var ansøgeren hjemløs. Ansøgeren har nu 3 børn. Hun har tidligere haft 8 børn. Hun har en datter ved navn - - -, som har asyl og bor i Danmark. Ansøgeren har en anden datter ved navn - - -, som bor i England. Ansøgeren er ikke bekendt med, hvor hendes tredje barn opholder sig. Forespurgt, hvor gammel ansøgerens datter i England er, har ansøgeren forklaret, at hun er cirka 28 år gammel. Forespurgt, om navnene på de af ægtefællen angivne øvrige 5 børn, forklarer ansøgeren, at det kan hun ikke huske. Ansøgeren har epilepsi, som forværres på grund af de vanskeligheder, hun har haft, efter hun forlod sit hjemland. Foreholdt, at hun ikke har kunnet besvare de af Udlændingestyrelsen stillede spørgsmål vedrørende Somalia, har ansøgeren forklaret, at hun har oplyst til myndighederne, at hun er meget syg, og at hun har problemer med hukommelsen.

Flygtningenævnet udtaler:

Efter udlændingelovens § 40, stk. 1, påhviler det en asylansøger at meddele de oplysninger, som er nødvendige til en bedømmelse af, om en opholdstilladelse i henhold til loven kan gives. Det følger heraf, at en udlænding, der søger om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, må sandsynliggøre den identitet og det grundlag, som udlændingen påberåber sig.

Flygtningenævnet lægger til grund, at ansøgeren efter forevisning i Udlændingestyrelsen af politiets fotomappe med billeder fra Mogadishu intet kendskab havde til 76 af de 78 foreviste billeder. Flygtningenævnet lægger endvidere til grund, at ansøgeren har forklaret divergerende i forhold til sin ægtefælles tidligere afgivne forklaringer om udrejsetidspunktet fra Somalia og om opholdet i Kenya. Flygtningenævnet har endvidere tillagt det vægt, at ansøgeren ikke har kunnet opgive navnene på flere af de af hendes ægtefælle angivne fællesbørn. På denne baggrund finder Flygtningenævnet ikke, at ansøgeren har sandsynliggjort, at hun er somalisk statsborger.

Flygtningenævnet stadfæster derfor Udlændingestyrelsens afgørelse.«

Ved stævning modtaget den 12. august 1997 har sagsøgeren, U, indbragt denne afgørelse for retten med påstand om, at Flygtningenævnets beslutning af 17. december 1996 vedrørende sagsøger er ugyldig.

Sagsøgte har principalt påstået afvisning, subsidiært frifindelse.

Landsretten har med parternes tiltræden besluttet at træffe særskilt afgørelse vedrørende spørgsmålet om afvisning.

Sagsøgeren har herefter påstået sagen fremmet i realiteten og har til støtte herfor henvist til, at sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgtes afgørelse er ugyldig på grund af sagsbehandlingsfejl, der uanset endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7, kan prøves af

1245

domstolene. Sagsøgte har ved afgørelsen befundet sig i en række faktiske vildfarelser.

Der er i den forbindelse navnlig henvist til, at anvendelsen af fotomappen er udtryk for uforsvarlig sagsbehandling og faktisk vildfarelse med hensyn til, om sagsøger kunne besvare de i tilknytning dertil stillede spørgsmål, endvidere at sagsøgers ægtefælles forklaring om udrejsetidspunktet fra Somalia og ophold i Kenya er urigtig, og at sagsøgtes forståelse af sagsøgers og ægtefællens oplysninger om fællesbørn er forkert.

Sagsøgte har til støtte for afvisningspåstanden gjort gældende, at udlændingelovens § 56, stk. 7, er en endelighedsbestemmelse, der afskærer domstolsprøvelse i et tilfælde som det foreliggende. Sagsøgte er et sagkyndigt nævn af domstolslignende karakter, og det følger af en sædvanlig forståelse af endelighedsbestemmelser vedrørende domstolslignende myndigheder, at heller ikke sagsbehandlingsfejl kan prøves af domstolene. Subsidiært bestrides det, at de af sagsøger påberåbte faktiske vildfarelser er udtryk for sagsbehandlingsfejl. Før den omtvistede afgørelse blev truffet, har sagen inden for mulighedernes rammer været undersøgt tilstrækkeligt, og sagsøgte har taget hensyn til samtlige de af sagsøger påberåbte oplysninger ved det ved afgørelsen udøvede skøn, som ikke kan prøves af retten.

Landsrettens bemærkninger:

Efter ordlyden af og forarbejderne til udlændingelovens § 56, stk. 7, fremgår det med tilstrækkelig klarhed, at det har været lovgivningsmagtens hensigt med denne bestemmelse at afskære indbringelse af afgørelser truffet af Flygtningenævnet for domstolene i det omfang, dette følger af en sædvanlig forståelse af endelighedsbestemmelser i lovgivningen.

Hermed er en prøvelse af den vurdering, Flygtningenævnet har foretaget, afskåret. Da der endvidere ikke er oplyst særlige omstændigheder, herunder vedrørende sagsbehandlingsgrundlaget, der kan begrunde en prøvelse uanset endelighedsbestemmelsen, tages sagsøgtes afvisningspåstand til følge.

- - -

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 16. afdeling den 15. maj 1998.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Hornslet, Melchior, Jørgen Nørgaard, Asbjørn Jensen og Jytte Scharling.

Appellanten, U, har påstået sagen hjemvist til behandling i realiteten.

Indstævnte, Flygtningenævnet, har påstået stadfæstelse.

U har for Højesteret gjort gældende, at det alene er spørgsmålet om, hvorvidt domstolene - uanset endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7 - kan prøve, om der foreligger en sagsbehandlingsfejl, der er udskilt til særskilt afgørelse. Om der foreligger en sådan fejl og dennes betydning for appellantens ugyldighedspåstand, foreligger således ikke til prøvelse under den udskilte del af sagen, men må afgøres under sagens behandling i realiteten.

Flygtningenævnet har heroverfor anført, at det er den til endelighedsbestemmelsen knyttede afvisningspåstand, der i sin helhed er udskilt til særskilt afgørelse. Til støtte for denne afvisningspåstand gøres det *principalt* gældende, at domstolene er afskåret fra at prøve Flygtningenævnets afgørelser, uanset hvilke sagsbehandlingsfejl der anføres som søgsmålsgrund, *subsidiært* at den hævdede faktiske vildfarelse hos Flygtningenævnet ikke er udtryk for en sagsbehandlingsfejl, og *mere subsidiært* at en sagsbehandlingsfejl som den hævdede dog under alle omstændigheder er af en sådan karakter, at den ikke kan begrunde prøvelse af Flygtningenævnets afgørelse.

Sagen er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387.

Højesterets bemærkninger.

Ved den indankede dom er der truffet særskilt afgørelse vedrørende Flygtningenævnets samlede afvisningspåstand, der knytter sig til endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7.

Som fastslået ved Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1997, side 1157, afskærer udlændingelovens § 56, stk. 7, domstolene fra at prøve Flygtningenævnets afgørelser »i det omfang, dette følger af en sædvanlig forståelse af endelighedsbestemmelser i lovgivningen«. I overensstemmelse hermed kan Højesteret ikke give Flygtningenævnet medhold i, at domstolene er afskåret fra at prøve Flygtningenævnets afgørelser, uanset hvilke sagsbehandlingsfejl der anføres som søgsmålsgrund.

De af U påberåbte omstændigheder ved sagsbehandlingen kan imidlertid ikke karakteriseres som sagsbehandlingsfejl, men angår Flygtningenævnets bevismæssige bedømmelse af de tilvejebragte oplysninger. Under hensyn hertil tiltræder Højesteret, at der ikke er grundlag for at fravige endelighedsbestemmelsen. Højesteret stadfæster herefter dommen.

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for Højesteret til den anden part eller til statskassen.

1. U 1997.1157 H med note, U 1997.1062 H, Poul Andersen: Dansk forvaltningsret (1965) s. 352 ff, 583 ff, 592 ff samt Garde m.fl.: Forvaltningsret. Almindelige emner (3. udg. 1997) s. 338 ff, 351, 381 ff.

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

U.2001.768H

Ret til mellemste førtidspension i stedet for almindelig førtidspension på grund af ryglidelse. Procesrente af efterbetalte pensionsbeløb.

Forvaltningsret 123.2, 1.5 og 25.2 - Pengevæsen m.v. 5.7.

A, der var født i 1940 og siden 1958 havde været ansat i KTAS, fik rygsmerter i 1984-85. I 1988-93 havde hun flere længerevarende sygemeldinger, og hun blev som følge heraf afskediget i januar 1994. Hun var i 1988-93 i tre perioder indlagt på hospital, og ifølge en erklæring af december 1993 afgivet af afdelingslægen skønnedes hendes arbejdsevne i ethvert erhverv at være minimal uden mulighed for revalidering. Efter at A havde indgivet ansøgning om førtidspension i henhold til lov om social pension § 14, jf. § 15, udtalte en speciallæge i en erklæring af april 1994 indhentet efter anmodning fra pensionsmyndighederne, at det var realistisk at vurdere erhvervsevnen for varigt nedsat med mindst ⅔. Ved afgørelse af 11. maj 1995 stadfæstede Den Sociale Ankestyrelse en afgørelse truffet af Revalideringsog Pensionsnævnet, hvorefter A med virkning fra den 1. december 1994 havde ret til forhøjet almindelig førtidspension, men ikke til mellemste førtidspension, idet hendes erhvervsevne ansås for nedsat med mindst halvdelen, men ikke med omkring ⅔. Ankestyrelsen henviste herved til, at A's lidelse efter beskrivelsen i de lægelige akter ikke var af en sådan sværhedsgrad, at forudsætningerne for at få mellemste førtidspension var opfyldt. A anlagde herefter retssag med påstand om anerkendelse af, at hun fra den 1. december 1994 havde ret til principalt højeste, subsidiært mellemste førtidspension. Medens landsretten stadfæstede Ankestyrelsens afgørelse, tog Højesteret A's subsidiære påstand til følge. Der henvistes til en række oplysninger om sygdomsforløbet, A's forhold på arbejdspladsen og i hjemmet, hendes brug af stokke m.m. samt til de nævnte to lægeerklæringer, og det fandtes på denne baggrund - uanset de beskedne objektive sygdomsfund - godtgjort, at A's erhvervsevne den 1. december 1994 varigt var nedsat med omkring ⅔[1]. De beløb i yderligere førtidspension, som herefter skulle efterbetales til A, skulle i medfør af rentelovens § 8, stk. 1, forrentes med procesrente fra sagens anlæg, dog for så vidt angik pensionsbeløb, der var forfaldet efter sagens anlæg, først fra forfaldstidspunktet for den enkelte pensionsydelse.

H.D. 12. januar 2001 i sag I 165/1999

A (adv. Christian Harlang, Kbh., e.o.)
mod
Den Sociale Ankestyrelse (Km.adv. v/adv. Benedicte Galbo, Kbh.).

Østre Landsrets dom 26. marts 1999 (5. afd.)
(Waage, Blinkenberg, Lotte Tvilling Pedersen (kst.)).

Under denne sag, der er anlagt den 23. juli 1996, har sagsøgeren, A, der har fri proces, nedlagt følgende påstande:

1. Principalt: Sagsøgte, Den Sociale Ankestyrelse, tilpligtes at anerkende, at sagsøger har ret til højeste førtidspension i henhold til § 14 i lov om social pension med virkning fra den 1. december 1994.

Subsidiært: Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøger har ret til mellemste førtidspension efter § 14, stk. 2, nr. 1, i lov om social pension med virkning fra den 1. december 1994.

2. Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at forfaldne, men ikke udbetalte beløb vil være at forrente med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker.

Sagsøgte har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagens omstændigheder:

Sagsøger, der er født i 1940, blev i 1958 ansat som tjenestemand i KTAS.

I 1984/1985 fik sagsøger rygsmerter, og fra 1988 og i årene frem havde sagsøger flere længerevarende sygemeldinger pga. rygsmerter, senest fra 26. oktober 1993. Hun var i tre perioder indlagt på Hvidovre Hospital, og i forbindelse med indlæggelsen fra den 9. november til den 13. december 1993 ansøgte hospitalet ved afdelingslæge Niels Arne Nielsen og socialrådgiver Betty Orkild om helbredsbetinget førtidspension til sagsøger. Af ansøgningen af 16. december 1993 sendt til Socialcentret Valby fremgår bl.a.:

»1. Klager, sygehistorie, behandling, diagnose m.v.:

Patienten har mangeårige kroniske rygsmerter. Blev indlagt her i afdelingen pga. forværring ledsaget af smerteudstråling til ve. UE . . ., hvor hun er blevet behandlet med fysioterapi og epidurale binyrebarkinjektioner uden tilfredsstillende effekt. Er blevet udredt på mistanke om diskusprolaps, som der ikke er fundet

769

holdepunkter for og udskrives til fortsat kontrol i herværende smerteklinik.

2. Evt behov for bistand til personlige fornødenheder . . .

Patienten har haft behov for hjemmehjælp samt assistance til rengøring, indkøb, tøjvask etc.

3. Sociale og erhvervsmæssige oplysninger:

Patienten, der bor alene, har i ca. 34 år været ansat i KTAS på reparationsværksted som centralassistent, hvor patienten har været beskæftiget med kontrol af varer. Når pt. hidtil har været i stand til at klare dette arbejde, har det været fordi kolleger har aflastet pt., når det drejede sig om løft m.v. . . .

4. Eventuel bedømmelse af den aktuelle arbejdsevne i hidtidige erhverv, og af eventuelle revaliderings- og omskolingsmuligheder:

Patientens arbejdsevne indenfor ethvert erhverv skønnes at være minimal og jeg finder ikke mulighed revalidering eller omskoling.

. . .

7. Eventuelle forslag til foranstaltninger (revalidering, pension):

Anbefales højeste helbredsbetinget førtidspension.«

Den 14. januar 1994 afgav afdelingslæge Niels Arne Nielsen over for Socialcentret Valby en »Attest vedrørende uarbejdsdygtighed«, hvori anførtes, at sagsøgers sygdom er kronisk og medfører fuld uarbejdsdygtighed. Det anførtes endvidere, at sagsøger ikke skønnedes at kunne genplaceres på arbejdsmarkedet.

Den 19. januar 1994 blev sagsøger pga. den langvarige sygdom opsagt af KTAS til fratrædelse med pension fra den 1. juni 1994.

Efter anmodning fra Socialcentret Valby undersøgte overlæge på Bispebjerg Hospital, speciallæge i reumatologi/fysiurgi, Sven Erik Hansen, sagsøger den 13. april 1994. Samme dato udfærdigede han en erklæring, hvori bl.a. anførtes:

»Aktuelle

Gener i lænderryggen begyndte omkring 1988, hvor hun blev indlagt på reumatologisk afdeling i Hvidovre pga. lændesmerter med udstråling til højre ben. Blev behandlet med 3 ugers sengeleje og var herefter sygemeldt i længere tid.

Året efter i 1989 kom der igen recidiv af lændesmerterne. Hun husker ikke rigtigt, hvilken side udstrålingen var til. Blev atter indlagt på Hvidovre og behandlet med stræk og kom igen i arbejde. I 1990 igen rygsmerter, blev behandlet ambulant i Valdemarsgade og Hvidovre. Der blev foretaget CT-scanning. Langvarig sygemelding, men kom så igen i arbejde, men kun i kraft af, at kollegaerne hjalp hende meget. Nyt kraftigt rygtilfælde i 1993, hvor hun var indlagt i november - december på Hvidovre. Der blev på ny lavet CT-scanning, og der blev givet forskellig behandling incl. epiduralblokader. Der er ikke sket nogen bedring under denne behandling, og aktuelt er der fortsat konstante smerter i lænderyggen med udstråling til venstre ben helt ud i

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

tæerne. Smerterne lige udtalte i ryg og ben. Det hjælper, når hun ligger, og hun er nødt til at lægge sig flere gange daglig. Den sidste tid, hvor hun var i arbejde, måtte hun lægge sig et kvarter hver time. Har det slemt, når hun står op om morgenen, lidt op ad formiddagen, når medicinen virker og hun er kommet lidt i gang, går det lidt bedre, men smerterne tiltager igen i løbet af dagen og lindres så, når hun lægger sig. Har i lang tid brugt 2 albuestokke. Har besvær med trappen til 2. sal men kommer dog ud næsten daglig og går et ganske lille stykke vej udendørs. Kan ikke foretage indkøb af nogen betydning og har hjemmehjælp til indkøb, vask og rengøring. Laver selv mad.

I forbindelse med aktuelle ryglidelser er der kommet nogen urininkontinens, . . .

. . .

Objektivt

Psykisk upåfaldende, bevæger sig tungt af sted med 2 stokke og ømmer sig meget i forbindelse med passive bevægelser under undersøgelsen. Klarer selv af- og påklædning og lejeændring.

. . .

Overekstremiteter: ingen synlig ledsvulst, ingen muskelatrofi. Angiver smerter ved bevægelse af skulderled til yderstillinger, men man har ikke indtryk af egentlig bevægelsesindskrænkning. Hænder og underarme angives diffust ømme for tryk. Der er ingen ledsvulst og ingen bevægeinskrænkning. Palpatorisk ikke særlig øm i skulderågets muskulatur.

Underekstremiteter: ingen synlig ledsvulst. Fødder lidt kølige, og den perifere pulsation måske lidt svag, dog findes tydelig puls i tibialis posterior bilateralt. Ingen bevægelseindskrænkning i hofteled, knæled eller fodled, men klienten ømmer sig ved bevægelse af hofteled til yderstillinger. Smerterne er lokaliseret i lænden. Strakt benløft til omkring 60 gr. bilateralt, stoppes af muskulær modstand og lændesmerter. Patellarreflekser livlige, egale. Achillesreflekser lidt svage, egale, men til stede. Negativ Babinski. Ingen parese over fødder. Normal sensibilitet.

Columna: naturlige krumninger, men der er smertebetinget svær bevægeindskrænkning i columna, og man kan således ikke formå klienten til at foretage nogen foroverbøjning, bagudbøjning eller sidebøjning af betydning i columna thoracolumbalis.

Gang: som anført besværet støttende sig til albuestokke.

. . .

Diagnoser

Spondylose og diskusdegeneration (slidgigt i ryggen) myoses (muskelinfiltrationer).

770

Konklusion

Klienten er 54-årig kvinde med mangeårigt fuldtidsarbejde ved Telefonvæsenet. Siden 1988 tiltagende hæmmet og stærke smerter i lænderyggen. Har været undersøgt og behandlet på Hvidovre Hospital, reumatologisk afdeling i flere omgange uden effekt. På undersøgelsesdagen forekommer hun ganske dårlig rygmæssigt. Da der tilsyneladende ikke er påvist meget alvorlige røntgenforandringer i ryggen, tør man dog ikke se bort fra en vis spontan bedringsmulighed. Det forekommer dog realistisk at vurdere erhvervsevnen for varigt nedsat af helbredsmæssige grunde med mindst ⅔.«

Den 15. april 1994 afgav overlæge Ingrid Arnfred over for Socialcentret Valby en attest vedrørende uarbejdsdygtighed, hvoraf fremgår, at sagsøger havde »rygsmerter, gangbesvær, vandladningsforstyrrelser, søvnbesvær og depression« og var permanent fuldt uarbejdsdygtig pga. sygdom.

Den 6. juli 1994 afgav afdelingslæge Steen Andersen, Smerteklinikken, Hvidovre Hospital, en attest vedrørende uarbejdsdygtighed, hvoraf fremgår, at sagsøgers sygdom medfører fuld uarbejdsdygtighed i »3 mdr. frem«.

I perioden fra den 27. august til den 13. september 1994 var sagsøger på ny indlagt på Hvidovre Hospital, reumatologisk afdeling.

Den 22. september 1994 blev sagsøger af Københavns Kommune »ud fra Påg.s funktionsniveau« indstillet til mellemste førtidspension iht. § 14, stk. 2, nr. 1, i lov om social pension over for Revaliderings- og Pensionsnævnet i København.

Den 3. november 1994 traf Revaliderings- og Pensionsnævnet følgende afgørelse i sagsøgers sag:

»De opfylder betingelserne for at få forhøjet almindelig førtidspension efter § 14, stk. 3, nr. 1 i lov om social pension.

Begrundelsen er, at Deres erhvervsevne er nedsat med mindst halvdelen på grund af helbredsmæssige forhold, men ikke med omkring ⅔.

Pensionen tilkendes med virkning fra den 1. december 1994.

. . .«

Ved skrivelse af 29. november 1994 klagede sagsøgers faglige organisation, Dansk Tele Forbund, på sagsøgers vegne over afgørelsen til Den Sociale Ankestyrelse med påstand om, at sagsøger tilkendes mellemste førtidspension.

Den 30. januar 1995 sendte Revaliderings- og Pensionsnævnet sagen til Den Sociale Ankestyrelse med bemærkning, at »Nævnet har efter ny vurdering besluttet at fastholde sin afgørelse, . . .«.

Den 11. maj traf Den Sociale Ankestyrelse følgende

»AFGØRELSE

De har ikke ret til at få mellemste førtidspension efter § 14, stk. 2, nr. 1, i lov om social pension.

Begrundelsen er, at Ankestyrelsen skønner, at Deres erhvervsevne ikke er varigt nedsat med omkring ⅔. Dette er en betingelse for ret til mellemste førtidspension.

Efter beskrivelsen af Deres helbredsforhold i sagens lægelige akter vurderer vi, at Deres lidelser ikke er af en sådan sværhedsgrad, at forudsætningen for at få mellemste førtidspension er opfyldt.

Ankestyrelsen er opmærksom på, at der i erklæring af 13. april 1994 fra speciallæge i reumatologi, overlæge Sven Erik Hansen findes en anden vurdering af Deres erhvervsevne. Denne vurdering er Ankestyrelsen ikke enig i sådan som Deres helbredsforhold er beskrevet i erklæringen.

Det tilføjes, at Ankestyrelsen har fundet sagen tilstrækkeligt belyst ved de foreliggende lægelige udtalelser og undersøgelser.

Ankestyrelsen tiltræder således revaliderings- og pensionsnævnets afgørelse, hvorefter De er berettiget til forhøjet almindelig førtidspension . . .«

Om grundlaget for afgørelsen anførte Ankestyrelsen bl.a.:

»Deres helbred er bl.a. beskrevet i udskrivningskort fra Hvidovre Hospital, vedrørende indlæggelse i tiden 9. november - 13. december 1993, i speciallægeerklæring af 13. april 1994 fra speciallæge i reumatologi, overlæge Sven Erik Hansen, Bispebjerg Hospital samt i røntgenundersøgelse af 5. december 1994 fra Hvidovre Hospital.

Det fremgår bl.a. heraf, at De lider af lumbago og kroniske rygsmerter.

Ifølge speciallægeerklæring af 13. april 1994 fra overlæge Sven Erik Hansen er der ved den objektive undersøgelse ikke konstateret bevægeindskrænkning af skulderled, hænder og underarme, i hofteled, knæled eller fodled. Ifølge overlægen er der mulighed for en vis spontan bedringsmulighed.

Ifølge røntgenundersøgelse den 5. december 1994 fra Hvidovre Hospital, viser denne beskedent slid af nakken.

. . .

I klagen er det bl.a. anført . . .

. . .

Det anføres endvidere, at hvis Den Sociale Ankestyrelse ikke kan indstille til pension efter § 14, stk. 2, nr. 1, på baggrund af de nuværende lægelige vurderinger, anmodes om fornyet lægeudtalelse.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Ved behandlingen af sagen i Ankstyrelsen har der deltaget rådgivende speciallæge.

Lovgrundlaget for afgørelsen:

...

Ved bedømmelsen af om Deres erhvervsevne er nedsat, skal der efter loven tages udgangspunkt i, om De i de

771

seneste år har haft heltidsarbejde, deltidsarbejde eller været beskæftiget ved husligt arbejde i eget hjem.

Efter oplysningerne om Deres arbejdsforhold er bedømmelsesgrundlaget fuldt selverhverv.«

Den 3. juni 1996 afgav overlæge, speciallæge i fysiurgi og reumatologi, Dorrit Jarner, en speciallægeerklæring vedrørende sagsøger. Af erklæringen fremgår bl.a.:

»Der er d.d. lavet speciellægeundersøgelse på ovenstående pt. på anmodning af Telekommunikationsforbundet afd. 1., med henblik på pensionsafgørelse.

Undersøgelsen er baseret på medfølgende akter, den kliniske undersøgelse af pt. idag, samt hendes oplysninger.

...

Columna: I cerv. delen nogenlunde nat. og fri bev. uden større sm.

I øvrige del af Columna ses let øget thor. kyfose, lidt lavtsiddende, der er fuldst. fixeret lænd. Pt. bevæger sig kun ganske få grader i alle retninger. Anfører sm. ved bevægelser og pt. tør ikke foretage nogen større bevægeudslag.

...

UE: Ligeledes her fuldst. frie og nat. led med stort set fri bevægelighed. Der er ingen pareser, alle neurol. forhold er normale. Pt. står med lidt besvær på tæer og hæle. Strakt benløft til omkring 60 gr. bilat., der er hasestramning. Ingen radiculære sm.

Palp: Ganske mod ømhed i lændestrækkerne ellers ingen større muskulære forandr. hverken i nakke/skulder eller i extrem.

Diagnoser: Deg. disc. i.v. cerv. 4-5-6. Uncovertebral arthrose. (slidgigts forandringer i nakken).

Deg. disc. i.v. lumbalis 3 og 4 med protrusioner på begge højder. (slidgigts forandringer i lænden med lette prolapsforandringer).

Konklusion: 56 årig kvinde med langvarig ryganamnese, der er tidl. ved CT scanning og myelografi påvist disc. deg. og protrusioner, men ikke egentl. fri prolaps. Der er givet talrige fysiurgiske behandlinger. Det samlede indtryk af den fysiske formåen er, at tilstanden er stationær, der kan ikke opnås nogen forbedringer ved yderligere behandling. Pt.s funktionsniveau i det daglige er meget lavt, pt.s arbejdsevne skønnes varigt nedsat med mindst ⅔ til 0 i ethvert erhverv.«

Den 5. september 1996 undersøgtes sagsøger på Hvidovre Hospital, reumatologisk ambulatorium, af afdelingslæge N.A. Nielsen. I journalen, der nedenfor i Retslægerådets besvarelse omtales som bilag 18, anføres bl.a.:

». . . kvinde med spredte degenerative forandringer i columna og som i øvrigt er præget af kronisk smertesyndrom, for hvilket hun har forsøgt mange former for fysioterapi foruden behandlinger i herværende smerteklinik. . . .«

Ved skrivelse af 10. september 1998 meddelte KTAS Pension sagsøger, at pensionskassen med virkning fra den 1. juni 1994 havde foretaget omberegning af hendes pension.

I skrivelsen anførtes bl.a. følgende:

» . . . Samtidig fremgår det af lægelige udtalelser, at din erhvervsevne skønnes vedvarende nedsat med over ⅔ i hvilket som helst erhverv.

På denne konkrete baggrund kan vi anerkende, at du er berettiget til kvalificeret sygepension . . .«

Der har under sagens behandling været stillet spørgsmål til Retslægerådet, der i erklæring af 27. november 1997 har besvaret de stillede spørgsmål som følger:

»Spørgsmål 1:

Retslægerådet bedes beskrive de objektive fund i vedlagte røntgenfotografimateriale.

Columna thoracolumbalis fra 09.04.88, Hvidovre Hospital: viser normale krumningsforhold. Der er antydet torakal spondylose, og i lumbaldelen er der ganske lette reaktive forandringer svarende til forkanterne af 4. og 5. hvirvel, men der er ingen højdereduktion af intervertebralrummene.

Røntgendiagnose: Spondyloses thoracalis 1.g.

lette reaktive forandringer omkring 5. lumbale intervertebralrum.

Røntgenundersøgelse af columna lumbalis 30.09.89 fra Hvidovre Hospital: viser normale krumningsforhold. Der er ganske let højdereduktion af 4. lumbale intervertebralrum med antydede reaktive forandringer. Højdereduktionen er tilkommet, mens de reaktive forandringer er uændrede fra 1988. De øvrige hvirvler og intervertebralrum er normale. Røntgendiagnose: degeneratio disci i.v. lumbalis 41.g.

...

Røntgenundersøgelse af columna cervicalis og columna thoracalis fra 20.09.90, Røntgenklinikken, Vester Voldgade 9: cervicalt er der en let udrettet lordose, og der er forsnævret discus c. 4/5 og 5/6 med lette reaktive forandringer. Skråoptagelser viser let forsnævring af foramina i disse højder. De øvrige hvirvler og intervertebralrum er normale. 7. cervicalhvirvel er kun delvist fremstillet på sideoptagelsen. Thoracalt (stående optagelse) er der normale krumningsforhold og en let spondylose som tidligere.

Røntgendiagnose: degeneratio disci i.v. cervicalis 4/5 og 5/6 med uncovertebral arthrose spondyloses thoracalis 1.g.

Røntgenundersøgelse af columna thoracolumbalis fra 31.03.91, Røntgenklinikken, Vester Voldgade: viser en let lav dextrokonveks lumbal scoliose med toppunkt ud for discus L.4, som er højdereduceret i moderat grad og med lette reaktive forandringer lokalt. Ingen væsentlige degenerative forandringer andre steder i lumbaldelen og uændret let thoracal spondylose.

772

Røntgendiagnose: Scoliosis lumbalis

spondyloses thoracalis 1.g.

degeneratio disci i.v. lumbalis 4.

CT-scanning af columna lumbalis fra Hvidovre Hospital den 24.04.91: De 3 nederste lumbale intervertebralrum er scannet. Der ses en symmetrisk protrusion af discus svarende til 4. lumbale intervertebralrum, men ingen sikre tegn på discosprolaps. De 2 andre højder er normale.

Røntgendiagnose: protrusio disci i.v. lumbalis 4.

Røntgenundersøgelse af columna lumbalis den 11.11.93 fra Hvidovre Hospital: viser en let sinistrokonveks lav scoliose med toppunkt omkring L.4. Der er uændret let højdereduktion af discus L.4 med lette reaktive forandringer fortil. Der er nu også let højdereduktion af discus L.3 med antydede reaktive forandringer fortil.

Røntgendiagnose: scoliosis lumbalis

degeneratio disci i.v. lumbalis 3 et 4.

Lumbalmyelografi den 29.11.93, Hvidovre Hospital: viser god kontrastfyldning af subarachnoidalrummet lumbalt. Der er ompression i kontrastsøjlen udfor de to lave disci (L.3 og L.4). Samtlige rodskeder er imidlertid velfyldte, og undersøgelsen kan således ikke bekræfte mistanke om discusprolaps.

Røntgendiagnose: protrusio disci i.v. lumbalis 3 et 4.

CT-scanning af columna lumbalis fra 03.12.93, Hvidovre Hospital: viser at der svarende til discus L.3 i højre side er en bløddelsfylde af samme densitet som discus. Den strækker sig ud i foramen, og fundet er suspekt for lateral højresidig L.3 prolaps. I højden L.4 er der let protrusion af discus, men fortsat ingen mistanke om prolaps.

Røntgendiagnose: stærk mistanke om en lateral højresidig prolaps fra discus L.3.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Venstresidig underekstremitets flebografi den 23.08.94, Hvidovre Hospital: viser normale dybe vener på crus, femur og i bækkenet.

Røntgendiagnose: intet abnormt.

Røntgenundersøgelse af højre knæled den 24.08.94, Hvidovre Hospital: viser en ret stor ansamling i knæleddet, men ellers normale forhold.

Røntgendiagnose: stor ansamling i højre knæled.

Røntgenundersøgelse af begge hænder, håndled, ankelled, fødder og knæled den 01.09.94: viser normale forhold, bortset fra den lille cyste i venstre os naviculare.

Røntgenundersøgelse af columna cervicalis, privatklinik (lægerne H.S. Hansen og F. Nissen, Kirkevænget 11, Valby) den 28.11.94: viser forsnævret discus c. 4/5 og 5/6 med let lokal uncovertebral artrose, uændret fra tidligere.

Røntgendiagnose: degeneratio disci i.v. cervicalis 4/5 og 5/6 med lokaliseret spondylose.

Røntgenundersøgelse af columna cervicalis den 26.04.95, Hvidovre Hospital: viser en udrettet lordose og forsnævret discus c. 4/5 og 5/6 med lette reaktive forandringer og forsnævring af foramina i disse højder.

Røntgendiagnose: degeneratio disci i.v. cervicalis 4/5 og 5/6 med lokal spondylose.

...

Spørgsmål 2:

Findes der i det foreliggende bilagsmateriale, herunder navnlig de lægelige papirer fra Hvidovre Hospital, indikationer for kronisk smertesyndrom.

Det fremgår blandt andet af bilag 18, at A har fået stillet diagnosen kronisk smertesyndrom, og at hun fortsatte behandling med Tilcortil 20 mg. dagligt, Tefretol 400 mg. x 2 dagligt, Noritren 25 mg. x 2 dagligt og Bobligan 50 mg. x 4 dagligt, hvilket er en medicinsk kombinationsbehandling ved kroniske smertetilstande.

Spørgsmål 3:

Såfremt ovenstående besvares bekræftende, bedes Retslægerådet oplyse, hvorledes det kroniske smertesyndrom har givet sig udslag i patientens dagligdag, herunder mulighed for arbejde.

Det fremgår af bilag 10, speciallægeerklæring fra overlæge Dorrit Jarner, at A ikke kan klare nogen form for rengøring, vask og tungere gøremål i det hele taget. Kan kun klare at lave lidt aftensmad og kun foretage ganske let rengøring. Der er bevilget hjemmehjælp 1 gang ugentligt til vask, rengøring m.m.

Gangdistancen er reduceret til ca. et kvarters varighed, og A har siden 1993 brugt 1 eller 2 stokke. Har besvær med trappegang og kan slet ikke tage med bus eller tog. Siden 1994 anvendt HT-handicapkørsel.

Spørgsmål 4:

Såfremt spørgsmål nr. 2 besvares bekræftende, bedes Retslægerådet oplyse, hvorvidt det ud fra det foreliggende materiale er muligt at angive nogen årsag til det kroniske smertesyndrom.

Indledningsvist skal det bemærkes, at de foreliggende lægelige papirer dækker et tidsrum over flere år. Der kan derfor være forskellige årsager til smerter på forskellige tidspunkter, og der tegner sig ikke nogen entydig forklaring på disse. Ved de billeddiagnostiske undersøgelser (røntgen m.v.) er der fundet slidgigtforandringer i hele ryghvirvelsøjlen og også mistanke om diskusprolaps. Ved klinisk undersøgelse er der fundet »udtalte myogene forandringer paraspinalt langs hele columnas forløb«, og endvidere er A ved neuropsykologisk undersøgelse fundet »betydelig neurotisk«. Det må således konkluderes, at ingen af de foretagne undersøgelser har givet nogen sikker forklaring på det kroniske smertesyndrom.

Spørgsmål 5:

Findes der i det foreliggende materiale, herunder

773

røntgenfotografierne fra Hvidovre Hospital, indikationer for:

a. Diskusprolaps.

b. Slidgigt i ryg.

c. Iskias.

d. Andet.

Ad. spørgsmål 5a og 5b.:

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 1.

Ad. spørgsmål 5c.:

Iskias er ensbetydende med udstrålende bensmerter oftest som følge af tryk på nerverod. Ifølge akterne har dette symptom været til stede.

Ad. spørgsmål 5d.:

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 4.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, om Rådet ud fra det foreliggende materiale, herunder røngentfotografierne, kan udtale sig om, hvorvidt patientens gang er besværet, og i bekræftende fald i hvilken grad.

Som det fremgår af ovenstående, er der ikke ud fra røntgenbillederne nogen forklaring på, hvorfor A's gang er så besværet, som den er beskrevet i speciallægeerklæringen (bilag 10), og i den objektive beskrivelse (stadig bilag 10) er der ikke nogen forklaring på, hvorfor funktionsniveauet er så begrænset, som det er beskrevet.

Spørgsmål 7:

Fremgår det af sagens akter, at patientens rygsmerter har kunnet behandles, og med hvilken effekt.

Det fremgår af sagens akter, at A's rygsmerter ikke har kunnet behandles med en subjektiv bedring til følge.

Spørgsmål 8:

Om muligt bedes Retslægerådet ud fra det foreliggende materiale oplyse, hvorvidt Retslægerådet skønner, at der er udsigt til, at patientens tilstand vil kunne bedres.

I betragtning af det langvarige forløb samt det beskedne til manglende objektive grundlag for de betydelige smerteklager, er det lidet sandsynligt, at tilstanden bedres.

Spørgsmål A:

Udover at Retslægerådet ved sagsøgerens spørgsmål I er anmodet om at beskrive de objektive fund i røntgenfotografierne, anmodes Retslægerådet ligeledes om at oplyse, hvilke øvrige objektive fund der kan konstateres ud fra det foreliggende bilagsmateriale.

Det fremgår af bilag 10 af 03.06.96, at A bevæger sig lidt tungt og langsomt afsted med to albuestokke. Anfører smerter i alle bevægelser, endvidere er der i halshvirvelsøjlen fundet fri bevægelighed, i den øvrige del af rygsøjlen er der en let øget fremadkrumning og en fikseret lændehvirvelsøjle. Bevæger sig kun få grader i alle retninger, og »patienten tør ikke foretage sig nogen større bevægeudslag«. I arme og ben er der reelt fundet normale neurologiske forhold.

Spørgsmål B:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om der er konstateret nerverodtryk i form af lammelser, herunder føleforstyrrelser eller ophævede eller nedsatte reflekser eller svind af muskulatur.

Af samme speciallægeerklæring fremgår det, at der ikke er tegn på nerverodstryk i form af lammelser eller føleforstyrrelser, mens refleksforholdene ikke er beskrevet, og der er ikke beskrevet svind af muskulatur.

Spørgsmål C:

...

Spørgsmål D:

Retslægerådet anmodes om at oplyse, om der skønnes at være overensstemmelse mellem sagsøgerens subjektive klager og de objektive fund.

Ud fra de radiologiske og beskrevne objektive fund er det Retslægerådets opfattelse, at der ikke er god overensstemmelse mellem de subjektive klager og de nævnte fund.«

Forklaringer:

Sagsøger har forklaret blandt andet, at hun første gang blev indlagt med rygsmerter i 1984 eller 1985 efter et fald på gaden. Hun fik ordi-

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

neret strækbehandlinger hos en specialist, og smerterne aftog, men forsvandt ikke helt. I 1988 blev hun indlagt akut med stærke smerter i ryggen. Smerterne er aftaget, men ikke forsvundet siden. Efter en længere sygeperiode kunne hun på trods af smerterne genoptage sit arbejde, fordi hun fik sin arbejdsplads indrettet med specielle møbler, herunder en briks, som hun lå på et kvarter i timen. Hendes arbejdstid var på daværende tidspunkt 26 timer om ugen. Hun har brugt krykker siden indlæggelsen i 1988. I dag bruger hun 2 albuestokke. I 1989 blev hun indlagt på ny, fordi smerterne blev meget kraftige.

I 1991 blev hun en dag så dårlig på sit arbejde, at hun blev kørt på skadestuen, hvor lægen foreslog hende behandling med smertestillende midler, bl.a. Brufen. Da hun ikke kunne tåle pillerne, stoppede hun efter nogen tid med at tage disse. Hun har senere fået det smertestillende middel Deprakine, men har pga. bivirkninger i form af synsforstyrrelser og dårlig hukommelse også måttet ophøre med at tage disse piller. Hun tager i dag alene Panodil. Efter en længere sygemelding begyndte hun at arbejde igen, hvilket kun var muligt, fordi hendes kolleger hjalp hende endnu mere end før.

I november 1993 blev hun på grund af stærke smerter indlagt på Hvidovre Hospital. Under indlæggelsen meddelte afdelingslæge Niels Arne Nielsen hende, at det var for farligt at operere, og at han ville henvise hende til smerteklinikken. Han erklærede, at hun ikke skulle regne med at få det bedre, og anbefalede hende at søge pension. Hun føler, at hendes »normaltilstand« med smerter er blevet forværret efter hver af de tre

774

hospitalsindlæggelser. Hun er flyttet til en stuelejlighed, fordi hun har svært ved at gå på trapper. Hun har fået fjernet dørtrin i lejligheden, og hun har en rullator, som hun bruger, når hun går ud. Hun kan gå et kvarter, men må så sætte sig ned. En gang om ugen har hun hjemmehjælp til støvsugning, gulvvask, tøjvask og tunge indkøb. Hun klarer selv af- og påklædning og personlig pleje og laver selv mad. Hun kan ikke benytte offentlige transportmidler, men kører med HT-handicapkørsel. Hun ligger ned til aflastning i hvert fald et par timer hver dag.

Overlæge, speciallæge i fysiurgi og reumatologi, Dorrit Jarner, har vedstået sin erklæring af 3. juni 1996 og har forklaret blandt andet, at hun er ansat på Kommunehospitalet. I 21 år har hun endvidere haft en deltidspraksis i Rødovre Centrum. Erklæringen af 3. juni 1996 er udarbejdet efter en konsultation med sagsøger af en varighed på 1-1½ time. Når hun i erklæringen har anført, at sagsøger ikke var akut smertepåvirket, betyder det ikke, at sagsøger ikke havde smerter, men at sagsøger ikke havde akut opståede stærke smerter. Når hun har konkluderet, at sagsøgers tilstand er stationær, er det sket dels ud fra sagsakterne, og dels ud fra sagsøgers oplysning. Hun har lagt vægt på, at rygsmerterne har stået på i 10 år, og at der ikke er sket bedring ved de foretagne behandlinger. Ved vurderingen af arbejdsevnen har hun set på sagsøgers funktionsniveau. Hun har lagt vægt på, at sagsøger går med to albuestokke, samt at sagsøger har smerter. Skønnet over arbejdsevnen er en samlet vurdering af alt foreliggende.

Overlæge Sven Erik Hansens erklæring af 13. april 1994 er mere generel, men i øvrigt i overensstemmelse med hendes erklæring, bortset fra at Sven Erik Hansen fandt myoser ved sin undersøgelse. Generelt set kan de hos sagsøger konstaterede slidgigtsforandringer i lænden med lette prolapsforandringer medføre meget stærke smerter, men det er individuelt. Slidgigtsforandringer kommer med alderen, men normalt ikke så voldsomt som hos sagsøger. Gigtpiller som dem, sagsøger tidligere har taget, kan give bivirkninger i form af dels maveproblemer og, dels symptomer fra hovedet som for eksempel svimmelhed eller en følelse af at være underligt tilpas. Hun har adskillige gange set patienter, der har smerter, som ikke kan klart forklares.

Hun er enig med Retslægerådet i, at der kan være forskellige årsager til sagsøgers smerter på forskellige tidspunkter.

Overlæge, speciallæge i ortopædisk kirurgi, Claus Munk Jensen, har forklaret blandt andet, at han er ansat på Københavns Amtssygehus i Gentofte. Siden 1994 har han endvidere fungeret som lægekonsulent i Den Sociale Ankestyrelse. Lægekonsulentens opgave er at bistå den sagsbehandler, der forbereder sagen, og herunder at tage stilling til, om sagen er tilstrækkeligt oplyst til, at afgørelse kan træffes. Lægekonsulenten afgiver ikke en skriftlig erklæring i sagen, men deltager i Ankestyrelsens møde med henblik på at yde bistand med bl.a. lægelige oplysninger. Lægekonsulenten har ikke stemmeret, idet der alene er tale om en rådgivende funktion. Som lægekonsulent ser vidnet ca. 20 sager om ugen.

Vidnet deltog som konsulent ved Ankestyrelsens behandling af sagsøgers sag. Ankestyrelsen behandler sagerne skriftligt, og han har ikke set sagsøger. Det vigtigste grundlag for Ankestyrelsens afgørelse var speciallægeerklæringen fra overlæge Sven Erik Hansen. Man sammenholdt det under »Aktuelle« oplyste med det under »Objektivt« anførte, idet man generelt kræver, at der er en sammenhæng. Ved Ankestyrelsens vurdering af erhvervsevnen lægges der bl.a. vægt på, om patientens smerter kan forklares ved de objektive fund.

I overensstemmelse med praksis i sager vedrørende lænde-ryg-besvær har Ankestyrelsen i sagsøgers sag vægtet, hvordan nervefunktionen hos sagsøger var påvirket. Ankestyrelsens faste praksis er, at man i sager vedrørende lænde-ryg-besvær kræver, at der er klare udfald eller lignende, for at erhvervsevnen anses nedsat med ⅔. Alt i alt siger den objektive undersøgelse, at der ikke er tale om en diskusprolaps. Der er en slidgigt, men en del af de fundne forandringer på sagsøgers rygsøjle vil kunne genfindes hos mange mennesker - også hos mange, der ikke har smerter. Slidgigtsforandringerne er ikke sådanne, at de kan forklare sagsøgers smerter, og der er ikke fuld overensstemmelse mellem de objektive fund og sagsøgers klager.

Sagsøgers erhvervsevne er vurderet i ethvert erhverv. Sagsøgers alder er indgået i vurderingen. Hvis sagsøger havde været 30 år, havde hun formentlig slet ikke fået tilkendt pension.

Sven Erik Hansens erklæring om, at man ikke kan se bort fra en vis spontan bedringsmulighed, skyldes formentlig, at der ikke er fundet overensstemmelse mellem de subjektive og de objektive fund. Det ville ikke have ændret vidnets vurdering af sagsøgers erhvervsevne, hvis Sven Erik Hansen ikke havde set mulighed for en vis bedring. Vidnet kan ikke forestille sig flere lægelige undersøgelser i sagsøgers sag. Vidnet læser det i Sven Erik Hansens erklæring under »Aktuelle« anførte således, at der har været en periode mellem 1988 og 1989, hvor sagsøger ikke havde smerter, eller hvor smerterne var mindre, og at dette også var tilfældet mellem 1989 og 1993. Han er enig med Dorrit Jarner i, at sagsøgers tilstand var stationær i 1996

Det ses ikke sjældent, at Ankestyrelsen ikke følger speciallægens erklæring. De erklæringsafgivende læger er ikke bekendt med praksis på pensionsområdet. Man anmoder nu typisk om, at speciallægen ikke angiver procentdelen af erhvervsevnen.

I forbindelse med behandlingen af sagen har Ankestyrelsen ikke set de røntgenbilleder, der er blevet

775

beskrevet af Retslægerådet, men Ankestyrelsen var i besiddelse af alle journaler fra Hvidovre Hospital, hvori røntgenbillederne er beskrevet.

Afdelingslæge Niels Arne Nielsens vurdering af sagsøgers arbejdsevne m.v. i pensionsansøgningen af 16. december 1993 har ikke påvirket Ankestyrelsens afgørelse med væsentlig vægt. Det samme gælder det forhold, at kommunen har forudbetalt sagsøger mellemste førtidspension. I forbindelse med Ankestyrelsens behandling af sagen vil man typisk spørge kommunen, hvorfor den ikke har undersøgt, om patienten kan revalideres. Hvis dette havde været undersøgt med negativt resultat, ville det have sagt noget om erhvervsevnen, men i sagsøgers sag har kommunen ikke undersøgt forholdet.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Diagnosen kronisk smertesyndrom er anerkendt som en tilstand, der kan nedsætte erhvervsevnen, men normalt kræves en varighed på 5 til 7 år, idet der ofte kan ske en bedring.

Procedure:

Sagsøger har til støtte for den nedlagte påstand 1 som hovedanbringender gjort gældende, at hendes erhvervsevne er varigt nedsat i en sådan grad, at hun i ethvert erhverv kun kan anses at have en ubetydelig erhvervsevne i behold, subsidiært at hendes erhvervsevne er nedsat med mindst ⅔, og at hun således har krav på højeste førtidspension, subsidiært mellemste førtidspension, i henhold til § 14 i lov om social pension.

Sagsøger har endvidere gjort gældende, at sagsøgte er forpligtet til først at træffe afgørelse, når en sag er oplyst fyldestgørende korrekt og forsvarligt, og at der for så vidt angår sagens oplysninger ikke under behandlingen af sagen i landsretten gælder nogen form for begrænsninger i relation til inddragelse af processtof, der ikke var grundlag for forvaltningsakten.

Sagsøger har nærmere anført, at det er klart, at der i afgørelsen efter § 14 i lov om social pension indgår et skøn, men at lovens § 15 indeholder præcise retningslinier for, hvad der skal indgå i skønnet, og at domstolene kan prøve skønnet fuldt ud.

Det er gennem bevisførelsen godtgjort, at sagsøgers funktionsevne var minimal, da Ankestyrelsen traf afgørelse den 11. maj 1995. Afdelingslæge Niels Arne Nielsen og socialrådgiver Betty Orkild erklærede allerede den 16. december 1993, at sagsøgers arbejdsevne skønnedes minimal, og at der ikke var mulighed for revalidering eller omskoling. Speciallæge Sven Erik Hansen vurderede den 13. april 1994 efter en tre kvarter lang undersøgelse af sagsøger hendes erhvervsevne for varigt nedsat med mindst ⅔. Endelig skønnede speciallæge Dorrit Jarner den 3. juni 1996 efter en langvarig undersøgelse af sagsøger, at arbejdsevnen var varigt nedsat med mindst ⅔ til 0. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 viser, at sagsøger har et kronisk smertesyndrom. Lægekonsulent Claus Munk Jensen, der ikke er speciallæge i fysiurgi, og som ikke har undersøgt sagsøger, står alene med sin opfattelse af, at sagsøgers erhvervsevne kun er nedsat med halvdelen. Det er korrekt, at der ikke er overensstemmelse mellem de objektive og subjektive fund, men det er ikke afgørende. Afgørende er, at der er tale om en længerevarende sygdom med flere indlæggelser, og at det ikke har været muligt at kurere sagsøger, der ikke vil være i stand til at klare et halvtidsjob.

Til støtte for den nedlagte rentepåstand har sagsøger henvist til rentelovens regler.

Sagsøgte har gjort gældende, at der af sagsøgte i mødet den 11. maj 1995 er truffet en korrekt og lovmedholdelig afgørelse.

Det har været berettiget at tillægge de aldersmæssige forandringer hos sagsøgeren og hendes helbredsmæssige tilstand i det hele taget vægt, og der er ikke grundlag for at tilsidesætte det af sagsøgte udøvede skøn, hvorefter sagsøgers erhvervsevne ikke er varigt nedsat med mere end ca. halvdelen.

Sagen har været tilstrækkeligt oplyst, og sagsøgte er ved sin afgørelse ikke bundet af det skøn, der er udøvet af en erklæringsafgivende læge, men skal - som sagsøgte er forpligtet til - foretage et selvstændigt skøn over de i sagen foreliggende oplysninger. Oplysninger, der vedrører tiden efter den 11. maj 1995, kan ikke tillægges vægt. Hvis der er sket en forværring af sagsøgers tilstand efter den 11. maj 1995, må dette behandles under en ny pensionssag.

De helbredsbetingede forhold er afgørende for, om førtidspension kan tilkendes. Derimod berettiger eventuelle sociale problemer ikke til pension. Henset til de foreliggende lægelige oplysninger er der ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at erhvervsevnen er nedsat med ⅔ eller mere. Af Retslægerådets besvarelse fremgår, at der kun er fundet lette prolapsforandringer og slidgigt, at der ikke er en entydig forklaring på smerterne, at der ikke er en forklaring på sagsøgers begrænsede funktionsniveau, og at der ikke er overensstemmelse mellem de subjektive klager og de objektive fund. Der må også henses til, at sagsøger den 11. maj 1995 kun havde været sygemeldt siden oktober 1993.

Over for sagsøgers rentepåstand har sagsøgte anført, at der hverken efter rentelovens § 8 eller almindelige retsgrundsætninger er adgang til forrentning af et eventuelt forhøjet pensionsbeløb.

Landsrettens bemærkninger:

Det påhvilede sagsøgte som administrativ ankeinstans at træffe afgørelse om, hvorvidt sagsøgeren opfyldte betingelserne for at få mellemste førtidspension efter

776

§ 14, stk. 2, nr. 1, i lov om social pension, jf. loven § 15, stk. 1-3. En sådan afgørelse beror nødvendigvis på et skøn, og det er herefter rettens opgave at tage stilling til, om der er grundlag for at tilsidesætte dette skøn.

Landsretten finder, at de lægelige og personlige oplysninger om sagsøgeren, der forelå for sagsøgte, da sagsøgte den 11. maj 1995 med bistand af lægelig sagkundskab traf afgørelse om, at sagsøgeren ikke opfyldte betingelserne for mellemste førtidspension, udgjorde et fyldetsgørende grundlag for afgørelsen og ikke giver landsretten grundlag for at tilsidesætte det af sagsøgte udøvede skøn.

Ej heller de yderligere oplysninger, der ikke forelå for sagsøgte, men er forelagt for landsretten, herunder Retslægerådets udtalelse af 27. november 1998, findes at give fornødent grundlag for at tilsidesætte sagsøgtes skøn. Det bemærkes, at landsretten alene har taget stilling til sagsøgtes afgørelse af 11. maj 1995, idet spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren fra et senere tidspunkt måtte opfylde betingelserne for at få mellemste førtidspension, må rejses under en ny sag.

— — —

I sagsomkostninger skal sagsøgers, A's, retshjælpsforsikring, subsidiært statskassen, betale 33.000 kr. til sagsøgte.

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 5. afdeling den 26. marts 1999.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Marie-Louise Andreasen, Poul Sørensen, Peter Blok, Asbjørn Jensen og Niels Grubbe.

Appellanten, A, har gentaget sine påstande. Hun har under domsforhandlingen præciseret, at påstand 2 skal forstås således, at pensionsbeløb, der er forfaldet efter sagens anlæg, først skal forrentes fra forfaldstidspunktet for den enkelte pensionsydelse.

Indstævnte, Den Sociale Ankestyrelse, har påstået stadfæstelse.

Der er til brug for Højesteret tilvejebragt yderligere oplysninger.

Socialcentret Valby afslog den 9. februar 1999 en ansøgning af 17. juni 1998 fra A om forhøjelse af førtidspension. Det Sociale Nævn ændrede den 18. december 2000 socialcentrets afgørelse og tilkendte A mellemste førtidspension fra 1. oktober 1998 i medfør af § 14, stk. 2, nr. 1, i lov om social pension.

Højesterets bemærkninger.

Som anført i Højesterets dom af 22. december 1999 (U 2000.645) omfatter domstolenes prøvelse af afgørelser om tilkendelse af førtidspension de administrative myndigheders bedømmelse af, om de retlige betingelser herfor i lov om social pension § 14 og § 15 er opfyldt, selv om denne bedømmelse til dels beror på bevisvurderinger af skønsmæssig karakter. Det må ved prøvelsen tages i betragtning, at de administrative myndigheder gennem behandling af et stort antal sager har en særlig erfaring i disse bevisvurderinger og bistås af fast tilknyttede lægekonsulenter. Der må derfor foreligge et sikkert grundlag, for at domstolene kan tilsidesætte en administrativ afgørelse om førtidspension.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Den Sociale Ankestyrelse har ved sin afgørelse af 11. maj 1995 anerkendt, at A's erhvervsevne var varigt nedsat på grund af fysisk eller psykisk invaliditet, og at hendes lidelse berettigede hende til helbredsbetinget forhøjet almindelig førtidspension med virkning fra den 1. december 1994. Sagen angår således alene spørgsmålet om, hvorvidt hun fra denne dato er berettiget til højeste eller mellemste førtidspension.

A, der er født i 1940, havde været ansat i KTAS siden 1958. Hendes ryglidelse begyndte i 1984/85. I tiden fra 1988 til den 26. oktober 1993, da hun senest måtte lade sig sygemelde, blev hun aflastet på sin arbejdsplads med specielle møbler, adgang til hvile et kvarter hver time og hjælp fra kolleger. Hun brugte to stokke, havde hjemmehjælp til rengøring og indkøb, benyttede handicapkørsel og flyttede til en bolig i stueplan.

I årene 1988-1993 var hun indlagt på hospital 3 gange af længere varighed. Der havde under forløbet været midlertidige forbedringer. Afdelingslæge Niels Arne Nielsen, der som hospitalslæge havde fulgt hende i hele denne periode, anførte i sin erklæring af 16. december 1993, at lidelsen bestod i mangeårige kroniske rygsmerter, at hendes arbejdsevne inden for ethvert erhverv var minimal, og at der ikke var mulighed for revalidering eller omskoling. Overlæge, speciallæge i reumatologi/fysiurgi Sven Erik Hansen afgav sin erklæring af 13. april 1994 efter anmodning fra pensionsmyndighederne. I erklæringen diagnosticeres lidelsen som slidgigt i ryggen og muskelinfiltrationer. Han anså det for realistisk at vurdere erhvervsevnen for varigt nedsat med mindst ⅔.

På denne baggrund finder Højesteret, at det - uanset de beskedne objektive sygdomsfund - er godtgjort, at A's erhvervsevne den 1. december 1994 varigt var nedsat med omkring ⅔, og at hun derfor har ret til mellemste førtidspension fra dette tidspunkt. Det er ikke godtgjort, at hun i ethvert erhverv måtte anses for kun at have ubetydelig erhvervsevne i behold, således at hun har ret til højeste førtidspension.

For så vidt angår A's påstand 1 tager Højesteret herefter den subsidiære påstand til følge.

De beløb i yderligere førtidspension, som herefter skal efterbetales til A, må anses for forfaldet på de tidspunkter, hvor de skulle have været betalt, såfremt Den Sociale Ankestyrelse ved sin afgørelse af 11. maj 1995 havde tilkendt A mellemste førtidspension, dvs. på

777

forfaldstidspunktet for den enkelte pensionsydelse. A's påstand 2 som præciseret under domsforhandlingen tages herefter til følge, jf. rentelovens § 8, stk. 1.

Thi kendes for ret:

Indstævnte, Den Sociale Ankestyrelse, skal anerkende, at appellanten, A, har ret til mellemste førtidspension efter § 14, stk. 2, nr. 1, i lov om social pension med virkning fra den 1. december 1994.

Den Sociale Ankestyrelse skal endvidere anerkende, at de pensionsbeløb, der skal efterbetales, skal forrentes med procesrente fra sagens anlæg, dog for så vidt angår pensionsbeløb, der er forfaldet efter sagens anlæg, først fra forfaldstidspunktet for den enkelte pensionsydelse.

I sagsomkostninger for landsretten og Højesteret skal Den Sociale Ankestyrelse inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 50.000 kr. til statskassen, subsidiært til A.

1. U 2000.645 H med note samt Karin Rasch i Nyt fra Ankestyrelsen 2000, nr. 5.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.2001.861H

Flygtningenævnets afgørelse endelig. Påberåbt fejl ikke sagsbehandlingsfejl.

Forvaltningsret 11.9, 1.5 - Udlændinge 8.3 og 8.5.

I 1997 meddelte Flygtningenævnet F afslag på 2 nigerianske statsborgeres ansøgning om asyl. De indbragte sagen for landsretten, idet de gjorde gældende, at F's afgørelse byggede på en sprogtest, der havde været afgørende for udfaldet, at sprogtesten havde været forkert og/eller utilstrækkelig, at de ikke havde fået mulighed for at foretage nærmere undersøgelser vedrørende sprogtesten eller mulighed for at foretage supplerende sprogtest, og at der derfor var tale om væsentlige sagsbehandlingsfejl. Da disse forhold fandtes at angå F's bevisbedømmelse og derfor ikke kunne karakteriseres som sagsbehandlingsfejl, stadfæstede Højesteret landsrettens dom, hvorved sagen var blevet afvist.[1]

H.D. 26. januar 2001 i sag 491/1998

R og H (adv. Lars Borring, Lyngby)
mod
Flygtningenævnet (Km.adv. v/adv. Henrik Nedergaard Thomsen, Kbh.).

Østre Landsrets dom 24. september 1998 (16. afd)
(Niels Larsen, Aamand, Jan Uffe Rasmussen (kst.)).

Den 14. marts 1997 traf sagsøgte, Flygtningenævnet, følgende beslutning:

»Flygtningenævnets beslutning den 14. marts 1997 vedrørende klage fra de nigerianske statsborgere H og R.

Udlændingestyrelsen meddelte den 23. december 1996 de nigerianske statsborgere H, født den 5. oktober 1964, og R, født den 15. oktober 1967, afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7.

Afgørelsen er indbragt for Flygtningenævnet.

Det fremgår af sagen, at ansøgerne indrejste i Danmark den 30. maj 1995, legitimeret med uægte fællespas fra Malawi.

Ansøgerne har ingen tilknytning til Danmark.

Det fremgår af politirapport af 30. maj 1995, at den mandlige ansøger har angivet sin identitet som statsborger fra Malawi, A, født den 25. maj 1966. Han har forklaret, at han udrejste fra Malawi på grund af militærstyret, der kom til magten i Malawi i 1994. Ansøgerens fader var en indflydelsesrig politiker/embedsmand, og gennem ham havde ansøgeren tilknytning til den tidligere regering. Omkring den 1. maj 1994 blev faderen henrettet. Ansøgeren blev klar over, at alle personer, der havde arbejdet for den tidligere regering, var eftersøgt af militærstyret. Han har vedrørende udrejsen forklaret, at han og hans ægtefælle udrejste fra Malawi til Nigeria, hvor de ankom den 12. maj 1994. I slutningen af juni 1994 rejste de til Libyen. Her opholdt de sig indtil den 21. maj 1995, hvor de rejste til Tunesien, hvor de købte flybilletter til Danmark.

Det fremgår af registreringsrapport af 31. maj 1995, at den mandlige ansøger har forklaret, at han er statsborger fra Malawi. Han er kristen. Den 16. marts 1994 blev ansøgerens fader anholdt, og hans ejendom blev konfiskeret. Ansøgeren har ikke hørt fra ham siden og formoder, at han er død. Faderen sympatiserede med den tidligere regering. Den 21. marts 1994 blev der på TV oplæst en række navne på personer, som myndighederne ønskede at tale med, herunder ansøgerens. Ansøgeren besluttede herefter at udrejse af landet. Efter faderens anholdelse fandt ansøgeren ud af, at faderen var medlem af »Secret Occult Society«. Dette logeagtige selskab foretog ofringer i strid med Bibelen, og medlemmerne ønskede, at ansøgeren skulle overtage faderens plads i selskabet. Dette ønskede ansøgeren ikke, hvorfor han blev truet af medlemmer. Ansøgeren har vedrørende udrejsen forklaret, at han sammen med sin ægtefælle udrejste fra Malawi den 12. maj 1994, legitimeret med ægte pas. Han betalte 180 dollars i bestikkelse for pasudstedelsen, der skete på legal vis på et officielt kontor. Ansøgeren henvendte sig ikke personligt på paskontoret, men en bekendt skaffede det til ham. Ansøgerne betalte bestikkelse i lufthavnen. De udrejste via Nigeria og Niger til Libyen. I Libyen bosatte de sig på en gård, hvor ansøgeren arbejdede med at passe dyr. Den 20. maj 1995 udrejste de uden problemer til Tunis. Billetten var købt i Tripoli. Den 30. maj 1995 fløj ansøgerne fra Tunis til København.

862

Det fremgår af registreringsrapport af 31. maj 1995, at den kvindelige ansøger har oplyst, at hun hedder B, er født den 15. marts 1968, og at hun er statsborger fra Malawi. Hun er kristen. Hun har ikke været medlem af politiske organisationer og er ustraffet. Idet der var sproglige vanskeligheder, blev ansøgeren ikke afhørt yderligere.

Det fremgår af asylansøgningsskema af 31. maj 1995, at den mandlige ansøger har oplyst, at han har været passivt medlem af »Peoples Democratic Party«. Hans fader støttede den tidligere regering. Faderen var tillige medlem af en hemmelig forening. Han blev anholdt og dræbt af den nuværende regering. Herefter blev ansøgeren eftersøgt. Han blev efter faderens død opfordret til at overtage sin faders plads i den forening, faderen havde været medlem af. Dette var imidlertid imod ansøgerens overbevisning. Ansøgeren har ikke aftjent værnepligt, idet der ikke er obligatorisk værnepligt i Malawi. Han har vedrørende udrejsen oplyst, at han udrejste af Malawi den 12. maj 1994. Han rejste via Nigeria, Niger, Libyen og Tunis til Danmark. Han var i besiddelse af ægte pas fra Malawi.

Den kvindelige ansøger har ikke udfyldt asylansøgningsskema, idet der ikke findes et skema på chichewa, som angiveligt er det eneste sprog, hun taler.

Det fremgår af samtalereferat af 23. juni 1995, at den mandlige ansøger har forklaret, at han for cirka 5 år siden blev medlem af »Pressure Group«, en legal organisation, der informerede om den nu tidligere regerings arbejde. Han arbejdede aktivt for organisationen, og disse aktiviteter var legale. Ansøgerens fader arbejdede som økonomisk rådgiver for den tidligere regering. Efter at den nye regering kom til magten i maj sidste år, blev medlemmer af den tidligere regering tiltalt for mord og bedrageri og blev anholdt og dræbt. Den 16. marts 1994 blev ansøgerens fader anholdt og cirka 2 måneder senere dræbt af regeringen. Ansøgeren kan ikke forklare, hvorfra han ved dette. Den 21. marts 1994 blev alle medlemmer af Pressure Group via TV opfordret til at melde sig hos politiet. Alle 53 medlemmer blev nævnt ved navn. Nogle af medlemmerne flygtede, og andre blev anholdt, og ansøgeren mener, at de senere blev dræbt. Efter efterlysningen har ansøgeren ikke været i kontakt med nogen af de andre medlemmer. Hans fader var medlem af en hemmelig kult, »Secret Occult Society - Ogboni«, der drak menneskeblod og foretog ofringer. Ansøgeren var som kristen imod denne kult. Ansøgeren fik et brev, hvori han blev opfordret til at overtage faderens plads i kulten efter faderens død. Han har ikke længere dette brev. Ansøgeren kunne ikke undlade at efterkomme denne opfordring, idet kulten i så fald ville sende en heks efter ham, som ville ødelægge hans liv. Ansøgeren frygter ved en tilbagevenden til Malawi såvel regeringen som kulten og heksene. Ansøgeren kan på ingen måde bevise, at han er eftersøgt. Ansøgeren kunne ikke møde op på paskontoret personligt, fordi han var eftersøgt. Han sendte derfor en ven til paskontoret med pasansøgningen. Vennens broder arbejdede på paskontoret. Ansøgeren betalte 500 kwacha for pasudstedelsen, herunder for at fremskynde sagsbehandlingen. Efter efterlysningen i TV levede ansøgeren og hans ægtefælle skjult indtil udrejsen. De boede hos en vens ven indtil pasudstedelsen den 24. april 1994, og herefter

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

boede de hos vennens moder indtil udrejsen den 12. maj 1995. Han har vedrørende udrejsen forklaret, at vennens broder havde kontakter i lufthavnen, som ved hjælp af bestikkelse sørgede for, at ansøgeren og hans ægtefælle kunne udrejse fra lufthavnen. Ansøgeren formoder, at vennen betalte bestikkelsen. Som en ekstra sikkerhedsforanstaltning var ansøgeren klædt som en kvinde ved udrejsen fra lufthavnen. Ansøgeren og hans ægtefælle udrejste til Nigeria. Herfra rejste de via Niger til Libyen. Her mødte de en mand, hvis farm de fik lov til at bo på.

Det fremgår af referat fra samtale med Dansk Flygtningehjælp af 3. juli 1995, at ansøgeren har forklaret i overensstemmelse med det tidligere oplyste.

Det fremgår af samtalereferat af 22. juni 1995, at den kvindelige ansøger har forklaret, at hun ikke personligt har haft problemer med myndighederne i Malawi. Hun er udrejst af Malawi på grund af sin ægtefælles problemer. Ansøgerens fader, der havde en højtstående stilling inden for den tidligere regering, blev anholdt og dræbt af den nuværende regering. Ansøgeren ved ikke, hvad hendes ægtefælle arbejdede med. Han blev ligesom mange andre efterlyst i medierne. Herefter gemte familien sig på en gård. De opholdt sig det samme sted indtil udrejsen. Hun kan ikke forklare, hvordan gården så ud. Hun ved intet om pasudstedelsen. Hun har vedrørende udrejsen forklaret, at de betalte bestikkelse for at kunne udrejse af landet. Hun ved ikke, hvorvidt hendes ægtefælle var forklædt ved udrejsen. Samtalen med ansøgeren foregik på engelsk.

Det fremgår af referat af samtale med Dansk Flygtningehjælp af 3. juli 1995, at ansøgeren har forklaret i overensstemmelse med det tidligere oplyste.

Ved breve af 22. august 1995 meddelte Udlændingestyrelsen ansøgerne afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7. Sagen blev behandlet efter åbenbart grundløs-proceduren, jfr. udlændingelovens § 53 a, stk. 3.

Det fremgår af politirapport af 23. august 1995, at ovennævnte afslag blev forkyndt for ansøgerne, der nægtede at medvirke ved en udsendelse til Malawi. Den kvindelige ansøger ødelagde i denne forbindelse ansøgernes fællespas.

Det fremgår af politirapport af 31. august 1995, at ansøgerne under politiledsagelse udrejste til Malawi,

863

hvor de ankom den 29. august 1995. I lufthavnen i Malawi blev det konstateret, at det fællespas, ansøgerne var indrejst i Danmark på, var falsk. Ansøgerne forklarede i denne forbindelse, at de i Danmark havde opgivet forkert identitet. De var rettelig statsborgere fra Bahamas ved navn R og H. De blev herefter transporteret tilbage til Danmark. I Danmark oplyste ansøgerne, at de rettelig var statsborgere fra Nigeria. De var ikke i besiddelse af dokumenter, der kunne bevise deres identitet.

Det fremgår af politirapport af 31. august 1995, at den mandlige ansøger har forklaret, at han forlod Nigeria i 1994, fordi han havde problemer med sin familie, der ikke ville anerkende ham, da han ikke har nogen fader. Han havde ikke yderligere asylmotiv. Vedhæftet politirapporten er en erklæring fra den mandlige ansøger, udfærdiget den 29. august, hvoraf fremgår, at han er statsborger fra Bahamas, og at han fik sit Malawi-pas i Danmark, mens han var tilbageholdt.

Det fremgår af politirapport af 6. september 1995, at ansøgerne har nægtet at udfylde asylansøgningsskema.

Det fremgår af politirapport af 8. september 1995, at den mandlige ansøger har forklaret, at han i Nigeria forsøgte at få udstedt pas, men at myndighederne afviste dette under henvisning til, at han ikke var »rigtig« nigerianer.

Det fremgår af politirapport af 11. september 1995, at ansøgerne har forklaret, at de ikke er i stand til at identificere sig, og at de ikke ønsker at udfylde asylansøgningsskema.

Det fremgår af udateret brev fra ansøgerne, at ansøgerne på grund af psykiske problemer ikke har været i stand til at møde til interview hos Udlændingestyrelsen som planlagt.

Det fremgår af samtalereferat af 2. oktober 1995, at den mandlige ansøger har forklaret, at hans moder var fra Nigeria, men at hans fader var fra Bahamas. Ansøgeren tilhører Ogonistammen. Han er født i landsbyen Bori. Ansøgeren har flere gange forsøgt at få udstedt pas i Nigeria, men har fået afslag herpå, idet han ikke havde en fødselsattest. Han forsøgte tillige at få udstedt en fødselsattest, men fik afslag herpå. Han var medlem af den legale organisation MOSOP, som han tillige var med til at starte. Den 22. maj 1994 samledes MOSOP til et møde. Cirka 30 minutter inde i mødet blev 3 overordnede medlemmer af organisationen dræbt af andre medlemmer. Ansøgeren dræbte den ene. Politiet kom til stedet, hvor de anholdt mange af de fremmødte, herunder ansøgeren. Dagen efter blev de anholdte overført til Maximum Prison Kirkiri i Lagos. Ansøgeren blev sammen med 13 andre anklaget for mord og forræderi. Han kom for retten den 28. juni 1994. Inden det følgende retsmøde kontaktede hans moder og ægtefælle deres kirke, hvor de fik hjælp til at skaffe en advokat for ansøgeren. Advokaten kunne ikke hjælpe ansøgeren, idet hans sag stod dårligt. I medierne blev det omtalt, at 14 personer var anholdt, men der blev kun nævnt lederens navn. Efter sin advokats råd begyndte ansøgeren at sultestrejke. Efter 6 dages forløb blev han indlagt på Lagos University Teaching Hospital. Han var under bevogtning. Ansøgerens advokat bestak vagten med 4.500 dollars til at lade ansøgeren undslippe. Ansøgeren forlod hospitalet den 3. marts 1995 i bil sammen med ægtefællen. Kirken, der havde indsamlet bestikkelsesbeløbet, kendte til episoden, hvor de 3 var blevet dræbt, men vidste ikke, at ansøgeren var en af drabsmændene. Ansøgeren ved ikke, hvad der vil ske med ham ved en tilbagevenden til Nigeria, men det er en alvorlig forbrydelse, han har begået. Ansøgeren har vedrørende udrejsen forklaret, at han og hans ægtefælle kørte via Sokoto State og Katsina State til Niger. Bilen blev kørt af en nigerianer, som advokaten havde lavet en aftale med. De rejste gennem Niger til Libyen sammen med en bil-karavane af arabiske handelsmænd. Siden udrejsen har ansøgeren ikke været i kontakt med nogen fra Nigeria. I Libyen skaffede ansøgeren et falsk Malawi-pas.

Den mandlige ansøger har i en skrivelse, fremsendt den 5. oktober 1995 fra ansøgernes advokat,

864

redegjort for sine forhold i Nigeria. Han har oplyst, at han blev født i Ogoni i Bori-distriktet i Nigeria. Hans fader var fra Bahamas og forlod Nigeria, før ansøgeren blev født. Ansøgeren har derfor levet sammen med sin ugifte moder og fik sin morfaders efternavn. Dette gav ham forskellige problemer, og han blev ikke accepteret af sin familie. Han kunne endvidere ikke få udstedt et nigeriansk pas eller andre personlige dokumenter. Ansøgeren har været medlem af organisationerne »Bori Progressive Union« (BPU) og »Movement for the Survival of the Ogoni People« (MOSOP). Han var til stede ved et møde, som blev standset af politiet med skud og tåregas. Ansøgeren blev sammen med mange andre anholdt. Hans moder og ægtefælle sørgede for, at han fik en advokat. Efter 9 måneders tilbageholdelse foreslog hans advokat, at han skulle sultestrejke. Efter 6 dages sultestrejke blev han indlagt på et hospital den 1. marts 1995. Hans advokat betalte et beløb, der svarer til 4.500 dollars, til vagten, der bevogtede ansøgeren, hvorefter ansøgeren i stilhed kunne forlade hospitalet. Uden for hospitalet ventede hans ægtefælle i en bil, og de forlod straks stedet. De udrejste til Niger den 4. marts 1995 og rejste den 12. marts 1995 videre til Libyen. Her købte han et Malawi-pas af en person fra Malawi for 150 dollars. Den 30. maj 1995 udrejste ansøgerne til København. Ansøgeren har endvidere forklaret om generelle forhold i Nigeria, herunder for Ogoni-folket.

Den kvindelige ansøger har i en tilsvarende skrivelse, fremsendt den 5. oktober 1995 fra ansøgernes advokat, redegjort for sine forhold i Nigeria. Hun har oplyst, at hun kom til Nigeria som 2-årig på grund

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

af, at hendes moder havde fået arbejde som sygeplejerske. Moderen satte hende i pleje på et børnehjem, og ansøgeren har ikke haft kontakt til moderen siden. Dette forårsagede, at ansøgeren fik problemer med sine studier og psykologiske problemer. Ansøgeren blev gift med sin ægtefælle den 4. oktober 1989. Ægtefællen fik problemer den 22. maj 1994 og blev anholdt. Det lykkedes hendes ægtefælle at flygte fra sin tilbageholdelse, hvorefter parret straks forlod landet.

Det fremgår af referat fra samtale med Dansk Flygtningehjælp af 10. oktober 1995, at den mandlige ansøger har forklaret, at han grundet sin herkomst ikke kunne få udstedt et nigeriansk pas. Han var med ved stiftelsen af MOSOP i maj 1990. Han fungerede som »ringleader«, hvilket indebar, at han deltog i organisationen af de aktioner, som MOSOP vedtog. Der var i alt 18 ringledere. Der blev afholdt møde den sidste lørdag hver måned, hvor alle ringledere og C deltog. Den 22. maj 1994 deltog ansøgeren i et møde, der var planlagt som fredeligt. Der opstod uroligheder, idet det kun var organisationens ledere, der fik taletid. Der havde længe hersket utilfredshed med lederne blandt organisationens medlemmer, og på mødet udviklede denne utilfredshed sig til, at menige medlemmer angreb lederne. Ansøgeren var medskyldig i de drab, der fandt sted. Ansøgeren købte et falsk pas i Libyen. Han lovede den person, han købte passet af, at han ville oplyse, at han var fra Malawi.

Det fremgår af samtalereferat af 5. oktober 1995, at den kvindelige ansøger har forklaret, at hun ikke ved, hvilket land, hun kommer fra. Hun har boet på et børnehjem og har ikke set sin moder, siden hun var 2 år. Hun fik på børnehjemmet stammemærker, men det er ikke Nigeriamærker. Ansøgeren blev gift med sin ægtefælle i 1989 i Ogoni. Parret boede i Ogoni og derefter i Port Harcourt. Ægtefællen har på ansøgerens vegne forsøgt at skaffe et pas, men dette er blevet afvist, fordi hun ikke havde en fødselsattest. Ansøgeren interesserer sig ikke for politik. Hendes ægtefælle var involveret i ogoniproblemerne. Han var medlem af MOSOP, men hun ved ikke, hvornår han blev medlem. Ægtefællen gik til et møde den 22. maj 1995, men vendte ikke hjem efter mødet. Ansøgeren læste i avisen, at 3 personer var blevet dræbt under mødet. Dagen efter opsøgte hun politiet, der oplyste, at ægtefællen fra Port Harcourt Centralfængsel var blevet overført til Kirkiri-fængslet i Lagos. Ægtefællen var for retten i juni eller juli 1994. I forbindelse med retsmødet blev en del anholdte løsladt, men ansøgerens ægtefælle blev fortsat fængslet, idet han havde været medskyldig i drabene. Ansøgeren så først ægtefællen igen i oktober 1994, hvor hun sammen med en advokat besøgte ham i fængslet. Den kirke, som ansøgeren og hendes ægtefælle var medlem af, »Deeper Life Ministry Church«, skaffede og betalte advokaten. De besøgte ægtefællen igen i januar 1995. Ægtefællen begyndte, efter opfordring fra advokaten, at sultestrejke i februar 1995. Efter 6 dage blev han indlagt på et hospital. Efter indlæggelsen tog ansøgeren til hospitalet i en bil sammen med en chauffør og advokaten. Ægtefællen kom om natten ud fra hospitalet iført en grøn fangedragt. Han fortalte, at en fangevogter var blevet bestukket. Kirken havde opfordret ansøgeren til at udrejse af landet sammen med ægtefællen, idet hun formentlig ville blive eftersøgt, fordi hun havde besøgt ægtefællen i fængslet. Myndighederne ville måske tro, at hun havde arrangeret hans flugt. Ansøgeren mener, at hendes ægtefælle vil blive dræbt ved en tilbagevenden til Nigeria. Ansøgeren har vedrørende udrejsen forklaret, at de udrejste af Nigeria uden om paskontrollen. De blev kørt af en chauffør i bil til Niger. De krydsede herefter ørkenen i Niger i en åben jeep, hvori de var cirka 16-18 personer.

Det fremgår af samtalereferat af 4. december 1996, at den mandlige ansøger har forklaret, at han er født i Bori i River State i Khana Local Government. Han tilhører kongedømmet Gokana. Han boede hos sin moster fra sin fødsel til 1972 i Bori by, hvorefter han flyttede med mosteren til Port Harcourt. Hans moder boede sammen med dem i flere perioder. Ansøgeren har forklaret nærmere om, hvor han har boet, mens han voksede op. Fra 1987 til udrejsen boede han i Port Harcourt. Han taler ogoni-sprogene khana og gokana. Hans ægtefælle forstår ikke ogoni-sprog, idet hun har så mange problemer. Han har forklaret nærmere vedrørende de 3 sprog, der tales i Ogoni-land. Ansøgeren stod bag dannelsen af MOSOP og har været medlem af organisationen siden februar 1990. Han var »ringleder«, hvilket vil sige, at han skulle udføre de opgaver, som de på møder blev enige om. Han mødtes med andre fra organisationen den sidste lørdag i hver måned i City Hall i Bori by. Der deltog 180-200 medlemmer ved hvert møde. Ansøgeren holdt tale ved møderne. Han var endvidere med i den voldsomme del af MOSOP's opgaver. Ansøgeren har ikke været i kontakt med organisationen siden han blev anholdt. Han var tilbageholdt i 9 måneder. Ud over det forhold, at han har været MOSOP-medlem og været tilbageholdt, har han ikke haft problemer med myndighederne i Nigeria. Under interviewet blev der spillet et bånd for ansøgeren med en tekst på gokana. Han kunne ikke forstå teksten. Han har afvist, at der var tale om en tekst på gokana. Der blev herefter spillet et bånd med den samme tekst på khana. Han kunne ikke forstå teksten.

Ved skrivelse, modtaget i Udlændingestyrelsen den 10. december 1996, har ansøgeren påpeget en række fejl i stavemåde i ord, der er nævnt i samtalereferatet af 4. december 1996.

865

Den beskikkede advokat har ved skrivelse af 6. marts 1997 fremsendt et indlæg til brug for sagen.

Under Flygtningenævnets behandling af sagen har den mandlige ansøger forklaret, at han er født i Bori. Han boede sammen med sin moder hos sin mosters familie. Ansøgeren har ikke fået udstedt en fødselsattest, idet han blev født hjemme. Han har aldrig kendt sin fader, som forlod Nigeria, før ansøgeren blev født. Moderen blev født i Boto i Gokana. Ansøgeren blev boende sammen med sin moder hos sin mosters familie i Bori indtil 1972. Her lærte han at tale det lokale sprog khana. I 1972 flyttede ansøgeren og moderen sammen med mosteren og hendes familie til Port Harcourt. Senere flyttede moderen til sine forældre i Boto, mens ansøgeren blev boende sammen med sin mosters familie. Han gik i skole, hvor han blev undervist på engelsk, fordi eleverne talte mange forskellige sprog. Han gik i primary og secondary school. I weekenderne besøgte han sin moder i Boto. I 1985 startede ansøgeren på universitetet. I 1987 flyttede han sammen med sin moder til et lejet hus i Port Harcourt. I juni 1989 afsluttede han sin uddannelse som revisor. I 1989 blev han gift med sin ægtefælle. Ansøgeren var en af grundlæggerne af MOSOP. I august 1990 skrev organisationen et åbent brev til Nigerias præsident. Denne handling var den første, som MOSOP foretog sig. Organisationen var ledet af C. Han er digter og gift med D. Hun var kabinetssekretær for sport- og kulturanliggender. Ansøgeren var »ringleader« i organisationen, og i denne egenskab organiserede han møder og sørgede for iværksættelse af organisationens voldelige handlinger, som blev aftalt på møder. De holdt møder en lørdag om måneden. I løbet af starten af halvfemserne blev situationen i Ogoni værre. De store olieselskaber i området forårsagede fortsat olieforurening, og i maj 1993 skete der en kemisk katastrofe, der forårsagede, at cirka 1.000 personer døde. En lørdag i maj 1994 blev der afholdt et møde i Gokana, 110-115 kilometer fra Port Harcourt. Ansøgeren deltog i mødet, hvorunder nogle personer blev dræbt. Ansøgeren deltog i et af disse mord. Han boede på dette tidspunkt i Port Harcourt, men havde taget bussen til mødet i Gokana. Ansøgeren blev efter mødet anholdt og ført til politistationen i Port Lagos. Her var han tilbageholdt fra maj 1994 til slutningen af februar 1995. Den 28. juni 1994 fandt det første retsmøde sted. Efter retsmødet blev mange af de tilbageholdte personer løsladt. Cirka 14 personer var fortsat tilbageholdt, herunder C og ansøgeren. Ansøgerens advokat, E, vurderede, at ansøgerens sag stod meget dårligt. Ansøgeren så aldrig selv akterne i sin sag. Han var anklaget i samme proces som C. Han ved ikke, hvilken domstol, der skulle dømme sagen. I slutningen af februar 1995 indledte ansøgeren efter opfordring fra sin advokat en sultestrejke. Efter 6 dage blev han

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

indlagt på hospitalet. Han blev transporteret fra fængslet til hospital i en lukket bil. På hospitalet var han under opsyn af skiftende vagter, som formentlig var bevæbnede. Han fik på hospitalet besøg af sin advokat. Den 3. marts 1995 flygtede han fra hospitalet, efter at advokaten havde betalt bestikkelse til den vagt, der holdt opsyn. Uden for hospitalet holdt en bil, hvori hans ægtefælle sad. De udrejste straks herefter. Hans advokat havde skaffet kontakt til en agent, der hjalp ham med udrejsen. Ansøgeren har ikke været i kontakt med advokaten efter udrejsen. Foreholdt sagens bilag 28, side 2, hvoraf fremgår, at han har forklaret, at han udrejste i 1994, har ansøgeren forklaret, at han aldrig har forklaret således. Ansøgeren og ægtefællen udrejste via Niger til Libyen, hvor de købte et Malawi-pas. Ved ankomsten til Danmark, forklarede ansøgeren, at han var fra Malawi. Dette skyldtes, at han havde fået at vide af den person, der solgte ham passet, at han skulle sige sådan. Denne person fortalte ham endvidere den historie, han i Danmark skulle angive, herunder om sit asylmotiv. Foreholdt, at han må have kendt til andre personer fra Nigeria, der flygtede fra landet, har han forklaret, at han ikke vidste noget herom. Foreholdt, at han tidligere har forklaret, at han var fra Bahamas, herunder at han har angivet dette i et statement, har han forklaret, at han blot fortalte, at hans fader var fra Bahamas, og at han underskrev statementet under tvang. Han nægtede at udfylde asylansøgningsskema, fordi han var bange for at blive sendt tilbage til Nigeria. Foreholdt sagens bilag 28, side 2, hvoraf fremgår, at han som asylmotiv blot angav, at han havde problemer med sin familie, har han forklaret, at han var bange og deprimeret, og at han først ville tale med sin advokat. Vedrørende sprogtesten i Udlændingestyrelsen har ansøgeren forklaret, at sproget, der blev talt på båndet, var et blandet sprog, bestående af forskellige ogonisprog. I ogoni er der 3 hovedsprog, gokana, khana og eleme, og mange forskellige andre sprog.

Under Flygtningenævnets behandling af sagen har den kvindelige ansøger givet møde.

Flygtningenævnet udtaler:

Efter udlændingelovens § 40, stk. 1, påhviler det en asylansøger at meddele de oplysninger, som er nødvendige til bedømmelse af, om en opholdstilladelse i henhold til loven kan gives. Det følger heraf, at en udlænding, der søger opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, må sandsynliggøre den identitet og det asylgrundlag, udlændingen påberåber sig.

Flygtningenævnet kan ikke lægge til grund, at ansøgerne etnisk tilhører ogoni-folket, og ansøgerne har ikke på troværdig måde kunnet sandsynliggøre deres asylmotiv.

Flygtningenævnet har herved lagt vægt på, at

866

ansøgerne ved indrejsen i Danmark angav at være statsborgere fra Malawi, og at de i forbindelse hermed afgav en detaljeret forklaring om deres da påberåbte asylmotiv, hvilken forklaring ansøgerne senere har måttet erkende var tillært. Nævnet har videre lagt vægt på, at den mandlige ansøger under forsøget på udsendelse af ansøgerne til Malawi har underskrevet en erklæring, hvoraf det fremgår, at han har oplyst at han skulle være statsborger fra Bahamas. Da ansøgerne returnerede til Danmark, oplyste den mandlige ansøger, at han forlod Nigeria i 1994 på grund af problemer med sin familie, og at han ikke havde yderligere asylmotiv. Ansøgerne nægtede at udfylde asylansøgningsskema, og først i begyndelsen af oktober 1995 fremkom ansøgerne med den forklaring, der nu påberåbes som asylmotiv.

Vedrørende den mandlige ansøgers forklaring bemærker Flygtningenævnet, at ansøgeren trods kendskab til væsentlige dele af ogoni-folkets historie ikke har haft kendskab til karakteren af den domstol, som behandlede sagen mod blandt andre C, ligesom han ikke har kunnet forklare nærmere om, hvorvidt ogoni-folk med tilsvarende problemer flygtede fra hjemlandet. Det bemærkes endvidere, at ansøgerens forklaring om flugten fra hospitalet forekommer usandsynlig, når karakteren af anklagen mod ansøgeren tages i betragtning.

På den anførte baggrund finder Flygtningenævnet ikke at kunne lægge nogen del af ansøgernes forklaringer om deres asylmotiv til grund. Dette resultat støttes endvidere af, at den mandlige ansøger under den test, der er foretaget under Udlændingestyrelsens behandling af sagen, har udvist et efter hans angivelige position ufuldstændigt kendskab til forholdene i Ogoni-området, ligesom resultatet støttes af den foretagne sprogtest.

Flygtningenævnet finder derfor, at ansøgerne ikke opfylder betingelserne for opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7.

Flygtningenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme den beskikkede advokats subsidiære påstand om udsættelse af afgørelsen i sagen.

Flygtningenævnet stadfæster derfor Udlændingestyrelsens afgørelse . . .«

Ved stævning modtaget den 4. april 1997 har sagsøgerne, R og H, indbragt denne afgørelse for retten med påstand om, at Flygtningenævnets beslutning af 14. marts 1997 vedrørende sagsøgerne er ugyldig.

Sagsøgte har principalt påstået afvisning, subsidiært frifindelse og mere subsidiært hjemvisning.

Sprogprøverne, der har været benyttet i denne sag, er ved skrivelse af 22. januar 1997 udleveret til sagsøgernes advokat, mens Udlændingestyrelsen i samme skrivelse har afslået at udlevere de yderligere sprogprøver, som styrelsen er i besiddelse af, og som ikke har været benyttet i denne sag. Styrelsen har herom udtalt:

»Begrundelsen for afslaget er, at båndoptagelserne udgør et væsentligt kontrolmæssigt led i vurderingen af, hvorvidt en ansøger kan anses for at tilhøre Ogoni-folket. Enhver udlevering af materiale vil således indebære en risiko for at indholdet bliver almindeligt kendt, hvorved afgørelsesgrundlaget i asylsager vedrørende nigerianske statsborgere kunne blive afgørende forringet.«

Sagsøgernes advokat har ikke påklaget afgørelsen til Indenrigsministeriet, men har ved skrivelse af 23. januar 1997 til sagsøgte begæret de ikke benyttede sprogprøver udleveret, hvilket sagsøgte ikke har fundet grundlag for at imødekomme.

Det fremgår af samtalereferat af 4. december 1996 fra Udlændingestyrelsen, at H blandt andet har forklaret, at han taler både gokana og khana meget godt. Når han hører nogen tale tai eleme, kan han sige, at det er dette sprog, men det er ikke et sprog, som han kan forstå, idet sproget er meget fjernt fra gokana og khana.

Af et bilag til et baggrundsnotat af 8. august 1996 vedrørende ogonier fremgår blandt andet, at de forskellige ogoni-sprog er meget nært tilknyttede og er indbyrdes forståelige. Khana og gokana er de to væsentligste sprog, tai er nærmest en khana-dialekt, mens eleme adskiller sig en del mere. Det fremgår endvidere, at Dokumentationssektionen i Udlændingestyrelsen derfor har udarbejdet sin egen sprogtest med den danske MOSOP-repræsentants medvirken med 9 stykker »neutral« tekst på gokana og tai.

Det fremgår af skrivelse af 6. november 1996, at Dokumentationssektionen har orienteret Flygtningenævnet om, at den pågældende på bånd indtalte sprogtest er blevet verificeret af MOSOP's repræsentant i London.

Der er afgivet forklaring af H, som har forklaret, at han taler og forstår gokana, og at han forstår khana.

Sagsøgerne har gjort gældende, at domstolene i overensstemmelse med almindelige forvaltningsretlige regler, jf. UfR 1997, pag. 1157, i hvert fald har prøvelsesret, der omfatter sagsbehandlingsfejl, uanset endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7. Ved at undlade at give sagsøgerne yderligere aktindsigt i de sprogbånd, der ikke er benyttet i sagen, og idet grundlaget for den anvendte sprogtest må anses for ganske utilstrækkeligt, har sagsøgte begået væsentlige

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

sagsbehandlingsfejl, som har haft afgørende betydning for den trufne afgørelse.

Sagsøgte har til støtte for afvisningspåstanden gjort gældende, at udlændingelovens § 56, stk. 7, er en endelighedsbestemmelse, der afskærer domstolsprøvelse,

867

også i et tilfælde som det foreliggende. Sagsøgte er et sagkyndigt nævn af domstolslignende karakter, og det følger af en sædvanlig forståelse af endelighedsbestemmelser vedrørende domstolslignende myndigheder, at heller ikke sagsbehandlingsfejl kan prøves af domstolene. Sagsøgte har endvidere bestridt, at der har foreligget sagsbehandlingsfejl, idet der er givet aktindsigt med hensyn til den sprogtest, der er anvendt, og idet sprogprøven er åbenbart korrekt udarbejdet og verificeret. Hertil kommer, at de påberåbte mangler, selvom de måtte antages at foreligge, ikke efter afgørelsens indhold har haft væsentlig betydning for resultatet.

Landsrettens bemærkninger:

Efter ordlyden af og forarbejderne til udlændingelovens § 56, stk. 7, fremgår det med tilstrækkelig klarhed, at det har været lovgivningsmagtens hensigt med denne bestemmelse at afskære indbringelse af afgørelser truffet af Flygtningenævnet for domstolene i det omfang, dette følger af en sædvanlig forståelse af endelighedsbestemmelsen i lovgivningen.

Hermed er en prøvelse af den vurdering, Flygtningenævnet har foretaget, afskåret. Da sagsøgerne endvidere ikke har godtgjort, at der foreligger sagsbehandlingsfejl eller andre særlige omstændigheder, herunder vedrørende sagsbehandlingsgrundlaget, der kan begrunde en prøvelse uanset endelighedsbestemmelsen, tages sagsøgtes afvisningspåstand til følge.

- - -

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til anden part.

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 16. afdeling den 24. september 1998.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Hermann, Poul Sørensen, Torben Melchior, Per Walsøe og Børge Dahl.

Appellanterne, R og H, har gentaget deres påstand og har subsidiært påstået hjemvisning.

Indstævnte, Flygtningenævnet, har nedlagt påstand om stadfæstelse og har gentaget sin subsidiære og mere subsidiære påstand.

R og H har for Højesteret navnlig gjort gældende,

at Flygtningenævnets afgørelse i det væsentlige, dvs. afgørende for udfaldet, bygger på en sprogtest,

at Flygtningenævnets sprogtest er forkert og/eller utilstrækkelig,

at de ikke har fået mulighed for at foretage nærmere undersøgelser vedrørende sprogtesten eller mulighed for at foretage supplerende sprogtest,

og *at* der således er tale om væsentlige sagsbehandlingsfejl.

Flygtningenævnet har frafaldet anbringendet om, at »det følger af en sædvanlig forståelse af endelighedsbestemmelser vedrørende domstolslignende myndigheder, at heller ikke sagsbehandlingsfejl kan prøves af domstolene«.

Sagen er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387.

Højesterets bemærkninger.

Domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelser er begrænset til en prøvelse af retsspørgsmål, herunder mangler ved afgørelsesgrundlaget, sagsbehandlingsfejl og ulovlig skønsudøvelse, jf. Højesterets dom af 16. juni 1997 (UfR 1997 s. 1157). Foreligger der ikke omstændigheder som nævnt, er der ikke grundlag for at fravige endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7, jf. Højesterets dom af 29. april 1999 (UfR 1999 s. 1243).

De forhold vedrørende sprogtesten, som R og H har påberåbt sig, findes at angå Flygtningenævnets bevisbedømmelse. Højesteret tiltræder derfor, at disse forhold ikke kan karakteriseres som sagsbehandlingsfejl, og stadfæster derfor dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal appellanterne, R og H, inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse in solidum betale 15.000 kr. til indstævnte, Flygtningenævnet.

1. U 1997.1157 H med note, U 1999.1243 H, Kim Kjær i Juristen 1998, s. 45 ff, Lone B. Christensen m.fl.: Udlændingeretten (2000), s. 385 og 476 ff, Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret (1994), s. 291 og 297, og Vogter: Offentlighedsloven med komm., s. 252.

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

U.2002.1488H

Ikke tilsidesættelse af Den Sociale Ankestyrelses afgørelse om, at fibromyalgipatient ikke havde ret til mellemste førtidspension.

Forvaltningsret 123.2, 1.5 og 25.2.

A, der var født i 1962, og som siden 1988 havde været ansat som kontorassistent i et forsikringsselskab, blev sygemeldt i sommeren 1993 på grund af fibromyalgi. I sommeren 1994 bevilgede kommunen hende forhøjet almindelig førtidspension. I efteråret 1994 ansøgte A om mellemste førtidspension, jf. lov om social pension § 14, stk. 2, nr. 1. Dette afslog kommunen, hvis afgørelse blev stadfæstet først af Revaliderings- og Pensionsnævnet og derefter af Den Sociale Ankestyrelse. A påstod herefter ankestyrelsen dømt til at anerkende, at hun var berettiget til mellemste førtidspension fra ansøgningstidspunktet i efteråret 1994. Tilkendelse af mellemste førtidspension er betinget af, at erhvervsevnen varigt er nedsat med omkring ⅔. Ankestyrelsen havde ved sin afgørelse lagt vægt på lidelsens art og sværhedsgrad og havde skønnet, at der skulle være mulighed for mere varigt at forbedre A's resterhvervsevne. Der blev herved tillige lagt vægt på A's unge alder, hendes tidligere uddannelse og lidelsens varighed. Man havde endvidere skønnet, at der fortsat var lægelige behandlingsmuligheder. Højesteret fandt, at Ankestyrelsen med rette havde lagt vægt på de nævnte forhold, og at der ikke forelå det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte det skøn, ankestyrelsen havde foretaget ved sin bevisvurdering. At der ikke forud for afgørelsen var foretaget undersøgelse af revalideringsmuligheder, arbejdsprøvning eller lignende, kunne under de foreliggende omstændigheder ikke føre til et andet resultat.[1]

H.D. 16. april 2002 i sag I 108/2001

Danske Forsikringsfunktionærers Landsforening som mandatar for A (adv. Søren Kjær Jensen, Kbh.)
mod
Den Sociale Ankestyrelse (km.adv. v/adv. Henrik Nedergaard Thomsen, Kbh.).

Østre Landsrets dom 18. januar 2001 (8. afd.)
(K. Wiingaard, Erik Kjærgaard, René T. Olsen (kst.)).

Under denne sag, der er anlagt den 1. juli 1997, har sagsøgeren, Danske Forsikringsfunktioærers Landsforening som mandatar for A, påstået sagsøgte, Den Sociale Ankestyrelse, tilpligtet at anerkende, at hun er berettiget til mellemste førtidspension i henhold til lov om social pension § 14, stk. 2, nr. 1, fra den 12. oktober 1994, subsidiært fra et senere tidspunkt efter landsrettens skøn.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagsøgerens mandant, A, blev født i 1962. Fra 1988 var hun ansat som kontorassistent i et forsikringsselskab. Efter graviditet i 1991 fik hun smerter forskellige steder i kroppen. I juni 1993 blev hun af sin praktiserende læge, Poul-Erik Poulsen, henvist til speciallæge i reumatologi og fysiurgi Jane Matthiesen.

I en erklæring af 28. juni 1993 udtalte speciallægen, at A opfyldte kriterierne for fibromyalgi, og at den eneste behandlingsmulighed var afspændingsgymnastik, ligesom hun blev tilrådet at søge fortsat at klare sit arbejde.

Efter at A havde været sygemeldt på grund af smerter, anmodede Fredericia Kommune læge Poul-Erik Poulsen om en statusbedømmelse. I en erklæring af 12. november 1993 henviste lægen til speciallæge Jane

1489

Matthiesens diagnose. Lægen tilføjede, at prognosen var dårlig. Han fandt det svært at svare på, om erhvervsevnen måtte skønnes varigt nedsat med mindst 50%, og anførte endvidere, at det formentlig var for tidligt at starte en pensionssag.

Den 21. januar 1994 indgav læge Poulsen ansøgning om førtidspension til A.

Den 28. februar 1994 afgav overlæge i neurologi, dr. med. Jesper Mai en erklæring om A til hendes arbejdsgiver. Det blev konkluderende anført, at hendes erhvervsevne var nedsat i de fleste erhverv svarende til lov om social pension § 14, stk. 2. Efter overlægens opfattelse burde hun revalideres, og der skulle være rimelig chance for, at hun ville kunne omskoles til en eller anden form for undervisning, for eksempel edb-undervisning, sprogundervisning eller lignende.

Den 1. marts 1994 opsagde A sit arbejde.

Den 20. juni 1994 bevilgede førtidspensionsudvalget i Fredericia Kommune hende forhøjet almindelig førtidspension i henhold til lov om social pension § 14, stk. 3, nr. 1. Af den forudgående indstilling til udvalget fremgår det, at man har undersøgt mulighederne for at revalidere hende. Det angives, at revalidering til undervisning forudsætter, at hun gennemgår en læreruddannelse i fire år med påfølgende speciale i edb. Dette anser man for umuligt. Det anføres, at telefonisk bekræftelse herpå er indhentet fra overlæge Mai.

Den 12. oktober 1994 ansøgte A om forhøjelse af den bevilgede førtidspension, under henvisning til at hendes helbredstilstand var forværret.

Den 12. december 1994 afgav speciallæge i fysiurgi Preben Overgaard Nielsen efter anmodning fra Fredericia Kommune følgende erklæring:

»[...]

Pt.s nuværende gener menes at være debuteret i slutningen af 80erne med smerter af kortere varighed rundt omkring i forskellige led, albuer, knæ etc. med forværring af tilstanden omkring en graviditet som afsluttedes i oktober 1991. Der var da tegn på bækkenløsning med mange smerter i bækkenringens led, og man centrerede opmærksomheden på dette. Pt. gik efterfølgende til varmtvandsbehandling på fysiurgisk afdeling, Fredericia Sygehus uden det store resultat. Efterfølgende blev hun opmærksom på, at der faktisk var mere udbredte smertesymptomer end hun havde fornemmet, mens hun gik og var gravid. Pt. blev efterfølgende forsøgt trænet efter, at man havde undersøgt hende m.h.p. gigtsygdom, som man ikke fandt tegn på. Det var karakteristisk, at de fysiske udfoldelser i forbindelse med træningen blot forværrede pt.s gener. [...]

Pt.s gener har været jævnt tiltagende gennem en længere periode. Hun kan nu kun foretage ganske let husligt arbejde. Hun kan til nød skrælle lidt kartofler, kan foretage lidt afstøvning, men egentlig husarbejde kan hun ikke udføre, og køkkenarbejde kan kun foregå, når hun er ordentligt placeret i en god stol, som hun har lånt fra kommunen. Smerterne beskrives som ganske diffuse i bløddele og led. Knæ og fingre har tilbøjelighed til at hæve. Det kan knibe at få ringene af. Der er en tydelig ledstivhed om morgenen, når pt. vågner. Gangdistancen er efterhånden blevet tiltagende kort. Hun angiver maximalt at kunne gå 500 meter. Kan ikke længere lege med børnene etc. Der er tilbøjelighed til låsninger i hofteleddet. Pt. har nu fået et par krykkestokke, som hun så bruger i de situationer. Foruden smerteproblemerne klager pt. over udtalt søvnbesvær samt en betydelig træthed.

Behandling:

Den eneste form for fysioterapi pt. synes, at hun har haft lidt glæde af, har været bassintræning, og det er stort set den eneste aktivitet, som familien kan drive nu, hvor pt. kan deltage. Ellers har der undervejs været forsøgt diverse smertestillende midler herunder antirheumatica

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

og også tricykliske antidepressiva, men ingen af delene har hjulpet. [...]

Objektivt:

Psykisk virker pt. ganske upåfaldende. Hun er på ingen måde appellerende. Gør på udmærket [måde] rede for sin situation. Virker oprigtig. Ægtefællen er med, og han må hjælpe hende af tøjet, specielt kan hun ikke klare at bukke sig og få sko og strømper af. [...]

Bevægeligheden i columna kan ikke rigtig undersøges p.g.a. pt. har et endnu ikke helet sår efter gynækologisk operation. Der er ingen trofiske forstyrrelser. Ingen iagttagelige ledforandringer. Ingen hud- eller negleforandringer. Der er tydelig en tendens til hypermobilitet i begge OE.

Konklusion:

Jeg mener ikke, at der kan være tvivl om, at pt. har en fibromyalgi. Hun opfylder de diagnostiske kritier: har udtalt triggerpunktsømhed, udtalt træthed samt søvnbesvær. Sygdommen kan ikke diagnosticeres med sikkerhed ved blodprøver etc., ligesom den heller ikke lader sig behandle bortset fra tricykliske antidepressiver som hjælper på nogle, men altså ikke på pt. her. Jeg vil vurdere, at hun har et udtalt behov for assistance til at klare sin hverdag.«

Det blev senere indstillet til kommunens førtidspensionsudvalg, at der meddeltes afslag på ansøgningen om forhøjelse af pension. Indstillingen begrundedes med, at der ikke var indtrådt helbredsforringelse af et sådant omfang, at A's erhvervsevne var nedsat med omkring 2/3, og at hendes lidelse i det hele taget ikke havde været til stede i en længere årrække.

I juni 1995 tiltrådte førtidspensionsudvalget indstillingen.

Af en yderligere erklæring af 22. september 1995 fra speciallæge Preben Overgaard Nielsen fremgik det, at A

1490

ikke havde nogen praktisk anvendelig erhvervsevne i behold og at der ikke var nogen behandlingsmulighed.

Spørgsmålet om forhøjelse af pensionen blev senere behandlet af Revaliderings- og Pensionsnævnet i Vejle Amt. Herunder indstillede Fredericia Kommune A til forhøjelse til mellemste førtidspension. Det fremgår, at kommunens lægekonsulent og den ortopædkirurgiske konsulent havde skønnet A's erhvervsevne nedsat med omkring halvdelen, men lægekonsulenten havde fundet, at der var tale om en kantsag svarende til mellemste førtidspension.

Den 29. marts 1996 afslog Revaliderings- og Pensionsnævnet ansøgningen.

Ved skrivelse af 12. april 1996 henvendte A sig til Vejle Statsamt og klagede over afgørelsen. Klagen blev indsendt til sagsøgte.

Den 4. september 1996 blev sagen behandlet af sagsøgte, som den 19. samme måned meddelte A, at hun ikke var berettiget til mere end førtidspension efter § 14, stk. 3, nr. 1, i lov om social pension.

Sagsøgte udtalte:

»[...] Begrundelsen er, at Ankestyrelsen skønner, at Deres erhvervsevne ikke er varigt nedsat med omkring 2/3. Dette er en betingelse for at få mellemste førtidspension efter lovens § 14, stk. 2, nr. 1.

Ankestyrelsen har lagt vægt på, at De lider af muskelsmerter.

Efter beskrivelsen af Deres helbred i de lægelige akter vurderer vi, at Deres lidelse ikke er af en sådan sværhedsgrad, at forudsætningen for tilkendelse af mellemste førtidspension er opfyldt.

Efter beskrivelsen af Deres helbred skønner Ankestyrelsen, at der skulle være mulighed for mere varigt at forbedre Deres resterhvervsevne, hvis De bliver omskolet eller lignende. Ankestyrelsen har lagt vægt på Deres unge alder, Deres tidligere uddannelse samt lidelsens varighed.

»Ankestyrelsen er opmærksom på, at der i erklæring af 28. februar 1994 fra overlæge Jesper Mai og i erklæring af 12. december 1994 fra speciallæge i fysiurgi Preben Overgaard Nielsen findes en anden vurdering af Deres erhvervsevne. Denne vurdering er Ankestyrelsen ikke enig i, sådan som Deres helbredsforhold er beskrevet i erklæringen. [...]

Grundlaget for opgørelsen:

[...]

Deres ansøgning er bedømt efter § 14, stk. 1-3, i lov om social pension, jf. lovbekendtgørelse nr. 612 af 24. juni 1996. I vurderingen indgår desuden en række forhold, som er nævnt i lovens § 15.

Deres ansøgning er desuden bedømt efter Ankestyrelsens praksis, SM-Meddelelse P-4-93. [...]«

Af den nævnte SM-Meddelelse (Sociale Meddelelser) fremgår blandt andet følgende:

»Ankestyrelsen har i principielt møde behandlet 12 sager om førtidspension til ansøgere med fibromyalgi. *)

Ud fra den nu foreliggende viden om fibromyalgi måtte lægges til grund, at sygdommen kunne berettige til førtidspension på rent helbredsmæssigt grundlag, når en række betingelser var opfyldt.

På grund af den fortsatte usikkerhed om diagnosen, lidelsens forløb og mulighederne for behandling og revalidering, blev der lagt betydelig vægt på sygdommens varighed ved vurderingen af, om der forelå en varig invaliditet.

Ved vurderingen af nedsættelsen af erhvervsevnen blev der navnlig lagt vægt på ansøgerens faktiske funktionsniveau, sådan som dette var beskrevet i de foreliggende oplysninger, sammenholdt med alder og beskæftigelsesmuligheder.

Der blev således lagt vægt på:

-at sygdommen var lægeligt veldokumenteret

-at sygdommen havde været til stede i en længere årrække

-at mulighederne for behandling havde været forsøgt uden væsentlig bedring

-at det havde vist sig umuligt at gennemføre revalidering.

*) Note: [...] Da den lægelige viden om fibromyalgi endnu er usikker vil Ankestyrelsen fortsat følge udviklingen på dette område og tage spørgsmålet op til ny vurdering, hvis der senere fremkommer ny viden om fibromyalgi, som kan have betydning for praksis på førtidspensionsområdet.«

Den 2. oktober 1996 anmodede A's advokat sagsøgte om at oplyse, hvilke konkrete lægelige vurderinger der lå bag sagsøgtes afgørelse.

Den 4. november 1996 afgav overlæge, dr.med. Else-Marie Egeskjold en erklæring til Fredericia Kommune i anledning af en ansøgning fra A om støtte til bil. Om A's evne til at transportere sig selv udtales det, at hendes gang er tung, men at hun ikke aflaster. Hun vil gerne have en støttende hånd, men går uden krykkestokke.

Den 9. december 1996 svarede sagsøgte på henvendelsen af 2. oktober samme år og udtalte:

» [...] Ankestyrelsen har truffet afgørelse i sagen på grundlag af de i sagen foreliggende lægeerklæringer, speciallægeerklæring af 28. februar 1994 fra overlæge i neurologi Jesper Mai og speciallægeerklæringer af 12. december 1994 og 22. september 1995 fra speciallæge i fysiurgi Preben Overgaard Nielsen.

Ankestyrelsen har på grundlag af disse lægeerklæringer vurderet, at A nok har smerter, men at der iøvrigt under henvisning til hendes unge alder, tidligere uddannelse og lidelsens varighed fortsat er revalideringsmuligheder.

Ankestyrelsen skal iøvrigt bemærke, at myndighederne ikke er bundet af den enkelte læges vurdering,

1491

men både kan og skal foretage sin egen selvstændige skønsmæssige vurdering på grundlag af lægens beskrivelse.

Ankestyrelsen skal endvidere henvise til, at afgørelsen, når den sammenlignes med Ankestyrelsens praksis, som den er beskrevet i SM-Meddelelse P-4-93, er udtryk for en mild bedømmelse, idet Ankestyrelsen har vurderet, at A ved hjælp af smertestillende medicin godt kunne have fortsat med at bestride et kontorjob.«

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Den 7. februar 1997 spurgte A's advokat Fredericia Kommune, om kommunen agtede at iværksætte revalidering af A, hvilket kommunen den 14. februar 1997 besvarede benægtende.

Den 18. marts 1999 har professor, overlæge, dr.med., speciallæge i reumatologi og intern medicin Kristian Stengaard-Pedersen udarbejdet følgende erklæring vedrørende A:

» [...] *Medicin.*

Har forsøgt Kodimagnyl, diverse NSAID, Kodein og Saroten uden overbevisende effekt på symptomerne. Trimonil 150 mg x 3-4 dagligt - muskelafslappende. Apozepam 5 mg p.n. [...]

Objektivt.

Alderssvarende sundt udseende. AT: God. ET: Middel. Ingen anæmi, cyanose eller icterus. Ingen dyspnø. Skønnes eutyroid.

Patienten klarer af- og påklædning uden problemer. Lægger og rejser sig forsigtigt fra lejet.

Gangen: Upåfaldende.

Psykisk: Naturlig, specielt ikke aggraverende eller depressiv. [...]

Columna cervicalis: Nat. cervikallordose. Generel bevægelighed i alle 3 planer normal, men med nogen smertereaktion i yderstillinger. Nikkebevægelse occiput/C1, rotation C1/C2 normale.

Myofasciel ømhed ved palpation, udspænding og aktivering af dybe nakkefæster, levator scapulae, trapeziusrande, supra- og infraspinatus samt interskapulærmuskulatur. Der ses ingen elektiv muskelatrofi.

Columna thoracolumbalis: Naturlige krumninger og specielt ingen skoliose. Bevæger normalt i alle 3 planer. Ingen banke- eller fjedringsømhed af de enkelte segmenter.

Sakroiliakaled: Uden direkte eller indirekte ømhed. Myofasciel ømhed/smerte ved palpation, udspænding og aktivering af erector spinae i lænderegionen, quadratus lumborum. Ingen stramning eller atrofi af muskulaturen.

OE: Claviculas led, skulderled, albueled, håndled og hændernes led bevæger normalt og uden tegn til artrose eller artrit. Der er udtalt ømhed af muskeludspringet sv.t. både mediale og laterale albuekondyl på begge sider.

UE: Hofte-, knæ-, fod- og tåled bevæger normalt og uden tegn på artrose eller arthritis. Udtalt ømhed af glutealmuskulaturen, specielt ved insertionen på trochanter. Ømhed af muskelinsertionerne på tuber ischii og adduktorernes insertion på de forenede rami. Også ømhed af senehæfterne omkring knæleddet, specielt pes anserinus på begge sider. Ingen elektiv muskelatrofi.

Neurologisk: Dybe senereflekser middellivlige og egale. Nat. plantarreflekser. Ingen føleforstyrrelser.

Triggerpunktsundersøgelse: Patienten er udtalt øm ved ca. 4 kg's tryk på alle 18 triggerpunkter, dvs. opfylder ACR-90 kriterierne til fibromyalgi uændret. Er herudover generel øm i muskulaturen. Der er sv.t. smerterne nedsat kraft i ekstremitetsmuskulaturen uden sideforskel. [...]

Konklusion.

36-årig kvinde, som i det væsentlige var rask indtil 2. graviditet og fødsel 1991. I forbindelse med fødslen bækkensmerter, formentlig bækkenløsning. Siden 1991 universelt udbredte muskel- og ledsmerter i arme, ben, nakke, lænd og krop, nedsat kraft og hurtig udtrætning af muskulaturen, generel træthed, nedsat hukommelse og koncentrationsevne, dårlig søvn, hovedpine, svimmelhed, dårligt seksualliv, mavetarmsymptomer etc. Smerterne og trætheden forværres af beskeden fysisk anstrengelse og kun at lægge sig ned lindrer. Tilstanden er ved flere speciallægeundersøgelser diagnosticeret som fibromyalgi, og der er ikke påvist andre lidelser.

Ved den aktuelle undersøgelse angiver pt. udbredte muskel- og ledsmerter, ligesom de øvrige symptomer angives uændret til stede. Der er snarere tale om en forværring de senere år. Ved den objektive undersøgelse kan det bekræftes at patienten har udtalt ømhed af muskulaturen og opfylder ACR-90 kriterierne til diagnosen *fibromyalgi.* Også ved aktuelle undersøgelse findes hun psykisk naturlig og uden tegn på konkurrerende lidelse.

Smertelindrende medicin: Paracetamol, acetylsalicylsyre, NSAID, Kodein og lavdosis tricyklisk antidepressiva har ikke afgørende lindret smerterne. Revalidering har ikke været mulig. Hjemmet har måttet specialindrettes, og de har fast ugentlig hjælp til gulvvask og støvsugning. Patienten har således gennem flere år haft et meget beskedent funktionsniveau og slet ingen erhvervsevne.

Prognose.

Fibromyalgi er betegnelsen for en universel smertetilstand, hvor der er udbredte smerter i mindst 3 af kroppens 4 kvadranter, og hvor der objektivt påvises ømhed af muskulaturen, i dette tilfælde alle 18 fastlagte triggerpunkter. Sygdommens årsag kendes ikke. Tilstanden har et kronisk forløb, og der er ingen kendte lindrende behandlinger.

Erhvervsevne.

Med baggrund i en universel smertetilstand,

1492

fibromyalgi, har patienten siden 1991 ikke formået at passe et erhverv og ikke engang at klare sit eget hjem. På denne baggrund 20.06.1994 tilkendt forhøjet almindelig førtidspension. Tilstanden angives forværret de senere år, og hun ansøger om forhøjelse af pensionen.

Jeg er enig med de tidligere speciallægeundersøgelser i diagnosen fibromyalgi og også, at sygdomsforløbet er kronisk og har demonstreret, at patienten ikke har nogen betydende erhvervsevne.

Samlet konklusion.

36-årig kvinde med universelle led- og muskelsmerter samt generel træthed siden 1991. Har ved flere speciallægeundersøgleser - og også denne - fået bekræftet fibromyalgidiagnosen som forklaring. Medikamentel smertelindring og revalidering har ikke været mulig. Tilstanden forværret. Hun har nu i flere år ikke haft nogen betydende funktionsevne/erhvervsevne tilbage.«

Den 23. juni 1999 har sagsøgte i forbindelse med behandlingen af en anden pensionssag vedørende fibromyalgi udtalt følgende:

»Ved den lægefaglige vurdering af fibromyalgi i forbindelse med Ankestyrelsens principielle behandling af sager om tilkendelse af førtidspension på rent helbredsmæssigt grundlag i januar 1993 er der taget udgangspunkt i, at diagnosen er en udelukkelsesdiagnose. Dette forudsætter grundige undersøgelser for at udelukke tilstedeværelsen af andre sygdomme. Diagnosen fibromyalgi stilles på grundlag af patientens egen beskrivelse af langvarige led- og muskelsmerter, nedsat udholdenhed, træthed og dårlig søvn. Der skal desuden påvises mindst 11 ud af 18 mulige smertepunkter ved klinisk undersøgelse. Der foreligger ingen objektive undersøgelsesmetoder. Undersøgelsen må derfor foretages af en læge med tilstrækkelig erfaring med hensyn til at stille diagnosen fibromyalgi.

For så vidt angår spørgsmålet om lidelsens varighed er der taget udgangspunkt i, at lidelsen kan have et svingende forløb, og hos en mindre del af patienterne forsvinder den spontant.

For så vidt angår spørgsmålet om behandlingsmuligheder er der taget udgangspunkt i, at medicinsk behandling med antidepressiva, massage og tværgående behandling med medicin, optræning og psykologisk behandling har vist effekt i nogle tilfælde.

For så vidt angår bedømmelsen af lidelsens sværhedsgrad og dermed påvirkning af erhvervsevnen er der taget udgangspunkt i ansøgerens faktiske funktionsniveau sammenholdt med beskæftigelsesmuligheder og alder, således at der stilles større krav til lidelsens sværhedsgrad jo yngre ansøgeren er. Der foreligger ingen lægelige undersøgelsesmetoder, som entydigt kan graduere lidelsens sværhedsgrad.«

Den 4. august 1999 har sagsøgtes rådgivende medicinske lægekonsulent, ledende overlæge, dr.med. Finn Gyntelberg afgivet følgende lægesagkyndige udtalelse:

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

»Undertegnede har som rådgivende lægekonsulent med speciale i intern medicin og arbejdsmedicin bistået Den Sociale Ankestyrelse under behandlingen af A's pensionssag.

Forud for ankemødet lagde lægekonsulenten specielt vægt på de foreliggende speciallægeerklæringer ved Preben Overgaard Nielsen og ved dr.med. Jesper Mai.

Af disse erklæringer fremgik det, at A har haft gener fra sit bevægeapparat fra 15 - 16 års alderen. Symptomer som svandt efter behandling. Ifølge begge speciallægeerklæringer begyndte patienten i 1991 med at få udbredte muskel- og ledsmerter efter at hun havde født i 1991. Patienten havde en subjektiv fornemmelse af nedsat kraft og øget udtrætning af muskulaturen. Hun havde almene symptomer i form af dårlig søvn, træthed, nedsat koncentrationsevne og nedsat hukommelse.

Siden 1991 har hun haft tendens til at få mere udtalte muskelsmerter, når hun motionerer. Hendes muskelsmerter og hendes træthed forværres også i forbindelse med almindeligt husligt arbejde.

Fra forskellige organsystemer har patienten haft mange symptomer, hun har haft hovedpine med tidlige anfald med ledsagende kvalme og sløret syn. Hun har i perioder følt sig svimmel. På mave-tarmkanalen har hun haft gener i form af dårlig appetit, kvalme, anfaldsvise mavesmerter som kunne ligne galdestenstilfælde. Hun har haft vekslende afføring, også løs afføring, men har alligevel på trods af disse symptomer på mave-tarmkanalen taget på i vægt.

Seksuelt har patienten problemer i form af smerter ved samleje, og hun har overfor de to speciallæger angivet, at have nedtrykt sindsstemning med tendens til gråd.

Ved de objektive undersøgelser foretaget af de to speciallæger er der fundet hypermobilitet og ømhed svarende til nakkefæster, nakkeskulderåg, paravertibral muskulatur (muskulaturen langs med rygsøjlen) svarende til knæenes indsider. Der er ikke ved den objektive undersøgelse fundet bevægeindskrænkninger i leddene endsige hævelse af leddene. Endvidere er der ved ingen af de to speciallægeundersøgelser konstateret nogen tegn på nervelidelse. Begge speciallæger har konkluderet, at patientens tilstand er forenelig med diagnosen fibromyalgi.

Det væsentlige for patientens funktionsevne er hendes konstante gener fra bevægeapparatet. Disse er udelukkende af subjektiv natur, og ifølge de nyeste videnskabelige undersøgelser må fibromyalgi i høj grad opfattes som en somatiseringstilstand, dvs. en tilstand der har en overvejende psykisk baggrund med symptomer fra legemet. Ved de objektive undersøgelser, er der intet der tyder på, at patienten har en kronisk led- eller

1493

muskelsygdom. Patientens bevægeapparat-symptomer har været til stede længe, men behandlingsmulighederne er efter det oplyste ikke udtømt. Der er tale om en kronisk smertetilstand, som ikke burde forhindre patienten i at udføre ikke-bevægeapparatsbelastende arbejde på deltid. Teoretisk skulle der være mulighed for bedring af tilstanden med psykiatrisk/psykologisk behandling.

Efterfølgende har patienten anlagt sag mod Ankestyrelsen med påstand om mellemste førtidspension. I forbindelse hermed indhentede styrelsen en erklæring fra professor Kristian Stengaard-Pedersen. På baggrund af denne har jeg resumeret sagen.«

Der er afgivet forklaring af sagsøgerens mandant og vidneforklaring af sagsøgtes rådgivende medicinske lægekonsulent, ledende overlæge, dr.med. Finn Gyntelberg.

A har forklaret, at hun i forsikringsselskabet var beskæftiget med almindeligt kontorarbejde, herunder tekstbehandling og telefonekspedition. Hun var rask, indtil hun den 1. oktober 1991 fødte sit andet barn. Hun havde barselsorlov indtil april 1992. Spædbarnsplejen klaredes ved hjælp fra mand og familie. Efter endt orlov var hun i fuldtidsarbejde indtil sommeren 1993. Barnet var i dagpleje og blev bragt og hentet af manden. Hun måtte bruge alle weekender og al ferie til forsøg på at komme sig. Hun fik mere og mere besvær med at klare dagligdagen. Fibromyalgi føles, som om man har influenza. Det brænder i hele kroppen, og det bliver værre af fysisk aktivitet. I juni 1993 opfordrede lægen hende til at fortsætte arbejdet. Hun ville gerne, men kunne ikke. I september 1993 prøvede hun at arbejde to timer om dagen. Kollegerne var hensynsfulde, men hendes kræfter slog ikke til. Hun holdt op efter en uge og har ikke været i arbejde siden. Hun har bassintrænet i varmt vand, og det hjalp, men kun i begyndelsen. Al genoptræning er foregået på sygehus. I foråret 1994 sagde hun sit job op. Hun havde fået at vide, at hun mest sandsynligt ikke kunne vende tilbage til jobbet. Hun blev desuden rådet til at søge sin afsked, fordi arbejdsgiveren agtede at skære stillingen tidsmæssigt ned. Dette ville have konsekvenser for sygedagpengene. Hun får halv pension fra arbejdsgiveren. Denne pension vil stige, hvis hun får medhold under nærværende sag. Overlæge Mai havde talt om muligheder for revalidering gennem arbejde med edb og lignende. Hun gik derfor til Arbejdsformidlingen, men her sagde man, at hun først skulle have en læreruddannelse og et specialkursus i edb. Dette drøftede hun med kommunen. Der var imidlertid enighed om, at revalidering var umulig. Hendes fysik var ikke til det. Hun har aldrig sagt nej til en konkret anvisning fra myndighederne, og kommunen har aldrig taget initiativ til at revalidere hende. I 1994 kunne hun klare at lave mad, men kun fordi hendes forældre bistod og så at sige altid var der; hendes mor havde arbejde på halv tid. Da hun i juni 1994 fik forhøjet almindelig førtidspension, følte hun sig så dårlig af fibromyalgi, at det ikke kunne blive værre. Men hun tog fejl, for hun fik mere og mere ondt og kunne klare mindre og mindre. Manden tog arbejde i Tyskland, og imens bistod familie og venner. I efteråret 1994 havde hun det så skidt, at manden måtte vende hjem og få beskæftigelse lokalt. For at få lidt social kontakt deltog hun i 1996 i blomsterbinding i Kolding. I denne periode var det en dagplejemor, der sørgede for transport af barnet. Det varede dog kun en vinter. Det var for drøjt, og senere er det kun af og til blevet til blomsterbinding hjemme i kælderen. Huset har halv kælder. Der er seks trin til kælderen. Undertiden må hun kravle op ad trinnene. Hun skrev selv henvendelsen af 12. april 1996 til Vejle Statsamt på computer. Skrivelsen fylder en maskinskreven side. Hun var flere dage om det. Hun skriver sjældent breve. Hun husker ikke, hvad hun har skrevet i løbet af de seneste måneder. Efter at sagsøgte havde truffet afgørelse, talte hun med kommunens socialudvalgsformand. Hun nævnte, at sagsøgte forlangte revalidering. Kommunen fastholdt, at man ikke ville tage initiativ hertil. Hun er ikke blevet væsentligt mere syg siden 1994. Sygdommen står for så vidt »stand by«. I erklæringen af 18. marts 1999 udtaler professor Stengaard-Pedersen ganske vist, at tilstanden er forværret. Det er ikke rigtigt, og det kan skyldes misforståelser mellem hende og professoren. Den medicin, der omtales i hans erklæring, er ordineret af hendes egen læge. Noget af den har hun taget længe. Det er rigtigt, at speciallæge Overgaard Nielsen i erklæringen af 12. december 1994 konstaterede, at hendes ægtefælle måtte »hjælpe hende af tøjet, specielt kan hun ikke klare at bukke sig og få sko og strømper af«, mens Stengaard-Pedersen ifølge erklæringen af 18. marts 1999 iagttog, at »patienten klarer af- og påklædning uden problemer«. Forholdet er, at hun nogle dage kan klare mere end andre dage. Hun kan have det elendigt i to-tre måneder, hvorpå der kan komme et par dage, hvor tilstanden er meget bedre.

Finn Gyntelberg har forklaret, at fibromyalgi er en diffus muskeløm-heds- og træthedstilstand. Sygdommen er først for ca. 10 år siden anerkendt her i landet. Den har forskellige sværhedsgrader, men det er vanskeligt at udtale sig herom, fordi de objektive kriterier er så sparsomme. I behandlingen sættes der ind med smertestillende medicin og fysioterapi. Der kendes dog ingen effektiv kur. Vidnets opmærksomhed var særligt rettet mod overlæge Jesper Mais og speciallæge Preben Overgaard Nielsens erklæringer. Begge erklæringer hviler alene på patientens sygehistorie og klagebillede. Der er ikke beskrevet nedsat muskelkraft. Det forbavsede vidnet, at man ikke havde søgt at revalidere en så ung

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

1494

patient som A. Der forelå ingen oplysninger om, at hun var småt begavet eller dement. Hun havde en normal skoleuddannelse, hun var kontoruddannet og havde erfaring fra arbejdsmarkedet. Vidnets billede af hende var, at hun som kun 32 år gammel dog skulle kunne klare noget, forudsat hjælp. Vidnet undrede sig over, at kontorarbejde generelt skulle være udelukket. Sagsøgte lagde ved sin afgørelse vægt på, at der skulle være mulighed for mere varigt at forbedre hendes resterhvervsevne, hvis hun blev omskolet eller lignende. Dette aspekt blev specielt drøftet under sagsøgtes møde om sagen. Vidnet hæftede sig ved, at hun uden alvorlig sygdom såsom leddegigt havde fået forhøjet almindelig førtidspension i så ung en alder. Sagsøgte henviste i afgørelsen yderligere blandt andet til lidelsens varighed. Dette er et kriterium, der anvendes generelt i forbindelse med den pågældende sagstype. I besvarelsen af 9. december 1996 henviste sagsøgte til, at afgørelsen var udtryk for en mild bedømmelse, idet man havde vurderet, at A ved hjælp af smertestillende medicin godt kunne have fortsat med at bestride et kontorjob. Bedømmelsen var netop mild, fordi det faldt inden for sagsøgtes beføjelser at fratage A den forhøjede almindelige førtidspension. Et sådant skridt tager sagsøgte dog kun yderst sjældent. Det var efter vidnets opfattelse uheldigt, at man ikke havde gjort forsøg med smertestillende medicin. Der findes speciallæger med særlig uddannelse i smertebehandling. Den medicinering, der omtales i professor Stengaard-Pedersens erklæring, er ikke tilstrækkelig. Professorens erklæring er grundig og god, men konklusionen harmonerer ikke på alle punkter med det øvrige indhold. At tilstanden ikke er forværret, ses af den objektive beskrivelse i erklæringen. De speciallægelige erklæringer i sagen er korrekte. Man kan ikke sige, at fibromyalgi aldrig kan nedsætte erhvervsevnen med omkring 2/3 og dermed aldrig berettige til mellemste førtidspension på rent helbredsmæssigt grundlag. Man kan måske sige, at sagen var utilstrækkeligt oplyst, fordi der ikke var forsøgt revalidering.

Sagsøgeren har gjort gældende, at A er tilkendt forhøjet almindelig førtidspension efter lov om social pension § 14, stk. 3. Det følger herefter af lovens § 15, stk. 1, at det kan lægges til grund, at erhvervsevnen varigt er nedsat på grund af fysisk eller psykisk invaliditet. Sagsøgtes afgørelse er utilstrækkeligt begrundet og relaterer sig alene til lægelige forhold. Sagsøgeren har i denne forbindelse bemærket, at der ikke i begrundelserne og ej heller i sagsbehandlingen er anvendt de i lovens § 15, stk. 2, angivne betingelser ved bedømmelsen af, i hvilket omfang erhvervsevnen er nedsat. A har fra ansøgningstidspunktet haft en varig nedsættelse af erhvervsevnen på grund af fysisk invaliditet. Erhvervsevnenedsættelsen opfylder betingelserne for tilkendelse af mellemste førtidspension. Fra ansøgningstidspunktet har der ikke været angivet nogen mulighed for revalidering, omskoling eller helbredelsesforanstaltninger, der skulle tale for, at lidelsen og den deraf følgende erhvervsevnenedsættelse ikke har været varig. Der har ikke fra sagsøgtes side været angivet nogen mulighed for at iværksætte foranstaltninger, jf. § 15, stk. 1, sidste pkt., hvorefter der har været mulighed for at iværksætte foranstaltninger, der kunne forbedre erhvervsevnen varigt. Omfanget af A's erhvervsevne må anses for at have været ubetydelig i ethvert erhverv siden ansøgningstidspunktet og må i hvert fald vurderes således, at erhvervsevnenedsættelsen har været omkring 2/3, navnlig under hensyntagen til at andre personer med lignende (kontor)uddannelser ikke realistisk vil kunne opnå beskæftigelse med symptomer som A's. Der kan ikke stilles krav om, at vurderingen af erhvervsevnen skal afgøres ud fra objektive fund, men erhvervsevneomfanget må vurderes ud fra de i § 15, stk. 2, angivne betingelser. A's subjektive klager er imidlertid understøttet af de objektive fund, som det fremgår af de i sagen fremlagte speciallægeerklæringer.

Sagsøgeren har subsidiært gjort gældende, at der, i det omfang der måtte være tvivl om, hvorvidt betingelserne for tilkendelse af mellemste førtidspension var opfyldt på ansøgningstidspunktet, ikke er tvivl om, at betingelserne var opfyldt senest på tidspunktet, hvor sagsøgte traf afgørelse.

Sagsøgte har gjort gældende, at sagsøgte ved afgørelsen af 4. september 1996 har truffet en korrekt afgørelse, idet A i hvert fald ikke på dette tidspunkt opfyldte betingelserne for at få tilkendt mellemste førtidspension i henhold til § 14, stk. 2, nr. 1, i lov om social pension, som følge af at hendes erhvervsevne ikke kunne anses for at være nedsat med omkring 2/3. Det følger af lovens § 14 og § 15, at det er en forudsætning for tilkendelse eller forhøjelse af en førtidspension, at lidelserne har en vis sværhedsgrad. Det følger ligeledes af pensionslovgivningen, at der ved afgørelsen skal lægges vægt på såvel helbredsmæssige som funktionsmæssige oplysninger. Sagsøgte er forpligtet og berettiget til ved afgørelsen ud fra samtlige de i sagen foreliggende oplysninger at foretage en selvstændig vurdering af A's erhvervsevne og funktionsniveau. Sagsøgte er i sin vurdering ikke bundet af de erklæringsafgivende lægers skøn over en eventuel erhvervsevnenedsættelse. Sagsøgte har foretaget en konkret vurdering af A's sag. Det har været berettiget at lægge vægt på, at behandlingsmulighederne ikke kunne anses for udtømt, og at mulighederne for omskoling eller revalidering ikke var udtømt. Der har ligeledes kunnet lægges vægt på A's alder, hendes tidligere uddannelse og lidelsens varighed.

1495

Rettens bemærkninger:

Efter lov om social pension § 15, stk. 1, 1. pkt., er tilkendelse af pension efter § 14, stk. 1, 2 og 3, nr. 1 og 2, betinget af, at erhvervsevnen varigt er nedsat på grund af fysisk eller psykisk invaliditet. Efter § 15, stk. 1, sidste pkt., kan pension ikke tilkendes, hvis der er mulighed for at iværksætte foranstaltninger, der kan antages mere varigt at forbedre erhvervsevnen.

Fredericia Kommune havde tilkendt sagsøgerens mandant, A, forhøjet almindelig førtidspension efter § 14, stk. 3, nr. 1, og havde derfor lagt til grund, at hendes erhvervsevne varigt var nedsat på grund af fysisk eller psykisk invaliditet, jf. § 15, stk. 1, 1. pkt. Kommunens bedømmelse var ikke forudsætningsvist bindende for sagsøgte ved behandlingen af ansøgningen om mellemste førtidspension efter § 14, stk. 2, nr. 1. Sagsøgte lagde ved sin afgørelse til grund, at varighedsbetingelsen ikke var opfyldt, idet begrundelsen var, at sagsøgte skønnede, at erhvervsevnen ikke var varigt nedsat med omkring 2/3.

Ved tilkendelsen af pension havde Fredericia Kommune desuden lagt til grund, at der ikke forelå muligheder for at iværksætte foranstaltninger, der kunne antages mere varigt at forbedre erhvervsevnen, jf. § 15, stk. 1, sidste pkt. Denne bedømmelse var heller ikke bindende for sagsøgte. Sagsøgte lagde ved sin afgørelse til grund, at sådanne muligheder forelå, idet der til den anførte begrundelse blev føjet, at sagsøgte efter beskrivelsen af A's helbred skønnede, at der skulle være mulighed for mere varigt at forbedre hendes resterhvervsevne, hvis hun blev omskolet eller lignende.

Efter indholdet af de lægelige erklæringer og udtalelser samt oplysningerne om A's personlige forhold har retten ikke sikkert grundlag for at tilsidesætte de anførte skønsmæssige bedømmelser, som sagsøgte har foretaget.

I afgørelsen henviste sagsøgte til lov om social pension § 15, vedlagde en vejledning om praksis og anførte de bestemmende lægelige og personlige forhold. Det kan ikke fastslås, at afgørelsen som hævdet af sagsøgeren er utilstrækkeligt begrundet eller truffet under tilsidesættelse af lovbestemmelsen.

Herefter tages sagsøgtes frifindelsespåstand til følge.

- - -

Inden 14 dage betaler sagsøgeren, Danske Forsikringsfunktionærers Landsforening som mandatar for A, i sagsomkostninger 20.000 kr. til sagsøgte.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 8. afdeling den 18. januar 2001.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Hermann, Wendler Pedersen, Torben Melchior, Peter Blok og Lene Pagter Kristensen.

Appellanten, Danske Forsikringsfunktionærers Landsforening som mandatar for A, har nedlagt følgende påstande:

1. Indstævnte, Den Sociale Ankestyrelse, skal anerkende, at A er berettiget til mellemste førtidspension med virkning fra den 1. november 1994, subsidiært fra et senere tidspunkt efter Højesterets skøn.

2. Den Sociale Ankestyrelse skal anerkende, at pensionsydelser, A har ret til at få efterbetalt, forrentes med procesrente fra sagens anlæg, dog for så vidt angår de ydelser, der forfalder efter sagens anlæg, fra hver enkelt ydelses forfaldstidspunkt.

Den Sociale Ankestyrelse har påstået stadfæstelse. Styrelsen har taget bekræftende til genmæle over for appellantens påstand 2.

Der er til brug for Højesteret tilvejebragt yderligere oplysninger.

Fredericia Kommune har i en afgørelse truffet den 27. december 2001 tilkendt A mellemste førtidspension fra 1. januar 2002. Afgørelsen er truffet på baggrund af en indstilling fra kommunens forvaltning, hvori det bl.a. hedder:

»Aktuelt er hun undersøgt af overlæge Else-Marie Egeskjold, Give sygehus. Det fremgår at pgl. stadigvæk opfylder kriterier for diagnosen fibromyalgi - alle triggerpunkter er opfyldt både i nakke, på overekstremiteter og gluteralregioner samt underekstremiteter.

Pgl. beskrives som hypermobil med ledkapselaffektion universelt.

De sekundære tegn på fibromyalgi i form af hukommelsesproblemer, lettere kognitive forstyrrelser, obstipation, kolikfornemmelser og kvalme skønnes mere udtalte nu end ved undersøgelse i 1996. Der er desuden tilkommet trigeminusneuralgier, som giver smerter i venstre ansigtsdel. Generelt skønnes tilstanden forværret siden undersøgelsen i 1996.

Arbejdsprøvning

Pgl. har været i arbejdsprøvning fra 29.10.2001 på Fabrikken, Røde Banke 99. Arbejdsopgaverne har bestået i lettere kontorarbejde - registrering og kontrolfunktioner, som dels er sket på computer dels i hånden. Arbejdstiden var 2 timer pr. dag med henblik på at øge til 3 timer pr. dag.

Ved midtvejsevaluering blev det besluttet at stoppe arbejdsprøvningen efter 5 uger. Dette begrundes med at pgl. på intet tidspunkt havde haft 2 arbejdsdage i træk pga. sygemeldinger og der var ikke tegn på at situationen bedredes. Pg. oplyser at hun efter en arbejdsdag på 2 timer måtte gå hjem i seng og holde sengen dagen efter pga. smerter i hele kroppen. Hun har forsøgt sig med smertestillende medicin uden effekt. Den ugentlige arbejdstid var således 4-6 timer.

Indstilling.

På baggrund af ovenstående skønnes alle

1496

revaliderings- og behandlingsmæssige foranstaltninger at have været afprøvet, hvorfor det besluttes at rejse sag om forhøjelse af førtidspensionen, jf. § 20 a, stk. 2.

Pgl. har modtaget førtidspension siden 1994 pga. diagnosen fibromyalgi konstateret i 1993. Pgl. er undersøgt igen og der skønnes at være indtrådt en forværring af tilstanden siden pensionstilkendelsen. Der har været tiltagende smerter fra bevægeapparatet uden at behandling har haft effekt.

Pgl. er forsøgt arbejdsprøvet i administrative opgaver svarende til tidligere erhvervserfaring, men hun har ikke kunnet arbejde længere end 6 timer pr. uge i afprøvningsperioden.

Samlet skønnes der ikke mulighed for at belyse en resterhvervsevne, der udelukker tilkendelse af mellemste førtidspension. Der henvises til i øvrigt til SM P-21-00.

Der indstilles til bevilling af mellemste førtidspension, jf. § 14, stk. 2, nr. 1, med virkning fra 1.1.2002.«

Højesterets bemærkninger.

Efter § 14, stk. 2, nr. 1, jf. § 15, stk. 1, i lovbekendtgørelse nr. 521 af 16. juni 1994 om social pension er tilkendelse af mellemste førtidspension betinget af, at erhvervsevnen varigt er nedsat med omkring 2/3. Efter § 15, stk. 1, 4. pkt., kan pension ikke tilkendes, hvis der foreligger mulighed for at iværksætte foranstaltninger, der kan antages mere varigt at forbedre erhvervsevnen.

Ved afgørelsen af 4. september 1996 vedrørende omfanget af nedsættelsen af A's erhvervsevne lagde Den Sociale Ankestyrelse vægt på lidelsens art og sværhedsgrad og skønnede, at der skulle være mulighed for mere varigt at forbedre hendes resterhvervsevne. Der blev herved tillige lagt vægt på hendes unge alder, hendes tidligere uddannelse og lidelsens varighed. Af ankestyrelsens skrivelse af 9. december 1996, i hvilken begrundelsen blev uddybet, og af overlæge, dr.med. Finn Gyntelbergs forklaring fremgår, at ankestyrelsen endvidere havde skønnet, at der fortsat var lægelige behandlingsmuligheder.

Højesteret finder, at ankestyrelsen med rette har lagt vægt på de nævnte forhold, og at der ikke foreligger det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte det skøn, ankestyrelsen har foretaget ved sin bevisvurdering. Det forhold, at der ikke forud for ankestyrelsens afgørelse er foretaget undersøgelse af revalideringsmuligheder, arbejdsprøvning eller lignende, kan under de foreliggende omstændigheder ikke føre til et andet resultat.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

Appellanten, Danske Forsikringsfunktionærers Landsforening som mandatar for A, skal betale 25.000 kr. til indstævnte, Den Sociale Ankestyrelse, i sagsomkostninger for Højesteret.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

1. U 2000.645 H, U 2001.768 H, U 2001.2291 H, U 2002.91 H, Betænkning 228/1959 s. 30, Betænkning 371/1965 s. 29 ff, FT 1964-65, A sp. 1380, FT 1996-97, A s. 5088 ff, Karin Rasch i Nyt fra Ankestyrelsen nr. 1/1993, samme i Nyt fra Ankestyrelsen nr. 5/2000.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

U.2002.1507H

Ikke tilsidesættelse af Den Sociale Ankestyrelses afgørelse om, at ansøger med ryg- og armlidelse ikke havde ret til mellemste førtidspension.

Forvaltningsret 123.2, 1.5 og 25.2.

A, der var født i 1944, og som siden 1965 havde haft forskelligt fabriksarbejde, fra 1979 i fiskeindustrien, blev sygemeldt i sommeren 1992 på grund af smerter i ryggen og i venstre arm. Revalideringsog Pensionsnævnet tilkendte A forhøjet almindelig førtidspension med virkning fra den 1. juli 1995, men fandt, at A ikke var berettiget til mellemste førtidspension, jf. lov om social pension § 14, stk. 2, nr. 1, da hans erhvervsevne ikke ansås for varigt nedsat med omkring ⅔. Efter at Den Sociale Ankestyrelse havde stadfæstet denne afgørelse, påstod A ankestyrelsen dømt til at anerkende, at han havde ret til mellemste førtidspension med virkning fra den 1. juli 1995. Ankestyrelsen havde ved sin afgørelse lagt vægt på de objektive sygdomsfund og havde skønnet, at A var i stand til at påtage sig deltidsarbejde, som ikke var ryg- eller armbelastende. Denne vurdering støttedes af erklæringer fra overlægen ved en arbejdsmedicinsk hospitalsafdeling, af en erklæring fra en speciallæge og af det oplyste om A's funktionsdygtighed, herunder i forbindelse med arbejde i hus og have. Uanset at A's standpunkt havde støtte i resultatet af en arbejdsprøvning og i en erklæring fra egen læge, forelå der herefter ikke det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte det skøn, ankestyrelsen havde foretaget ved bevisvurderingen.[1]

H.D. 17. april 2002 i sag I 56/2000

A (adv. Sv.Aa. Helsinghoff, Århus e.o.)
mod
Den Sociale Ankestyrelse (Km.adv. v/adv. Benedicte Galbo, Kbh.).

Vestre Landsrets dom 15. december 1999 (8. afd.)
(Hanne Kildal, Thrane, Anne Rode (kst.)).

Under denne sag, der er anlagt den 20. februar 1998, har sagsøgeren, A, nedlagt påstand om, at sagsøgte, Den Sociale Ankestyrelse, tilpligtes at anerkende, at sagsøgeren er berettiget til at oppebære mellemste førtidspension i medfør af lov om social pension § 14, stk. 2, nr. 1, med virkning fra den 1. juli 1995.

Sagsøgte har påstået frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Sagens omstændigheder er følgende:

Sagsøgeren, der er født i 1944, har siden 1965 haft forskelligt fabriksarbejde, fra 1979 i fiskeindustrien i Hanstholm. Han blev sygemeldt den 11. juni 1992 på grund af smerter i ryggen og i venstre arm. Han blev efterfølgende afskediget og har ikke siden været i arbejde.

En røntgenundersøgelse af sagsøgerens lænderyg i august 1992 på Thisted Sygehus viste degeneration af 3. nederste discus og lette slidforandringer samt følger efter Scheuermanns sygdom (rundryggethed). En røntgenundersøgelse af sagsøgerens venstre albueled og håndled i september 1992 viste intet abnormt.

Efter at sagsøgeren havde anmeldt sine skader til Arbejdsskadestyrelsen, undersøgte speciallæge i ortopædisk kirurgi Claus Kromann-Andersen, Thisted, sagsøgerens venstre arm. I en erklæring af 12. oktober 1992 udtalte Claus Kromann-Andersen, at sagsøgeren led af »følge efter tryk mod venstre albuebensnerve«. I erklæringens konklusion er bl.a. anført: »Der er overensstemmelse mellem pt.s klager og det objective fund.«

Ligeledes i forbindelse med arbejdsskadesagen blev sagsøgeren undersøgt af speciallæge i neuromedicin Hans-Henrik Hinge, Aalborg, der i oktober 1992 afgav en erklæring, hvoraf bl.a. fremgår:

». . .

Vurdering:

1) *Rygsmerter:*

Patienten har siden ansættelsen på nuværende arbejdsplads 1979 haft rygbelastende arbejde.

Han har tidligere haft tendens til sjældne og kortvarige lændehold (også før nuværende ansættelse), men efter et svært lændehold 1985 opstået under tandbørstning i hjemmet, har der været hyppigere og mere langvarige tilfælde af lændehold, som regel opstået eller forværret i forbindelse med rygbelastende arbejde.

Klinisk har man ikke kunnet påvise objektive fund, som giver mistanke om lumbal diskusprolaps . . .

. . .

2) *Smerter i venstre arm.*

Patientens symptomer og kliniske fund er forenelige med . . . (venstresidig såkaldt tennis- eller golfalbue), som efter hvile og omstilling til andet arbejde er bedret.

. . .«

Efter henvisning fra egen læge blev sagsøgeren undersøgt på Arbejdsmedicinsk afdeling ved Skive Sygehus af fungerende overlæge Inger Schaumburg, som henholdsvis den 16. februar 1994 og den 30. marts 1994 afgav erklæring om sagsøgeren. Inger Schaumburg fremsendte en kopi af erklæringen af 16. februar 1994 til Hanstholm Kommunes socialforvaltning med en følgeskrivelse, hvori hun oplyste, at det var arbejdsmedicinsk afdelings klare opfattelse, at sagsøgeren med sine nuværende lidelser ikke ville kunne klare at vende tilbage til et arbejde i fiskeindustrien, men at der skulle være mulighed for, at han kunne klare et arbejde som chauffør. I erklæringen af 30. marts 1994 anførte Inger Schaumburg bl.a., at hun skønnede, at sagsøgeren

1508

havde mulighed for at klare sig som chauffør, »hvis de ergonomiske forhold er i orden. Det kræver således at sædet er ordentlig affjedret og at der ikke er tunge løft og ensidigt belastende arbejde . . .«

Med henblik på en vurdering af hans fremtidige erhvervsmuligheder gennemgik sagsøgeren i 1994 en arbejdsprøvning på revalideringsvirksomheden Tari i Thisted. Efter arbejdsprøvningen afgav Tari den 2. september 1994 en udtalelse, hvoraf bl.a. fremgår:

». . .

Lægekonsulentens skøn:

1. Sagen er velbelyst.

2. Klienten er helbredsbetinget erhvervshæmmet på grund af discusdegeneration i lænden med slidgigt samt nervetryksymptomer fra venstre overarm og seneproblemer omkring venstre albue.

3. Erhvervshæmningsgraden er betydelig.

4. Har skånehensyn for ryggen og venstre arm.

5. Der er behov for fysioterapeutisk undersøgelse, rådgivning og optræning.

Prognosegruppe: Uvis.

Sign. Torben Gjerløff, lægekonsulent den 10.5.94.

. . .

Arbejdsprøvningsforløb - sammenfattende udtalelse:

Arbejdsprøvningens omfang og vilkår:

Af de 3 uger, som arbejdsprøvningen kom til at vare for A, var han reelt kun på arbejde 6 dage og deraf kun een dag på fuld tid.

Afprøvningen foregik efter eget ønske og med størst mulig hensyntagen til helbredsmæssige skånebehov i træafdelingen.

Her var opgaverne let maskinbetjening. Ofte arbejdede han sammen med en anden person, som til stadighed var i stand til at udføre den fysisk mest belastende del af opgaverne. Afprøvning i kontorfag har ikke været foretaget.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Helbredsmæssige observationer:

På trods af de meget gunstige vilkår fik A hurtigt mange smerter i ryg, venstre skulder og arm. Medicinforbruget steg til urimelige størrelser, og selv om det var ham imod, måtte han opgive arbejdet og søge læge. Her blev han sygemeldt for mindst 1 uge og fik pålagt yderligere skånehensyn, som herefter gjorde fortsatte forsøg med praktisk fysisk arbejde urealistiske.

...

ARBEJDSPROGNOSE:

A er gennem mange år ved hårdt fysisk arbejde så nedslidt, så der inden for praktisk erhvervsarbejde ikke findes muligheder for selvforsørgelse. Tanke om en uddannelse er ham fjern og ser i relation til alder og skolemæssig baggrund iøvrigt også urealistisk ud. Som hans situation ser ud i øjeblikket, er det endda uden mening at overveje en beskyttet beskæftigelse.

Sign. Wagner Fonseca, leder af arbejdsprøvningen.

...

Lægelig vurdering:

Den 24.8.94 er A hos lægekonsulent Torben Gjerløff...

...

Klienten oplyser i dag, at han har et venstresidigt slidgigt i hoften, der er påvist her for nylig. Påvist ved røntgen.

Er betydelig generende ved udadrotation af hoften, men der er ikke behov for hofte af plastik endnu.

...

Opholdet på TARI har været præget af klientens lidelser og hans utrolige positive indstilling til arbejdsprøvningen. Er villig til at yde mere, end han kan klare, men det er allerede nu helt klart, at han ikke vil kunne revalideres til ufaglært arbejde, og uddannelse kan ikke komme på tale på grund af alder og forudsætninger.

Lægekonsulenten på TARI vil ligesom egen læge - - - pege på, at klienten bør indstilles til mellemste førtidspension.

...

Sign. Torben Gjerløff, lægekonsulent, den 24.8.94.

...

Socialrådgiverens vurdering og konklusion:

Som det fremgår af ovenstående arbejdsprøvningsudtalelse, har A ikke kunnet klare arbejdet i arbejdsprøvningen.

Efter få dage fik han mange smerter i venstre arm - i ryggen og i hoften. Han søgte derfor egen læge, som sygemeldte ham.

Efter vort skøn vil han ikke kunne revalideres til selvforsørgelse indenfor ufaglært arbejde, og grundet alder og skolemæssige forudsætninger, er uddannelse udelukket.

Fra Arbejdsmedicinsk afdelings side har man tidligere peget på chaufførjob, hvilket vi skønner urealistisk på grund af lidelsen i arm, hofte og ryg. Det vil han heller ikke kunne holde til.

Vedrørende de arbejdsbetingede lidelser er hans ryglidelse anerkendt af Arbejdsskadestyrelsen, og han har fået 10% ménerstatning.

...

Konklusion:

Vores konklusion er, at der ikke er revalideringsmuligheder indenfor fysisk betonet arbejde.

Der er ikke uddannelsesmuligheder grundet alder og skolemæssige forudsætninger.

Arbejdsevnen er betydelig nedsat på grund af lidelserne i arm, ryg og hofte.

Vi vurderer arbejdsevnen nedsat med mere end 2/3 i ethvert erhverv.

Vi vil ikke kunne pege på beskyttet beskæftigelse til A, da blot lettere arbejde påvirker hans lidelser.«

1509

Den 20. september 1994 søgte sagsøgeren førtidspension, og den 27. oktober 1994 fremsendte Hanstholm Kommune et førtidspensionsskema A vedrørende sagsøgeren til Viborg Statsamt, Revaliderings- og Pensionsnævnet. I rubrikken »Resumé, vurdering og indstilling« anførte kommunen bl.a.:

»...

Ansøgers erhvervsevne vurderes nedsat med mere end 2/3, og det indstilles, at pgl. tilkendes pension i.h.t. pensionslovens § 14, stk. 2, nr. 1.

Sagen er konfereret med egen læge, der er enig i indstillingen.

Socialudvalget har på mødet den 27.10.1994 tiltrådt ovennævnte indstilling.«

Af en statusbedømmelse af 7. november 1994 fra sagsøgerens egen læge, - - -, fremgår bl.a.:

»Ovennævnte har været tilmeldt praksis siden 1.7.1979. Der foreligger ikke journaler fra tidligere læge. Allerede ved første kontakt - på grund af rygsmerter - opgav pt., at han plejede at have dette ca. en gang pr. år. Dette holdt udmærket stik de første år. Symptomerne blev behandlet med blokader, NSAID fysioterapi og aflastning. I starten med god effekt, men efterhånden behøvedes længere og længere aflastningsperioder. Fra 1988 tiltog symptomerne betydeligt i sværhedsgrad, og pt. fik desuden problemer med dobbeltsidig tennisalbue... Symptomforværringen svarede nøje til de tiltagende røntgenologiske forandringer ...

Konklusion: Patientens erhvervsevne skønnes varigt nedsat med mindst 2/3 i et hvert tænkeligt erhverv.«

På begæring af Revaliderings- og Pensionsnævnet afgav speciallæge i fysiurgi og reumatologi Else Tophøj, Holstebro, den 23. marts 1995 en erklæring om sagsøgeren, hvori det konkluderes:

»Pt. er en 50-årig mand, som siden ungdommen har haft tendens til rygsmerter, forårsaget af en lumbal Scheuermann.

I årenes løb har han fået tiltagende rygproblemer og smerter i ve. arm i forb. med tungt arbejde på filetfabrik.

Ved den kliniske us. findes der en S-formet skoliose og en lidt flad ryg.

Der er indskrænket bevægelighed i columna.

Der er ingen neurol. udfaldssymptomer.

Der er ømhed midt lumbalt ved springingtest, og der er myogene forandringer i supraspinatus på ve. side og ømhed ved epicondylerne på ve. side, dog uden smerter ved isometrisk kontraktion.

Håndtrykskraften er nedsat på ve. side.

Pt. er venstrehåndet.

Røntgenologisk er der påvist degenerative forandringer i lænden, Scheuermanns forandringer på thorakolumbalovergangen og en forkalkning ved venstre hofte.

Jeg finder god overensstemmelse mellem pt.s klager og de objektive fund.

Pt. er uegnet til rygbelastende eller armbelastende arbejde.«

I erklæringen fra Else Tophøj er endvidere under »Diagnoser« anført, at sagsøgeren lider af Scheuermanns rundryggethed på overgang mellem bryst- og lændehvirvelsøjle, nedslidning af lændehvirvelskive og arbejdsbetingede muskelforandringer i venstre arm og fedme.

Af et referatark fra Revaliderings- og Pensionsnævnet fremgår bl.a.:

»...

Revaliderings- og pensionsnævnets lægekonsulent finder ansøgers erhvervsevne nedsat med mindst 50%, men ikke med 2/3, udfra de beskrevne moderate objektive og lettere røntgenmæssige abnormiteter.

...«

Ved skrivelse af 4. juli 1995 til sagsøgeren meddelte Revaliderings- og Pensionsnævnet, at man havde truffet afgørelse om, at sagsøgeren med virkning fra den 1. juli 1995 blev tilkendt forhøjet almindelig førtidspension i henhold til pensionslovens § 14, stk. 3, nr. 1.

Denne afgørelse påklagede sagsøgeren ved skrivelse af 6. juli 1995 til sagsøgte, der den 3. oktober 1995 stadfæstede afgørelsen. Sagsøgtes afgørelse blev meddelt sagsøgeren i en skrivelse af 6. oktober 1995, hvori bl.a. er anført:

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

»...

Begrundelsen er, at Ankestyrelsen skønner, at Deres erhvervsevne ikke er varigt nedsat med omkring 2/3.

...

Ankestyrelsen har lagt vægt på de sygdomsfund, der er konstateret ved de objektive lægelige undersøgelser. Ankestyrelsen har skønnet, at det oplyste ikke kan give grundlag for at betragte Deres erhvervsevne for nedsat med mere end godt halvdelen. Ankestyrelsen finder således, at De bør kunne påtage Dem deltidsarbejde.

Ankestyrelsen er opmærksom på, at der i arbejdsprøvningsudtalelse af 2. september 1994 fra Revalideringsvirksomheden Tari og i statusbedømmelse af 7. november 1994 fra speciallæge Flemming Rasmussen findes en anden vurdering af Deres erhvervsevne. Denne vurdering er Ankestyrelsen ikke enig i sådan som Deres helbredsforhold er beskrevet i erklæringerne.

...«

Skrivelsen af 6. oktober 1995 var vedlagt en sagsfremstilling, hvoraf bl.a. fremgår, at der ved behandlingen af sagen hos sagsøgte deltog rådgivende speciallæge.

I november 1995 anmodede sagsøgeren sagsøgte om at genoptage pensionssagen. Den 14. december 1995 besvarede sagsøgte anmodningen bl.a. således:

»...

I brev af 23. november 1995 har De anmodet Ankestyrelsen om at genoptage Deres sag ...

1510

...

I denne anledning skal man oplyse, at Ankestyrelsen ved sagens behandling, hvori der deltog rådgivende lægelig sagkundskab, var opmærksom på Deres betydelige smerteklager. Ved de lægelige undersøgelser blev der imidlertid ikke konstateret helbredsmangler som fuldt ud kunne begrunde de mange klager. Ankestyrelsen måtte efter de helbredsmæssige fund komme til, at Deres erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen, men ikke med omkring 2/3, som er betingelsen for tilkendelse af mellemste førtidspension.

Ankestyrelsen fandt således at De har en resterhvervsevne, som De burde kunne udnytte.

...

Ankestyrelsen har ved sin bedømmelse af Deres sag ikke fundet, at Deres invaliditet er af en sådan karakter at De - med fornøden hensyntagen til Deres helbredsmæssige gener - ikke skulle kunne påtage Dem forekommende arbejde.

...

Ankestyrelsen finder således ikke, at der ved Deres brev er fremkommet væsentlige nye oplysninger, der kan give grundlag for at tage sagen op til fornyet behandling ...«

I forbindelse med en anmodning om genoptagelse af arbejdsskadesagen vedrørende sagsøgerens venstre arm blev sagsøgeren undersøgt af overlæge, speciallæge i ortopædisk kirurgi Jens Kampmann, Holstebro, der i en erklæring af 6. maj 1996 bl.a. udtalte:

»...

Resumé og konklusion:

...

Ved undersøgelsen angives gener i form af smerter svarende til venstre hånds 1. og 2. finger og strålende op omkring albuen og op på udsiden af overarmen, smerter svarende til såvel ind- som udvendige albuekno og også strålende ned mod 4. og 5. finger.

Ved den objektive undersøgelse findes ømhed af muskulaturen omkring venstre skulder, indskrænket indadrotation og i lettere grad udadrotation i begge skuldre, men mest venstre og ømhed omkring den indvendige albuenerve og mere diffust omkring udvendige albuekno. Endvidere angives nedsat følelse af alle 5 fingre.

Der er et vist misforhold mellem de i dag af skadelidte anførte klager og de anførte ved tidligere undersøgelser for 4 år siden. Som beskrivelsen og det objektive fund er i dag, mener jeg ikke, at tilstanden er forenelig med tennisalbue ... endsige golfalbue; jeg vil snarere kalde det diffuse symptomer fra bevægeapparatet, evt. nerveirritation svarende til nervus ulnaris og rotator cuff syndrom.

Jeg kan ikke vurdere mén, specielt ikke da skadelidte er blevet førtidspensionist, og da symptomerne ifølge skadelidte har holdt sig uændrede i 4 år, må de anses for at være permanente.

...«

Sagsøgeren har forklaret, at problemerne med hans ryg og arm forværredes væsentligt, efter at han begyndte at arbejde i indfrysningen på fiskefabrikken i Hanstholm. Det var hårdt arbejde med mange løft, og arbejdet foregik i kulde. Der var tale om akkordarbejde. Han var jævnligt sygemeldt. I efteråret 1991 blev han flyttet til en anden funktion, hvor han skulle løfte kasser med fisk op og tømme dem over på et samlebånd. Dette arbejde smadrede næsten hans arm og skulder. Da han blev sygemeldt i 1992, kunne han ingenting. Han havde besvær med at klæde sig på og svært ved at komme i gang om morgenen. I årene 1992-1994 gik han fra behandling til behandling, uden at det hjalp ret meget. Han havde ingen arbejdskraft at tilbyde. Han lavede forskellige ting for at få dagene til at gå, men sad meget derhjemme. Når han ikke havde smerter, arbejdede han indimellem i haven, men hans tilstand forværredes af det. Ved undersøgelsen på Arbejdsmedicinsk afdeling på Skive Sygehus foreslog Inger Schaumburg ham at forsøge med et chaufførjob, og han kunne ikke helt udelukke, at han ville kunne bestride et sådant job, selv om han egentlig godt vidste, at han ikke ville kunne klare at hoppe op og ned af en lastvogn eller læsse af. Endvidere har han det ikke godt med at sidde ned i længere tid ad gangen. Han har ikke sagt, at han ikke var interesseret i at arbejde. Efterhånden har han lært, hvad han kan holde til, og han ved, at han ikke kan klare et arbejde. Han tager ofte smertestillende medicin og passer på sig selv, for han får nemt smerter, hvis han laver noget, han ikke er vant til. Tidligere arbejdede han meget i haven, men det gør han ikke så meget mere. Det er ham, der slår græsplænen. Hans hustru står for husholdningen, men han hjælper med støvsugning, når det er nødvendigt. Han og hans hustru skiftes til at købe ind. De foretager indkøbene på cykel. Han føler selv, at han har det værre i dag, end da han blev sygemeldt, og det sidste 1-1½ år har han haft flere smerter end nogensinde. Selv om han gerne vil, har han svært ved at forestille sig, at han kan finde et arbejde, som han kan bestride, når han ikke kan bruge sin ryg og venstre arm.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand anført, at det ved de lægelige oplysninger i sagen og navnlig efter resultatet af arbejdsprøvningen er bevist, at sagsøgerens erhvervsevne er nedsat med mindst 2/3 i ethvert erhverv, hvorfor han er berettiget til at oppebære mellemste førtidspension. Da sagsøgtes afgørelse derfor er åbenbart urimelig for sagsøgeren, kan domstolene fuldt ud efterprøve det skøn, der ligger bag sagsøgtes afgørelse. Sagsøgte har ved sin afgørelse tilsidesat såvel speciallæge Else Tophøjs erklæring, hvorefter der er god

1511

overensstemmelse mellem sagsøgerens klager og de objektive fund, som arbejdsprøvningsudtalelsen fra Tari, hvorefter der ikke er omskolings- eller revalideringsmuligheder for sagsøgeren. I arbejdsprøvningsudtalelsen er inddraget de kriterier for bedømmelsen af erhvervsevnetabet, der er opregnet i lov om social pension § 15. Disse kriterier taler i høj grad for, at sagsøgeren tilkendes mellemste førtidspension. Sagsøgte har ved sin afgørelse forsynet sagsøgeren med en resterhvervsevne, som han rent faktisk ikke kan bruge, idet de deltidsjobs, han er fagligt kvalificeret til, er for fysisk anstrengende for ham.

Over for sagsøgtes subsidiære påstand har sagsøgeren anført, at domstolenes tilsidesættelse af sagsøgtes afgørelse vil være en udøvelse

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

af det skøn, der er nævnt i lov om social pension § 14, og at det derfor ikke giver mening at hjemvise sagen til pensionsmyndighederne.

Sagsøgte har til støtte for sin principale påstand anført, at det skøn, som sagsøgte har udøvet ved vurderingen af sagsøgerens erhvervsevnetab, ikke kan tilsidesættes af domstolene, medmindre det er ulovmedholdeligt eller åbenbart urimeligt. Sagsøgte har truffet sin afgørelse i medfør af lov om social pension § 14, stk. 3, nr. 1, jf. § 15, ud fra et samlet skøn over såvel de objektive lægelige oplysninger som de i øvrigt foreliggende faktiske oplysninger. Sagsøgte er ved sin afgørelse ikke bundet af de erklæringsafgivende lægers vurderinger af sagsøgerens erhvervsevnetab, idet sagsøgte kan og skal foretage et selvstændigt skøn. Sagsøgte har ikke været enig i Taris vurdering af sagsøgerens beskæftigelsesmuligheder. Sagsøgte har således skønnet, at sagsøgeren har en resterhvervsevne, og sagsøgeren har ikke ved de foreliggende lægelige erklæringer eller i øvrigt bevist, at dette ikke er tilfældet. Speciallæge Else Tophøj har ikke udtalt, at sagsøgeren ikke er i stand til at arbejde, men kun at han er uegnet til rygbelastende eller armbelastende arbejde. Sagsøgtes skøn over sagsøgerens erhvervsevnetab har derfor været korrekt. Da der endvidere ikke har været fejl eller mangler ved grundlaget for sagsøgtes afgørelse, er der ikke grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Til støtte for sin subsidiære påstand har sagsøgte anført, at de sociale myndigheder og ikke domstolene bør foretage det skøn, der skal udøves efter lov om social pension § 14 og § 15. Såfremt landsretten finder, at sagsøgtes afgørelse bør tilsidesættes, må sagen derfor hjemvises til fornyet administrativ behandling.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Lov om social pension § 15 indeholder en opregning af, hvilke forhold pensionsmyndighederne skal tage hensyn til ved bedømmelsen af en pensionsansøgers erhvervsevne. Landsretten finder på denne baggrund at kunne foretage en prøvelse af, om sagsøgeren efter de tilvejebragte oplysninger opfylder betingelserne for at opnå pension som påstået.

Landsretten finder, at de oplysninger, der forelå om sagsøgerens lægelige, sociale og personlige forhold, da sagsøgte den 3. oktober 1995 traf afgørelse i sagsøgerens pensionssag - hvilket skete med deltagelse af rådgivende speciallæge - udgjorde et fyldestgørende grundlag for en vurdering af, om sagsøgeren opfyldte betingelserne for at opnå mellemste førtidspension, og landsretten finder ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, som sagsøgte har udøvet ved afgørelsen.

Landsretten tager derfor sagsøgtes frifindelsespåstand til følge.

Med sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt, idet bemærkes, at sagsøgeren har haft fri proces med retshjælpsdækning.

- - -

I sagsomkostninger skal sagsøgeren, A, inden 14 dage betale 15.000 kr. til sagsøgte.

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 8. afdeling den 15. december 1999.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Hermann, Wendler Pedersen, Torben Melchior, Peter Blok og Poul Søgaard.

Appellanten, A, har gentaget sin påstand. Han har yderligere påstået indstævnte, Den Sociale Ankestyrelse, dømt til at anerkende, at forfaldne ydelser forud for sagens anlæg skal forrentes med procesrente fra sagens anlæg, og at ydelser, der forfalder efter sagens anlæg, skal forrentes fra de enkelte ydelsers forfaldstid.

Den Sociale Ankestyrelse har påstået stadfæstelse og har taget bekræftende til genmæle over for A's rentepåstand.

Den Sociale Ankestyrelse har den 23. januar 2001 truffet afgørelse i en sag om genoptagelse af spørgsmålet om erstatning til A for tab af erhvervsevne for følgerne af hans ryglidelse. Sagen er bedømt efter lov om arbejdsskadeforsikring. I afgørelsen hedder det blandt andet:

»Der er ikke grundlag for at ændre den tidligere vurdering, hvorefter tab af erhvervsevne er fastsat til 35%, jf. lovens § 29, stk. 1, og § 27, stk. 1 og 2. De kan derfor ikke få yderligere erstatning for tab af erhvervsevne.

...

Begrundelsen for afgørelsen er, at der ikke er sket en væsentlig forværring af følgerne efter Deres anerkendte ryglidelse når man sammenligner de lægelige oplysninger fra før den 7. februar 1995, hvor Arbejdsskadestyrelsen traf den tidligere afgørelse, med de lægelige oplysninger i speciallægeerklæring af 23. marts 1995

1512

fra speciallæge Else Tophøj og speciallægeerklæring af 6. maj 1996 fra overlæge Jens Kampmann.«

Retslægerådet har ved skrivelse af 9. maj 2001 besvaret en række spørgsmål fra parterne. Det hedder heri blandt andet:

»*Spørgsmål A.*

Retslægerådet anmodes om, såfremt det er muligt, at beskrive appellantens lidelser med angivelse af diagnoser og prognose.

Sagsøger angiver symptomer fra ryg i form af kroniske rygsmerter, røntgenmæssigt beskrives fund, som må karakteriseres som alderssvarende, klinisk findes ømhed af muskler i ryg og nogen nedsat bevægelighed uden tegn på nervepåvirkning.

Fra ekstremiteter (arme og ben) findes ømhed i skulderbæltets muskulatur samt ømhed ved mediale og laterale epikondyl (albuekno) på venstre arm og angivelse af smerter fra venstre knæ.

Diagnoser:

1. Lumbago chronica (kroniske rygsmerter)
2. Epicondylitis med. et lat. sin. seqv. (følger efter tennis og golfalbue)
3. Arthrosis gen. dxt. incip. (begyndende slidgigt i knæ)
4. Myotendinitis extrem. sup. sin. (myoser i venstre arm/skulder)
5. Adipositas (overvægt)

Retslægerådet udtaler sig ikke om prognoser.

Spørgsmål B.

Retslægerådet anmodes om at redegøre for, hvilke objektive sygdomsfund, der er konstateret hos appellanten, og i forbindelse hermed angive, hvorledes de objektive sygdomsfund påvirker appellantens funktionsevne. Endvidere bedes diagnoser og prognoser angivet.

Ved objektiv undersøgelse er fundet ømhed af muskler i ryg, nogen nedsat bevægelighed af lænderyg og vekslende muskelseneforandringer i lænderyg, venstre skulder, venstre albue og arm samt ømhed på begge albueknoer på venstre side. Disse forandringer forventes at ville medføre begrænsninger i pågældendes funktionsniveau. Vedrørende diagnose og prognose - se under pkt. A.

...

Spørgsmål C.

Retslægerådet bedes endvidere oplyse, om der er påvist objektive fund, der taler imod de subjektive klager.

I bekræftende fald bedes dette angivet.

De objektive fund er sparsomme sammenholdt med de væsentlige subjektive klager.

...

Spørgsmål E.

Retslægerådet anmodes om, så vidt det er muligt, at oplyse, hvilke funktionsbegrænsninger, de enkelte lidelser hver for sig må antages at medføre, og hvilken funktionsbegrænsning lidelserne samlet set må antages at medføre for sagsøger.

Retslægerådet finder ikke, at man på baggrund af de tilstedeværende oplysninger specifikt kan angive størrelsen af en eventuel funktionsbegrænsning for de enkelte delelementer, idet vurdering af dette beror på en samlet konkret vurdering af pågældendes psykosociale situation kombineret med vurdering af patientens ressourcer i relation til medicinske fund. Dette falder udenfor rådets opgave.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

...«

Højesterets bemærkninger.

Efter § 14, stk. 2, nr. 1, jf. § 15, stk. 1, i lovbekendtgørelse nr. 521 af 16. juni 1994 om social pension er tilkendelse af mellemste førtidspension betinget af, at erhvervsevnen varigt er nedsat med omkring 2/3.

Ved afgørelsen af 3. oktober 1995 og afslaget af 14. december 1995 på anmodningen om genoptagelse af sagen lagde ankestyrelsen vægt på de sygdomsfund, der var konstateret ved de objektive lægelige undersøgelser, og skønnede, at A var i stand til at påtage sig deltidsarbejde, som ikke var ryg- eller armbelastende, og at hans erhvervsevne derfor ikke kunne anses for nedsat med omkring 2/3.

Ankestyrelsens vurdering støttes af erklæringerne af 16. februar og 30. marts 1994 fra overlæge Inger Schaumburg, af erklæringen af 23. marts 1995 fra speciallæge Else Tophøj og af det oplyste om A's funktionsdygtighed, herunder i forbindelse med arbejde i hus og have.

Uanset resultatet af arbejdsprøvningen og erklæringen af 7. november 1994 fra egen læge foreligger der herefter ikke det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte det skøn, ankestyrelsen har foretaget ved bevisvurderingen.

Højesteret stadfæster derfor dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal appellanten, A, betale 20.000 kr. til indstævnte, Den Sociale Ankestyrelse. I det omfang, omkostningsbeløbet ikke dækkes af retshjælpsforsikringen, betales beløbet af statskassen.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

1. U 2002.1488 H med note.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

U.2004.727H

Flygtningenævnets afslag på asyl skulle realitetsbehandles ved domstolene.

Forvaltningsret 114.3, 1.5 - Udlændinge 8.3 og 8.5.

A, der var jugoslavisk statsborger, ansøgte efter ankomst til Danmark i juni 1999 om asyl under henvisning til, at han som militærnægter ville være i livsfare ved en tilbagevenden til Jugoslavien. Udlændingestyrelsen U afslog ansøgningen, og afgørelsen blev stadfæstet af Flygtningenævnet F. A indbragte F's afgørelse for landsretten, hvor F påstod sagen afvist under henvisning til, at dets afgørelse i medfør af udlændingelovens § 56, stk. 7, var endelig og som altovervejende udgangspunkt ikke kunne prøves ved domstolene, jf. grundlovens § 63, stk. 1. Heroverfor anførte A, at den retsanvendelse, F's afgørelse gav udtryk for, ikke var korrekt, og at F havde truffet afgørelsen med en standardbegrundelse, der reelt var uden indhold. Landsretten fulgte F's påstand og afviste sagen. Højesteret bemærkede, at domstolsprøvelse af F's afgørelse var begrænset til en prøvelse af retsspørgsmål, herunder mangler ved afgørelsesgrundlaget, sagsbehandlingsfejl og ulovlig skønsudøvelse. En prøvelse af A's indsigelser indebar en stillingtagen til retsspørgsmål, og der var ikke grundlag for at anse indsigelserne vedrørende begrundelsen af F's afgørelse for i realiteten blot at være udtryk for uenighed i F's konkrete bevisbedømmelse og skønsudøvelse. En domstolsprøvelse af F's afgørelse kunne derfor ikke anses for afskåret i medfør af udlændingelovens endelighedbestemmelse, og Højesteret hjemviste sagen til realitetsbehandling i landsretten.[1]

H.D. 2. december 2003 i sag 44/2003 (2. afd.)

A (adv. Peter Giersing)
mod
Flygtningenævnet (Km.adv. v/adv. Henrik Nedergaard Thomsen).

728

Østre Landsrets dom 10. december 2002 (21. afd.)

(Lisbet Wandel, Inge Neergaard Jessen, Lars Rosenberg Overby (kst.)).

Denne sag angår en afgørelse, hvorefter sagsøgte, Flygtningenævnet, har stadfæstet Udlændingestyrelsens afslag på sagsøgerens ansøgning om opholdstilladelse.

Spørgsmålet om, hvorvidt Flygtningenævnets afgørelse kan prøves ved domstolene, er i medfør af retsplejelovens § 253 udskilt til særskilt afgørelse.

Sagsøgte, Flygtningenævnet, har påstået sagen afvist.

Sagsøgeren, A, har over for afvisningspåstanden nedlagt påstand om, at sagen fremmes i realiteten.

Sagsøgeren har fri proces.

Sagens omstændigheder

Ifølge sagsøgerens oplysninger under asylsagens behandling indrejste han, der er jugoslavisk statsborger og født og opvokset i Montenegro, til Danmark den 1. juni 1999. Inden da havde han den 14. maj 1999 henvendt sig til den danske ambassade i Sarajevo for at få udstedt visum til Danmark med henblik på at få arbejde som eksportchauffør. Den 16. maj 1999 blev sagsøgeren indkaldt til militærtjeneste i den serbiske hær. Den 19. maj 1999 modtog han visum til Danmark. Den 21. maj 1999 modtog han en ny indkaldelse til militærtjeneste og henvendte sig derefter til de montenegrinske myndigheder, som havde lovet at beskytte militærnægtere. Myndighederne oplyste, at han kun ville blive beskyttet, såfremt han blev optaget i politiets sikkerhedsstyrker. Sagsøgeren følte, at hans liv var i fare, og da det stred mod hans politiske overbevisning at udføre militærtjeneste, besluttede han sig for at udrejse illegalt. Den 24. maj 1999 rejste han til Sarajevo, hvorfra han med fly udrejste til Danmark, hvor han den 7. juni 1999 søgte asyl.

Sagsøgeren blev ved en militærdomstol i Podgorica, Montenegro, den 6. juni 1999 idømt 2 års fængsel for under erklæret krigstilstand i landet ikke at have mødt efter indkaldelse til militærtjeneste.

Ifølge indkaldelsen til militærtjeneste skulle han have givet møde ved et militært samlingssted cirka 70 kilometer fra Podgorica, hvorfra man angiveligt sendte soldater til krigen i Kosovo.

Under sagen er der fremlagt forskellige flyveblade, som Nato nedkastede i Kosovo. Af et af disse fremgår blandt andet:

»...

Stop following Milosevic's orders to commit genocide and other atrocities against civilians in Kosovo.

You are responsible for your own actions, and ultimately will be hold accountable

...«

Den 28. oktober 1993 havde Europaparlamentet vedtaget en resolution om desertører fra det tidligere Jugoslavien, hvoraf fremgår:

»...

Resolution on deserters from the armed forces of states in former Yugoslavia.

The European Parliament,

A. aware that among the hundreds of thousands of refugees from former Yugoslavia there are many deserters and draft evaders,

B. alarmed at reports that recruitment and conscription are deliberately used as a measure against persons who are critical of the government and that conscription also affects members of ethnic groups such as the Albanians of Kosovo and the Hungarians of Vojvodina, as well as some, such as Roma Gypsies, who do not even possess citizenship of the country,

C. concerned at reports that deserters and draft evaders who have taken refuge in Member States of the Community face deportation back to their country or origin where they would risk severe repercussions, in flagrant violation of the European Convention on Human Rights,

D. aware that the Danish Directorate for Immigration has decided that desertion from, or evading conscription into, the Serb and Montenegrin armed forces are not grounds for granting asylum,

E. recalling the statement of the UNCHR that anybody refusing to take part in »an internationally condemned war action« is deserving of »international protection«,

F. regarding the encouragement of draft evation and desertion from the Serbian and Montenegrin armed forces as in accordance with the policy pursued by the Community and its Member States towards the aggressive policies of Serbia and Montenegro,

G. having regard to the fact that evaders and deserters, given their response to the international community's appeal for peace, could play an important role in the reconstruction of post-war Yugoslavia,

1. Calls on the international community to develop standards to protect deserters and draft evaders who do not wish to take part in nationalist wars which it has unequivocally condemned;

2. Calls on the Council and the Member States to consider what arrangements might be made to give sanctuary to the deserters and conscientious objectors not serving in the various armed forces fighting on the territory of former Yugoslavia;

3. Calls on the Member States to provide deserters and draft evaders from the former Yugoslavia with a legal status instead of allowing them to be deported back;

4. Urges the Danish Minister of the Interior to make available to deserters and draft evaders from the Serb

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

729

and Montenegrin armed forces permission to stay until they can return safely;

5. Calls on all Member States to weaken the military power of the aggressors in former Yugoslavia by encouraging desertion and draft evasion by making clear that they will grant asylum to deserters and draft evaders from the armed forces of aggressor states;

6. Calls on the Member States and the Commission to develop programmes and projects which seek to provide possibilities for training or further education for these deserters and draft evaders;

7. Instructs its President to forward this resolution to the Commission, the Council, the UNCHR, the President of the Folketing and the Danish Refugee Appeals Board.

. . .«

I 1994 havde Europarådet vedtaget en resolution nr. 1042 (1994), hvori det hedder bl.a.:

». . .

13. Consequently, the Assembly invites the member states:

i. to bear in mind, when examining requests for protection from deserters and draft resisters from the former Yugoslavia, the serious risks of persecution these persons would run if they returned;

ii. to examine all applications for asylum submitted by deserters and draft resisters from the former Yugoslavia with reference to the United Nations Convention relating to the Status of Refugees and the recommendations of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees as set out in the Handbook on procedures and criteria for determining refugee status;

iii. to refrain from deporting, or even from the threatening to deport, deserters and draft resisters from the former Yugoslavia until such time as an amnesty has been declared and they can return home in complete safety;

iv. to consider each case involving the return of deserters and draft resisters in the light of Article 3 of the European Convention on Human Rights, which states that »no one shall be subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment.

. . .«

Ved afgørelse af 19. april 2000 gav Udlændingestyrelsen sagsøgeren afslag på hans ansøgning om asyl med følgende begrundelse:

». . .

Begrundelse.

Styrelsen har ved afgørelsen lagt vægt på, at du ikke har været medlem af noget politisk parti, nogen organisation, forening eller lignende, samt at du ikke har været politisk aktiv.

Styrelsen har tillige lagt vægt på, at du ikke har været tilbageholdt, anholdt, sigtet eller straffet af de jugoslaviske myndigheder.

Du har oplyst, at du er blevet genindkaldt til militærtjeneste den 16.05.99 og den 21.05.99.

Styrelsen finder ikke at kunne lægge til grund, at du er blevet indkaldt til militærtjeneste inden for den periode i foråret 1999, hvor Forbundsrepublikken Jugoslavien var erklæret i krigstilstand.

Styrelsen har herved lagt vægt på, at du ikke har kunnet dokumentere, at du er blevet indkaldt inden for ovennævnte periode, idet de af dig fremlagte indkaldelser begge fremstår som udaterede.

Styrelsen har ved afgørelsen endelig tillagt det en vis vægt, at du først søgte asyl 7 dage efter din indrejse i Danmark.

På baggrund heraf finder styrelsen ikke, at der er risiko for, at du vil blive udsat for forfølgelse i dit hjemland, eller at der er andre grunde til, at udsendelse ikke kan ske. Styrelsen har derfor besluttet, at politiet kan udsende dig til Forbundsrepublikken Jugoslavien, hvis du ikke rejser frivilligt.«

Udlændingestyrelsens afslag blev indbragt for Flygtningenævnet, der stadfæstede afgørelsen den 11. oktober 2000 med følgende begrundelse:

». . .

Flygtningenævnet udtaler:

Flygtningenævnet lægger ansøgerens forklaring til grund. Herefter har ansøgeren unddraget sig militærtjeneste i den periode Forbundsrepublikken Jugoslavien var erklæret i krigstilstand og er herfor idømt fængsel i 2 år.

Da straffen ikke kan anses for uforholdsmæssig streng i forhold til dansk retstradition finder Flygtningenævnets flertal, at straffen ikke udgør et forhold, som kan sidestilles med forfølgelse efter udlændingelovens § 7.

Flygtningenævnet stadfæster derfor Udlændingestyrelsens afgørelse.

. . .«

Samtidig blev sagsøgeren pålagt at udrejse senest den 26. oktober 2000.

Sagsøgeren ansøgte derefter den 18. oktober 2000 Indenrigsministeriet om opholdstilladelse af humanitære hensyn i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 2. Ved stævning af 24. oktober 2000 blev nærværende sag anlagt. Den 24. oktober 2000 anmodede sagsøgeren endvidere Flygtningenævnet om at genoptage sagen og udsætte udrejsefristen, hvilket blev afslået den 27. oktober 2000. Den 15. december 2000 meddelte Indenrigsministeriet, at man ikke kunne imødekomme ansøgningen om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 2, samt at sagsøgeren skulle forlade landet senest den 3. januar 2001. Sagsøgeren har siden opholdt sig illegalt i Danmark.

Sagsøgeren har den 19. januar 2001 klaget til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

Det føderale jugoslaviske parlament vedtog den 26.

730

februar 2001 en lov om amnesti, der er fremlagt i en uofficiel oversættelse. Det fremgår heraf bl.a.:

». . .

§ 1.

Der gives amnesti til personer, der inden den 7. oktober 2000 har begået - henholdsvis om hvem der eksisterer begrundet mistanke om, at de har begået - følgende strafbare handlinger: . . . udeblivelse efter indkaldelse og unddragelse af værnepligt efter § 214 . . .

Amnesti efter stk. 1 . . . omfatter . . . fritagelse for strafafsoning og sletning af domfældelser.

. . .

§ 11.

Sletning fra strafferegisteret af domfældelse for strafbare handlinger efter § 1 i denne lov, skal inden tre dage efter denne lovs ikrafttrædelsesdato tjenestepligtigt udføres af det organ, der fører strafferegisteret.

Sletning af domfældelse efter § 1 i denne lov kan også udføres efter anmodning fra en person, der kan indgive anmodning om, at der gives amnesti ifølge denne lov.

. . .«

Sagsøgeren har ikke givet møde i forbindelse med domsforhandlingen i landsretten. Så vidt den beskikkede advokat er orienteret, har sagsøgeren ikke fremsat en anmodning om amnesti. Det er ifølge sagsøgerens beskikkede advokat sagsøgerens opfattelse, at denne amnestilov ikke har virkning for personer, der som han stammer fra Montenegro.

Under sagens forberedelse for landsretten har sagsøgerens beskikkede advokat i skrivelse af 16. november 2001 til sagsøgtes advokat anført følgende:

». . .

Som aftalt på § 355-mødet skal jeg oplyse, at jeg umiddelbart efter at Flygtningenævnets afgørelse (bilag 1) var blevet forkyndt for asylsøger/sagsøger, anmodede om at få lov til at tale med Flygtningenævnets medlemmer. Det fik jeg tilladelse til.

Anledningen var, at Flygtningenævnets udtalelse (præmis) bilag 1 side 5 første afsnit ikke indeholdt en stillingtagen til de anbringender,

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

der var blevet gjort gældende under nævnsmødet til støtte for, at der burde meddeles opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 7.

Jeg læste (og læser) nævnte præmis således, at sagen blev afgjort af et flertal med henvisning til den (standard) begrundelse, der på daværende tidspunkt nærmest uden undtagelse blev anvendt, og hvorefter det udelukkende er et spørgsmål om, hvorvidt den strafferetlige reaktion en asylsøger/sagsøger konkret er i risiko for at blive mødt ved en tilbagevenden, der er afgørende.

Det anbringende der under nævnsmødet særligt var gjort gældende var, at det var uden betydning, om straffen var »uforholdsmæssig streng i forhold til dansk retstradition«, allerede fordi der ikke foreligger en dansk retstradition vedrørende dette spørgsmål, men navnlig fordi asylsøger/sagsøger i en situation som den foreliggende *slet ikke skal tåle at være i risiko* for at blive mødt med en strafferetlig reaktion, fordi asylsøgers/sagsøgers vægring mod at deltage i aktiv krigstjeneste var legitim og dermed en asylgrund.

Nævnsformanden oplyste, ifølge det notat jeg gjorde på sagsomslaget umiddelbart herefter, at der var

»enighed i nævnet om, at 2 år ikke er uforholdsmæssigt, men mindretallet er af den opfattelse, at man ikke skal tåle en straf«.

. . .«

Skrivelsen har været forelagt for Flygtningenævnets formand, byretsdommer Ulf Østergaard-Nielsen, som ved skrivelse af 6. december 2001 har svaret følgende:

». . .

Under henvisning til Kammeradvokatens brev af 27. november 2001 vedlagt advokat Giersings redegørelse af 16. november 2001 skal jeg herved oplyse, at jeg nu efter at have læst advokat Giersings redegørelse mener at kunne huske, at forløbet har været således, som advokat Giersing har redegjort for det.

. . .«

Procedure

Sagsøgeren har til støtte for påstanden om, at sagen skal fremmes i realiteten, anført, at den retsanvendelse, Flygtningenævnets afgørelse (flertallets) er udtryk for, ikke er korrekt. Det gøres nærmere gældende, at det under de konkrete omstændigheder var i strid med internationale forpligtelser at afslå opholdstilladelse til sagsøgeren. Det er uden betydning, om den idømte fængselsstraf er »uforholdsmæssig streng i forhold til dansk retstradition«, idet sagsøgeren, såfremt han havde fulgt pålægget om at give møde ved militæret, ville have bragt sig i en situation, hvor han var i risiko for at blive straffet for at have deltaget i militære aktioner, der efter det internationale samfunds opfattelse var i strid med menneskerettighederne og dermed må karakteriseres som strafbare efter de internationale regler.

Ex tuto gøres det gældende, at sagen ikke vedrører spørgsmålet om Flygtningenævnets bevisbedømmelse, men om nævnet under henvisning til den særlige statsretlige situation, der forelå på det tidspunkt, hvor sagsøgeren blev indkaldt, maj 1999, ved afgørelsen tog behørigt hensyn til de internationale forpligtelser, der påhviler Danmark. Der henvises i den forbindelse bl.a. til Fælles holdning af 4. marts 1996 fastlagt af Rådet for Den Europæiske Union, kapitel 16.10, jf. Genève-konventionen af 28. juli 1951 om flygtninges retsstilling, artikel 1, afsnit F.

Det gøres endvidere gældende, at der er tale om en

731

standardbegrundelse, ligesom det gøres gældende, at begrundelsen reelt er uden indhold. Det er nemlig i begrundelsen alene anført, at straffen ikke kan anses for »uforholdsmæssig streng i forhold til dansk retstradition«. Der findes ikke en dansk retstradition om »uforholdsmæssig straf« i en situation, hvor en indkaldt vægrer sig ved at deltage i overgreb på landets civilbefolkning, og hvor Danmark som Nato-medlem deltager i bombningen af Den Jugoslaviske Republik, en bombning, der var legitimeret i Den Jugoslaviske Republiks overgreb på civilbefolkningen i Kosovo. Der var i realiteten tale om et »skøn under regel«, idet der er tale om en standardbegrundelse, uanset at der blev gjort konkrete anbringender gældende.

Endelighedsbestemmelsen i udlændingeloven bør derfor ikke afskære fra en prøvelse af spørgsmålet i en sag som den foreliggende, hvor der er fremsat indsigelser, der næppe kan betegnes som typiske, i den forstand at der er tale om, at sagsøgeren har vægret sig ved at møde til militærtjeneste eller i øvrigt er deserteret under en krigstilstand, således som dette sædvanligvis forstås. Endelighedsbestemmelsen afskærer desuden ikke en prøvelse af, om der er sket en korrekt retsanvendelse.

Det gøres endvidere gældende, at Danmark som en del af Nato har opfordret våbenføre til at flygte samt stillet beskyttelse i udsigt. Dette er senere fragået ved den praksis, der er anlagt.

Flygtningenævnet har ikke undersøgt, uanset at nævnet har en undersøgelsespligt, om det forholder sig som anført af sagsøgeren, nemlig at Nato havde opfordret til at flygte, og at Nato samtidig havde stillet beskyttelse i udsigt. Disse forhold er ikke vurderet retligt i forhold til den særlige situation, der var i Den Jugoslaviske Republik på daværende tidspunkt.

Flygtningenævnets kortfattede begrundelse har skabt en usikkerhed om, hvilket faktisk og retligt grundlag afgørelsen er truffet på.

Den omstændighed, at sagsøgeren overhovedet er i risiko for at blive straffet som følge af sin velbegrundede vægring mod at deltage i et internationalt fordømt overgreb på civilbefolkningen, må i sig selv betragtes som forfølgelse og burde have ført til, at der var meddelt opholdstilladelse. Der henvises herved til UNHCR's Handbook on procedures and criteria for determining refugee status (januar 1992), kapitel V, pkt. 171, og Udlændingeret, 2 udg., kapitel 10, pkt. 4.5.2.1.

Oplysningspligten påhviler ikke sagsøgeren, og dette gælder for så vidt også vedrørende den »særlige statsretlige situation«, som var Flygtningenævnet bekendt, og som ubestridt blev lagt til grund af nævnet.

Flygtningenævnet har til støtte for afvisningspåstanden gjort gældende, at Flygtningenævnets afgørelser i medfør af udlændingelovens § 56, stk. 7, er endelige afgørelser, der som altovervejende udgangspunkt ikke kan prøves af domstolene, jf. grundlovens § 63, stk. 1, og at der af sagsøgeren ikke er påvist et grundlag for at fravige dette udgangspunkt i denne sag. Med hensyn til retspraksis henvises til Højesterets domme vedrørende endelighedsbestemmelsen i UfR 1997.1157, UfR 1999.1243, UfR 2001.861 og UfR 2002.406.

Tvisten vedrører ikke mangler ved selve afgørelsesgrundlaget. Tvisten vedrører heller ikke retsspørgsmål i øvrigt, herunder sagsbehandlingsfejl eller ulovlig skønsudøvelse, herunder inddragelse af ulovlige kriterier. Tvisten vedrører derimod den bevismæssige bedømmelse af, om sagsøgeren var udsat for forfølgelse, eller hvad der kan sidestilles hermed.

Flygtningenævnet vurderede med rette, at sagsøgeren hverken kunne anerkendes som konventionsflygtning, jf. udlændingelovens § 7, stk. 1, eller som de facto-flygtning, jf. lovens § 7, stk. 2. Nævnets begrundelse efterlader ikke tvivl herom, heller ikke selv om mindretallets votum ikke er anført i begrundelsen.

Flygtningenævnet lagde med rette vægt på, at 2 års fængsel for unddragelse af militærtjeneste ikke er en uforholdsmæssig streng straf i forhold til dansk retstradition, og at hverken den konkrete straf eller muligheden for overhovedet at kunne blive straffet for unddragelse af militærtjeneste udgør et forhold, der kan sidestilles med forfølgelse i udlændingelovens § 7's forstand. Sagsøgeren mødte i øvrigt aldrig til militærtjeneste, og det er derfor uafklaret, hvilken tjeneste han faktisk ville være blevet udkommanderet til. Således ville sagsøgeren måske slet ikke have taget del i kamphandlinger og blot eksempelvis have været radiooperatør.

Til sammenligning er straffen efter den danske militærstraffelovs § 33 til den, der forsætligt eller uagtsomt ulovligt fjerner sig eller udebli-

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

ver fra den militære afdeling, til hvilken han hører eller er indkaldt, bøde, hæfte eller fængsel indtil 6 måneder, idet straffen under skærpende omstændigheder kan stige til fængsel i 2 år og i krigstid indtil 10 år.

Til støtte for afvisningspåstanden gøres det endvidere gældende, at sagsøgeren i hvert fald ikke længere har en konkret retlig interesse i prøvelse af sagsøgtes afgørelse. Med amnestiloven må sagsøgeren forventes at få amnesti, hvis han indgiver ansøgning derom. Så længe sagsøgeren ikke har afkræftet denne formodning, er hans påberåbte asylgrundlag bortfaldet, og domfældelse vil derfor ikke kunne resultere i en opholdstilladelse.

Rettens begrundelse og resultat.

Den omstændighed, at sagsøgeren eventuelt vil kunne få amnesti for den dom, hvorved han er blevet idømt 2 års fængsel for vægring mod at gøre militærtjeneste i

732

den jugoslaviske hær, er ikke til hinder for, at han kan få prøvet Flygtningenævnets afslag på ansøgningen om opholdstilladelse ved domstolene.

Det er ved Højesterets dom af 26. januar 2001 (UfR 2001 s. 861) fastslået, at domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelse er begrænset til prøvelse af retsspørgsmål, herunder mangler ved afgørelsesgrundlaget, sagsbehandlingsfejl og ulovlig skønsudøvelse. Foreligger der ikke omstændigheder som nævnt, er der ikke grundlag for at fravige endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7 (nu stk. 8).

Efter udlændingelovens § 7 er der tillagt Flygtningenævnet en skønsmæssig beføjelse til at afgøre, om en ansøger er berettiget til at få opholdstilladelse. Hvilken vægt der skal tillægges den opfattelse, som er kommet til udtryk i international sammenhæng vedrørende den serbiske krigsførelse i det tidligere Jugoslavien, henhører under nævnets skønsmæssige beføjelse.

Det havde været ønskeligt, om Flygtningenævnet havde begrundet sit afslag på opholdstilladelse mere udførligt. Landsretten finder dog, at det af afgørelsen, således som den blev uddybet af Flygtningenævnets formand umiddelbart efter nævnsmødet, jf. Flygtningenævnets svarskrivelse af 6. december 2001 på den beskikkede advokats redegørelse af 16. november 2001, kan udledes, at flertallet i nævnet har vurderet, at den omstændighed, at sagsøgeren er blevet idømt 2 års fængsel for at unddrage sig militærtjeneste under de af ham oplyste faktiske omstændigheder, ikke udgør et forhold, som er eller kan sidestilles med forfølgelse, der berettiger til opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7. Da en sådan vurdering af de faktiske omstændigheder ikke kan anses for at være et retsspørgsmål, og da der ikke er påvist mangler ved afgørelsesgrundlaget, ulovlig skønsudøvelse eller sagsbehandlingsfejl af en sådan karakter, at der er grundlag for at fravige endelighedsbestemmelsen, tages Flygtningenævnets påstand om afvisning herefter til følge.

- - -

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part.

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 21. afdeling den 10. december 2002.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Marie-Louise Andreasen, Børge Dahl, Lene Pagter Kristensen, Poul Søgaard og Thomas Rørdam.

Appellanten, A, har nedlagt påstand om, at landsrettens dom ophæves, og at sagen hjemvises til realitetsbehandling i landsretten.

Indstævnte, Flygtningenævnet, har påstået stadfæstelse.

Parterne er enige om, at domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelse i overensstemmelse med Højesterets praksis, jf. senest dom af 29. august 2003 (Ugeskrift for Retsvæsen 2003, side 2405), er begrænset til en prøvelse af retsspørgsmål, herunder mangler ved afgørelsesgrundlaget, sagsbehandlingsfejl og ulovlig skønsudøvelse.

A har gjort gældende, at udlændingeloven skal forstås således, at der skal tages særskilt hensyn til, om værnepligtunddragelse sker for at undgå deltagelse i militære overgreb på civilbefolkningen, som fordømmes af det internationale samfund som værende i strid med fundamentale principper for menneskelig adfærd. Det er dette spørgsmål, som efter hans opfattelse er et retsspørgsmål, han ønsker prøvet. Flygtningenævnet har, således som afgørelsen vedrørende ham er begrundet, foretaget en proportionalitetsbedømmelse uden inddragelse af dette særlige hensyn. Der foreligger tillige en sagsbehandlingsfejl, idet afgørelsen ikke i sin begrundelse udtrykkeligt har forholdt sig til det nævnte synspunkt, og fejlen er ikke afhjulpet ved nævnsformandens uddybende tilkendegivelser.

Flygtningenævnet har heroverfor anført, at disse indsigelser i realiteten er indsigelser mod nævnets bedømmelse af, om sagens faktiske omstændigheder kan begrunde asyl, dvs. indsigelser mod nævnets bevisbedømmelse og skønsudøvelse, som netop falder uden for domstolsprøvelsen. Flygtningenævnets begrundelse med formandens uddybende svar er ikke mangelfuld og i hvert fald ikke så mangelfuld, at afgørelsens indhold kan anses for påvirket deraf.

I håndbog udarbejdet af De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge (UNHCR) om procedurer og kriterier for fastlæggelse af flygtningestatus i henhold til 1951-konventionen og 1967-protokollen om flygtninges retsstilling er i afsnittet om desertører og militærunddragere bl.a. anført:

»171. Det er . . . ikke enhver overbevisning, hvor oprigtig den end måtte være, som vil udgøre tilstrækkeligt grundlag for at påberåbe sig flygtningestatus efter desertering eller unddragelse af værnepligt. Det er ikke nok for en person at være uenig med sin regering i spørgsmålet om en given militær aktions politiske berettigelse. Når den type militæraktion, som et individ ikke ønsker at blive forbundet med, imidlertid fordømmes af det internationale samfund som værende i modstrid med fundamentale regler for menneskelig adfærd, kan straf for desertering eller unddragelse af værnepligt i lyset af alle definitionens andre vilkår i sig selv anses for forfølgelse.«

I Fælles holdning af 4. marts 1996 fastlagt af Rådet for Den Europæiske Union på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union vedrørende harmoniseret anvendelse af definitionen af udtrykket flygtning i artikel 1 om Genève-konventionen af 28. juli

733

1951 om flygtninges retsstilling (96/196) hedder det bl.a.:

»Rådet for Den Europæiske Union,

. . .

som i overensstemmelse med medlemsstaternes fælles humanitære traditioner understreger betydningen af at garantere flygtninge en passende beskyttelse i henhold til Genève-konventionen af 28. juli 1951 om flygtninges retsstilling, som ændret ved New York-protokollen af 31. januar 1967, i det følgende benævnt »Genève-konventionen«,

som har konstateret, at den håndbog, som De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge (UNHCR) har udarbejdet, er et nyttigt instrument for medlemsstaterne med hensyn til tildeling af flygtningestatus,

som tager i betragtning, at det er af afgørende betydning for harmoniseringen af medlemsstaternes asylpolitik, at kriterierne for tildeling af flygtningestatus anvendes ens,

Har fastlagt følgende fælles holdning:

. . .

4. Begrebet forfølgelse i Genève-konventionens artikel 1, afsnit A

Begrebet forfølgelse anvendes i denne tekst i samme betydning som Genève-konventionens artikel 1, afsnit A.

Dette udtryk er ikke defineret i konventionen. Og hverken i konklusionerne fra UNHCRs Eksekutivkomité eller i retsteorien findes der

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

en generelt anerkendt definition af dette begreb. Retningslinjerne i dette dokument skal ikke betragtes som en definition.

Det er dog almindeligt anerkendt, at for at der kan være tale om forfølgelse efter artikel 1, afsnit A, skal hændelserne, der enten har fundet sted eller frygtes at kunne finde sted

- være tilstrækkeligt alvorlige på grund af deres karakter, eller fordi de finder sted gentagne gange: enten er de en alvorlig krænkelse af menneskerettighederne, såsom liv, frihed eller fysisk integritet, eller det fremgår tydeligt af alle sagens omstændigheder, at den pågældende ikke kan fortsætte med at leve i sit hjemland, og

- kunne henføres til en af de grunde, der er nævnt i artikel 1, afsnit A: race, religion, nationalitet, tilhørsforhold til en særlig social gruppe, politiske anskuelser.

Der kan være overlapninger mellem grundene til forfølgelse, og ofte vil der være flere grunde til forfølgelse af den samme person. Det er her uden betydning, om disse grunde er reelle eller blot tillægges den pågældende af personen bag forfølgelsen.

Der kan foreligge flere grunde til forfølgelse samtidig, og sammenfald af begivenheder, som hver for sig ikke kan betragtes som forfølgelse, kan afhængigt af omstændighederne udgøre en reel forfølgelse eller give anledning til alvorlig frygt for forfølgelse.

Retningslinjerne i det følgende skal ses på baggrund af opfattelsen af begrebet forfølgelse i dette afsnit.

...

10. Militærnægtelse, militærunddragelse og desertering

Frygt for straf på grund af militærnægtelse, militærunddragelse eller desertering vurderes i hvert enkelt tilfælde. Frygten er ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde anerkendelse som flygtning. Straffen skal især vurderes på grundlag af principperne i punkt 5.

I tilfælde af militærunddragelse eller desertering skal den pågældende anerkendes som flygtning, hvis de forhold, hvorunder han skulle opfylde sine militære forpligtelser, i sig selv udgør en forfølgelse.

Tilsvarende kan en person anerkendes som flygtning under hensyn til alle de andre krav, der er indeholdt i definitionen, i tilfælde af straf for bevidst militærnægtelse, militærunddragelse eller desertering af samvittighedsgrunde, hvis opfyldelse af militære forpligtelser ville betyde, at den pågældende skulle deltage i aktioner, der hører under udelukkelsesreglerne i artikel 1, afsnit F, i Genève-konventionen.«

Højesterets bemærkninger.

Domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelser er begrænset til en prøvelse af retsspørgsmål, herunder mangler ved afgørelsesgrundlaget, sagsbehandlingsfejl og ulovlig skønsudøvelse.

En prøvelse af A's indsigelser indebærer en stillingtagen til retsspørgsmål. Højesteret finder, at der ikke er grundlag for at anse de indsigelser, A har rejst vedrørende begrundelsen af Flygtningenævnets afgørelse, herunder den manglende stillingtagen til betydningen af baggrunden for hans unddragelse af værnepligt, for i realiteten blot at være udtryk for uenighed i nævnets konkrete bevisbedømmelse og skønsudøvelse. En domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelse kan herefter ikke anses for afskåret i medfør af udlændingelovens endelighedsbestemmelse.

Højesteret tiltræder, at sagen ikke kan afvises ud fra et synspunkt om manglende retlig interesse som følge af amnestiloven af 26. februar 2001.

Højesteret tager herefter A's påstand til følge.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom ophæves, og sagen hjemvises til realitetsbehandling i landsretten.

1. U.1997.1157 H, U.1997.1062 H, U.1999.1243 H, U.2001.861 H, U.2002.55 H, U.2002.406 H og U.2003.2405 H.

Copyright © 2012 Karnov Group Denmark A/S

V2007.B-0682-05
FED2007.161

I en sag, hvor en hjerneinfektion blev overset, var der vel udøvet et lægeligt fejlskøn men ikke begået en lægelig fejl. Dertil kom, at det ikke kunne antages, at døden med overvejende sandsynlighed var undgået, hvis fejlskønnet ikke var begået, hvorfor Patientskadeankenævnet blev frifundet for krav om erstatning fra patientens efterladte.

1.13. Offentlige myndigheders ansvar

V.L.D. af 3. december 2007. Sag: 9. afd. nr. B-0682-05

(Kirsten Thorup, Fabrin og Regitze Brosbøl Lauridsen (kst.))

Boet efter A ved B (adv. Birgit Lindø)
mod
Patientskadeankenævnet (Kammeradvokaten ved adv. Henrik Nedergaard Thomsen)

Vestre Landsrets dom

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, har truffet følgende afgørelse, der blev meddelt den 22. september 2004:

"Vedr.: Boet efter A ...
Ved Patientforsikringens afgørelse af 21. oktober 2003... blev der meddelt boet efter A afslag på erstatning efter lov om patientforsikring vedrørende A's behandling på X-hospital og Y-hospital i perioden fra den 27. juni 2002 til den 8. juli 2002.

Ved skrivelse af 27. oktober 2003 klagede A's enke, B, over afgørelsen. B anførte til støtte for klagen, at der ved behandlingen af A burde have været foretaget MR-scanning, idet denne ville have vist, at A havde flere abcesser i hjernen, hvilke kunne have været behandlede, førend de udviklede sig til hjernehindebetændelse.

De har ved skrivelse af 29. oktober 2003 som advokat for B fremsat supplerende bemærkninger til klagen, idet De har henvist til, at anvendelse af en anden teknik ville have ført til, at der blev stillet den korrekte diagnose. De har endvidere henvist til, at A's forhøjede infektionstal den 8. juli 2002 burde have givet anledning til at foretage nye undersøgelser. De har endelig henvist til, at der er sket fejlfortolkning af de under behandlingsforløbet foretagne CT-scanninger.

Patientskadeankenævnet har fra Patientforsikringen indhentet en udtalelse, som De har modtaget kopi af, og nævnet har endvidere modtaget sagens akter.

Ved skrivelse af 17. november 2003 har ledende overlæge på X-hospital K bemærket, at MR-scanning ikke blev foretaget på X-hospital som følge af, at A ikke ønskede at medvirke til en sådan undersøgelse.

De har ved skrivelse af 18. november 2003 fastholdt Deres klage, og ved skrivelse af 26. november 2003 har De afvist, at A skulle have nægtet at medvirke til en MR-scanning. De har endvidere gjort gældende, at A uanset ovenstående burde have været foreholdt situationens alvor med henblik på at overtale ham til at medvirke til de nødvendige undersøgelser.

Patientforsikringen har ved supplerende udtalelse af 9. december 2003, som De har modtaget kopi af, fastholdt afgørelsen.

Ved skrivelse af 17. august 2004 har De fastholdt, at en erfaren specialist på det pågældende område ville have kunnet stillet diagnosen bylder på hjernen på et tidligere tidspunkt, hvilket ville have ført til en anderledes behandling med et bedre resultat. De har endvidere anført, at sagen bør vurderes af en specialist i neurokirurgi.

Deres klage har herefter været behandlet på et møde i Patientskadeankenævnet den 31. august 2004.

Nævnet er sammensat af ...

Der blev truffet følgende

AFGØRELSE:

Patientforsikringens afgørelse af 21. oktober 2003 tiltrædes.

Denne afgørelse kan indbringes for landsretten ...

Begrundelse for afgørelsen:
Det følger af patientforsikringslovens § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 1 og nr. 2, at skade som følge af, at der ikke er blevet stillet en rigtig diagnose af patientens sygdom, eller diagnosen er blevet stillet for sent, kun erstattes i to situationer:

1. Hvis en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes ved undersøgelse, behandling eller lignende. Det er en betingelse, at skaden med overvejende sandsynlighed herved ville være undgået. Det er derimod ikke en betingelse, at der er begået fejl af lægen eller andre i forbindelse med undersøgelsen eller behandlingen.

2. Hvis skaden skyldes fejl eller svigt i teknisk apparatur, redskaber eller andet udstyr, der anvendes ved eller i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende.

Nævnet har ved vurderingen lagt til grund, at den foretagne CT-scanning og A's almentilstand ved indlæggelsen ikke gav mistanke om hjerneabcesser eller hjernebetændelse, selvom der ved indlæggelsen og dagen efter var tegn på en aktiv infektion i form af blandt andet forhøjede leukocyttal, forhøjet CRP og forhøjet sænkningsreaktion. Nævnet har endvidere lagt til grund, at A den 3. juli 2002 udviklede kvalme og hovedpine, og at der den 4. juli 2002 blev foretaget en CT-scanning, der viste vækst af de tidligere fundne infarkter (følger efter blodprop) samt en nytilkommen infarkt i pandelappen.

Nævnet finder på ovennævnte baggrund, at behandling efter bedste specialiststandard havde medført, at der den 4. juli 2002 var blevet foretaget CT-scanning efter indgivelse af kontrastvæske, idet A på dette tidspunkt havde fremskredne symptomer fra hjernen og tegn på en aktiv infektion. Det er nævnets opfattelse, at en CT-scanning med indgivelse af kontrastvæske den 4. juli 2002 ville have rejst mistanke om infektion i hjernen i form af diffus lokaliseret hjernebetændelse (cerebritis) eller i form af hjernebylder (abcesser).

Nævnet finder dog ikke, at A fatale sygdomsforløb med overvejende sandsynlighed kunne have været ændret, selvom der den 4. juli 2002 var rejst mistanke om en infektion i hjernen på baggrund af en CT-scanning med indgivelse af kontrast-væske. Nævnet har herved lagt vægt på, at der var tale om en meget voldsom infektion, der førte til A's død blot 4 dage efter, at han den 4. juli 2002 havde udvist fremskredne symptomer fra hjernen. Hertil kommer, at A ved indlæggelsen havde fået foretaget en CT-scanning, der viste normale forhold, og at han i øvrigt var relativt upåvirket ved indlæggelsen. Nævnet finder, at den behandling, der kunne have været iværksat den 4. juli 2002, ville bestå af en operation med henblik på udtagelse af væv til dyrkning. Operationen ville ikke i sig selv have medført en bedring af A's tilstand, men kunne have medvirket til en målrettet antibiotikabehandling. A var dog i antibiotikabehandling fra den 5. juli 2002, og når der henses til, at han tidligt i forløbet havde udviklet en blodprop i hjertet og senere fik nyresvigt finder nævnet ikke, at det fatale hændelsesforløb kunne have været undgået selv hvis der den 4. juli 2002 var rejst mistanke om en infektion i hjernen.

Der findes ikke i sagen i øvrigt grundlag for at antage, at skaden skyldes fejl eller svigt i teknisk apparatur, redskaber eller andet udstyr, der blev anvendt ved eller i forbindelse med undersøgelse, behandling eller lignende af A.

Patientskadeankenævnet finder på denne baggrund ikke, at det forhold, at A afgik ved døden den 8. juli 2002 som følge af hjerneabcesser

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

og hjernehindebetændelse, er en følge af forsinket eller forkert diagnosticering af A's grundlidelse.

Sagsfremstilling:
På baggrund af sagens journalmateriale, har Patientskadeankenævnet lagt følgende hændelsesforløb til grund ved afgørelsen af sagen:

A blev den 27. juni 2002 indlagt på X-hospital under diagnosen blodprop i hjernen på baggrund af kortvarende tilfælde af styringsbesvær af venstre ben, hovedpine og manglende evne til at udføre visse bevægelser (apraxi). Der blev ved indlæggelsen fundet en mislyd over hjertet. CT-scanning samme dag viste ikke tegn på blodprop i hjernen.

Den 28. juni 2002 fik A på ny styringsbesvær i venstre side og kramper, og en ny CT-scanning viste forandringer, der tydede på følger efter blodprop i begge hjernehalvdele, hvilket mistænktes at være relateret til mislyden over hjertet. Der fandtes endvidere let forhøjede infektionstal.

A fik den 29. juni 2002 konstateret marginalt forhøjede infektionstal og der blev iværksat ny undersøgelse af infektonstallene. A blev sat i behandling med Magnyl og Klexane.

Den 1. juli 2002 konstateredes let lammelse i højre side af ansigtet og af højre arm. Ved en kardiologisk undersøgelse fandtes et sammenfald af en mitralklap som følge af en sprængt senestreng og der anbefaledes en operativ udskiftning af mitralklappen. A blev ifølge journalnotaterne samme dag tilbudt en MR-scanning som følge af en usædvanlig placering af de ved CT-scanningen fundne blodpropper, men han afslog dog som følge af klaustrofobi.

A angav den 2. juli 2002 at ville medvirke til en MR-scanning. Han fik i perioden herefter tiltagende hovedpine og kvalme og der fandtes indikation for ny CT-scanning.

Den 4. juli 2002 blev A overflyttet til Y-hospital, idet CT-scanningen havde vist tiltagende størrelse af følgerne efter blodproppen i højre isselap og nytilkomne følger efter blodprop lavt i højre pandelap. Ultralydsundersøgelse af hjertet gav ikke mistanke om, at forandringerne i hjernen skyldtes A's hjertelidelse. A var ved overflyttelsen vågen og klar, men præget af svær hovedpine.

Ved undersøgelse den 5. juli 2002 fandtes A fortsat svært præget af hovedpine og med uregelmæssig hjerterytme. Han havde ikke forhøjet temperatur og var ikke nakkerygstiv. Der fandtes faldende infektionsparametre, som kun var marginalt forhøjede i forhold til det normale. Det besluttedes at undlade at foretage MR-scanning, da en sådan ikke fandtes at kunne bidrage til belysning af blodproppernes nærmere omfang, og idet MR-scanning som følge af A's klaustrofobi skulle foregå i fuld narkose. Der fandtes indikation for operation af A's hjerte som følge af begyndende svigt af mitralklapperne, og da der ikke kunne udelukkes hjerteklapbetændelse, hvilken operation blev foretaget samme dag.

Efter operationen konstateredes det, at der var ophørt nyrefunktion og kraftnedsættelse i venstre side, hvilket ikke fandtes inden operationen. CT-scanning den 6. juli 2002 viste en forværring af følgerne efter blodpropperne.

Den 7. juli 2002 fandtes infektionsparametrene på ny at være forhøjede, og A's kliniske tilstand var forværret med bevidsthedssvækkelse og lysstiv pupil på højre side som tegn på øget tryk i hjernen.

Den 8. juli 2002 fandtes stærkt forhøjede infektionstal, og A's tilstand var tiltagende blevet forværret. A afgik ved døden samme aften.

Efterfølgende obduktion har vist, at A havde hjernehindebetændelse og hjerneabcesser og endvidere, at der 1 til 2 uger inden indlæggelsen var opstået en større blodprop i hjertet. Der fandtes ikke ved obduktionen af den fjernede hjerteklap tegn på hjerteklapbetændelse eller tegn på, at hjerteklappen var udgangspunktet for blodpropdannelse."

Påstande
Under denne sag, der er anlagt den 21. marts 2005, har sagsøgeren, Boet efter A ved B, nedlagt påstand om, at Patientskadeankenævnet skal anerkende, at der tilkommer sagsøgeren erstatning som følge af fejlagtig og forsinket diagnosticering og behandling af afdøde A's sygdom på X-hospital og Y-hospital i perioden fra den 27. juni 2002 til den 8. juli 2002, jf. lov om patientforsikring § 1, stk. 1, jf. § 3, stk. 1, jf. § 2, stk. 1, nr. 1.

Patientskadeankenævnet har påstået frifindelse.

Parterne har været enige om at lægge til grund, at der den 4. juli 2002 burde være foretaget CT-scanning efter indgivelse af kontrastvæske, og at dette ville have rejst mistanke om infektion i hjernen i form af diffus lokaliseret hjernebetændelse (cerebritis) eller i form af hjernebylder (absecesser).

Boet efter A har fri proces og retshjælpsdækning.

Sagsfremstilling
A var født den 24. marts 1947.

Af journalen fra Neurologisk Afdeling F3 på X-hospital fremgår blandt andet følgende:

Den 27. juni 2002 blev der bestilt CT-scanning af hjernen og kardiologisk udredning. Den 28. juni konkluderedes det, at der var tale om et TCI-tilfælde, formentlig fra højre parietallap, subsidiært højre frontallap. På grund af kardiel mislyd burde patienten undersøges førstkommende mandag (den 1. juli) og forblive indlagt indtil da. Han kunne dog gå på weekend, hvis han var velbefindende lørdag den 29. juni. Den 28. juni om aftenen fik A et pludseligt tilfælde af styringsbesvær og krampeanfald og blev CT-scannet. Det anførtes i journalen, at man måtte mistænke en embolikilde fra hjertet. I journalen den 29. juni anførtes blandt andet, at patienten var velbefindende til morgen, men klagede over muskelømhed og bilaterale hoftesmerter. Han havde ikke feber, men dog marginalt forhøjet infektionstal, hvorfor der ikke var mistanke om endokardit. Den 1. juli anførte overlæge D blandt andet, at der noteredes forhøjede leukocytter og CRP-forhøjelse. CT-scanning havde vist infarkt i vandskellet, på venstre side og et mindre infarkt parietalt på højre side. A var herefter til kardiologisk tilsyn, hvor der blev fundet mitralprolaps på basis af "ruptur af corda". Det anførtes endvidere, at de cerebrale insulter var placeret bilateralt på vandskellet mellem det posteriore og det anteriore kredsløb. Endelig anførtes: "Ikke lige nøjagtig, hvor man plejer at se embolier fra cor. Jeg synes derfor vi skal forsøge at få en MR-skanning med angiografi. Har talt med pt. herom, man han lider af ret udtalt klaustrofobi. Har tidl. forsøgt MR-skanning af en skulder og kunne ikke gennemføre det. Det er aftalt, at han skal op at se skanneren og evt. må vi [give] lidt benzodiazepin".

I journalen for tirsdag den 2. juli 2002 er det anført, at det er lykkedes at overtale patienten til at medvirke til en MR-scanning med angiografi (kontrastvæske).

Onsdag den 3. juli 2002 anførte overlæge D i journalen blandt andet, at CT-skanningerne til morgen var set igen, og at "infarkterne er vandskelsinfarkter og sammenholdt med cordarupturen i hjertet kan der være tale om hypoperfusion som årsag til infarceringen. Pt. har været meget plaget af spekulationer og de sidste par dage også hovedpine lokaliseret til panden. Til morgen synes han også, at han er forkvalmet og har let opkastning."

Torsdag den 4. juli 2002 anførte overlæge D i journalen blandt andet, at patienten fortsat havde kraftig hovedpine trods medicin herimod. Han havde også kvalme og havde kastet op. Der bestiltes en akut CT-scanning af hjernen med henblik på, om der var hæmoragisk omdannelse i infarkterne, og om der skulle være kommet flere infarkter.

Efter kontakt til kardiologisk afdeling på Y-Hospital blev A samme dag overført hertil. Samme dag vurderedes det i journalen herfra, at de cerebrale infarkter med høj sandsynlighed skyldtes emboli fra hjertet.

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

I journalen for den 5. juli 2002 fra Y-hospital er det blandt andet anført, og at patienten i hele forløbet havde været afebril, at der ved indlæggelsen var konstateret CRP på godt 600, som nu spontant var faldet til 300. Der var i forløbet marginalt forhøjet leukocyttal på 11-12. Det noteredes, at patienten var svært plaget af hovedpine. Konkluderende anførtes det, at der var flere friske cerebrale insulter og erkendt svær mitral insufficiens på baggrund af chordaruptur. Der blev taget kontakt til overlæge Erik Lundorff, MR-centret, som ikke fandt, at en eventuel MR-scanning ville kunne bidrage yderligere til genesen af infarkterne, men ville kunne afklare eventuelle yderligere ved CT-scanning ikke verificerede infarkter og bedre kvantificere infarkternes udbredning. Det anførtes endvidere, at patienten havde svær klaustrofobi, og at MR-scanning kun ville kunne gennemføres i fuld anæstesi. Det fandtes ikke, at MR-scanning ville kunne bidrage med væsentligt nyt aktuelt. Efter ekkokardiografi fandtes der klare tegn til chordaruptur af septale flig med hæmodynamisk betydende mitralinsufficiens, men der kunne ikke visualiseres betændelse på hjerteklappen.

Efter yderligere undersøgelser drøftedes tilfældet på hjertekonference fredag den 5. juli, hvor det blev besluttet at stile mod operation samme aften med henblik på udskiftning af hjerteklappen. Denne operation blev gennemført om aftenen kl. 18.30-20.45. Samme dag iværksattes antibiotisk behandling med højdosis penicillin og gentamycin.

I journalen fra lørdag den 6. juli anførtes det, at operationen havde været tilsyneladende ukompliceret. Det vurderedes imidlertid, at nyrefunktionen var ophørt, og at der var nytilkomne/agraverede neurologiske symptomer.

Ifølge journalen fra søndag den 7. juli konstateredes blandt andet høje infektionstal.

Mandag den 8. juli forværredes A's tilstand i løbet af formiddagen. Ved en CT-scanning kl. 11.50 konstateredes blandt andet snævre pladsforhold supratentorielt. Kl. 19.35 anførtes i journalen, at der var konstateret tegn på svært forhøjet intrakranielt tryk og klemte ventrikler. Patienten var fuldstændig reaktionsløs, behandlingen indstilledes, og A døde kl. 22.35.

Fra de blodprøver, der under indlæggelserne blev udtaget, fremgår følgende analyser for så vidt angår sedimentationsreaktion (sænkning) angivet i arbejdsenheder, C-reaktivt protein (CRP) angivet i nanomol/liter og leukocytter angivet i enheden mia/liter:

Tidspunkt	Sænkning	CRP	Leukocytter
Normalt	2-15	<<75	3,0 - 10,0
28/6 07.30	23		
29/6 11.00	29	600	11,3
3/7 08.00	52	493	8,9
4/7 07.30	51	343	9,7
4/7 19.00		334	12,48
5/7 08.00		314	11,74
5/7 15.00		388	11,20
6/7 08.00		700	9,04
7/7 05.00		3860	23,15
8/7 05.00		5316	22,82

Af analyser af prøver udtaget på Y-hospital til dyrkning i perioden fra den 4. juli kl. 19.15 til den 8. juli kl. 03.30 fremgår, at der udover en enkelt prøve med formentlig forurening ikke blev konstateret nogen bakterievækst.

Af obduktionsrapporten af 27. september 2002 fremgår af konklusionen blandt andet, at patienten havde store bilaterale occipitale abscesser med ledsagende meningoencephalit af purulent type samt kronisk meningoencephalit, samt at han herudover havde udviklet bilaterale, occipitale og frontale infarkter og forandringer svarende til inkarceration. Der blev fundet myocardielle forandringer, der primært blev tolket som infarkter af noget ældre dato, fordi der var grågullige områder i randen, men det viste sig ved mikroskopien med tilhørende specialfarvninger, at det var fibrøse strøg lokaliseret perivaskulært, der lå i randen omkring et akut myokardieinfarkt. Det udtaltes, at der "må således være tale om et akut myokardieinfarkt opstået på basis af den cerebrale katastrofe". I den tilhørende mikroskopibeskrivelse er det anført, at der var tale om et "myokardie infarkt der er imellem 1-2 uger gammelt vel nærmest omkring en halv snes dage." I den neuropatologiske erklæring er det anført, at der "findes udbredte abscesser i begge occipitalklapper og en svær akut meningoencephalitis med overgang i kronisk inflammation. Der er tillige et frisk infarkt i venstre frontallap, og der er voldsomt ødem, stase og staseblødninger i hjernestammen. Det mest sandsynlige er, at patienten har haft en akut endocarditis med afgang af pyæmiske tromber til hjernen og påfølgende abscedering og infarcering."

Ved undersøgelse af den udskiftede mitralklap fandtes ingen mistanke om endokardit.

B anmeldte den 24. januar 2003 dødsfaldet til Patientforsikringen. Dette blev ligeledes anmeldt den 25. marts 2003 af Y-hospital. X-hospital anmeldte tilfældet den 6. maj 2003 ved overlæge K, der i anmeldelsen blandt andet anførte, at "Gentagne CT-skanninger viste hjerneinfarkt. Anvendelse af anden teknik kunne formentlig have givet den korrekte diagnose hjerneabsces, hvorefter der ville være givet anden behandling med overlevelse som mulighed."

Under sagens behandling hos Patientforsikringen blev der indhentet udtalelser fra overlæge, dr. med. Marianne Juhler og speciallæge i kardiologi og intern medicin Per Hildebrandt.

I sin vurdering af 24. juli 2003 konkluderede Marianne Juhler, at hun på det foreliggende havde svært ved at se, hvordan man skulle/kunne have handlet anderledes, men at sagen var særdeles kompliceret. Hun pegede på, at det var nødvendigt at diskutere sagen med gruppens medicinske ekspert og sammen med denne gennemgå scanningerne med henblik på, om disse burde have givet mistanke om hjerneabscesser - og i givet fald - om dette burde/kunne have givet anledning til anden behandling end den antibiotikabehandling, som patienten rent faktisk fik.

Speciallæge Per Hildebrandt udtalte i sin lægelige vurdering af 29. september 2003, at spørgsmålet primært var, om myokardieinfarktet skulle være konstateret tidligere, og "Umiddelbart mener jeg ikke at en tidligere diagnostik af hjerteproblemerne ville ændre forløbet. Det væsentligste må således være at vurdere om skanningen burde have givet mistanke om abscesser og dermed om anden behandling, dette må kræve neurokir. vurdering."

I en udtalelse af 17. november 2003 til Patientskadeankenævnet anførte overlæge K, at "det er muligt at MR-skanning af A ville have af-

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

sløret bylder på hjernen. A ønskede imidlertid ikke at medvirke til MR-undersøgelse."

Til brug for Patientskadeankenævnets behandling af sagen blev der indhentet en udtalelse fra speciallægekonsulent i neurokirurgi, overlæge Anders Kruse, som den 29. juni 2004 anførte følgende:

"...Ved mikroskopi af den fjernede hjerteklap fandtes ikke tegn til hjerteklapbetændelse eller udgangspunkt for blodpropdannelse. Ved obduktion fandtes ved undersøgelse af hjertet følger efter en blodprop som vurderedes at være indtrådt ca. 10 dage før døden. Ved undersøgelse af hjernen påvistes forandringer foreneligt med abcesser (bylder) i hjernen og hjernehindebetændelse.

Lægelig vurdering: Sygehistorien er overordentlig kompleks. A er beskrevet som upåvirket ved indlæggelsen den 27/6, og CT-scanning var normal. Efterfølgende konstateredes infarkter i hjernen og det var opfattelsen at disse måtte stamme fra den påviste hjertesygdom. Efter døden d. 8/7 blev der imidlertid konstateret infektion på hjernens overflade (meningitis) samt abscesser i hjernen.

I og med at A var upåvirket og afebril ved indlæggelsen er det ikke sandsynligt at han havde meningitis på dette tidspunkt. CT-scanningen er også beskrevet som normal. Det er imidlertid bemærkelsesværdigt at han havde forhøjet leukocyttal med relativ overvægt af neutrophilocytter i differentialtællingen allerede ved indlæggelsen. Dagen efter fandtes desuden let forhøjet sænkningsreaktion (SR) og d. 29/6 fandtes betydeligt forhøjet CRP og stigende SR. Dette tyder således på en aktiv infektion. Ved CT-scanningen d. 28/6 fandtes forandringer tydende infarkter i begge hjernehalvdele. A begyndte at udvikle hovedpine og kvalme fra omkring d. 3/7, og ved CT-scanning d. 4/7 fandtes vækst af de tidligere påviste infarkter samt et nytilkommen infarkt i pandelappen. Det er bemærkelsesværdigt at ingen af de udførte CT-scanninger er foretaget efter indgivelse af kontrast, hvilket efter min vurdering klart havde været indiceret d. 4/7 hos denne patient med progredierende cerebrale symptomer og tegn på aktiv infektion. Det er sandsynligt at man herved kunne have påvist forandringer der ville have rejst mistanke om infektion i hjernen, formentlig i form af diffus lokaliseret hjernebetændelse (cerebritis), muligvis i form af abscesser. Som anført er det ikke sandsynligt at A havde meningitis på indlæggelsestidspunktet, men tilstanden da var ikke uforenelig med cerebritis/abscesser. Ifølge beskrivelsen af hjernesektionen havde abscessen bagtil i hø nakkelap forbindelse til overfladen, og det er derfor min formodning at denne absces på et tidspunkt brød igennem til hjernens overflade og medførte meningitis. Det fremgår af mikroskopien af den fjernede hjerteklap at der ikke fandtes tegn til hverken infektion eller blodpropper, bloddyrkningerne var negative, og et egentligt udgangspunkt for infektionen i hjernen blev ikke påvist.

Det er således min opfattelse at behandling efter bedste specialiststandard havde medført at CT-scanningerne, i det mindste fra d, 4/7, var blevet udført med kontrast, og at man herved ville have fået mistanke om infektion i hjernen.

Det er dog også min vurdering at dette næppe havde ændret det fatale forløb. Sygehistorien tyder på en meget voldsom infektion. CT-scanningen ved indlæggelsen er beskrevet som normal og A var upåvirket, men få dage derefter (d. 4/7) var der flere og progredierende forandringer i begge hjernehalvdele og A dør 4 dage efter han begyndte at udvikle tiltagende cerebrale symptomer. Dette forløb på ca. 11 dage fra at være upåvirket og med normal CT-scanning til at dø med multiple abscesser (og ikke "kun" cerebritis) i begge hjernehalvdele er et endog meget hastigt forløb af en cerebral infektion. Såfremt mistanken om infektion var rejst d. 4/7 er det muligt at A kunne være opereret samme dag mhp at få materiale til dyrkning mhp tilrettelæggelse af antibiotikabehandlingen, men en operation ville ikke i sig selv medføre bedring i tilstanden. A var i antibiotikabehandling fra den 5/7, men dør alligevel d. 8/7. Hertil kommer at han, sandsynligvis tidligt i forløbet, udvikler blodprop i hjertet og senere nyresvigt. På denne baggrund er det min formodning at forløbet under alle omstændigheder ville have været fatalt."

I en udtalelse af 9. juli 2004 fra speciallæge i neurologi, dr. med. Flemming W. Bach er anført følgende lægelige vurdering:

"A er død af opsvulmen af hjernen, forårsaget af blodpropsfølger og formentligt væsentligst bylddannelse i nakkelapperne. Hvornår og hvordan denne sygdomsproces er begyndt er det ikke muligt at fastslå, udover at det er usandsynligt at det er en komplikation til hjerteoperationen. De initiale forandringer på CT-scanning var fuldt forenlige med blodpropper. Det kan ikke udelukkes, at der allerede her har været tale om bylddannelse. En byld kan på CT ligne blodprop fuldstændigt. CT-scanning med kontrast og konventionel MRI kan i en del; men ikke alle tilfælde være karakteristisk for byld (randopladning). Disse us. blev ikke foretaget, fordi der ikke var klinisk mistanke om byld eller tumor. Der var kun diskrete tegn der pegede på infektion (SR, CRP og leukocytter let forhøjede), hvilket ofte ses hos patienter med blodprop. Der er foretaget et stort antal bloddyrkninger uden fund af bakterier. Først de sidste 2 levedøgn steg infektionsparametrene markant. Det dramatiske forløb skyldes kombination af blodprop i hjerte og hjerne samt nyresvigt.

Jeg finder ikke, at undersøgelse og behandling afviger fra specialiststandard.

Konklusion: Enig i PF's afgørelse.

..."

Sagen har været forelagt Retslægerådet. De stillede spørgsmål og svar fremgår af følgende erklæring af 28. juni 2006 fra rådet:

"Spørgsmål 1:
Retslægerådet bedes oplyse, hvad der var hovedårsagen til dødens indtræden den 8.7.2002.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Dødsårsagen var indeklemning af hjernen (cerebral incarceration) forårsaget af betændelse og bylder i hjernen.

Spørgsmål 2:
Retslægerådet bedes oplyse, hvilke helbredsmæssige gener - herunder objektive fund og subjektive gener - der kunne konstateres hos A med angivelse af diagnose, henholdsvis på indlæggelsesdagen den 27.6.2002 samt 28.6., 2.7., 4.7., 6.7. og 8.7.2002.

Retslægerådet bedes specifikt oplyse, om der i forløbet har været tale om progredierende cerebrale symptomer og tegn på aktiv infektion.

På indlæggelsesdagen den 27.06.02 havde A haft flimren for øjnene, hovedpine og problemer med at styre venstre ben. Ved objektiv undersøgelse fandt man ingen neurologiske udfald, men en mislyd over hjertet. Ved CT-skanning af hjernen fandt man normale forhold. På andendagen den 28.06.02 tilbagefald af fluktuerende symptomer som på indlæggelsesdagen. Ved objektiv undersøgelse kunne konstateres lettere kraftnedsættelse og styringsbesvær af venstre arm og ben. Ved undersøgelse af kredsløbet i halspulsårene fandtes normale forhold. Senere samme dag forekom et krampeanfald. Herefter blev foretaget akut CT-skanning af hjernen, hvorved blev påvist strukturforandringer med udseende som følger efter kredsløbsforstyrrelse i hjernen (infarkter).

I den følgende periode frem til udskrivningen fra neurologisk afdeling den 04.07.02 er beskrevet vekslende kraftnedsættelse i højre arm og ben samt let højresidig ansigtslammelse ledsaget af subjektive symptomer bestående i ængstelse og tristhed, søvnbesvær, hovedpine, kvalme og opkastning. I samme periode blev der ved hjerteundersøgelse konstateret forstørrelse af venstre hjertekammer samt hjerteklap med defekt lukkefunktion (mitralprolaps). Diagnoserne var ved overflytningen apopleksia cerebri (slagtilfælde) og prolapsus mitralis (defekt hjerteklap).

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

Den 06.07.02 var A nyopereret og fortsat under indflydelse af bedøvende medicin, hvilket begrænser vurderingen af hjernens funktion, men der kunne dog konstateres svær lammelse af venstre legemshalvdel, hvilket var en forværring i den neurologiske tilstand sammenlignet med tilstanden umiddelbart inden operationen. Man kunne endvidere konstatere ophævet nyrefunktion. Frem til den 08.07.02 kunne konstateres yderligere forværring i den neurologiske tilstand i form af vigende bevidsthedsniveau, tiltagende lammelse og til sidst dilaterede lysstive pupiller som tegn på cerebral incarceration bekræftet ved CT-skanning.

Der har i forløbet været tale om progredierende cerebrale symptomer. Den væsentligste progression i den kliniske tilstand udgøres af forskellen i tilstand umiddelbart før og efter hjerteoperationen. Før operationen var de kliniske neurologiske udfald i højere grad vekslende end de var progredierende.

Der har ikke været tegn på aktiv infektion tidligere end efter hjerteoperationen. Først den 07.07.02 sås utvetydig stigning i blodets såkaldte infektionsparametre (leucocytter og CRP-værdi) som tegn på aktiv bakteriel infektion. Forud for dette tidspunkt var disse værdier i vekslende grad enten uspecifikt, marginalt forhøjede eller normale; der var ikke nogen klar udviklingstendens eller noget klart mønster i blodprøverne. Der blev regelmæssigt udtaget blod til dyrkning for bakterier med negativt resultat.

Spørgsmål 3:

Det fremgår af sagens akter, herunder bilag 3, at der blev foretaget CT-scanning af hjernen uden kontrast den 27.6., 28.6., 4.7. og 6.7. 2002.

Retslægerådet bedes oplyse, om det er overvejende sandsynligt, at anden undersøgelsesmetode, eksempelvis CT-scanning med kontrast, ville have påvist den igangværende infektion i hjernen.

Retslægerådet bedes specifikt oplyse, om der var indikation for CT-skanning med indgivelse af kontrastvæske den 28.6. eller 1., 2., eller 4.7.2002 efter de lægelige oplysninger, der forelå på de pågældende tidspunkter, og da pr. hvilken dato og med hvilken begrundelse.

Ligeledes bedes Retslægerådet oplyse, om der, henset til oplysningerne om A's helbredsmæssige forhold, jfr. eksempelvis bilag 2, kontinuation 4, og bilag 6, kontinuation 4, var mulighed for MR-skanning den 28.6. eller 1., 2. eller 4.7.2002 efter de foreliggende lægelige oplysninger, og da pr. hvilken dato og med hvilken begrundelse.

Spørgsmålet om hvorvidt en anden undersøgelsesmetode ville have ført til et andet resultat er hypotetisk og kan vanskeligt besvares. Det kan dog oplyses, at der ikke på nogen af henvisningerne til CT-skanning er anført mistanke om cerebral infektion (abscesser). Tværtimod er der i tilsyn, afdeling T den 05.07.02 fastslået, at de såkaldte infektionsparametre var normale. Under disse omstændigheder vil man normalt ikke udføre CT-skanning med kontrast.

Det er lidt uklart, hvad der menes med spørgsmålet om mulighed for MR-skanning. Man kan dog udlede af journalen, at mulighederne har været væsentligt og sandsynligvis også afgørende begrænset af klaustrofobi.

Spørgsmål 4:

Retslægerådet bedes oplyse, om A, på det tidspunkt hvor det var muligt at stille diagnosen "infektion i hjernen" på baggrund af de objektive og subjektive beskrivelser i sagen, var udenfor terapeutisk rækkevidde, eller om der var behandlingsmulighed med overlevelseschance til følge.

Såfremt Retslægerådet vurderer, at der var behandlingsmuligheder på det tidspunkt, hvor diagnosen "infektion i hjernen" kunne stilles, bedes det tillige oplyst, hvornår A kunne være kommet i relevant behandling, og hvilken behandling der i den givne situation var den bedst mulige efter videnskab og erfaring.

Spørgsmålet om terapeutisk rækkevidde og prognose er hypotetisk og kan ikke besvares.

Spørgsmål 5:

Det fremgår af sagens akter, at man havde mistanke om, at det på CT-scanningerne af hjernen sete, var blodpropper afsendt fra hjertet, men at man ikke fandt lokalisationen af infarkterne typisk forenelige med blodpropper fra hjertet, jfr. neurologisk journal bilag 2, side 4 midtfor, på baggrund af hvilken man anbefalede MR-scanning, der ordineres den 2.7.2002, men aldrig bliver gennemført.

Retslægerådet bedes oplyse, om der er holdepunkter for at fastslå, at det er en lægelig fejl eller forsømmelse, at den ordinerede MR-scanning ikke blev gennemført.

Der er efter Retslægerådets opfattelse ikke holdepunkter for at fastslå, at det var en lægelig fejl eller forsømmelse, at den anbefalede MR-skanning ikke blev gennemført.

Spørgsmål 6:

Retslægerådet bedes oplyse, om MR-scanning med angiografi i den givne situation den 2.7.2002 var indiceret og den bedst mulige undersøgelsesmetode efter videnskab og erfaring.

Retslægerådet bedes tillige oplyse, om diagnosticering af infektion i hjernen den 2.7.2002 og behandling på baggrund heraf med overvejende sandsynlighed kunne have påvirket det fatale forløb i gunstig retning.

Der er den 01.07.02 anbefalet MR-skanning med angiografi. Denne undersøgelse er velegnet til belysning af hjernens kredsløb i den givne situation, hvor forandringerne set på CT-skanning var forenelige med følger efter kredsløbssygdom/blodprop, men ville i den givne situation ikke have givet et andet resultat end CT-skanning.

Retslægerådet kan ikke udtale sig om prognosen forudsat diagnostik af hjerneinfektion den 02.07.02, spørgsmålet er hypotetisk.

Spørgsmål 7:

Retslægerådet bedes oplyse, om MR-scanning med angiografi i den givne situation den 4.7.2002 var indiceret og den bedst mulige undersøgelsesmetode efter videnskab og erfaring.

Retslægerådet bedes tillige oplyse, om diagnosticering af infektion i hjernen den 4.7.2002 og behandling på baggrund heraf med overvejende sandsynlighed kunne have påvirket det fatale forløb i gunstig retning.

I den forbindelse bedes Retslægerådet oplyse, om det er overvejende sandsynligt, at A ved diagnosticering af infektionen den 4.7.2002 ville have fået boret 2 små huller i kraniet, igennem hvilke man kunne indføre en blød eller hård kanyle for herigennem at udtømme puds og skylle med saltvand samt fylde op med antibiotika og saltvand.

Endvidere bedes det oplyst, om det er overvejende sandsynligt, at en punktur af abscesserne i hjernen den 4.7.2002 ville have lettet trykket inde i hjernen, og incarcerationen hindret eller udskudt indtil effekten af målrettet antibiotisk behandling slog i gennem.

Der henvises til svar på spørgsmål 6. CT-skanningen foretaget den 04.07.02 må anses for en tilstrækkelig undersøgelse til belysning af den i journalen formulerede problemstilling, det vil sige spørgsmålet om, hvorvidt der var sket hæmorrharisk omdannelse (blødning) eller tilkommet flere infarkter.

Spørgsmål 8:

Retslægerådet bedes oplyse, om undersøgelse, diagnosticeringen og behandling af A i neurologisk regi i perioden 27.6. - 5.7.2002 i den givne situation var den bedst mulige efter videnskab og erfaring.

Undersøgelse og diagnostik af A i neurologisk regi i perioden 27.06.-05.07.02 var efter Retslægerådets skøn i overensstemmelse med almindeligt anerkendte principper.

...

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

Spørgsmål 10:
Ved obduktion konstateres et infarkt i hjertet, og Patientforsikringens lægekonsulent i hjertesygdomme, Per Hildebrandt, vurderer, at blodproppen kan være op til 2 uger gammel, og sagsøgte, Patientskadeankenævnet, lægger ved afgørelsen til grund, at der 1-2 uger inden indlæggelsen den 21.6.2002 er opstået et større blodprop i hjertet.

Retslægerådet bedes oplyse, om man under hensyn til de præoperative undersøgelser før hjerteoperationen den 5.7.2002 og opererende hjertekirurgs inspektion af hjertet vurderer, at det konstaterede infarkt i hjertet med overvejende sandsynlighed var til stede forud for hjerteoperationen.

I bekræftende fald bedes Retslægerådet oplyse, om infarktet burde være konstateret tidligere.

Retslægerådet finder det usandsynligt, at A inden hjerteoperationen den 05.07.02 havde haft hjerteinfarkt af følgende grunde:

1. Der foreligger et helt normalt elektrokardiogram en uge inden operationen, nemlig 27.06.02 (bilag 5).
2. Der er også inden operationen, nemlig den 01.07.02, foretaget ultralydsscanning af hjertet (transtorakal ekkokardiografi), som heller ikke viser tegn på hjerteinfarkt, specielt er venstre hjertekammer beskrevet velfungerende (bilag 8).
3. Der er også foretaget kranspulsåreundersøgelse (KAG) den 05.07.02 om formiddagen, altså få timer før operationen, og den undersøgelse viser, at kranspulsårerne er normale (bilag 8).
4. Elektrokardiogram, optaget om morgenen den 06.07.02 kl. 09.34, altså 1/2 døgn efter operationen viser tydelige tegn på, at A har udviklet hjerteinfarkt, som også er en kendt komplikation til ovennævnte operation. Hjerteinfarktet sidder i det område, hvor A fik indopereret sin kunstige hjerteklap.

...

Spørgsmål 12:
I obduktionsrapport (bilag 13) anfører man, at der må være tale et akut myokardieinfarkt opstået på basis af den cerebrale katastrofe.

Retslægerådet bedes oplyse på hvilket tidspunkt i forløbet der kan siges at være tale om en cerebral katastrofe.

Retslægerådet bedes tillige oplyse, om man vurderer, at infarktet i hjertet er opstået efter den cerebrale katastrofes indtræden.

Begrebet "cerebral katastrofe" er ikke veldefineret. Man kan ikke på det foreliggende afgøre, om der menes de initiale cerebrale symptomer eller det fulminante/fatale forløb.

Spørgsmål 13:
Retslægerådet bedes oplyse, om gennemførelse af hjerteoperation, såfremt man havde været bekendt med, at A havde en aktiv betændelse i hjernen, var i overensstemmelse med bedst mulige behandling efter videnskab og erfaring.

Retslægerådet bedes i den forbindelse oplyse, om det havde været lægefagligt forsvarligt at udsætte hjerteoperationen for at afvente behandling af infektion i hjernen.

Spørgsmålet er hypotetisk og kan ikke besvares af Retslægerådet.

Spørgsmål 14:
Retslægerådet bedes oplyse, om gennemførelse af hjerteoperationen har haft betydning for dødens indtræden.

Retslægerådet bedes begrunde sit svar.

Hjerteoperationen har ikke i sig selv været af betydning for dødens indtræden.

Spørgsmål 15:
Retslægerådet bedes oplyse, om gennemførelse af hjerteoperationen har haft indflydelse på udviklingen i A's cerebrale symptomer.

Hjerteoperationen har ikke i sig selv haft indflydelse på udviklingen af de cerebrale symptomer, som skyldes andre forhold.

Spørgsmål 16:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger.
Symptomer på kredsløbsforstyrrelse i hjernen og symptomer på lokaliseret betændelse i hjernen (byld) kan være meget ensartede. Både kredsløbs- og infektionssygdom kan have et progressivt forløb. Kredsløbssygdom i hjernen forekommer hyppigere end infektionssygdom. I det foreliggende tilfælde er udredningen konsekvent gennemført ud fra en rimelig begrundet antagelse af, at der var tale om kredsløbssygdom. Antagelsen var understøttet af den konstaterede hjertelidelse, mens der ikke med nogen tydelighed var tegn på infektionssygdom forud for hjerteoperationen.

Det er Retslægerådets opfattelse, at der i udgangspunktet har været tale om et lægeligt fejlskøn, mens der på de givne forudsætninger ikke kan påpeges nogen lægelig fejl."

Landsretten har under sagen i øvrigt været forelagt en række lægefaglige artikler og vejledninger om diagnostik og behandling af infektionssygdomme og om MR-skanning og CT-skanning.

Forklaringer
B, der er enke efter A, har forklaret, at parret har 3 voksne børn. Hendes ægtefælle var varmemester i en boligforening på fuld tid. Han klagede aldrig over smerter fra hjerteregionen. Fredag den 21. juni 2002 gik han på ferie, og de var herefter et par dage i København sammen. Torsdag den 27. juni blev han dårlig, søgte læge og blev indlagt samme dag. På hospitalet kunne han føre normale samtaler og vinkede farvel til hende både torsdag og fredag. Hun fik at vide, at de lørdag den 29. juni nok kunne deltage i et fødselsdagsselskab sammen. Imidlertid fik hendes ægtefælle fredag aften et krampeanfald, så han måtte blive på hospitalet. Hun talte ikke med sin ægtefælle om MR-scanning. Hun vidste, at han havde tendens til klaustrofobi på baggrund af, at han engang under sit arbejde havde siddet fast i en tank, men det prægede ham ikke til daglig, og de talte aldrig nærmere herom. Hvis lægerne havde anbefalet en MR-scanning, ville han have accepteret det, eventuelt under fuld bedøvelse. Hun drøftede det ikke med lægerne og kender kun problemet fra journalerne. Den 4. juli blev han overflyttet til Y-hospital. Her kunne de tale sammen, men han havde en frygtelig hovedpine. Under hjerteoperationen opholdt hun sig på sygehuset sammen med en nabo. Hun talte med kirurgen, som kom hurtigt tilbage efter operationen og sagde, at det var gået perfekt, samt at hendes ægtefælles nye hjerteklap kunne holde i 50 år. Hjertekirurgen talte ikke om nogen blodprop i hjertet.

Overlæge D har forklaret, at han deltog i behandlingen af A på X-hospital. A blev indlagt på grundlag af et TCI-tilfælde, dvs. nedsat blodtilførsel til hjernen. Den 28. juni 2002 nåede man frem til, at der var infarkter i hjernen. Normalt går der op til 24 timer, før der kan ses spor heraf på røntgenbilledet, og de første 6 timer ses der normalt intet. Ved infarkt forstås, at hjernevævet dør på grund af for lidt ilt. Det kan stamme fra f.eks. en blodprop i hjertet eller fra halsen. Det kan også opstå ved for lavt blodtryk. Man gik ud fra, at infarktet skyldtes problemer fra hjertet, hvorfra en mislyd var konstateret.

Som anført i journalen for den 29. juni 2002 var patienten afebril og havde kun marginalt forhøjet infektionstal, hvorfor der ikke var mistanke om endokardit (hjertebetændelse). Derfor foretog man ikke akut ekkokardiografi, men ventede hermed til den følgende mandag.

Han mente ikke, at en MR-scanning kunne gennemføres, da patienten her skal opholde sig i et meget smalt rør, og A led af klaustrofobi, fordi han engang havde siddet fast i et rør eller lignende. De aftalte, at A kunne se scanneren først, for det plejer tit at hjælpe. Ved en MR-scanning skal man opholde sig i røret i ca. 1/2 time, og mange bliver paniske herved og vil ud. Der er en "panikknap", man kan trykke på

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

inde fra røret. Han ved ikke, om A så scanneren. Det blev aftalt, at han i givet fald kunne få et beroligende middel, og A stillede ikke fuld narkose som en betingelse for at deltage. Ved et infarkt i hjernen er fuld narkose risikabelt de første 3 måneder herefter, fordi infarktet da kan vokse.

I tilknytning til sine journaltilførsler af 1. juli 2002 har vidnet forklaret, at vandskellet er samlingspunktet mellem det posteriore og det anteriore kredsløb og er et udsat sted. Den 3. juli om morgenen vurderede han, at der var risiko for for lidt blodtilførsel. Røntgenlægerne sagde, at de ikke ville kunne få noget ud af en MR-scanning. Man bør ikke bestille overflødige undersøgelser, navnlig ikke hvis disse er ubehagelige. Svulster kunne udelukkes, og intet talte for, at der kunne være tale om andet end infarkter. Sænkningen viste sig lidt forøget, men leukocyttallene var faldende, og der var ikke feber, så man tænkte ikke på eventuel hjerneinfektion.

CT-scanning med kontrast blev ikke overvejet, fordi røntgenlægerne generelt fraråder det ved infarkt, idet infarktforandringerne så kan tiltage, og røntgenlægerne var meget sikre i deres vurdering af, at der var tale om et infarkt, altså en kredsløbsforstyrrelse. Det er typisk ved mistanke om svulst i hjernen, man bruger kontrast. Patientens relativt unge alder og hans opkast var ikke forhold, der umiddelbart signalerede hjerneabsces; i så fald havde de handlet anderledes. Ved et infarkt kan de små blodkar briste, og derfor gav man ikke i starten blodfortyndende behandling med Marevan. Karvæggen er svag, og en blødning risikeredes, hvorfor Marevanbehandling kunne gøre ondt værre. Han går ud fra, at patienten ved undersøgelsen den 4. juli var vågen og klar, for ellers ville han have anført det i journalen. Patienten kunne da også medvirke ved den neurologisk undersøgelse og var derfor ikke omtåget.

Overlæge Per Thorvaldsen har forklaret, at han virker som sagkyndig for Retslægerådet. Han er overlæge på Neurologisk Afdeling på hospitalet i Glostrup. Retslægerådet var ved sin behandling af sagen bekendt med de indhentede speciallægevurderinger.

I tilknytning til Retslægerådets besvarelse af de spørgsmål, der er stillet til rådet, kan han vedstå svaret på spørgsmål 1. Med hensyn til svaret på spørgsmål 2 har han forklaret, at frem til den 4. juli 2002 var patientens tilstand meget fluktuerende. Der forløb en udvikling fra korte, forbigående gener i venstre side, der bevægede sig over til højre side. På tredje dag opstod et krampeanfald. Der var således mange og vekslende symptomer. For så vidt var der ikke indtryk af, at tilstanden den 3.-4. juli var værre end den 27.-28. juni. Sænkningen, CRP-værdien og leukocyttallet ændrede sig, herunder således, at leukocyttallet var stigende, men normaliseredes, medens CRP-værdien var faldende. Hvis infektionen var blevet diagnosticeret, kan han kun forestille sig, at man også ville have behandlet den; andet kunne man ikke gøre. I tilknytning til besvarelsen af spørgsmål 3 har vidnet fastholdt, at en besvarelse af det første delspørgsmål ville være for hypotetisk. Der var god grund til at foretage CT-scanning uden kontrast som sket, da det var sædvanlig praksis i den foreliggende situation. Skulle man være gået videre end det, skulle der have foreligget en begrundelse herfor, men det kliniske billede var meget overbevisende. Det vides ikke, hvad en undersøgelse ville have kunnet påvise, men det er god klinisk skik at følge "det varmeste spor" og ikke at bevæge sig ud i alt muligt andet. CT-scanning med kontrast frarådes ikke generelt over for personer med infarkt, men det indebærer 2 scanninger, så det kræver en god begrundelse, og det er en blodpropsygdom ikke. Den optimale henvisningsårsag ville være den, der faktisk blev anvendt. I tilknytning til svaret på spørgsmål 4 har vidnet fastholdt, at spørgsmålet ikke kan besvares. Vedrørende svaret på spørgsmål 6 har vidnet forklaret, at en MR-scanning kan visualisere blodårernes forløb i hjernen, men ville efter Retslægerådets opfattelse ikke have givet yderligere oplysninger, end dem, som CT-scanningen gav. Han har svært ved at se nogen begrundelse for en MR-scanning. Det ville mere have skyldtes held end forstand, hvis man havde fundet noget yderligere herved; det ville have kunnet karakteriseres som et tilfældigt bifund, hvis man herved kunne have nået frem til at stille den rigtige diagnose. Der ligger ikke i besvarelsen af spørgsmål 7 noget forbehold med hensyn til ordene "den i journalen formulerede problemstilling". Problemstillingen er velbeskrevet i journalen. Vidnet har fastholdt Retslægerådets svar på spørgsmål 8. Det er i overensstemmelse med rådets faste terminologi at anvende udtrykket "almindeligt anerkendte principper". Disse principper formuleres altovervejende af de pågældende faglige selskaber. Med udtrykket "rimelig begrundet" i svaret på spørgsmål 16 menes velbegrundet.

Procedure

Boet efter A har til støtte for sin påstand gjort gældende, at en erfaren specialist, ville have handlet anderledes i forbindelse med undersøgelsen og behandlingen af A, og at dødens indtræden herefter kunne have været undgået, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1. Infektionen i hjernen kunne og burde have været diagnosticeret den 1. eller 2. juli eller i hvert fald inden den 4. juli 2002. Symptomerne på infektionen - neurologiske udfald, kramper og biokemiske tegn på infektion - var allerede til stede fra den 28. juni 2002. Den korrekte diagnose kunne have været stillet ved gennemførelsen af en MR-scanning eller en CT-scanning efter indgivelse af kontrastvæske. A's klaustrofobi var ikke en hindring for, at der blev gennemført en MR-scanning. Ifølge Retslægerådet har der været tale om et lægeligt fejlskøn. Dette fejlskøn ligger uden for den fejlmargin, som en erfaren specialist har ved sin skønsudøvelse.

Hvis der havde været iværksat intensiv behandling af infektionen i hjernen den 4. juli 2002 eller tidligere, kunne dødens indtræden have været undgået. I perioden frem til operationen den 5. juli 2002 var infektionstallene kun moderat forhøjede, ligesom blodproppen i hjertet først opstod efter operationen. A var endvidere ved bevidsthed og klar. Disse forhold taler for, at en korrekt behandling ville have hjulpet. Det bestrides, at behandlingen alene ville have bestået i en operation med henblik på udtagelse af væv til dyrkning, og at antibiotikabehandlingen, som A modtog, var tilstrækkelig. Antibiotikabehandlingen kunne have været målrettet mod infektionen i hjernen, og der kunne have været foretaget et kirurgisk indgreb, som kunne have lettet trykket på hjernen. Behandlingsmulighederne fremgår af de fremlagte lægefaglige artikler og vejledninger. Disse er fremlagt, fordi Retslægerådet har afvist at svare på de stillede spørgsmål om årsagssammenhæng. Landsretten er berettiget til at foretage en selvstændig og tilbundsgående prøvelse af Patientskadeankenævnets afgørelse, og der foreligger i denne sag et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Patientskadeankenævnet har til støtte for sin påstand om frifindelse gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte nævnets vurdering af sagen.

Ifølge Retslægerådet er der ikke grundlag for at kritisere undersøgelses- og behandlingsforløbet. Der har været tale om et lægeligt fejlskøn, men ikke om en lægelig fejl. Der er således ikke støtte for, at en erfaren specialist ville have gennemført en MR-scanning med angiografi den 1. eller 2. juli 2002, herunder at en sådan scanning ville have vist infektionen i hjernen, hvorefter en intensiv og målrettet antibiotikabehandling ville kunne have forhindret dødens indtræden.

A's fatale sygdomsforløb kunne med overvejende sandsynlighed ikke være undgået, selv om han den 4. juli 2002 havde fået foretaget en CT-scanning efter indgivelse af kontrastvæske, og lægerne derefter havde fået mistanke om infektion i hjernen. Behandlingen ville have bestået i en operation med henblik på udtagelse af væv til dyrkning. Operationen ville ikke i sig selv have medført en bedring af A's tilstand, men kunne have medvirket til at målrette antibiotikabehandlingen, som var påbegyndt den 5. juli 2002. Tidligt i forløbet fik A endvidere en blodprop i hjertet og senere nyresvigt. Der er ikke bevis for, at et andet behandlingsforløb ville have medført et andet resultat. Lægevidenska-

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

belige artikler kan ikke - uden at der er knyttet en lægelig vurdering til - lægges til grund ved bedømmelsen af sagen.

Landsrettens begrundelse og resultat

Parterne har sagen været enige om at lægge til grund, at der den 4. juli 2002 burde være foretaget CT-skanning efter indgivelse af kontrastvæske, og at dette ville have rejst mistanke om infektion i hjernen i form af diffus lokaliseret hjernebetændelse (cerebritis) eller i form af hjernebylder (abscesser).

Det fremgår imidlertid af Retslægerådets erklæring, at undersøgelse og diagnostik af A forud for den 5. juli 2002 var i overensstemmelse med almindeligt anerkendte principper, og at der ved vurderingen af symptomerne har været tale om et lægeligt fejlskøn, men ikke om en lægelig fejl.

Herudover fremgår det af erklæringen fra speciallægekonsulent i neurokirurgi, overlæge Anders Kruse, at behandling efter bedste specialiststandard havde medført, at der - i det mindste fra den 4. juli 2002 - var blevet udført CT-skanning efter indgivelse af kontrastvæske.

På denne baggrund kan det ikke antages, at en erfaren specialist på det pågældende område under de i øvrigt givne forhold ville have handlet anderledes på et tidligere tidspunkt end den 4. juli 2002 ved undersøgelse, behandling eller lignende af A, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, jf. § 3, stk. 1.

Behandlingen af A - såfremt den korrekte diagnose var blevet stillet den 4. juli 2002 - ville ifølge Patient skadeankenævnet have bestået i en operation med henblik på at udtage væv til dyrkning. Operationen ville ikke i sig selv have medført en bedring af A's tilstand, men kunne have medvirket til en målrettet antibiotikabehandling. Ifølge nævnet ville en sådan behandling ikke kunne have forhindret det fatale hændelsesforløb.

Patientskadeankenævnet er et sagkyndigt kollegialt rekursorgan med deltagelse af blandt andet 2 sagkyndige medlemmer inden for lægevidenskab, jf. lov om patientforsikring § 14. Nævnet træffer endelig administrativ afgørelse i erstatningssager efter lov om patientforsikring og må antages at have opbygget en særlig erfaring i vurderingen af disse sager. Der skal derfor foreligge et sikkert grundlag herfor, hvis domstolene skal tilsidesætte nævnets vurdering.

Vedrørende den korrekte behandling og betydningen heraf for hændelsesforløbet har sagsøgeren henvist til lægevidenskabelige artikler om emnet, herunder om behandling af infektion i hjernen med kirurgisk indgreb. Artiklerne er generelt orienterede og er ikke støttede af en konkret lægefaglig vurdering. Landsretten kan derfor ikke tillægge artiklerne betydning ved vurderingen af sagen.

Der er herefter ikke grundlag for at tilsidesætte Patientskadeankenævnets vurdering af spørgsmålet om årsagssammenhæng. Det kan derfor ikke antages, at dødsfaldet med overvejende sandsynlighed ville være undgået, såfremt der den 4. juli 2002 var foretaget CT-skanning efter indgivelse af kontrastvæske, jf. patientforsikringslovens § 2, stk. 1, nr. 1, jf. § 3, stk. 1.

Landsretten tager derfor Patientskadeankenævnets påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens udfald skal Boet efter A betale sagsomkostninger til Patientskadeankenævnet med i alt 50.000 kr., jf. retsplejelovens § 312, stk. 1.

Beløbet dækker Patientskadeankenævnets udgifter til advokatbistand inkl. moms. Landsretten har ved fastsættelsen af udgifterne til advokatbistand, udover sagens udfald, lagt vægt på sagens økonomiske værdi og sagens omfang.

Da sagsøgeren har fri proces og retshjælpsdækning til sagen, betales sagsomkostningerne af statskassen i det omfang, sagsøgerens retshjælpsforsikring ikke dækker.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Patientskadeankenævnet, frifindes.

Sagsøgeren, Boet efter A, skal betale sagens omkostninger til Patientskadeankenævnet med 50.000 kr.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Copyright © 2009 Thomson Reuters Professional A/S

UDSKRIFT

AF

HØJESTERETS ANKE- OG KÆREMÅLSUDVALGS DOMBOG

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt torsdag den 27. august 2009

Sag 83/2009

Khaibar Osmai
(advokat Jens Bruhn-Petersen, beskikket)
mod
Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration
(kammeradvokaten ved advokat Benedicte Galbo)

I tidligere instans er afsagt kendelse af Københavns Byret den 12. september 2008 og af Østre Landsrets 9. afdeling den 28. november 2008. Procesbevillingsnævnet har den 25. februar 2009 meddelt tilladelse til, at landsrettens kendelse indbringes for Højesteret.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Per Walsøe, Poul Søgaard og Niels Grubbe.

Påstande

Kærende, Khaibar Osmai, har nedlagt påstand om, at Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations afgørelse af 15. september 2006 ophæves.

Indkærede, Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, har påstået stadfæstelse.

Sagsfremstilling

Retslægerådets svar på Udlændingestyrelsens fornyede forelæggelse af sagen den 31. august 2005 blev afgivet ved en udtalelse af 12. oktober 2005.

Udenrigsministeriet har med brev af 17. januar 2009 til Udlændingestyrelsen fremsendt et notat af samme dato, hvori det hedder bl.a.:

"Udlændingestyrelsen har ved skrivelse af 20. december 2005 vedrørende udstedelse og verificering af afghanske dokumenter anmodet om en udtalelse om muligheden for i dag at få afghanske dokumenter verificeret, herunder særligt hvad angår fødselsattester og ID-kort. Derudover ønskes belyst, på hvilket grundlag fødsler registreres samt på hvilket grundlag ID-kort udstedes.

ooOoo

Udenrigsministeriet har indhentet oplysninger fra identifikationsenheden i det afghanske indenrigsministerium (IDCU).

Muligheden for at få afghanske dokumenter verificeret, herunder særligt fødselsattester og ID-kort.

Det er i januar 2006 blevet aftalt mellem lederen af identifikationsenheden i det afghanske indenrigsministerium (IDCU) og udlændingeattachéen ved det danske repræsentationskontor i Kabul, at verifikation af fødselsattester og ID-kort, der forelægges fra dansk side, vil kunne ske gennem afghanske indenrigsministeriums Identifikationsenhed (IDCU).

Dokumenter, der ønskes verificeret, skal fremsendes til udlændingeattachéen, der videresender dem til IDCU.

På hvilket grundlag registreres fødsler?

Det afghanske indenrigsministerium oplyser, at fødselsattester ikke udstedes automatisk, men kun efter anmodning fra forældrene. Dette sker oftest i forbindelse med udrejse af Afghanistan med henblik på ophold i et andet land. Det er Indenrigsministeriets vurdering, at der kun er udstedt fødselsattester for 5 procent af alle børn. Attesten udstedes af fødselshospitalet. Hvor udstedelsen sker umiddelbart efter fødslen, anses grundlaget for hospitalets udstedelse for troværdigt.

På hvilket grundlag udstedes ID-kort?

Udstedelse af ID-attester foretages af det afghanske indenrigsministeriums Befolkningsregistreringsenhed, men det sker ikke automatisk. Det normale er, at en familie ansøger om en ID-attest til et barn i forbindelse med påbegyndelse af skolegang. Udstedelsen sker udelukkende på grundlag af forældrenes oplysninger om navn, fødselsdato, forældre, bedsteforældre m.v. Troværdigheden af en sådan attest kan derfor være tvivlsom."

Af Retslægerådets årsberetning 2003-05, s. 81, fremgår bl.a.:

"Standardafvigelsen for knoglealderen er cirka 1 år og 2 år for tandalderen, hvorfor Retslægerådet lægger størst vægt på førstnævnte. +-1 standardafvigelse omfatter 68 % af vurderingerne, +-2 standardafvigelser 95 %, 3+- standardafvigelser 99,7 %, +-4 standardafvigelse 99,99 % og så fremdeles.
Risikoen for, at en given knoglealder i forhold til normen placerer sig 1 standardafvigelse (1 år) for højt (og dermed til ugunst for en ansøger) vil være cirka 16 %, 2 standardafvigelser (2 år) svarer til cirka 2,5 %, 3 (3 år) til cirka 0,15 %, 4 (4 år) til cirka 0,005 % (svarende til 1/20.000) og 5 (5 år) endnu lavere."

Anbringender

Til støtte for sin påstand har kærende navnlig gjort gældende, at samtlige beviser, bortset fra Retslægerådets aldersvurdering, entydigt støtter kærendes oplysninger om, at han var under 18 år på tidspunktet for ansøgning om familiesammenføring. Efter Retslægerådets aldersvurdering er der 16 % sandsynlighed for, at hans oplysning om sin alder er korrekt. Højesteret bør lægge vægt på hans og familiens konsistente oplysninger om hans alder siden moderens indrejse i 2001, udskriften fra det afghanske indenrigsministerium, der trods opfordring hertil ikke er søgt verificeret af udlændingemyndighederne, vidneforklaringerne i sagen og tandundersøgelsen fra den svenske retsodontolog.

Til støtte for sin påstand har Integrationsministeriet navnlig anført, at ministeriet med rette har lagt afgørende vægt på Retslægerådets udtalelser, idet bevisværdien af sagens øvrige dokumenter er begrænset. Det er af væsentlig betydning for udlændingemyndighedernes sagsbehandling, at myndighederne kan lægge afgørende vægt på Retslægerådets vurderinger. Erklæringen fra den svenske retsodontolog er ikke uforenelig med Retslægerådets resultat, der i øvrigt er baseret på en sikrere undersøgelsesmetode. Ministeriet har ikke fundet anledning til at søge ægtheden af udskriften fra det afghanske indenrigsministerium verificeret. Det bestrides ikke, at dokumentet kan være ægte, men ministeriet har lagt vægt på udtalelsen i Udenrigsministeriets notat af 17. januar 2006 om grundlaget for udstedelse af ID-kort.

Højesterets begrundelse og resultat

I en sag om opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, til et ugift mindreårigt barn, hvor der er usikkerhed om, hvorvidt ansøgeren på ansøgningstidspunktet opfyldte aldersbetingelsen, må der lægges betydelig vægt på Retslægerådets aldersvurdering, der bygger på objektive fund. Vurderingen er imidlertid undergivet en vis usikkerhed, og sandsynligheden for den ved vurderingen fundne alder må derfor sammen med de i øvrigt foreliggende beviser tages i betragtning ved den samlede bevisbedømmelse.

Retslægerådet fastholdt ved udtalelsen af 12. oktober 2005 med kendskab til erklæringen af 16. maj 2005 fra retsodontolog Irena Dawidson, at det var sandsynligt, at ansøgeren på ansøgningstidspunktet den 6. februar 2003 var over 18 år, idet fornyet vurdering uændret viste, at knoglealderen den 16. februar 2004 var omkring 20 år og under 22 år. På baggrund af oplysningerne i Retslægerådets årsberetning 2003-05 må det antages, at der var ikke under 84 %

sandsynlighed for, at rådets aldersvurdering ikke var for høj, og at muligheden for, at Khaibar Osmai på ansøgningstidspunktet var under 18 år, dermed var op til 16 %.

Der må tillige lægges vægt på forældrenes nøjagtige oplysninger om Khaibar Osmais fødselsdato, herunder oplysningen afgivet af moderen den 1. december 2001, mere end et år før Khaibar Osmais ansøgning om opholdstilladelse. Disse oplysninger er konsistente og i overensstemmelse med Det Afghanske Indenrigsministeriums identitetspapir for Khaibar Osmai. Integrationsministeriet har ikke bestridt ægtheden af dette papir, men gjort gældende, at rigtigheden er usikker, da registreringen bygger på forældrenes angivelser normalt ved ansøgning om ID-attest i forbindelse med påbegyndelse af skolegang. Hvis det er tilfældet, må registreringen antages at være sket senest ved Khaibar Osmais påbegyndelse af skolegang i Kabul i 1992, før familien flygtede, og der er ikke grundlag for at antage, at forældrene da skulle have meddelt myndighederne urigtige oplysninger om barnets fødselsdato. Oplysningerne om Khaibar Osmais alder støttes også af tre vidner.

Ved en samlet bedømmelse af de foreliggende bevisligheder lægger Højesteret herefter til grund, at Khaibar Osmai er født som angivet den 10. juni 1985 og dermed var under 18 år på tidspunktet for ansøgning om opholdstilladelse.

Herefter stadfæster Højesteret byrettens kendelse om ophævelse af Integrationsministeriets afgørelse af 15. september 2006 om afslag på opholdstilladelse.

Thi bestemmes:

Byrettens kendelse stadfæstes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for landsret eller Højesteret til den anden part.

--oo0oo--

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Højesteret, den 27. august 2009.

Kirsten Lohmann

kontorfuldmægtig

U.2010.2173H

Ikke grundlag for at fratage en læge retten til at udøve al lægegerning.

Forvaltningsret 24.2.

I december 2001 blev lægen L af Patientklagenævnet P kritiseret for ikke forud for en operation at have indhentet oplysninger fra fire københavnske specialafdelinger, som han var vidende om havde afstået fra at anbefale operativt indgreb. P betegnede herunder operationen som usædvanlig og mangelfuld. I marts 2003 udtalte P på ny kritik af L, denne gang for en operation af en anden patient. Blandt andet fandtes operationen ikke indikeret. På baggrund af klagesagerne udstedte Sundhedsstyrelsen, S, i 2004 påbud om, at L skulle underkaste sig forskellige kontrolforanstaltninger, idet det samtidig blev indskærpet L, at han skulle indsende og underskrive journalmateriale til embedslægen, snarerest efter at en operation var foretaget. Da L efterfølgende ikke indsendte journalerne til embedslægen i overensstemmelse med påbuddet, indstillede S til Indenrigs- og Sundhedsministeriet, I, at han blev frataget sin autorisation til at udøve al lægegerning. I indbragte sagen for landsretten, der frifandt L. Højesteret fandt, at påbuddet i 2004 var udstedt som et lempeligere alternativ til en delvis indskrænkning af L's virksomhedsområde, at Retslægerådets erklæring i sagen ikke omfattede den efterfølgende gennemgang af manglende journaloptegnelser, som indgik i myndighedernes vurdering af sagen, og at en tilsidesættelse af påbuddet derfor ikke kunne føre til, at L blev frataget retten til at udøve al lægegerning. Højesteret stadfæstede derfor landsrettens dom (dissens).[1]

H.D. 20. maj 2010 i sag 290/2008 (2. afd.)

Indenrigs- og Sundhedsministeriet (tidl. Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse) (Km.adv. v/adv. Henrik Nedergaard Thomsen, Kbh.)
mod
L (adv. Christina Neugebauer, Kbh.).

Vestre Landsrets dom 1. august 2008 (9. afd.), B-1603-05
(Chr. Bache, Henrik Estrup, Ida Skouvig).

Påstande

Sagsøgeren, Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse (tidligere Indenrigs- og Sundhedsministeriet) har under denne sag, der er anlagt den 6. juli 2005, nedlagt påstand om, at sagsøgte, speciallæge L, fratages retten til at udøve al lægegerning.

Sagsøgte har principalt påstået frifindelse. Subsidiært har sagsøgte nedlagt påstand om, at sagsøgtes autorisation som læge begrænses til at omfatte lægegerning bortset fra operationer, operationsindikationer og metoder i forbindelse hermed, mere subsidiært begrænses til et eller flere områder efter rettens skøn.

Sagsøgeren har over for sagsøgtes subsidiære påstand og mere subsidiære påstand påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

L, der er født - - - 1932, bestod den lægevidenskabelige embedseksamen i vinteren 1957/58. Efter at han i en årrække havde arbejdet som hospitalslæge på ortopædkirurgiske afdelinger, nedsatte han sig i 1995 som privatpraktiserende speciallæge i ortopædkirurgi, bl.a. opererede han på - - -klinikken i - - -.

I en periode fra den 1. oktober 1998 til den 24. august 2000 foretog L på - - -klinikken i - - - i alt 9 operative indgreb på en patient ved navn A for at afhjælpe hendes lændeproblemer.

I anledning af at kommunelæge Hans Karlsen fra Lyngby Taarbæk Kommune klagede over denne behandling, skrev A ved brev af 16. marts 2001 bl.a. følgende til Embedslægeinstitutionen i Københavns Amt:

»Vedr. journal nr. - - - - Lyngby Taarbæk Kommunes anmeldelse af ortopædkirurg L.

Med denne henvendelse anmoder jeg venligst Embedslægeinstitutionen om at tage kontakt til kommunelæge Hans Karlsen fra Lyngby Taarbæk Kommune for at få stoppet denne sag omgående. L har i den grad reddet mig fra total invaliditet netop på grund af hans mangeårige virke og hans ekspertise.

2174

Jeg er dybt rystet over, at man vælger at anmelde en dygtig og velanset kirurg for et godt udført arbejde.

. . .

Udover at man vælger at anmelde en mand for dygtigt udført arbejde, så overrasker det mig, at man kan gøre det hen over mit hoved!

. . .«

Sundhedsstyrelsen indberettede imidlertid L til Sundhedsvæsenets Patientklagenævnet for hans behandling af A og for hans journalføring af behandlingen. Patientklagenævnet traf herefter den 11. december 2001 afgørelse om, at man efter lægelovens § 6 fandt grundlag for at kritisere L for hans behandling af A. Det blev endvidere indskærpet over for L, at han skulle udvise større omhu i sit fremtidige virke. Patientklagenævnet fandt desuden grundlag for efter lægelovens § 13, stk. 2, at kritisere L for hans journalføring af behandlingen af A.

Af begrundelsen for Patientklagenævnets afgørelse fremgår følgende:

»I det fra speciallæge L modtagne materiale findes et notat dateret den 1. oktober 1998. Notatet indeholder en kort sygehistorie. Der henvises til en håndskreven journal fra 22. april 1998, som ikke er vedlagt.

Det fremgår af notatet, at speciallæge L har ført flere og meget intense drøftelser, overvejelser og litteraturstudier, hvorefter speciallægen har valgt »den australske metode med forsøg på indfletning af bindevævshinden samt fiksering af de nederste lændehvirvellegemer til korsbenet«.

Der er intet i operationsbeskrivelsen eller i journalnotatet der angiver, hvem der opererede eller om der blev anvendt eventuelle assistenter ved operationen.

Patientklagenævnet har lagt til grund, at operationen den 1. oktober 1998 blev foretaget af speciallæge L.

Der henvises i øvrigt til operationstilladelse som formentlig er et papir dateret den 1. oktober 1998 ikke stilet til nogen, men underskrevet af speciallæge L og A.

Det fremgår endvidere af speciallæge L's notat den 1. oktober 1998, at A på eget initiativ havde fået foretaget en MR-skanning i Tyskland, som angiveligt påviste store muskel-ledbåndslæsioner. Denne MR-skanning og -beskrivelse foreligger ikke i sagen. Speciallægen har endvidere anført i journalnotatet, at A var henvist til psykolog, og at hun følte, at alle mente, at hun var psykisk afvigende.

Det er Patientklagenævnets opfattelse, at speciallæge L ikke har fremsendt nogen egentlig udtalelse i sagen, og at det fremsendte journalmateriale fortrinsvis består af en række breve m.v. og af få egentlige journalnotater.

A fik efterfølgende foretaget 8 reoperationer af speciallæge L, med stramning af konstateret nye muskel- og bindevævshindedefekter. Operationerne er ifølge korrespondancen foretaget henholdsvis den 19. august, 19. december 1999, den 13. januar, 6. april, 8. juni og den 24. august 2000, hvor der blev foretaget tre reoperationer.

Den speciallæge, der undersøgte A den 13. december 2000, fandt ifølge sin speciallægeerklæring den 13. december 2000 intet lægeligt hold i beskrivelsen af skaden, og de beskrevne store muskel- og led-

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

båndslæsioner præget af gammel blødning syntes ikke at stemme overens med et løftetraume, hvor A selv udførte løftet uden træk udefra.

Det er Patientklagenævnets opfattelse, at speciallæge L forud for sin første operation af A var vidende om, at fire københavnske specialafdelinger havde afstået fra at anbefale et operativt indgreb for A's symptomer, samt at hun var henvist til psykolog.

Det er nævnets vurdering, at speciallæge L baggrund af sin viden om, at man på flere specialafdelinger havde afstået fra operation, burde have indhentet oplysninger fra de pågældende hospitaler, inden han besluttede at foretage operation af A.

Det er endvidere nævnets vurdering, at speciallæge L's operation den 1. oktober 1998 er usædvanlig, udokumenteret og ikke i overensstemmelse med almindelig anerkendt speciallægefaglig standard.

Patientklagenævnet kan oplyse, at muskulatur, ledbånd m.v. i lænderyg og baller er stramt bundet til knoglerne, og at det ikke er sandsynligt at de ved operationerne beskrevne store muskel- og ledbåndslæsioner skulle være opstået i forbindelse med det løft, som efter det oplyste skulle have udløst A's symptomer.

Det er efter nævnets opfattelse en skærpende omstændighed, at speciallæge L den 8. juni 2000 i sin journal anførte, at A muligvis var ved at udvikle Münchhausen syndrom og alligevel gennemførte en operation den samme dag og tre yderligere operationer den 24. august 2000 på A.

Nævnet finder, at speciallæge L foretog sin kirurgiske behandling af A på uklar indikation og en for dårlig defineret tilstand, og ved valg af udokumenteret behandling har udvist manglende omhu og samvittighedsfuldhed. Nævnet er af den opfattelse, at speciallæge L burde have indhentet supplerende oplysninger, inden han besluttede at foretage operationen den 1. oktober 1998.

Nævnet er af den opfattelse, at speciallæge L efterfølgende har foretaget en række indgreb med tilsvarende operationsteknik, men at det er ikke muligt på grundlag af de sparsomme journalnotater at vurdere grundlaget for disse, og operationsbeskrivelserne tillader ikke en nærmere vurdering af, hvad der egentlig er foretaget.

Det er herefter nævnets vurdering, at L's journalføring er mangelfuld og ikke lever op til lægelovens krav om journalføring.

Patientklagenævnet finder, at det bør indskærpes overfor speciallæge L, at han udviser større omhu i sit fremtidige virke.«

2175

L indbragte ikke afgørelsen for domstolene.

Den 1. februar 2001 foretog L på - - -klinikken i - - - en operation på en patient ved navn B. B klagede efterfølgende over operationen til Patientklagenævnet, der forelagde sagen for Retslægerådet. Retslægerådet afgav den 9. juli 2002 følgende udtalelse:

»*Spørgsmål 1:*

Var det en fejl, at speciallæge L den 1. februar 2001 fandt indikation for at tilbyde B behandling i form af laminectomi på venstre L4/L5 niveau?

Patienten fik den 01.02.01 foretaget laminectomi i lænden L4. I forløbet ligger forud en gennemgang af to uafhængige speciallæger, som ikke beskriver forandringer, der kan afhjælpes med laminectomi. Billeddiagnostik forud for indgrebet viser ikke forandringer, der normalt kan afhjælpes med det pågældende indgreb. Operatøren har ikke foretaget en objektiv gennemgang, der berettiger indikationsstillingen, og ud fra de symptomangivelser og objektive fund, der er angivet af de ovenfor angivne speciallæger, findes indgrebet ikke indiceret. Retslægerådet finder derfor ikke, at der var indikation for at tilbyde B det pågældende indgreb.

Spørgsmål 2:

Var det en fejl, at speciallæge L den 1. februar 2001 fandt indikation for at tilbyde B denervering af facetled bilateralt på TH 10 til L2 niveau?

Facetledsdenervering er vidtgående forladt, og kan ikke anses for en standard behandlings-form. De af patienten angivne gener forud for indgrebet var smerter i højre femur gående op i hoften, ubehagelig fornemmelse i venstre ben, og strammende fornemmelse samt styringsbesvær. Der var ikke sikre objektive forandringer. På baggrund af dette finder Retslægerådet det ikke dokumenteret, at der var indikation for operation på T10-L2 niveau, og finder samlet ikke, at indgrebet er berettiget.

Spørgsmål 3:

Var det en fejl, at speciallæge L den 1. februar 2001 fandt indikation for at tilbyde B decompression af nervus cutaneus interethoracalis bilateralt?

Dekompression af de nævnte nerver er ikke en internationalt accepteret lægefaglig behandlingsform af uspecifikke smertetilstande som her angivet. Der findes ikke ud fra beskrivelse af patientens symptomer og fund, angivet af to uafhængige speciallæger forud for indgrebet, forandringer, som ifølge Retslægerådets opfattelse kan give indikation for det pågældende indgreb. Retslægerådet anser det derfor ikke lægefagligt korrekt at tilbyde det pågældende indgreb.

Spørgsmål 4:

Er indgrebene anført under punkt 2 og 3 anerkendte behandlingsmetoder?

Se svar på spørgsmål 2 og 3.

Spørgsmål 5:

Blev operationen den 1. februar 2001 udført i overensstemmelse med almindelig anerkendt faglig standard?

Indgrebet er ikke ud fra de givne oplysninger velindiceret. Operationsbeskrivelsen er ufyldestgørende, og det er derfor vanskeligt at bedømme den tekniske standard af indgrebet. Retslægerådet skønner imidlertid ikke, at indgrebet, som det fremstår beskrevet, lever op til nutidig lægefaglig teknisk proceduremæssig standard.

Spørgsmål 6:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej, idet det skal præciseres, at spørgsmål 1, 2 og 3 besvares bekræftende.«

Patientklagenævnet traf herefter den 17. marts 2003 afgørelse om, at man efter lægelovens § 6 fandt grundlag for at kritisere L for hans behandling. Af begrundelsen for Patientklagenævnets afgørelse fremgår bl.a. følgende:

»Det fremgår af journalen, at B den 1. februar 2001 fik foretaget fjernelse af den del af ryghvirvlens bagre knoglekrans omkring rygmarven, der hedder lamina, *(laminectomi)* i lænden L4.

. . .

B var således tidligere blevet undersøgt af to uafhængige speciallæger, som ikke beskrev forandringer, der kunne afhjælpes med laminectomi. Endvidere viste den billeddiagnostik, der var forud for indgrebet ikke forandringer, der normalt kunne afhjælpes med det pågældende indgreb.

Det fremgår ikke af journalen, at L forud for operationen havde foretaget en objektiv gennemgang, der berettigede til at finde, at der var indikation for at foretage laminektomi.

Ud fra de symptomangivelser og objektive fund, der blev angivet af de ovenfor angivne speciallæger, fandtes indgrebet ikke indiceret.

Nævnet kan oplyse, at facetledsdenervering vidtgående er forladt, og ikke kan anses for en standard behandlingsform.

B's symptomer forud for indgrebet var smerter i højre lårben gående op i hoften, ubehagelig fornemmelse i venstre ben, og strammende fornemmelse samt styringsbesvær. Der var ikke sikre objektive forandringer. På baggrund af dette finder nævnet, at der ikke var indikation for operation på T10-L2 niveau.

Aflastning af hudnerverne udgående fra rygmarven i brysthvirvelhøjde er ikke en internationalt accepteret behandlingsform af specifikke smertetilstande. Nævnet finder, at der ikke ud fra beskrivelsen af B's

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

symptomer og fund, som angivet af de ovenfor nævnte to uafhængige speciallæger forud for indgrebet, var forandringer, som kunne give indikation for det pågældende indgreb.

2176

På den baggrund finder nævnet, at der ikke var indikation for at tilbyde B det pågældende indgreb.

Sammenfattende finder nævnet, at speciallæge L ikke har levet op til normen for almindelig anerkendt faglig standard ved sin behandling af B den 1. februar 2001 på - - -klinikken, - - -, jf. lægeloven § 6.«

Ved brev af 31. marts 2003 rettede L henvendelse til Patientklagenævnet. I brevet anførtes bl.a., at L ikke havde modtaget et brev af 29. januar 2003 fra Patientklagenævnet med forslag til nævnets afgørelse, og at han derfor ikke havde kunnet fremkomme med sine bemærkninger til sagen, inden nævnet traf sin afgørelse. Patientklagenævnet afviste ved brev af 8. december 2003 at genoptage sagen. Af nævnets begrundelse for ikke at genoptage sagen fremgik bl.a., at der ikke var fremkommet nye og væsentlige oplysninger, der kunne begrunde en fornyet realitetsvurdering. L indbragte ikke Patientklagenævnets afgørelser for domstolene.

Efter at være blevet bekendt med Patientklagenævnets afgørelse af 17. marts 2003 rettede Embedslægeinstitutionen for Københavns Amt den 26. marts 2003 henvendelse til Sundhedsstyrelsen og gjorde opmærksom på denne afgørelse og på Patientklagenævnets afgørelse af 11. december 2001 vedrørende A.

Sundhedsstyrelsen bad derefter ved brev af 20. oktober 2003 Embedslægeinstitutionen for Københavns Amt om snarest at indkalde L til samtale, hvor det kunne afklares, om L stadig opererede. Af brevet fremgik, at Sundhedsstyrelsen ville indlede en sag om delvis autorisationsfratagelse, såfremt L fortsatte med at operere. Brevet var underskrevet af afdelingslæge Anne Mette Dons.

Den 15. januar 2004 afholdtes et møde i Sundhedsstyrelsen. I mødet deltog foruden L dennes advokat, advokat Lone Horne, embedslæge Sievers, overlæge Michael von Magnus, afdelingslæge Anne Mette Dons samt en specialkonsulent. Af referatet fra mødet fremgår bl.a. følgende:

»*Michael von Magnus*

. . .

Sundhedsstyrelsen fandt, at L havde udvist alvorlig kritisabel lægefaglig virksomhed, og styrelsen overvejede, hvorvidt der var baggrund for at foretage en indskrænkning i L's virksomhedsområde, eller om det var muligt på anden vis at skabe den fornødne sikkerhed for, at lignende gentagelser ikke ville finde sted.

. . .

L anførte, at han havde været aktiv ortopædkirurg siden 1965 og for tiden arbejdede med attestudskrivelse fra en klinik i Skanderborg samt opererede ved - - -klinikken i - - -. Han anvendte utraditionelle behandlingsmetoder og henviste til, at han havde tilegnet sig en del af disse gennem sin lange karriere som aktiv ortopædkirurg. Han understregede, at hans patienter sædvanligvis var tilfredse med behandlingen, og at han ved sin utraditionelle ortopædkirurgiske virksomhed havde hjulpet mange mennesker, som ikke var blevet hjulpet på anden vis. Han omtalte forskellige konkrete patientforløb i denne forbindelse.

. . .

Michael von Magnus understregede, at det ikke var patienternes tilfredshed med de foretagne indgreb, der var afgørende for, om disse var tilladelige eller ej. Der var blevet sat spørgsmålstegn ved L's operationsindikationer og metoder fra såvel Patientklagenævnet som retslægerådets side, ligesom Sundhedsstyrelsens egne sagkyndige var enige i denne vurdering, og det var dette forhold, der skulle tages stilling til og opstilles begrænsninger eller træffes forholdsregler i lyset af.

. . .

Michael von Magnus . . . Oplyste, at Sundhedsstyrelsen så dette som en alvorlig sag, og at styrelsen måtte sikre sig mod gentagelser fra L's side af hensyn til patientsikkerheden. Påpegede, at L's journalføring endvidere ikke overholdt givne regler, hvilket var af stor betydning under henvisning til indgrebenes karakter.

L henviste til, at han havde en glimrende hukommelse og ikke havde behov for at støtte sig til optegnelser i journalen. Henviste i øvrigt til, at der ikke havde været klager over hans kirurgiske færdigheder.

Michael von Magnus oplyste, at dette var styrelsen opmærksom på ikke havde været kritiseret fra nogen side, men at L's journalføring, indikationsgrundlag samt metodevalg var uacceptabel.

L oplyste, at han var villig til at afstå fra at lave facetledsoperationer fremover, og i øvrigt kun benytte gængse og almindelig anerkendte metoder.

Lederen af - - -klinikken i - - -, hvor L foretager sine operationer, C, er speciallæge i ortopædkirurgi og han ville formentlig gerne indestå for L's virksomhed. Han er i forvejen virksomhedsansvarlig på stedet.

Michael von Magnus oplyste, at Sundhedsstyrelsen i det lys ikke så behov for at foretage en decideret virksomhedsindskrænkning ved domstolene, men at styrelsen da ville udstede et påbud til L om korrekt journalføring, kontrol med hans indikationsgrundlag og operationsmetoder samt afrapportering til Embedslægeinstitutionen indtil videre. Et sådant påbud vil kunne indankes til Indenrigs- og Sundhedsministeriet.

L oplyste, at han fandt, at dette var en fremkommelig vej, og var indstillet på at acceptere og efterleve et sådant påbud.

Sievers indskærpede, at embedslægen skal have kopi af journalmaterialet samtidig med afrapporteringen.

. . .«

2177

Sundhedsstyrelsen udstedte herefter den 20. januar 2004 et påbud om journalføring og kontrol med indikationsgrundlag og operationsmetode. Af påbuddet fremgår følgende:

»på baggrund af konkrete afgørelser fra Sundhedsvæsenets Patientklagenævn (. . .) finder Sundhedsstyrelsen, at De har udvist alvorlig kritisabel faglig virksomhed.

Sundhedsstyrelsen har særligt hæftet sig ved, at De har opereret uden den fornødne indikation samt anvendt ikke anerkendt operationsteknik, og at Deres journalføring ikke lever op til sædvanlig faglig standard, hvilket er særligt påkrævet i de omhandlede tilfælde.

Da Sundhedsstyrelsen finder, at De har udvist alvorlig kritisabel faglig virksomhed, påbydes De hermed under henvisning til lovbekendtgørelse nr. 790 af 10. februar 2002 om sundhedsvæsenets centralstyrelsee mv., § 5a, stk. 3, 1. pkt. at føre ordnede optegnelser (journalføring) i henhold til gældende regler herfor, herunder at foretage beskrivelse af indikationen for det påtænkte indgreb, gennemgå eventuelt foreliggende billeddiagnostisk materiale og beskrive den planlagte teknik/fremgangsmåde ved operationen, ligesom patientens informerede samtykke ligeledes skal fremgå af journalen. Indtil videre skal en anden speciallæge i ortopædkirurgi forud for hvert enkelt operative indgreb med sin underskrift tilkendegive, at vedkommende er enig i indikationsgrundlaget samt den planlagte teknik/fremgangsmåde ved operationen.

Det underskrevne journalmateriale indsendes til embedslægeinstitutionen snarest efter operationen, bilagt en redegørelse for operationsforløbet. Der skal ligeledes månedligt til embedslægeinstitutionen indsendes en redegørelse for efterforløb/ambulante kontroller.

Sundhedsstyrelsens påbud har virkning fra d.d.

Den speciallæge, der indtil videre vil underskrive i journalmaterialet, skal snarest underrette Sundhedsstyrelsen herom.

Embedslægeinstitutionen vil på Sundhedsstyrelsens vegne påse, at De overholder påbuddet. Efterlever De ikke påbudet, er dette autorisationsfratagelsesgrund. Der henvises til ovennævnte lov, § 5a, stk. 5.

. . .«

Ved brev af 1. marts 2004 bad Sundhedsstyrelsen L om snarest og inden 14 dage at underrette Sundhedsstyrelsen om, hvilken speciallæge

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

der ville bistå ham, samt fremsende speciallægens tilsagn herom. L fremsendte ikke disse oplysninger.

Embedslægen i Københavns Amt underrettede ved brev af 5. oktober 2004 Sundhedsstyrelsen om, at L efter embedslægens opfattelse havde overtrådt påbuddet af 20. januar 2004. Af brevet fremgår bl.a. følgende:

»Med henvisning til Sundhedsstyrelsens brev af 20. januar 2004 om påbud om journalføring og kontrol med indikationsgrundlag og operationsmetode til L kan det hermed oplyses, at undertegnede den 30. september 2004 i tidsrummet mellem kl. 11.30 og 12.00 foretog en telefonisk kontakt til - - -klinikken A/S, - - -, med henblik på at forespørge til speciallæge L.

Jeg blev herved oplyst, at L var i klinikken for at operere, og jeg fik herefter kontakt med speciallæge L, som oplyste, at han helt havde glemt, at han skulle indsende det underskrevne journalmateriale bilagt en redegørelse for operationsforløbet snarest efter operationen ligesom der til Embedslægeinstitutionen månedligt skulle indsendes en redegørelse for efterløb/ambulante kontroller.

Speciallæge L gav i telefonen udtryk for, at han havde opereret gentagne gange siden samtalen i Sundhedsstyrelsen i januar 2004.

. . .«

Sundhedsstyrelsen anmodede herefter i medfør af centralstyrelseslovens § 6, stk. 2, Retslægerådet om en udtalelse. Ved brev af 26. januar 2005 udtalte Retslægerådet, at det forhold, at L ikke havde overholdt de af Sundhedsstyrelsen givne påbud, ville kunne indebære en fare for patienter. Der henvistes herved bl.a. til rådets udtalelse i sagen vedrørende B.

Efter en høring af L, der ikke fremkom med bemærkninger, indstillede Sundhedsstyrelsen herefter ved brev af 11. maj 2005 til Indenrigs- og Sundhedsministeriet, at L blev frataget sin autorisation som læge, under henvisning til at han ikke havde efterkommet Sundhedsstyrelsens påbud af 20. januar 2004. Der henvistes i indstillingen dels til oplysningerne i embedslægens brev af 5. oktober 2004, dels til Retslægerådets udtalelse.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet anmodede herefter den 19. maj 2005 Kammeradvokaten om at indlede sag ved domstolene om frataglelse af L's autorisation efter centralstyrelseslovens § 5a, stk. 5, jf. § 6, stk. 3.

Klinikchef for - - -klinikken i - - -, speciallæge i ortopædkirurgi C har i et brev af 14. februar 2006 oplyst, at han siden 4. december 2005 har kontrolleret L's indikationer og planlagte operationer for at vurdere, om undersøgelse, indikation og planlagt behandling stemmer overens, men at han ikke forud for dette tidspunkt har haft kendskab til Sundhedsstyrelsens tiltag over for L.

Om L's journaloptegnelser i perioden fra den 20. januar 2004 til den 15. juni 2006 har Sundhedsstyrelsen i et brev af 12. april 2007 til Indenrigs- og Sundhedsministeriet bl.a. anført følgende:

»Sundhedsstyrelsen har gennemgået det fremsendte materiale. Materialet for hver enkelt patient består af en vilkårlig samling af forskellige dokumenttyper. Materielt for hver enkelt patient består af en blanding af:

• Dokumenter med spredte usignerede og håndskrevne patientnotater, der til tider kan være vanskelige at tyde

2178

• Breve fra speciallæge L til anden læge, hvilket formentlig er den læge, der har henvist patienten til undersøgelse og behandling hos L

• Breve fra speciallæge L til anden speciallæge men henblik på yderligere undersøgelse. Disse dokumenter kan sidestilles med henvisninger til undersøgelse

• Notater fra undersøgelsesklinikker.

Der er ingen entydig identifikation af materialet. Det er således ikke entydigt klargjort, hvilke oplysninger speciallæge L har indhentet fra patienten. Det er ikke muligt entydigt at fastslå hvilke undersøgelser speciallægen har udført, hvilke undersøgelser speciallægen har rekvireret, samt hvad resultatet af undersøgelserne viste.

Ved gennemgangen af de spredte patientnotater foreligger der i flere tilfælde ingen præoperativ vurdering eller indikation. Der er i flere tilfælde ikke noteret hvilken information patienten har modtaget forud for operationen, lige som der ikke foreligger oplysninger om hvad patienten har tilkendegivet herpå, det vil sige at der ikke foreligger et journalført informeret samtykke forud for operationen. Der er i flere tilfælde mangelfuld operationsbeskrivelse, ligesom det postoperative forløb er mangelfuldt beskrevet. Der foreligger ingen gennemgang af foreliggende billeddiagnostisk materiale.

På den baggrund finder Sundhedsstyrelsen, at det fremsendte materiale ikke kan betegnes som ordnede optegnelser i henhold til gældende regler herfor.«

Under sagens behandling ved landsretten er der stillet en række spørgsmål til Retslægerådet. Retslægerådet har besvaret spørgsmålene således i et udateret brev, der er modtaget i Vestre Landsret den 17. marts 2008:

». . .

Retslægerådets rolle i sager om inddragelse af autorisation på grund af manglende overholdelse af påbud er mindre klar. Sædvanligvis meddeler rådet i sit svar en generel forståelse for, at manglende overholdelse af påbud har konsekvenser, når der ikke er fremsendt sagsakter med konkrete spørgsmål. I den foreliggende sag havde Retslægerådet imidlertid tidligere taget stilling til speciallæge L's operationsmetoder i forbindelse med sagen E-11899. Som det fremgår, fandt Retslægerådet, at såvel operationsindikation som de anvendte operationsmetoder var fejlagtige. Denne alvorlige kritik er baggrund for rådets stillingtagen.

Efter disse indledende bemærkninger skal rådet besvare de stillede spørgsmål således:

Spørgsmål A:

Retslægerådet anmodes om at uddybe besvarelsen af 28. januar 2005 (. . .) og herunder at oplyse, om den skal forstås således, at der primært henvises til Sundhedsstyrelsens påbud af 20. januar 2004 (. . .), hvor det er påbudt sagsøgte at føre ordnede optegnelser i henhold til gældende regler herfor, herunder at foretage beskrivelse af indikationen for det påtænkte indgreb, gennemgå eventuel foreliggende billeddiagnostisk materiale og beskrive den planlagte teknik/fremgangsmåde ved operationen, og at henvisningen til rådets udtalelse af 9. juli 2002 således er sekundær.

Sundhedsstyrelsens påbud har, efter Retslægerådets opfattelse, været begrundet i hensyn til patienters sikkerhed, jævnfør det ovenfor anførte.

Spørgsmål B:

Såfremt spørgsmål A besvares bekræftende, anmodes Retslægerådet ligeledes om at meddele, om det uændret er Retslægerådets opfattelse, at overtrædelsen af det meddelte påbud vil kunne indebære en fare for patienter.

Spørgsmålet er vanskeligt at besvare, når indholdet af speciallæge L's fremtidige faglige virksomhed ikke er beskrevet. Hvis virksomheden fortsætter uændret fra tidligere, er svaret bekræftende.

Spørgsmål C:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

. . .

Spørgsmål 3:

Såfremt det er Retslægerådets opfattelse at Retslægerådets besvarelse af 28.01 2005 enten alene, i det væsentligste eller også bygger på Retslægerådets udtalelse af 09.07. 2002 bedes Retslægerådet besvare følgende Spørgsmål vedrørende Retslægerådets udtalelse af 09.07.2002.

Ad Spørgsmål 1

a) Retslægerådet bedes oplyse og beskrive hvilke objektive og subjektive fund der skal foreligge hos en patient for at operativt indgreb

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

i form af laminectomi på venstre L4/L5 niveau antages for at være indiceret.

Spørgsmålet har almen karakter, og der henvises til lægefaglig litteratur om emnet. Der kan dog svares, at indgrebet kun bør foretages ved tegn på nerveindeklemning af 5. nerverod i venstre ben, med radikulære udfald, det vil sige pareser, sensoriske udfald eller smerter svarende til rodens forløb. Smerter i ryg er ikke en indikation/begrundelse.

Ad Spørgsmål 2:

a) Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2 at facetledsdenervering er vidtgående forladt, og kan ikke anses for standard behandlingsform.

b) Retslægerådet bedes oplyse årsagen til at facetledsdenervering vidtgående er forladt, herunder om dette skyldes manglende erfaring i anvendelsen eller metoden har vist sig at være uvirksom.

Ad spørgsmål 2 a og b:

Det er Retslægerådet bekendt, at facetledsdenervering blev forsøgt som behandling af lændesmerter på Neurokirurgisk afdeling på Rigshospitalet for 20-30 år siden,

2179

men at man opgav denne behandling, formentlig på grund af utilfredsstillende effekt.

Ad spørgsmål 2:

c) Retslægerådet bedes beskrive hvorledes metoden foretages samt oplyse hvor ofte og i hvilke tilfælde man stadig anvender facetledsdenervering, herunder om metoden Retslægerådet bekendt anvendes internationalt.

I den aktuelle sag er det ikke nærmere beskrevet, hvorledes denerveringen er foretaget, bortset fra, at det er sket ved åben kirurgi, altså ved at facetleddene er frilagt, således at man kunne se dem, og at der derefter er skrabet på dem med et skarpt instrument. Denne metode må betegnes som usædvanlig og belastende for patienten. Den metode, som ellers beskrives, indebærer en koagulation af nerverne til facetleddet gennem en probe eller kanyle, som indføres røntgenvejledt. Denne metode anvendes fortsat på nogle klinikker flere steder i verdenen, men kan ikke betegnes som en fremtrædende behandling af lændesmerter. Anvendelsen af metoden forudsætter en omhyggelig vurdering af den enkelte patients chancer for et godt resultat, specielt en blokering af nerverne med lokalbedøvelse, som skal have effekt, hvis denerveringen skal foretages.

Ad spørgsmål 2:

d) Det fremgår af Sundhedsvæsenets Patientklagenævn . . . at TH 10-12 blev overskåret med skarp rougine (facetledsdenervering) bedes Retslægerådet oplyse om der ved facetledsdenervering foretages overskæring eller afskrabning af nerver.

Hensigten med indgrebet har været at destruere de nerver, som forsyner facetleddene ved at skrabe på disse. Der er ingen mulighed for at kontrollere, om der er lykkedes.

Ad spørgsmål 2:

e) Det fremgår i sagen at B i 1999 blev opereret for discusprolabs. Retslægerådet bedes oplyse om en uheldbredt discusprolabs i ryg kan medføre eller være medvirkende årsag til eller fremskynde facetledssyndrom.

Facetledssyndrom er ikke nogen velbeskrevet entydig diagnose med klar sygdomsbeskrivelse eller patogenetisk årsag. En prolaps kan ikke forårsage en facetledslidelse, men sygdom i diskus og facetleddene kan være en del af samme degenerative lidelse i lænden. Retslægerådet skal bemærke, at der ikke forelå en uhelbredt diskusprolaps.

Ad spørgsmål 2:

f) Retslægerådet bedes oplyse og beskrive hvilke forhold - objektive og subjektive fund - der skal foreligge hos en patient for at det antages at der er indikation for operative indgreb i form af facetledsdenervering.

Der er ikke, efter de voterendes skøn, klare indikationer for dette indgreb. De klinikker, som beskæftiger sig med facetledsdenervering, behandler patienter med kroniske rygsmerter, som forsvinder ved blokade af facetleddene.

Ad spørgsmål 3:

a) Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3 at dekompression af nervus cutaneus interthoracalis bilateralt ikke er en international accepteret lægefaglig behandlingsform af uspecifikke smertetilstande.

Retslægerådet bedes oplyse og beskrive hvilke forhold - objektive og subjektive fund - der skal foreligge hos en patient for at det antages at det er lægefagligt korrekt at tilbyde det pågældende indgreb.

Det pågældende indgreb er uhyre sjældent udført, og der foreligger ikke faste og klare retningslinier for indikationsstilling. Det er teoretisk oplagt, at et indgreb mod en enkeltstående nerve i thoraxvægen forudsætter en klinisk og gerne billeddiagnostisk dokumenteret påvisning af en indeklemning af den relevante nerve. Det skal bemærkes, at navnet ikke følger almindelig nomenklatur, men Retslægerådet har svaret ud fra den antagelse, at der er tale om en intercostalnerve.

Ad spørgsmål 5:

a) Retslægerådet bedes nærmere redegøre for og beskrive på hvilke punkter den af sagsøgte foretagne operationsbeskrivelse er ufyldestgørende.

Retslægerådet bedes oplyse hvor lang tid der går fra operative indgreb som foretaget af sagsøgte overfor B den 01.02.2001 og indtil det kan opnås klarhed over resultatet af operationen.

Der foreligger ingen beskrivelse af patoanatomiske fund ved operationen eller nærmere beskrivelse af operationens forløb, endsige proceduren ved udførelsen. Spørgsmål af denne karakter kan kun besvares ved standardindgreb. Da den udførte operation er enestående, kan spørgsmålet ikke besvares.

Spørgsmål 4:

Såfremt det lægges til grund at sagsøgte afstår fra at udføre facetledsoperationer bedes Retslægerådet oplyse hvorvidt Retslægerådet fastholder sin vurdering af 28.01.2005 . . .

Retslægerådets konkrete kritik i sagen E 11889 vedrørte også andet end facetledsoperationer og rådet mener således, at et påbud som beskrevet er begrundet i hensyn til patientsikkerheden.«

Det er i øvrigt oplyst, at L har søgt Embedslægeinstitutionen Hovedstaden om tilladelse til at fortsætte selvstændig lægefaglig virksomhed efter det fyldte 75. år, men at embedslægeinstitutionen har fundet, at denne tilladelse ikke for tiden kan gives på grund af den verserende sag om autorisationsfratagelse.

Forklaringer

L har forklaret, at han blev cand.med. i 1958, og at han blev speciallæge i ortopædkirurgi i 1965.

Han var i mange år ansat på Ortopædisk Hospital i - - -, hvor han blev overlæge i 1970. Hospitalet

2180

blevet ledet af professor - - -, der lærte ham meget om operation, også mere usædvanlige ting som f.eks. facetledsoperationer.

Efter en kontrovers med ledelsen om administrative forhold forlod han i 1990 hospitalet. I 1999 blev han tilknyttet - - -klinikken i - - -, hvor han igennem 12 år arbejdede sammen med C, der var klinikchef. Han arbejdede på klinikken 2 dage ugentligt, hvor han opererede. Han og C talte meget om tingene, men det er nok rigtigt, at han ikke førte så meget til journal, som han burde efter de nye regler.

A havde voldsomme smerte efter en løfteskade og kunne som følge deraf ikke gå. Hun fik det bedre for hver operation, men kommunen syntes, at hun blev opereret for mange gange. A fortalte ham på et tidspunkt, at hun havde fået at vide, at kommunen ville indberette ham. A og han bad derfor om et møde med kommunelægen, men det blev

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

ikke til noget. Alligevel indberettede lægen, der ikke havde særligt kendskab til ortopædkirurgi, ham.

Han brugte den australske metode, da han opererede A. Det er vanskeligt at operere muskler, og det kræver flere operationer. Man er først nu ved at anerkende, at såkaldte fiberbrud, som A led af, er en operationskrævende lidelse.

Det er nok muligt, at hans journalføring ikke lever op til de krav, der stilles, men han har ikke behov for fyldige journaloptegnelser, idet hans hukommelse er utroligt god. Det hænger sammen med, at han er ordblind. Han er derfor ikke så god til at skrive, men til gengæld har han trænet sin hukommelse, så han kan huske alt. Han har altid bedt om samtykke fra patienterne, og han orienterede også om risici. Han sagde til patienterne, at han stoppede operationen, hvis der var risiko for en forværring, men han nævnte ikke specifikke risici, såsom risiko for blæreproblemer og lammelser, for han mente ikke, at man skulle forskrække en i forvejen nervøs patient.

Det er korrekt, at overlæge Mogens Buhl, der tidligere havde behandlet B, ikke mente, at der var indikation for yderligere operation. Hun havde ikke mange symptomer, og der var heller ikke meget at se på MR-scanningen. Hun var imidlertid meget forpint og havde smerter, der kunne tyde på behov for operation. Han undersøgte hende grundigt inden operationen. Han har efterfølgende fået at vide, at hun inden Buhls operation havde forsøgt at begå selvmord, men det fremgik ikke af dennes journal. Der stod intet om hendes psykiske lidelse i det journalmateriale, som han fik. Hvis han havde vidst, at hun havde en psykisk lidelse, havde han ikke foretaget operationen. Det er den eneste operation, der har gjort ham ondt efterfølgende, og han har siden forsøgt at undgå situationer som denne.

Han er ikke enig i Retslægerådets vurdering af hans behandling af B. Når han valgte en facetledsoperation, skyldtes det de særlige smerter, hun havde. Han har ellers kun set denne type smerter hos fodboldspillere. De instrumenter, som bruges til den form for facetledsoperation, som Retslægerådet beskriver, er meget dyre, og derfor anvendte han den gamle, australske metode. Han har i løbet af sin karriere nok foretaget 50-60 operationer af denne art. B's tilstand er uændret i dag. Operationen har således ikke hjulpet hende, men hun har heller ikke taget skade deraf.

Han beklager, at han ikke har ført sine journaler godt nok. Han beklager også, at han ikke har efterlevet de retningslinjer, der blev aftalt på mødet i Sundhedsstyrelsen, idet retningslinjerne var rimelige nok, blot ikke betingelsen om, at C skulle skrive under. Han fortalte ikke C, at han skulle skrive under, men sagde blot, at de skulle blive ved med at tale om patienterne som hidtil. Han har siden mødet i Sundhedsstyrelsen kun anvendt gængse operationsmetoder. Han har således ikke siden udført facetledsoperationer. Han ønsker i øvrigt ikke at operere længere på grund af alder. Han foretog sin sidste operation den 28. maj 2007. Det var på - - -, som han var tilknyttet i en kort periode, efter at C afhændede - - -klinikken i begyndelsen af 2007.

Det lægefaglige arbejde, som han ønsker at fortsætte med, er alene vurdering af tidligere patienter med henblik på henvisning. Han vil desuden gerne udfærdige attester til Arbejdsskadestyrelsen.

Procedure

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse har til støtte for sin påstand anført, at betingelserne for at fratage L retten til at udøve al lægegerning, er opfyldt. Efter § 5 a, stk. 3, i centralstyrelsesloven kan Sundhedsstyrelsen påbyde en læge, der har udvist gentagen kritisabel faglig virksomhed, at ændre denne. Sundhedsstyrelsens påbud af 20. januar 2004, der var begrundet i de to afgørelser fra Patientklagenævnet, var i overensstemmelse hermed. Da L ikke efterlevede påbuddet, er betingelserne for at fratage L retten til at virke som læge opfyldt. Retslægerådet har vurderet, at der er grundlag for alvorlig kritik af L's faglige virksomhed, idet han har udført indgreb, der ikke har været velindicerede, og som ikke er udført efter nutidig lægefaglig standard. Retslægerådet har som følge deraf vurderet, at der er fare for patienterne. Det er endvidere meget graverende, at L fuldstændigt har negligeret Sundhedsstyrelsens påbud. Det ligger således fast, at han efter udstedelsen af påbuddet fortsatte med at operere uden at opfylde betingelserne i påbuddet. Det er i den forbindelse uden betydning, at han ikke længere udførte facetledsoperationer, idet der også var andre forhold, der begrundede kritikken. Den omstændighed, at myndighederne var længe om at følge op på, om

2181

påbuddet blev efterlevet, kan heller ikke tillægges betydning. Også det journalmateriale, som er udarbejdet efter meddelelsen af påbuddet, har været meget mangelfuldt, og materialet viser, at L i det hele mangler viljen til at efterkomme påbuddet. Der er derfor ikke nogen anden løsning end at fratage L retten til at udøve al lægegerning. Der er således heller ikke grundlag for at imødekomme L's subsidiære påstand. Sundhedsstyrelsens afgørelse om ikke at tillade L fortsat at udøve selvstændig faglig virksomhed efter det fyldte 75. år kan ikke prøves under denne sag.

L har til støtte for sin påstand anført, at han gennem mange år har anvendt sine operationsmetoder med stor succes, også selv om det ikke længere er gængse metoder. De to afgørelser fra Patientklagenævnet er ikke udtryk for en sådan kritik, at han af den grund kan fratages retten til at udøve al lægegerning. Der er således ikke tale om kritik af hans faglige kvalifikationer. A var et ganske særligt tilfælde, og hans operationer førte rent faktisk til, at hun blev helbredt. Nævnet traf sin afgørelse på et ufuldstændigt grundlag, idet A ikke til brug for sagens behandling blev undersøgt af en specialist, og Patientklagenævnets afgørelse er simpelthen forkert. Han havde meget stor erfaring med de operationsmetoder, der blev anvendt ved behandlingen af B, og hun fik det ikke værre af operationen. Han var desuden ikke bekendt med, at hun var psykisk syg. Det er korrekt, at der ikke i journalmaterialet vedrørende B er en tilstrækkelig beskrivelse. Det viser imidlertid kun, at journalføringen ikke er i orden. Det indgreb, han foretog, var velindiceret på baggrund af patientens forklaring. Det er korrekt, at han ikke anvendte en gængs metode ved operationen, men det er tilstrækkeligt med en delvis autorisationsfratagelse for at bringe dette til ophør. Patientklagenævnets behandling af denne sag er desuden behæftet med en væsentlig fejl, idet partshøringsreglerne ikke blev overholdt. Han har desuden efterlevet påbuddet i det omfang, hvori det var muligt. Han er således ophørt med at foretage facetledsoperationer, og han har kun anvendt gængse operationsmetoder, siden påbuddet blev givet, ligesom C har kontrolleret ham siden 4. december 2005. Sundhedsstyrelsen burde have sikret sig, at påbuddet kunne efterleves ved at tage kontakt til den læge, der skulle udføre kontrollen.

Til støtte for den subsidiære påstand har L navnlig anført, at det er i strid med det almindelige proportionalitetsprincip, at man ønsker at fratage ham retten til al lægegerning, idet det, der var hensigten med påbuddet, alene var at forhindre ham i at foretage operationer, der ikke var velindicerede, samt at forhindre ham i at anvende bestemte teknikker. De to sager, som Patientklagenævnet har udtalt kritik af, er desuden så ubetydelige, at de ikke efter retspraksis kan begrunde en fuldstændig autorisationsfratagelse.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Det er ikke muligt under denne sag at tage stilling til indsigelser vedrørende rigtigheden af Patientklagenævnets afgørelser, herunder eventuelle sagsbehandlingsfejl. Landsretten lægger derfor til grund, at Patientklagenævnet i to tilfælde berettiget har udtalt kritik af L. Retslægerådet, der havde afgivet en udtalelse til brug for sagen med B, har desuden efterfølgende udtalt, at der i den sag var tale om en alvorlig kritik. Landsretten finder det således godtgjort, at der er udvist alvorlig eller gentagen kritisabel virksomhed.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

På den baggrund finder landsretten, at betingelserne for at udstede påbuddet af 20. januar 2004 om ændring af de forhold, som gav anledning til kritikken, var opfyldt, jf. herved centralstyrelseslovens § 5 a, stk. 3.

Landsretten finder det efter bevisførelsen godtgjort, at L fortsatte med at operere efter meddelelsen af påbuddet uden at efterleve vilkårene heri om kontrol med indikationsgrundlag og operationsmetode. Endvidere findes det godtgjort, at hans journalføring fortsat var mangelfuld, ligesom han undlod løbende at indsende journalmaterialet.

Retslægerådet har udtalt, at det vil kunne indebære en fare for patienter, hvis L uændret fortsætter med den virksomhed, som har givet anledning til påbuddet. Det må derfor anses for godtgjort, at det er påkrævet, at denne virksomhed bringes til ophør.

Centralstyrelseslovens § 5 a, stk. 5, hvorefter en sundhedsperson kan fratages autorisationen, hvis vedkommende ikke efterkommer et påbud efter stk. 3, 1. pkt., må imidlertid i overensstemmelse med det almindelige forvaltningsretlige proportionalitetsprincip forstås således, at der, hvis et påbud ikke efterleves, skal foretages en konkret vurdering af, om der er behov for en autorisationsfratagelse, eller om en indskrænkning af virksomhedsområdet er tilstrækkeligt for at opnå det ønskede resultat.

Landsretten finder det ikke godtgjort, at det er nødvendigt at fratage L's autorisationen som læge for at bringe den virksomhed, som påbuddet omfatter, til ophør. Det bemærkes herved, at den omstændighed, at L undlod at efterkomme påbuddet, som alene indebar en delvis indskrænkning i hans virksomhed som læge, ikke i sig selv godtgør, at der er behov for, at han afskæres fra at udøve al lægegerning. Idet der ikke i øvrigt er fremkommet oplysninger, der godtgør nødvendigheden heraf, tager landsretten L's påstand om frifindelse over for påstanden om frakendelse af retten til udøvelse af al lægegerning til følge.

Da landsretten ikke, således som ministeriets påstande er nedlagt, har mulighed for at træffe bestemmelse

2182

om en delvis virksomhedsindskrænkning, frifindes L i det hele.

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse skal betale sagsomkostninger til L med i alt 60.000 kr. Landsretten har herved lagt vægt på sagens omfang og karakter.

- - -

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 9. afdeling den 1. august 2008.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Asbjørn Jensen, Lene Pagter Kristensen, Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne og Jens Peter Christensen.

Påstande

Appellanten, Indenrigs- og Sundhedsministeriet, har gentaget sin påstand.

Indstævnte, L, har påstået stadfæstelse.

Retsgrundlaget

I de almindelige bemærkninger til forslaget til lov nr. 258 af 12. april 2000 om ændring af lov om sundhedsvæsenets centralstyrelse m.v. hedder det bl.a. (Folketingstidende 1999-2000, tillæg A, side 3077 ff.):

»1. Lovforslagets formål

Formålet med lovforslaget er at styrke tilsynsmyndighedernes mulighed for at varetage patientsikkerheden ved i videre omfang og på et tidligere tidspunkt end efter de gældende regler om fratagelse af autorisation i centralstyrelseslovens § 5 at kunne gribe ind over for uforsvarlig virksomhed fra den enkelte sundhedspersons side. Dette kan dels vedrøre sundhedspersonens faglige kompetence, dels vedrøre forhold vedrørende sundhedspersonens generelle egnethed (sygdom eller misbrug), som er af betydning for den faglige virksomhed, de pågældende udøver. Samtidig fastsættes regler om, at tilsynsmyndighederne kan afkræve de pågældende sundhedspersoner oplysninger til brug for tilsynet.

...

3.4 Manglende faglig kompetence

...

Efter § 5a, stk. 3, 2. pkt., vil Sundhedsstyrelsen i de situationer, hvor et påbud om at ændre virksomheden ikke findes tilstrækkeligt til at rette op på en alvorlig eller gentagen kritisabel faglig virksomhed kunne indstille til sundhedsministeren, at vedkommendes virksomhedsområde indskrænkes delvist. F.eks. vil det kunne blive pålagt en læge at afholde sig fra at køre lægevagt, at udføre visse kirurgiske indgreb m.v., ligesom en indskrænkning af virksomhedsområdet kan indebære, at en sundhedsperson ikke må virke som selvstændig, men skal arbejde under en anden sundhedspersons vejledning, jf. bemærkningerne til bestemmelsen.

...

Efter § 5a, stk. 5, kan sundhedspersonen fratages autorisationen, såfremt vedkommende ikke afgiver de oplysninger, som tilsynsmyndighederne skal bruge eller ikke efterkommer et påbud om at ændre sin faglige virksomhed. Autorisationsfratagelse sker ved domstolene i henhold til de gældende regler i centralstyrelseslovens §§ 6-9. Det findes ikke rimeligt, at autoriserede sundhedspersoner kan unddrage sig tilsyn, uden at dette medfører sanktioner af nogen karakter. Når visse typer af sundhedsfaglig virksomhed er forbeholdt autoriserede sundhedspersoner skaber det en forventning bl.a. hos patienterne om, at der er et skærpet tilsyn med disses virksomhedsudøvelse. Fratagelse af retten til at udøve denne virksomhed er den mest formålstjenlige sanktion, der kan benyttes over for sundhedspersoner, der misligholder den særlige status, som følger af autorisationslovene.«

Højesterets begrundelse og resultat

Tre dommere - Asbjørn Jensen, Vibeke Rønne og Jens Peter Christensen - udtaler:

Det må bl.a. på grundlag af referatet fra mødet den 15. januar 2004 i Sundhedsstyrelsen lægges til grund, at Sundhedsstyrelsen som følge af de to afgørelser fra Patientklagenævnet overvejede at foretage en indskrænkning af L's virksomhedsområde i medfør af § 5 a, stk. 3, 2. pkt., i loven om sundhedsvæsenets centralstyrelse, men ikke at fratage ham retten til at udøve al lægegerning. Styrelsen valgte imidlertid alene det lempeligere alternativ at udstede påbuddet af 20. januar 2004.

Den gennemgang af L's journaloptegnelser for tiden 20. januar 2004 til 15. juni 2006, som Sundhedsstyrelsen har foretaget, er af 12. april 2007. Journaloptegnelserne og Sundhedsstyrelsens kritik heraf indgår således ikke i det materiale, som danner grundlag for den erklæring af 28. januar 2005, som Retslægerådet har afgivet til brug for fratagelsessagen i medfør af lovens § 6, stk. 2.

Efter vores opfattelse angår Retslægerådets besvarelser af spørgsmålene til brug for landsrettens behandling i det væsentlige betydningen af L's tilsidesættelse af påbuddene vedrørende hans udøvelse af operationsvirksomhed.

Henset hertil og i øvrigt af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder vi, at der ikke som følge af L's tilsidesættelse af påbuddet af 20. januar 2004, der efter vores opfattelse i det væsentlige må anses at angå kirurgiske indgreb og journalførelse i forbindelse hermed, var grundlag for at fratage ham retten til at udøve al lægegerning.

Vi stemmer derfor for at stadfæste dommen.

Dommerne Lene Pagter Kristensen og Marianne Højgaard Pedersen udtaler:

2183

Ved Patientklagenævnets afgørelse af 11. december 2001 blev L, der opererede A, kritiseret for ikke forud for sin operation at have indhentet oplysninger fra de fire københavnske specialafdelinger, som han var vidende om havde afstået fra at anbefale operativt indgreb.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Operationen blev vurderet som usædvanlig, udokumenteret og ikke i overensstemmelse med almindelig anerkendt speciallægelig standard, ligesom journalføringen blev betegnet som mangelfuld, idet det ikke var muligt på baggrund af de sparsomme journalnotater at vurdere grundlaget for og udførelsen af de i alt 9 operationer. Ved Patientklagenævnets afgørelse af 17. marts 2003 udtalte nævnet kritik af L's operation af B. Operationen fandtes ikke indikeret, og det blev udtalt, at det ikke fremgik af journalen, at L havde foretaget en objektiv gennemgang af, hvad der berettigede til indgrebet.

Vi finder, at L herved har udvist grov og gentagen kritisabel faglig adfærd, og at denne adfærd berettigede Sundhedsstyrelsen til at meddele L et påbud, jf. loven om sundhedsvæsenets centralstyrelse § 5 a, stk. 3.

Vi er enige med flertallet i, at det kan lægges til grund, at Sundhedsstyrelsen valgte at udstede påbuddet som et lempeligere alternativ til en delvis indskrænkning af L's virksomhedsområde. Dette valg må efter vores opfattelse anses for begrundet i, at L under mødet den 15. januar 2004 erklærede, at han var indstillet på at acceptere og efterleve det påbud, som blev skitseret på mødet. Det var endvidere L selv, som under mødet henviste til, at C, som var leder af den - - -klinik, hvor han opererede, formentlig gerne ville indestå for hans operationer.

Embedslægen for Københavns Amt blev under en telefonsamtale den 30. september 2004 med L bekendt med, at L på trods af påbuddet af 20. januar 2004 og Sundhedsstyrelsens brev af 1. marts 2004 var fortsat med at operere uden at foretage afrapportering herom med indsendelse af journalmateriale til embedslægeinstitutionen og uden at have indgået aftale med en anden speciallæge i ortopædkirurgi om at bistå ham med kontrol af indikationsgrundlag og planlagt operationsmetode. Embedslægens indberetning herom af 5. oktober 2004 foranledigede Sundhedsstyrelsen til at indhente en skriftlig erklæring fra Retslægerådet i medfør af § 6, stk. 2, i loven om sundhedsvæsenets centralstyrelse. Retslægerådet udtalte i sin erklæring af 28. januar 2005, at Sundhedsstyrelsens påbud var begrundet i hensynet til patienters sikkerhed, og at overtrædelse af påbuddet ville kunne indebære en fare for patienter. Sundhedsstyrelsen indstillede herefter til Indenrigs- og Sundhedsministeriet, at L blev frataget sin autorisation som læge, under henvisning til at han ikke havde efterkommet Sundhedsstyrelsens påbud af 20. januar 2004, idet der i indstillingen henvistes dels til oplysningerne i embedslægens brev af 5. oktober 2004, dels til Retslægerådets udtalelse. Ministeriet foranledigede herefter sag anlagt med påstand om fratagelse af L's autorisation efter centralstyrelseslovens § 5 a, stk. 5, på grund af manglende efterkommelse af påbud efter stk. 3, 1. pkt.

Vi finder, at forelæggelsen for Retslægerådet har omfattet hele sagen, herunder L's negligering af det meddelte påbud, og at sagen vedrørende autorisationsfratagelse nok så meget er begrundet i dette forhold. Vi finder derfor, at det ikke er afgørende for frakendelsessagen, at påbuddet af 20. januar 2004 var rettet mod L's kirurgiske virksomhed. Vi finder endvidere, at Sundhedsstyrelsens undersøgelse af L's journaloptegnelser for perioden fra den 20. januar 2004 til den 15. juni 2006 - hvilke optegnelser først var blevet indsendt til Embedslægeinstitutionen for Københavns Amt den 9. november 2006 - tjener til at understøtte, at L har manglet vilje og evne til at efterleve det meddelte påbud.

Da L ved sin vedholdende negligering af det meddelte påbud har misligholdt den særlige status, der følger af hans autorisation som læge, og da forholdet samtidig udgør en alvorlig hindring for tilsynsmyndighederne i deres arbejde med at varetage hensynet til patientsikkerheden, finder vi, at det er berettiget at fratage L retten til at udføre al lægegerning, jf. loven om sundhedsvæsenets centralstyrelse § 5 a, stk. 5.

Vi stemmer derfor for at tage Indenrigs- og Sundhedsministeriets påstand til følge.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Indenrigs- og Sundhedsministeriet betale 20.000 kr. til L.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.

1. U 1989.842 H, U 2007.1015 H, U 2009.2473/2 H, FT 1999-2000, tillæg A, s. 3075ff. og 3084ff., Michael von Magnus og Anna Murphy: Lægeloven med kommentarer, 4. udg. (2004), s. 51f., 120ff. og 137ff., Bent Christensen: Forvaltningsret. Prøvelse (1994), s. 194ff., Jens Garde m.fl.: Forvaltningsret almindelige emner, 4. udg. (2004), s. 638, og Hans Gammeltoft Hansen m.fl.: Forvaltningsret, 2. udg. (2003), s. 372ff.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.2010.2821H

Mén og erhvervsevnetab anset som følge af arbejdsskade. Ankestyrelsens vurderinger ikke tilsidesat.

Erstatning uden for kontraktforhold 3211.4, 3211.5 og 32.3 - Forvaltningsret 26.1.

I oktober 2003 kom L til skade ved at falde ned fra en stige. Ulykken blev af Arbejdsskadestyrelsen, S, anerkendt som en arbejdsskade, og S' fastsættelse af mén til 20 % og erhvervsevnetab til 65 % blev i 2005 og 2006 stadfæstet af Ankestyrelsen, A. Derefter anlagde det pågældende arbejdsskadeforsikringsselskab sag mod A med påstand om, at L's mén skulle fastsættes til mindre end 5 %, og at erhvervsevnetabet skulle fastsættes til mindre end 15 %. Landsretten fandt ikke grundlag for at tilsidesætte A's skønsmæssige fastsættelser af ménets og tabets størrelser. Højesteret tiltrådte, at arbejdsulykken måtte anses for sket som beskrevet i A's afgørelser. Højesteret bemærkede endvidere, at de gener og symptomer, som A havde lagt vægt på ved afgørelsen om mén og erhvervsevnetab, havde vist sig hos L - der havde været fuldt arbejdsdygtig frem til ulykken - i nær tidsmæssig sammenhæng med arbejdsulykken. Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål for Højesteret var det ikke godtgjort som overvejende sandsynligt, at de ændringer af L's tilstand efter arbejdsulykken, som A havde lagt til grund ved sin afgørelse, ikke fulgte af arbejdsskaden. Højesteret stadfæstede herefter dommen.[1]

H.D. 13. august 2010 i sag 119/2008 (2. afd.)

TrygVesta Forsikring A/S (adv. Ulrik Christrup, Kolding)
mod
Ankestyrelsen (Km.adv. v/adv. Kristine Schmidt Usterud, Kbh.).

Østre Landsrets dom 4. marts 2008 (24. afd.), B-1936-06
(Linde Jensen, C. Levy, Lone Dahl Frandsen (kst.)).

Under denne sag, der er anlagt 20. juni 2006, har sagsøgeren, Tryg Forsikring A/S, over for sagsøgte, Ankestyrelsen, nedlagt følgende påstande:

I. Ankestyrelsen tilpligtes at anerkende, at L's varige mén som følge af arbejdsskaden den 21. oktober 2003 er mindre end 5 %.

I påstanden er indeholdt en påstand om, at Ankestyrelsen skal tilpligtes at anerkende, at L's varige mén som følge af arbejdsskaden den 21. oktober 2003 er mindre end de 20 %, som det blev fastsat til i Ankestyrelsens afgørelse af 13. februar 2007.

II. Ankestyrelsen tilpligtes at anerkende, at L's erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 21. oktober 2003 er mindre end 15 %.

I påstanden er indeholdt en påstand om, at Ankestyrelsen skal tilpligtes at anerkende, at L's erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 21. oktober 2003 er mindre end de 65 %, som det blev fastsat til i Ankestyrelsens afgørelse af 13. februar 2007.

Ankestyrelsen har nedlagt påstand om frifindelse.

Sagsfremstilling

Den 21. oktober 2003 kom L til skade i forbindelse med en arbejdsulykke.

I et brev af 27. oktober 2003 har arbejdsgiveren, APM Terminals, bl.a. oplyst, at en medarbejder hørte en stige falde og gik hen til stedet, hvor han fandt L liggende ved siden af stigen med stirrende øjne. L blødte fra baghovedet, og en ambulance blev straks tilkaldt. Af anmeldelsesblanketten af 27. oktober 2003 om arbejdsskaden fremgår af punkt D om hændelsesforløbet bl.a.:

». . .
Inspektion af kølecontainer for skader og mangler
Ene-ulykke. Fald.
Ulykkesramte kan ikke huske handlingen.
. . .«

Af journalblad af 2. december 2003 fra Arbejdsmedicinsk Klinik, Århus Kommunehospital, fremgår bl.a.:

». . .
Psykologisk undersøgelse
Pt. testes på følgende skemaer:
. . .
På HTQ opfylder pt. de diagnostiske kriterier for at kunne gives diagnosen: akut belastningsreaktion. På TSC 35 har pt. en del signifikante traumesymptomer og han scorer bemærkelsesværdigt højt på graden af aggression . . ., hvilket også bekræftes af det kliniske indtryk, som følger nedenfor.
. . .«

Af journalnotat af 22. december 2003 Århus Kommunehospital, Arbejdsmedicinsk Klinik, fremgår bl.a.:

». . .
48-årig containerreparatør henvises af fagforeningen SID til arbejdsmedicinsk vurdering af psykisk traume efter arbejdsulykke.
Den 21. oktober 2003 faldt han 2 ½ meter ned og landede på ryggen og slog baghovedet, hvor han fik en overfladisk flænge. Han var kortvarigt bevidstløs og har amnesi for selve ulykkesforløbet.
. . .
Vurdering:
Patienten har været i en vanskelig situation efter ulykkestilfældet for ca. 7 uger siden. Billedet har været præget af dels smerter, dels følelsesmæssig labilitet og søvnproblemer samt udtalt oplevelser af svigt fra myndigheder og fagforening. Ved psykologiske testes tilfredsstiller kriterierne for akut belastningsreaktion. Aktuelt er del dog vanskeligt at udrede samspillet mellem de mange indvirkende faktorer samt betydningen af hans præmorbide psyke.
. . .«

Ved Arbejdsskadestyrelsens afgørelse af 3. marts 2004 blev ulykkestilfældet anerkendt som en arbejdsskade efter arbejdsskadelovgivningen med følgende begrundelse:

». . .
Vi vurderer, at De under Deres arbejde var udsat for en pludselig og udefra kommende skadelig påvirkning, da De faldt under inspektion af en kølecontainer. Skaden er derfor en arbejdsulykke.
. . .«

I erklæring af 19. marts 2004 til L's egen læge har speciallæge i neurologi Morten Kraft på baggrund af konsultation anført bl.a. følgende om L:

». . .
Konklusion: pt. har haft et fald på stige, og med baggrund i pt.s erindring om tilfældet, omstændighederne og EEG-undersøgelsen er der ikke baggrund for at antage, at der ligger epileptisk manifestation bag. Pt. har haft et fald, har fået en commotio cerebri og efterfølgende et posttraumatisk stress-syndrom i relation til begivenhedsrækkefølgen.
Pt. har fortsat et behandlingsbehov specielt i relation til det posttraumatiske stress-syndrom.
. . .«

Af erklæring af 13. september 2004 udfærdiget af cand.psych., specialist og supervisor i neuropsykologi Louise Brückner Wiwe fremgår bl.a.:

». . .
Sammenfatning og konklusion:
Det drejer sig om en 48-årig skibsbygger udlært mand, der i forbindelse med sit arbejde på havnen den 21.10.03, var involveret i en arbejdsulykke, hvor han faldt 2½ meter ned mellem et par containere. I

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

forbindelse med faldet slog han dels hovedet mod kanten af en container, dels slog han hovedet i underlaget, da han landede. Var ganske kortvarig bevidstløs, kunne ikke selv komme op, og blev indlagt til observation for hjernerystelse, og der blev dertil limet en flænge i baghovedet. Forud for denne hændelse var han i år 2000 involveret i en anden arbejdsulykke, hvor han bliver ramt på den ene overarm af en krydsfiner-plade, der faldt ned fra stor højde. I forlængelse af dette uheld udviklede han efterfølgende Posttraumatisk stresssyndrom, hvor han blev psykisk labil, trætbar, havde genoplevelser af ubehaget i forbindelse med oplevelser på arbejdspladsen. Havde ikke forvundet dette traume fuldstændigt, da næste traume sker 3 år senere. I forbindelse med det sidstnævnte traume har de ansvarlige parter ikke ageret som de burde. Dette har underbygget en tilstand af

2823

tillært hjælpeløshed og anspændthed samt på grænsen til paranoid forsvarsprægethed fra pt., der dog har medført, at han har fået medhold i en række klagepunkter. Men dertil har hans psykiske tilstand været af en sådan beskaffenhed sammen med de fysiske følger, der har været af faldet, at han dels har været sygemeldt siden ulykken, dels har haft problemer med at få sit parforhold gennem 7 år til at fungere, og endeligt har der været mistanke om, at han på baggrund af også kognitive klager, har pådraget sig hjerneskade ved faldet. Mest har man dog set hans aktuelle funktionsmåde, som et resultat af det psykiske traume - PTSD traumeudløst psykisk reaktion. Han har været behandlet i forløbet ved flere psykologer, bl.a. en med speciale i PTSD, der har hjulpet ham en del. Har haft en række udgifter til behandling for at få det bedre, men har fortsat en række mén både fysisk, psykisk og intellektuelt.

Han henvises derfor til neuropsykologisk undersøgelse til brug i udredningen af fremtidig behandling og erhvervstilknytning.

Ved undersøgelsen har pt. fortsat en påfaldende optræden, og han er meget talende, aggressivt kortluntet, og psykisk labil. Og dette angiveligt på en måde, som han ikke har fremtrådt tidligere. Det er derfor nærliggende at tro, at han kan have beskadiget områder frontalt i hjernen. Ved kognitiv testning kan der dog ikke påvises andet end ekstremt stressbarhed, når det handler om visse tests der skal beskrive indlærings- og hukommelsesfunktion.

Derudover ses han velfungerende og findes i øvrigt også at være begavelsesmæssigt placeret i den øvre ende af normalområdet, og fortsat fungerende i forhold til netop denne del af området. Således kan der ved testningen ikke påvises hjerneskade.

Ved vurdering af personlighedsstruktur og psykiske problemstillinger, vurderes pt. oprindelig personlighedsmæssigt intakt med nogen rigiditet, narcissisme og en neurotisk struktur rummende en noget tvangspræget og rigidt funktionsniveau. Men dertil ses en række træk, der peger på at pt. fortsat er præget af PTSD (Posttraumatisk stresssyndrom), angst der er svarende til en grad, så det er behandlingskrævende, tristhed som er fortsat på grænsen til behandlingskrævende og en efterhånden tillært hjælpeløshed. Dette bør udløse psykologsamtaler, idet den fortsatte psykiske forsvarsprægethed og anspændthed, som pt. rummer, kan risikere at blive kronisk, om han ikke får hjælp til at »omstrukturere« sin tænkning og får fornyet fokus for hverdag og fremtidige liv.

Undertegnede vil således anbefale, at pt. får gennemført den helt tilbage i maj anbefalede psykiatriske speciallæge undersøgelse, og håbe at denne speciallægeundersøgelse anviser velegnet medicinering, der kan hjælpe pt. gennem de fortsatte spidsbelastningsperioder. Dette bør dog følges op af samtaleforløb gerne ved psykolog med kognitiv terapi som udgangspunkt, der sammen med pt. kan udvikle angstdæmpende copings-strategier og tankemønstre samt dertil også hjælpe ham med skift af eksistentielt fokus og måske i særdeleshed skift af fremtidig erhvervstilknytning.

Som pt. fungerer aktuelt, er han fortsat ikke fuldt arbejdsdygtig, men med den rette medicinske og samtaleterapeutiske indsats, er det bestemt ikke usandsynligt, at han vil kunne komme til at fungere igen, dog nok ikke med fysisk kraftbetonede jobs, som han har haft tidligere - det synes dog op til en lægelig vurdering i samarbejde med pt. selv. Det er helt afgørende, at pt. kommer i adækvat psykisk behandling, både ad medikamentelt og samtaleterapeutisk vej, og måske vil han først på basis af måske ½-1 års yderligere behandling og med langsom optrapning gennem eventuelt revalideringsplan, endeligt blive fuldt selvforsørgende igen.

Man skal dog være opmærksom på, at pt.'s personlighedsstruktur i samspil med de hændelser og den måde sagen har været forvaltet på, kan være medvirkende til at blive mere kronisk tilstand hos pt. Det kan give vedvarende forandringer i personlighedsstrukturen, hvis traumet af patienten opfattes med en sådan alvorlighedsgrad, at pt.'s eksistentielle fundament udfordres, og så er det ikke sikkert han kan komme til at fungere på samme niveau som før ulykkerne.

. . .«

Den 22. november 2004 fastsatte Arbejdsskadestyrelsen L's neurologiske mén til 8 procent. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

». . .

Begrundelse

Vi har fastsat Deres varige mén efter vores vejledende méntabel. Efter tabellens punkt A4.1.1 vurderes postkommotionelt syndrom, det vil sige kognitive og affektive symptomer opstået efter hjernerystelse, med lette symptomer, til 5-8 procent.

De har følger efter hjernerystelse i form af koncentrationsvanskelighed, er lysfølsom og blevet langsommere til dagligdags aktiviteter. Der er smerter i nakken. Ved CT-scanning er der dog ingen anmærkninger. Objektivt er der ingen anmærkninger ved kranie og kranienerver. Ekstremiteter naturlige og dybe reflekser middellivlige. Vi vurderer derfor, at Deres gener svarer til 8 procent i punktet i méntabellen.

. . .«

Det fremgår af Arbejdsskadestyrelsens afgørelse, at styrelsen senere ville vurdere et eventuelt psykisk mén efter ulykken, og at styrelsen afventede en psykiatrisk speciallægeerklæring.

L blev herefter undersøgt af overlæge og speciallæge i psykiatri Niels Christian Helm, der i erklæring af 29. januar 2005 har anført følgende resume og konklusion:

». . .

2824

Det drejer sig om en 49-årig mand, der 21.10.2003 var udsat for en ulykke på sin arbejdsplads, hvor han efter et fald fra en container slog baghovedet i jorden. Der var umiddelbar bevidstløshed af kortere, men ikke helt sikkert afklaret varighed.

L blev akut indlagt på ortopædkirurgisk afd. Århus Kommunehospital, hvorfra han blev udskrevet næste dag. Der er en væsentlig diskrepans mellem de symptomer L's samlever erindrer at han havde under indlæggelsen og de meget få symptomer der beskrives i journalnotaterne fra Ortopædkirurgisk afd. I umiddelbar forlængelse af udskrivelsen beskriver L's samlever at han fik voldsomme psykiske reaktioner, symptomer som siden er beskrevne af reservelæge Ruge Møller i skadenotat fra 28.10.2003, hvor L søgte hjælp på psykiatrisk hospital i Risskov. Diagnosen i forbindelse med kontakten til psykiatrisk hospital blev ICD 10 F 43.2. Tilpasningsreaktion. Ved en gennemlæsning af skadenotatet ses det dog, at L på daværende tidspunkt opfyldte ICD 10 kriterierne (International Classification of Diseases 10 reviderede udg.) for diagnosen F.43.1 Posttraumatisk belastningsreaktion.

L har siden været vurderet mange steder, ved psykolog på arbejdsmedicinsk klinik skønnes diagnosen først igen at være F 43.2 Tilpasningsreaktion, men efter en vurdering med HTQ (Marvard Trauma Questionnaire) reviderer man og kalder tilstanden posttraumatisk belastningsreaktion. Denne diagnose er ligeledes konklusionen ved speciallæge i neurologi Morten Kraft, og ved neuropsykolog Louise Brückner Wiwe.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Det er min vurdering, både ud fra de foreliggende bilag, L's oplysninger under vores samtaler og min observation af hans fremtræden under vores samtaler, at han opfylder kriterierne for posttraumatisk belastningsreaktion idet:

• Han har haft genoplevelser af traumet i form af mareridt og har stadig tilbagevendende påtrængende erindringer om traumet og andre tidligere traumer.

• Han har haft ubehag ved udsættelse for omstændigheder der mindede om traumet, her under har han haft undvigeadfærd.

• Der er delvis amnesi for hændelsen og tiden umiddelbart efter.

• Der har været svære søvnproblemer og der er nu øget søvnbehov og træthed.

• Der er beskrevet hukommelses- og koncentrationsbesvær.

• Der har været, og er til dels fortsat, tendens til voldsom irritabilitet og vredesudbrud, her under også med trusler og fysiske reaktioner.

• Der er hypervigilitet (overvagtsomhed).

• Der er beskrevet tilbøjelighed til sammenfaren.

Udover disse symptomer, der svarer til alle de formelle ICD 10 kriterier, har L beskrevet social tilbagetrækning, problemer med at være blandt mange mennesker, generel støjoverfølsomhed, suicidale tanker, nedtrykthed men også meget vekslende humør, og han fremviser mistroiskhed og i nogen sammenhænge fjendtlighed, symptomer der i min erfaring også ofte indgår i en posttraumatisk belastningsreaktion, selv om de i ICD 10 ikke nævnes under denne diagnose, men derimod under diagnosen F 62.0 Personlighedsændring efter katastrofeoplevelse.

Differentialdiagnostisk har der været overvejelser om hvorvidt L's symptomer skulle tilskrives at faldet havde medført en varig organisk hjerneskade, men der er ikke fundet belæg for dette, hverken ved neurologen, ved supplerende undersøgelser med EEG og CT skanning eller i den neuropsykologiske testning, lige som det ikke er min vurdering at der er tegn på organisk skade. Sammenlagt er konklusionen således klart at den aktuelle diagnose er:

ICD 10 F 43.1 Posttraumatisk belastningsreaktion.

At L i sit symptombillede er præget af tidligere belastende oplevelser og af sin grundliggende psykiske habitus ændrer ikke den diagnostiske vurdering, men har naturligvis betydning for hans reaktionsmønster det aktuelle funktionsniveau og behandlingsindsatsen.

Prognosen afhænger udover af diagnosen og L's psykiske habitus også af, om L vil kunne få og profitere af et relevant og tilstrækkelig langvarigt forløb ved psykolog, han er aktuelt henvist til psykolog Berit Rostbøll, der har væsentlig erfaring inden for dette område. Samtidig er der behov for at han støttes til at reetablere sig i arbejde, men foreløbig under beskyttede vilkår og på nedsat tid. Han bør fortsætte den medicinske behandling formentlig mindst et år. Slutteligt er der ikke tvivl om at selve arbejdsskadesagen påvirker L voldsomt, og det videre forløb af denne sag også vil få stor betydning for hans tilstand.

I bedste fald restitueres L over de kommende år til et funktionsniveau der ligger i nærheden af hans tidligere, i værste fald kan symptomerne vise sig at blive kroniske og personlighedsændringen permanent således at diagnosen ICD 10 F 62.0 Personlighedsændring efter katastrofeoplevelse bliver den endelige diagnose.

. . .«

Den 20. april 2005 forhøjede Arbejdsskadestyrelsen L's samlede varige mén til 20 procent, og anførte bl.a.:

». . .

Begrundelse

Vi har fastsat Deres varige mén efter et skøn med udgangspunkt i vores vejledende méntabel. Skadens følger fremgår ikke direkte af tabellen, men kan sammenlignes med følgende punkt.

De har posttraumatisk belastningssyndrom. Vi vurderer, at sværhedsgraden af syndromet er moderat ud fra gener, der er beskrevet i den psykiatriske speciallægeerklæring. Deres gener svarer til et psykisk mén på 15 procent.

De har også et neurologisk varigt mén, som vi tidligere har vurderet til 8 procent.

2825

Der er et overlap mellem det neurologiske og det psykiske mén. Vi vurderer, at Deres samlede varige mén er 20 procent.

. . .«

I forbindelse med L's ansøgning om førtidspension fremgår det af journalnotatet fra Århus Kommune, at der blev udarbejdet en ressourceprofil for L, hvor hans tidligere arbejdsmarkedserfaring blev beskrevet. Det fremgår bl.a., at han siden uddannelsen som skibsbygger i 1976 havde haft et højt antal kortvarige ansættelser (ca. 50) frem til 2002. I perioden 2002-2003 havde han ansættelse som specialarbejder hos APM Terminals på Århus Havn, hvor hans arbejde bestod i besigtigelse af containere samt undersøgelse af disse for huller og andre uregelmæssigheder. I maj-juni 2004 var han to uger i en virksomhedspraktik, som han selv havde taget initiativ til. Han ophørte, da han fik et vredesudbrud i forbindelse med et arbejde, han fandt meningsløst. I august 2004 fandt L en praktikplads ved AK-by Dragør. Fra oktober 2004 til marts 2005 etablerede L praktik på praktikstedet »Huset«, hvor han ophørte i marts, da han involverede sig i »en papmosters problemer« og sygemeldtes fra praktikken. I april-juni 2005 etablerede L praktik ved Jysk Børneforsorg. Han sygemeldtes fra den 13. juni 2005. Det fremgår af journalen om den afsluttende vurdering, at L »nu snart 2 år efter ulykken [har] markante symptomer på PTSD, som er arbejdshindrende i enhver arbejdsmæssig sammenhæng, også i flexjob. Forsøg på erhvervsrettet afprøvning risikerer at føre til forværring«.

Ved brev af 2. september 2005 fra Arbejdsmarkedscenter Nord, Århus Kommune, blev L tilkendt førtidspension med virkning fra 1. oktober 2005. Afgørelsen var begrundet i overensstemmelse med det anførte i journalen ovenfor.

Den 19. oktober 2005 fastsatte Arbejdsskadestyrelsen erhvervsevnetabet til 65 procent. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

». . .

Begrundelse for tab af erhvervsevne

De er tilkendt førtidspension fra den 1. oktober 2005. Deres ydelse vil derfor løbe fra denne dato.

Vi har i vurderingen lagt vægt på, at De er tilkendt førtidspension som følge af markante symptomer på posttraumatisk stresssyndrom. Disse symptomer viser sig især i form af voldsom vrede og aggression, der kommer til udtryk, når De møder uretfærdighed. De havde før arbejdsskaden tendens til vrede og aggressiv adfærd. Dette har givet sig udtryk i, at De har haft cirka 50 jobs siden 1976. Tendensen er blevet forværret.

Vi har også lagt vægt på, at De er tilkendt en betydelig erstatning for varigt mén. Erstatningen er givet dels for neurologiske følger dels for psykiske følger.

Vi har endvidere lagt vægt på, at arbejdsprøvningen har vist, at De har betydelige håndværksmæssige ressourcer. De har dog svært ved at udnytte disse ressourcer på grund af Deres temperament.

De tjente før skaden 326.000 kr. og er idag 55 år. De er uddannet skibsbygger i 1976.

Vi har ud fra en samlet vurdering af sagens oplysninger vurderet, at Deres erhvervsevne som følge af arbejdsskaden er nedsat til to tredjedele.

Vi har derfor skønsmæssigt fastsat Deres tab af erhvervsevne til 65 procent.

. . .«

Ved afgørelse af 9. december 2005 stadfæstede Ankestyrelsen den af Arbejdsskadestyrelsen trufne afgørelse af 20. april 2005 om fastsættelse af det varige mén til 20 procent. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

». . .

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Begrundelsen for afgørelsen om godtgørelse for varigt mén:

Følgerne af skaden er ikke direkte omfattet af méntabellen. Vi har derfor skønsmæssigt fastsat méngraden til 20 procent.

Der udbetales godtgørelse for varigt mén på grundlag af en fastsat méngrad. Der skal udbetales godtgørelse, hvis méngraden er 5 procent eller mere. Arbejdsskadestyrelsen udarbejder ud fra erfaringer fra tidligere tilfælde en vejledende méntabel med méngrader for de mest almindelige skader. Ankestyrelsen tager normalt udgangspunkt i denne tabel ved vurderingen af en skade.

Vi vurderer at de psykiske følger er udførligt beskrevet svarende til posttraumatisk belastningsreaktion. Der foreligger således en psykologisk undersøgelse fra september 2004.

Vi har lagt vægt på, at der efter den objektive undersøgelse er konstateret følger efter, svarende til moderat posttraumatisk belastningsreaktion, hvilket svarer til méntabellens punkt J.2. 15 procent varigt mén.

Vi har ved denne vurdering lagt vægt på, at De har påtrængende minder om hændelsen, undvigeadfærd, irritabilitet, energiløshed, koncentrationsbesvær og vagtsomhed.

Deres neurologiske følger er tidligere vurderet til et varigt mén på 8 procent for postkommotionelt syndrom med lette symptomer. De har således følger efter hjernerystelse i form af koncentrationsvanskeligheder, lysfølsomhed og generel langsomhed og smerter i nakken.

Vi vurderer at der er et vist overlap mellem de neurologiske og de psykiske følger efter traumet. Herved har vi lagt særlig vægt på at Deres koncentrationsbesvær indgår både ved vurderingen af den posttraumatiske belastningsreaktion og ved følgerne af hjernerystelsen.

. . .«

Den 14. februar 2006 stadfæstede Ankestyrelsen den af Arbejdsskadestyrelsen trufne afgørelse af 19. oktober 2005 om fastsættelse af erhvervsevnetabet til 65 procent. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

2826

». . .

Begrundelsen for afgørelsen om erstatning for tab af erhvervsevne:

Der udbetales erstatning for tab af erhvervsevne, hvis arbejdsskaden har medført nedsat evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde. Der gives ikke erstatning, hvis erhvervsevnen er nedsat med mindre end 15 procent.

Vi har lagt til grund, at L ved arbejdsskaden den 21. oktober 2003 pådrog sig en posttraumatisk belastningsreaktion, og har påtrængende minder om hændelsen, undvigeadfærd, irritabilitet, energiløshed, koncentrationsbesvær og vagtsomhed. Der er endvidere beskrevet et postkommotionelt syndrom, idet L har følger efter hjernerystelse, i form af blandt andet smerter i nakken, generel langsomhed og koncentrationsbesvær. Arbejdsskadestyrelsen og Ankestyrelsen har tidligere vurderet disse følger til en samlet méngrad på 20 procent.

Vi har endvidere lagt til grund, at L efterfølgende har været arbejdsprøvet på forskellige arbejdspladser og at den ugentlige arbejdstid var fastsat til mellem 15 og 25 timer ugentligt. Det fremgår af ressourceprofilen, at L har en bred håndværksmæssig erfaring som følge af korte skiftende arbejdsforhold og har motiveret og medvirket i det omfang han har kunnet styre sit temperament. Endvidere fremgår det, at den vrede og aggression der nu kommer til udtryk, når L møder uretfærdighed og modgang er så voldsom, at den ikke kan rummes på en arbejdsplads og er hindrende for, at L kan begå sig på en arbejdsplads end ikke i et fleksjob.

L blev herefter tilkendt føltidspension med virkning fra den 1. oktober 2005.

Der er ret til førtidspension, når det efter en samlet faglig vurdering af de foreliggende oplysninger må anses for dokumenteret, eller det på grund af særlige forhold er helt åbenbart, at borgeren ikke kan forsørge sig selv ved indtægtsgivende arbejde trods mulighederne for støtte efter den sociale eller anden lovgivning, herunder beskæftigelse i fleksjob.

Ved bedømmelsen af tab af erhvervsevne tages hensyn til tilskadekomnes muligheder for at skaffe sig indtægt ved sådant arbejde, som med rimelighed kan forlanges af den pågældende efter dennes evne, uddannelse, alder og mulighed for erhvervsmæssig omskoling og optræning.

Vi har lagt vægt på, at L på baggrund af den pådragne posttraumatiske belastningsreaktion, der blandt andet giver sig udtryk i betydelig vrede og aggression, har et udtalt skånehensyn overfor alle slags jobs på arbejdsmarkedet.

Dette sammenholdt med L's alder, evner og tidligere uddannelse gør, at L's erhvervsevne skønnes nedsat med 65 procent.

Vi har endvidere lagt vægt på, at trods de anførte argumenter for en forudbestående følelsesmæssig og aggressionsmæssig labil personlighedsstruktur har L gennem livet arbejdsmæssigt været selvforsørgende og fungerende på egne præmisser. Vi vurderer på denne baggrund, at det ikke er overvejende sandsynligt, at erhvervsevnetabet skyldtes andet end arbejdsskaden.

Vi har således skønsmæssigt fastsat erhvervsevnetabet som følge af arbejdsskaden til 65 procent.

. . .«

Retslægerådet har til brug for en retssag, som er anlagt ved Retten i Århus af L mod arbejdsgiveren, Thor Jørgensen A/S, og som efter det oplyste vedrører krav om erstatning efter erstatningsansvarsloven, afgivet erklæring af 28. august 2006, hvoraf fremgår:

». . .

Med sagens tilbagesendelse skal Retslægerådet, på grundlag af foreliggende om L udtale, at han i 1976 blev uddannet som skibsbygger, og frem til 2002 havde 50 forskellige ansættelser. Nogle ansættelsesforhold afbrød han selv, fordi han ikke fandt arbejdspladsernes sikkerhed i orden. Han skal have været ude for flere arbejdsulykker. Nærmere oplysninger foreligger om, at han i 2000 blev ramt på armen af en spånplade, der faldt ned fra stor højde, og om, at han 21.10.03 faldt 2½ meter ned på en container. Han slog herved hovedet og fik konstateret sår i issen og symptomer på hjernerystelse blandt andet i form af kortvarig bevidstløshed og forbigående hukommelsestab. Han var indlagt et døgn på ortopædkirurgisk afdeling.

Efter udskrivelsen var han angst, humørsvingende mellem vrede og tristhed og fik søvnproblemer med mareridt, og 28.10.03 søgte han psykiatrisk skadestue, hvor han blev henvist til at søge sin alment praktiserende læge med henblik på henvisning til psykolog. Den 29.12.03 blev han atter vurderet psykiatrisk og klagede da over hukommelses- og koncentrationsproblemer samt tendens til raseri med vold mod samleveren og selvmordstanker. Ved fornyet psykiatrisk vurdering den 29.07.04 klagede han over fortsatte hidsighedsanfald, angst, ubehag ved mindelser om ulykken, påtrængende erindringer om forskellige arbejdsulykker samt overvagtsomhed og overfølsomhed overfor lyde. Ved psykologisk undersøgelse i sommeren 2004 fandtes han påfaldende psykisk labil med tendens til aggressivitet, angst og tristhed, men uden tegn på hjerneskade. Ved psykiatrisk undersøgelse i januar 2005 var han meget emotionelt engageret i sin sag, som han mente var blevet behandlet forkert, han syntes at have vanskeligt ved at høre eventuelle modargumenter til sin egen version af sagsforløbet, og han virkede præget af et retfærdighedssøgende livssyn. Han fandtes normalt begavet, og hverken depressiv, psykotisk eller præget af svækkede åndsevner.

Han har i forløbet været behandlet med psykologsamtaler samt beroligende og antidepressivt virkende medicin.

2827

Retslægerådet skal herefter besvare de stillede spørgsmål:

Spørgsmål 1.

Kan det fastslås, at sagsøger i hele perioden 21. oktober 2003 - 20. februar 2005 har haft lidelser og gener i form af postcommotionelt syndrom og posttraumatisk stresssyndrom?

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Kan det fastslås, at sagsøger i perioden har haft andre lidelser og gener?

Sagsøger fik ved traumet den 21.10.03 såvel tilbagegående som fremadskridende hukommelsestab (retrograd og antograd amnesi) af samlet varighed på 5-6 timer, han var formentlig kortvarigt bevidstløs, og han udviklede umiddelbart hovedpine, svimmelhed og kvalme. Han havde således hjernerystelse. Imidlertid var symptomudviklingen efter det første døgn - om end der forekom enkelte elementer i form af hukommelses- og koncentrationssvækkelse, øget trætbarhed og hovedpine - ved en samlet vurdering ikke karakteristisk for postkommotionelt syndrom.

Sagsøgers tilstand i perioden 21.10.03 - 20.02.05 har ikke været præget af posttraumatisk belastningsreaktion, idet et for denne tilstand udløsende traume efter Retslægerådets vurdering ikke sikkert har været tilstede, og idet den beskrevne aggressivitet og vedholdende fokusering på kvaliteten af behandlingen ej heller er karakteristisk for denne tilstand.

Sagsøger synes på det foreliggende uden sikre tegn på alvorlig psykisk lidelse, men er muligt personlighedsforstyrret med affektustadighed og tendens til subjektiv anskuen af sin situation.

Spørgsmål 2.

Er der overensstemmelse mellem de objektive fund og de subjektive klager, for så vidt angår de under besvarelsen af spørgsmål 1 anførte lidelser og gener?

Der synes i store træk at være overensstemmelse mellem sagsøgers klager og de objektive beskrivelser, der foreligger af ham. Retslægerådet er dog, som det fremgår, uenig i, at disse tegn er udtryk for posttraumatisk belastningsreaktion.

Spørgsmål 3.

Hvilken betydning har de under besvarelsen af spørgsmål 1 anførte lidelser og gener haft for sagsøgers funktionsevne i perioden 21. oktober 2003 - 21. februar 2005?

Retslægerådet udtaler sig ikke om funktionsevne.

Spørgsmål 4.

Kan det fastslås, at de under besvarelsen af spørgsmål 1 anførte lidelser og gener er forårsaget af sagsøgers tilskadekomst den 21. oktober 2003, eller kan lidelserne og generne være forårsaget af andre forhold?

Rådet anmodes i forbindelse med besvarelsen af spørgsmålet om at redegøre for betydningen af sagsøgers tilskadekomst den 26. september 2000.

Rådet anmodes endvidere i forbindelse med besvarelsen af spørgsmålet om at redegøre for betydningen af sagsbehandlingen hos politi, Arbejdstilsynet, kommunen og fagforeningen i anledning af sagsøgers tilskadekomst den 21. oktober 2003.

Der må anses at bestå en kompliceret baggrund for sagsøgers lidelser og gener. Det kan ikke afgøres, om og eventuelt i hvor høj grad tilskadekomsten i 2000, tilskadekomsten i 2003 og/eller sagens behandling har været medårsag(er).

Spørgsmål 5.

Giver sagen i øvrigt anledning til bemærkninger?

Nej.

. . .«

På baggrund af Retslægerådets erklæring besluttede Ankestyrelsen at genbehandle spørgsmålet om L's varige mén og tab af erhvervsevne.

Den 13. februar 2007 fastholdt Ankestyrelsen afgørelserne af 9. december 2005 og 14. februar 2006, hvorved det varige mén var fastsat til 20 procent og erhvervsevnetabet til 65 procent. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

». . .

Begrundelsen for afgørelsen om godtgørelse for varigt mén

Ankestyrelsen vurderer fortsat, at L's varige mén på grund af ulykkestilfældet skønsmæssigt skal fastsættes [til] 20 procent.

Vi vurderer, at L's gener er en følge af den anerkendte arbejdsskade, da det ikke er overvejende sandsynligt, at generne skyldes andre forhold.

Vi har lagt til grund, at L ved ulykkestilfældet den 21. oktober 2003 pådrog sig en hjernerystelse, da han faldt 2½ meter ned og slog hovedet.

Ankestyrelsen vurderer at ulykkestilfældet har været egnet til, at stille diagnosen posttraumatisk belastningsreaktion, altså en psykisk reaktion på et faktisk eller eksistentielt livstruende traume der viser sig ved relativt hurtigt opstået med symptomer på emotionelle forstyrrelser, kognitive forstyrrelser, adfærdsforstyrrelser, flashbacks oplevelser etc.

Vi vurderer, at det er beskrevet at L har følger efter hjernerystelse (post- kommotionelt syndrom) svarende til lette symptomer i form af koncentrationsvanskeligheder, lysfølsomhed og generel langsomhed og smerter i nakken.

Vi vurderer fortsat, at der udførligt er beskrevet følger efter ulykken svarende til posttraumatisk belastningsreaktion, og at følgerne svarer til moderat posttraumatisk belastningsreaktion. Vi har herved lagt vægt på, at L har påtrængende minder om hændelsen, undvigeadfærd, irritabilitet, energiløshed, koncentrationsbesvær og vagtsomhed.

2828

Det bemærkes særligt at arbejdsskadeloven § 13 fastslår den særlige bevisregel, at der er en formodning for sammenhæng mellem en anerkendt arbejdsskade og en persons varige mén og/eller tab af erhvervsevne.

Efter denne bevisregel har Ankestyrelsen bevisbyrden for at der er andre årsager en arbejdsskaden, som har medført L's aktuelle gener.

Ankestyrelsen finder ikke, at der er tilstrækkelig dokumentation for at L forud for ulykkestilfældet havde symptomer eller gener svarende til det ovenfor anførte. Vi har herved været opmærksomme på, at L forud for ulykkestilfældet havde en særegen personlighed.

Ankestyrelsen vurderer på den baggrund, at der ikke er grundlag for, at foretage fradrag i L's samlede mén.

Begrundelsen for afgørelsen om erstatning for tab af erhvervsevne

Vi vurderer fortsat, at L's tab af erhvervsevne på grund af arbejdsskadens følger skønsmæssigt skal fastsættes til 65 procent.

Vi har lagt til grund, at L er tilkendt førtidspension med virkning fra den 1. oktober 2005.

Vi har lagt vægt på, at L på grund af følgerne af ulykkestilfældet har symptomer på blivende personlighedsændring med specielt følelsesmæssige, effektlabile symptomer og reaktioner som vanskeliggør almindelig medmenneskelig tilpasning og funktionsevne.

Ankestyrelsen vurderer, at L på grund af følgerne i form af de kognitive, emotionelle og adfærdsmæssige forstyrrelser har et udtalt skånebehov overfor alle slags job på arbejdsmarkedet.

Det bemærkes igen at arbejdsskadeloven § 13 fastslår den særlige bevisregel, at der er en formodning for sammenhæng mellem en anerkendt arbejdsskade og en persons varige mén og/eller tab af erhvervsevne.

Efter denne bevisregel har Ankestyrelsen bevisbyrden for, at der er andre årsager end arbejdsskaden, som har medført L's aktuelle tab af erhvervsevne.

Ankestyrelsen finder ikke, at der er tilstrækkelig dokumentation for, at L forud for ulykkestilfældet havde en nedsat erhvervsevne, idet han i fuld udstrækning har været selvforsørgende. Vi har herved været opmærksomme på, at L forud for ulykkestilfældet havde en særegen personlighed, og at han har haft mange forskellige ansættelsesforhold.

Ankestyrelsen vurderer på denne baggrund, at der ikke er grundlag for at foretage fradrag i L's samlede tab af erhvervsevne på grund af andre forhold end arbejdsskadens følger.

. . .«

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

I en udtalelse af 3. april 2007 har overlæge Thor Friis, Psykiatrisk Sygehus, Helsingør, i sin egenskab af psykiatrisk lægekonsulent for Ankestyrelsen anført bl.a.:

»...

Undertegnede speciallæge i psykiatri, overlæge i Region Hovedstaden, Psykiatrisk Sygehus, Helsingør er i min egenskab af psykiatrisk lægekonsulent ved Ankestyrelsen 26.03.07 anmodet om lægefaglig udtalelse i sagen vedr. ovenstående journalnummer.

Sagen drejer sig om vurdering af en arbejdsskade i forhold til varigt mén og erhvervsevnetab, og undertegnede - som har været lægekonsulent i Ankestyrelsen siden 2001 - har tidligere afgivet lægeskøn 2. august 2005 og 7. november 2005 samt deltaget i ankemøde vedr. fastsættelse af tab af erhvervsevne i februar 2006. Jeg har yderligere afgivet lægefaglig udtalelse i sagen dateret 3. oktober 2006, efter at sagen har været forelagt Retslægerådet.

Efterfølgende har sagen været på ankemøde 1. februar 2007.

Sagen drejer sig om de fysiske og psykiske følger efter en anerkendt arbejdsulykke 21. oktober 2003, hvor pågældende under sit arbejde falder ned fra en stige og slår baghovedet.

Der foreligger i sagen særdeles udførlige lægelige, såvel somatiske som psykologiske og psykiatriske, oplysninger fra skadetidspunktet og frem til medio 2005.

I udtalelse fra arbejdsmedicinsk klinik, Århus Kommunehospital december 2003 til maj 2004 beskrives primært (akt 13 A, side 4) en alvorlig hændelse af chokerende karakter, der vil kunne udløse en posttraumatisk belastningsreaktion og fra december 2003 til april 2004 skifter diagnosen fra akut til posttraumatisk belastningsreaktion, støttet af relevante psykologiske undersøgelser.

Dette svarer til grundkriteriet for posttraumatisk belastningsreaktion, et alvorligt psykologisk, truende traume og en umiddelbar udvikling af symptomer, som er beskrevet i erklæringen indenfor de første 6 måneder efter ulykkestilfældet. I neuro- og personlighedsundersøgelse 13. september 2004, altså næsten 1 år efter ulykkestilfældet, beskrives - udover en række fysiske symptomer, smerter, svimmelhed, ringen for ørerne, støjoverfølsomhed m.v. - en række psykiske symptomer.

Der beskrives koncentrationsbesvær, irritabilitet, affektlabilitet, søvnproblemer og ved den testpsykologiske undersøgelse konkluderes, at skadelidte nu er svært præget af angst, rester af PTSD, anspændthed og neurotisisme, der overvejende vurderes udløst af traumerne og sagsbehandlingen, men som i varighed og intensitet er blevet forstærket af hans personlighedsstruktur.

Undertegnede opfatter undersøgelsen som signifikant beskrivende symptomer svarende til PTSD, men at disses karakter også har taget farve af en forudgående personlighedstruktur, der dog ikke reelt tidligere har været at beskrive indenfor den psykiatriske, diagnostiske terminologi i så udtalt grad, at det kan sidestilles med egentlig psykisk sygdom.

2829

Psykiatrisk speciallægeerklæring 29. januar 2005 og efterfølgende forløbsnotater bekræfter diagnosen F 43.1 posttraumatisk belastningsreaktion. Erklæringen resumerer den psykiatriske anamnese og kontaktmønster fra skaden i oktober 2003 til undersøgelsestidspunktet januar 2005 og beskriver (akt 41, side 6, ekst. 582) at skadelidte efter psykiaterens mening opfylder kriterierne for posttraumatisk belastningsreaktion, idet der oplistes subjektive symptomer i form af genoplevelse af traumesituationen, undvigeadfærd, delvis amnesi for hændelsen, søvnproblemer, hukommelses- og koncentrationsproblemer, emotionelle vanskeligheder og øget irritabilitet og forekomst af vredesudbrud, hypervigilitet, tilbøjelighed til sammenfaren samt social undvigeadfærd. I epikrise fra lokalpsykiatrien i Århus 25. august 2005 beskrives kortfattet, at skadelidte i længere perioder har været dårligere end man har før set, og at han nu i perioder vurderes som nær-psykotisk, altså med risiko for udvikling af sindssygelige symptomer.

Han er påbegyndt behandling med antipsykotisk medicin.

Sammenfattende vil jeg, uanset Retslægerådets udtalelse, hvortil i øvrigt henvises, fastholde, at jeg mener, at der er psykiatrisk belæg for, at de diagnostiske kriterier for at stille diagnosen posttraumatisk belastningsreaktion er opfyldte. Dette gælder såvel traumets karakter, en personlig oplevet livstruende eller katastrofeagtig situation, samt tidsperspektivet hvorefter der er dokumentation for, at der indenfor uger til måneder udvikles symptomer, der konsistent beskrives som foranlediget af og refererende til traumet, og som svarer til symptomerne i diagnoselisten fra WHO vedr. posttraumatisk belastningsreaktion.

Den efterfølgende udvikling synes jeg også er karakteristisk for tilstanden, der i dag synes at nærme sig noget mere personlighedsmæssigt sygeligt, tangerende det paranoide psykotiske.

Det er således også min faglige opfattelse, at hans erhvervsevne er betydeligt reduceret. Fagligt kan jeg heller ikke finde overbevisende argumentation for, at den beskrevne tilstand skyldes andet end traumet, dette uanset en mulig forudbestående personlighedsmæssig, psykiatrisk problematik.

...«

Den 20. juni 2007 afgav Retslægerådet på ny erklæring til brug for den verserende retssag ved Retten i Århus. Af erklæringen fremgår følgende:

»...

Spørgsmål 1.:

På hvilken måde adskiller skadelidtes symptomer sig fra postkommotionelt syndrom.?

L's symptomer de første måneder efter ulykkestilfældet den 20.03.03 var ifølge de første beskrivelser fra læger og psykologer i sagen (egen læges journal, epikrise fra Psykiatrisk Hospital i Århus, arbejdsmedicinsk vurdering og vurdering ved speciallæge i neurologi Morten Kraft) primært præget af psykiske symptomer i form af angstsymptomer, tanker om død og selvmord, humørsvingninger, søvnproblemer med mareridt og udadreagerende adfærd, som ikke er karakteristisk for et postkommotionelt syndrom.

Spørgsmål 2:

Kan fald fra stige fra 2½ meters højde anses for værende af livstruende karakter?

Det er yderst sjældent, at et fald med stige fra 2½ meters højde er årsag til død.

Spørgsmål 3:

Har skadelidte haft dødsangst ved de to ulykkestilfælde?

Det er ikke muligt for Retslægerådet at besvare spørgsmålet. Dels er i akterne anført, at L under faldet ærgrede sig over ikke at have forsikret sin kæreste i tilfælde af hans død (neuropsykolog Louise Brückner Wiwes erklæring af 13.09.04). Dels er anført, at der efterfølgende var betydeligt hukommelsestab for tiden umiddelbart før og efter ulykken (epikrise af 22.10.03 og speciallæge i neurologi i Morten Krafts erklæring af 19.03.04).

Spørgsmål A:

Idet der henvises til rådets besvarelse af spørgsmål 1, anmodes rådet om at oplyse, om det er overvejende sandsynligt, at sagsøger ikke har pådraget sig et postkommotionelt syndrom som følge af hans tilskadekomst den 21. oktober 2003.

Som anført den 28.08.06 er det Retslægerådets opfattelse, at L ikke har pådraget sig et postkommotionelt syndrom. som følge af hans tilskadekomst den 21.10.03

Spørgsmål B:

Idet der henvises til rådets besvarelse af spørgsmål 1 og 2, anmodes rådet om at oplyse, om det er overvejende sandsynligt, at sagsøger ikke har pådraget sig en posttraumatisk belastningsreaktion som følge af hans tilskadekomst den 21. oktober 2003

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Som anført den 28.08.06 er det Retslægerådets opfattelse, at L ikke har pådraget sig en posttraumatisk belastningsreaktion som følge af hans tilskadekomst den 21.10.03.

Spørgsmål C:

Idet der henvises til rådets besvarelse af spørgsmål 4, anmodes rådet om at oplyse, om det, såfremt det lægges til grund, at sagsøger hverken har pådraget sig et postkommotionelt syndrom eller en posttraumatisk belastningsreaktion, er overvejende sandsynligt, at sagsøgers lidelser og gener i perioden 21. oktober 2003 - d.d. ikke er forårsaget af hans tilskadekomst den 21. oktober 2003.

Det kan ikke afvises, at der er sket en ændring af L's tilstand efter hans tilskadekomst den 21.10.03. men

2830

denne ændring opfylder ikke kravene til velkendte psykiatriske og neurologiske diagnoser. Som anført den 28.08.06 er det Retslægerådets opfattelse, at baggrunden for L's lidelser og gener er kompliceret, og sandsynligheden for hver af de forskellige medårsagsfaktorer kan ikke angives med sikkerhed.

Spørgsmål D:

Er det overvejende sandsynligt at sagsøgers lidelser og gener er varige?

Det kan på baggrund af de foreliggende lægelige oplysninger, hvoraf de nyeste er fra februar 2005, ikke afvises, at i al fald en del af L's lidelser og gener vil vise sig varige.

Spørgsmål E:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej.

. . .«

Af supplerende udtalelse af 31. juli 2007 til Ankestyrelsen fra overlæge Thor Friis fremgår bl.a.:

». . .

Undertegnede speciallæge i psykiatri, overlæge i Region Hovedstaden, Helsingør, er i skrivelse af 26.07.2007 blevet anmodet om uddybende bemærkninger i ovennævntes sag efter indkommet svar fra Retslægerådet.

Idet jeg henviser til tidligere udtalelser, kan jeg, efter fornyet gennemgang af sagen, ikke finde yderligere lægefaglige bemærkninger end tidligere fremsendte.

Jeg noterer, at Retslægerådet fastholder, at der ikke skønnes at være tegn på et postkommotionelt syndrom, at det er yderst sjældent, at fald på stige fra 2½ meters højde er årsag til død, samt at Retslægerådet med henvisning til tidligere udtalelse 28.08.2006 fastholder, at det ikke er Rådets opfattelse, at han har pådraget sig en post-traumatisk belastningsreaktion.

Det er fortsat undertegnedes mening, at det ikke kan afvises, at faldsituationen har medført sådanne psykiske reaktioner, at grundkriteriet for at stille diagnosen PTSD, udsættelse for en eller flere exceptionelt truende eller katastrofeagtige oplevelser, kan siges at være opfyldt i den konkrete sag.

Vedr. vurderingen af traumesituationen er dette ikke noget, der kan begrundes på en defineret tabel eller liste over hændelser, og hviler således på et skøn, men i det psykiatriske behandlingssystem er det mere og mere anerkendt, at det er den subjektive oplevelse af traumets alvor og følelse af katastrofe/livsfare, der er det traume, der anerkendes og arbejdes med behandlingsmæssigt.

I øvrigt er jeg, som tidligere, enig i, at sagen er kompliceret, og at de enkelte faktorers bidrag til den samlede situation er umulige at kvantificere.

. . .«

Forklaring

Overlæge og speciallæge i psykiatri Thor Friis har forklaret blandt andet, at han siden 2001 som psykiatrisk lægekonsulent ved Ankestyrelsen har afgivet udtalelser i gennemsnitligt 800-900 sager om året, helt overvejende arbejdsskadesager. L's sag var særdeles veloplyst. I overensstemmelse med den nyere prakis i de lande, der anvender WHO's klassifikation af sygdomme, lægger Ankestyrelsen i stigende grad vægt på den skadelidtes personlige oplevelse af skaden, når diagnosen skal fastlægges. Har den skadelidte oplevet en trussel på liv og helbred, og er han »fanget i et psykologisk spil«, så tillægges dette betydning for diagnosen, der endvidere sammenholdes med de objektive begivenheder. Ankestyrelsens praksis udtrykker nok en anden kontekst end den, der gælder for Retslægerådet. Grundpræmissen er forskellig, og det er fortsat hans bedste faglige overbevisning, at der foreligger så alvorlige og blivende personlighedsændringer, at grundkriteriet for at stille diagnosen PTSD er opfyldt i den konkrete sag. Han har meget svært ved at tro, at den hændelse i 2000, der omtales i sagen, har kunnet medføre diagnosen PTSD, og der foreligger heller ikke i sagen nogen dokumentation for en sådan lægelig diagnose, men det er velkendt, at lignende traumer har en projicerende effekt. Prædisponerende faktorer kan sænke tærskelen, men er hverken nødvendige eller tilstrækkelige for diagnosen, som med stor sandsynlighed skyldes hændelsen i 2003. Ved vurderingen har han lagt vægt på, at L ikke snublede over et dørtrin, men faldt fra ca. 2½ meters højde.

Anbringender

Tryg Forsikring A/S har begrundet sine påstande i overensstemmelse med påstandsdokument af 28. januar 2008. Heraf fremgår bl.a. følgende:

». . .

1. Anbringender til støtte for påstand I.

Til støtte for den nedlagte påstand I gør sagsøger, Tryg Forsikring A/S, gældende, at L's varige mén som følge af arbejdsskaden den 21. oktober 2003 er mindre end 5 %.

Tryg Forsikring A/S gør herunder gældende, at det ikke er påvist, at L har et varigt mén på mindst 5 %, og at L's eventuelle varige men med overvejende sandsynlighed er forårsaget af andre forhold end arbejdsskaden den 21. oktober 2003.

Det er som ovenfor anført ikke påvist, at L har et varigt mén på mindst 5 %.

Tryg Forsikring A/S skal i den forbindelse blandt andet henvise til, at Retslægerådet i besvarelsen af 20. juni 2007 under besvarelsen af spørgsmål C har anført:

»Det kan ikke afvises, at der er sket en ændring af L's tilstand efter hans tilskadekomst den 21.10.03, men denne ændring opfylder ikke kravene til velkendte psykiatriske og neurologiske diagnoser.«

2831

Allerede fordi det ikke er påvist, at L har et varigt mén på mindst 5 %, har L ikke krav på godtgørelse for varigt men, jfr. § 33, stk. 1, i den dagældende arbejdsskadesikringslov.

Selvom det måtte blive lagt til grund, at L har et varigt mén på mindst 5 %, har L ikke krav på godtgørelse for varigt mén, idet det er overvejende sandsynligt, at hans varige mén ikke er forårsaget af den anerkendte arbejdsulykke den 21. oktober 2003, jfr. § 13 og § 33, stk. 1, i den dagældende arbejdsskadesikringslov.

Tryg Forsikring A/S skal i den forbindelse blandt andet henvise til, at L's eventuelle varige mén ikke er forårsaget af en ulykke.

Retslægerådet har således i besvarelsen af 20. juni 2007 under besvarelsen af spørgsmål A anført:

»Som anført den 28.08.06 er det Retslægerådets opfattelse, at L ikke har pådraget sig et postkommotionelt syndrom som følge af hans tilskadekomst den 21.10.03.«

og under besvarelsen af spørgsmål B anført:

»Som anført den 28.08.06 er det Retslægerådets opfattelse, at L ikke har pådraget sig en posttraumatisk belastningsreaktion som følge af hans tilskadekomst den 21.10.03.«

Hvis det måtte blive lagt til grund, at L har pådraget sig et postkommotionelt syndrom eller en posttraumatisk belastningsreaktion, er det

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

overvejende sandsynligt, at disse lidelser ikke er forårsaget af den anerkendte arbejdsulykke den 21. oktober 2003, men er forårsaget af andre forhold, herunder den arbejdsulykke L var udsat for den 26. september 2000, hvor han blev ramt af en træplade, jfr. blandt andet Louise Brückner Wiwes erklæring af 12. september 2004.

Tryg Forsikring A/S gør subsidiært gældende, at L's varige men som følge af arbejdsskaden den 21. oktober 2003 er mindre end de 20 %, som det blev fastsat til i Ankestyrelsens afgørelse af 13. februar 2007, herunder at L's påviste varige mén er mindre end 20 %, og at L's påviste varige mén med overvejende sandsynlighed er forårsaget af andre forhold end arbejdsskaden den 21. oktober 2003.

Tryg Forsikring A/S kan i den forbindelse henvise til det ovenfor anførte.

2. Anbringender til støtte for påstand II.

Til støtte for den nedlagte påstand II gør sagsøger, Tryg Forsikring A/S, gældende, at L's varige erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 21. oktober 2003 er mindre end 15 %.

Tryg Forsikring A/S gør herunder gældende, at det ikke er påvist, at L har et varigt erhvervsevnetab på mindst 15 %, og at L's eventuelle varige erhvervsevnetab med overvejende sandsynlighed er forårsaget af andre forhold end arbejdsskaden den 21. oktober 2003.

Det er som ovenfor anført ikke påvist, at L har et varigt erhvervsevnetab på mindst 15 %.

Tryg Forsikring A/S skal i den forbindelse blandt andet henvise til, at Retslægerådet i besvarelsen af 20. juni 2007 under besvarelsen af spørgsmål C har anført:

»Det kan ikke afvises, at der er sket en ændring af L's tilstand efter hans tilskadekomst den 21.10.03, men denne ændring opfylder ikke kravene til velkendte psykiatriske og neurologiske diagnoser.«

Allerede fordi det ikke er påvist, at L har et varigt erhvervsevnetab på mindst 15 %, har L ikke krav på erstatning for erhvervsevnetab, jfr. § 32, stk. 1, i den dagældende arbejdsskadesikringslov.

Selvom det måtte blive lagt til grund, at L har et varigt erhvervsevnetab på mindst 15 %, har L ikke krav på erstatning for erhvervsevnetab, idet det er overvejende sandsynligt, at hans varige erhvervsevnetab ikke er forårsaget af den anerkendte arbejdsulykke, jfr. § 13 og § 32, stk. 1, i den dagældende arbejdsskadesikringslov.

Tryg Forsikring A/S skal i den forbindelse blandt andet henvise til, at L's eventuelle varige erhvervsevnetab ikke er forårsaget af en ulykke.

Retslægerådet har således i besvarelsen af 20. juni 2007 under besvarelsen af spørgsmål A anført:

»Som anført den 28.08.06 er det Retslægerådets opfattelse, at L ikke har pådraget sig et postkommotionelt syndrom som følge af hans tilskadekomst den 21.10.03.«

og under besvarelsen af spørgsmål B anført:

»Som anført den 28.08.06 er det Retslægerådets opfattelse, at L ikke har pådraget sig en posttraumatisk belastningsreaktion som følge af hans tilskadekomst den 21.10.03.«

Hvis det måtte blive lagt til grund, at L har pådraget sig et postkommotionelt syndrom eller en posttraumatisk belastningsreaktion, er det overvejende sandsynligt, at disse lidelser ikke er forårsaget af den anerkendte arbejdsulykke den 21. oktober 2003, men er forårsaget af andre forhold, herunder den arbejdsulykke L var udsat for den 26. september 2000, hvor han blev ramt af en træplade, jfr. blandt andet Louise Brfickner Wiwes erklæring af 12. september 2004.

Tryg Forsikring A/S gør subsidiært gældende, at L's varige erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden den 21. oktober 2003 er mindre end de 65 %, som det blev fastsat til i Ankestyrelsens afgørelse af 13. februar 2007, herunder at L's påviste varige erhvervsevnetab er mindre end 65 %, og at L's påviste varige erhvervsevnetab med overvejende sandsynlighed er forårsaget af andre forhold end arbejdsskaden den 21. oktober 2003.

. . .«

Tryg Forsikring A/S har endvidere anført, at det ikke er dokumenteret i sagen, at L ved arbejdsulykken rent faktisk faldt 2½ meter fra en stige. Der var ingen vidner til ulykken, og L har amnesi fra selve ulykkessituationen.

2832

Ankestyrelsen har begrundet sin påstand om frifindelse i overensstemmelse med påstandsdokument af 28. januar 2008. Heraf fremgår bl.a. følgende:

». . .

Til støtte for frifindelsespåstanden gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte den ved Ankestyrelsens afgørelse af 13. februar 2007 foretagne sagkyndige bedømmelse af, at L's varige mén som følge af arbejdsskaden er 20%, jf. den dagældende lov om sikring ifølge arbejdsskader, § 33, stk. 1 og 2, og at L's erhvervsevnetab som følge af arbejdsskaden er 65 %, jf. lovens § 32, stk. 1 og 2.

Der skal foreligge et sikkert grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens afgørelse. Tryg Forsikring A/S har bevisbyrden og har ikke ført bevis for, at der er et sådant sikkert grundlag.

Særligt for så vidt angår afgørelsen om L's varige mén bemærkes det, at afgørende for vurderingen af méngraden er en bedømmelse af skadens medicinske art og omfang og de af arbejdsskaden forvoldte ulemper i skadelidtes personlige livsførelse, jf. § 33, stk. 2.

De forudsatte vurderinger skal ske med udgangspunkt i den for afgørelsestidspunktet gældende méntabel. Ankestyrelsen har med rette henført L's lidelser til henholdsvis tabellens punkt A.4.1. om postkommotionelt syndrom opstået efter hjernerystelse med lette symptomer samt punkt J.2 om moderat posttraumatisk belastningsreaktion.

Ankestyrelsen har ved afgørelsen lagt vægt på, at det af de udarbejdede speciallægeerklæringer fremgår, at L som følge af ulykkestilfældet har posttraumatisk belastningsreaktion, samt at han har følger efter hjernerystelse svarende til lette symptomer i form af koncentrationsvanskeligheder, lysfølsomhed og generel langsomhed og smerter i nakken.

Endelig har Ankestyrelsen med henvisning til arbejdsskadesikringslovens § 13 fundet, at der ikke er tilstrækkelig dokumentation for, at L forud for ulykkestilfældet havde symptomer eller gener svarende til det ovenfor anførte, idet Ankestyrelsen dog samtidig har været opmærksom på, at L forud for ulykkestilfældet havde en særegen personlighed. Ankestyrelsen fandt derfor ikke, at der var grundlag for at foretage fradrag i L's samlede mén.

Særligt for så vidt angår afgørelsen om erhvervsevnetabserstatning er det afgørende for vurderingen om erhvervsevnetabsprocenten, hvor meget skadelidtes evne til at skaffe sig indtægt ved arbejde er nedsat som følge af arbejdsskaden, jf. lovens § 32, stk. 1. Ved bedømmelsen heraf indgår omfanget af de funktionsmæssige begrænsninger som følge af arbejdsskaden samt økonomiske og sociale forhold, jf. lovens § 32, stk. 2.

Ankestyrelsen har ved sin afgørelse lagt vægt på, at L er tilkendt førtidspension med virkning fra 1. oktober 2005. Ankestyrelsen har endvidere lagt vægt på, at L på grund af følgerne af ulykkestilfældet havde symptomer på blivende personlighedsændringer med specielt følelsesmæssige effektlabile symptomer og reaktioner, som vanskeliggør almindelig medmenneskelig tilpasning og funktionsevne. Det blev samtidig vurderet, at L på grund af følgerne i form af de kognitive emotionelle og adfærdsmæssige forstyrrelser havde et udtalt skånebehov over for alle slags job på arbejdsmarkedet.

Desuden fandt Ankestyrelsen med henvisning til lovens § 13, at der ikke forelå tilstrækkelig dokumentation for, at L forud for ulykken havde en nedsat erhvervsevne, idet han indtil ulykkestilfældet havde været fuldt selvforsørgende. Ankestyrelsen har samtidig været opmærksom på, at L forud for ulykken havde en særegen personlighed og havde haft mange forskellige ansættelsesforhold. Ud fra en samlet

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

vurdering var det ikke overvejende sandsynligt, at erhvervsevnetabet skyldtes andet end arbejdsskaden.

Retslægerådets erklæring af 20. juni 2007 i sagen L mod Thor Jørgensen A/S ændrer ikke ved Ankestyrelsens vurdering, hvorved Ankestyrelsen med henvisning til den dagældende arbejdsskadesikringslovs § 13 har fundet, at der ikke er tilstrækkelig dokumentation for, at L forud for ulykkestilfældet havde symptomer eller gener svarende til det i sagen beskrevne, ligesom Ankestyrelsen ikke fandt tilstrækkelig dokumentation for, at L forud for ulykkestilfældet havde en nedsat erhvervsevne, idet han i fuld udstrækning havde været selvforsørgende.

. . .«

Ankestyrelsen har endvidere anført, at der ikke er grundlag for at bestride, at arbejdsulykken den 21. oktober 2003 skete ved, at L faldt ned fra ca. 2½ meters højde og landede på ryggen.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Landsretten lægger efter det oplyste i sagen til grund, at L den 21. oktober 2003 var udsat for en arbejdsulykke, idet han faldt ned fra en stige eller et halvtag fra 2½ meters højde. Tryg Forsikring A/S findes ikke at have godtgjort, at arbejdsulykken indtraf på en anden måde. Det fremgår af Retslægerådets udtalelse af 28. august 2006 bl.a., at L slog hovedet og pådrog sig sår i issen og symptomer på hjernerystelse. Ifølge de lægelige erklæringer, der efter en undersøgelse af L er afgivet af Arbejdsmedicinsk Klinik, speciallæge i neurologi Morten Kraft, overlæge og speciallæge i psykiatri Niels Christian Helm og cand.psych. Louise B. Wiwe, samt efter erklæringerne fra overlæge og speciallæge i psykiatri Thor Friis har L symptomer på posttraumatisk belastningsreaktion, PTSD, som følge af arbejdsulykken.

Der foreligger ikke nogen lægelig dokumenteret diagnose for L forud for arbejdsulykken den 21. oktober 2003. Det anførte i cand.psych. Louise B. Wiwes erklæring om, at L efter en arbejdsulykke i 2000 udviklede

2833

posttraumatisk stress-syndrom, må anses for at hidrøre primært fra L's egen beskrivelse. Uanset L forud for arbejdsulykken den 21. oktober 2003 havde haft et meget stort antal ansættelsesforhold, er det ubestridt, at L har været selvforsørgende indtil arbejdsulykken. Det fremgår af journalen og afgørelsen i L's pensionssag fra Århus Kommune bl.a., at L's symptomer vurderet over ca. to år i tiden efter arbejdsulykken fandtes arbejdshindrende i enhver arbejdsmæssig sammenhæng, også i fleksjob, og at L derfor blev tilkendt førtidspension fra den 1. oktober 2005.

Retslægerådets erklæringer af 28. august 2006 og 20. juni 2007 er indhentet til brug for en anden verserende sag, der efter det oplyste vedrører L's krav på erstatning efter erstatningsansvarsloven. Det fremgår af udtalelserne bl.a., at L ikke har pådraget sig et postkommotionelt syndrom eller en posttraumatisk belastningsreaktion som følge af arbejdsulykken den 21. oktober 2003, at det ikke kan afvises, at L's tilstand er blevet ændret efter arbejdsulykken, men at denne ændring ikke opfylder kravene til velkendte psykiatriske og neurologiske lidelser, at baggrunden for L's lidelser og gener er kompliceret, og at det ikke kan afgøres, om og eventuelt i hvor høj grad tilskadekomsten i 2000, tilskadekomsten i 2003 og/eller sagens behandling har været medårsager. Retslægerådet anfører, at sandsynligheden for hver af de forskellige medårsagsfaktorer ikke kan angives med sikkerhed, og at det på baggrund af de foreliggende lægelige oplysninger ikke kan afvises, at i hvert fald en del af L's lidelser og gener vil vise sig varige.

Landsretten finder, at det har betydning for vurderingen i nærværende sag af Retslægerådets erklæringer, at erklæringerne er afgivet til brug for en anden verserende sag, hvor Ankestyrelsens afgørelser, herunder udtalelserne fra Ankestyrelsens lægefaglige konsulent, ikke indgår. Landsretten lægger vægt på det oplyste om ændringen i L's adfærd og helbredsforhold efter arbejdsulykken den 21. oktober 2003 som belyst ved pensionssagen og navnlig de afgivne speciallægeerklæringer efter undersøgelse af L. Landsretten lægger videre vægt på det oplyste om Ankestyrelsens praksis ved fastlæggelse af diagnosen PTSD som forklaret af Ankestyrelsens lægefaglige konsulent, overlæge Thor Friis. Landsretten finder herefter, at det er godtgjort, at L som følge af arbejdsulykken er tilføjet en arbejdsskade, der har medført et erhvervsevnetab og påført ham et varigt men, jf. § 32, stk. 2, og § 33, stk. 2, i dagældende arbejdsskadesikringslov. Tryg Forsikring A/S findes endvidere ikke at have tilvejebragt fornødent grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens vurdering, hvorefter L's lidelser og gener i det hele må anses for at være forårsaget af arbejdsulykken, jf. lovens § 13.

Da landsretten heller ikke finder grundlag for at tilsidesætte Ankestyrelsens skønsmæssige fastsættelse af erhvervsevnetabet til 65 procent og det varige men til 20 procent, tager landsretten Ankestyrelsens påstand om frifindelse til følge.

Henset til dels sagens betydning, værdi samt udfald, dels sagsforberedelsens og hovedforhandlingens kortere varighed, skal Tryg Forsikring A/S betale sagsomkostninger til Ankestyrelsen med 65.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand og materialesamling.

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 24. afdeling den 4. marts 2008.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Søgaard, Marianne Højgaard Pedersen, Vibeke Rønne, Jens Peter Christensen og Lars Hjortnæs.

Påstande

Appellanten, TrygVesta Forsikring A/S, har gentaget sine påstande og har subsidiært påstået sagen hjemvist til fornyet behandling i Ankestyrelsen.

Indstævnte, Ankestyrelsen, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Retslægerådet har den 20. februar 2009 til brug for behandlingen af denne sag besvaret følgende spørgsmål således:

»Spørgsmål 1:

Giver Ankestyrelsens afgørelse af 13. februar 2007 . . . og Ankestyrelsens lægekonsulents udtalelser af 3. april 2007 . . . og 31. juli 2007 . . . rådet anledning til at ændre rådets besvarelse af de tidligere stillede spørgsmål, herunder navnlig rådets besvarelse af spørgsmål A og B i besvarelsen af 20. juni 2007 . . .?

For god ordens skyld gøres rådet opmærksom på, at der mellem parterne ikke *er enighed om, hvorvidt det kan lægges til grund, at L ved arbejdsskaden faldt 2 ½ meter ned fra en stige.*

Nej.

Spørgsmål 2:

Hvis rådet besvarer spørgsmål 1 bekræftende, anmodes rådet om at oplyse, om rådet ved besvarelsen af spørgsmålet har lagt til grund, at L ved arbejdsskaden faldt 2 ½ meter ned fra en stige.

I bekræftende fald anmodes rådet om at oplyse, om det ville have haft betydning for rådets besvarelse af spørgsmål 1, såfremt det i stedet var blevet lagt til grund, at L var faldet på jorden eller fra en væsentlig lavere højde end 2 ½ meter.

Bortfalder, da spørgsmål 1 er besvaret benægtende.

Spørgsmål 3:

Skal rådets besvarelse af spørgsmål C i besvarelsen af 20. juni 2007 . . . forstås således, at det ikke kan fastslås, at der er sket en ændring af L's fysiske og psykiske helbredstilstand efter den 21. oktober 2003?

2834

I benægtende fald anmodes rådet om at redegøre nærmere for, hvori forværringen består.

Idet der siden 2005 ikke er fremkommet nyt lægeligt materiale, der baserer sig på en direkte undersøgelse af L, skal henvises til Retslæge-

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

rådets besvarelse af spørgsmål C i rådets udtalelse fra 20.06.07, hvoraf fremgår, at rådet ikke vil afvise, at der er sket ændring af L's psykiske tilstand efter oktober 2003, men der kan efter det oplyste ikke stilles nogen sikker psykiatrisk diagnose svarende til denne ændring. Dertil har L i juni 2005 været indlagt og behandlet for kronisk iskæmisk hjertesygdom.

Spørgsmål A:

Med hvilken grad af sandsynlighed er de skader, som L har fået konstateret efter hændelsen den 21. oktober 2003, sket efter et fald ned fra en vis højde?

Det er utvivlsomt, at L ved et faldtraume den 21.03.03 pådrog sig hjernerystelse. Det findes ikke sandsynligt, at traumet i sig selv har været årsag til andre fysiske eller psykiske skader.

Spørgsmål B:

Retslægerådet bedes redegøre nærmere for de kriterier, der er lagt til grund ved Retslægerådets vurdering af, at L ikke lider af PTSD, jf. besvarelsen af spørgsmål 1 i erklæring af 28. august 2006 . . .

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 1 i rådets udtalelse af 28.08.06.

Spørgsmål C:

Hvilke symptomer er karakteristiske for PTSD?

Med udgangspunkt i den beskrivelse, der findes i ICD-10 (WHO's klassifikation af psykiske lidelser og adfærdsmæssige forstyrrelser) om PTSD, posttraumatisk belastningsreaktion, skal Retslægerådet bemærke, at der diagnostisk er tale om dels et årsagskriterium, dels en række symptomer. Disse sidste er hver for sig uspecifikke, og mange mennesker vil huse en række af dem, herunder ubehag ved erindring om en eller flere konkrete tidligere oplevelser, uden at disse mennesker kan betragtes som lidende af psykisk sygdom. Rådet vurderer herefter, at årsagskriteriet skal være opfyldt for at diagnosen PTSD kan stilles. Om årsagskriteriet skal refereres fra ICD-10, at den udløsende oplevelse skal være en »traumatisk begivenhed eller situation af en exceptionel truende katastrofeagtig natur, som vil medføre kraftig påvirkning hos praktisk talt enhver«.

Spørgsmål D:

Har L's symptomer svarende til de i svaret på spørgsmål C nævnte symptomer?

Hos L er årsagskriteriet ikke til stede.

Spørgsmål E:

Hvis Retslægerådet fastholder, at L ikke har PTSD, bedes rådet oplyse, hvilken diagnose der da kan stilles på grundlag af hans symptomer efter ulykken den 21. oktober 2003.

Der henvises til besvarelsen af spørgsmål 1 i rådets udtalelse af 28.08.06, hvoraf fremgår, at Retslægerådet finder, at L muligt er personlighedsmæssigt forstyrret med blandt andet affektustadighed og tendens til subjektivt syn på sin situation. Det er ikke muligt sikkert at vurdere, hvornår denne forstyrrelse er opstået.

Spørgsmål F:

Giver sagen i øvrigt Retslægerådet anledning til bemærkninger?

Nej. «

Højesterets begrundelse og resultat

Af de grunde, som landsretten har anført, tiltræder Højesteret, at arbejdsulykken den 21. oktober 2003 må anses for sket som beskrevet i Ankestyrelsens afgørelse af 13. februar 2007.

Det fremgår af de foreliggende lægelige oplysninger, at de gener og symptomer, som Ankestyrelsen har lagt vægt på ved afgørelsen om varigt men og erhvervsevnetab, viste sig hos L i nær tidsmæssig sammenhæng med arbejdsulykken, og der foreligger ikke nogen lægelig dokumentation for tilsvarende gener m.v. før denne arbejdsulykke. Det bemærkes, at L havde været fuldt arbejdsdygtig frem til ulykken.

Det er ikke afgørende for fastsættelsen af erhvervsevnetabsprocent og méngrad i medfør af reglerne i den dagældende arbejdsskadesikringslovs § 32, stk. 1 og 2, og § 33, stk. 1 og 2, hvilken nærmere lægelig diagnose der kan stilles i det enkelte tilfælde. Højesteret finder, at der ikke er fremkommet oplysninger, som giver sikkert grundlag for at anfægte Ankestyrelsens fagkyndige vurdering af, at L har et erhvervsevnetab på 65 % og varigt men på 20 %.

Efter bevisførelsen, herunder Retslægerådets besvarelser, er det ikke godtgjort som overvejende sandsynligt, at de ændringer af L's tilstand efter arbejdsulykken, som Ankestyrelsen har lagt til grund for sin afgørelse, ikke er følger af arbejdsskaden, jf. herved arbejdsskadesikringslovens § 13.

Højesteret stadfæster herefter dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal TrygVesta Forsikring A/S betale 75.000 kr. til Ankestyrelsen.

Sagsomkostningsbeløbene skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.

1. U 2007.235 Ø, U 2008.1374 H, U 2010.168 H, U 2010.1197 H, U 2010.1956 H og bet. 792/1977, s. 16f. og 52.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

U.2013.1342H

Post Danmark havde ikke misbrugt sin dominerende stilling på markedet for distribution af adresseløse forsendelser. Anerkendelsespåstand vedrørende en hypotetisk situation afvist.

EU-ret 2 - Markedsret 3 - Retspleje 23.2.

Konkurrencerådet, K, traf afgørelse om, at Post Danmark, P, havde misbrugt sin dominerende stilling på markedet for distribution af adresseløse forsendelser i Danmark ved i 2003 og 2004 at have anvendt forskellige priser over for P's egne eksisterende kunder i forhold til tre kunder, C, S og B, der tidligere havde været kunder hos P's konkurrent Forbruger-Kontakt a-s, F. Afgørelsen, der angik EF-Traktatens artikel 82 (nu TEUF artikel 102), blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet og Østre Landsret. Under sagens forberedelse for Højesteret blev der stillet to præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen vedrørende fortolkningen af EF-Traktatens artikel 82. I lyset af EU-Domstolens besvarelse af de stillede spørgsmål gjorde K ikke længere gældende, at P's priser til S og B i sig selv udgjorde et misbrug af en dominerende stilling. Denne del af K's afgørelse skulle derfor ophæves. I forhold til P's priser til C fandt Højesteret, at K's afgørelse ikke var baseret på en undersøgelse og vurdering af spørgsmålet om ekskluderende misbrug, som svarede til, hvad der er påkrævet efter EU-Domstolens dom. Der forelå dermed en retlig mangel ved K's afgørelse, som derfor også skulle ophæves for så vidt angik C, medmindre K efter de kriterier, der fremgår af EU-dommen, havde godtgjort, at afgørelsen alligevel var rigtig. Disse kriterier indebar en prøvelse af, om P's prisadfærd over for C medførte, at F sandsynligvis ville være blevet elimineret fra markedet til skade for konkurrencen, såfremt K ikke havde skredet ind over for P. Efter en samlet vurdering fandt Højesteret, at K ikke havde godtgjort, at dette var tilfældet. K's afgørelse blev herefter ophævet i sin helhed.[1] En anerkendelsespåstand fra P, som ville angå den hypotetiske situation, at K på et andet grundlag end det, som Højesteret havde bedømt, måtte træffe afgørelse om, at

1343

P havde misbrugt sin dominerende stilling, blev afvist.[2]

H.D. 15. februar 2013 i sag 2/2008 (2. afd.)

Post Danmark A/S (adv. Søren Zinck, Kbh.)
mod
Konkurrencerådet (adv. Olaf Koktvedgaard, Kbh.)
Biintervenient til støtte for Konkurrencerådet: Forbruger-Kontakt a-s (adv. Peter Stig Jakobsen, Kbh.).

Østre Landsrets dom 21. december 2007 (13. afd.), B-2656-05
(M. Levy, Kaspar Linkis, Anne Louise Bormann).

Denne sag, der er anlagt den 26. august 2005, drejer sig om, hvorvidt sagsøgeren, Post Danmark A/S (herefter Post Danmark), i 2003 og 2004 har indtaget en dominerende stilling på markedet for distribution af adresseløse forsendelser i Danmark, og i bekræftende fald, om sagsøgeren har overtrådt forbuddet mod misbrug af en dominerende stilling, jf. EF-traktatens artikel 82, stk. 1, litra c, og konkurrencelovens § 11, stk. 3, nr. 3, ved at have anvendt forskellige priser (såkaldte selektivt lave priser) over for sagsøgerens egne eksisterende kunder og tre tidligere kunder, Coop, SuperBest og Spar, hos sagsøgerens konkurrent, Forbruger-Kontakt a-s (herefter Forbruger-Kontakt) med en ekskluderende virkning på markedet.

Sagen er anlagt med hjemmel i konkurrencelovens § 20, stk. 3, med henblik på landsrettens prøvelse af en del af Konkurrenceankenævnets kendelse af 1. juli 2005 i sagen Post Danmark mod Konkurrencerådet. Ved den nævnte kendelse stadfæstede Konkurrencenævnet bl.a. en delafgørelse i pkt. 13 i Konkurrencerådets afgørelse af 29. september 2004.

Påstande

Post Danmark har nedlagt følgende påstande:

Principalt

Konkurrencerådet tilpligtes at anerkende, at Post Danmark ikke har misbrugt en dominerende stilling på markedet for distribution af adresseløse forsendelser i Danmark ved i 2003 og 2004 at anvende forskellige priser over for Post Danmarks egne kunder og Forbruger-Kontakts tidligere kunder med en ekskluderende effekt på markedet, jf. EF-traktatens artikel 82, stk. 1, litra c, og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 3.

Subsidiært

Punkt 13 i Konkurrencerådets afgørelse af 29. september 2004, som stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 1. juli 2005, ophæves.

Mere subsidiært

Punkt 13 i Konkurrencerådets afgørelse af 29. september 2004, som stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 1. juli 2005, ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling i Konkurrencerådet for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt Post Danmark har misbrugt en dominerende stilling på markedet for distribution af adresseløse forsendelser i Danmark ved i 2003 og 2004 at anvende forskellige priser over for Post Danmarks egne kunder og Forbruger-Kontakts tidligere kunder med en ekskluderende effekt på markedet, jf. EF-traktatens artikel 82, stk. 1, litra c, og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 3.

Konkurrencerådet har nedlagt påstand om frifindelse.

Forbruger-Kontakt har som biintervenient støttet Konkurrencerådets frifindelsespåstand.

Sagsfremstilling

Under Konkurrencerådets behandling af sagen søgte Forbruger-Kontakt flere gange om aktindsigt i sagen. Der blev i den forbindelse truffet flere afgørelser om afslag på aktindsigt i visse dokumenter, der var tilgået eller udarbejdet af Konkurrencestyrelsen i forbindelse med behandlingen af klagen over Post Danmark. Konkurrencestyrelsens afgørelser om aktindsigt blev stadfæstet af Konkurrenceankenævnet. I ankenævnets kendelse af 12. august 2004 er bl.a. anført følgende:

». . .

Efter markedets karakter og det heraf følgende særlige konkurrenceforhold mellem Post Danmark og Forbruger Kontakt og under hensyn til karakteren af de spørgsmål, den verserende konkurrencelovssag vedrørende Post Danmark angår, tiltræder ankenævnet . . ., at Forbruger-Kontakt må anses for at have en sådan væsentlig og individuel interesse i sagen, at der er tillagt Forbruger-Kontakt partsstatus og deraf følgende adgang til aktindsigt m.v. efter forvaltningsloven.

Ved afvejningen efter forvaltningslovens § 15 må der imidlertid lægges afgørende vægt på, at Forbruger-Kontakts aktindsigt i Post Danmarks interne forretningsforhold vil kunne give Forbruger-Kontakt en konkurrencemæssig indsigt, som det ville være i strid med forbuddet i konkurrencelovens § 6 at søge opnået ved en aftale om informationsudveksling mellem Forbruger-Kontakt og Post Danmark, og at indsigt i disse forhold ikke kan anses for afgørende i henseende til Forbruger-Kontakts mulighed for at varetage sin - retlige - interesse i konkurrencelovssagen, der har Post Danmark - og ikke Forbruger-Kontakt - som afgørelsesadressat. Partsstatus er ikke noget entydigt, men kan være mere eller mindre intensiv, og ved en mindre intensiv partsstatus som Forbruger-Kontakts skal der ved afvejningen efter forvaltningslovens § 15 mindre til, for at modhensyn får overvægt i forhold til muligheden

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

for med kendskab til sagens dokumenter i deres helhed at kunne udøve partsbeføjelser. Der er så afgørende offentlige

1344

interesser forbundet med opretholdelse af virksom konkurrence, at hensynet hertil må slå igennem over for Forbruger-Kontakts interesse i at kunne benytte kendskab til sagens dokumenter til varetagelse af sit tarv for så vidt angår oplysninger i dokumenterne om Post Danmarks interne forvaltningsmæssige forhold.

Ankenævnet har på denne baggrund foretaget en gennemgang af sagens dokumenter og de udeholdte oplysninger og kan tiltræde, at den skadevirkning, som Forbruger-Kontakts aktindsigt i oplysningerne ville have for Post Danmark og for konkurrencen på markedet, vejer afgørende tungere end Forbruger-Kontakts interesse i at kunne benytte kendskab til de hemmeligholdte oplysninger til varetagelse af sit tarv. . . .«

På denne baggrund har der i landsretten været udarbejdet såvel en fortrolig som en ikke fortrolig version af ekstrakten, hvoraf biintervenienten alene har haft den ikke fortrolige version. Under hovedforhandlingen har parterne alene henvist til de fortrolige oplysningers placering i ekstrakten og omtalt disse i generelle vendinger. De dokumenter, der har betydning for afgørelsen af denne retssag, har således i deres helhed været forelagt for landsretten.

Der har endvidere fra begge parters side været udarbejdet en række støttebilag med oplysninger og sammenstillinger af de fortrolige oplysninger i sagen.

Konkurrencerådets afgørelse af 29. september 2004

Den 29. september 2004 traf Konkurrencerådet afgørelse i sagen. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

». . .

Resumé

1. Forbruger-Kontakt distribuerer adresseløse forsendelser i form af reklamer og lokalaviser i konkurrence navnlig med Post Danmark. I 2. halvår 2003 har Forbruger-Kontakt med virkning fra primo 2004 mistet 3 betydelige kunder til Post Danmark. Det drejer sig om de store detailkæder Coop, SuperBest og Spar, der tegner sig for rundt regnet XX pct. af den samlede omsætning ved omdeling af adresseløse forsendelser i Danmark.

2. I den anledning klager Forbruger-Kontakt med henvisning til forbudet i konkurrencelovens § 11 over, at Post Danmark misbruger sin dominerende stilling på markedet for distribution af adresseløse forsendelser. Klagen omfatter følgende 4 forhold:

- urimeligt lave priser (»predatory pricing«)
- aftaler med urimelig lang løbetid, og
- diskriminerende og loyalitetsskabende priser og rabatter
- krydssubsidiering med konkurrenceforvridning til følge og ulovlig statsstøtte, jf. konkurrencelovens § 11, nr. 1 og § 11 a

3. Det relevante marked er markedet for distribution af adresseløse forsendelser og lokal- og regionalaviser i Danmark, jf. Rådets afgørelse af *24. april 2002* vedr. etablering af Dansk Distributionscenter A/S. På dette marked indtager Post Danmark en dominerende stilling.

4. Post Danmark har overtrådt forbudet i artikel 82, stk. 1, jf. artikel 82, stk. 1, litra c, og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 3, ved at anvende primary-line prisdiskrimination i form af forskellige priser over for egne og konkurrenters kunder. Post Danmark har således tildelt Forbruger-Kontakts tidligere kunder XX mere fordelagtige priser og rabatter end egne kunder fx XX, XX og XX, hvilket har en ekskluderende effekt på markedet. Dette er sket, uden at selskabet ud fra sine omkostninger har kunnet begrunde de meget betydelige pris- og rabatforskelle imellem egne og konkurrentens tidligere kunder.

5. Post Danmark har også overtrådt forbudet i artikel 82, stk. 1, jf. artikel 82, stk. 1, litra c, og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 3, ved at anvende primary-line prisdiskrimination i form af målrabatter. Det vil sige progressive og loyalitetsskabende rabatter, hvor kunderne opnår en højere rabat, hvis det faktiske årlige antal forsendelser overstiger det mål, som parterne indbyrdes har fastsat, og som typisk dækker kundens fulde behov. Post Danmarks aftaler for 2003 med hhv. XX indeholder således målrabatter. Post Danmark har i den forbindelse ikke dokumenteret eller godtgjort, at disse ekskluderende og loyalitetsskabende rabatter er omkostningsmæssigt begrundet.

6. Endvidere har Post Danmark overtrådt forbudet i artikel 82, stk. 1, jf. artikel 82, stk. 1, litra c, og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 3, ved at anvende secondary-line prisdiskrimination i form af at stille handelspartnere i samme situation forskelligt. Der er eksempelvis tale om kunderne XX, der aftager nogenlunde samme mængde, men hvor XX får en væsentlig højere rabat end XX.

7. Det skal vurderes, om Post Danmark har misbrugt sin dominerende stilling ved at anvende urimeligt lave priser (»predatory pricing«). Høringen har vist, at problemstillingen er kompliceret og forudsætter en mere dybtgående analyse og kvalitetssikring af Post Danmark's omkostningsberegninger. På den baggrund udsættes behandlingen af dette spørgsmål. Spørgsmålet forventes forelagt som en selvstændig sag for Konkurrencerådet snarest.

8. Post Danmark har anvendt aftaler med op til XX års løbetid blandt andet overfor Forbruger-Kontakts tidligere kunder. Da aftalerne imidlertid kan opsiges af kunderne med et opsigelsesvarsel på XX måneder uden betingelser eller sanktioner, og kunderne i praksis har gjort brug af denne mulighed, finder Konkurrencerådet ikke, at Forbruger-Kontakts klage over aftaler med

1345

urimelig lang løbetid, giver anledning til yderligere undersøgelse. Klagen over dette forhold afvises derfor i medfør af konkurrencelovens § 14, stk. 1, 3. pkt.

9. Kompetencen for så vidt angår statsstøttesagen ligger hos EU-Kommissionen. Eftersom Forbruger-Kontakt har indbragt spørgsmålet om eventuel overtrædelse af statsstøttereglerne for Kommissionen er der ikke længere grundlag for en vurdering af dette spørgsmål efter konkurrenceloven. For så vidt angår Forbruger-Kontakts klage over krydssubsidiering med konkurrenceforvridning til følge, jf. konkurrencelovens § 11, stk. 1, tyder det foreliggende materiale ikke på, at der overføres midler fra andre forretningsområder. Der er herefter ikke grundlag for at undersøge dette forhold nærmere, hvorfor klagen afvises derfor i medfør af konkurrencelovens § 14, stk. 1, 3. pkt.

10. Som følge af den nyligt gennemførte modernisering af Fællesskabets konkurrenceregler har Konkurrencestyrelsen i nærværende sag fulgt procedurerne i artikel 11, stk. 4 i Rådsforordning 1/2003.

11. Forbruger-Kontakt har senere (den 9. juli 2004) indbragt en klage for EU-Kommissionen med påstand om, at den danske stat har overtrådt EU's statsstøtteregler ved at Post Danmark modtager ulovlig statsstøtte.

12. Det skal oplyses, at Forbruger-Kontakt i december 2003 og senere ankede Konkurrencestyrelsens afgørelser om aktindsigt til Konkurrenceankenævnet med det formål at få udleveret flere oplysninger end indeholdt i det materiale, som styrelsen vurderede, at Forbruger-Kontakt som part kunne få udleveret. Da det under ankenævnets behandling var uklart, hvorvidt Forbruger-Kontakt ville blive betragtet som part, kunne der først foretages yderligere aktindsigt og endelig høring, efter at Ankenævnet havde truffet sin kendelse. Den *12. august 2004* stadfæstede Konkurrenceankenævnet imidlertid alle styrelsens afgørelser vedrørende aktindsigt.

Afgørelse

13. Det meddeles Post Danmark A/S, at selskabet misbruger sin dominerende stilling på markedet for adresseløse forsendelser i Danmark ved i 2003 og 2004 at anvende forskellige priser over for selskabets egne kunder og Forbruger-Kontakts tidligere kunder uden at kunne omkostningsbegrunde de meget betydelige pris- og rabatforskelle

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

Konkurrencerådet har endelig anført, at Post Danmark ikke kan gives medhold i påstand 2, selv om Post Danmark måtte få medhold i påstand 1. Den negative formulering af påstand 2 indebærer således, at Konkurrencerådet vil blive afskåret fra at foretage en ny undersøgelse og vurdering af Post Danmarks prisadfærd i 2003 og 2004 i lyset af Højesterets dom. Post Danmark kan ikke på den måde begrænse Konkurrencerådets fremtidige kompetence efter de danske og de EU-retlige konkurrenceregler.

Forbruger-Kontakt har tilsluttet sig Konkurrencerådets anbringender og har supplerende anført, at den skævvridning, der lå i den måde, hvorpå Post Danmarks omkostninger på området for distribution af adresseløse forsendelser blev opgjort, må inddrages ved vurderingen af sandsynligheden for eliminering af Forbruger-Kontakt. Skævvridningen skyldes, at der i opgørelsen af Post Danmarks inkrementelle og totale omkostninger ikke indgik en lang række af de omkostninger, som faktisk var forbundet med distribution af adresseløse forsendelser. Dette indebar, at enerets- og befordringspligtsområdet blev belastet med langt størstedelen af alle omkostningerne, herunder distributionsomkostningerne. De omkostninger, der var tilbage til distribution af adresseløse forsendelser, var derfor meget lave og meget lavere end en normal virksomheds tilsvarende omkostninger. På denne baggrund synes det at bero på en faktuel fejlopfattelse, når EU-Domstolen i dommens præmis 34, jf. præmis 31-33, har anført, at den omkostningsfordelingsmetode, som Konkurrencerådet havde anvendt i sin afgørelse af 24. november 2004 om urimeligt lave priser, synes at tilsigte at identificere de væsentligste omkostninger, der kan henføres til aktiviteten med distribution af adresseløse forsendelser.

Højesterets begrundelse og resultat

Problemstillingen

Konkurrencerådet fastslog i punkt 13 i sin afgørelse af 29. september 2004, som stadfæstet af Konkurrenceankenævnet den 1. juli 2005, at Post Danmark A/S misbrugte sin dominerende stilling på markedet for adresseløse forsendelser i Danmark ved i 2003 og 2004 at anvende forskellige priser over for selskabets egne kunder og Forbruger-Kontakt a-s' tidligere kunder uden at kunne omkostningsbegrunde de meget betydelige

1402

pris- og rabatforskelle imellem kunderne, jf. EF-traktatens artikel 82, stk. 1, litra c, (nu artikel 102, stk. 1, litra c, i TEUF), og konkurrencelovens § 11, stk. 1, jf. § 11, stk. 3, nr. 3. Det fremgår af afgørelsens punkt 199, at den beskrevne forskelsbehandling havde ekskluderende effekt på markedet. De tidligere kunder hos Forbruger-Kontakt, som afgørelsens punkt 13 tog sigte på, er Coop, Spar og SuperBest.

EU-Domstolen har i dommen af 27. marts 2012 besvaret to spørgsmål fra Højesteret om fortolkningen af artikel 82. I lyset af denne doms præmis 36 har Konkurrencerådet for Højesteret ikke gjort gældende, at Post Danmarks prisadfærd over for Spar og SuperBest i sig selv stred mod EF-traktatens artikel 82 og konkurrencelovens § 11. Punkt 13 i rådets afgørelse af 29. september 2004 må derfor ophæves for så vidt angår prisadfærden over for Spar og SuperBest.

Sagen for Højesteret angår herefter, om Post Danmarks prisadfærd over for Coop udgjorde ekskluderende misbrug i strid med artikel 82 og konkurrencelovens § 11 som anført i punkt 13 i Konkurrencerådets afgørelse af 29. september 2004.

Parterne er enige om, at det relevante marked er markedet for distribution af adresseløse forsendelser og lokal- og regionsaviser i Danmark. Parternes uenighed angår, om Post Danmark havde en dominerende stilling på dette marked, og i givet fald om Post Danmark misbrugte sin dominerende stilling som nævnt i afgørelsens punkt 13.

Spørgsmålet om dominerende stilling

Ved vurderingen af, om Post Danmark i den periode, sagen angår, indtog en dominerende stilling på markedet for adresseløse forsendelser mv., har Konkurrencerådet i første række lagt vægt på Post Danmarks markedsandel opgjort efter omsætning (afsætningens værdi). Post Danmarks markedsandel efter omsætning udgjorde 47 % i 2001, 47 % i 2002 og 44 % i 2003. Efter overtagelsen af bl.a. Coop udgjorde selskabets markedsandel 55 % i 2004.

Henset hertil og til de strukturelle forhold på markedet som beskrevet af landsretten finder Højesteret ikke grundlag for at tilsidesætte Konkurrencerådets vurdering, hvorefter Post Danmark havde en dominerende stilling på markedet. Det, som Post Danmark har anført, herunder om Forbruger-Kontakts markedsandele og stilling på »weekend-segmentet«, kan ikke føre til en anden vurdering.

Spørgsmålet om ekskluderende misbrug

Det er ubestridt, at den pris, som Coop skulle betale for distribution af adresseløse forsendelser, var væsentligt lavere end den pris, Post Danmarks øvrige store kunder skulle betale. Bedømmelsen af, om dette forhold udgør et ekskluderende misbrug i strid med artikel 82 og konkurrencelovens § 11, skal foretages på grundlag af EU-Domstolens dom af 27. marts 2012.

Det fremgår af denne doms præmis 30, at »prisdiskrimination« ikke i sig selv kan indicere, at der foreligger et ekskluderende misbrug. Der foreligger heller ikke et ekskluderende misbrug, hvis den dominerende virksomheds pris ligger over dens gennemsnitlige samlede omkostninger, der kan henføres til den pågældende aktivitet, jf. præmis 36.

Det fremgår af præmis 44, at alene den omstændighed, at den dominerende virksomhed i forhold til visse af en konkurrents tidligere vigtige kunder anvender en pris, som er lavere end de gennemsnitlige samlede omkostninger, men højere end de gennemsnitlige inkrementelle omkostninger, ikke kan anses for at udgøre et ekskluderende misbrug. Der kan i en sådan situation være tale om ekskluderende misbrug, hvis prisen uden objektiv begrundelse medfører, at denne konkurrent faktisk eller sandsynligvis elimineres til skade for konkurrencen og følgelig for forbrugernes interesser. Det følger af præmis 38, at hvis en dominerende virksomhed fastsætter sine priser på et niveau, der dækker »de væsentligste omkostninger«, der kan henføres til afsætningen af den pågældende vare eller leveringen af den pågældende tjenesteydelse, vil en konkurrent, der er lige så effektiv som denne virksomhed, i princippet have mulighed for at konkurrere på disse priser uden at lide uholdbare tab på lang sigt.

Punkt 13 i Konkurrencerådets afgørelse af 29. september 2004 og Konkurrenceankenævnets afgørelse af 1. juli 2005, hvorved dette punkt blev stadfæstet, er ikke baseret på en sammenligning af Post Danmarks pris til Coop med Post Danmarks omkostninger ved distribution af adresseløse forsendelser. De nævnte afgørelser er baseret på en undersøgelse og vurdering af, om Post Danmarks pris til Coop var egnet til at eliminere Forbruger-Kontakt fra markedet. Højesteret finder, at denne undersøgelse og vurdering af spørgsmålet om ekskluderende misbrug ikke svarer til, hvad der er påkrævet efter EU-Domstolens dom.

Der foreligger således en retlig mangel ved de nævnte afgørelser, som betyder, at punkt 13 i afgørelsen af 29. september 2004 skal ophæves også for så vidt angår Coop, medmindre Konkurrencerådet - efter de kriterier, der fremgår af EU-dommen - godtgør, at afgørelsen alligevel er rigtig.

Konkurrencerådet har i sin afgørelse af 24. november 2004, der angik spørgsmålet om urimeligt lave priser (predatory pricing), foretaget beregninger af Post Danmarks gennemsnitlige inkrementelle omkostninger og gennemsnitlige samlede omkostninger vedrørende Post Danmarks virksomhed med distribution af adresseløse forsendelser. På grundlag heraf traf Konkurrencerådet afgørelse om, at Post Danmark ikke havde

1403

anvendt urimeligt lave priser i 2003 og 2004. De nævnte beregninger har dannet grundlag for EU-Domstolens udtalelser i dommen af 27.

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

marts 2012, jf. præmisserne 31-35. Domstolen tog ikke forbehold for beregningernes betydning for bedømmelsen af spørgsmålet om ekskluderende misbrug. Bl.a. den danske regering på vegne af Konkurrencerådet havde ellers fremsat indvendinger herimod, med henvisning til at den metode til fordeling af omkostninger, der var fælles for de befordringspligtige og ikke-befordringspligtige aktiviteter, indebar, at Post Danmark fremstod kunstigt effektiv uden for det befordringspligtige område. Konkurrencerådet har ikke til brug for Højesteret foretaget nye beregninger af de omkostninger, der angår Post Danmarks virksomhed med distribution af adresseløse forsendelser.

Højesteret finder under disse omstændigheder, at de foreliggende beregninger af Post Danmarks gennemsnitlige inkrementelle omkostninger og gennemsnitlige samlede omkostninger må lægges til grund ved fastlæggelsen af de omkostninger, der er forbundet med distribution af adresseløse forsendelser, og dermed ved bedømmelsen af, om Post Danmark i sin prisadfærd over for Coop har misbrugt sin dominerende stilling som nævnt i punkt 13 i afgørelsen af 29. september 2004.

Det må herefter lægges til grund, at Post Danmarks pris til Coop lå under selskabets gennemsnitlige samlede omkostninger, men over selskabets gennemsnitlige inkrementelle omkostninger. Det indebærer, at der kan foreligge et ekskluderende misbrug, hvis Post Danmarks prisadfærd over for Coop medførte, at Forbruger-Kontakt sandsynligvis ville blive elimineret fra markedet til skade for konkurrencen, såfremt Konkurrencerådet ikke havde skredet ind over for Post Danmark, jf. EU-dommens præmis 44 sammenholdt med præmis 38.

Højesteret finder efter en samlet vurdering, at Konkurrencerådet ikke har godtgjort, at Forbruger-Kontakt sandsynligvis ville være blevet elimineret som nævnt ovenfor.

Højesteret har herved navnlig lagt vægt på, at Post Danmarks gennemsnitlige priser til samtlige kunder lå over de gennemsnitlige samlede omkostninger, jf. bl.a. punkt 14 og 138 i Konkurrencerådets afgørelse af 24. november 2004. Det fremgår af punkt 8 i rådets afgørelse af 29. september 2004, at Post Danmarks kunder kunne opsige aftalerne om distribution af adresseløse forsendelser med et varsel på en eller tre måneder uden betingelser eller sanktioner, og at kunderne i praksis havde gjort brug heraf. Det må derfor lægges til grund, at Forbruger-Kontakt havde mulighed for at konkurrere på Post Danmarks priser, såfremt Forbruger-Kontakt var lige så effektiv som Post Danmark.

Højesteret bemærker endvidere, *at* Forbruger-Kontakt, der var en division i Søndagsavisen A/S, i 2003 og 2004 havde en betydelig markedsandel på området for adresseløse forsendelser, *at* Forbruger-Kontakt foretog distribution af adresseløse forsendelser sammen med bladet »Søndagsavisen«, *at* der ikke foreligger nærmere oplysninger om og analyse af Forbruger-Kontakts økonomiske forhold, herunder omkostningsstrukturen i selskabet, og *at* Forbruger-Kontakt trods Post Danmarks overtagelse af Coops forsendelser kunne bevare sit distributionsnetværk.

Punkt 13 i Konkurrencerådets afgørelse af 29. september 2004 skal herefter ophæves i sin helhed, og Højesteret tager derfor Post Danmarks påstand 1 til følge.

Post Danmarks påstand 2

Post Danmarks påstand 2 er i det foregående prøvet som et anbringende til støtte for selskabets påstand 1. En stillingtagen til påstand 2 herudover vil angå en hypotetisk situation, hvor Konkurrencerådet på et andet grundlag end det, som Højesteret har bedømt ved prøvelsen af påstand 1, måtte træffe afgørelse om, at Post Danmark har misbrugt sin dominerende stilling som nævnt i punkt 13 i afgørelsen af 29. september 2004.

Højesteret finder på denne baggrund, at påstand 2 ikke kan tages under selvstændig pådømmelse, og afviser derfor påstanden.

Sagsomkostninger

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Konkurrencerådet betale 1.002.000 kr. til Post Danmark. Sagsomkostningerne er fastsat til dækning af retsafgift for landsret og Højesteret med i alt 2.000 kr. og af udgifter til advokatbistand for begge retter med i alt 1.000.000 kr. Der er ved fastsættelsen af omkostningerne til advokatbistand taget hensyn til sagens karakter og arbejdets omfang, herunder i forbindelse med den præjudicielle forelæggelse for EU-Domstolen.

Thi kendes for ret:

Punkt 13 i Konkurrencerådets afgørelse af 29. september 2004, som stadfæstet ved Konkurrenceankenævnets kendelse af 1. juli 2005, ophæves.

Post Danmark A/S' påstand 2 afvises.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Konkurrencerådet inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 1.002.000 kr. til Post Danmark A/S. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

1404

1. FT 1996-97, till. A (lovforslag nr. L 172), s. 3667-69, Kommissionens meddelelse af 9. december 1997 om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, pkt. 53-55, Kommissionens meddelelse 2009/C 45/02, EU-Domstolens domme af 3. juli 1991 i sag C-62/86 (Akzo), 14. oktober 2010 i sag C-280/08 (Deutsche Telecom) og 27. marts 2012 i sag C-209/10 (nærværende sag) med Generaladvokatens forslag af 24. maj 2011, Niels Fenger og Morten Broberg: Præjudiciel forelæggelse for EF-Domstolen (2008), s. 315, Kirsten Levinsen m.fl.: Konkurrenceloven med kommentarer (2009), s. 698, Stefano Barazza i Journal of European Competition Law & Practice, 2012, Vol. 3, No. 5, s. 466-68, og Florian Bien & Matthias Krah i European Competition Law Review, 2012, 33(10), s. 482-88.
2. Bernhard Gomard og Michael Kistrup: Civilprocessen, 6. udg. (2007), s. 410-17.

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

U.2013.1564V

Tandlæge frifundet for påstand om frakendelse af autorisation.

Forvaltningsret 24.3.

A drev virksomhed som tandlæge. Den 22. januar 2008 indstillede Sundhedsstyrelsen til Sundhedsministeriet, at A blev frataget sin autorisation som tandlæge, da han havde overtrådt et påbud om at føre ordnede optegnelser i henhold til gældende regler for journalføring. Da A anmodede ministeriet om at indbringe sagen for domstolene, anlagde ministeriet sag med påstand om, at A blev frataget sin autorisation. Landsretten lagde efter en erklæring fra Retslægerådet til grund, at A ved sin journalførelse ikke havde efterkommet et påbud af 30. januar 2007 fra Sundhedsstyrelsen om at føre ordnede optegnelser i henhold til gældende regler. Påbuddet var udstedt i medfør af § 7, stk. 2, i lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed, og det fremgår af lovens § 7, stk. 4, at en sundhedsperson, der ikke efterkommer et sådant påbud, kan fratages autorisationen. Afgørelsen af, om autorisationen ved dom skal søges frataget den pågældende, træffes efter lovens § 9 af ministeren for sundhed og forebyggelse, og det følger af det almindelige forvaltningsretlige proportionalitetsprincip, at der ved afgørelsen skal foretages en konkret vurdering af, om en fratagelse af autorisationen er nødvendig. I denne vurdering skal også indgå oplysninger om forhold, der er indtruffet i tiden efter afgivelsen af Sundhedsstyrelsens indstilling, således at det påses, at det hensyn til patientsikkerheden, der begrunder adgangen til autorisationsfratagelse, jf. herved lovens § 1, fortsat gør sig gældende. Sagen var først indbragt for retten ved stævning

1565

dateret den 30. august 2010, og dermed mere end 2½ år efter, at Sundhedsstyrelsen havde afgivet sin indstilling. I denne periode havde A frem til februar 2009 fortsat sin virksomhed som tandlæge, uden at der efter de foreliggende oplysninger havde været noget at udsætte på hans journalførelse. I februar 2009 havde A afhændet sin praksis, og det måtte anses for ganske usandsynligt, at han, der nu var 70 år, ville genoptage sin virksomhed som tandlæge. Det kunne på denne baggrund ikke anses for bevist, at det var nødvendigt at fratage A hans autorisation som tandlæge. Når hertil kom, at ministeriet ved i en sag som den foreliggende, der efter sin natur var hastende, at have ventet i mere end 2½ år med at udtage stævning mod A havde givet ham føje til at gå ud fra og indstille sig på, at der ikke nu, hvor han var gået på pension, ville ske mere i sagen, kunne betingelserne for at fratage ham hans autorisation ikke anses for opfyldt. Landsretten tog herefter A's påstand om frifindelse til følge.

V.L.D. 18. februar 2013 i anke 5. afd. B-2439-12
(Chr. Bache, Henrik Estrup, Michael Ellehauge).

A (adv. Lone Horup, Risskov)
mod
Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse (Km.adv. v/adv. Rune Wold, Kbh.).

Århus Rets dom 12. september 2011, BS 13-2272/2010.
Sagens baggrund og parternes påstande

Sagsøgte, A, har drevet virksomhed som tandlæge. I brev af 22. januar 2008 indstillede Sundhedsstyrelsen til sagsøgeren, Indenrigs- og Sundhedsministeriet, at sagsøgte blev frataget sin autorisation som tandlæge, idet sagsøgte havde overtrådt et påbud om at føre ordnede optegnelser i henhold til de gældende regler for journalføring. Da sagsøgte anmodede sagsøgeren om at indbringe sagen for domstolene, anlagde sagsøgeren den 31. august 2010 denne sag.

Sagsøgerens påstand er, at sagsøgte fratages sin autorisation som tandlæge.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagsøgeren har anmodet om, at der træffes bestemmelse om, at anke af en dom om fratagelse af autorisationen ikke skal have opsættende virkning, jf. autorisationslovens § 9, stk. 4, 2. pkt.

Sagens oplysninger

Det retlige grundlag

Før 1. januar 2007 fandtes reglerne om tandlægers pligt til at føre patientjournaler i tandlægeloven, nr. 276 af 26. maj 1976 med senere ændringer, § 15, og bekendtgørelse nr. 942 af 27. november 2003 med tilhørende vejledning nr. 144 af samme dato. Reglerne findes nu i autorisationsloven, lovbekendtgørelse nr. 1350 af 17. december 2008, kapitel 6, og bekendtgørelse nr. 1373 af 12. december 2006 (som ændret ved bekendtgørelse nr. 1289 af 15. november 2007). Autorisationsloven er med ikrafttræden 1. januar 2011 ændret ved lov nr. 706 af 25. juni 2010 om ændring af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet, lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed, sundhedsloven og forskellige andre love. Det fremgår af lovens § 8, stk. 6, at de hidtil gældende regler i lov om autorisation af sundhedspersoner finder anvendelse for indstillinger til indenrigs- og sundhedsministeren, som Sundhedsstyrelsen før lovens ikrafttræden har afgivet, og afgørelser, som sundhedsstyrelsen før denne lovs ikrafttræden har truffet. Det er derfor reglerne i § 7, stk. 4, jf. stk. 2, 1. pkt., der finder anvendelse.

Fra bekendtgørelse nr. 1350 af 17. december 2008 af lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed citeres:

»Fratagelse af autorisation m.v. på grund af grov forsømmelighed

§ 7. En autoriseret sundhedsperson kan fratages autorisationen, såfremt udøveren må antages at være til fare for andre mennesker på grund af grov forsømmelighed udvist ved udøvelsen af hvervet.

Stk. 2. Såfremt en autoriseret sundhedsperson har udvist alvorlig eller gentagen kritisabel faglig virksomhed, kan Sundhedsstyrelsen påbyde vedkommende at ændre denne. Endvidere kan den pågældendes virksomhedsområde indskrænkes delvis i de i 1. pkt. nævnte situationer.

Stk. 3. Sundhedsstyrelsens afgørelser i medfør af stk. 2, 1. pkt., kan indbringes for ministeren for sundhed og forebyggelse. Indbringelsen har ikke opsættende virkning, medmindre andet bestemmes af ministeren for sundhed og forebyggelse.

Stk. 4. En sundhedsperson kan fratages autorisationen, hvis vedkommende ikke afgiver de i § 26, stk. 2, omtalte oplysninger til gennemførelse af tilsynet eller ikke efterkommer påbud efter stk. 2, 1. pkt.

...

Procedure for fratagelse af autorisation m.v.

§ 9. Finder Sundhedsstyrelsen, at en autorisation skal fratages efter § 6 eller § 7, eller at en autoriseret sundhedspersons virksomhedsområde skal indskrænkes efter § 7, stk. 2, 2. pkt., afgiver styrelsen indstilling til ministeren for sundhed og forebyggelse herom.

Stk. 2. Sundhedsstyrelsen skal indhente en skriftlig erklæring fra Retslægerådet, før styrelsen afgiver indstilling til ministeren for sundhed og forebyggelse efter stk. 1. Inden afgivelse af de i § 7, stk. 2, 1. pkt., omhandlede påbud kan Sundhedsstyrelsen indhente en skriftlig erklæring fra Retslægerådet.

1566

Stk. 3. Sundhedsstyrelsen skal, forinden styrelsen afgiver indstilling efter stk. 1, opfordre udøveren af hvervet til at udtale sig skriftligt eller afgive en mundtlig redegørelse i et møde, hvori også Retslægerådet deltager. Den pågældende skal endvidere opfordres til inden 14 dage at erklære, om sagen ønskes afgjort ved dom, eller om sagen kan afgøres af ministeren for sundhed og forebyggelse. Afgives en sådan erklæring

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

ikke, skal ministeren for sundhed og forebyggelse indbringe sagen for domstolene.

Stk. 4. Retssag om fratagelse af autorisation eller indskrænkning af virksomhedsområde anlægges af ministeren for sundhed og forebyggelse i den borgerlige retsplejes former. Det kan i en dom om fratagelse af autorisation eller indskrænkning af virksomhedsområde fastsættes, at anke ikke har opsættende virkning.«

Sagens oplysninger i øvrigt

I brev af 8. juni 2005 fik sagsøgte underretning om, at Sundhedsstyrelsen havde sat sagsøgte under skærpet tilsyn i 12 måneder, da styrelsen havde vurderet, at sagsøgte i sin virksomhed havde udvist kritisable forhold af en sådan karakter, at en gentagelse ville kunne medføre et påbud om ændring af sagsøgtes adfærd. Baggrunden var, at Tandlægenævnet for - - - Amt og Landstandlægenævnet i 3 afgørelser havde fundet, at sagsøgte havde udøvet kritisabel faglig virksomhed.

I afgørelser af 24. januar 2006 og 12. juli 2006 fandt Sundhedsvæsenets Patientklagenævn grundlag for bl.a. at kritisere sagsøgtes journalføring, jf. § 15 i den dagældende tandlægelov (nr. 276 af 26. maj 1976 med senere ændringer), og det blev indskærpet sagsøgte at udvise større omhu i sit fremtidige virke. I en afgørelse, angiveligt af 30. oktober 2006, vedrørende en patientklage udtalte Tandlægenævnet for - - - Amt, at sagsøgtes journalføring var stærkt kritisabel, jf. tandlægelovens § 15, stk. 1.

Den 30. januar 2007 meddelte Sundhedsstyrelsen sagsøgte et påbud om at føre ordnede optegnelser i henhold til gældende regler. Påbuddet blev meddelt i henhold til § 7, stk. 2, i autorisationsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1350 af 17. december 2008 om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed. Efter denne bestemmelse kan Sundhedsstyrelsen påbyde en autoriseret sundhedsperson, der har udvist alvorlig eller gentagen kritisabel faglig virksomhed, at ændre denne. Sagsøgte påklagede ikke påbuddet til Indenrigs- og Sundhedsministeriet.

I brev af 31. maj 2007, erindret i brev af 10. juli 2007, blev sagsøgte anmodet om i medfør af sundhedslovens § 215 at indsende journalmateriale fra perioden 1. marts til 31. maj 2007 på 20 tilfældigt udvalgte patienter. Sagsøgte overleverede journalmaterialet til Embedslægen, der 31. juli 2007 fremsendte materialet til Sundhedsstyrelsen.

Sundhedsstyrelsen forelagde sagen for Retslægerådet, der afgav udtalelse den 15. november 2007. Det hedder i udtalelsen:

»De af Sundhedsstyrelsen fremlagte journaler rummer alle journaloptegnelser, der er fagligt mangelfuld, også i 2007. Dels er de få optegnelser vanskelige at forstå, dels er der ikke oplysninger om anamnestiske forhold, diagnoser og dialog med patienten. De udførte behandlinger savner i vid udstrækning grundlag, og de er ikke i tilstrækkeligt omfang specificeret. Det faglige grundlag for behandlingen er dermed utilstrækkeligt belyst, og ingen af de foreliggende journaloptegnelser fra 2007 (og tidligere) opfylder gældende krav til en journal.

Retslægerådet er således enig i, at påbuddet om at føre ordnede optegnelser i henhold til gældende regler ikke er blevet efterlevet.«

Sagsøgte har fremlagt en erklæring af 14. januar 2008 fra afdelingstandlæge Jørn Lund Jepsen, Århus Tandlægeskole, hvori det hedder:

»Undertegnede tandlæge Jørn Lund Jepsen skal hermed bekræfte, at jeg efter opfordring fra institutleder Preben Hørsted, Århus Tandlægeskole, har lovet at formidle Århus Tandlægeskoles journaliserings regler til tandlæge A.

Til gengæld har A lovet at leve op til de lovmæssige krav til journalisering i almindelig tandlægepraksis.«

Efter sagsøgtes ønske blev der i Sundhedsstyrelsen afholdt et møde den 15. januar 2008, hvori sagsøgte og Retslægerådets formand deltog. På mødet tilkendegav sagsøgte, at han overvejede at fraskrive sig sin autorisation. Sagsøgte reagerede imidlertid ikke inden udløbet af den frist, som Sundhedsstyrelsen havde tilkendegivet, og i brev af 22. januar 2008 indstillede Sundhedsstyrelsen til Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, at sagsøgte blev frataget sin autorisation som tandlæge, jf. autorisationslovens § 9, stk. 1, jf. § 7, stk. 2 og 4. Da sagsøgte ikke tilkendegav, at han ønskede sagen afgjort af ministeren for sundhed og forebyggelse, blev Kammeradvokaten i brev af 2. oktober 2009 anmodet om at indlede sag ved domstolene om fratagelse af sagsøgtes autorisation. Det fremgår af brevet, at Sundhedsstyrelsen efter sagens oversendelse til ministeriet havde drøftet spørgsmålet om frivillig autorisationsfratagelse med sagsøgte uden resultat.

Sagens behandling i retten

Sagen blev anlagt den 31. august 2010. Sagsøgtes svarskrift fremkom 4. november 2010. Der blev med Kammeradvokaten og sagsøgtes daværende advokat afholdt et forberedende retsmøde den 1. marts 2011, hvor sagsøgte blev opfordret til at overveje at fraskrive sig sin autorisation. Der blev fastsat tid til hovedforhandling den 15. august 2011. I brev af 11. juli 2011 meddelte sagsøgtes daværende advokat, at han var udtrådt af sagen, men advokaten anmodede dog i brev af 19. juli

1567

2011 om, at hovedforhandlingen blev udsat med henblik på, at sagsøgte kunne antage ny advokat. I brev af 22. juli 2011, fastholdt i brev af 27. juli 2011, traf retten afgørelse om, at hovedforhandlingen ikke kunne udsættes. Afgørelsen blev stadfæstet ved Vestre Landsrets kendelse af 12. august 2011.

Under hovedforhandlingen, hvor sagsøgte ikke har været bistået af advokat, har der været foretaget en gennemgang af det journalmateriale, der blev fremsendt til Sundhedsstyrelsen. Materialet er kommenteret i Sundhedsstyrelsens anmodning af 30. august 2007 til Retslægerådet.

Sagsøgte fremsatte under hovedforhandlingen en anmodning om udsættelse med henblik på at fremskaffe en erklæring fra en tandlæge. Anmodningen blev ikke taget til følge.

Sagsøgte har bl.a. forklaret, at han blev uddannet tandlæge i 1970. Han har arbejdet som sådan siden, først som assistent, og fra 1971 fra egen klinik. Klinikken blev opstartet på bar bund. Han har modtaget efteruddannelse vedrørende implantater og har i øvrigt hvert år eller hvert andet deltaget i almindelige efteruddannelseskurser. Hans klinik havde oprindeligt 3 stole og han havde 3 klinikassistenter. Han var, indtil skoletandplejen overtog børnene, den bedste i - - - til børn. Han ved ikke, hvor mange patienter han har haft. Han lukkede klinikken 18. februar 2009 i forbindelse med et selvmordsforsøg. Klinikken blev overtaget af andre tandlæger og blev nedlagt. Han har ikke drevet virksomhed som tandlæge siden. Hans interesse i sagens udfald er knyttet til, at han ønsker erstatning for den måde, han er blevet behandlet på. Han mener ikke, at hans journalføring efter påbuddet kan kritiseres. Den patient, som han i en journal har betegnet som »håbløs«, var en søn til en god ven. Patienten havde overhovedet ikke brug for nogen tandbehandling. Bemærkningen var ironisk ment.

Parternes synspunkter (procedure)

Sagsøgeren har gjort gældende, at Sundhedsstyrelsens påbud af 30. januar 2006 må lægges uprøvet til grund. Afgørelsen er bindende for sagsøgte, der ikke har påklaget afgørelsen eller indbragt den for domstolene. Sagsøgte har heller ikke anfægtet de afgørelser, der ligger til grund for påbuddet. Det er ved Retslægerådets erklæring af 15. november 2007 dokumenteret, at en række af sagsøgtes patientjournaler var fagligt mangelfulde. Sagsøgte har ikke godtgjort, at han er i stand til at føre patientjournaler korrekt. Erklæringen af 14. januar 2008 har ingen betydning i så henseende, og sagsøgte har ikke godtgjort, at han har modtaget relevant undervisning i form af anerkendte efteruddannelseskurser. Sagsøgte har ikke anført forhold, der kan tale for, at han skal beholde sin autorisation. Sagen har været lang tid undervejs i det administrative system på grund af en misforståelse. Hvor beklageligt det end måtte være, kan det ikke føre til frifindelse af sagsøgte.

Sagsøgte har i et skriftligt påstandsdokument anført, at den sanktion, der i det højeste kan komme på tale, er bøde. Der er intet bevis for, at han har begået fejl i forbindelse med journalføringen eller som tandlæge

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

i øvrigt, efter påbuddet om skærpet tilsyn blev meddelt. Der er ingen alvorlige fejl ved de journaloptegnelser, som Retslægerådet har gennemgået. Journalerne vedrører kun undersøgelse og tandrensning. At de pågældende patienter har bedt om en undersøgelse, fremgår af indskrivningssedlerne. Han har ikke skadet nogen, og sagsøgerens begrundelse for at modsætte sig en udsættelse af sagen, er derfor uholdbar. Sundhedsstyrelsen har udvist passivitet i sagen. Der er sket brud på tavshedsreglerne ved, at medarbejdere i Sundhedsstyrelsen har omtalt sagen i private sammenhænge. Der er intet belæg for de beskyldninger, der har været rejst mod sagsøgte for alkoholisk demens.

Byrettens afgørelse og begrundelse

Sagsøgte blev den 30. januar 2007 meddelt et påbud om at føre ordnede optegnelser, jf. § 7, stk. 2, i den dagældende autorisationslov, jf. lovbekendtgørelse nr. 1350 af 17. december 2008 om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed. Påbuddet blev meddelt på grundlag af, at sagsøgte havde udvist en alvorlig og gentagen kritisabel faglig virksomhed. Retslægerådet har fundet, at journaler fra 20 tilfældigt udvalgte patienter fra perioden 1. marts til 31. maj 2007 er fagligt mangelfulde, og har anført, at påbuddet om at føre ordnede optegnelser i henhold til gældende regler ikke er blevet efterlevet. Der er ikke under sagen fremkommet oplysninger, som giver grundlag for at vurdere journalerne anderledes. Det må derfor lægges til grund, at sagsøgte ikke har efterkommet påbuddet om at føre ordnede optegnelser. Betingelserne for at fratage sagsøgte autorisationen som tandlæge er derfor opfyldt, jf. § 7, stk. 4, jf. stk. 2, 1. pkt., i den dagældende autorisationslov er derfor til stede. Der er heller ikke fremkommet oplysninger, der kan begrunde, at fratagelse af autorisationen bør undlades.

Sagsøgerens påstand tages derfor til følge.

- - -

Vestre Landsrets dom.

Retten i Århus har den 12. september 2011 afsagt dom i 1. instans (- - -).

Påstande

For landsretten har appellanten, A, gentaget sin påstand for byretten om frifindelse.

Indstævnte, Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse, har påstået dommen stadfæstet.

1568

Supplerende oplysninger

A har for landsretten fremlagt brev af 11. august 2011 fra afdelingstandlæge Jørn Lund Jepsen, Århus Tandlægeskole, og brev af 5. september 2012 fra A til tandlæge Preben Hørsted med Preben Hørsteds håndskrevne påtegning af 16. september 2012.

Forklaring

A har supplerende forklaret, at han ikke umiddelbart har planer om at genoptage sin virksomhed som tandlæge. Klinikken er solgt, og han er ved at vænne sig til livet som pensionist. Han er 70 år. Han havde ikke forud for, at han i 2005 blev sat under skærpet tilsyn, fået undervisning i journalføring. Efter at være sat under skærpet tilsyn deltog han i flere kurser om journalføring. Da han i januar 2007 fik påbud fra Sundhedsstyrelsen om at føre ordnede journaloptegnelser, kontaktede han institutleder Preben Hørsted fra Århus Tandlægeskole for at få undervisning i journalføring. Preben Hørsted henviste til afdelingstandlæge Jørn Lund Jepsen fra tandlægeskolen, og Jørn Lund Jepsen underviste ham herefter i korrekt journalføring. Jørn Lund Jepsen bad ham komme med nogle eksempler på journaler, og de blev alle fundet i orden. Når han havde undersøgt en patient, skrev han »unds« eller »us«, hvilket enhver burde kunne forstå, hvad betyder. Det var ham og ikke en klinikassistent, der førte journalerne. Den fremlagte »opslagstavle« dateret den 23. juli 2007 var noget, han selv fandt på efter at have modtaget undervisning af Jørn Lund Jepsen. »Opslagstavlen« lå både på skranken og hang på væggen. Den blev endvidere gennemgået med patienten. Vedrørende journalen benævnt som nr. 2 er der tale om en patient, som han havde haft i mange år. Det fremgår af datoerne i journalen, at patienten kom hvert halve år. Forkortelserne »us« og »i. a« er standardforkortelser for henholdsvis undersøgelse, og at der ingen problemer er. »C« og »G« betyder caries og gengiva og er også standardforkortelser. En anamnese laves kun første gang, patienten kommer. Han begyndte ikke efter påbuddet i 2007 at lave en anamnese på en patient, som han havde haft i mange år. Han synes ikke, at det er så underligt, at det ikke fremgår af journalen, hvorfor patienten kom. Det var naturligvis for at finde ud af, om der var noget i vejen. En undersøgelse og en tandrensning hører sammen. En tandrensning foretages derfor automatisk, medmindre patienten frabeder sig det. Sådan er det hos alle tandlæger. Vedrørende journalen benævnt som nr. 5 fremgår det, at der var tale om et almindeligt eftersyn, hvor det viste sig, at patienten havde tandkødsbetændelse ved de bagerste tænder, og at han derfor på ny instruerede patienten i at bruge tandstikker. Der var også her tale om en gammel patient, hvorfor det var unødvendigt at angive en anamnese. Brugen af gule sedler til at lave notater var en metode, som han havde lært at bruge helt tilbage i 1969. Når han havde lavet det, der ifølge et notat på en gul seddel skulle laves, kunne sedlen blot smides væk. Det er en simplificeret og smart metode, men den er naturligvis ikke korrekt. Vedrørende journalen benævnt som nr. 18 fremgår det, at der var tale om et standardeftersyn, hvor det viste sig, at patienten havde tabt en fyldning. »EX 8+ efter aftale« betyder, at en tand blev trukket ud efter forudgående aftale. Vedrørende journalen benævnt som nr. 21 fremgår det, at han i stedet for en sædvanlig rodbehandling med anvendelse af file var nødt til som følge af manglende plads at vælge den næstbedste løsning i form af en koronal amputation. Patienten er utvivlsomt blevet orienteret om, at det var den næstbedste løsning, og at der var en risiko for, at behandlingen ikke ville lykkes, hvorefter tanden måtte trækkes ud, men det er rigtigt, at det ikke fremgår af journalen. Han tog ikke et røntgenbillede i denne situation, da han skønnede, at det ville være spild af patientens penge. Det fremgår af hans »opslagstavle«, at han kun brugte én plasttype og én type bedøvelse, og han fandt derfor ikke anledning til at skrive noget herom i journalen. Han er bekendt med, at det var en tandlægekonsulent ved navn Torben Andersen, der af Sundhedsstyrelsen blev bedt om at gennemgå de journaler, som han efter anmodning indsendte. Han er imidlertid bekendt med flere forhold ved Torben Andersen, der viser, at han ikke er, som han bør være. Inden mødet i Sundhedsstyrelsen med deltagelse af repræsentanter for Retslægerådet havde han af en medarbejder i styrelsen telefonisk fået at vide, at sagen var afgjort på forhånd. På mødet havde han 2 bisiddere fra Tandlægeforeningen med. På et tidspunkt under mødet bad bisidderne om en pause, hvorunder de opfordrede ham til frivilligt at fraskrive sig sin autorisation. Da de kom tilbage til mødet, lå der på bordet ved hans plads en formular til en sådan autorisationsfraskrivelse, og han er derfor overbevist om, at hans bisiddere handlede efter forudgående aftale med styrelsen. Han blev bedt om at underskrive formularen med det samme, og da han bad om en frist til at overveje det, fik han at vide, at han havde frist til om mandagen, det vil sige nogle få dage, til at underskrive formularen, idet hans autorisation ellers ville blive frataget ham. På mødet blev der ikke drøftet andre sanktioner end autorisationsfratagelse, og han fik ikke noget tilbud om eller frist for deltagelse i yderligere undervisning i journalføring. Han må på mødet have haft erklæringen af 14. januar 2008 fra Jørn Lund Jepsen med. Han synes, at Sundhedsstyrelsen skulle have koncentreret sig om journaloptegnelser fra tiden efter, at han blev sat under skærpet tilsyn, og i øvrigt givet ham en frist til at vise, at han havde lært at føre journaler korrekt. En uge efter mødet i

1569

Sundhedsstyrelsen fik han et brev fra styrelsen, hvoraf fremgik, at styrelsen mente, at han muligvis led af alkoholisk demens. Denne be-

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

skyldning, der kom helt ud af det blå og uden sammenhæng med det, Sundhedsstyrelsen i øvrigt bebrejdede ham, gav ham det indtryk, at styrelsen prøvede at presse ham psykisk. Beskyldningen blev senere trukket tilbage. Han solgte sin praksis i februar 2009. Baggrunden herfor var en kombination af flere forhold, herunder denne sag og de nævnte ubegrundede beskyldninger, følgerne af en alvorlig trafikulykke i 2008 og et svigt fra hans revisor. Han følte, at det hele efterhånden blev for meget. Han mener, at Retslægerådet tager fejl i den vurdering af hans journalføring, som rådet giver udtryk for i sin erklæring af 15. november 2007. Han kan bl.a. ikke anerkende, at det er en fejl ikke at angive en anamnese for patienter, som han har haft i mange år. Han mener heller ikke, at Retslægerådet har ret i, at oplysningerne om diagnoser er mangelfulde. Jørn Lund Jepsen har gennemgået alle 25 journaler, og han mener heller ikke, at journalerne er mangelfulde. Retslægerådet kan jo også tage fejl. Vedrørende journalen omtalt som nr. 20 betyder »+6 rep. – regn«, at han ikke ville sende en regning for arbejdet, da der var tale om en tand, som han tidligere havde repareret, og som nu var gået i stykker igen. Han ville derfor ikke tage penge for det. »-g« betyder, at der ikke gives garanti. Det har han naturligvis orienteret patienten om, selv om det ikke fremgår af journalen. Han har givetvis også orienteret patienten om, at alternativet til at blive ved med at reparere tanden var en krone. Det er i øvrigt noget, alle ved. Han synes, at de journaloptegnelser, han har lavet efter påbuddet i januar 2007, er dækkende for enhver professionel tandlæge. Som han husker det, er den fremlagte »opslagstavle« af 23. juli 2007 en revision af en tidligere udgave. Han synes, at de udtryk, som han har anvendt i sine journaloptegnelser, herunder »us«, er ligeså dækkende som de autoritative forkortelser. De journaloptegnelser, som han har foretaget i tiden fra mødet i 2008, til han afhændede sin praksis, fulgte med, da han afhændede sin praksis.

Procedure

A har til støtte for sin påstand gjort gældende, at betingelserne i autorisationsloven for at fratage ham sin autorisation som tandlæge ikke er opfyldt. Sundhedsstyrelsens påbud af 30. januar 2007 er efterkommet i den udstrækning, det var muligt, og hans journalføring i tiden efter påbuddet er ikke så mangelfuld, at det berettiger til at fratage ham hans autorisation. Det er i strid med proportionalitetsprincippet at fratage ham autorisationen på baggrund af det fremlagte journalmateriale, der i det væsentlige omhandler tandrensning og eftersyn. Ministeriet har endvidere ved først den 2. oktober 2009 at følge op på påbuddet af 30. januar 2007 udvist en sådan passivitet, at betingelserne for at fratage ham autorisationen ikke længere er opfyldt. En fratagelse af autorisationen som tandlæge er et så indgribende skridt, at man har ret til at indrette sig efter, at fratagelse ikke vil ske, når der går mere end 3 år fra meddelelsen af påbuddet, til der bliver udtaget stævning. Det bør endvidere regnes ham til gode, at han har forsøgt at opfylde kravene til korrekt journalføring, hvilket fremgår af brevet af 11. august 2011 fra afdelingstandlæge Jørn Lund Jepsen og påtegningen af 16. september 2012 fra tandlæge, tidligere institutleder Preben Hørsted.

Ministeriet for Sundhed og Forebyggelse har gentaget sine anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Det tiltrædes, at det efter Retslægerådets erklæring af 15. november 2007 må lægges til grund, at A ved sin journalførelse ikke har efterkommet Sundhedsstyrelsens påbud af 30. januar 2007 om at føre ordnede optegnelser i henhold til gældende regler.

Påbuddet var udstedt i medfør af § 7, stk. 2, i lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed, og det fremgår af lovens § 7, stk. 4, at en sundhedsperson, der ikke efterkommer et sådant påbud, kan fratages autorisationen.

Afgørelsen af, om autorisationen ved dom skal søges frataget den pågældende, træffes efter lovens § 9 af ministeren for sundhed og forebyggelse, og det følger af det almindelige forvaltningsretlige proportionalitetsprincip, at der ved afgørelsen skal foretages en konkret vurdering af, om en fratagelse af autorisationen er nødvendig. I denne vurdering skal også indgå oplysninger om forhold, der er indtruffet i tiden efter afgivelsen af Sundhedsstyrelsens indstilling, således at det påses, at det hensyn til patientsikkerheden, der begrunder adgangen til autorisationsfratagelse, jf. herved lovens § 1, fortsat gør sig gældende.

Sagen blev først indbragt for retten ved stævning dateret den 30. august 2010 og dermed mere end 2½ år efter, at Sundhedsstyrelsen den 22. januar 2008 havde afgivet sin indstilling.

I denne periode havde A frem til februar 2009 fortsat sin virksomhed som tandlæge, uden at der efter de foreliggende oplysninger havde været noget at udsætte på hans journalførelse.

I februar 2009 afhændede A sin praksis, og det må anses for ganske usandsynligt, at han, der i dag er 70 år, vil genoptage sin virksomhed som tandlæge.

Det kan på denne baggrund ikke anses for bevist, at det er nødvendigt at fratage A hans autorisation som tandlæge.

Når hertil kommer, at ministeriet ved i en sag som den foreliggende, der efter sin natur er hastende, at

1570

vente i mere end 2½ år med at udtage stævning mod A havde givet ham føje til at gå ud fra og indstille sig på, at der ikke nu, hvor han var gået på pension, ville ske mere i sagen, kan betingelserne for at fratage ham hans autorisation ikke anses for opfyldte. Landsretten tager derfor hans påstand om frifindelse til følge.

- - -

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

SH2013.U-0004-11
SH2013.U-4-11

Den mellem Tårnby Kommune og Hellers Yachtværft ApS aftalte leje i 2004 vedrørende lejemålet Kastrup Strandpark 9 lå indenfor den økonomiske ramme, som en fornuftig privat udlejer ville indgå aftale om på daværende tidspunkt, hvorfor Tårnby Kommune ikke ved indgåelsen af lejeaftalen har ydet offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a. Herefter ophæves Konkurrenceankenævnets afgørelser af hhv. 10. februar 2011 og 13. januar 2012.

Markedsret (se også Erhvervsret) 3

Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 18. juni 2013 i sag U-4-11

Hellers Yachtværft ApS (Advokat Ejnar Bækgaard)
mod
Konkurrencerådet (Kammeradvokaten v/ advokat Jacob Pinborg)

retsformand Mette Christensen,Grethe Jørgensen,Mette Skov Larsen,Søren Hofman Laursen,Thomas Finne Andersen

Dommen er trykt i UfR, se U 2013.2799 S.

Indledning

Sagen drejer sig om, hvorvidt Tårnby kommune har udlejet en ejendom til Hellers Yachtværft ApS (herefter Hellers) til en leje lavere end markedslejen og derved har ydet offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a.

Påstande

Hellers har nedlagt følgende påstande:

Principalt: Konkurrenceankenævnets afgørelser af henholdsvis 10. februar 2011 og 13. januar 2012 ophæves.

Subsidiært: Hellers skal indbetale et af Sø- og Handelsretten fastsat beløb til Tårnby Kommune på maksimalt 160.164,17 kr.

Mere subsidiært: Sagen hjemvises i sin helhed til fornyet behandling ved Konkurrencestyrelsen/Konkurrencerådet.

Konkurrencerådet har nedlagt påstand om frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Hellers blev grundlagt i 1950 af Knud Heller som et produktions- og apteringsværft. Peter Heller overtog virksomheden i 1993. Virksomheden var en enkeltmandsvirksomhed indtil den 1. januar 2007, hvor virksomheden blev omdannet til et anpartsselskab. Hellers hovedaktivitet består i dag af reparation og vedligeholdelse af både samt salg af bådudstyr m.m. Virksomheden afholder endvidere seminarer om maritime emner, ligesom det er muligt at erhverve speedbådskort og sejlerdueligheds bevis hos virksomheden.

Tårnby Kommune erhvervede den 1. januar 2004 en af Øresundsforbindelsen A/S i 1995 opført udstillingsbygning på adressen Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup, der var beliggende på et areal tilhørende Tårnby Kommune.

Forud for Tårnby Kommunes overtagelse af bygningen modtog kommunen uopfordret en række henvendelser om muligheden for at benytte eller leje bygningen til forskellige formål. Det drejede sig om henvendelser fra SamKas (sammenslutning af sejl- og motorbådsklubber i Kastrup), Amagerlands Agility og Lydighedscenter og Hundeforeningen af 1970/Amager Agility, NordicSea ApS ved Stefan Leander, og Hellers.

Økonomiudvalget besluttede på et møde den 14. januar 2004, at der skulle forhandles videre med Hellers.

Den 1. marts 2004 indgik Hellers en lejekontrakt med Tårnby Kommune om leje af lejemålet Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup.

Lejemålet er beliggende ved Kastrup Lystbådehavn. Lejemålet er ikke selvstændigt matrikuleret, men er en del af matr. nr. 1 cø Kastrup by, Kastrup, der er en større ejendom med flere bygninger. Lejemålet omfatter et areal på ca. 1.800 m2 og hele den på arealet beliggende bygning, Kastrup Strandpark 9. Bygningen har ydervægge af træ og tag af tagpap. Ifølge BBR er det bebyggede areal på 1.263 m2 og det samlede etageareal på 1.564 m2. Bygningen består af en udstillingshal (benyttes til lager og forretning) på 715 m2 i dobbelt højde, foyer (benyttes til butik) på 154 m2 i dobbelt højde og et auditorium på 87m2 i dobbelt højde. De resterende godt 600 m2 består af toiletter, kiosk, butikslokaler, teknikrum, lager og kontorer beliggende i stuen og på 1. sal. Lejer har endvidere brugsret til indtil halvdelen af et asfalteret parkeringsareal på ca. 900 m2.

Det fremgår af lejekontrakten, at lejemålet begynder den 1. marts 2004, men der betales først leje fra den 1. juni 2004. Der er aftalt uopsigelighed fra lejers side i 10 år og fra udlejers side i 15 år. Lejer har ret til afståelse efter erhvervslejelovens § 55, men ikke ret til fremleje. Af lejekontraktens § 20 om særlige vilkår fremgår følgende.:

"...

Lejer har råderet over indtil halvdelen af det asfalterede parkeringsareal sydvest for bygningen, som vist på vedhæftede bilag nr. 2. Lejer har ret til for egen regning at foretage indhegning af arealet. Materialevalg skal godkendes af udlejer. Arealet må benyttes til udstilling af både og vareoplag m.v.

...

Basislejen udgør 300.000,00 kr. for det 1. år, 350.000,00 kr. for det 2. år, 400.000,00 kr. for det 3. år, 450.000,00 kr. for det 4. år og 500.000,00 kr. for det 5. år. Herefter forhøjes den årlige leje uvarslet med 3 % hvert år pr. 1.1., første gang den 1.1.2009.

Ejendomsskatter og dækningsafgift betales af udlejer. Brandforsikring og vedligeholdelse og abonnement vedr. tekniske anlæg (ventilation, varme og varmestyring) betales af udlejer.

Forbrugsafgifter for vand og vandafledning betales af lejer. El- og naturgasforbrug og alarm, forsikring og andre driftsudgifter betales af lejer.

I forbindelse med lejemålets indgåelse udfører udlejer snarest muligt for udlejers regning følgende: Et passende antal vinduer i hallens østfacade og evt. i vestfacaden, dør til kiosk i østfacaden, et afløb i hallen, pullerter foran glasfacaden mod øst og ombygning af luger i hallens loft til også at fungere som ovenlys.

Udlejer giver tilsagn om at udføre/finansiere følgende via tilsvarende lejeforhøjelse over max. 10 år: 3 stk. udslagsvaske i hallen, badefaciliteter til personale (evt.i eksisterende toiletrum), ventilation/udsugning i hallen, dør mellem kiosk og lagerrum i hallen og overdækning til udendørs vareudstilling ved indgang.

Udlejer vil på baggrund af konkret projekt og tilbud tage stilling til udførelse/ finansiering af følgende via tilsvarende lejeforhøjelse over max. 10 år: Ny/ekstra port i hallens vestfacade i 1 - 1,5 moduls bredde, indskudt etagedæk i foyer som salgsareal og etablering af kontor på 1. sal i hallen med vinduer mod havnen.

Ovennævnte arbejder skal ikke retableres ved lejemålets ophør..."

Af et forslag til overordnede vilkår for lejemål vedrørende Kastrup Strandpark 9 fremgår blandt andet, at lejer har ret til sædvanlig skiltning mod et forud indhentet skriftligt samtykke fra udlejer. Lejer skal samtidig indhente fornøden myndighedsgodkendelse til skiltning.

Området, hvor lejemålet er beliggende, er omfattet af en lokalplan, der er vedtaget i 1979, og hvorefter området kun må anvendes til offentlige formål (strandpark og lystbådehavn med tilhørende byggeri).

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

Den 3. november 2008 modtog Konkurrencestyrelsen en klage fra Lynettens Bådservice, som anførte, at lejen i lejeaftalen mellem Hellers og Tårnby Kommune var fastsat under markedslejen og derfor var konkurrenceforvridende. Konkurrencestyrelsen indledte en undersøgelse af, om lejeaftalen indeholdt vilkår, der indebar ulovlig offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11a.

I forbindelse med Konkurrencestyrelsens behandling af sagen indhentede styrelsen en vurdering af det pågældende lejemål. I vurderingsrapporten fra Sadolin og Albæk, dateret den 11. januar 2010, fastslås markedslejen af lejemålet. Vurderingen tager udgangspunkt i markedsprisen på tidspunktet for lejekontraktens indgåelse, herefter også benævnt som Vurderingstidspunktet.

Ved markedslejen forstås ifølge vurderingsrapporten den leje, som en villig udlejer og en villig lejer ville aftale for det pågældende lejeforhold på Vurderingstidspunktet i en sædvanlig transaktion efter forudgående passende markedsføring, hvor parterne har handlet kyndigt, fornuftigt og uden tvang.

Markedslejen er fastsat under hensyntagen til markedsforholdene, forventninger og priser på Vurderingstidspunktet samt under hensyntagen til de gældende betingelser i lejekontrakten.

Det anføres bl.a. i vurderingsrapporten, at lejemålet består af en bygning, opført i 1995 som udstillingsbygning for Øresundsforbindelsen A/S, med ydervægge af træ og tag af tagpap. Lejemålet opvarmes med naturgas. Bygningen indeholder et stort salgsområde (butik) med en loftshøjde på ca. 6 meter. Denne del af bygningen har tidligere været udstillingsområde, og den fremtræder efter sin karakter nærmest som en lagerbygning. Lejemålet fremtræder i god vedligeholdelsesmæssig stand.

For så vidt angår lejemarkedet anføres endvidere i vurderingsrapporten:

"3.1 Efterspørgselssituationen

I 2004 var efterspørgslen efter erhvervsarealer i det storkøbenhavnske område rimelig. Tomgangen var ca. 7,5 %, lidt lavere end i dagens marked, men langt højere end i perioden 2005 til 2008.

For et lejemål med denne beliggenhed, til denne anvendelse og med denne størrelse var efterspørgslen relativt svag. Dette skyldes, at der kun var et relativt snævert segment af virksomheder, som efterspørger lejemål til et så specialiseret formål. Hertil kommer, at efterspørgslen efter lejemål til dette formål, hvor aktiviteterne i betydelig grad er knyttet til en relativ kort sæson, normalt er koncentreret om væsentligt mindre lejemål med et snævrere forretningskoncept."

3.2 Referencelejemål og lejevurdering

Sadolin & Albæk har kendskab til en række lejemål til maritime formål i lystbådehavne på Nord- og Østsjælland, herunder i Helsingør, Rungsted og Skovshoved."

Generelt registreredes i 2004 lejepriser for bygninger i følgende niveauer:

□ Mindre lejemål til f.eks. restauranter, tøjbutik mv.: kr. 1.200-1.800 pr. m2 pr. år.

□ Større lejemål til maritime formål: kr. 400-700 pr. m2 pr. år.

Vi vurderer, at lejeniveauet i Kastrup Lystbådehavn vil være lavere end i f.eks. Rungsted Havn og Skovshoved Havn, men på niveau med Nordhavnen i Helsingør.

Baseret herpå samt på vore erfaringer i øvrigt vil vi vurdere markedslejen i 2004 til ca. kr. 450 pr. m2 p.a. eller i alt ca. kr. 700.000 p.a.

Det skal bemærkes, at det for et lejemål af denne specielle karakter og med denne beliggenhed, hvor anvendelsen af bygningen tidligere har været en anden, er sædvanligt, at der ydes lejer en vis introduktionsrabat, enten som indretningstilskud eller trappeleje, normalt svarende til mellem 6 og 12 måneders leje."

Det anføres videre i rapporten, at markedslejen er estimeret til 700.000 kr., og da startlejen er lavere end lejen efter indkøringsperioden, skulle startlejen have været 500.000 kr. p.a. svarende til 320 kr. pr. m^2 p.a. Det anføres, at en lejevurdering normalt vil være forbundet med en vis usikkerhed, og for et sådant ganske stort lejemål med en speciel anvendelse og beliggenhed, må der kalkuleres med en usikkerhedsmargin på +/-15 %.

Ved brev af 27. april 2010 anmodede Konkurrencestyrelsen Sadolin & Albæk om grundlaget for valget af sammenlignelige lejemål, herunder hvorfor der udelukkende er benyttet lejemål i havne nord for København som referencelejemål. Sadolin & Albæk oplyste ved brev af 28. april 2010 følgende:

"... Som udgangspunkt benytter vi ved enhver lejevurdering vor database med registrering af samtlige lejemål, som vi har kendskab til. Derfor er der i det konkrete tilfælde udelukkende benyttet lejemål i havne nord for København som referencelejemål.

Der vil selvsagt også findes andre relevante sammenligningslejemål, men oplysninger vedrørende sådanne er ikke tilgængelige, medmindre udlejer eller lejer accepterer at udlevere disse. Såfremt vi på baggrund af vort almindelige markedskendskab er af den opfattelse, at vi - uden at søge at indhente oplysninger vedrørende andre sammenlignelige lejemål - kan vurdere markedslejen, søger vi ikke indhentet oplysninger vedrørende yderligere sammenligningslejemål, også fordi tidsforbrug og omkostninger hertil er meget betydelige.

Det vil selvsagt være muligt at søge indhentet oplysninger vedrørende sammenligningslejemål i lystbådehavne syd for København. En sådan undersøgelse kræver en betydelig ressourceindsats (identifikation af sammenligningslejemål ved besigtigelser i relevante områder, identifikation af lejer og/eller udlejer, forespørgsler til disse), og resultatet er usikkert, idet vi naturligvis ikke har krav på at modtage sådanne oplysninger.

Med baggrund i vort markedskendskab er det vor klare opfattelse, at det forventelige resultat af sådanne yderligere undersøgelser ikke vil ændre vor vurdering."

Konkurrencestyrelsen anmodede endvidere i brevet af 27. april 2010 Sadolin & Albæk om at oplyse, hvorvidt det var muligt at reducere margin. Sadolin & Albæk besvarede dette benægtende ved brev af 28. april 2010.

Med brev af 26. april 2010 til Konkurrencestyrelsen sendte advokat Viltoft, som repræsenterede Tårnby Kommune, en række lejekontrakter for lokaler i Helsingør Nordhavn. Vedrørende de fremsendte lejekontrakter fremgår følgende af brevet:

"...

Ad bilag F — lejemål på 64 m^2

Der er tale om et lejemål indgået i 2009, der anvendes til klublokale. Lejemålet er derfor ikke fuldt sammenligneligt med nærværende sag, men det ses dog, at der er tale om en leje pr. m^2, jf. § 4, på kr. 450 pr. år. Dette niveau for 2009 svarer til, hvad skønsmanden mener, er markedslejen i 2004, hvilket tyder på at det af skønsmanden ansatte er for højt.

Ad bilag G — lejemål på 346 m^2

Denne lejekontrakt blev indgået i 1999. På daværende tidspunkt var der en årlig leje på kr. 103.800 for 346 m^2. Som det ses af § 2 er der tale om et lejemål til "mindre bådeværft og salg af mindre både, motorer, bådeudstyr og lign."- I § 11 i lejekontrakten er der en oversigt over lejens udvikling, hvoraf fremgår, at lejen i 2004 — som er sammenligningstidspunktet - udgjorde kr. 116.827,41 eller kr. 337,65 pr. m^2.

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

Ad bilag H — lejemål på 321 m^2

Dette lejemål blev indgået i 2004, dvs. på samme tidspunkt, som lejemålet i nærværende sag. Lejemålets anvendelse er tilnærmelsesvist sammenligneeligt med lejemålet i Kastrup Strandpark. Det fremgår af § 4 at den årlige leje i 2004 udgjorde kr. 108.894,36 dvs. kr. 339,23 pr. m^2..."

SKATs vurdering i 2006 af den forventede årlige leje for lejemålet var 1.036.932 kr. svarende til 663 kr. pr. m^2.

På baggrund af vurderingsrapporten fra Sadolin og Albæk traf Konkurrencerådet den 23. juni 2010 følgende afgørelse:

"...

287. Det vurderes samlet, at Tårnby Kommune ved at udleje Lejemålet til en leje der ligger under markedslejen har ydet offentlig støtte til Hellers Yachtværft ApS i strid med konkurrencelovens § 11 a, stk. 1.

288. Tårnby Kommune påbydes at opkræve en leje for Lejemålet, der svarer til markedslejen. Der er ikke med nærværende afgørelse taget stilling til det konkrete lejeniveau for lejemålet, herunder hvad der vil udgøre markedslejen i dag. Markedslejen kan f.eks. fastsættes ved at indhente en uafhængig vurdering af lejemålet.

289. Den ulovlige støtte i form af en leje under markedslejen kan med udgangspunkt i vurderingsrapporten opgøres til 964.649 kr. inkl. renter. Af dette beløb kan 803.225 kr. påbydes betalt tilbage til Tårnby Kommune efter konkurrencelovens § 11a, mens et tilbagebetalingskrav for de resterende 161.424 kr. er forældet.

290. På baggrund af en konkret helhedsvurdering vurderes det, at Hellers Yachtværft ApS skal tilbagebetale et beløb på 80.000 kr. til Tårnby Kommune. Dette beløb svarer til ca. 1/10 af den samlede opgjorte støtte inklusive renter. Beløbet er fastsat skønsmæssigt ud fra hensynet til at sikre lige konkurrencevilkår og effektiv håndhævelse over for hensynet til Hellers Yachtværft ApS, idet der bl.a. er lagt vægt på (i) de usikkerhedsmomenter der foreligger ved opgørelsen af en markedsleje, og (ii) at Hellers Yachtværft ApS er en mindre næringsdrivende, der har været i god tro, og som under de konkrete omstændigheder ikke havde grundlag for at betvivle, at selskabet kunne indrette sig i forhold til den indgåede lejeaftale.

Afgørelse

291. Det meddeles Tårnby Kommune og Hellers Yachtvært ApS, at Tårnby Kommune har tildelt Hellers Yachtværft ApS offentlig støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a ved fra 1. marts 2004 at udleje lejemålet Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup, til Hellers Yachtværft ApS til en leje, der ligger under markedslejen.

292. Tårnby Kommune påbydes efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, snarest muligt og senest inden 6 måneder fra nærværende afgørelse at opkræve en leje for lejemålet Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup, der svarer til markedslejen. Tårnby Kommune skal indsende dokumentation for opfyldelse af påbuddet til Konkurrencestyrelsen inden 6 måneder fra nærværende afgørelse.

293. Hellers Yachtværft ApS påbydes efter konkurrencelovens § 11 a, stk. 1, at betale 80.000 kr. til Tårnby Kommune. Der skal ske tilbagebetaling snarest muligt dog senest den 31. december 2010. Hellers Yachtværft ApS skal indsende dokumentation for opfyldelse af påbuddet til Konkurrencestyrelsen inden for denne frist."

Kendelsen blev indbragt for Konkurrenceankenævnet, der hjemviste sagen ved kendelse af 10. februar 2011 med henblik på fornyet fastsættelse af det tilbagebetalingspligtige beløb. Konkurrenceankenævnet anførte, at Konkurrencerådet ved fastsættelsen af beløbet, ikke i tilstrækkelig grad havde lagt vægt på, at beløbet skulle være egnet til at sikre lige konkurrencevilkår og effektiv håndhævelse af de konkurrenceretlige regler.

Tårnby Kommune indhentede i august 2010 en vurderingsrapport fra DTZ, der skulle fastslå lejen for lejemålet. Vurderingsrapporten blev indhentet i forlængelse af det påbud, Konkurrencerådet gav Tårnby Kommune ved afgørelsen af 23. juni 2010, hvorefter Tårnby Kommune var forpligtet til at hæve lejen til markedsniveau. Vurderingsrapporten blev dermed indhentet for at fastslå lejen i august 2010.

Vurderingsrapporten, som blev udarbejdet den 7. september 2010, indeholder en række betragtninger angående det konkrete lejemål:

"Flere forhold gør sig gældende i vurderingen af markedslejen. I forbindelse med fastsættelse af markedslejen har skønsmanden — foruden lejemålets kontraktforhold — primært lagt vægt på følgende faktorer, der herunder bliver gennemgået mere indgående: Ejendommens karakter og størrelse, beliggenhed og lokalplanforhold.

For disse forhold gælder, at de isoleret set har en positiv effekt på markedslejen, men i kombination faktisk ender med at have en negativ effekt på lejen, hvilket jeg har forsøgt at skitsere i det følgende."

DTZ finder imidlertid, at der også er en række ulemper ved lejemålet, der trækker vurderingen ned. Det drejer sig om, at:

"Med udgangspunkt i lokalplanen er den eneste lovlige anvendelse bådudstyrsforretning. Denne meget snævre anvendelsesmulighed gør, at lejemålet alene kan vurderes ud fra denne butikstypes specifikke behov og vilkår. ...

Skønsmanden har konstateret, at lejemålet har en meget decentral beliggenhed udenfor den centrale del af Kastrup by samt væk fra andre områder med tilsvarende butikstyper (big boks). ...

Selvom lejemålet er beliggende attraktivt for en bådudstyrsforretning, er det efter skønsmandens opfattelse af en sådan størrelse, at det vil være vanskeligt for en bonus paterhandlende at drive en rentabel forretning fra lokalerne."

DTZ anfører vedrørende sammenligningslejemål, at:

"For så vidt angår selve markedslejefastsættelsen, er det skønsmandens opfattelse, at sammenligninger med andre lejemål ikke bør tage udgangspunkt i havnelejemål, idet det i dette tilfælde ikke er havnebeliggenheden, der er altafgørende for, hvilken leje det vil være muligt at opnå for nærværende lejemål. Udgangspunktet bør i højere grad være andre butiks- og lager-lejemål (typisk a la big-boks), fra hvilken gennemsnitsleje der skal foretages tillæg og/eller fradrag pga. de specifikke forhold i dette lejemål."

DTZ har herefter hentet oplysninger fra Erhvervsmæglerbasen Oline mht. lagerlejemål, leje for kontorer og butikslejemål. På baggrund af statistikkerne fra Oline opgør skønsmanden lejen for de forskellige typer lokaler indeholdt i lejemålet (lager, butik mv.). DTZ når på den baggrund frem til, at lejen den 25. august 2010 var 887.872 kr. pr. år. På grund af lejemålets karakteristika, herunder bl.a. lejemålets anvendelsesmulighed, størrelse, ringe skiltningsmulighed og reguleringen på 3 % årligt, finder skønsmanden imidlertid, at markedslejen skal reduceres med ca. 1/3, hvorefter lejen opgøres til 590.000 kr. pr. år.

DTZ har den 7. marts 2011 oplyst telefonisk over for Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, at parkeringsarealet ikke har en særskilt værdi, fordi et sådant areal er en naturlig del af den type lejemål. Det ville have trukket ned i vurderingen, såfremt et sådant areal ikke havde været der.

Ved kendelse af 22. juni 2011 pålagde Konkurrencerådet Hellers at betale 782.233,24 kr. til Tårnby kommune. Det fremgår af afgørelsen, at der lægges vægt på vurderingen fra Sadolin og Albæk frem til 2008 og på vurderingsrapporten fra DTZ fra 2008 og frem. Det fremgår videre af afgørelsen, at der ved beregning af forrentningen af den ulovlige støtte er anvendt procesrenten frem til den 1.oktober 2010, hvorefter Kommissionens regler for renteberegning anvendes.

Konkurrenceankenævnet stadfæstede Konkurrencerådets afgørelse ved kendelse af 13. januar 2012.

Retten har forud for hovedforhandlingen besigtiget lejemålet Kastrup Strandpark 9.

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

Syn og skøn

Under sagen har Peter Bech fra Melhede Retail ApS været udmeldt som skønsmand. Af skønserklæringen fremgår følgende:

"...

10. Områdets beskrivelse

Ejendommen/lejemålet ligger i Kastrup Lystbådehavn (ny havn). Havnen rummer plads til 776 både. På Amager Strandvej 413 (gl. havn) er der 144 bådpladser med et tilhørende mindre værft (i øvrigt lejet af Peter Heller/selskab).

Som det fremgår af Tårnby Kommune's hjemmeside er: "Lystbådehavnen er en kommunal institution. Lystbådehavnen og knyttede anlæg stilles til rådighed for kommunens borgere, søsportforeninger samt gæster."

Ca. 50 meter fra Heller's ligger Restaurant Kastrup Strandpark, der har sæsonåben, samt lokaler for ro-/sejlklubber.

Som det fremgår af luftfotografierne for området for perioden 2003 — 2010 iht. bilag C1-C8 er der detailmæssigt eller bebyggelsesmæssigt ikke sket en yderligere udvikling i området.

Det fremgår af Lokalplan 34 af 26. nov. 1979 (bilag D til nærværende rapport - se fortrinsvist § 3,2 og § 6.2.3), at der kan opføres bygninger i nævnte rækkefølge for: "...butikker for salg af proviant, brændstof, bådudstyr samt både...".

11. Argumentation

Detailmæssigt skal et lejemåls attraktivitet overordnet vurderes ud fra en sammenhæng opdelt i følgende:

11.a Lejemålets lay-out og anvendelighed

...

11.b Lejemålets beliggenhed og samspil med andre butikker i det umiddelbare nærområde, herunder tilgængelig-/synlighed

...

11.c Lokalplan og lejekontraktsvilkår

Den gældende lokalplan for området skaber rammerne for den aktivitet, der ønskes af kommunen. Af Lokalplan nr. 34 (se bilag D) fremgår det, at formålsbestemmelsen for lokalplanen er: "... at sikre anlæg af en strandpark med veje, stier, parkerings- og bådpladser til betjening af parken samt områdets lystbådehavn og rensningsanlæg". Formålsbestemmelsen er meget specifik og giver ikke tilladelse til andre udnyttelser i området. Det vurderes som typisk, at en så snæver specifik formålsbestemmelse i lokalplanens område, er ensbetydende med et kommunalt/offentligt ejerskab.

En lejekontrakt fastsætter de vilkår, der skal være gældende mellem hhv. udlejer og lejer, herunder lejers rettigheder og forpligtelser. Hver part har en interesse i den anden, udgangspunktet taget i betragtning. Udlejer er underlagt en lokalplan, der giver rammerne for et områdes anvendelse.

Der er aftalt følgende hovedvilkår i lejekontrakten for Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup:

Anvendelsesbestemmelse: Maritimcenter
Areal, stueplan: 1.263m2
Areal, 1.sal/indskudt dæk: 301m2
Areal, udendørs: 236m2
Start: 01.03.2004, med første lejebetaling pr. 01.06.2004.
Uopsigelighed (lejer/udlej.) 10/15 år.
Husleje: Trappeleje over 4 år startende med tkr. 300 og sluttende på tkr. 500 i år 2008.
Årlig regulering: 3% p.a. første gang d. 01.01.2009.
Depositum: Svarende til 3 mdr. leje.
Fremleje: Ingen, hverken helt eller delvist.
Afståelsesret: Iht. ELL. §55.

Det bemærkes, at der er tale om et relativt stort butikslejemål, et specielt lay-out, særegen beliggenhed i et havnemiljø, en lang uopsigelighedsperiode for lejer, dog i kombination med lav trappeleje, ingen fremlejeret og kun branchespecifik afståelsesret.

12. Besvarelse af skønstema

Markedslejen er søgt tilvejebragt ud fra følgende betragtninger:

- Der skal være tale om sammenlignelige områder, nærmere præciseret som lystbådehavne.
- Der skal primært indgå sammenlignelige lejemål, hvor der er sket udlejning fra offentlig/kommunal side.
- Lokalplanen skal tilnærmelsesvis være enslydende. I manglende fald skal tallene tillægges sekundær betydning.
- Det vurderes at huslejeinformationer fra butikslejemål/handelsområder (box-butikker, handelsgader, strøgbutikker og indkøbscentre), inde i landet med en markant anderledes lokalplan, befolkningstæthed, tilgængelighed og attraktivitet (selvom disse kan være udlejet til bådudstyrsforretninger), alene skal tillægges sekundær til tertiær betydning.

Der har været aflagt besigtigelse og taget personlig kontakt til eksisterende aktører i følgende lystbådehavne:

Nr.	Havn:	Adresse:	By:
1	Dragør Havn	Gl. Havn	2791 Dragør
2	Mosede Havn	Havnevej	2670 Greve
3	Hundige Havn	Hejren	2670 Greve
4	S/I Ishøj Havn	Søhesten	2635 Ishøj
5	S/I Vallensbæk Havn	Vallensbæk Havnevej	2665 Vallensbæk
6	S/K Lynetten	Refshalevej/Området	1432 København K
7	Sundkrogen	Sundkrogskaj/Området	2100 København Ø
8	Svanemølle Havn	Strandvænget	2100 København Ø
9	Jacob Jensens Bådeværft	Østersøvej	2100 København Ø
10	Skovshoved Havn	Skovshoved Havn 4	2920 Charlottenlund
11	Rungsted Havn	Rungsted Havn	2960 Rungsted
12	Helsingør Nordhavn	Nordhavnsvej	3000 Helsingør
13	Kastrup Strandpark	Kastrup Strandpark 9	2770 Kastrup

Ejer-/Udlejningsstrukturen for havnene er forskelligartet. Skematisk kan den opdeles som følger:

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

	I privateje:	I Offentlig/Kommunalt eje:	Blandede ejerskaber: administreret af havnekontor/el.lign.:
Lejet grund, men lejers egen bygning:		1, 7	2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 12
Grund og bygning:	11	6, 13	

For "4" er det af Tempo Bådsalg blevet oplyst, at ejendomsretten til grundarealer blev solgt til lejerne i 2010. Indtil da blev arealerne administreret af havnekontor/el.lign...

Besvarelse af skønstema
"Spørgsmål 1.
Skønsmanden bedes angive markedslejen for lejemålet **Kastrup Strandpark 9, 2770 Kastrup**, forstået som den leje en kyndig udlejer og en kyndig lejer på lejemålets ikrafttrædelsestidspunkt den **1. marts 2004** ville aftale for det i sagen omhandlede lejemål, henset til lejekontraktsvilkårene, lokalernes og de tilhørende udendørsarealers beliggenhed, anvendelse, størrelse, kvalitet, udstyr og vedligeholdelsesstand ved indflytningen.

Skønsmanden bedes på tilsvarende vis angive markedslejen opgjort pr. den **1. marts 2005**, den **1. marts 2006**, den **1. marts 2007**, den **1. marts 2008**, den **1. marts 2009**, den **1. marts 2010** og den **1. september 2010.**

Skønsmanden bedes i forbindelse med besvarelsen af spørgsmål 1 specificere besvarelsen for så vidt angår primære, sekundære og evt. tertiære arealer.

Besvarelse af Skønstema Spørgsmål 1:
Når den indrømmede lejerabat medtages i form af en 4 års trappeleje kan markedslejen i forhold til:

År	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Leje:	~~2?30-~~ ~~4?80~~	373.930-508.540	423.930-558.540	473.930-608.540	523.930-658.540	539.648-678.296	555.837-698.645

Fastsættelse af en lejes størrelse, vil som udgangspunkt kunne henføres til lejemålets primære arealer.

Spørgsmål 2
I forbindelse med besvarelsen af spørgsmål 1 bedes skønsmanden oplyse, i hvilket omfang besvarelsen baserer sig på:

a) Kendskab til vilkårene, herunder lejens størrelse, for andre lejemål og i bekræftende fald, hvilke lejemål det drejer sig om.

b) Kendskab til konkrete fremsatte tilbud fra potentielle lejere på lokaleleje til tilsvarende formål eller til formål, som der kan sammenlignes med og i givet fald, hvilke lejemål det drejer sig om.

c) Generelt kendskab til markedsforholdene, lejeniveauer mv. dokumenteret ved eksempler.

Besvarelse af Skønstema Spørgsmål 2:
a) Se ovenfor i pkt. 12.

b) Ingen.

c) Globalt set: Terrorangrebet på World Trade Center d. 11.09.2001 skabte i de efterfølgende år en generel økonomisk tilbageholdenhed i detailhandlen, naturligvis forårsaget af nedgangen i befolkningens forbrug. Detailaktørerne oplevede usikkerhed i driften og efterspørgslen og optrådte med langt større påpasselighed ved tegning af lejekontrakter for nye butikslejemål. Fra perioden omkring 2004 og fremad indtil medio 2007 oplevedes en voldsom samfundsøkonomisk opblomstring, ikke kun i DK men alle vestlige lande, med generel kraftig stigende formuer og dermed øget forbrug/afsætning indenfor stort set alle brancher og luksusgoder. Bådbranchen er kendt for at være konjunkturfølsom.

Der oplevedes meget få usikkerheder i denne opblomstringsperiode, og risikomomenter blev kraftig reduceret, selv med stigende forpligtelser i form af generelt stigende omkostningsniveau — både indenfor lønninger og detailmæssigt ikke mindst i form af stigende huslejeomkostninger.

Krakket i Lehmann & Brothers i USA efteråret 2008 blev det første klare symptom på den uholdbare økonomi ført i de vestlige lande og blev kaldt starten på den finansielle krise med de påvirkninger og følger der blev skabt i Danmark som kendes i dag.

Lokalt/Regionalt: Det er ved samtaler med aktører indenfor bådudstyrsforretninger og interessenter indenfor dette område blevet indikeret, at det er mindre relevant, hvor disse udstyrsforretninger er beliggende. Forretningerne kan sagtens ligge inde i landet, såvel som ude ved kysten/havnene. Det er blevet nødvendigt at satse ikke kun på forretningen som salgssted, men også benytte internettet, som salgskanal. Det kan for nogle, være interessant og vigtigt, at ligge op ad en bådehavn, men det er generelt ikke et must.

Spørgsmål 3
Skønsmanden bedes oplyse, i hvilket omfang enkelte vilkår i det omtvistede lejemål har haft betydning for besvarelsen af spørgsmål 1, og hvorledes de enkelte lejevilkår hver i sær og tilsammen påvirker markedslejen for det omtvistede lejemål.

Besvarelse af Skønstema Spørgsmål 3:
Følgende vilkår (listen er dog ikke udtømmende) har haft betydning for estimering af huslejeintervallet. Af betydning for effekten af vilkårene for lejen anvendes pile (↑↓):

Beliggenhed, lokalplan, anvendelse:	↓
Lay-out, størrelse:	↓
Udvendig stand:	↑
Depositum:	↑
Uopsigelighed, lejer 10 år:	↓
Afståelsesret/Fremlejeret:	↓
Udlejers istandsættelse, lejekontraktens §20	↑

Pilenes tilkendegivelser er ikke af lige stor betydning. For eksempel er beliggenheden mere væsentlig end den udvendige stand, mere byrdefuldt at lejers uopsigelighed er lang end at depositummet blot svarer til 3 mdr. husleje. Den lange uopsigelighedsperiode fra lejer/udlejers

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

side kan samtidig skabe ro omkring ejendommen og skabe en løsning indenfor lokalplanens rammer.

Spørgsmål 4
Skønsmanden bedes i forlængelse af besvarelsen af spørgsmål 1 oplyse, om og i givet fald hvilken betydning finanskrisen kan antages at have haft for markedslejen.

Besvarelse af Skønstema Spørgsmål 4:
Finanskrisens påvirkning på huslejeniveauerne for butikslejemål er naturligvis afhængig af beliggenhederne og presset i nedadgående retning er blevet kraftigere med tiden siden 2008. Detailaktørerne flytter fra indkøbssvage butiksgader/-områder, som følge af et kraftigt nedadgående forbrugsmønster, hvor husholdningerne spænder livremmen ind og fravælger/neddrosler luksusgoder, som f.eks. sejlbåde, biler m.v... Internettet som salgskanal har opnået stor bevågenhed og udnyttes af et kraftig voksende antal detailaktører. Effekten heraf er generelt færre butikker, der generelt set er mere omkostningstunge, hen mod driftsmæssige billigere lager/distributionsløsninger, der kan servicere kunderne uden hensyn til deres geografiske bopæl.

Spørgsmål 5
Skønsmanden bedes oplyse, om den i lejekontrakten aftalte indkøringsperiode og efterfølgende procentvise regulering af lejen er udtryk for sædvanlige markedsvilkår på tidspunktet for lejekontraktens indgåelse. I benægtende fald bedes skønsmanden oplyse, hvad der ville være udtryk for en sædvanlig indkøringsperiode og reguleringsprocent på det pågældende marked på tidspunktet for lejekontraktens indgåelse.»

Besvarelse af Skønstema Spørgsmål 5:
Lejekontraktens indkøringsperiode med en aftalt trappeleje på 4 år er et kendt og anvendt markedsvilkår. Vilkåret anvendes som regel i udlejningstilfælde i områder, der detailmæssigt nyskabes, hvilket for eksempel ses ved centeretableringer (Fields, Fisketorvet, Waves m.v.), i udkantsområder, hvor lejer oplever en større usikkerhed omkring omkostningsniveauet i forhold til indretning, opstart og markedsføring, og den potentielle fremtidige indtjening/kundetilgang. Det gælder generelt, at en trappeleje aftales for kortere tid end lejers uopsigelighedsperiode.

Reguleringsprocenten forekommer kendt og anvendt og niveauet på 3 % var sædvanlig standard. Den årlige regulering af lejen kan som udgangspunkt tjene 2 formål. Det primære er at inflationssikre lejebetalingerne. Det andet er at sikre, at lejen forbliver på eller svarer til det gældende markedslejeniveau.

13. Forudsætninger
Det er en forudsætning for estimering af nærværende markedsleje at:

Lejemålet overtages i god og indflytningsklar stand.

Der betales ikke afståelse ved ny indtrædelse i lejemålet.

Der gives tilladelse til almindelig god og synlig skiltning på butiksfacaden.

Lejemålet er ved indflytningen ikke behæftet med skjulte fejl og mangler.

Alle installationer er lovlige og funktionsdygtige.

Der er ikke taget hensyn til specielt liebhaveri..."

Der har været forevist billeder af lejemålet ved etableringen samt termografibilleder af lejemålet.

Til illustration af størrelsen af den ulovligt modtagne støtte har Konkurrencerådet fremlagt en oversigt over den betalte leje, den estimerede markedsleje i skønsrapporten og den beregnede støtte. Det fremgår heraf, at en ligefrem anvendelse af middelværdien i skønsrapporten ville resultere i et tilbagebetalingskrav på 609.373,42 kr. En anvendelse af minimumsværdien og maksimumsværdien ville resultere i et tilbagebetalingskrav på hhv. 160.164,17 kr. og 1.058.582,67 kr.

Forklaringer

Peter Bech vedstod sin skønsrapport af 22. februar 2013 og forklarede, at han siden 2000 har beskæftiget sig med butikslejemål samt overdragelse af lejemål i de 20-25 største byer i Danmark. Dernæst har han været rådgiver for flere kapitalkæder, hvor han blandt andet forhandler lejevilkår. Han er selvlært inden for faget, men er bankuddannet.

Lejemålet Kastrup Strandpark 9 er svært at værdifastsætte, da det er et specielt lejemål med en afsides beliggenhed. Det er et meget stort lejemål, og der er nogle snævre begrænsninger i lokalplanen. Lejemålet er ikke opført med henblik på detailhandel, hvilket kan ses på indretning, adgangsforhold og parkering.

Dernæst er det vanskeligt at værdifastsætte, da man skal tilbage til 2004. Ved fastsættelse af markedslejen er det hensigtsmæssigt at se på nyudlejninger i området. Han plejer at have 5-10 sammenlignelige lejemål, hvilket gør det muligt at indhente informationer. Det har ikke været muligt i dette tilfælde, da der ikke er noget i området, man kan sammenligne med. Han har bl.a. forsøgt at sammenligne med Helsingør havn.

Det har været en udfordrende opgave, da det er svært at vide, hvilke sammenlignelige lejemål der eksisterede i 2004. Han er dog bekendt med trenden i 2004.

Han har gjort sig bekendt med de to mæglerrapporter, men han har foretaget sin egen vurdering.

Han har taget afsæt i lejekontrakten, som den er udformet, og har taget udgangspunkt i de vilkår, der blev aftalt i lejekontrakten. Hvis lejer har antaget, at visse forudsætninger kunne opnås, forsvinder noget af værdien for lejeren, hvis det viser sig ikke at være tilfældet.

Han har fastsat markedslejen i et interval, da det er det mest logiske. Dernæst giver det en bedre indikation af, hvad der kan udlejes til. Han bryder sig ikke om usikkerhedsfaktorer målt i procenter.

Markedslejen kan både ligge i den nedre og i den høje del af intervallet af hans vurdering. Den omstændighed, at det er et meget stort lejemål og, at det kan have været vanskeligt for kommunen at finde en lejer til et så stort areal, taler for at lægge sig i den lave del af intervallet. Derimod kan det også gå den anden vej, idet lejer må have haft en forventning om, at han kunne udnytte det store areal. Herved påtog lejer sig en risiko, som udlejer er uden ansvar for.

Dernæst har det en negativ værdi for lejefastsættelsen, hvis der ikke gives tilladelse til almindelig skiltning, og tilsvarende, at der ikke er vinduer i lejemålet. Det kan påvirke lejen ud over det i forvejen store spænd i intervallet. Han vil fratrække 20-30 kr. pr. m^2 i lejeværdien for de manglende vinduer og for manglende ret til skiltning.

Han var opmærksom på, at lejemålet var meget mørkt, men han har ikke medtaget det forhold, at lejer selv har malet. Der kan have været aftalt trappeleje for at kompensere lejer herfor. Det er sædvanligt, at en lejer skal foretage maling.

Han har ikke før set bådudstyrsforretninger med et så stort areal og mener ikke, at det var nødvendigt at etablere et dæk. Da lageret bliver anvendt som salgsareal, har han også kategoriseret det som salgsareal. Hvis det derimod kun blev anvendt som lager, ville selve foyeren være for lille som salgsareal. I så tilfælde havde det været nødvendigt at etablere dækket.

Det er ikke et sædvanligt lejevilkår i et stort lejemål, at man ikke har fremlejeret. Det er en skærpende omstændighed. Dernæst er det er en skærpende omstændighed, at lejer binder sig for en periode på 10 år og at retten til afståelse er branchespecifik.

Ved vurdering af markedslejen indgår en vurdering af, hvilken type virksomhed man ønsker at leje ud til, og om man tror på, at denne lejer kan klare sig.

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

Når lejeforholdet er påbegyndt, er det svært for parterne at dokumentere, at lejen skal være højere eller lavere. Han har derfor anvendt samme leje hvert år og alene justeret i henhold til lejekontrakten — dvs. trappeleje og tillæg på 3 % fra den 1. januar 2009.

Ejendommen har stået tom i 5 år, hvilket ikke er normalt for en attraktiv ejendom. Dette indikerer, at der er tale om en meget kompliceret ejendom med hensyn til beliggenhed og størrelse.

Lejemålets beliggenhed kan ikke sammenlignes med en beliggenhed i Helsingør havn, da der er en helt anden aktivitet i Helsingør, end der er i Kastrup. Byen liggere tættere på havnen i Helsingør, og der er et andet mix af butikker og industri i Helsingør.

Arealerne i lejemålet skal differentieres efter, hvad de kan bruges til. Han har vurderet lejemålets 1. sal på 220 m^2 som et kæmpe kontor for en enkelt lejer. Havde der været to lejemål, ville han have vurderet lejen højere. Den gennemsnitlige leje er højere for små lejemål end for store lejemål.

Han kan ikke afvise, at man kunne nå frem til den leje, som faktisk blev aftalt, når alle forhold tages i betragtning. Han kan dog heller ikke afvise, at man ved forhandling kunne være nået til en leje i den øvre del af intervallet. Markedslejen ligger dog tættest på den nedre del af intervallet, henset til de aftalte vilkår i lejekontrakten.

En udlejer vil typisk vælge den lejer, som vil betale mest. Parterne har i dette tilfælde formentlig forhandlet omkring uopsigeligheden, hvorved lejer påtager sig en stor risiko. Dette kan have haft en effekt på lejen i nedadgående retning.

Peter Heller har forklaret, at han er eneejer af Hellers, som han har drevet siden 1994. Han overtog virksomheden fra sin far, som byggede det op i 1940'erne.

Han blev opmærksom på muligheden for at leje Kastrup Strandpark, da der gik rygter om, hvad det store tomme lejemål kunne bruges til. Det var alment kendt, at det skulle lejes ud.

Der var forskellige sejlklubber, som lavede planer for anvendelse af bygningerne.

Hellers havde udbygget forretningen tre gange, og han ønskede en synergieffekt mellem butik og værft. De havde også en vognmandsforretning og ønskede at lave en fuldpakke til kunderne. Han udarbejdede derfor selv et forretningskoncept med idéer til, hvad havnen manglede, og han sendte en ansøgning til Tårnby kommune. De indgik i kontraktforhandlinger, hvor han forsøgte at sælge sin idé til kommunen. I slutningen af 2003 havde kommunen set på konceptet og ønskede at fortsætte samtalerne med ham.

Hellers havde ikke juridisk bistand under kontraktforhandlingerne med kommunen. Han blev præsenteret for en leje, som var fastsat af kommunalbestyrelsen. Kommunen fastsatte trappelejen. Det var ikke til diskussion. Han kunne forhandle starttidspunktet, da der er tale om en sæsonbetonet forretning, men det var kommunalbestyrelsen, som bestemte. Der skulle nogle myndighedsgodkendelser på plads, som kommunen skulle være behjælpelig med. Da kontrakten var underskrevet, var kommunen ikke længere så behjælpelig som først lovet. Der gik eksempelvis 4 år, før de fik et nyt indgangsparti.

Forhallen i lejemålet er mindre end den butik, som de kom fra. De byggede derfor et ekstra dæk. Hallen var kølig, men han vidste ikke, at den var så kølig. De havde planer om at bruge den forreste del af hallen til grovere varer. Da de ikke fik godkendelse til værftsdelen, begyndte de at se sig om efter, hvad de så kunne gøre.

De forhandlede sig til 3 måneders lejefrihed, da der var meget, som skulle laves, før de kunne åbne. Der skulle bl.a. males, og dækket skulle bygges.

Han opfattede lejen som mange penge, men havde ikke noget at forhandle med. Han havde ikke en opfattelse af, at lejebetaling og vilkår var fordelagtige. Han er en af kommunens dyreste erhvervslejere, og han finder det ejendommeligt, at Konkurrencestyrelsen mener, at han har fået ulovlig støtte. Han var i god tro.

Lejemålet blev overtaget i den stand, som ses på billederne af lejemålet ved etablering. Der stod alt muligt grej, og væggene var malet sorte. De har anvendt mere end 600.000 kr. på hvid maling.

Lejemålet er meget vanskeligt at varme op, idet isoleringen er meget mangelfuld. Dette gjorde sig også gældende på første sal. De har store driftsudgifter til varme, selvom de maksimalt kan opnå 16 grader i butikken. De anvender centralvarme som varmekilde.

Han kom med tre forskellige forslag til skiltning, hvoraf kommunen godkendte det ene forslag. Senere trak de dog godkendelsen tilbage. Han måtte ikke sætte et skilt på facaden, men måtte alene skilte i vinduerne. Da der ikke er mange vinduer, ønskede han yderligere skiltning. De har dermed ikke ret til sædvanlig skiltning. De fik ikke godkendelse til at sætte enkelte bogstaver op.

Der er ingen afmærkning eller skiltning i forbindelse md parkeringsarealet, som indikerer, at det tilhører Hellers. Betonklodserne kom først dagen før besigtigelsen. I perioden fra 2004 til 2009 var der ingen indikation af, at det ikke blot var en almindelig parkeringsplads. Folk parkerer bare derinde, og der er ikke nok parkeringspladser til kunderne.

Restauranten på havnen har fået flere kunder, efter Hellers er kommet til, og derfor fylder restaurantens gæster også på parkeringspladsen.

Han er ikke enig i, at Helsingør Nordhavn er sammenlignelig. Han har selv stået i lære i Helsingør, og her er der roklubber, restauranter og turisme i udpræget grad.

Han blev kontaktet af en journalist, som gerne ville have at vide, hvad hans svar var til, at han havde fået 2,5 mio. kr. i ulovlig støtte. Han kontaktede derfor Konkurrencestyrelsen, hvor han fik at vide, at de havde modtaget en klage. Han blev ikke inddraget i konkurrencesagen, og han deltog ikke syn og skøn i nogen af sagerne. Han blev blot orienteret om, at der kom nogen for at besigtige lejemålet, men han modtog intet materiale inden besigtigelsen. Han har blot givet adgang til skønsmændene.

Hellers har indbetalt 80.000 kr. til Tårnby kommune i overensstemmelse med den første afgørelse. Han har også betalt den forhøjede leje, men har taget forbehold for tilbagesøgning.

Sagen har haft store personlige omkostninger, og det vil også få store økonomiske konsekvenser, såfremt Hellers bliver dømt til at betale det påståede beløb. Et krav om tilbagebetaling ville lukke deres virksomhed.

Annete Lykke Nielsen vedstod sin forklaring som gengivet i Sø- og Handelsrettens kendelse af 25.september 2012, hvoraf bl.a. fremgår:

at hun er Peter Hellers samlever og, at de sammen driver Hellers. Hendes arbejde i virksomheden består i at godkende fakturaer og stå for indkøb og markedsføring. Hun laver ikke den daglige bogføring, men hun har det overordnede ansvar og har styr på regnskaberne.

Virksomhedens resultat i 2011 var ikke godt. Virksomheden havde tidligere Roskilde Bank som bankforbindelse, men efter dennes ophør har virksomheden ikke været i stand til at opnå en kassekredit i et andet pengeinstitut. ...

Den egenkapital, der fremgår af regnskabet, er bundet i varelageret og driftsmidler og kan derfor ikke uden videre realiseres. Hvis varelageret skulle realiseres, ville de kun kunne få max. ¼ af værdien, og de ville ikke kunne købe varer, og der ville ikke længere være en virksomhed. Peter Heller har talt med Tårnby Kommune om en afdragsordning, men kommunen tør ikke indgå en afdragsordning med dem.

Da Konkurrencestyrelsen fik foretaget en vurdering af lejemålet, blev de kun oplyst om, at der skulle være en vurdering. De fik oplyst en dato og blev anbefalet at være til stede. Peter Heller gik rundt sammen med vurderingsmanden og spurgte, hvad de skulle kigge på. De kendte ikke til de spørgsmål, som vurderingsmanden skulle besvare. Under vurderingsforretningen forsøgte Peter Heller at forklare, hvordan lejemålet havde set ud, da de overtog det i 2004, men han fik ikke direkte mulighed for at udtale sig om det. De havde overtaget en forladt

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

udstillingsbygning, som de renoverede og malede, og de indskød en hel ny etage i bygningen.

Samme fremgangsmåde gjorde sig gældende, da Tårnby Kommune fik foretaget en vurdering af lejemålet. De har på ingen måde været involveret i forløbet omkring de to vurderingsforretninger.

...

og har supplerende forklaret, at hun har det overordnede ansvar for økonomien i Hellers. Siden Sø- og Handelsretten traf afgørelse om opsættende virkning den 25. september 2012, ser det dårligere ud økonomisk. Deres omsætning i marts 2013 er halveret i forhold til sidste år, fordi foråret lader vente på sig.

Sagen påvirker deres hverdag meget. De har de sidste 5 år brugt 40-50 % af deres tid på at spekulere over sagen. Deres datter har levet med forældre, som ikke har kunnet tale om andet end denne sag. Det er ikke kun et spørgsmål om penge, men det er hele deres livsgrundlag, som er truet. Hellers vil ikke kunne overleve en tilbagebetaling.

Ved indgåelsen af lejekontrakten i 2004 var det kommunen selv, som kom med et oplæg omkring lejens størrelse. De følte ikke, at det var til forhandling. De forhandlede sig alene frem til en trappeleje og til 3 måneders fri leje. Hun opfattede ikke vilkårene som gunstigere end sædvanligt.

Hellers har fortsat problemer med at opnå en ny bankforbindelse. Deres lån er flyttet til Arbejdernes Landsbank, men med uændrede betingelser, dvs. samme afdrag og samme rente.

De har ikke mulighed for at udvikle deres forretning, både på grund af økonomi, men også på grund af den tid, som de har brugt på sagen her.

Claus Nielsen har forklaret, at han er fuldmægtig i Kommunalbestyrelsens sekretariat i Tårnby kommune. Han havde den praktiske dialog med Hellers omkring forhandlingerne, og han udarbejdede kontrakten. Udlejning af ejendomme er en stor del af hans arbejdsopgaver.

Da kommunen overtog lejemålet i 2004 fra Øresundsforbindelsen A/S, havde det stået tomt i næsten 1 år. Det var almindelig kendt i kommunen, at de havde overtaget bygningen. Der var mange gode idéer til, hvad bygningen skulle bruges til. De modtog henvendelser fra flere forskellige interesserede lejere. Der var nogle klubber, Hellers og nogle andre inden for det maritime.

Det var ikke interessant for kommunen at udleje til klubber, da de ikke betaler leje til Tårnby kommune for lokaler. Det lå fast fra begyndelsen, at det skulle bruges til et formål, der gav en lejeindtægt. Dernæst skulle det udlejes på almindelige vilkår. Han mener også, at Hellers fik lejemålet på almindelige vilkår. Der var ikke så meget at sammenligne med, og de mente, at op til 500.000 kr. ville være en rimelig basisleje, som kunne begynde lidt lavere. Den begyndte på 300.000 kr. og steg derefter til 500.000.

Valget faldt på Hellers, da den anden interesserede ikke var interesseret i det hele og gerne ville have ret til at fremleje. Det var kommunen ikke interesseret i, også fordi lejeren ikke havde branchekendskab. Lejeren ville også have lov til at sætte glasfacader i hele bygningen, hvilket ikke kunne lade sig gøre p.g.a lokalplanerne. Valget faldt på Hellers, da de gerne ville have mere liv på havnen.

Trappelejen blev aftalt for at være sikker på at beholde lejeren. De aftalte derfor en fornuftig leje til at begynde med.

Kommunen har en bygning ved siden af Kastrup Strandpark 9, hvor de har skiftet forpagter mange gange. Det var medvirkende til, at de gerne ville finde en fornuftig leje.

Han ved ikke, hvorfor der ikke er blevet etableret vinduer, men de har lavet alle de andre ting, som de var forpligtet til i henhold til § 20 i lejekontrakten. Han har dog ikke oplevet det store pres fra lejer for at få det lavet.

Værftsdelen blev ikke etableret, da der viste sig at være nogle miljømæssige problemer, som gjorde, at det ikke kunne godkendes.

Tårnby kommune havde tilkendegivet, at de som udlejer kunne acceptere en vis form for skiltning. Det er deres bygge- og anlægsafdeling, som giver tilladelse til skiltning. Det blev nævnt under forhandlingerne, at lejer gerne ville have skiltning. Han pointerede, at det var et andet politisk udvalg, som skulle godkende det. De fik tilladelse til at opsætte enkelte bogstaver på træværket.

Der har ikke været tradition for at indhente mæglervurdering eller sende i udbud, når kommunen skal udleje deres ejendomme. I denne sag havde de en del henvendelser fra interesserede, hvorfor de mente, at det ikke var aktuelt at lave udbud. De følte sig klædt på til at fastsætte en leje.

Kommunen har ikke lavet store beregninger ved fastsættelsen af lejen. De havde nogle andre store erhvervslejemål, som de havde erfaring med at udleje, og de skelede til lejen for restauranten, hvor de havde fået en mæglervurdering. De gjorde ikke det store ud af det, da de havde interesserede lejere.

Parternes synspunkter

Hellers har gjort gældende, at det ikke på tilstrækkelig måde er ført bevis for, at der er et misforhold mellem den betalte leje og markedslejen, jf. erhvervslejelovens § 13. Det er ikke muligt at lægge til grund, at den betalte leje er væsentligt lavere end markedslejen i 2004. Det kan ikke udelukkes, at procedurerne omkring indhentelse af mæglervurdering eller udbud er tilsidesat af Tårnby Kommune, men dette er ikke dokumentation for, at der er ydet ulovlig støtte.

Det må lægges til grund, at alle parter anså lejekontrakten som indgået på helt sædvanlige vilkår, og der er intet at bebrejde Hellers i den sammenhæng.

Centralt for beviset for, hvad den markedsbestemte leje var i 2004, er de tre indhentede mæglerrapporter, hvoraf rapporten udarbejdet af Peter Bech er den reelle skønsrapport.

Mæglerrapporten fra Sadolin og Albæk, som er ensidigt indhentet af Konkurrencestyrelsen, har været forelagt skønsmanden og bør som følge heraf ikke tillægges bevismæssig værdi.

Sadolin og Albæks rapport er dernæst ikke tilstrækkelig valid til at danne basis for en reel vurdering af markedslejen for det omtvistede lejemål — ikke mindst henset til det baggrundsmateriale, som mægleren har lagt til grund for sit skøn. I rapporten fastsatte Peter Winther markedslejen i 2004 til 450 kr. pr. m^2. Han forholdt sig imidlertid alene til markedslejen i Helsingør Nordhavn samt til sit generelle kendskab til markedslejen.

Helsingør Nordhavn ligger i gåafstand til byen, hvorfor havnen også bruges af byens borgere. Dette er ikke tilfældet for Kastrup Havn, som ikke ligger i forbindelse med noget bynært. Det er derfor ikke muligt at sammenligne de to beliggenheder.

Adspurgt af Konkurrencestyrelsen, om det ville være muligt at finde andre sammenlignelige lejemål syd for København svarede Sadolin & Albæk, at dette ville være muligt, men at tidsforbruget og omkostningerne hertil ville være for stort.

Det må derfor lægges til grund, at Sadolin & Albæks skøn ikke er tilstrækkeligt underbygget, og at rapporten ikke kan tillægges bevismæssig værdi.

Tårnby Kommune fremlagde nogle lejekontrakter for Konkurrencestyrelsen, som dokumenterer, at Peter Winthers skøn på 450 kr. pr. m^2 ikke er korrekt.

Lejemålet i bilag F, hvor lejen var 450 kr. pr. m^2 var indgået i 2009, hvorfor denne ikke kan lægges til grund som markedsleje i 2004. Lejemålet i bilag G var indgået i 1999, og lejen udgjorde i 2004 337,65 kr. pr. m^2. Lejemålet i bilag H var indgået i 2004, og lejen udgjorde 339,23 kr. pr. m^2.

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

Det må herefter lægges til grund, at Sadolin & Albæks vurdering af, at markedslejen i Helsingør Nordhavn udgjorde 450 kr. pr. m^2 i 2004, som Konkurrencerådet ukritisk har lagt til grund, ikke er korrekt.

Mæglerrapporten fra DTZ er derimod langt mere underbygget, idet DTZ tager hensyn til planforholdene og opfatter hele lejemålet som havende karakter af lager, men som er indrettet og anvendt til bl.a. butik i dele af lejemålet. Der sker dermed en differentiering af de mange m^2, hvilket er den korrekte måde at gøre det på. Dernæst tager DTZ en række forhold med i betragtning og når derefter frem til en markedsleje på 590.000 kr. p.a. i 2010. Rapporten dokumenterer dermed, at der reelt ikke er tale om nogen væsentlig misforholdsleje.

Rapporten fra DTZ kan ikke bruges til at regne tilbage til 2004, hvorfor den ikke er anvendelig til fastsættelse af markedslejen i 2004.

Skønsrapporten fra Peter Bech har mange referencelejemål, og Hellers har haft mulighed for at stille spørgsmål samt mulighed for at afhjemle skønsmanden, hvorfor denne skønsrapport må lægges til grund.

Peter Bech anslår markedslejen i 2004 til at ligge i intervallet 323.930 kr. og 458.540 kr. Han har dertil forklaret, at den af Hellers betalte leje godt kunne være udtryk for markedslejen, henset til den manglende adgang til skiltning og de manglende vinduer.

Såfremt der tages udgangspunkt i skønsmandens nederste grænse på 323.930 kr., udgør forskellen alene 160.164,17 kr., hvilket ikke kan anses for at være væsentlig misforholdsleje efter erhvervslejelovens regler. Skønsmandens rapport dokumenterer således, at der ikke er tale om en væsentlig misforholdsleje i forhold til markedslejen.

Lejemålet er svært at værdifastsætte, ikke mindst henset til anvendelsen, størrelsen, beliggenheden og de planmæssige forhold. Skønsmanden anfører i sin rapport, at Tårnby Kommune var berettiget til at forholde sig til, hvad der stod i planloven og indrette sig derefter.

Der var ikke andre relevante lejere til lejemålet henset ikke mindst til lejemålets størrelse og anvendelsesmulighed — også set i lyset af lokalplanen.

Det må derfor lægges til grund, at Tårnby Kommune ved fastsættelse af markedslejen fandt et niveau som reelt var den rigtige leje.

Ved fastsættelse af markedslejen må man forholde sig til erhvervslejelovens regler herom, særligt § 13. Bevismidlerne efter erhvervslejeloven er syn og skøn og sammenligningslejemål, og beviset for en mulig misforholdsleje burde have været dokumenteret gennem en boligretssag.

Konkurrencerådet har imidlertid ikke kørt sagen efter erhvervslejelovens regler, men derimod efter konkurrencelovens regler. Konkurrencerådet kan i medfør af konkurrencelovens § 11 a udstede påbud om, at ulovlig støtte skal bringes til ophør eller skal tilbagebetales, såfremt støtten har til formål eller til følge at forvride konkurrencen. Konkurrencerådet er dermed ikke forpligtet til at udstede påbud om tilbagebetaling, ligesom Konkurrencerådet ikke er forpligtet til at opkræve renter af det tilbagebetalingspligtige beløb.

Ved vurderingen af, om der er tale om ulovlig støtte, som har til formål at forvride konkurrencen, må det tages i betragtning, at skønsmanden vurderer markedslejen helt ned til 323.910 kr., hvor Hellers de facto betalte 300.000 kr.

Der opereres ikke med et mærkbarhedskriterium i konkurrencelovens § 11 a, men Konkurrencerådet synes i praksis at operere med en vis nedre grænse for, hvornår der foreligger en tilstrækkelig konkurrenceforvridning.

I U2001.1639H fandt Højesteret, at der til opfyldelse af kravet om væsentlighed i erhvervslejeloven må foreligge en forskel på 10-15 % beregnet i forhold til markedslejen. Det beror på en konkret bedømmelse, hvori det må tages i betragtning, hvor sikkert det er muligt at fastslå, hvad markedslejen er. I nærværende sag er det meget usikkert, hvad markedslejen er, særligt henset til, at der findes 3 rapporter, som alle når frem til forskellige resultater, hvorfor der må foreligge en større forskel end 10-15 %, før der kan statueres væsentlighed.

Det fremgår af betænkning om forslag til lov om ændring af konkurrenceloven, nr. 242 af 18. maj 2000, at Konkurrencerådet ved vurderingen af, om offentlig støtte er ydet på markedsvilkår, skal undersøge, om den offentlige myndighed, der yder støtten, har handlet ud fra samme økonomiske parametre, som en privat investor ville gøre.

Tårnby Kommune har netop taget de hensyn, som man som offentlig myndighed bør tage, nemlig hensynet til planloven. Kommunen har dernæst fastsat en rimelig leje under disse hensyn.

Ved kollision mellem de to nationale love, hvor konkurrenceloven er en generel lov og erhvervslejeloven er en speciallov, må lex specialis finde anvendelse. Det må som minimum kræve, at beviset for misforhold er retssikkerhedsmæssigt forsvarligt. Den omstændighed, at konkurrenceloven skal fortolkes i overensstemmelse med EU-retten, medfører ikke, at der er tale om en EU lov.

Konkurrencerådet burde have indhentet bevis i form af sammenligningslejemål på samme måde, som kræves efter erhvervslejeloven.

Der er i medfør af grundlovens § 63 vide grænser for at prøve skønnet. Sø- og Handelsretten er berettiget til at efterprøve sagen fuldt ud, særligt henset til, at den mæglerrapport, som Konkurrencerådet har lagt til grund, er behæftet med væsentlige fejl og mangler.

Efter en samlet vurdering er der ikke grundlag for at statuere, at Hellers har modtaget støtte i strid med konkurrencelovens § 11 a, hvorfor Konkurrenceankenævnets afgørelser må ophæves.

Konkurrencerådet har gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Konkurrenceankenævnets afgørelser af 10. februar 2011 og 13. januar 2012.

Det følger af konkurrencelovens § 11 a, at Konkurrencerådet kan udstede påbud om, at støtte, der er ydet ved hjælp af offentlige midler til fordel for bestemte former for erhvervsvirksomhed, skal bringes til ophør eller skal tilbagebetales.

Støttebegrebet i § 11 a skal fortolkes i overensstemmelse med statsstøttereglerne i EUF traktatens artikel 107, stk. 1.

Herefter udgør enhver foranstaltning, der giver den begunstigede virksomhed en økonomisk eller finansiel fordel, som virksomheden ikke ville have haft under normale omstændigheder, og som letter virksomheden for byrder, der normalt belaster virksomhedens budget, offentlig støtte. Indgåelse af en lejekontrakt vil også være omfattet af ulovlig offentlig støtte, hvis lejen er fastsat under markedslejen.

Støttebegrebet er et objektivt begreb, hvorfor den begunstigede virksomheds subjektive forhold er uden betydning for vurderingen af, om der foreligger ulovlig støtte. Det er dermed uden betydning for vurderingen, om Hellers var i god eller ond tro. Den omstændighed, at det var tvivlsomt for støttemodtageren, om det modtagne udgør statsstøtte i lovens forstand, er ikke tilstrækkelig til at kunne skabe en berettiget forventning om, at den udbetalte støtte var lovlig.

Der gælder ikke et mærkbarhedskriterium i konkurrencelovens § 11 a, hvorfor enhver form for støtte er omfattet. Der kan ses bort fra visse bagatelsager, og i EU har man indført en specifik minimis regel, men denne genfindes ikke i konkurrenceloven.

En effektiv håndhævelse af konkurrencereglerne, ligesom en naturlig og logisk følge af, at der er ydet ulovlig offentlig støtte, må være, at det ulovlige beløb skal tilbagebetales. Den tilbagebetaling, der skal ske, er differencen mellem den for lavt aftalte og markedslejen, jf. LFF 2012-2013.1.41 —forslag til lov om ændring af konkurrenceloven og straffeloven.

Det påhviler de nationale domstole at drage samtlige konsekvenser af en tilsidesættelse af bestemmelsen, herunder tilbagesøgning af den økonomiske støtte, jf. C -71/04m Xunta de Galicia præmis 49.

Formålet med tilbagesøgningen er at genskabe den situation, der fandtes på markedet forud for støttens tildeling. Det er nødvendigt for til stadighed at sikre en ensartet behandling, der fandtes på markedet

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

forud for støttens tildeling. Tilbagesøgning er ikke en sanktion, men den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig. Den kan derfor ikke betragtes som en foranstaltning, der ikke står i rimeligt forhold til formålene med traktatens bestemmelser om statsstøtte, jf. meddelelse fra Kommissionen (2007/C 272/05).

Udgangspunktet er, at der skal ske fuld tilbagesøgning, uanset at Hellers måtte være uden skyld.

Det er dernæst også en logisk konsekvens, at der skal betales rente af det tilbagebetalingspligtige beløb, hvilket tillige fremgår af konkurrencelovens § 11 a, stk. 5.

Det afgørende i nærværende sag er, om lejen er fastsat på andre vilkår end sædvanlige markedsvilkår, eller med andre ord, om Tårnby Kommune ved indgåelsen af lejeaftalen og fastsættelsen af lejen har handlet ud fra de samme økonomiske parametre, som en fornuftig privat udlejer ville have gjort.

I henhold til lejeaftalen betalte Hellers i 2004 en leje på 175.000 kr. for 7 måneder, hvilket svarer til en årlig leje på 300.000 kr. svarende til 192 kr. pr. m^2. Lejen steg herefter i en indkøringsperiode med 50.000 kr. pr. år frem til og med 2008, således at lejen i 2008 udgjorde 500.000 kr., svarende til 320 kr. pr. m^2. Herefter er lejen blevet reguleret årligt med 3 %.

Forløbet før udlejningen af lejemålet og indholdet af lejeaftalen viser imidlertid, at lejeaftalen ikke er udtryk for markedsvilkår, idet Tårnby Kommune modtog henvendelser fra andre interesserede parter, som ønskede at leje lejemålet, og som i al fald i et tilfælde foreslog et væsentligt højere lejeniveau end det, som Hellers senere aftalte sig frem til.

På trods heraf blev lejeaftalen indgået uden, at lejen blev markedsafprøvet ved eksempelvis afholdelse af et udbud eller indhentelse af en sagkyndig erklæring. Fremgangsmåden sikrede ikke, at lejemålet blev lejet ud til markedslejen. Tårnby Kommune valgte i stedet at lade offentlige hensyn gå forud, hvilket ikke er i overensstemmelse med investorprincippet.

Herudover peger øvrige oplysninger i sagen på, at den af Hellers betalte leje ikke har været markedskonform, herunder blandt andet de 3 indhentede vurderinger, som alle fastslår, at der er betalt mindre en markedsleje. Dernæst har skønsmand Peter Bech forklaret, at han ville have forsøgt at skabe en konkurrencesituation med henblik på at maksimere lejen. Dette er ikke sket, selvom Claus Nielsen fra Tårnby Kommune har erkendt, at der var tale om et meget specielt lejemål.

Rapporten fra Sadolin og Albæk viser, at der var meget stor forskel på den betalte leje og markedslejen. Det kan ikke lægges til grund, at den er behæftet med sådanne fejl og mangler, at den ikke kan lægges til grund. Hertil kommer, at vurderingsmand Peter Winther i sit brev af 28. april 2010 bekræfter, at de ikke kan komme vurderingen nærmere, hvorfor de derved har ramt rigtigt første gang.

Rapporten fra DTZ når frem til en leje på 887.872 kr. p.a. i 2010. Der er imidlertid ikke belæg for den kraftige reduktion med 1/3 til 590.000 kr. p.a.

Skønsmandens rapport konkluderer en markant forskel på den betalte leje og markedslejen, idet der dog er angivet et meget bredt interval. Det må derfor lægges til grund, at medianen var den mest sandsynlige markedsleje.

Hertil kommer, at også SKATs vurdering i 2006 af den forventede årlige leje for lejemålet indikerer, at Hellers leje er lavere end markedslejen, ligesom de foreliggende oplysninger om sammenligningslejemål peger i samme retning.

Samlet set er det på grundlag af oplysninger i sagen åbenbart, at Hellers har modtaget ulovlig offentlig støtte af Tårnby Kommune.

Der er ikke grundlag for at tilsidesætte konkurrencemyndighedernes skønsmæssige vurdering af størrelsen af den ulovlige støtte, som Hellers skal tilbagebetale.

Ved komplicerede økonomiske vurderinger, såsom fastsættelse af markedsleje, er konkurrencemyndighederne efter fast retspraksis overladt et betydeligt skøn, der ikke kan tilsidesættes af domstolene, når blot de skønsmæssige vurderinger er baseret på saglige og objektive overvejelser om, hvad der giver et retvisende resultat. Domstolene indrømmer konkurrencemyndighederne en rimelig stor margin for skønnet, således at dette kun kan forventes tilsidesat i tilfælde, hvor domstolene finder at måtte anlægge en afgørende anderledes vurdering.

Hellers har ikke tilvejebragt et sådant grundlag, og der er ikke dokumentation for, at Konkurrencerådet har lagt vægt på usaglige hensyn, eller at vurderingen er åbenbart forkert. Herefter kan den skønsmæssige vurdering af størrelsen af den ulovlige støtte ikke tilsidesættes.

Endvidere er vurderingen foretaget efter partshøring af Hellers og med udgangspunkt i en række oplysninger om lejemålet, forholdene i forbindelse med indgåelsen af aftalen, en rapport fra en uafhængig vurderingsmand og en skønserklæring udarbejdet af en af Dansk Ejendomsmægler udpeget sagkyndig på vegne af Tårnby Kommune.

Forud for udarbejdelse af rapporten fra Sadolin og Albæk blev vurderingstemaet sendt i høring hos Tårnby Kommune.

Sadolin & Albæk henviser i rapporten til en række sammenlignelige lejemål. Han vurderer, at Helsingør Havn er sammenlignelig med Kastrup Havn, hvilket dog ikke tiltrædes af Peter Bech. Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at Sadolin & Albæk har taget usaglige hensyn.

Konkurrencerådet fastsatte skønsmæssigt den tilbagebetalingspligtige støtte til 556.848,43 kr. på baggrund af sagens oplysninger og lagde sig på det lavest mulige beløb.

Rapporten fra DTZ, indhentet af Tårnby Kommune undtog den indskudte etage fra vurderingen, hvilket der ikke var grundlag for. Dernæst ansatte DTZ parkeringsarealet til 0 kr. Reguleringen af lejen med 3 % var ifølge Sadolin &Albæk og Peter Bech ganske sædvanligt, hvorfor der ikke var grundlag for at reducere markedslejen som følge heraf.

Den under sagen indhentede skønsrapport understøtter den foretagne konservative vurdering af støttens størrelse. Det fremgår af oversigten over den betalte leje, den estimerede markedsleje i skønsrapporten og den beregnede støtte, at en ligefrem anvendelse af middelværdien i skønsrapporten fra Peter Bech ville resultere i et tilbagebetalingskrav op 609.373,42 kr., hvilket overstiger det fastsatte tilbagebetalingsbeløb på 556.848,43 kr. Det bestrides i den forbindelse, at der skal tages udgangspunkt i den lavest mulige markedsleje ifølge skønsrapporten, idet der ikke er ført bevis for de forhold, som skønsmanden forklarede, ville kunne føre til en lavere markedsleje. Hertil kommer, at de forhold, som er nævnt i lejeaftalen er indgået i samtlige vurderinger, herunder også vilkåret om 10 års uopsigelighed.

Samtlige vurderinger og SKATs vurdering fra 2006 giver et tilbagesøgningskrav.

Samlet må det konstateres, at de trufne afgørelser er baseret på saglige og objektive overvejelser om støttebeløbets størrelse, hvorfor der ikke er grundlag for at tilsidesætte konkurrencemyndighedernes skønsmæssige vurdering af størrelsen af den ulovlige støtte, som Hellers skal tilbagebetale.

Det bestrides, at bedømmelse af, om der foreligger ulovlig offentlig støtte, skal ske efter erhvervslejelovens regler, og at beviset for en mulig misforholdsleje skulle have været dokumenteret gennem en boligretssag. Der er tale om en afgørelse efter konkurrencelovens § 11 a, og anvendelsen af denne bestemmelse er ikke afhængig af, hvad parterne måtte have aftalt indbyrdes i en lejeaftale om lejefastsættelsen. Formålet med konkurrencelovens § 11 a er netop at sikre, at der kan skrides ind over for aftaler, hvor den aftalte leje ikke er markedskonform. Af samme grund er anvendelsen af § 11 a ikke afhængig af, hvilke begrænsninger erhvervslejeloven måtte sætte for fastlæggelse og regulering af lejen i en mellem parterne indgået lejeaftale, der ikke er indgået på markedsvilkår.

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Det afgørende for vurderingen af, om Tårnby Kommune har ydet ulovlig offentlig støtte til Hellers, er, om ejendommen Kastrup Strandpark 9 er blevet lejet ud til Hellers til en leje, som er lavere end markedslejen. Markedslejen er defineret i erhvervslejelovens § 13, som "*den leje, som en kyndig lejer og en kyndig udlejer på varslingstidspunktet ville aftale for det pågældende lejeforhold, blandt andet under hensyntagen til vilkår, lokalernes beliggenhed, anvendelse, størrelse, kvalitet, udstyr og vedligeholdelsestilstand...*".

Det kan konstateres, at Tårnby Kommune ikke forud for udlejning af lejemålet Kastrup Strandpark 9 til Hellers sikrede sig, at den aftalte leje svarede til markedslejen, hvilket kunne være sket ved at foretage offentligt udbud af lejemålet eller få vurderet markedslejen af en uafhængig vurderingsmand.

Det må imidlertid lægges til grund, at det var almindeligt kendt i lokalområdet, at Tårnby Kommune ønskede at udleje ejendommen, og at kommunen i løbet af 2003 fik flere henvendelser fra interesserede lejere. Af disse var det dog reelt kun Hellers og én anden lejer, som kunne imødekomme kommunens ønske om at udleje bygningen erhvervsmæssigt. Efter forklaringen fra Claus Nielsen lægges det til grund, at valget i sidste ende faldt på Hellers, fordi Hellers havde erfaring inden for den maritime branche og ønskede at leje hele ejendommen i modsætning til den anden interesserede lejer.

Konkurrencerådets afgørelse baserer sig blandt andet på vurderingsrapport af 11. januar 2010 udarbejdet af Sadolin & Albæk. Denne vurderingsrapport er efter rettens opfattelse ikke tilstrækkeligt funderet, idet den ved fastsættelsen af markedslejen alene har inddraget sammenligningslejemål fra Helsingør Nordhavn uden nærmere at specificere, hvilke konkrete lejemål der dér er tale om. Endvidere viser de fremlagte lejekontrakter, at den antagelse om lejestørrelsen i 2004, som Sadolin & Albæk lægge til grund for deres vurdering, ikke er korrekt. De siden fremkomne oplysninger om lejemål på Helsingør Nordhavn, samt skønsmand Peter Bechs forklaring viser endvidere, at de pågældende lejemål som følge af størrelse og beliggenhed ikke reelt er sammenlignelige med lejemålet Kastrup Strandpark 9.

Det må på baggrund af skønserklæringen og forklaringen fra Peter Bech lægges til grund, at der er tale om et helt specielt lejemål med en meget begrænset kreds af potentielle lejere. Dette skyldes bl.a. lejemålets beliggenhed, lokalplanens snævre rammer for anvendelse, og at bygningen oprindelig er opført til et helt andet formål. Det bemærkes, at lokalplanen blev vedtaget i 1979, og at der således ikke er en tidsmæssig sammenhæng mellem lokalplanens vedtagelse og lejemålets indgåelse.

Peter Bech har endvidere forklaret, at han ikke kan afvise, at man, når alle faktorer tages i betragtning, ville nå frem til en markedsleje svarende til den leje, som faktisk blev aftalt. På den baggrund og på baggrund af rettens egen vurdering af samtlige de faktorer, som har betydning for lejefastsættelsen, samt når henses til den betydelige usikkerhed, der er forbundet med en lejefastsættelse ca. 9 år tilbage, finder retten, at den aftalte leje ligger indenfor den økonomiske ramme, som en fornuftig privat udlejer ville indgå aftale om på daværende tidspunkt, hvorfor Hellers ikke ved indgåelsen af lejeaftalen har modtaget en økonomisk fordel.

Hellers principale påstand tages derfor til følge.

Efter udfaldet af sagen skal Konkurrencerådet betale sagsomkostninger til Hellers. Efter en samlet vurdering af sagens karakter og omfang, herunder at der har været afholdt formalitetsprocedure, skal Konkurrencerådet dække Hellers udgift til advokatbistand med 100.000 kr. Desuden skal Konkurrencerådet dække udgiften til syn og skøn med 105.125 kr., til retsafgift med 2.200 kr., gebyr til Konkurrenceankenævnet med 10.000 kr. samt afholdte omkostninger i øvrigt med 2.442 kr.

Thi kendes for ret:

Konkurrenceankenævnets afgørelser af henholdsvis 10. februar 2011 og 13. januar 2012 ophæves.

Konkurrencerådet skal inden 14 dage betale sagsomkostninger til Hellers Yachtværft ApS med 219.767 kr. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Copyright © 2013 Karnov Group Denmark A/S

UDSKRIFT
AF
HØJESTERETS DOMBOG

HØJESTERETS DOM
afsagt onsdag den 24. september 2014

Sag 341/2012
(1. afdeling)

Jens K. Klausen
og
Lene Brandt
(advokat Eigil Lego Andersen for begge)
mod
Advokatsamfundets Erstatningsfond
(advokat Martin Lavesen)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 16. afdeling den 15. oktober 2012.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Marianne Højgaard Pedersen, Jon Stokholm, Vibeke Rønne, Oliver Talevski og Lars Apostoli.

Påstande

Appellanterne, Jens K. Klausen og Lene Brandt, har påstået, at indstævnte, Advokatsamfundets Erstatningsfond, skal betale 1.327.179,73 kr. med procesrente fra sagens anlæg, subsidiært at Erstatningsfondens afgørelse af 15. maj 2008 ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling ved Advokatsamfundets Erstatningsfond.

Advokatsamfundets Erstatningsfond har påstået stadfæstelse.

Anbringender

Jens K. Klausen og Lene Brandt har navnlig gjort gældende, at det under hensyn til de beføjelser og opgaver, som Advokatsamfundet er tillagt i lovgivningen, er mest nærliggende at

anse Advokatsamfundet for en offentlig myndighed, men at dette dog ikke er afgørende for resultatet. Under alle omstændigheder må der nemlig stilles samme kvalitetskrav til Erstatningsudvalgets afgørelser som til offentlige myndigheders afgørelser. Det følger af vedtægten for Advokatsamfundet, som er godkendt af justitsministeren ved en bekendtgørelse i medfør af retsplejelovens § 143. Endelighedsklausulen i vedtægtens § 48, stk. 5, er ulovhjemlet og ikke til hinder for domstolsprøvelse af afslag på erstatningsanmodninger og betyder i hvert fald kun, at der skal udvises tilbageholdenhed i prøvelsen af Erstatningsudvalgets skøn.

I det foreliggende tilfælde har Erstatningsudvalget givet afslag på Jens Klausens og Lene Brandts anmodning om erstatning for tabet som følge af advokat Frantz Dahls underslæb med henvisning til passivitetsreglen i vedtægtens § 48, stk. 2, 2. pkt. Om denne betingelse er overholdt, beror ikke på et skøn. Det er derimod et retsspørgsmål vedrørende afgørelsesgrundlaget, som kan prøves af domstolene, uden at der er anledning til tilbageholdenhed i den forbindelse. Det er dokumenteret, at skadesanmeldelsen til Erstatningsfonden er sendt den 16. august 2001 – 8 dage efter at advokatens underslæb blev opdaget – og at hverken Jens Klausen eller Lene Brandt ved sædvanlig agtpågivenhed burde være blevet bekendt med dette forhold tidligere. Erstatningsudvalgets antagelse om passivitet og manglende overholdelse af fristen i § 48, stk. 2, er derfor forkert og har medført, at afslaget på ansøgningen om erstatning hviler på et forkert grundlag og i virkeligheden slet ikke beror på en skønsmæssig vurdering. Det fremgår også af begrundelsen for afslaget.

Hvis det lægges til grund, at fristen i § 48, stk. 2, er overholdt, ligger det efter Erstatningsudvalgets praksis fast, at der skal ydes fuld erstatning for tabet som følge af advokatens underslæb i en situation som den foreliggende. Passivitetsbetragtninger kan således ikke på ny inddrages i skønnet over, om der skal gives erstatning. Da parterne er enige om den beløbsmæssige opgørelse af tabet, bør Jens Klausen og Lene Brandt få medhold i deres principale påstand. Subsidiært må sagen hjemvises med henblik på, at der gives Erstatningsudvalget mulighed for at træffe afgørelse i sagen på et korrekt grundlag.

Advokatsamfundets Erstatningsfond har navnlig gjort gældende, at Advokatsamfundet, herunder Erstatningsfonden, ikke er en offentlig myndighed. Erstatningsfonden er ikke en fond i fondslovens forstand, men blot en hensat kapital i Advokatsamfundet, som Advokatrådet – via Erstatningsudvalget – råder over efter reglerne i sin vedtægt. Det er således alene vedtæg-

ten og ikke tillige de almindelige forvaltningsretlige regler, som Advokatsamfundet, herunder Erstatningsudvalget, er bundet af.

Det følger af reglerne i vedtægten, at Erstatningsudvalget er berettiget – men ikke forpligtet – til at udbetale erstatning efter en skønsmæssig vurdering til skadelidte, der har været udsat for en advokats underslæb. Skadelidte har således ikke retskrav på erstatning, men mulighed for at opnå godtgørelse for tab per kulance. Hertil kommer, at det udtrykkeligt følger af vedtægten, at Erstatningsudvalgets afgørelse er endelig og ikke kan indbringes for domstolene. Det indebærer, at der ikke er hjemmel til tilsidesættelse af det frie skøn, som Erstatningsudvalgets afgørelse beror på.

Skadelidtes passivitet kan lovligt inddrages i skønnet over rimeligheden af en erstatning, og Erstatningsudvalget har således med rette lagt vægt på, at Jens Klausen og Lene Brandt ikke har udvist sædvanlig agtpågivenhed i forbindelse med advokat Frantz Dahls behandling af dødsboet, og at anmeldelsen om tab som følge af advokatens underslæb derfor først blev indgivet flere år efter, at disse forhold havde fundet sted – og efter udløbet af det præklusive proklama i advokatens dødsbo.

Hvis der gælder en lighedsgrundsætning for Erstatningsudvalgets afgørelser, er afslaget ikke i strid med denne. Afslaget er i overensstemmelse med Erstatningsudvalgets afgørelser i en række andre sager om tab som følge af advokaters underslæb.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for Højesteret fremlagt yderligere korrespondance mellem advokat Frantz Dahl, Jens K. Klausen og Lene Brandt, herunder fra perioden 1994 – 1997. Det fremgår af korrespondancen, at advokat Frantz Dahl løbende har holdt sine klienter orienteret om forløbet af dødsbobehandlingen i Danmark og Frankrig og om tilbagekøbssummen vedrørende den af afdøde Arne Hansen oprettede livsforsikring, der blev indsat på en konto i Danske Banks afdeling i Luxembourg.

Af et brev af 17. april 1996 fra advokat Frantz Dahl til Jens Klausen fremgår bl.a.:

> "Angående livsforsikringen i Luxembourg har jeg kunnet hæve ca. 700.000 DKK til dækning af udgifter vedrørende boet.

Jeg har af disse penge registreret som salær til mig selv en væsentlig del og resten som udlæg, da det vil være betænkeligt at have penge stående i boets navn. Jeg mener som tidligere sagt også, at boudgifterne i væsentlig grad må tages fra forsikringen, der ellers var fastlåst.

For en ordens skyld vil jeg nok på et eller andet tidspunkt bede Dem bekræfte, at De ikke har indvendinger mod fremgangsmåden, idet jeg tilføjer, at når vi en gang er færdige med boet, må vi så gøre op, hvad jeg rent faktisk skal have for mit arbejde..."

I perioden fra marts 1997 til januar 1998 sendte advokat Frantz Dahl en række breve til Jens Klausen og Lene Brandt om bl.a. arveanmeldelsen i det franske bo, om overdragelsen af en anpart i boets lejlighed i Frankrig og om en anden ejendom i Frankrig, som i længere tid forgæves var forsøgt solgt via ejendomsmægler, og som Jens Klausen havde fremsat tilbud om at købe.

Af et brev af 3. februar 1998 fra advokat Frantz Dahl til Lene Brandt fremgår bl.a.:

"I anledning af din forespørgsel for nogle dage siden vedrørende status i boet efter din fader, skal jeg hermed give følgende informationer:

Frankrig
Boets afslutning beror på oprettelse af to notardokumenter, der konstaterer overdragelsen af henholdsvis lejligheden i Le Manet (den halvdel din fader ejede) og Tårnet til din broder...

Notaren kan formentlig først færdiggøre sit arbejde, når han har fået kopi af ...

Danmark
Som det er fremgået af tidligere korrespondance, har der i efteråret været en diskussion med den vikarierende dommerfuldmægtig, om boet skulle sluttes på daværende tidspunkt, eller om man kunne afvente udviklingen vedrørende "Kålmarken" frem til april i år...

Luxembourg
Da den tegnede forsikring først og fremmest skulle garantere indfrielse af de lån, som din fader også hæftede for og dækning af boudgifter, er det klart, at der bliver tale om et mindre udbetalingsbeløb til din broder og dig, end hvad der i sin tid må have været nævnt.
En endelig beregning kan dog først laves, når jeg har set, hvad der tabes på Kålmarksprojektet og slutafregning fra den franske notar foreligger..."

I april og maj 1998 var der yderligere korrespondance mellem advokat Frantz Dahl, Jens Klausen og Lene Brandt. Korrespondancen omhandlede navnlig bestræbelser på at overdrage nogle af boets aktiver til Jens Klausen, herunder boets anparter i et dansk selskab og en båd,

ligesom der var drøftelser om, hvorvidt aktiverne hørte til det danske eller det franske bo. Ved brev af 22. oktober 1998 fra advokat Frantz Dahl til Jens Klausen orienterede advokaten bl.a. om, at han havde meldt det danske bo klar til afslutning i skifteretten, og at han forventede, at boet kunne være færdigt i dette år.

Af et brev af 21. maj 1999 fra advokat Frantz Dahl til Lene Brandt fremgår følgende:

> "Boet efter fhv. luftkaptajn Arne Hansen
>
> Det danske Bo
>
> Dette er nu klart til afsluttende møde, hvorefter et regnskab kan udfærdiges.
> Der kan desværre ikke forventes noget udbytte til arvingerne, idet der var en gæld vedrørende andelen af grundstykket i Dragør, og denne ikke kunne sælges til en pris, der kunne dække gælden, efter at det politiske flertal i Dragør Kommune havde sat sig imod en anvendelse af grunden til bebyggelse.
>
> Det franske Bo
>
> Jeg har den 26. marts i Paris haft et møde med den franske notar angående udfærdigelse af en endelig boopgørelse. Der mangler en afslutning af handlen vedrørende boets halvpart af lejligheden... Notaren er netop blevet rykket for de nødvendige papirer.
>
> Luxembourg
>
> Der er som bekendt her tale om en forsikringsdækning, der skulle udbetales en tid efter dødsfaldet løbende til de begunstigede efter fradrag af boets gæld og de ved bobehandlingen påløbne udgifter.
> Da vi endnu mangler slutopgørelsen fra den franske notar kan de beløb, der tilkommer de begunstigede endnu ikke fastslås.
>
> Løsøre
>
> Din bror har meddelt mig, at du og han er nået til enighed om værdiansættelserne på Saab'en og Husky Dane'en, således at disse værdier ikke behøver at indgå i de endelige boopgørelser. Der henvises i øvrigt til tidligere skrivelser herom."

Ved et brev af 27. august 1999 anmodede advokat Frantz Dahl Jens Klausen om at fremskaffe kopi af salgsdokumentet vedrørende Jens Klausens køb af en halvpart af lejligheden i Frankrig til brug for den franske notar.

I et brev af 21. juni 2000 fra advokat Frantz Dahl til Lene Brandt er der bl.a. anført følgende om status vedrørende de forskellige boer:

"Hermed skal jeg orientere om status i boet efter din fader.

Det danske bo er ved at være færdigt. Der afholdes afsluttende skiftesamling i boet den 5. juli, hvor man konstaterer, at denne del af boet er insolvent...

Vedrørende det franske bo afventer jeg en meddelelse fra registreringsmyndigheden i Nice om, at adkomstforholdene er bragt i overensstemmelse med aftalen, hvorefter Jens overtager halvdelen af lejligheden, som tilhørte din fader og tårnet.

Der er imidlertid opstået et problem, idet din faders kone synes hun er blevet forfordelt. Jeg mener, hun har fået det, hun har ret til efter fransk lov, og at der ikke nu kan ændres på dette. Githas advokat og jeg skal have et møde om sagen på mandag.

Vi kan ikke gøre boet færdig, førend dette spørgsmål er løst, men jeg håber da, vi når et godt stykke vej nu på mandag, inden advokat Kornum tager på ferie.

Det bliver næppe førend i august/september, vi kan få sagen afsluttet."

Det seneste brev fra advokat Frantz Dahl, der er fremlagt i sagen, er et brev af 30. oktober 2000 til Jens Klausen med følgende indhold:

"Angående boet efter Deres fader kan jeg oplyse, at fru Ghita Thomsen har frafaldet yderligere indsigelser vedrørende boopgørelsen efter at jeg fra en uafhængig fransk advokat havde indhentet en udtalelse, der fastslog at boet var blevet korrekt opgjort.

Vi mangler så blot at få de til retten i Nice indleverede dokumenter retur uden påtegning om indsigelser.

Dokumenterne blev indleveret den 20. marts, og det blev i sin tid sagt, at det nok ville være klart til sommerferien.

Jeg har spurgt om man ikke kan rykke sådan et offentligt kontor, men efter notaren kan man ikke tillade sig at rykke noget så ophøjet som et tinglysningskontor, så vi må afvente sagens gang dernede; men da jeg forstår, at tinglysningskontoret er kommet så langt, at man godkender Deres adkomst til boets halvdel, er det reelle problem vel af behersket omfang.

Som jeg nævnte i telefonen er notar Lefevre endnu ikke raskmeldt, hvorfor boets sag er overgået til en anden notar, Frédéric Vincent. Mit foreløbige indtryk er, at vi ikke har grund til at beklage denne ændring."

Af korrespondance fra april 2001 mellem advokaten for Arne Hansens enke og advokaten, der behandlede Frantz Dahls dødsbo, fremgår det, at behandlingen af det franske dødsbo efter Arne Hansen endnu ikke var afsluttet på dette tidspunkt.

Supplerende om retsgrundlaget

Da sagen første gang blev afgjort i 2003, gjaldt Det danske Advokatsamfunds vedtægt af 27. maj 1983 med senere ændringer som bekendtgjort ved bekendtgørelse nr. 721 af 26. august 2002 om godkendelse af ændringer i vedtægt for Det danske Advokatsamfund. I vedtægtens afsnit F om Erstatningsfonden hedder det bl.a.:

> *"§ 45*
> *Stk. 1. Fondens navn er Det danske Advokatsamfunds Erstatningsfond.*
> *Stk. 2. Fonden består af en A-afdeling og en B-afdeling, der har fælles regnskab.*
> ...
>
> *§ 48*
> *Stk. 1. Der nedsættes et udvalg – erstatningsudvalget – bestående af 5 advokater udpeget af Advokatrådet til at afgøre om og i hvilke tilfælde og med hvilke beløb, erstatning skal ydes...*
> *Stk. 2. Anmodning om erstatning af Advokatsamfundets erstatningsfond fremsættes skriftligt over for Advokatsamfundets sekretariat, bilagt fornøden dokumentation. Anmodningen må indgives senest 6 måneder efter det tidspunkt, da skadelidte blev eller ved sædvanlig agtpågivenhed burde være blevet bekendt med det tab, der påstås at være lidt.*
> ....
> *Stk. 5. Erstatningsudvalget afgør endeligt, om der skal ydes erstatning af fonden, og spørgsmål herom kan ikke indbringes for domstolene.*
> ...
>
> *§ 51*
> *A-afdelingen*
> *Stk. 1. A-afdelingens formål er at sætte Advokatsamfundet i stand til efter frit skøn at yde erstatning til hel eller delvis dækning af tab, som en advokats klient har lidt ved, at advokaten eller dennes personale uretmæssigt har forbrugt midler, der var advokaten betroet i dennes egenskab af advokat.*
> ...
> *Stk. 3. Som vejledende for afgørelse af spørgsmålet om, hvorvidt tabet bør erstattes og i bekræftende fald i hvilket omfang, fremhæves følgende momenter: Arten af de betroede midler og omstændighederne ved midlernes overgivelse til advokaten, det af klienten derefter udviste forhold, beskaffenheden af klientens mellemværende i øvrigt med advokaten, herunder eventuelt slægtskabs-, svogerskabs- eller venskabsforhold, samt skadelidtes alder, stilling og økonomiske forhold."*

Først i 2006 blev en bestemmelse om garantistillelse for tab som følge af advokatens underslæb (§ 44 a) indsat i vedtægten, jf. bekendtgørelse nr. 1064 af 26. oktober 2006 om godkendelse af ændringer i vedtægt for Det danske Advokatsamfund. Det var også ved ændringen i

2006, at opdelingen af Erstatningsfonden i en A-afdeling (om tab som følge af underslæb) og en B-afdeling (om tab som følge af fejl) blev ophævet.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om det var berettiget, at Jens K. Klausen og Lene Brandt fik afslag på deres anmodning om udbetaling af erstatning fra Det danske Advokatsamfunds Erstatningsfond. Der er tale om erstatning for tab som følge af underslæb begået af advokat Frantz Dahl i forbindelse med advokatens behandling af dødsboet efter Jens Klausens og Lene Brandts far, og der er enighed om, at tabet udgør 1.327.179,73 kr.

Erstatningsudvalget, som Advokatsamfundet har nedsat til at træffe afgørelse om erstatning fra Erstatningsfonden, har givet afslag på anmodningen om erstatning den 14. februar 2003, den 21. april 2005, den 8. december 2006 og senest den 15. maj 2008.

Fire dommere – Jon Stokholm, Vibeke Rønne, Oliver Talevski og Lars Apostoli – udtaler herefter:

Erstatningsfonden har efter Advokatsamfundets vedtægt bl.a. til formål at sætte Advokatsamfundet i stand til efter et frit skøn at yde erstatning til hel eller delvis dækning af tab, som en advokats klient har lidt ved, at advokaten eller dennes personale har begået underslæb. I vedtægten er der fastsat vejledende momenter for afgørelsen af, om og i givet fald i hvilket omfang tabet bør erstattes. Som vejledende momenter er bl.a. fremhævet arten af og omstændighederne ved tabet, det af skadelidte udviste forhold samt beskaffenheden af klientforholdet. Der henvises i det hele til 2002-vedtægtens § 51, stk. 1, og stk. 3, og til 2006-vedtægtens § 45, stk. 2, og § 51, stk. 3.

Det fremgår af dagældende vedtægts § 48, stk. 2 (såvel 2002-vedtægten som 2006-vedtægten), at anmodning om erstatning skal indgives "senest 6 måneder efter det tidspunkt, da skadelidte blev eller ved sædvanlig agtpågivenhed burde være blevet bekendt med det tab, der påstås at være lidt".

Erstatningsfonden er ikke en selvstændig juridisk person (fond), men en hensat kapital i Advokatsamfundet, og Erstatningsudvalget må anses for en del af Advokatsamfundet. Det er forudsat i forarbejderne til retsplejeloven, at Advokatsamfundet ikke hører til den offentlige

forvaltning, hvilket indebærer, at offentlighedsloven og forvaltningsloven ikke gælder for Advokatsamfundet. Uanset dette forhold finder vi, at det følger af de opgaver, Advokatsamfundet skal varetage efter retsplejeloven, således som det er beskrevet af landsretten, og af Advokatsamfundets vedtægt, at Erstatningsudvalget skal overholde grundlæggende principper om saglighed mv. Det forhold, at afgørelsen om erstatning efter vedtægten beror på et frit skøn, kan ikke føre til et andet resultat.

Efter vores opfattelse kan domstolene ved prøvelse af Erstatningsudvalgets realitetsafgørelse om erstatning (2002-vedtægtens § 51, stk. 1 og stk. 3, og 2006-vedtægtens § 45, stk. 2, og § 51, stk. 3) bl.a. tage stilling til, om afgørelsen er baseret på usaglige hensyn. Det bemærkes herved, at passivitet fra skadelidtes side vil kunne være et sagligt hensyn. Vi finder endvidere, at domstolene i overensstemmelse med sædvanlige prøvelsesprincipper på grundlag af de tilvejebragte oplysninger kan prøve, om det er med rette, at Erstatningsudvalget har fundet, at fristen på 6 måneder efter § 48, stk. 2, ikke er overholdt. Dette skyldes, at afgørelsen om fristens begyndelsestidspunkt ikke beror på et skøn, men på fastlæggelse af faktum og en sædvanlig uagtsomhedsvurdering. Det kan ikke føre til en anden vurdering, at Erstatningsudvalget efter vedtægten endeligt afgør, om "der skal ydes erstatning af fonden", og at "spørgsmål herom ikke kan indbringes for domstolene" (§ 48, stk. 5, i 2002-vedtægten og 2006-vedtægten). Det bemærkes herved, at den nævnte vedtægtsbestemmelse om afskæring af domstolsprøvelse efter sin ordlyd og sammenhæng samt sit formål efter vores opfattelse under alle omstændigheder må forstås således, at den ikke tilsigter at afskære domstolsprøvelse af Erstatningsudvalgets afgørelser om, hvorvidt fristen på 6 måneder efter § 48, stk. 2, er overholdt.

Erstatningsudvalget har ved sine afgørelser, herunder den seneste afgørelse af 15. maj 2008, ikke anset fristen på 6 måneder i henhold til den dagældende vedtægts § 48, stk. 2, for overholdt. Ved afgørelsen af 15. maj 2008 meddelte Erstatningsudvalget således, at man fastholdt sin seneste afvisning af sagen, som skete ved afgørelsen af 8. december 2006. Af begrundelsen for afgørelsen af 8. december 2006 fremgår det, at man har anset anmodningen om erstatning for at være indgivet efter udløbet af fristen på 6 måneder i § 48, stk. 2, i den dagældende vedtægt. Erstatningsudvalget har således lagt til grund, at Jens Klausen og Lene Brandt ved sædvanlig agtpågivenhed burde være blevet bekendt med tabet som følge af advokatens underslæb mere end 6 måneder, før anmodningen om erstatning blev indgivet den 16. august 2001. Erstatningsudvalget har i afgørelsen henvist til Jens Klausens og Lene Brandts passivi-

tet i form af manglende kontrol med oplysningerne vedrørende bankkontoen i Luxembourg, hvorfra advokaten havde overført midler til sig selv i perioden fra 1995-1997.

Efter bevisførelsen, herunder den fremlagte korrespondance og Jens Klausens forklaring om forløbet, finder vi, at Jens Klausen og Lene Brandt ikke før mødet den 8. august 2001 burde have opdaget advokat Frantz Dahls underslæb. Vi finder således, at de ikke havde anledning til at mene, at bobehandlingen, der var kompliceret, havde trukket unødigt ud, eller at uregelmæssigheder havde fundet sted i forbindelse med bobehandlingen. De havde heller ikke anledning til at bede deres advokat om oplysninger om saldoen på kontoen vedrørende indeståendet efter boets tilbagekøb af livsforsikringen i Luxembourg. Vi har herved lagt vægt på sammenhængen mellem afregningen af provenuet fra livsforsikringen og afslutningen af det franske dødsbo. Bobehandlingen i Frankrig var endnu ikke afsluttet ved advokat Frantz Dahls død den 30. december 2000, og advokatens død gav heller ikke i sig selv anledning til mistanke om underslæb.

Da anmeldelsen til Erstatningsfonden blev foretaget den 16. august 2001, har Erstatningsudvalget således ikke været berettiget til at anse fristen på 6 måneder i den dagældende vedtægts § 48, stk. 2, for overskredet. Vi finder herefter, at Erstatningsudvalgets afslag af 15. maj 2008 hviler på et forkert grundlag, og vi kan ikke se bort fra, at dette har været af væsentlig betydning for afslaget. Afgørelsen af 15. maj 2008 skal derfor ophæves.

Kompetencen til at træffe bestemmelse om udbetaling af erstatning hører under Erstatningsudvalget, der som udgangspunkt bør have mulighed for at vurdere, om der er grundlag for at yde erstatning til Jens Klausen og Lene Brandt. Vi har ikke grundlag for at fravige dette udgangspunkt, og vi finder derfor, at deres principale påstand om betaling af erstatning ikke kan tages til følge, men at sagen skal hjemvises til fornyet behandling.

Efter det anførte stemmer vi for at tage Jens Klausens og Lene Brandts subsidiære påstand til følge, hvorefter afgørelsen af 15. maj 2008 ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling i Advokatsamfundets Erstatningsfond.

Dommer Marianne Højgaard Pedersen udtaler:

Som anført af landsretten har Erstatningsfonden efter vedtægten til formål at sætte Advokatrådet i stand til efter et frit skøn at yde erstatning til hel eller delvis dækning af tab, som ikke er dækket på anden måde, herunder af advokatens ansvarsforsikring. Erstatningsfondens virke er reguleret i vedtægtens afsnit F, og det fremgår bl.a. heraf, at Erstatningsudvalget endeligt afgør, om der skal ydes erstatning af fonden, og spørgsmål herom kan ikke indbringes for domstolene. Som fastslået af landsretten ved kendelse af 30. maj 2011 er endelighedsbestemmelsen ikke til hinder for, at der kan anlægges sag til prøvelse af fondens afgørelser.

Domstolenes prøvelsesadgang i forhold til endelighedsbestemmelser ved Flygtningenævnets afgørelser er fastlagt i højesteretspraksis, f.eks. i dom af 26. januar 2001, gengivet i UfR 2001.861. Jeg finder, at der må gælde den samme adgang til prøvelse i forhold til Erstatningsfondens afgørelser med det forbehold, at Erstatningsfonden ikke er en offentlig myndighed. Retsspørgsmål, herunder om vedtægten er overholdt, og ulovlig skønsudøvelse kan prøves.

Der er i vedtægten to bestemmelser, der giver en vis regulering af Erstatningsfondens virksomhed. Det fremgår dels, at anmodningen skal indgives senest 6 måneder efter det tidspunkt, da skadelidte ved sædvanlig agtpågivenhed blev eller burde være blevet bekendt med tabet, dels er der fremhævet en række vejledende momenter til brug for afgørelsen af, om et tab bør erstattes, og i bekræftende fald med hvilket beløb.

Erstatningsfonden har ved fire afgørelser afvist at yde erstatning. I den første afgørelse fra 2003 begrundede fonden afvisningen særligt med, at der var gået en meget lang periode, uden at der blev iværksat tiltag til en endelig afklaring, ligesom der manglede dokumentation. I 2005 fastholdt fonden denne afvisning og henviste dels til, at der var udvist betydelig passivitet, dels for sen anmeldelse i fonden. I 2006 blev der givet afslag på revurdering med den begrundelse, at der var udvist passivitet i form af manglende kontrol. Dette byggede på en vurdering af de dengang foreliggende faktiske oplysninger, hvorefter skadelidte ikke havde modtaget nogen opgørelser eller konkrete informationer om kontoen i Luxemburg, og at telefonisk kontakt af generel karakter ikke opfyldte kravet om kontrol. Der blev endvidere henvist til vedtægtens bestemmelse om 6 måneders fristen for anmeldelse, og anmeldelsen blev afvist som for sent indgivet. Ved fondens seneste afgørelse af 15. maj 2008 fastholdt fonden sin seneste afvisning. Erstatningsfonden henviste til, at fonden først og fremmest så sig forpligtet til at vurdere de anmeldte sager ud fra de relevante vedtægtsbestemmelser og fastholdt relevansen af den udviste passivitet.

Efter min opfattelse fremgår det af afgørelserne, at der såvel i det første afslag på erstatning som i de senere afslag på revurdering og genoptagelse indgår en bedømmelse af, at der var udvist passivitet baseret på de faktiske oplysninger, der blev indhentet af sekretariatet og forelagt Erstatningsudvalget. Der er efter min opfattelse ikke meddelt et formelt fristafslag uden prøvelse af, om der materielt set var udvist passivitet. Jeg finder som nævnt, at domstolene kan tilsidesætte fondens vurdering heraf, hvis der er tale om et retsspørgsmål, hvis vedtægten ikke er overholdt, eller hvis der er foretaget ulovlig skønsudøvelse. Noget sådant er der efter min opfattelse ikke tale om, da passivitet er et kriterium, som fonden i sit frie skøn over, om der bør ydes erstatning, lovligt kan lægge vægt på.

Erstatningsfondens afgørelser i perioden 2003-2008 er baseret på de faktiske oplysninger, som blev søgt tilvejebragt af udvalgets sekretariat, og Jens Klausen og Lene Brandt var under hele forløbet repræsenteret af advokat. Efter sagens afgørelse i landsretten i 2012 har de for Højesteret fremlagt en række dokumenter, der belyser kontakten mellem dem og deres advokat. Om disse nye oplysninger nu kan begrunde en anden vurdering, må efter min opfattelse bedømmes under en sag ved Erstatningsfonden, hvor der anmodes om genoptagelse, og ikke under denne sag, som vedrører prøvelse af Erstatningsfondens afgørelser i 2003-2008.

Jeg stemmer herefter for at stadfæste landsrettens dom.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at Jens Klausens og Lene Brandts subsidiære påstand tages til følge.

Efter sagens udfald og omfang skal Advokatsamfundets Erstatningsfond til Jens Klausen og Lene Brandt betale sagsomkostninger for landsret og Højesteret med i alt 320.765 kr. Heraf udgør 200.000 kr. dækning af advokatudgifter, 80.400 kr. dækning af retsafgift beregnet i forhold til det faktiske tab på 1.327.179,73 kr. og 40.365 kr. dækning af udgifterne til fransk advokat.

Thi kendes for ret:

Advokatsamfundets Erstatningsfonds afgørelse af 15. maj 2008 ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling ved Advokatsamfundets Erstatningsfond.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Advokatsamfundets Erstatningsfond inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale i alt 320.765 kr. til Jens K. Klausen og Lene Brandt. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

--oo0oo--

Udskriftens rigtighed bekræftes.

Højesteret, den 24. september 2014.

Kirsten Lohmann

kontorfuldmægtig

Festskrift i anledning af grundlovens 150 års jubilæum



Advokatsamfundet · Juni 1999

39

Domstolskontrol i det 21. århundrede

Af kommitteret Jon Andersen

Grundlovens regel om domstolenes kontrol med forvaltningen trænger til et stort eftersyn og bør ændres ved en grundlovsrevision. Der bør samtidig oprettes en række forvaltningsdomstole med en øverste forvaltningsdomstol, som er sideordnet Højesteret, mener kommitteret Jon Andersen. For at råde bod på underretternes tilbageholdenhed med at prøve reglers forenelighed med f.eks. grundloven foreslår han, at sådanne sager kan forelægges præjudicielt ved de øverste domstole. Jon Andersen ser et presserende behov for at få lovfæstet følgerne af, at en myndighed har tilsidesat de forvaltningsretlige regler. Det er helt uforudsigeligt – i nogle tilfælde nærmest vilkårligt – hvad konsekvensen af myndighedsfejl er.

På baggrund af den brede og bedagede sproglige beskrivelse af prøvelsesadgangen har der udviklet sig en omfattende og nuanceret praksis om prøvelsens grundlag,

indhold og følger. I sin sproglige formulering har prøvelsesadgangen stået uændret siden den første grundlov i 1849. Praksis på baggrund af bestemmelsen har derimod i den lange periode undergået meget betydelige ændringer.

Prøvelsespraksis udvikler sig fortsat og er i de seneste år generelt blevet dyberegående og præget af en skarpere holdning over for forvaltningens overtrædelser af gældende ret end tidligere. Der afsiges dog fortsat domme, som repræsenterer en ældre opfattelse af prøvelsens indhold. Det er derfor vanskeligt at give et præcist billede af prøvelsens indhold. I det følgende forsøger jeg dog at beskrive hovedtendenserne i prøvelsespraksis. Dernæst peger jeg på en række problemstillinger, som for mig at se bør vurderes nærmere i forbindelse med en eventuel grundlovsrevision.

Processuelle spørgsmål

Prøvelsen udøves af alle de almindelige domstole (Højesteret, de to landsretter, byretter og Sø- og Handelsretten i København). For at indbringe en sag til prøvelse for domstolene skal sagsøger have retlig interesse i søgsmålet. I praksis er der en tendens til, at også andre end direkte interesser i en sags udfald giver grundlag for søgsmålskompetence. Især har domstolene de senere år været imødekommende over for søgsmål om mere generelle spørgsmål anlagt af interesseorganisationer.

Der er eksempler på, at faglige organisationer har kunnet anlægge sager om så overordnede emner, at domstolens afgørelse får karakter af et juridisk responsum. Det særegne ved den nuværende retstilstand er imidlertid, at afgrænsningen af, hvem der som borger kan gøre brug af prøvelsesretten, foretages af domstolene selv. Der er hverken i grundloven eller i retsplejeloven foretaget en præciserende afgrænsning heraf.

Hverken grundloven eller retsplejeloven tager stilling til, hvilke myndigheder der er undergivet domstolskontrol. I grundlovens § 63 tales blot om »øvrighedsmyndigheden«. Udtrykket er et for længst forladt og derfor nu meget upræcist udtryk for, at prøvelsesretten retter sig imod den offentlige forvaltning. Om den omfatter halvoffentlige organer, såsom offentligt ejede selskaber, private foreninger med store offentlige tilskud osv., er usikkert. I praksis sættes dette spørgsmål dog sjældent på spidsen, idet de almindelige domstole har en generel kompetence til at afgøre retstvister, ikke alene mellem offentlige myndigheder og private, men også mellem private parter.

Praktiske problemer volder den manglende afgrænsning dog, når det skal afklares, hvilken myndighed der i den enkelte sag skal optræde som procespart.

Usikkerheden kan illustreres ved to eksempler: arbejdsskadesager, som er afgjort af Arbejdsskadestyrelsen i første instans og af Den Sociale Ankestyrelse som klageinstans, anlægges i praksis mod Den Sociale Ankestyrelse. Skattesager, der er afgjort af Landsskatteretten som klageinstans, anlægges i praksis mod Skatteministeriet. Forskellene på praksis på de to områder er formentlig historisk betingede. Resultatet er imidlertid for skattesagers vedkommende, at den offentlige procespart er en anden end den, der har truffet den anfægtede afgørelse.

De fleste sager føres som civile sager og er dermed undergivet forhandlingsprincippet, kravene om umiddelbar bevisførelse og mundtlighed. Der er fri adgang til at indbringe nova osv.

Prøvelse kan imidlertid også ske i strafferetsplejens former samt efter det særlige officialprincip, som er fastsat i bl.a. retsplejelovens kapitel 43a for sager om administrativ frihedsberøvelse. Der er ikke udformet generelle regler med særligt sigte på domstolsprøvelsessager – bortset fra på visse særområder. Prøvelsens intensitet og resultat kan derfor være påvirket af, hvilken processuel sagstype prøvelsen foregår i. Samme retlige spørgsmål kan derfor tænkes at få forskelligt udfald under et civilprocessuelt anerkendelsessøgsmål og i en sag om straf for tilsidesættelse af et påbud fra en forvaltningsmyndighed.

Bedømmelsesgrundlaget

I praksis er »øvrighedsmyndighedens grænser« ensbetydende med »gældende ret«. Domstolene kan og skal efter § 63 påse, om forvaltningen efterlever gældende ret. Gældende ret er naturligvis skrevne nationale regler, dvs. grundlov, lov, anordninger, kollektive overenskomster osv. Dertil kommer de almindelige ulovbestemte retsgrundsætninger, som er udviklet i administrativ praksis, ombudsmandspraksis og navnlig domstolenes egen praksis.

I de senere år er grundlaget blevet suppleret med EU-retlige krav, krav fra Den Europæiske Menneskeretskonvention og krav, som udspringer af internationale konventioner, som ikke er blevet direkte inkorporeret i dansk ret. Internationaliseringen af retssystemet er særlig markant, fordi EU-traktaten og Den Europæiske Menneskeretskonvention har deres egne domstole og dermed deres egen praksisdannelse. Dermed indgår konventionsdomstolenes praksis som en del af domstolenes prøvelsesgrundlag.

Så længe grundlaget er national lovgivning, har danske domstole i kraft af § 63 den endelige kompetence til at fastlægge indholdet af gældende ret. Når der er tale om EU-normer eller Den Europæiske Menneskeretskonvention, ligger den endelige juridiske stillingtagen hos andre end domstolene selv. Dette forhold rejser en række komplicerede problemer om, hvorledes konflikter mellem retsgrundsætninger udviklet af de danske domstole og retsgrundsætninger udviklet af de internationale domstole bør løses, om de danske domstoles mulighed for sammen med nationale domstole i andre lande at påvirke de internationale domstoles praksis, om harmonisering af de processuelle regler med processen ved de internationale domstole osv.

EU-ret og europæisk menneskeret er i løbet af de sidste få år blevet en fast indarbejdet del af de danske domstoles bedømmelsesgrundlag i prøvelsessager. Det er derimod for tidligt at udtale sig om deres holdning til konflikter mellem de internationalt funderede og de nationalt funderede regler. Der er tegn på, at nationale regler foretrækkes, hvor der kan være tvivl om den internationale regels indhold.

Bedømmelsen af retlige spørgsmål

Udgangspunktet er, at domstolene prøver grundlæggende juridiske problemer til

bunds. Om der er tilstrækkelig hjemmel for et gebyr, om en lov kan benyttes før sin ikrafttrædelsesdato, om et bibliotek kan forbyde kunderne at tage hunde med på læsesalen, om en kommune har mistet sin påtaleret efter en servitut på grund af passivitet, tager domstolene i princippet stilling til uden at vise tilbageholdenhed.

Vurderingen af fortolkningsspørgsmål, dvs. spørgsmål om at fastlægge indholdet af teksten i en skreven regel, foregår som udgangspunkt også uden begrænsninger. Der er dog en tilbøjelighed til, at domstolene er forsigtige med at underkende en fortolkning, som har været fulgt af en forvaltningsmyndighed i lang tid, selv om myndighedens fortolkning ikke er indlysende rigtig, men på den anden side har noget for sig.

I praksis synes det også at have en betydning, hvor store interesser der er på spil for henholdsvis myndighederne og borgerne. Det spiller også en vis rolle, om fortolkningsspørgsmålet dukker op i en straffesag eller i en civil sag, samt om det rejser principielle spørgsmål om menneskerettigheder.

Den konkrete anvendelse af reglerne og den heri liggende fortolkning af reglerne prøves lidt mere forsigtig end den rene juridiske afgrænsning af en regels anvendelsesområde. Domstolene er tilbøjelige til at acceptere en vis margen for forvaltningens konkrete subsumption.

Hvor dybtgående prøvelsen bliver, hænger dog meget sammen med den måde, sagen bliver ført på. En grundig argumentation fra parterne kan således resultere i en tilbundsgående prøvelse af den konkrete subsumption.

Forvaltningens skøn

I mange år herskede i teorien den opfattelse, at domstolene ikke prøvede forvaltningens skønsmæssige afgørelser. Ved skøn sigtes til afgørelser, der bygger på regler, som i mere eller mindre vid udstrækning overlader det til forvaltningen at bestemme, hvad der skal gælde i det enkelte tilfælde, f.eks. om der skal dispenseres fra bygningsreglementet, om en person skal afskediges fra sin stilling, om en lejlighed kan nedlægges, om et skilt med færdsel forbudt i en skov, som er åben for almenheden, kan forlanges fjernet, om en skattegæld skal eftergives, om en person skal indkaldes til orienterende køreprøve osv. Opfattelsen var i ældre teori, at domstolene ikke kunne prøve skønnet medmindre der forelå magtfordrejning, usaglig forskelsbehandling eller formelle mangler.

Praksis har udviklet sig på en sådan måde, at skønnet ikke kan hævdes at være holdt uden for prøvelsen. Domstolene vurderer, om der har været inddraget ulovlige kriterier, f.eks. om en afskedigelse skyldes, at den ansatte er en kvinde, om afslag på dispensation fra byggereglerne skyldes hensynet til kommunens økonomi, om eftergivelse af skat er nægtet af politiske grunde osv. Det prøves også, om skønnet ulovligt er sat under en regel, samt om afgørelsen er uproportional i forhold til det formål, den forfølger. Visse domme er gået ind i en prøvelse af, om skønsafvejningen er foregået korrekt, f.eks. om politimæssige hensyn vejer tungere end en restaurations interesse i at beholde en spiritusbevilling.

Tilbage af den gamle skønsteori står, at skønsafvejningen kun i særlige tilfælde prøves, at de retlige elementer i skønnet

ikke altid prøves, samt at der også i nyere tid er eksempler på domme, som udtrykkeligt henviser til, at afgørelsen hvilede på et »frit skøn«.

Sagsbehandlingsspørgsmål

Om forvaltningen burde have fulgt en anden procedure end sket, prøver domstolene på samme måde som de retlige krav til afgørelsernes indhold. Der var i en periode en vis tilbageholdenhed med hensyn til at opstille nye ulovbestemte procedurekrav. Gennem de seneste år er der en tendens til, at domstolene med støtte i ombudsmandens praksis har skærpet sine krav til forvaltningens sagsbehandling.

Dette giver sig dels udslag i anerkendelse af helt nye sagsbehandlingsregler, dels i en udvidende fortolkning af de lovfæstede sagsbehandlingskrav, især i forvaltningsloven. Forvaltningen gives dog en vis margen til at begå fejl, men den viser sig ved fastsættelsen af følgerne af, at der foreligger formelle mangler. Mest markant har været domstolenes reaktion over for væsentlige sagsbehandlingsfejl. Der er eksempler på, at fejlene – foruden ugyldighed – er blevet sanktioneret med tildeling af godtgørelse, erstatning, kritik samt ophævelse af sagsomkostningerne.

Bedømmelsen af faktum

Ved bedømmelsen af om der foreligger retlige mangler, indgår også en vurdering af de faktiske oplysninger, der er indgået i forvaltningens afgørelse, og navnlig af forvaltningens bedømmelse af disse spørgsmål. I princippet prøves sådanne spørgsmål indgående, men prøvelsens dybde beror i vid udstrækning på den måde, parterne har ført sagen på. Bevisførelsens omfang er central, men også proceserklæringer og bevisbyrderegler spiller en rolle for udfaldet af denne del af prøvelsen.

I mange sager er prøvelsen af faktum det centrale. Det prøves, om myndighederne har forstået sagens faktum korrekt, om bevisligheder er bedømt på en juridisk holdbar måde osv. Domstolenes vurdering af disse spørgsmål beror ofte på en omfattende bevisførelse ved retten – ofte på et meget mere solidt oplysningsgrundlag end myndigheden havde, da den prøvede afgørelse blev truffet. Denne del af prøvelsen går derfor ofte videre end til efterprøvelse af, om myndighedens bedømmelse af faktum var holdbar, og må anses for en helt ny stillingtagen til sagens faktum.

Prøvelsens resultat

Følger af konstaterede retlige mangler er ikke fastlagt i § 63 og kun undtagelsesvis i lovgivningen. Om en retlig mangel skal have følger, og i bekræftende fald hvilke, beror således i hovedsagen også på domstolene selv. Denne praksis rejser mange detailspørgsmål og har en del nuancer. Hovedreglen er, at hjemmelsmangler fører til annullation af afgørelsen, dog med undtagelse af hjemmelsmangler, som må anses for uvæsentlige.

Sagsbehandlingsfejl fører kun til annullation, hvis de er væsentlige. Ved denne væsentlighedsvurdering indgår domstolene i en vis udstrækning på en konkret væsentlighedsvurdering, dvs. på en bedømmelse af om fejlen også i det enkelte tilfælde har haft

betydning for udfaldet af sagen. Hvor skarp prøvelsen er, hænger sammen med domstolenes holdning til den konkrete væsentlighedsvurdering. I øjeblikket synes der at blive fulgt en ujævn praksis på dette område.

Generelt forbeholder domstolene sig at opretholde afgørelser som gyldige, selv om de er behæftet med væsentlige retlige mangler. Domstolene tager i denne forbindelse hensyn til borgere, som i god tro har indrettet sig på en retligt mangelfuld afgørelse. Også andre momenter – såsom den tid, der er gået, siden afgørelsen blev truffet, om en annullation er til skade for en tredjepart, om den vil føre til tab af samfundsværdier osv. – spiller en rolle.

Domstolene har desuden i en vis udstrækning benyttet andre retsfølger end annullation, f.eks. rettelse, erstatning, omvendt bevisbyrde, ophævelse af sagsomkostninger, kritik osv.

Er der behov for ændringer?

I tilfælde af en grundlovsrevision er det indlysende, at der bør ske en modernisering af den nuværende beskrivelse i § 63 af domstolsprøvelsen. Den bør afspejle de realiteter, der gælder i praksis. Prøvelsesgrundlaget bør derfor angives som »gældende ret« og ikke som »øvrighedsmyndighedens grænser«. På samme måde bør der tales om »den offentlige forvaltning« og ikke om det nu helt forældede »øvrighedsmyndighed«.

Et centralt spørgsmål er, om prøvelsen fortsat skal udøves af de almindelige domstole, eller om der bør indføres forvaltningsdomstole.

I de fleste andre vesteuropæiske lande er domstolsprøvelsen henlagt til forvaltningsdomstole. I Danmark har denne mulighed været blokeret af kravet i § 63 om, at eventuelle forvaltningsdomstoles afgørelser skal kunne indbringes for Højesteret, dvs. for den øverste almindelige domstol. I stedet har behovet for, at kontrollen udøves af særligt sammensatte og judicielt prægede organer været imødekommet gennem oprettelse af et stort antal klagenævn, f.eks. Den Sociale Ankestyrelse, Flygtningenævnet, Naturklagenævnet, Landsskatteretten, Arbejdsmarkedets Ankenævn, Konkurrenceankenævnet og Miljøklagenævnet. Disse nævn opfylder imidlertid ikke de krav til uafhængighed, sammensætning og proces, som må kræves af en egentlig domstol – der er tale om administrative rekursmyndigheder.

Det bør derfor overvejes at indføre et system af forvaltningsdomstole, som kombinerer fordelene ved klagenævnenes skriftlige sagsbehandling, specialisering og anvendelse af et officialprincip, med de stærke sider ved de almindelige domstole – mulighed for en umiddelbar og mundtlig bevisførelse og sikring af personel og materiel uafhængighed af regeringen.

Forvaltningsdomstole kan dog kun blive en realitet, såfremt stk. 2 i den nugældende § 63 ændres, således at det ikke er et krav, at forvaltningsdomstolenes afgørelser skal kunne indbringes for Højesteret. I lighed med hvad der gælder i de lande, hvorfra vi har hentet den største forvaltningsretlige inspiration – Tyskland, Sverige og Frankrig – bør det overvejes at oprette en øverste forvaltningsdomstol, som er sideordnet med Højesteret.

Hvis ikke en grundlovsrevision bliver aktuel i den nærmeste fremtid, bør det overvejes at reformere processen ved de al-

mindelige domstole i prøvelsessager, samt for de centrale klagenævn, som i en vis udstrækning fungerer som specialforvaltningsdomstole.

Bedømmelsesgrundlaget

Som et led i en grundlovsrevision bør domstolsprøvelsens grundlag søges præciseret i teksten og/eller forarbejderne hertil. Flere forskellige tvivlsspørgsmål bør søges afklaret. For det første bør det præciseres, hvilke retskilder der indgår i grundlaget, dvs. såvel de skrevne som ulovfæstede retsgrundsætninger, nationale og internationale regler, subsidiære som primære retskilder samt hovedprincipperne for retskildernes indbyrdes forhold.

Et af fortidens spøgelser – det administrative skøn – materialiserer sig fortsat i retspraksis. Hovedproblemstillingen omkring skønnet er, om det forhold at en skreven regel er upræcist formuleret, efterlader et område, som domstolene ikke skal kunne prøve eller kun skal prøve delvist.

Bag problemformuleringen gemmer sig både et retspolitisk og retsdogmatisk spørgsmål. Det retsdogmatiske er, om domstolene rent faktisk for øjeblikket prøver skønsmæssige afgørelser, om der er en vis prøvelse af alle skønsmæssige afgørelser, eller om prøvelsen af skønnet beror på andre forhold end retsgrundlaget, f.eks. afgørelsens betydning for borgeren, dens samfundsmæssige betydning, om der kan påvises formelle mangler, og om domstolene har dårlige erfaringer med den pågældende myndighed. Det retspolitiske spørgsmål er, om den aktuelle praksis – i den udstrækning den kan beskrives – bør ændres. Bør skønnet kunne prøves fuldt og helt, således at domstolene simpelthen erstatter forvaltningens skøn med sit eget? En sådan løsning ville stille domstolene som en slags appelinstans i forhold til forvaltningsmyndighederne.

Et så radikalt skridt forudsætter en ændring i såvel domstolenes sammensætning, procedurer og ressourcer, som det ikke forekommer fornuftigt at gennemføre. Men også mindre ændringer i henseende til prøvelse af skønsafgørelser vil påvirke domstolsprocessen. Problemet har sammenhæng med de spørgsmål, som nedenfor diskuteres i afsnittet »Prøvelsesmåden«.

Et andet presserende problem er de subsidiære retskilders betydning, især forarbejdernes. Problemet er for så vidt af generel retskildemæssig karakter, men får en særlig praktisk betydning i sager vedrørende prøvelse af forvaltningens afgørelser. Er forarbejder en del af lovteksten, eller er det kun materiale til belysning af lovtekstens indhold og forudsætningerne for et eventuelt skøn? Hvilken frihed har domstolene over for lovforslagsbemærkninger, som klart bygger på faktuelle eller retlige vildfarelser, eller som reelt har karakter af efterarbejder.

Der bør også tages stilling til, med hvilken vægt en efterfølgende tilkendegivelse fra Folketinget eller et folketingsudvalg om forståelsen af en lovbestemmelse eller om et andet retligt problem skal tillægges, når tilkendegivelsen ikke vedtages som lov.

Det betænkelige ved at lade forarbejder og efterarbejder indgå med stor vægt er jo, at de ikke sættes til afstemning i Folketinget, at de ikke kundgøres som selve teksten, samt at de ikke omformuleres såfremt lovteksten ændres undervejs i lovprocessen.

De internationale retskilder udgør et særligt problem. Nogle af dem er en del af gældende dansk ret og har forrang for dele af dansk lovgivning. Det gælder en række EU-regler og den europæiske menneskeretskonvention. Mere usikkert er det, om Den Europæiske Menneskeretsdomstols praksis fra tiden efter den danske inkorporation af Den Europæiske Menneskerets-konvention har karakter af gældende dansk ret, eller om den principielt kun har betydning for vurderingen af, om den danske stat opfylder sine internationale forpligtelser.

Et videregående problem er, hvilke af de utallige traktater og konventioner Danmark har ratificeret, skal indgå som en del af retsgrundlaget, og om det i givet fald bliver som en subsidiær retskilde med indflydelse gennem grundsætningerne om fortolkning, formodning og instruktion. I denne forbindelse bliver det især væsentligt at få kortlagt de internationale regler, som overhovedet skal indgå, dvs. hvorledes der kan skelnes mellem de mange forskellige internationale traktattekster.

Endelig må det forsøges præciseret, om retsgrundlaget er fælles for alle forvaltningsmyndigheder, og derved om domstolene kan bruge hele retskildeklaviaturet i alle sager. Med andre ord: skal tendensen til, at forvaltningsmyndigheder oparbejder deres eget retskildeunivers og retskildetradition, respekteres af domstolene? Når Den Sociale Ankestyrelse har for vane at begrænse sin retsanvendelse til dansk ret og kun dele af dansk ret, skal domstolene da gøre det samme i disse sager? Efter min mening må svaret blive nej. Spørgsmålet trænger dog til såvel gennemtænkning som præcisering.

Bedømmelsesmåden

I teorien arbejdes med begreber som intensiv prøvelse og tilbageholdende prøvelse, og der tales om en offensiv prøvelsesstil og en mere defensiv sådan. Endelig er der peget på, at prøvelsen også har sammenhæng med, om den lægges principielt an eller gennemføres mere konkret.

Skal prøvelsesstilen være op til domstolene selv, eller skal det bestemmes i grundloven eller dens forarbejder, hvorledes prøvelsesmåden bør være? Umiddelbart forekommer det farligt at binde domstolene for meget i denne henseende. Det er dog nødvendigt at forholde sig til, om den ene eller anden prøvelsesstil overhovedet skal kunne anlægges, idet forskellig prøvelse både stiller forskellige krav til såvel processen som domstolens sammensætning og placering i domstolshierakiet.

Såfremt det ønskes eller accepteres, at domstolene skal kunne erstatte forvaltningens oplysningsgrundlag med sit eget, forudsætter dette regler, som giver domstolene mindst samme muligheder som forvaltningen til at skaffe oplysninger. I sådanne tilfælde vil forhandlingsprincippet være mindre hensigtsmæssigt. Tilsvarende fordrer det ændringer i de nuværende processuelle regler, såfremt domstolen skal kunne prøve sagkyndige vurderinger til bunds, f.eks. i pensionssager eller miljøsager. Hertil må som det mindste kræves, at domstolene kan/skal inddrage deres egen ekspertise på området.

Jo dyberegående en prøvelse domstolene får mulighed for i forhold til faktum, jo større er risikoen for, at domstolene taber sagens principielle aspekter af syne. Det bør derfor overvejes, hvorledes dette kan und-

gås, hvis ønsket er fortsat at bevare domstolenes prøvelse som et retsudviklende element i forvaltningsretten.

Dette spørgsmål har intim sammenhæng med spørgsmålet, om prøvelsen skal henlægges til et system af forvaltningsdomstole, og navnlig med hvor specialicerede sådanne forvaltningsdomstole skal være.

Mit eget bud vil være, at der bør arbejdes med et generelt forvaltningsdomstolssystem i mindst to instanser, som skal kunne behandle de konflikter mellem borger og forvaltning, som de almindelige domstole for øjeblikket tager sig af. Dette system bør overvejes suppleret med specialiserede domstole i første instans inden for de talmæssigt tyngende sagsområder, dvs. især skatteområdet, det sociale område og miljøretten, med appel til en højere og mere generaliseret forvaltningsdomstol.

Ugyldighedslæren

Det bærende element i domstolsprøvelsen er ugyldighedslæren, og den er – bortset fra lovbestemmelser af meget speciel karakter – ulovfæstet. Der er således ikke i lovgivningen taget generel stilling til følgerne af, at en myndighed tilsidesætter de forvaltningsretlige regler.

Domstolsprøvelsens resultat bærer præg af uensartethed og er vanskeligt forudsigeligt. En advokat, der skal råde en klient i en sag mod en myndighed, står i en overordentlig vanskelig situation. Ved forudsigelsen af et domsresultat vil rådgivningen i nogen grad afhænge af uvedkommende hensyn, såsom om sagen vil blive behandlet af en pragmatisk dommer, en forvaltningsvenlig dommer eller en principielt indstillet dommer. Også andre principielt uvedkommende forhold, såsom borgerens personlighed, hans situation som helhed osv., vil kunne spille en rolle.

Især i forhold til afskedigelsesafgørelser har nyere retspraksis frembudt eksempler på, at usikkerheden om ugyldighedslærens indhold giver uforudsigelige – ja nærmest vilkårlige resultater. Partshøringsfejl kan eksempelvis i visse tilfælde føre til annullation af en afskedigelse, i atter andre tilfælde opretholdes afgørelsen uanset partshøringsfejlen, fordi den er blevet anset for konkret uvæsentlig. I andre tilfælde er domstolene gået en mellemvej og har tilkendt parten en (betydelig) godtgørelse som følge af en partshøringsfejl, selv om fejlen ikke ses at have haft indflydelse på afgørelsen.

Det bliver således nødvendigt at overveje mulighederne for ved lov eller i en ny grundlov at fastlægge i hvert fald hovedindholdet af læren om følgerne af konstaterede retlige mangler. Som det mindste må det afklares, hvilke sanktionstyper der overhovedet kan blive tale om, dvs. om ugyldighed skal suppleres med reaktioner som realudligning, erstatning, godtgørelse, omvendt bevisbyrde, ophævelse af sagsomkostninger eller konstatering. Ligeledes må de grundlæggende betingelser for anvendelse af de enkelte sanktionstyper overvejes.

Udviklingen af forvaltningsretlige krav?

En række af de krav, der stilles til forvaltningens skønsudøvelse og dele af forvaltningsprocessen, bygger på praksis i sager rejst i henhold til grundlovens § 63.

Efter oprettelsen af Folketingets Ombudsmand sker retsudviklingen i et samspil mellem domstolene og ombudsmanden. Når det drejer sig om sagsbehandlingskrav, synes initiativet til at påvirke udviklingen at ligge hos ombudsmanden. Domstolene begrænser sig ofte til efterfølgende at forholde sig til ombudsmandens retsopfattelse ved at tiltræde, eventuelt forkaste eller ændre den.

Det kan og bør diskuteres, om de generelle forvaltningsretlige krav fortsat skal udvikles på den måde, eller om de bør reguleres ved lov. Erfaringerne fra forvaltningsloven viser, at den effektive efterlevelse af generelle forvaltningsretlige krav forstærkes, når kravene har fæste i skrevne regler. Det bør med andre ord overvejes, og der bør tages stilling til, om og på hvilken måde domstolene skal medvirke ved udviklingen af generelle forvaltningsretlige krav.

Domstolskontrollens forfatningsmæssige status

Domstolsprøvelsen reguleres i visse sammenhænge i særlovgivning. Typisk sker det på den måde, at prøvelsen intensiveres i forhold til »normal prøvelse«, f.eks. i forhold til personer, der bliver administrativt frihedsberøvede eller får inddraget erhvervsmæssige tilladelser. Nogle af disse skærpede krav beror på andre grundlovsbestemmelser end § 63. I andre tilfælde forekommer det lidt tilfældigt, om prøvelsen skærpes.

Hovedlinierne i denne lovgivningspraksis kunne det overvejes at fastsætte i selve grundloven. Væsentligere er, at prøvelsen også begrænses ved lov. Ja, i visse tilfælde afskæres den. Det sker bl.a. ved de såkaldte endelighedsbestemmelser samt ved anerkendelse af, at den pågældende konflikt mellem borgere og forvaltning er henlagt til afgørelse ved voldgift. Retspraksis omkring spørgsmålet har i nyere tid været ujævn.

Et eksempel herpå er praksis vedrørende de såkaldte endelighedsbestemmelser, dvs. lovbestemmelser hvorefter en afgørelse ikke kan indbringes for en domstol. Umiddelbart synes sådanne bestemmelser uforenelige med grundlovens § 63. Endelighedsbestemmelser anses dog for grundlovsmæssige i kraft af en meget lang lovgivnings- og retspraksis. I en del år var domstolene mindre tilbøjelige til at respektere endelighedsbestemmelser.

En ny højesteretsdom har imidlertid respekteret en endelighedsbestemmelse i udlændingeloven vedrørende Flygtningenævnets afgørelser. Dommen er ikke umiddelbart forenelig med den hidtidige modvilje mod sådanne bestemmelser. Mest bemærkelsesværdigt er, at der er tale om en endelighedsbestemmelse vedrørende meget vidtgående indgreb i de pågældende borgeres forhold.

I mange år accepterede domstolene uden videre, at overenskomstansat personale i det offentlige ikke selv kunne anlægge sag om deres personaleforhold, såfremt sagen havde været prøvet eller kunne prøves ved Arbejdsretten eller et afskedigelsesnævn. Nyere retspraksis tillader i en vis udstrækning, at den ansatte i visse tilfælde kan indbringe sagen for de almindelige domstole til kontrol i henhold til § 63. Det retlige grundlag for denne nye tendens i retspraksis har dog været Den Europæiske Menneskeretskonventions artikel 6 og ikke grundlovens § 63.

Også disse spørgsmål trænger til en afklaring

Som nævnt foran implicerer den juridiske bedømmelse hyppigt en stillingtagen til forholdet mellem forskellige retskilder såsom en anordnings forhold til bemyndigelsesloven, foreneligheden af administrativ praksis med ulovbestemte retsgrundsætninger osv. Nogle af disse retskildekonflikter ligger på så højt retskildeniveau, at de rører ved selve forfatningens fundament. Det gælder vurderingen af loves eller andre retskilders grundlovsmæssighed samt spørgsmål om nationale reglers foreneligheed med internationale regler med egentlig forrang. Skal sådanne spørgsmål også afgøres af de domstole, som kontrollerer forvaltningens efterlevelse af gældende ret?

For et bekræftende svar taler, at sådanne problemer hyppigt opstår som et integreret element i de juridiske problemer i prøvelsessagerne. Gør en borger eksempelvis indsigelse om, at en husundersøgelse er foretaget med urette, kan argumentationen meget let tænkes at bevæge sig på adskillige retskildeniveauer.

Indsigelsen kan være, at indgrebet er sket uden fornøden hjemmel i dansk ret. Dernæst kan borgeren tænkes at gøre gældende, at indgrebet burde være besluttet ved retskendelse, jfr. grundlovens § 72. Denne indsigelse rejser i hvert fald to fortolkningsspørgsmål i relation til § 72; gælder § 72 uden for strafferetsplejen, og hvorledes kan bestemmelsen om, at retskendelse ikke er påkrævet, hvis en lov »hjemler en særegen undtagelse« i § 72, opfyldes? Er det tilstrækkeligt, at der i den relevante lovbestemmelse står, at forvaltningen kan foretage husundersøgelse med bistand fra politiet? Den næste indsigelse kunne være, at indgrebet er omfattet af Den Europæiske Menneskeretskonventions artikel 8, og at kravene i denne bestemmelse til den nationale hjemmelsregel ikke er opfyldt.

Endelig kunne det tænkes, at husundersøgelsen er hjemlet i en regel, der implementerer et EU-direktiv, og at indsigelsen går på, at implementeringen ikke er sket korrekt.

De fleste af disse indsigelser forudsætter, som det ses, domstolens stillingtagen til forholdet mellem de forskellige retskildetyper. Nogle af disse hører naturligt hjemme i forbindelse med domstolskontrollen. Andre implicerer så overordnede retlige problemer, at der med vægt kunne argumenteres for, at den endelige afgørelse burde høre under en forfatningsdomstol. Eventuelle EU-retlige problemer kan af domstolen forelægges præjudicielt for EF-Domstolen. For øjeblikket har en domstol ikke samme mulighed med eventuelle menneskeretlige spørgsmål eller med danske forfatningsretlige problemer.

De hidtidige erfaringer viser, at navnlig de lavere domstole er tilbageholdende med at underkende trinlavere regler som grundlovsstridige, i strid med Den Europæiske Menneskeretskonvention osv. Denne praksis er såre forståelig; det er vanskeligt at bebrejde, at en byretsdommer, som under en fogedsag støder på et centralt og principielt problem med hensyn til fortolkningen af grundloven, ikke slår til og giver sit bud på problemets løsning.

En sådan praksis med dristige og friske grundlovsfortolkninger i alle mulige byretssager ville naturligvis heller ikke være ønskelig. Erfaringen viser imidlertid også,

at byretterne gennemgående er så tilbageholdende og forsigtige, at det svækker de overordnede reglers gennemslagskraft.

Kan dette problem løses, f.eks. ved at der skabes en pendant til den præjudicielle forelæggelse i EU-retten vedrørende danske forfatningsretlige problemer? Forelæggelsen måtte i givet fald kunne ske for den domstol – Højesteret, en eventuel Forfatningsret, eller en højeste forvaltningsdomstol – som i sidste instans afgør spørgsmål om loves grundlovsmæssighed.

Sammenfatning

Gennemgangen foran viser, at domstolskontrollen i 150-året for den første grundlov og på tærsklen til et nyt årtusinde trænger til, hvad bilbranchen vil kalde et stort eftersyn. Et væld af problemstillinger har måttet finde deres løsning i de almindelige domstoles udøvelse af domstolskontrollen. I mange år var domstolene i stand til at præstere gode og acceptable løsninger på problemerne.

Den retlige udvikling går imidlertid for øjeblikket så hurtigt, at tilpasningen til kontrolbehovet næppe længere kan ske alene gennem ændring af retspraksis. Især problemerne omkring håndteringen af det mere og mere komplekse retssystem samt fastlæggelse af en fast linie i ugyldighedslæren er umiddelbart presserende.

Afklaringsbehovet er dog af så generel og massiv karakter, at den ideelle løsning vil være en samlet reform af reglerne om domstolskontrollen. En grundlovsrevision vil naturligvis være en indlysende anledning til at påbegynde et sådant arbejde ■

Jon Andersen, født 1947. Kommitteret hos Folketingets Ombudsmand.

685

Henrik Zahle

Regering, forvaltning og dom

Dansk forfatningsret

2

Jurist- og
Økonomforbundets Forlag 2001

gelse, findes i UfR 1987 311 H om en flytning af lokalplansager i Københavns Kommune, se endvidere UfR 1974 824 Ø, samt UfR 1973 521 H (civilt anerkendelsessøgsmål), jf UfR 1973 529 H (straffesag vedrørende samme spørgsmål). Også planer kan gøres til genstand for prøvelse, jf f.eks. UfR 1988 969 Ø og 1990 106 Ø om lokalplaner, og K.Revsbech 1986 s 460. Et amt er berettiget til – inden for lovens rammer – selv at fastsætte, hvilke behandlinger amtet vil tilbyde, jf UfR 2000 1196 H om IVF.

Midler

Endelig kan domstolene efterprøve, om de i forskriften indeholdte midler til gennemførelse af den pågældende forskrift er omfattet af den i loven indeholdte bemyndigelse.

Procedure og personkreds

Om tilsidesættelse af forskrifter på grundlag af procedurefejl, se f.eks. UfR 1914 343 H, hvor to bekendtgørelser var udstedt af Indenrigsministeriet, uden at der forelå det ifølge loven nødvendige samtykke fra de faglige arbejdsgiverorganisationer, jf P.Andersen 1954 s 558 note 5, UfR 1974 824 Ø, der ex officio nævner Valutaudvalgets tilslutning, og UfR 1979 454 Ø om »forhandling med Fiskeriministeriet« og høring af danske fiskeriorganisationer. Mens disse afgørelser angår procedurespørgsmålet, der tillige har betydning for afgrænsningen af den deltagende kreds af personer, finder man et eksempel på en ren procedurefejl i sager om den rette offentliggørelse af administrative forskrifter, senest UfR 1989 346 V.

Domstolenes prøvelse af administrative forskrifters overensstemmelse med lov kan ses som udslag af den prøvelse af øvrighedsmyndighedens grænser, som er udtrykkeligt hjemlet i grl § 63, stk 1, jf P.Andersen 1954 s 558, A.Ross 1980 s 490.

Domstolenes prøvelse af administrative forskrifters lovlighed kan efter min opfattelse ikke udelukkes ved, at der i loven optages en »endelighedsbestemmelse«, således også A.Ross 1980 s 490-93, M.Sørensen 1973 s 219-20, P.Germer 1995 s 106, tvivlende P.Andersen 1954 s 553, O.Krarup 1969 s 178.

47.4 Prøvelse af forvaltningsafgørelser

»Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser«, grl § 63, stk 1. Denne bestemmelse – der går tilbage til grundloven 1849 –

giver domstolene kompetence til at kontrollere, at »øvrighedsmyndigheden« holder sig inden for sine »grænser«. Hvad denne kontrol nærmere indebærer, har der gennem tiden været forskellige opfattelser af.

Kompetencetvist

En relativt begrænset kontrol følger af den fortolkning, at grl § 63 oprindelig kun tog stilling til en kompetencefordeling mellem forvaltning og domstole: Forvaltning og domstole er to uafhængige myndighedsgrupper, der hver varetager sine retsområder, og fordelingen af sagsområder mellem forvaltning og domstole skete gennem lovgivningen. Betydningen af grl § 63 er efter denne opfattelse udelukkende, at hvor der er tvist om, hvorvidt et sagsområde henhører under domstole eller under forvaltning, er det domstolene – og ikke som før 1849, forvaltningen – der træffer afgørelse om, under hvilken myndighedsgruppe sagsområdet hører. Denne opfattelse betegnes derfor ofte kompetencetvistlæren, som navnlig blev gjort gældende af A.S.Ørsted, se nærmere B.Christensen 1961 s 357-68, samme 1994 s 111-12, 174, 178 f.

Legalitet eller skøn

Med tiden ændredes domstolenes opfattelse af indholdet af denne kontrol. Domstolskontrollen blev til en legalitetskontrol, idet domstolene kontrollerede, at administrative myndigheder respekterede de retlige grænser for deres virksomhed, mens domstolene ikke gik ind på en bedømmelse af det til forvaltningsmyndigheden henlagte frie skøn. Domstolene havde kompetence i retsspørgsmål, men var inkompetente over for forvaltningens frie skøn, jf P.Andersen 1963 s 578 f, s 604 f.

Varierende intensitet

Opfattelsen af domstolskontrollen er imidlertid ikke blevet stående herved. I nyere lovbestemmelser vedrørende forvaltningsretlig kompetence er det ikke altid let at skelne mellem retlige bestemmelser og skønsmæssige bestemmelser, og domstolene kontrollerer ikke alene retsspørgsmål, men går tillige i flere tilfælde ind på skønsmæssige elementer af afgørelserne, jf O.Krarup 1969 navnlig kap 1. Sondringen mellem legalitet og skøn er ikke længere central for beskrivelsen af den intensitet domstolens kontrol udfolder sig med, jf M.Lunn i Jur 2001 s 51, sml om Folketingets Ombudsmand, H. Gammeltoft-Hansen i Festskrift til O. Krarup 1994 s 167.

Med udgangspunkt i denne skitse af forskellige opfattelser af domstolskontrollen med forvaltningsafgørelser skal enkelte forfatningsretlige problemstillinger behandles.

688

Endelighedsbestemmelser

1. Det fremgår af grl § 63, stk 1, at domstolene er kompetente til at kontrollere øvrighedsmyndighedens grænser. Uanset denne klare kompetenceregel er det hyppigt forekommet, at det ved lov bestemmes, at en administrativ afgørelse ikke kan indbringes for domstolene. Tidligere blev sådanne lovbestemmelser udformet derhen, at en vis administrativ afgørelse er »endelig«, og problemet drøftes derfor under overskriften »endelighedsbestemmelser«.

Kompetencetvist

At endelighedsbestemmelser kan forenes med grl § 63 følger af kompetencetvistlæren.

Endelighedsbestemmelser fortolkes som lovbestemmelser om en kompetences placering hos en administrativ myndighed – der har den virkning, at domstolene ikke skal træffe nogen afgørelse i sagen, jf H.Matzen 1909 s 214.

Legalitet – skøn

Endelighedsbestemmelser lader sig også, om end med lidt større vanskelighed, forene med legalitets-skønsteorien: »Da »Grænserne« for Øvrighedsmyndigheden beror paa Loven, som kan udslette tidligere Grænser og undlade at opstille ny, altsaa indrømme Forvaltningen materiel Frihed, er det ogsaa nærliggende, at Lovgivningsmagten som det mindre kan opstille eller opretholde en Grænse, hvis Overholdelse kun paases af Forvaltningen selv«, P.Andersen 1963 s 583.

Varierende intensitet

I den af Ole Krarup hævdede opfattelse af domstolskontrollen er endelighedsbestemmelserne lettere at affinde sig med. En endelighedsbestemmelse er nemlig ikke konstitutiv i den forstand, at den *fratager* domstolene en prøvelse, som de under normale omstændigheder ville kunne udøve. Endelighedsbestemmelserne er *deklarative,* »dvs at en lovregel lydende på, at forvaltningens afgørelse »er endelig«, alene fortolkes som en erklæring om, at de af klausulen omfattede afgørelser er af en sådan art, at de efter almindelige prøvelsesprincipper er typisk injudiciable«, O.Krarup 1969 s 487, s 489.

Nyere love

I nyere lovgivningspraksis spiller endelighedsbestemmelser ikke nogen stor rolle, jf bet 1401/2001 s 143 f. I udlændingelov (lbkg 600 f 23.6.2000) § 56, stk 7, er bestemt, at Flygtningenævnets afgørelser (om asyl mm) er endelige.

Kritik

Under hensyn til at endelighedsbestemmelser, for så vidt de har selvstændig betydning, oprindeligt har søgt deres legitimation i en opfattelse af domstolskontrollen, som ikke længere er adækvat, forekommer det nærliggende at hævde, at det ikke fortsat er foreneligt med grl § 63, stk 1,

at gøre en administrativ afgørelse endelig i forhold til domstolene. Dette standpunkt kan efter min opfattelse ikke afærdiges med, at endelighedsbestemmelser var velkendte i 1953, men desuagtet ikke blev forbudt ved grundlovsrevisionen 1953, jf P.Andersen 1963 s 584 note 3. Allerede den omstændighed, at endelighedsbestemmelser da havde langt større betydning og for så vidt holdt den etablerede indskrænkning af grl § 63 i live, gør en forskel.

Europæiske Menneskerettighedskonvention

Ifølge den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMK) art 6 skal enhver, når der skal træffes afgørelse »i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser«, være berettiget til »en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en ved lov oprettet uafhængig og upartisk domstol«. For sit område sikrer artiklen adgang til at indbringe spørgsmål for domstolene, jf EMD 18 (Golder). Med udtrykket »borgerlige rettigheder og forpligtelser« sigtes i første række til privatretlige forhold, men bestemmelsen er i en række tilfælde anset for anvendelig også på visse offentligretlige afgørelser, og dens anvendelsesområde er i udvikling. Bestemmelsen er altså efter den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis i et vist omfang relevant for afgørelser, der er omfattet af grl § 63. EMK art 6 giver således en vis støtte til den opfattelse, at grl § 63 ikke fortsat bør underkastes en retshistorisk begrundet indskrænkning.

Om international traktat og dansk ret, kapitel 50.4

Den grundlovssikrede domstolskontrol bør være gældende i overensstemmelse med ordlyden af grl § 63, hertil B.Christensen 1994 s 179-80, og J.Mathiassen 1997 s 379 f.

Imidlertid har Højesteret i en række domme godtaget endeligheden af Flygtningenævnets afgørelser, jf UfR 1997 1157 H (med dissens), kritisk kommenteret J.Vedsted-Hansen 2000 s 476 f, K.Kjær i Jur 1998 s 45 f, og denne afgørelse er siden fulgt op af flere med samme resultet, jf UfR 1999 1243 H og 2001 861 H, der præciserer, at endelighedsbestemmelsen ikke afskærer enhver prøvelse, men begrænser prøvelsen til »retsspørgsmål, herunder mangler ved afgørelsesgrundlaget, sagsbehandlingsfejl og ulovlig skønsudøvelse«.

Prøvelsen

2. Domstolene er »berettigede til at påkende« spørgsmål om korrektheden af administrativ virksomhed, herunder afgørelser. Domstolenes berettigelse har karakter af en kompetence, en beføjelse, og det er – som ved andre of-

fentligretlige beføjelser – en forpligtelse for domstolene at gøre brug af denne beføjelse. For så vidt indebærer bestemmelsen en byrde for domstolene, idet domstolene skal foretage en kontrol af de forelagte sager. Domstolenes bedømmelse af, hvor langt deres kompetence til at efterprøve strækker sig, bygger formentlig blandt andet på forestillinger om, hvilken rolle domstolene bør spille, jf B.Christensen i UfR 1976 B s 109.

Retsstatslig kontrol

Domstolenes rolle som vogter af retssikkerheden er her af betydning, jf J.Mathiassen 1997 s 291. Muligheden for at gå til domstolene og ved domstolene opnå en fornyet – uafhængig og selvstændig – bedømmelse af sagens faktiske og retlige spørgsmål, repræsenterer en potentiel kontrol over for en hvilken som helst forvaltningsmyndighed, som kan være egnet til dels præventivt at styrke den administrative myndigheds respekt for fakta og regler, dels at yde beskyttelse til den private, som måtte mene sig ukorrekt behandlet.

I retssikkerhedssynspunktet ligger ofte en forudsætning om, at den private søger beskyttelse *mod* det offentlige. Dette har vel også været dominerende i den ældre periode, hvor »øvrighed« fortolkedes som »den retshaandhævende Myndighed ... hvis Opgave det er at føre Tilsyn med dens [lovens] Overholdelse og drage Overtræderne til Ansvar«, H.Matzen 1909 s 206, der fremhæver, at grl § 63 tager sigte på den udøvende magts »Forhold til de dens Myndighed undergivne, der skulle kunne ty til Domstolenes Beskyttelse mod dens Organers mulige Myndigheds Overskridelser over for dem«, s 210.

Socialstatslig kontrol

Men retssikkerhed kan også betyde noget konstruktivt. Domstolene kan opsøges i håbet om, at domstolene vil godkende, at en privat har et krav på det offentlige – hvad enten kravet angår en pengeydelse, en service eller andet. Retssikkerheden kan tolkes ikke blot retsstatsligt, men tillige socialstatsligt. Denne – socialstatslige – side af kontrollen har voksende betydning.

Betydning for forvaltningen

Et andet muligt mål for domstolskontrollen er, at domstolenes afgørelser skal virke styrende for den offentlige forvaltning. Domstolenes fortolkning af de enkelte forvaltningsretlige lovbestemmelser skal fremover lægges til grund, og det er domstolskontrollens funktion at bidrage til en autoritativ afklaring af, hvad der er gældende forvalt-

ningsret. Eller domstolene kan anvende eller udbygge forvaltningsprocesregler for den korrekte sagsbehandling.

Udvikling

Domstolene har utvivlsomt bidraget til en udvikling af den almindelige forvaltningsret. Bent Christensen nævner som eksempler domstolenes afgørelser vedrørende eksklusivaftaler i kollektive overenskomster indgået med stat og kommune, og domstolenes introduktion af magtfordrejningslæren, jf B.Christensen i UfR 1976 B s 115 f. Men det må erkendes, at de to eksempler i deres udgangspunkt er et halvt århundrede gamle, og at selv om domstolene også har leveret bidrag til udvikling af forvaltningsprocessen, synes etableringen af ombudsmandsinstitutionen at have bidraget til en mere restriktiv holdning.

Øvrighedsmyndighed

3. Domstolskontrollen vedrører øvrighedsmyndigheden – dvs offentlige, administrative myndigheder. Uden for den af grl § 63 omfattede kontrol falder sager mod private, såvel som prøvelse af afgørelser, der er truffet af domstol. Der skal foreligge en *afgørelse*, sml UfR 1986 652 H, jf T.Jensen i UfR 1986 B s 409 (s 413) om anerkendelsessøgsmål mod forbrugerombudsmanden.

Af særlig interesse er sager, hvor grundlaget for vurderingen af administrationen er *grundloven*, se f.eks opgør af ekspropriationserstatning UfR 2000 1 H og om § 79 UfR 1999 1798 H.

Alle myndigheder, der ikke er parlamentariske eller judicielle er underlagt kontrol efter § 63, se om Procesbevillingsnævnet UfR 1997 1062 H.

Domstolene

4. Domstolskontrollen indgår på linie med – men er ikke i sig selv hjemlet i – den i grl § 3 omtalte dømmende magt. Grl § 63, stk 2, – der indførtes 1953 – åbner mulighed for, at kontrollen ved lov henlægges til en eller flere forvaltningsdomstole. Prøvelsen af offentligretlige spørgsmål kunne altså ved en sådan ordning samles ved en eller flere domstole, som dels kunne opbygge en større sagkundskab vedrørende de pågældende forvaltningsområder, dels tilpasse reglerne for sagernes behandling til de processuelle krav, som må stilles til en effektiv forvaltningskontrol. Forvaltningsdomstolenes afgørelser skal kunne prøves ved Højesteret, grl § 63, stk 2, se hertil P.Andersen 1963 s 590 f. Dette krav indebærer ikke, at en hvilken som helst forvaltningsdomstols afgørelse frit skal kunne indbringes for Højeste-

Forvaltningsdomstole

ret, men kun, at Højesteret skal være den fælles øverste domstol også for forvaltningsdomstole, jf bet 1401/2001 s 90. Der er *ikke* oprettet forvaltningsdomstole i Danmark.

Ankenævn

Inden for en række forvaltningsområder er der etableret særlige ankenævn, f.eks. Miljøklagenævnet og Den Sociale Ankestyrelse. Disse myndigheder opfattes i almindelighed som administrative. De af ankenævn trufne afgørelser kan i medfør af § 63 indbringes for domstolene. Afgørelser, der er truffet af særlige domstole, f.eks. Arbejdsretten, kan ikke i medfør af grl § 63 indbringes for domstolene, jf J.Andersen 1994 s 537-38.

Af grl § 71, stk 6, § 73, stk 3, fremgår, at den sædvanlige domstolskontrol kan henlægges til særlige dømmende organer.

47.5 Regeringsbeslutninger

Grl § 63 omfatter ikke (direkte) beslutninger, som regeringen træffer, f.eks. om fremsættelse af lovforslag. Om sådanne regeringsbeslutninger kan indbringes for domstolene, kan ikke besvares generelt, sml P. Germer 1995 s 28-29.

Afgørelser om benådning kan efterprøves, selv om de har hjemmel umiddelbart i grl, jf UfR 1995 874 H.

Da UfR 1996 1300 H admitterede søgsmålet om Maastricht-traktaten, omfattede sagen påstand om berettigelsen af ratifikation, jf grl § 19.

47.6 Den processuelle ramme

Ikke respondere

Domstolskontrollen udøves i forbindelse med behandlingen af retssager. Domstolene har ikke nogen adgang til at udtale sig vejledende eller bindende om offentligretlige spørgsmål, f.eks. efter opfordring fra Folketinget eller regeringen. Domstolene kan ikke spørges, om et påtænkt lovforslag er foreneligt med grundloven eller ej, eller om en påtænkt forskrift er i overensstemmelse med lov eller ej.

Partsinteresse

En sag om en lov, forskrift eller afgørelse kan kun anlægges af den, der har en tilstrækkelig interesse i, at en domstolsafgørelse opnås. Dette følger af de almindelige principper for, under hvilke omstændigheder retssag kan anlægges, jf B.Gomard 2000 s 330 f. En almindelig interesse i, at et vist retsområde reguleres korrekt, er ikke tilstrække-

René Dejbjerg Pedersen
Rasmus Skovsgaard Haugaard

Domstolsprøvelse

Afskæring og begrænsning

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2001

Med andre ord er undtagelsen blevet til hovedreglen. En gennemlæsning af de nyeste anerkendte fremstillinger af domstolsprøvelse, primært Bent Christensens *Prøvelse* fra 1994 og Jørgen Mathiassen i *Almindelige emner*, kapitel 6 fra 1997, viser, at domstolenes prøvelse af skønnet i dag er langt mere omfattende.

En anden meget væsentlig årsag til kritikken af skønnet som prøvelsesbegrænsning findes i retspraksis som gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen.[57] Ovenfor s. 17 er det anført, at domstolene, herunder også Højesteret, tidligere har endosseret den opfattelse, at skønnet ikke kan prøves. En gennemlæsning af ugeskriftet fra 1990 til og med 1999 viser, at Højesteret i denne periode ikke én eneste gang har endosseret opfattelsen af skønnet som uprøveligt.

En retlig analyse af domstolsprøvelse bør således ikke tage udgangspunkt i modstillingen mellem retsanvendelse og skøn. Udgangspunktet bør i stedet være ubundet, forstået som frigjort fra eventuelle på forhånd opstillede begrænsninger. Dette søges tilstræbt i det følgende.

2.5. Domstolsprøvelse af forvaltningsakter

2.5.1. Indledning

Af hensyn til omfanget af denne fremstilling kan det følgende ikke indeholde den udførlige gennemgang af retspraksis, som ellers er en forudsætning for beskrivelse af prøvelsesbegrænsninger. Gennemgangen kan således ikke blive mere end en redegørelse på det teoretiske plan. Endvidere rettes sigtet primært mod de områder, hvor der er enighed om, at tilbageholdenhed i prøvelsen ligger lige for.

Opbygningen af de følgende afsnit er tilrettelagt ud fra den proces, enhver retsanvender må gennemgå ved anvendelsen af en regel på et konkret sæt fakta – først må reglens indhold fastlægges gennem en abstrakt fortolkning, dernæst må det nærmere fastlægges, hvilke fakta der er til stede i sagen, og endelig må fakta sammenholdes med reglen, som denne må forstås udfra den abstrakte fortolkning. Er reglens ordlyd præcis eller nogenlunde præcis, er der i sidstnævnte tilfælde tale om konkret subsumption. Er reglen derimod tom eller meget uprækis, må retsanvenderen udfylde bestemmelsen – udvælge lovlige hensyn og afveje disse mod hinanden.

2.5.2. Abstrakte fortolkningsspørgsmål

Domstolene prøver uden hensyn til præcisionen i en regels ordlyd abstrakte fortolkningsspørgsmål til bunds. Ved abstrakt fortolkning forstås den generelle fastlæggelse af en bestemmelses indhold uden hensyn til den konkrete sags fakta. Netop denne del af retsanvendelsen karakteriseres ofte som selve kernen i domstolsprøvelsen.[58]

57. Se hertil også Pontoppidan i U 1991 B. s. 164.
58. Prøvelse, s. 86.

2.5.3. Forvaltningens konkrete subsumption

Ved konkret subsumption forstås forvaltningens henførelse af den konkrete sags fakta under reglens indhold, således som dette må forstås på baggrund af en abstrakt fortolkning. Der må i forhold til prøvelsen sondres mellem, om der er tale om en præcis regel, eller en vag og elastisk regel.

Er den foreliggende bestemmelses ordlyd præcis, udviser domstolene ikke tilbageholdenhed i prøvelsen.

Når stridspunktet derimod drejer sig om henførelsen af den pågældende sags fakta under en regel, hvis beskrivelse af retsfaktum og/eller retsfølge er vag og elastisk, udviser domstolene undertiden tilbageholdenhed.[59] Dette hænger nært sammen med det forhold, at der i disse tilfælde som oftest vil være begrundet tvivl om subsumptionen. Det skal dog understreges, at tilbageholdenhed langt fra alene er en konsekvens af den uklare ordlyd, men i allerhøjeste grad også afhænger af en række andre faktorer end reglens ordlyd. Disse faktorer er blandt andet arten af de pågældende bestemmelser, domstolsprocessens tilrettelæggelse, domstolenes tillid eller mistillid til det pågældende forvaltningsorgan, intensiteten i det indgreb afgørelsen måtte indebære overfor borgerne, tilstedeværelsen af fejl i myndighedens sagsbehandling eller andre konstaterede materielle mangler. Også behovet for harmonisering af en subsumptions følger med andre dele af retssystemet spiller en rolle, endvidere kan nævnes kompleksiteten i faktum og endelig - og måske vigtigst - domstolenes opfattelse af deres relative egnethed i forhold til forvaltningen ved bedømmelsen af fakta i den konkrete sag. Tilbageholdenhed kommer formentlig særligt på tale i de tilfælde, hvor faktum er særlig kompliceret, og/eller hvor domstolene anser forvaltningen for bedre egnet til at vurdere faktum. Dette har som konsekvens, at tilbageholdenhed særligt kan komme på tale i forhold til de mere teknisk prægede afgørelser, bl.a. indenfor miljø- og sundhedsområdet, hvorimod de mere alment juridisk prægede afgørelser vil blive prøvet. Et andet forhold som måske kan spille en særlig rolle, i en tid hvor frihedsrettigheder, menneskeret og respekt for magtfordelingen er i højsædet, er intensiteten i indgrebet. Jo mere indgribende afgørelsen er overfor borgeren, des mere velvillig vil domstolene formentlig være ved prøvelsen.[60]

Den tilbageholdenhed der i så fald bliver tale om, beskrives typisk således, at domstolene overlader forvaltningen en margin indenfor hvilken den konkrete subsumption ikke anfægtes. Har forvaltningen derimod overskredet denne margin – dvs. begået en klar fejl – vil domstolene prøve og tilsidesætte afgørelsen.

59. Se hertil Prøvelse, s. 87 – 92. Eksempler på opretholdelse af afgørelser truffet med hjemmel i vage og elastiske regler findes i U 1951.258 H, U 1965.634 H, U 1973.109 H (mindretallet), U 1976.52 H, U 1984.635. Hvorvidt disse domme er udslag af tilbageholdenhed i prøvelsen, eller af at dommerne var enige i forvaltningens subsumption, er det problematiske spørgsmål. Formuleringen af præmisserne, f.eks. i dommen fra 1951, efterlader dog ikke megen tvivl om, at udslaget primært er en følge af tilbageholdenhed, jf. formuleringen i højesterets præmisser: »*Der findes ikke i de Højesteret forelagte oplysninger at være tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte det af amtsrådet udøvede skøn, ...*«. Se hertil også J. L. Frost i N.A.T. 1952.107 – 111.

60. Se også Pontoppidan i U 1991 B. s. 164 om afgørelser indenfor skatteforvaltningen.

mindelige retsgrundsætninger om skønnet er overholdt.[82] Derimod vil domstolene ikke sætte deres eget skøn i stedet for forvaltningens, og såfremt det foretagne skøn annulleres, hjemvises sagen til fornyet behandling ved forvaltningen.[83]

2.5.7. Intensivering af prøvelsen. Tilrettelæggelse af retssager

2.5.7.1. Generelt

Det ovenfor anførte om prøvelsesintensiteten er som også anført flere steder alene udtryk for et udgangspunkt. Forskellige forhold kan føre til en i forhold til udgangspunktet mere eller mindre intensiv prøvelse. I en fremstilling, der vedrører spørgsmål om afskæring og begrænsning af domstolsprøvelse, kan der være god grund til at se nærmere på hvilke forhold, der kan føre til en mere intensiveret prøvelse af forvaltningens afgørelser. Intensiveret prøvelse er selvsagt særlig relevant i de tilfælde, hvor prøvelsen kan være tilbageholdende.

Som det vil fremgå af de følgende afsnit, står de fleste af de forhold, der kan lede til en intensiveret prøvelse i modsætning til de forhold, der – i relation til konkret subsumption – kan lede til en tilbageholdende prøvelse, dvs. først og fremmest komplekse fakta og domstolenes vurdering af deres relative egnethed i forhold til forvaltningen ved bedømmelsen af fakta.

Endvidere vil det også fremgå, at mange af forholdene lægger sig nært op ad de problemer, der er forbundet med den praktiske tilrettelæggelse og førelse af retssager.

2.5.7.2. De retlige manglers dobbeltfunktion

Tilstedeværelsen af visse retlige mangler kan ikke alene påberåbes til støtte for en ugyldighedspåstand, men også til støtte for, at domstolene skal intensivere prøvelsen af eventuelle øvrige mangler ved den pågældende forvaltningsakt. Denne funktion betegnes som de retlige manglers dobbeltfunktion.[84]

I de situationer, hvor domstolene ellers udviser tilbageholdenhed, kan dette forhold føre til, at prøvelsen ikke desto mindre bliver tilbundsgående. Denne konsekvens vil dog fortrinsvis træde frem i forhold til konkret subsumption under vage og elastiske regler og ved prøvelsen af værdiskøn. I forhold til den retlige frihed, der tilkommer forvaltningen ved afvejningen og ved valg af retsfølge i de tilfælde, hvor der ikke er tale om et indgreb, vil prøvelsen næppe som følge af tilstedeværelsen af andre retlige mangler blive tilbundsgående.[85]

Det er typisk formelle mangler, der påberåbes til støtte for en intensiveret prøvelse, men også andre mangler såsom retsvildfarelse og ulovlige hensyn har i domspraksis betinget en intensiveret prøvelse.[86]

82. Almindelige emner, s. 387 – 388. Retsgrundsætningerne om det forvaltningsretlige skøn er anvendelige på samme grundlag som ved vage og elastiske regler, hvortil værdiskønnene terminologisk henregnes.
83. Prøvelse, s. 121. f.eks. den omtalte U 1982.1115 H.
84. Se herom Jørgen Mathiassen i Almindelige emner, s. 356 – 360, Prøvelse, s. 169 – 173 og Poul Spleth i U 1973B.95.
85. Almindelige emner, s. 357 og Prøvelse, s. 171.
86. Se f.eks. U 1951.718 H (begrundelsesmangel), U 1965.269 H (abstrakt fortolkningsfejl), U 1958.868 H (magtfordrejning), U 1936.765 (magtfordrejning), U 1937.797 (Magtfordrejning) og U 1939.177 (magtfordrejning).

Beslægtet med denne problematik er spørgsmålet om, hvilken betydning det har eller bør have, at det under prøvelsen konstateres, at forvaltningen har haft til *hensigt* at overtræde de regler, der gælder i afgørelsessituationen.[87]

Ofte vil hensigten have ført til, at den regel, der søges overtrådt, også objektivt er blevet overtrådt, men dette behøver ikke nødvendigvis være tilfældet. I disse situationer bliver det relevant at spørge, om den konstaterede hensigt i sig selv kan bevirke ugyldighed, eller om der eventuelt bliver tale om andre følger. Der er næppe i domspraksis støtte for, at konstatering af hensigt i sig selv kan bevirke, at en forvaltningsakt er ugyldig. Derimod synes det naturligt, at hensigten på samme vis som retlige mangler, vil kunne påberåbes til støtte for, at prøvelsen i øvrigt bør være tilbundsgående. Det er samme grundtanke, der ligger bag begge antagelser; konstateringen af en retlig mangel eller hensigt til at overtræde en regel har som naturlig konsekvens, at sandsynligheden for, at den pågældende forvaltningsakt i øvrigt lider af mangler, stiger, hvorfor en tilbundsgående prøvelse er velbegrundet.

2.5.7.3. Anfægtelse af forvaltningens egnethed

Som nævnt ovenfor under afsnit 2.5.3 er et af de momenter, der kan bevirke, at domstolene udviser tilbageholdenhed, at domstolene anser forvaltningen for bedre egnet end domstolene selv til at henføre fakta under reglen.

Denne konsekvens kan modvirkes ved, at forvaltningens egnethed under domstolsprocessen anfægtes. For det første vil det kunne tænkes, at godtgørelse af atypicitet vil bevirke en intensivering af prøvelsen. Dette hænger sammen med, at årsagen til, at forvaltningsmyndigheder i visse tilfælde skønnes bedre egnet end domstolene i henseende til subsumption, blandt andet skal søges i den erfaring og rutine, den pågældende myndighed er i besiddelse af. Hvor en given subsumption må betegnes som atypisk, er denne erfaring og rutine ikke et argument for, at forvaltningen er bedre egnet end domstolene. For det andet vil det, i de tilfælde hvor flere sagkyndige forvaltningsmyndigheder har været involveret, formentlig tale imod forvaltningens relative egnethed, såfremt de forskellige forvaltningsinstanser er nået til forskellige resultater.

Der er ikke støtte i retspraksis for, at disse forhold vil bevirke en intensiveret prøvelse, men henset til baggrunden for, at domstolene undertiden udviser tilbageholdenhed, er det sandsynligt, at en borger med fordel kan påberåbe sig disse forhold til støtte for, at domstolsprøvelsen bør være tilbundsgående.

2.5.7.4. Bevisførelsen

Det forhold, at fakta i en sag er særligt kompliceret, vil ofte være udslagsgivende i forhold til prøvelsens intensitet, således at denne ikke bliver tilbundsgående. Dette vil i visse tilfælde kunne undgås, såfremt domstolene via de forskellige bevisinstrumenter parterne har til rådighed, tilføres et klart beslutningsgrundlag og den dertil fornødne sagkundskab.[88] I det hele taget spiller det en afgørende rolle, at borgeren under prøvelsen tilvejebringer en så høj grad af belysning af

87. Prøvelse, s. 172 – 173 og Almindelige emner, s. 346.
88. Almindelige emner, s. 372 – 373.

fakta som overhovedet muligt. Dette kan ske gennem syn og skøn, sagkyndige vidner, sagkyndige erklæringer og besigtigelse.

Betydningen af bevisførelsen kan måske beskrives således, at denne er den nødvendige forudsætning for en tilbundsgående prøvelse.

2.5.7.5. Judicialisering af de påberåbte mangler

I jo højere grad et givet spørgsmål kan karakteriseres som generelt, desto mere villig vil domstolene være i henseende til en tilbundsgående prøvelse.[89]

Ved formuleringen af påstande og anbringender bør dette haves in mente, og det vil undertiden være muligt for en borger at procedere en sag, der umiddelbart fremtræder som vedrørende forvaltningens konkrete subsumption, på anbringender om forkert abstrakt fortolkning. Dette skyldes, at de fleste abstrakte fortolkningsfejl indebærer, at også den konkrete subsumption bliver forkert. Ved at procedere sagen på den abstrakte fortolkningsfejl i stedet for den konkrete subsumption bringes den givne sag ind i det område, der traditionelt udgør den absolutte kerne i domstolsprøvelsen af forvaltningsakter, og får derved den konsekvens, at prøvelsen bliver tilbundsgående.

Et eksempel på en sag, der måske kunne være procederet på abstrakt fortolkning i stedet for konkret subsumption, er sagen refereret i U 1988.239. Sagen drejede sig om, hvorvidt en given ledig havde stået til rådighed for arbejdsmarkedet i en årrække, hvor han hver sommer havde haft arbejde som bestyrer af en campingplads. Forvaltningen havde i et cirkulære anlagt det synspunkt, at såfremt der var tale om tilbagevendende sæsonarbejde som lejrchef m.v., kunne man ikke modtage dagpenge, eftersom man i så fald ikke stod til rådighed for arbejdsmarkedet. Sagen blev procederet på, at borgeren konkret havde stået til rådighed for arbejdsmarkedet, men sagen kunne tillige eller ydermere have været procederet på, at en abstrakt fortolkning, hvorefter tilbagevendende sæsonarbejde udelukkede, at man kunne stå til rådighed for arbejdsmarkedet, var forkert og ulovlig.

2.6. Konklusion

Afgørende for prøvelsesintensiteten er efter vores opfattelse den målestok, dvs. det bedømmelsesgrundlag, domstolene har mulighed for at anvende i prøvelsen. Des mere præcis dette er, des mindre tilbageholdende er domstolene. I de tilfælde hvor målestokken er upræcis og vag, er domstolsprøvelsen undertiden mindre intens.

Også modstillingen mellem generel og konkret spiller en væsentlig rolle, således særlig udtalt i opsplitningen mellem abstrakt fortolkning og konkret subsumption.[90] Dette hænger endvidere nært sammen med den bevismæssige situation i sagen. Hvor abstrakte spørgsmål typisk kan afgøres udfra dommernes almene og juridiske viden, kræver de konkrete spørgsmål som oftest belysning af fak-

89. Prøvelse, s. 101 – 103 og nedenfor s. 27.
90. Se Bent Christensens konklusion i Prøvelse s. 101 – 103.

tum i sagen og undertiden også en vis specialfaglig indsigt. Disse to forhold, belysning af faktum og tilvejebringelse af faglig indsigt, kan til trods for domstolenes vide muligheder for tilvejebringelse og bedømmelse af bevis undertiden volde vanskeligheder.

Særligt i forhold til skønnet kan ovenstående sammenfattes således, at tilbageholdenhed først og fremmest kommer på tale i forhold til afvejningen og valg af retsfølge. Helt præcist er forvaltningen alene i to situationer stillet frit. For det første ved afvejningen, hvor retsfaktum er skønsmæssigt, og der ikke er opstillet interne regler. For det andet ved valg af retsfølge, som ikke indebærer indgreb overfor adressaten, og hvor der ej heller findes interne regler om valget. I disse to tilfælde anfægter domstolene ikke forvaltningens afvejning af de enkelte hensyn mod hinanden.[91]

Det skal i øvrigt bemærkes, at domstolenes tilbageholdenhed i enkelte tilfælde formentlig kan være i strid med art. 6 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, se nedenfor kapitel 5.

91. Domstolene har endnu ikke – i modsætning til norske domstole – prøvet, hvorvidt skønnet er mundet ud i et (åbenbart) urimeligt resultat. Der er intet til hinder for, at domstolene, såfremt de finder, at der er behov derfor, indfører urimelighed som målestok for prøvelse af afgørelser. Hvorvidt dette vil ske, er umiddelbart svært at sige. Som en kuriositet kan nævnes kammeradvokatens procedure for landsretten i U 1993.755 H, hvor kammeradvokaten til støtte for den subsidiære frifindelsespåstand gør gældende, at Justitsministeriets skøn ikke har ført til et *åbenbart urimeligt resultat.* (vores kursivering).

konkrete subsumption i denne sag, kan således ses som en støtte til vores fortolkning af U 1961.592 H.

Sammenfattende kan det siges, at domstolene opretholder forvaltningens konkrete subsumption, medmindre sagsøger kan godtgøre, at der er tale om en klar ulovlighed. Vores konklusion medfører således, at forvaltningens konkrete subsumption i flygtningesagen U 1997.1157 H ville være blevet tilsidesat, hvis sagsøger havde kunnet godtgøre, at afgørelsen var klart ulovlig, f.eks. fordi sagsøgeren uden tvivl ville blive forfulgt i hjemlandet.

Når der som i 1997-dommen er tale om mindre præcise regler, hvor forvaltningen har et spillerum, kan det dog ofte være svært for borgeren at godtgøre, at forvaltningens konkrete subsumption er klart ulovlig.

Bemærk i øvrigt, at sondringen mellem præcise bestemmelser og vage og elastiske bestemmelser er flydende.

7.3.9. Prøvelse af faktum

7.3.9.1. Indledning

Som anført ovenfor under afsnit 2.5.5 vedrørende prøvelsen i almindelighed prøves faktum til bunds. Domstolene prøver uden tilbageholdenhed forvaltningens opfattelse af faktum, forvaltningens bedømmelse af faktum og forvaltningens anvendelse af bevisregler.[437] Dette står i diametral modsætning til engelsk og amerikansk ret, hvor forvaltningens opfattelse og bedømmelse af faktum som udgangspunkt ikke prøves af domstolene, men i stedet lægges uprøvet til grund.[438] På den baggrund bliver det særligt interessant om faktum tilsvarende prøves uden forbehold, hvor der foreligger endelighed, eller om domstolene i stedet vælger at opstille en prøvelsesbegrænsning som den fra angelsaksisk ret anvendte sondring mellem jus og faktum.[439]

Undertiden volder det vanskeligheder at afgrænse faktum overfor jus, teoretisk ser afgrænsningen således ud: Den proces retsanvenderen skal gennemgå ved den konkrete anvendelse af en regel kan deles i tre. For det første må gældende ret fastslås gennem en abstrakt fortolkning, dernæst må faktum i den pågældende sag fastlægges, og endelig skal retsanvenderen for det tredje sammenholde faktum og gældende ret og på den baggrund træffe sin afgørelse. Dette sidste led er den konkrete subsumption – henførslen af faktum under reglens ordlyd. Udfra denne opstilling er den principielle forskel mellem faktum og konkret subsumption iøjnefaldende. Hvor den abstrakte fortolkning fører til, at retsfaktum må betegnes som skønsmæssig, bliver den konkrete subsumption af en noget anden karakter, retsanvenderen må her udfylde den mangelfulde bestemmelse. Hvis retsanvenderen opfatter faktum forkert, dvs. en faktisk vildfarelse, vil den konkrete subsumption som en konsekvens heraf som oftest også blive forkert – den korrekte forståelse af faktum, er en nødvendig forudsætning for en korrekt henførelse af dette under den generelle regel. Af denne grund vil faktisk vildfarelse

437. Prøvelse, s. 114 – 115.
438. Prøvelse, s. 47.
439. Spørgsmålet om prøvelse af faktum, når der foreligger endelighed, er alene behandlet i Krarup, § 106. Den øvrige litteratur om endelighedsbestemmelser behandler ikke problemstillingen.

701

Jens Garde, Jørgen Albæk Jensen,
Orla Friis Jensen, Helle Bødker Madsen,
Jørgen Mathiassen og Karsten Revsbech

Forvaltningsret

Almindelige emner



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2004

2. En margin ved subsumption

Forvaltningens konkrete subsumption er retsanvendelse, i princippet også i tilfælde, hvor der er tale om at subsumere et faktum under en vag og elastisk lovbestemmelse. I almindelighed prøver domstolene forvaltningens subsumption uden at vise tilbageholdenhed, men undtagelsesvis overlader de forvaltningen en margin, inden for hvilken dens fejl (subsumption) ikke anfægtes.

3. Værdiskøn

Det forekommer, at domstolene udviser tilbageholdenhed ved prøvelsen af værdiskøn, idet de kun – medmindre der foreligger fejl – prøver tilbunds, hvis der er væsentlig forskel på det beløb, forvaltningen har fastsat, og det som domstolene anser for det rigtige.[561] Når domstolene f.eks. prøvede lejevurderingsankenævnenes afgørelser i medfør af den nu ophævede lov om lejevurdering,[562] tilsidesatte de kun ankenævnenes afgørelser, når der var tale om et misforhold mellem den foretagne lejevurdering og vurderingen for tilsvarende ejendomme inden for samme eller tilsvarende områder, eller der var påvist direkte *fejl* i vurderingsgrundlaget, jf. U 1971.778 H og U 1971.792 H.

4. Forvaltningsorganets sagkundskab

Der kan undtagelsesvis ligge en prøvelsesbegrænsning i, at der er truffet afgørelse af et forvaltningsorgan, som på grund af sin sagkundskab mv., må anses for bedre egnet end domstolene til at subsumere et kompliceret faktum under en vag, elastisk lovbestemmelse, se om denne situation ovenfor VI-II.A.4 og H.

5. Administrativ praksis

Forvaltningsmyndighedernes lovfortolkning har ofte fundet udtryk i en administrativ praksis længe før en domstolsprøvelse overhovedet bliver aktuel.[563] Og i det omfang den administrative praksis rent faktisk binder domstolen, vil det kunne betyde, at den rigtigste fortolkning ikke opnås.[564]

561. Værdiskøn betegnes undertiden retsanvendelsesskøn, se M. Eggert Møller i Revision & Regnskabsvæsen 1961.1, De skatteretlige skøn, s. 2.
562. Se om denne lov ovenfor IX.C.2.a.
563. Forvaltningen kan gøre sit til, at tvivlsomme fortolkningsspørgsmål indbringes for domstolene, se Mathiassen: Den endelige fortolkning, Jur. 1965.82.
564. Bent Christensen, U 1976 B. 109 (114), Mathiassen i Forvaltningsret, almindelige emner, 2. udg., 1989, s. 406. Se i øvrigt om fortolkningsregler i administrativ praksis ovenfor kapitel 3, .IV.B.2.a.

703

René Dejbjerg Pedersen

Det forvaltningsretlige skøn

DET JURIDISKE
LABORATORIUM
VED
KØBENHAVNS UNIVERSITET
Eks. 3

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2006

c. Omfanget af denne kerne er imidlertid påvirkelig af en række prøvelsesfremmende og prøvelseshæmmende faktorer,[101] hvilket f.eks. kan have betydning for, hvorledes domstolene anvender proportionalitetsprincippet.

Derudover kan de prøvelsesfremmende og prøvelseshæmmende faktorer motivere domstolene til henholdsvis at foretage en prøvelse *ud over* kerneprøvelsen og fastholde en kerneprøvelse på trods af et indgrebs intensitet.[102], [103]

Som det fremgår ovenfor af afsnit 3.4.2 og 3.4.4 om forvaltningens fejl og indgrebets intensitet, skal man ikke lede længe efter disse henholdsvis prøvelsesfremmende og prøvelseshæmmende faktorer. Den forvaltningsretlige litteratur er således opmærksom på og beskriver forhold, der kan påvirke domstolsprøvelsen, om end de enkelte forholds relation til prøvelsen og deres karakter i visse henseender afviger fra beskrivelsen her.[104]

I. For så vidt angår de prøvelsesfremmende faktorer, finder jeg det ganske utvivlsomt, at forvaltningsafgørelser, der udgør *intensive indgreb*, øger domstolenes lyst til at sikre sig afgørelsernes rigtighed/rimelighed og ikke kun lovlighed.[105] Det kan dreje sig om f.eks. afgørelser, der afskærer eller begrænser erhvervsudøvelsen, afgørelser om nedrivning af bygninger af en vis værdi, tilbagekaldelse af godkendelser osv. I den forbindelse kan der henvises til f.eks. U 1997.724 H, der drejede sig om tilbagekaldelse af bevilling til

101. Udtrykkene »prøvelsesfremmende« og »prøvelseshæmmende faktorer« er inspireret af de tilsvarende udtryk i Hans Gammeltoft-Hansens artikel »Ombudsmandens prøvelsesbegrænsninger« i værket »Liv, arbejde og forvaltning« (red. Peter Blume m.fl.), 1995. Det skal dog bemærkes, at min anvendelse af disse udtryk i visse henseender adskiller sig fra Hans Gammeltoft-Hansens anvendelse af samme.
102. I nogle tilfælde, hvor der foreligger en kombination af et særligt intensivt indgreb og en prøvelseshæmmende faktor, kan vægten af indgrebet medføre en intensiv domstolsprøvelse, jf. f.eks. U 2000.743, hvor landsretten foretog en intensiv efterprøvelse af politiets afgørelse om forbud mod ophold på en bestemt ejendom, selvom politiets afgørelse delvist beroede på en prognose.
103. Det må antages, at de prøvelseshæmmende faktorer i hovedsagen alene har betydning i forhold til indgrebets intensitet, det vil sige, at de prøvelseshæmmende faktorer næppe får betydning i forhold til tilfælde, hvor en afgørelse indebærer en sanktion, eller hvor forvaltningen har begået en fejl.
104. Se f.eks. Jens Garde m.fl.: Almindelige emner, 4. udgave, 2004, s. 420 ff., 423 ff. og 438 ff., Hans Gammeltoft-Hansen: Forvaltningsret, 2. udgave, 2002, s. 820 og 834, og Bent Christensen: Prøvelse, 2. udgave, 1994, s. 89.
105. Der findes ikke desto mindre enkelte domme, som efterlader én med en fornemmelse af, at den pågældende domstol på trods af indgrebets intensitet og anbringender, der tillod en videregående prøvelse, har holdt sig til en kerneprøvelse, se således U 1996.1520 om bortfald af opholdstilladelse.

hyrekørsel på grund af betydelig forfalden gæld til det offentlige. Landsretten anførte støttet af Højesteret bl.a., at »ved rettens prøvelse af forvaltningsafgørelsen må det tillægges betydning, at der er tale om en indgribende afgørelse for sagsøgte«. Der kan også henvises til U 2001.1677 H, hvor landsretten med Højesterets godkendelse foretog en ganske intensiv prøvelse af forvaltningens afgørelse om nedrivning af en ulovligt opført bygning.[106]

Det skal bemærkes, at indgrebets intensitet som prøvelsesfremmende faktor har en ganske snæver sammenhæng med domstolenes intensive prøvelse på grundlag af proportionalitetsprincippet, hvis kerneområde i forvaltningsretten jo netop er forvaltningsafgørelser, der har karakter af indgreb. Som beskrevet ovenfor i afsnit 3.2.5, kan proportionalitetsprincippet bl.a. anvendes således, at det indebærer en afvejning mellem en afgørelses retsfølge og de til grund for afgørelsen liggende faktiske omstændigheder. Anvendes denne brede forståelse af proportionalitetsprincippet, der indebærer domstolens egen vægtning af de faktiske omstændigheder, får indgrebets intensitet som prøvelsesfremmende faktor (kun) selvstændig betydning i forhold til inddragelsen og vægtningen af de enkelte kriterier. Om man vil begrunde en vidtrækkende domstolsprøvelse med indgrebets intensitet eller proportionalitetsprincippet er langt hen ad vejen en smagssag, men det er klart, at en afvejning mellem på den ene side en afgørelses retsfølge og på den anden side sagens faktiske omstændigheder principielt godt kan adskilles fra en omfattende prøvelse af forvaltningens inddragelse og vægtning af de enkelte kriterier i en sag, om end det givetvis ofte vil være vanskeligt at se nogen forskel på den samlede prøvelsesintensitet i de to tilfælde. Med andre ord kan domstolene med proportionalitetsprincippet i hånden efter omstændighederne komme lige så langt som med prøvelsesfaktoren »betydeligt indgreb«.

En anden prøvelsesfremmende faktor er, at forvaltningens afgørelse udgør en *sanktion* eller dog er sanktionslignende. I disse tilfælde vil domstolene således være tilbøjelige til at intensivere prøvelsen. Dette har navnlig betydning, for så vidt angår forvaltningsmyndighedernes afgørelser om afskedigelse af personale. I afskedigelsessager, der beror på de ansattes tjenesteforseelser, vil domstolene således være tilbøjelige til at foretage en grundig efterprøvelse af afskedigelsesgrundlaget. I den forbindelse kan der f.eks. henvises til U 2004.845 H, der drejede sig om afskedigelse af en tjenestemandsansat tandlæge, der havde nægtet at oplyse om omfanget af bibeskæftigelse i en sygemeldingsperiode, og U 2002.460, der omhandlede afskedigelse af en overlæge, der havde tildelt en patient en lussing. I begge sager foretog Høje-

106. Se afsnit 3.5 ovenfor.

steret henholdsvis landsretten en grundig efterprøvelse af myndighedernes afgørelser bl.a. på grundlag af en vidtgående anvendelse af proportionalitetsprincippet. Man kan næppe sige, at domstolens efterprøvelse i nogle af tilfældene gik ud over den ovenfor beskrevne kerne i den nuværende domstolskontrol med forvaltningen, men man kan i hvert fald sige, at Højesteret og landsretten i de to sager anvender proportionalitetsprincippet i en mere vidtgående form end i f.eks. U 1996.326, der omtales nedenfor i forbindelse med afgørelser om forvaltningens egne forhold.

En tredje prøvelsesfremmende faktor, der skal fremhæves her, er *forvaltningens fejl*. I overensstemmelse med det anførte i afsnit 3.4.2 ovenfor, kan forvaltningens fejl af den ene eller den anden art være ensbetydende med, at domstolsprøvelsen intensiveres, herunder bl.a. at domstolene overtager afvejningen. Det kan dreje sig om f.eks. sagsbehandlingsfejl,[107] inddragelse af usaglige hensyn,[108] manglende overholdelse af grundsætningen om skøn under regel[109] og andre retlige mangler. Begrundelsen for den intensiverede prøvelse er antagelig det forhold, at fejl i forvaltningens afgørelsesproces alt andet lige øger risikoen for, at den pågældende afgørelse burde have haft et andet indhold.

II. For så vidt angår de prøvelseshæmmende faktorer, må det antages, at afgørelser om *forvaltningens egne forhold* generelt vil undergå en lempelig prøvelse hos domstolene. Det kan dreje sig om f.eks. tjenestebefalinger og afskedigelser (se dog ovenfor om de sanktionsbestemte afgørelser). Et eksempel er den under litra a nævnte U 1996.326, som drejede sig om en kommunes afskedigelse af en skoledirektør ud fra den vurdering, at skoledirektøren ikke længere egnede sig til at varetage sit arbejde. I den forbindelse anførte landsretten:

»Det må ... fastholdes, at den materielt frie afskedigelsesret efter tjenestemandslovens § 28, som har sit grundlag i ansættelsesforholdets natur, giver den afskedigende myndighed en meget betydelig frihed i udøvelsen af det skøn, der – som i denne sag – først og fremmest vedrører tjenestemandens egnethed til at bestride sin stilling, og med hensyn til hvilket domstolene normalt vil savne forudsætningerne for en efterprøvelse.«

107. Se f.eks. U 1951.718 H og U 1952.340 H.
108. Se f.eks. U 1936.765, U 1958.868 H og U 1937.797.
109. Se f.eks. U 2001.1892.

På baggrund af landsrettens præmisser kan der næppe være tvivl om, at landsretten efterprøvede Justitsministeriets afvejning fuldt ud og kom til det samme resultat som ministeriet. Hvad der nærmere ligger til grund for denne intensiverede prøvelse af forvaltningens afvejning, er dog uklart. Som sagen er refereret i Ugeskrift for Retsvæsen, har forvaltningen ikke begået fejl, og selvom afgørelsen var ugunstig for sagsøgeren, udgjorde den ikke i traditionel forstand et indgreb over for hende. Hertil skal dog bemærkes, at sagsøgeren var beskæftiget i det lukningstruede vagtselskab, og at sagen dermed reelt også drejede sig om sagsøgerens mulighed for fortsat at modtage indkomst herfra. Denne vinkel på sagen gør afslaget på autorisation i hvert fald indgrebslignende og kan måske have motiveret landsretten til at gennemføre den intensive prøvelse. Der kan også være tale om, at dommen er udtryk for, at domstolene skærper prøvelsen i tilfælde, hvor den omtvistede forvaltningsafgørelse begrænser muligheden for at udøve et erhverv. I givet fald vil dette nuancere billedet af de prøvelsesfremmende faktorer, som jeg har gengivet ovenfor.

På trods af U 1990.345 er det samlet set min forsigtige vurdering, at domstolene som udgangspunkt vil være tilbageholdende med at gennemføre en fuldstændig efterprøvelse af forvaltningens afvejninger i tilknytning til prognoser.

d. Det anføres jævnligt i forbindelse med kontrollen med forvaltningen, at *forvaltningens sagkundskab* kan virke prøvelseshæmmende.[119] Heri ligger en antagelse af, at der findes afgørelser, som et forvaltningsorgan – på grund af sin sagkundskab – er bedre egnet til at træffe end domstolene.[120]

Denne prøvelseshæmmende faktor kan utvivlsomt knyttes til domstolenes efterprøvelse af forvaltningens bevisvurderinger på visse forvaltningsområder, herunder bl.a. navnlig det sociale område og skatteområdet,[121] men jeg har ikke kunnet spore en sådan tilsvarende, almindelig prøvelseshæmmende faktor i forbindelse med domstolenes prøvelse af forvaltningens afvejninger på jus-siden. Det vil sige: Man kan jo betragte de prøvelseshæmmende fakto-

119. Se f.eks. Hans Gammeltoft-Hansen i »Liv, arbejde og forvaltning« (red. Peter Blume m.fl.), 1995, s. 175 ff., Jens Garde m.fl.: Almindelige emner, 4. udgave, 2004, s. 443, Jens Peter Christensen: Domstolene – den tredje statsmagt, 2003, s. 38 f. og Jon Andersen: Socialforvaltningsret, 2004, s. 347.
120. Jf. Jens Garde m.fl.: Almindelige emner, 4. udgave, 2004, s. 443.
121. Jf. f.eks. U 2000.645 H og U 2001.768 H om førtidspension. Der kan også henvises til Jens Garde, der anfører, at »Domstolenes prøvelse af værdiskøn, herunder bevisskøn, er ofte tilbageholdende ...«, jf. Jens Garde m.fl.: Almindelige emner, 4. udgave, 2004, s. 225. Samme sted fremhæver Jens Garde, at også i skattesager er domstolsprøvelsen af det konkrete bevisskøn tilbageholdende.

rer »forvaltningens egne forhold« og »prognose« som udtryk for domstolenes respekt for forvaltningens sagkundskab – hvad jeg til dels gør – men jeg har altså ikke på grundlag af den nyere retspraksis kunnet føre dette synspunkt videre.

5. En ny beskrivelse af domstolsprøvelsens intensitet (skønsperspektiv)

5.1. Indledning

I afsnittet ovenfor har jeg foretaget en ny beskrivelse af domstolsprøvelsens omfang, som jeg ser den i tilknytning til forvaltningens afvejning.

I dette afsnit 5 vil jeg kort beskrive den samme domstolsprøvelse, men med udgangspunkt i det forvaltningsretlige skønsbegreb, som jeg har afgrænset i kapitel 6, afsnit 6, og som jeg foretrækker anvendes frem for afvejningsbegrebet.

Der er således ikke tale om, at den faktiske domstolsprøvelse på nogen måde er mindre eller mere intensiv i forhold til skønnet end prøvelsen i tilknytning til forvaltningens afvejning. Forskellen ligger alene i synsmåden.

5.2. Domstolsprøvelsens intensitet

Som beskrevet i kapitel 6, afsnit 6, finder jeg, at skønnets beskaffenhed bør bygge på modstillingen mellem materielretlig normering og manglen på samme (»det materielle skønsbegreb«) og ikke på modstillingen mellem præcise og upræcise lovregler (»det formelle skønsbegreb«). Derved bliver domstolenes prøvelse af afgørelser, der hviler på et forvaltningsretligt skøn, i mindre grad en prøvelse af selve »skønnet« end prøvelsen af selve »afvejningen«. Hvor domstolene ofte vil prøve forvaltningens afvejning, vil domstolene alt andet lige i mindre grad efterprøve det forvaltningsretlige skøn, eftersom lovregler, retsgrundsætninger mv. begrebsmæssigt falder uden for skønsbegrebet.

De mange domstolsskabte grundsætninger, der traditionelt knyttes til skønnet, udgør således ikke et grundlag for en prøvelse af selve »skønnet«, men reducerer til gengæld forvaltningens valgfrihed eller – om man vil – skønnets omfang. I princippet er der nemlig ikke forskel på den bundethed, der følger af formel lov, og den bundethed, der hidrører fra domstolsskabte

Som Hans Gammeltoft-Hansen finder jeg således, at den nuværende forvaltningsretlige teoris begrebsbestemmelse er uhensigtsmæssig. Efter min opfattelse bør det forvaltningsretlige skønsbegreb bygge på modstillingen mellem materielretlig normering og manglen på samme. Det forvaltningsretlige skøn dækker herefter forvaltningens udfyldning af manglende materielretlig normering (det materielle skønsbegreb).

For det første klargør en sådan begrebsbestemmelse, hvem der har truffet de valg, som den skønsmæssige afgørelse hviler på. Er en upræcis lovtekst præciseret i et lovforslag, der konkret må fortolkes som bindende, vil anvendelsen af dette supplerende materiale efter Bent Christensens system være »skønsudøvelse«, hvorimod anvendelsen af det samme supplerende materiale efter modstillingen retlig normering/ikke normering vil være retsanvendelse. Anvendes det materielle skønsbegreb bliver det således tydeliggjort, at det ikke er forvaltningens, men lovgivningsmagtens »valg«, der ligger til grund for den pågældende forvaltningsafgørelse.

For det andet tydeliggør man de »valg«, som de almindelige retsgrundsætninger, der særligt regulerer skønnet, omfatter. Inddrager en afgørelsesmyndighed kriterier, der følger af forpligtende lovforarbejder, som ligger til grund for en meget upræcis lovregel, er der ikke tale om et »valg«, der omfattes af disse almindelige retsgrundsætninger, selvom der begrebsmæssigt er tale om »skønsudøvelse« efter Bent Christensens system. Er der derimod ikke tale om inddragelse af forpligtende kriterier, men udfyldning af manglende materielretlig normering, vil de almindelige retsgrundsætninger omfatte dette valg.

For det tredje tydeliggøres de »valg«, som i det mindste må give anledning til overvejelse om domstolsprøvelsens rækkevidde. Det materielle skønsbegreb dækker som sagt over forvaltningens udfyldning af manglende materielretlig normering, og er denne udfyldning foregået fuldt ud på lovlig vis, det vil sige, at der ikke foreligger magtfordrejning mv., kan man efter min opfattelse rimeligvis rejse spørgsmålet, om domstolene overhovedet bør efterprøve sådanne valg, der altså til fulde holder sig inden for retsordenens retlige rammer.

2. Domstolsprøvelsens intensitet

Som det også fremgår af kapitel 1, afsnit 2, konkluderer Michael Lunn i sin artikel »Har Højesteret overtaget forvaltningens skøn?«, at prøvelsen i en

konkret højesteretsdom[1] nok var intensiv, men at man ikke skal drage vidtgående konsekvenser heraf.

Efter min opfattelse er den intensive domstolsprøvelse i den konkrete sag imidlertid udtryk for en generel tendens, som i de senere år har præget domstolskontrollen med forvaltningen i Danmark.

Tager man udgangspunkt i den nuværende teoris afvejningstese, hvorefter domstolene som hovedregel ikke efterprøver forvaltningens afvejning, er det således klart i lyset af bl.a. nyere retspraksis, at forvaltningens afvejning ikke i dag med mening kan siges at udgøre grænsen for domstolskontrollen med forvaltningen. For det første er det fast antaget i den forvaltningsretlige litteratur, at domstolene faktisk efterprøver forvaltningens afvejning i en lang række tilfælde,[2] og alene antallet af disse undtagelser må skabe tvivl om afvejningstesens holdbarhed. Hertil kommer intensiteten af den prøvelse, som domstolene indlader sig på med støtte i de anerkendte undtagelser. Domstolene prøver således helt generelt, om forvaltningen har inddraget alle »relevante kriterier« i afvejningen. Endvidere kan domstolenes anvendelse af proportionalitetsprincippet efter omstændighederne indebære en nærmest uindskrænket prøvelse af forvaltningens afvejning på såvel retsfaktum- som retsfølge-siden, hvad der i øvrigt ligeledes er åbnet op for med den urimelighedsprøvelse, som især landsretterne har benyttet sig af i de senere år. Tilsvarende kan domstolsprøvelsen, hvor der foreligger en retlig mangel, og hvor der foreligger en originær domstolsprøvelse på et sammenligneligt område, samt hvor indgrebet er intensivt, tillige føre til en komplet overtagelse af forvaltningens afvejning.

På den baggrund er der efter min opfattelse behov for at revurdere selve beskrivelsen af domstolskontrollen med forvaltningen, idet de traditionelle generelle prøvelsesbegrænsninger bør opgives.

1. U 1999.614 H.
2. Domstolene prøver forvaltningens afvejning på baggrund af regler i lov eller anordning mv., grundsætningen om skøn under regel, interne regler, reglen om at relevante kriterier skal inddrages, den almindelige lighedsgrundsætning, proportionalitetsprincippet, urimelighedsbetragtninger, egnethedsbetragtninger. Det antages endvidere i den foreliggende teori, at domstolene efter omstændighederne prøver forvaltningens afvejning i tilfælde, hvor domstolene har konstateret retlige mangler, hvor domstolene har en originær kompetence på et tilsvarende område, og hvor forvaltningens afgørelse indebærer et betydeligt indgreb i en rettighed. Efter min opfattelse er der desuden belæg for at antage, at domstolene efter omstændighederne også prøver forvaltningens afvejning i tilfælde, hvor der måske ikke er tale om indgreb i en rettighed, men dog et betydeligt indgreb i en bestående tilstand.

I den forbindelse kan man (1) fastholde den nuværende teoris afvejningsbegreb, eller man kan – som jeg foretrækker – (2) benytte skønsbegrebet som omdrejningspunkt for denne nye beskrivelse.

Ad 1) Anlægger man et afvejningsperspektiv, kan det konstateres, at domstolene i forbindelse med forvaltningens afvejning helt generelt prøver forvaltningens overholdelse af retsregler, herunder bl.a. de almindelige retsgrundsætninger.[3] Det er også min opfattelse, at domstolene i dag – mere eller mindre udtrykkeligt – er villige til at efterprøve, om forvaltningens afvejning er åbenbart urimelig. Disse to prøvelsesgrundlag – retsregler og åbenbar urimelighed – udgør efter min opfattelse kernen i den nuværende domstolskontrol med forvaltningens afvejning.

Hertil kommer, at selve omfanget af denne kerne er påvirkelig af en række prøvelsesfremmende og prøvelseshæmmende faktorer. Disse faktorer har således betydning for, hvorledes domstolene anvender retsreglerne, herunder navnlig proportionalitetsprincippet, der faktisk kan antage vidt forskellige former, hvoraf nogle udgør et grundlag for en mere intensiv prøvelse end andre. Desuden kan disse prøvelsesfremmende og prøvelseshæmmende faktorer motivere domstolene til dels at foretage en prøvelse ud over kerneprøvelsen, dels at fastholde en kerneprøvelse på trods af et indgrebs intensitet.

Af prøvelsesfremmende faktorer kan især nævnes et indgrebs intensive eller sanktionslignende karakter samt forvaltningens fejl såsom inddragelse af usaglige kriterier, høringsfejl mv. For så vidt angår prøvelseshæmmende faktorer, kan nævnes forvaltningens prognoser, afgørelser, der er truffet af folkevalgte forsamlinger, og som vedrører politiske spørgsmål, samt afgørelser, der vedrører forvaltningens egne forhold såsom ansættelse og afskedigelse.

Ad 2) Anlægger man et skønsperspektiv,[4] der er forskellig fra det netop anvendte afvejningsperspektiv, kan det konstateres, at nok udgør det forøgede antal af almindelige retsgrundsætninger grundlaget for en mere intensiv prøvelse af forvaltningens skønsmæssige afgørelser, men der er ikke hermed tale om en prøvelse af selve skønnet, eftersom skønnet jo netop begrebsmæssigt er (eller bør være) karakteriseret ved fraværet af retlig normering. Af særlig interesse for beskrivelsen af domstolsprøvelsen ud fra skønsperspektivet er derfor alene domstolenes rimelighedsprøvelse, og de tilfælde, hvor domstole-

3. Domstolene efterprøver således især forvaltningens iagttagelse af love, anordninger, lovlige interne regler, grundsætningen om skøn under regel, grundsætningen om inddragelse af de relevante kriterier, lighedsgrundsætningen, proportionalitetsprincippet og egnethedskravet.
4. Det materielle skønsbegreb.

ne går endnu videre i lyset af de prøvelsesfremmende faktorer. I disse tilfælde giver det mening at tale om en »prøvelse af skønnet«, der i den nyere retspraksis forekommer i et ikke uvæsentligt omfang.

Tager man således domstolenes generelt retsproduktive adfærd i betragtning sammenholdt med den domstolsprøvelse, der rækker herudover, er det på den beskrevne baggrund klart, at de danske domstoles stilling i forhold til forvaltningen er blevet betydeligt styrket i løbet af de sidste godt 150 år. Det er således svært at komme uden om, at de danske domstole faktisk i et vist omfang *har* overtaget forvaltningens skøn.

3. Den internationale ret

3.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

a. Som påpeget af Peer Lorenzen i tilknytning til artikel 6 i *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention* »kan man rejse spørgsmål om, hvorvidt domstolskontrollen efter grl. § 63, således som den efter gældende teori og praksis udøves, vil blive anset for tilstrækkelig på alle retsområder. Dette gælder særlig i forhold til indgreb af nogen intensitet i personlige forhold, f.eks. sager om forældremyndighed og samvær.«[5]

Det er således ikke uden videre givet, at den danske domstolskontrol med forvaltningens skønsmæssige afgørelser fuldt ud er i overensstemmelse med kravene i artikel 6, hvorefter enhver bl.a. har ret til »en rettergang«, når der skal træffes afgørelse i en strid om borgerlige rettigheder og forpligtelser,

b. Efter Menneskerettighedsdomstolens praksis er der en tæt sammenhæng mellem på den ene side det materielle skønsbegreb og på den anden side anvendelsesområdet for artikel 6 og de krav til den nationale domstolskontrol, der kan indlæses heri.

For det første omfatter artikel 6 og de deri indeholdte krav til den nationale domstolsprøvelse alene »retlige tvister«. Dermed omfatter artikel 6 bl.a. ikke tvister, som udelukkende drejer sig om spørgsmål, der ligger inden for det materielle skøns retlige rammer.

For det andet omfatter artikel 6 alene tvister om borgerlige »rettigheder og forpligtelser«, hvilket ikke altid er opfyldt, hvor forvaltningen træffer afgørelse på grundlag af et materielt skøn.

5. Jf. Peer Lorenzen m.fl.: Den Europæiske Menneskeretskonvention – med kommentarer (artikel 1-10), 2. udgave, 2003, s. 284.

Jens Garde, Jørgen Albæk Jensen,
Orla Friis Jensen, Helle Bødker Madsen,
og Karsten Revsbech

Forvaltningsret

Almindelige emner

5. udgave

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2009

stemmelse, der hjemler domstolsprøvelse, skal forstås som en tilkendegivelse om en videregående domstolskontrol end normalt. Dette er langtfra altid tilfældet. Eksempelvis er bestemmelsen om domstolskontrol i miljøbeskyttelseslovens § 101, stk. 1, alene indsat med henblik på at fastsætte en frist for indbringelse af afgørelser for domstolene.[379] Det må bero på en nærmere fortolkning, om en bestemmelse om domstolskontrol er udtryk for, at der kan eller skal ske en videregående prøvelse.[380]

Som et eksempel på et område, hvor en fortolkning (bl.a. under inddragelse af forarbejder) har ført til, at der kan ske en intensiv prøvelse i form af en tilbundsgående prøvelse af afvejningen og den konkrete subsumption under vage og elastiske lovbestemmelser, skal nævnes godskørselslovens § 13.[381]

M. Prøvelsesfremmende faktorer i øvrigt

Ovenfor i afsnit IV.K er nævnt begreberne prøvelsesfremmende og prøvelseshæmmende faktorer. Ved prøvelsesfremmende faktorer forstås forhold, der alt andet lige øger domstolenes tilbøjelighed til at foretage en intensiv prøvelse af forvaltningsafgørelser. Visse af de forhold, der er nævnt tidligere i afsnit IV, kan betegnes som prøvelsesfremmende. I dette afsnit skal gives en kortfattet omtale af yderligere nogle forhold, som kan fremme prøvelsen og føre til en højere prøvelsesintensitet hos domstolene.

Der er ikke tvivl om, at det forhold, at en afgørelse er udtryk for et indgreb over for en borger m.v., skærper intensiteten i prøvelsen. Det gælder for indgreb i erhverv,[382] men også for andre indgreb.[383]

Det er formentlig også indgrebets væsentlighed, der har ført til en tradition for en intensiv prøvelse af, om en tjenestemand kan anses for forflyttet (forflyttelsesgrænsen overskredet), eller om afskedigelse af en tjenestemand er baseret på forhold, som kan tilregnes den pågældende.[384]

379. Jf. FT 1990-91 (2. saml.), tillæg A, sp. 1579.
380. Der kan i den forbindelse opstilles visse formodninger, jf. Jørgen Mathiassen i Garde m.fl.: Forvaltningsret – almindelige emner, 4. udg. (2004), s. 433.
381. Jf. Jørgen Mathiassen i Garde m.fl.: Forvaltningsret – almindelige emner, 4. udg. (2004), s. 434 med note 531 og omtale af U 1980.127 H.
382. Se kap. 4.1.III.C.3 om et krav om en særlig klarhed i hjemmelsgrundlaget.
383. Se afsnit IV.E ovenfor om intensiv prøvelse af afgørelser om tilbagekaldelse. I den forbindelse kan også nævnes U 2007.673 og måske også U 2007.776 H. I sammenhængen skal der også henvises til Karsten Hagel-Sørensens artikel i Juristen 2007.230 ff., om bl.a. krav om sikker hjemmel.
384. Jf. Jon Andersen i Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, s. 846. Se endvidere Revsbech: Forvaltningspersonalet, afsnit 6.6, 7.6 og 8.10, om prøvelse af personaleretlige beslutninger inden for det offentlige.

Jørgen Mathiassen har gjort opmærksom på, at det fremmer intensiteten i prøvelsen, hvis domstolene har en originær kompetence til at træffe afgørelse i tilfælde, der er beslægtede med det, der er genstand for efterprøvelse. Til belysning nævnes U 1999.614 H, hvor Højesteret foretog en meget indgående prøvelse i en sag om stedbarnsadoption, hvilket antagelig skal ses i sammenhæng med, at domstolene er fortrolige med at træffe afgørelser under særligt hensyn til, hvad der er bedst for barnet, idet de bl.a. har en originær kompetence i sager om forældremyndighed.[385]

Det er nærliggende, at det også virker fremmende på prøvelsens intensitet, hvis der på det pågældende område er en fast domspraksis for en sådan prøvelse. Det gælder eksempelvis for efterprøvelse af vandelskrav (værdighedskrav m.v.), som bl.a. kendes i forhold til offentligt ansatte.[386] Sådanne vandelskrav er normalt formuleret vagt og elastisk. Alligevel er prøvelsen efter fast praksis intensiv.[387]

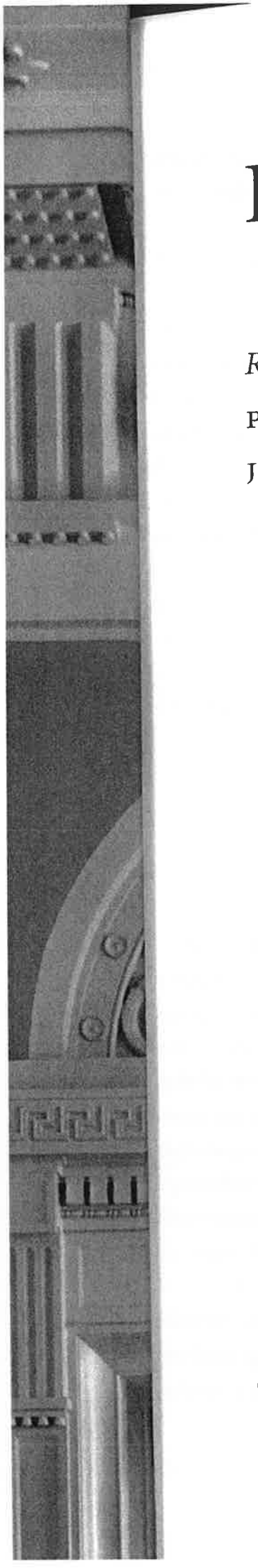
I retslitteraturen er der peget på flere andre prøvelsesfremmende faktorer.[388]

N. Betydningen af domstolsprocessens tilrettelæggelse

I de foregående afsnit IV.D-IV.M er beskrevet en række forhold, der generelt har betydning for prøvelsesintensiteten i sager ved domstolene om forvaltningsafgørelser m.v. Et forhold, der – uanset de nævnte generelle forhold – kan forøge eller formindske intensiteten i den enkelte sag, er den nærmere tilrettelæggelse af retssagen.[389]

Hvis en domstol skal foretage en tilbundsgående (intensiv) prøvelse af en forvaltningsafgørelse, skal domstolen have et klart overblik over sagen og et indgående kendskab til dens enkeltheder samt et sikkert grundlag for at foretage de nødvendige vurderinger. Kun hvis disse forudsætninger er opfyldt, kan en domstol danne sig en sikker selvstændig mening om, hvilken afgørelse der burde være truffet (hvilket er en væsentlig del af en intensiv prøvel-

385. Jf. Jørgen Mathiassen i Garde m.fl.: Forvaltningsret – almindelige emner, 4. udg. (2004), s. 439.
386. Se Revsbech: Forvaltningspersonalet, afsnit 5.4. om værdighedskravet for offentligt ansatte.
387. Jf. Jørgen Mathiassen i Garde m.fl.: Forvaltningsret – almindelige emner, 4. udg. (2004), s. 441 f.
388. Herom henvises til René Dejbjerg Pedersen: Det forvaltningsretlige skøn, s. 204 ff.
389. Se således også Jon Andersen i Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, s. 834 (»og navnlig af, hvorledes den føres«).



Højesteret – 350 år

Redaktion

PER MAGID, TORBEN MELCHIOR,

JON STOKHOLM OG DITLEV TAMM

Gyldendal

2011

til kommer betydningen af den konkrete sags særlige omstændigheder, herunder de konsekvenser som en underkendelse af den pågældende lov vil have.

Skal man forsøge på en kort formel at sammenfatte udviklingen vedrørende Højesterets rolle over for lovgivningsmagten i sager om grundlovsprøvelse, tegner der sig ved 350-året for Højesterets etablering et billede af, at Højesteret gennem det seneste halve århundrede, og ikke mindst de seneste årtier, er blevet placeret i en mere fremskudt position i forhold til lovgivningsmagten. Med navnlig Tvind-dommen og dommene vedrørende Maastricht-traktaten har Højesteret taget et skridt længere ind på scenen som selvstændig statsmagt. Dette skridt harmonerer med den ændrede indstilling til domstolenes prøvelsesret, der har manifesteret sig hos politikerne, og skridtet harmonerer tillige med en almindelig europæisk tendens til at anse det for en domstolsopgave at påse, at forfatningsregler respekteres af lovgivningsmagten. Samtidig har Højesteret imidlertid formået at forvalte sin mere fremskudte forfatningsmæssige placering med respekt for dansk forfatningstradition vedrørende grundlovsfortolkning.

HØJESTERETS KONTROL MED DEN UDØVENDE MAGT

Domstolenes kompetence til at kontrollere, at den udøvende magt – i daglig tale forvaltningen – holder sig inden for lovens rammer, fremgår af grundlovens § 63. »Domstolene er berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser,« står der i bestemmelsen med den noget bedagede sprogbrug, der stammer fra Junigrundloven af 1849.

Som professor Bent Christensen påpegede i sit bidrag til Højesterets 300-års jubilæumsværk i 1961, er retstilstanden vedrørende domstolenes prøvelse af forvaltningens virksomhed ikke resultatet af en fortolkning af grundlovens tekst og motiver, men af en retsudvikling, der i første række har ligget i domstolenes og specielt Højesterets hånd.[79] Udviklingen er i det store og hele foregået gradvist og uden større, pludselige ryk.

Selv om grundlovens bestemmelse om domstolenes kontrol med forvaltningen lyder ganske, som da den kom til verden med Junigrundloven i 1849, er det indhold, der efter retspraksis ligger i denne bestemmelse, i

dag meget anderledes end dengang. Fra en position som sideordnet statsmagt med forvaltningen indtager domstolene med Højesteret i spidsen i dag en position som overordnet og kontrollerende statsmagt. Og ikke kun når det gælder de egentlige juridiske fortolkningsspørgsmål, men langt hen ad vejen også når det gælder forvaltningens skønsprægede afgørelser.

Bruddet med enevælden

Grundlovens § 63 var ligesom grundlovens § 3 om magtadskillelsen et principielt brud med enevældens statsstyre. Domstolenes kompetence til at efterprøve, om den udøvende magt holdt sig inden for gældende rets rammer, var imidlertid – lige så lidt som kompetencen til at prøve spørgsmålet om lovenes grundlovsmæssighed – en del af Montesquieus magtadskillelseslære.[80]

Under enevælden havde en egentlig domstolskontrol med forvaltningen i princippet været udelukket i kraft af § 29 i den såkaldte Magistratsinstruks af 28. august 1795. Instruksen, der var udstedt af Christian 7., bestemte, at klager over øvrighedsembedernes førelse skulle rettes til kongen. Kongen afgjorde så enten selv klagen eller henviste den til domstolene, så Højesteret fik den endelige afgørelse.[81]

På Den Grundlovgivende Rigsforsamling i 1848-49 var der enighed om, at Magistratsinstruksens ordning var uforenelig med den nye statsforfatning. Derimod var der ikke enighed om, hvor vidtgående domstolskontrollen skulle være i medfør af den nye grundlovsbestemmelse om prøvelse af »øvrighedsmyndighedens grænser«.

Blandt grundlovgiverne blev to modstridende synspunkter gjort gældende. Ifølge det ene måtte domstolene og forvaltningen betragtes som sideordnede organer med hver deres, indbyrdes uafhængige, sagsområder. Domstolenes opgave i forhold til forvaltningen var alene at afgøre, om et spørgsmål faldt inden for forvaltningens eller domstolenes kompetence. Faldt spørgsmålet inden for forvaltningens kompetence, var domstolene inkompetente og yderligere domstolsprøvelse udelukket. Domstolenes opgave var alene at afgøre kompetencetvister. Dette hovedsynspunkt fik derfor betegnelsen »kompetencetvistlæren«.

Ifølge det andet hovedsynspunkt betød den nye grundlovsbestemmelse derimod, at domstolene skulle være kompetente til at efterprøve lovligheden af forvaltningens afgørelser. Domstolene skulle foretage en

med afgørelsen, og indgrebet må ikke være videregående end nødvendigt. I realiteten udgør proportionalitetsprincippet en omformulering af rimelighedsbetragtninger til et retligt krav. Proportionalitetsprincippet kan på denne måde komme til at tjene som grundlag for et noget friere dommerskøn end det, der ellers udøves af domstolene ved prøvelse af forvaltningens afgørelser.

Åbenbar urimelighed

Man kan på den anførte baggrund spørge, om domstolene kan underkende en skønsmæssig forvaltningsafgørelse, fordi domstolene finder, at den afgørelse, forvaltningen har truffet, er åbenbart urimelig. Spørgsmålet er blevet diskuteret i den forvaltningsretlige litteratur, lige siden Max Sørensen i en artikel i 1950 slog til lyd for en sådan tanke.[91] Det er i diskussionen blevet anført, at domstolene naturligvis kan anvende en sådan målestok, hvis de finder, at der er behov for det.[92] Det er jo utvivlsomt så sandt, som det er sagt.

Sagen er imidlertid den, at ingen højesteretsdom – eller vistnok nogen dom i øvrigt – endnu har underkendt en forvaltningsafgørelse, fordi den blev fundet åbenbart urimelig. Ved prøvelse i skattesager af skattemyndighedernes skatteskøn har Højesteret ganske vist tilsidesat skattemyndighedernes skønsmæssige skatteansættelse med den begrundelse, at ansættelsen førte til et åbenbart urimeligt resultat. Skatteskøn er imidlertid et værdiskøn – dvs. et skøn, der vedrører det bevismæssige, typisk størrelsen af et beløb – men ikke et forvaltningsretligt skøn, dvs. et skøn, der vedrører indholdet af de retlige regler. Højesterets prøvelse i skattesager behandles i øvrigt særskilt i kapitlet om Højesteret og skatteretten.

Det nærmeste, Højesteret er kommet anvendelse af kriteriet om åbenbar urimelighed som grundlag for prøvelse af forvaltningens skønsmæssige afgørelser, er tilfælde, hvor retten har stadfæstet domme i henhold til landsrettens grunde, hvor landsretten anførte »åbenbart urimelig«-kriteriet som en del af domsbegrundelsen.[93]

I U 2003.573 stadfæstede Højesteret således en landsretsdom i henhold til grundene i et tilfælde, hvor landsretten havde begrundet frifindelsen af forvaltningen med bl.a., at forvaltningens afgørelse ikke havde ført til »et åbenbart urimeligt resultat«. Man kan spørge, om Højesteret dermed endosserede »åbenbar urimelighed« som en særlig prøvelsesstandard? Sva-

ret er, at man næppe kan tillægge den omstændighed, at Højesteret stadfæstede landsrettens dom i henhold til grundene en sådan betydning. Landsrettens henvisning til, at afgørelsen ikke havde ført til et åbenbart urimeligt resultat, fremstod blot som en yderligere underbygning af, at der ikke var grundlag for at erklære forvaltningens afgørelse ugyldig.

I U 2008.2793 stadfæstede Højesteret ligeledes i henhold til grundene en landsretsdom, der i sine præmisser henviste til, at det udøvede skøn ikke var »åbenbart urimeligt«. I sagen var spørgsmålet bl.a., om der burde være foretaget nabohøring efter planlovens § 20 forud for en meddelt dispensation, hvilket kommunen ikke skønnede var nødvendigt. Landsretten fandt ikke grundlag for at tilsidesætte kommunens skøn som »åbenbart urimeligt«. Højesteret stadfæstede dommen i henhold til grundene. Når landsretterne i de to sager udtrykkeligt afviste, at det udøvede skøn var åbenbart urimeligt, skyldes det formentlig alene, at en part havde påberåbt sig dette prøvelseskriterium som et anbringende, hvorfor landsretten var forpligtet til at forholde sig til det. Hertil kommer, at det kan være svært for en domstol at udtale, at det ligger uden for domstolenes kompetence at tage stilling til, om forvaltningsafgørelsen fører til et »åbenbart urimeligt« resultat, uden at man dermed efterlader det indtryk hos parterne, at retten nok mener, at det er tilfældet. Det er derfor mest nærliggende at tage direkte stilling til anbringendet om åbenbar urimelighed, når domstolen ikke mener, at der er hold i det. Det er imidlertid noget helt andet at tilsidesætte en afgørelse med den begrundelse, at den er »åbenbart urimelig«, i en situation hvor retten ikke kan finde andet grundlag for at tilsidesætte.

En enkelt dissentierende højesteretsdommer, Hans Kardel, har i en dom fra 1986 (U 1986.791) villet underkende en afgørelse på grund af åbenbar urimelighed. Efter Kardels opfattelse fandtes en kommunes afskedigelse af to tjenestemænd således »åbenbart at gå ud over, hvad der må anses for rimeligt«, hvorfor han stemte for, at kommunen skulle betale erstatning.

I kendelsen U 2009.974 stadfæstede Højesteret Integrationsministeriets afgørelse om afslag på en piges ansøgning om familiesammenføring. For Højesteret gjorde pigen yderligere det anbringende gældende, at afslaget var »åbenbart urimeligt«. Højesteret fastslog, at man ikke fandt »grundlag for at tilsidesætte det udøvede skøn som åbenbart urimeligt«,

hvorefter retten anførte de momenter, som retten lagde vægt på ved dens prøvelse af Integrationsministeriets skøn. Der var det særlige ved sagen, at der var tale om en prøvelse på grundlag af udlændingelovens § 52. Bestemmelsen lægger efter forarbejderne op til en mere vidtgående prøvelse, herunder også af de skønsmæssige elementer i en afgørelse, end prøvelsen efter grundlovens § 63. Som kendelsen fremtræder, er det ikke let at se, om anbringendet om åbenbar urimelighed gav anledning til en mere intensiv prøvelse end den, der – uden dette anbringende – ville være sket. Under alle omstændigheder var det mest nærliggende at tage direkte stilling til anbringendet, når det var gjort gældende.

Senest har Højesteret i sin dom af tirsdag den 25. maj 2010 (U 2010.2205) haft anledning til at tage stilling til prøvelsesstandarden »åbenbar urimelighed«. I sagen, der vedrørte Naturklagenævnets stadfæstelse af Nordjyllands Amts afslag på tilladelse til glasoverdækning af en ejendoms solgård, gjorde appellanten for Højesteret supplerende gældende, at Naturklagenævnets afgørelse burde tilsidesættes som åbenbart urimelig og i strid med kravet om proportionalitet. Højesteret, der stadfæstede landsrettens afgørelse, bemærkede hertil blot, at det, appellanten »i øvrigt har anført om tilsidesættelse af forvaltningens afgørelse, [...] kan [ikke] føre til et andet resultat«. Højesteret lod det dermed stå åbent, hvilken rolle prøvelsesstandarden »åbenbar urimelighed« kan have som grundlag for domstolsprøvelsen efter grundlovens § 63. Den lakoniske afvisning antyder dog, at der er tale om en prøvelsesstandard, hvis anvendelse i givet fald må forudsætte sådanne ganske særlige omstændigheder, at disse ikke kan kvalificeres under de traditionelt anerkendte prøvelsesstandarder, men dog kan sidestilles hermed.

Selv om Højesteret endnu ikke har underkendt en forvaltningsafgørelse, fordi den blev fundet åbenbart urimelig, kan man næppe afvise, at »åbenbar urimelighed« i helt særlige situationer kan få en selvstændig betydning. Realiteten heri vil i givet fald være, at Højesteret vil kunne underkende forvaltningens skønsmæssige afgørelser ud fra endnu friere overvejelser end dem, som allerede proportionalitetsprincippet giver mulighed for. Der vil dermed være tale om en yderligere kontrol fra domstolenes side og om en retliggørelse af faglige, skønsprægede vurderinger, der hidtil er blevet anset for mest nærliggende at burde henhøre under forvaltningen.

kater og selvsagt også af de dommere, der skal træffe de endelige afgørelser i sager vedrørende forvaltningsretlige stridsspørgsmål. Men dommerne forbeholder sig retten til selv at tænke.

Endelighedsbestemmelser

Det hører med til billedet af den domstolskontrol med forvaltningen, som grundloven fastslår, at det lige siden Junigrundloven af 1849 har været antaget i retspraksis, at lovgivningsmagten – trods grundlovens klare ord i § 63 – kan afskære domstolsprøvelsen. Tidligere fandtes der i lovgivningen et betydeligt antal lovbestemmelser, der afskar eller begrænsede domstolenes prøvelse af forvaltningens afgørelser. Typisk har sådanne lovbestemmelser erklæret en forvaltningsmyndigheds afgørelser for »endelige«, og bestemmelserne er derfor som regel blevet omtalt som »endelighedsbestemmelser«. I dag indeholder lovgivningen kun ganske få endelighedsbestemmelser, der har praktisk betydning. Vigtigst er utvivlsomt udlændingelovens § 56, stk. 8, der blev indført i 1982, og som udelukker domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelser.

Som det er blevet udtrykt i den juridiske litteratur, har domstolene »stilfærdigt respekteret« lovgivningsmagtens bestemmelse og i varierende omfang lagt vægt herpå i prøvelsen af forvaltningens afgørelser.[98] Samtidig har det dog været karakteristisk, at domstolene uanset endelighedsbestemmelser har prøvet en række retsspørgsmål, og tendensen har været, at kredsen af sådanne retsspørgsmål er blevet udvidet gennem tiden.

Det har i den juridiske litteratur været omtvistet, om endelighedsbestemmelser havde nogen selvstændig retlig betydning, eller om de blot skulle opfattes som lovgivningsmagtens tilkendegivelse af, at domstolene skulle udvise den traditionelle tilbageholdenhed ved prøvelsen af forvaltningens skønsmæssige afgørelser.

En enkelt juridisk professor, Henrik Zahle, satte i midten af 1990'erne i sin lærebog i forfatningsret spørgsmålstegn ved, om endelighedsbestemmelser stadig var i overensstemmelse med grundloven.[99]

Dette spørgsmål blev imidlertid besvaret bekræftende af Højesteret i 1997 på et både politisk og administrativt meget væsentligt lovgivningsområde, nemlig udlændingeloven. Med en lang række domme siden 1997 om endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7 (nu stk. 8) har Højesteret bekræftet, at lovgivningsmagten har mulighed for med en

endelighedsbestemmelse at begrænse domstolsprøvelsen. Tre afgørelser – U 1997.1157, U 1999.1243 og U 2001.861 – har lagt grunden for den række af domme, der siden har fulgt samme spor. De nævnte tre afgørelser angik alle spørgsmålet om prøvelse af Flygtningenævnets afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7. Resultatet blev i alle tilfælde en afvisning af søgsmålene på grund af endelighedsbestemmelsen i udlændingelovens § 56, stk. 7.

Den første og for så vidt afgørende afgørelse var Højesterets kendelse U 1997.1157, der vedrørte en sag om tvangsmæssig udsendelse af en peruviansk statsborger. Landsrettens afgørelse gik ud på, at en endelighedsbestemmelse alene kunne have den virkning, at domstolenes prøvelse efter grundlovens § 63 var mere tilbageholdende end ellers. Flygtningenævnet gjorde for Højesteret gældende, at landsrettens afgørelse i realiteten var udtryk for, at landsretten havde tilsidesat udlændingelovens endelighedsbestemmelse som grundlovsstridig.

Højesterets flertal på fire af syv dommere fulgte Flygtningenævnets påstand og afviste sagen. Flertallet fandt, at det efter ordlyden af og forarbejderne til udlændingelovens § 56, stk. 7, fremgik med tilstrækkelig klarhed, at det havde været lovgivningsmagtens hensigt med bestemmelsen at afskære indbringelse af afgørelser truffet af Flygtningenævnet for domstolene »i det omfang, dette følger af en sædvanlig forståelse af endelighedsbestemmelser i lovgivningen«. Flertallet anførte i denne forbindelse, at Flygtningenævnet er et sagkyndigt nævn af domstolslignende karakter. Mindretallet på tre dommere fandt ikke, at udlændingelovens § 56, stk. 7, med den fornødne klarhed afskar domstolsprøvelsen af Flygtningenævnets afgørelser.

En vis afgrænsning af endelighedsbestemmelsens rækkevidde fremgik af flertallets begrundelse, hvor man anførte, dels at der ikke forelå noget atypisk fortolkningsspørgsmål, idet spørgsmålet om overholdelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3 indgik i en afgørelse efter udlændingelovens § 32 a, dels at det ikke var »gjort gældende, at der foreligger sagsbehandlingsfejl eller andre særlige omstændigheder, der taler for domstolsprøvelse«.

De to næste højesteretsafgørelser – der var enstemmige – bidrog yderligere til præciseringen af, hvorledes endelighedsbestemmelsen begrænsede domstolsprøvelsen.

Den første afgørelse i rækken var U 1999.1243. I denne sag gjorde en

kvinde, der hævdede, at hun var somalisk statsborger, gældende, at der var begået sagsbehandlingsfejl i Flygtningenævnets sagsbehandling. Flygtningenævnet gjorde til støtte for sin afvisningspåstand principalt gældende, at »domstolene er afskåret fra at prøve Flygtningenævnets afgørelser, uanset hvilke sagsbehandlingsfejl der anføres som søgsmålsgrund«. Højesteret gav ikke Flygtningenævnet medhold heri, men bemærkede, at det fulgte af Højesterets afgørelse U 1997.1157, at prøvelsen – jf. afgørelsens ordlyd – var afskåret »i det omfang, dette følger af en sædvanlig forståelse af endelighedsbestemmelser i lovgivningen«. Og man udtalte videre: »I overensstemmelse hermed kan Højesteret ikke give Flygtningenævnet medhold i, at domstolene er afskåret fra at prøve Flygtningenævnets afgørelser, uanset hvilken sagsbehandlingsfejl der anføres som søgsmålsgrund.« I den konkrete sag fandt Højesteret imidlertid, at de påberåbte omstændigheder ved sagsbehandlingen – der navnlig vedrørte anvendelsen af en fotomappe til identifikation – ikke var sagsbehandlingsfejl, men angik Flygtningenævnets »bevismæssige bedømmelse af de tilvejebragte oplysninger«.

I den efterfølgende afgørelse – U 2001.861 – fastlagde Højesteret den sproglige formel for afgrænsningen af endelighedsbestemmelsens rækkevidde, som siden er lagt til grund af Højesteret i alle sager vedrørende bestemmelsen. Med henvisning til den første afgørelse U 1997.1157 udtalte Højesteret, at domstolsprøvelsen var »begrænset til en prøvelse af retsspørgsmål, herunder mangler ved afgørelsesgrundlaget, sagsbehandlingsfejl og ulovlig skønsudøvelse«. I den konkrete sag fandt man, at de omstændigheder, som appellanterne – to nigerianske statsborgere – påberåbte sig vedrørende en sprogtests angivelige mangler, angik Flygningenævnets bevisbedømmelse og ikke kunne karakteriseres som sagsbehandlingsfejl.

I alle senere domme vedrørende prøvelse af Flygtningenævnets afgørelser har Højesteret i overensstemmelse med U 2001.861 lagt til grund, at domstolsprøvelsen er »begrænset til en prøvelse af retsspørgsmål, herunder mangler ved afgørelsesgrundlaget, sagsbehandlingsfejl og ulovlig skønsudøvelse«.

I nogle af de efterfølgende domme er Højesteret nået til, at landsretten urigtigt havde ladet endelighedsbestemmelsen afskære prøvelsen af retsspørgsmål. Det var for eksempel tilfældet i U 2004.727. Her fandt Højesteret, at der var tale om retsspørgsmål, og sagen blev derfor hjemvist til rea-

litetsbehandling i landsretten. Appellanten var en jugoslavisk statsborger, der havde ansøgt om asyl under henvisning til, at han som militærnægter ville være i livsfare, hvis han vendte tilbage til Jugoslavien. Højesteret fandt, at Flygtningenævnet ikke i sin begrundelse for afslag på asylansøgningen havde taget fornødent stilling til betydningen af baggrunden for hans unddragelse af værnepligten. Dette var et retsspørgsmål, fordi straf for militærnægtelse under visse omstændigheder ville skulle betragtes som »forfølgelse« efter Genève-konventionen.

I U 2006.1831 H havde appellanterne bl.a. gjort gældende, at næstformanden i Flygtningenævnet, da hun traf afgørelse i sagerne, var inhabil. Højesteret fastslog, at dette spørgsmål var et retsspørgsmål, som landsretten uanset endelighedsbestemmelsen i udlændingeloven burde have taget stilling til i realiteten. Højesteret traf herefter selv realitetsafgørelse om spørgsmålet og konstaterede, at der ikke forelå inhabilitet.

I U 2007.262 fandt et flertal på tre dommere, at spørgsmålet om, hvilke krav der kunne stilles til en asylansøgers sandsynliggørelse af, at han var i en konkret risiko for at skulle udføre eller medvirke til krigsforbrydelser, var et spørgsmål vedrørende bevistema og bevisbyrde, som måtte karakteriseres som et retsspørgsmål, og som derfor kunne prøves. Et mindretal på to dommere fandt, at der var tale om et spørgsmål, der var så nært og nødvendigt forbundet med Flygtningenævnets bevisbedømmelse, at det ikke var muligt at udskille det som et retsspørgsmål, der uanset udlændingelovens endelighedsbestemmelse kunne prøves af domstolene.

Skal man sammenfatte betydningen af udlændingelovens endelighedsbestemmelse for Højesterets prøvelse, må man formentlig sige, at endelighedsbestemmelsen – ud over den rent formelle konsekvens, at der afsiges afvisningsdom og ikke frifindelsesdom – har indebåret, at Flygtningenævnets konkrete subsumption ikke prøves. Og der er formentlig ikke, som der var det i Højesterets dom i U 1961.592 H (der vedrørte betydningen af en endelighedsbestemmelse ved prøvelsen af vandelskrav ved valg til et sogneråd), i den etablerede praksis plads til en reservation over for endelighedsbestemmelsen, således at en utvivlsomt urigtig afgørelse tilsidesættes. En stillingtagen til, om en sådan utvivlsom urigtighed foreligger, vil formentlig oftest kræve en grundig oplysning af sagens konkrete omstændigheder. Noget sådant vil være i strid med endelighedsbestemmelsens formål i henseende til at undgå en voldsom arbejdsmæssig belastning af domstolssystemet.

Højesterets afgørelser vedrørende udlændingelovens endelighedsbestemmelse kan formentlig ikke tages som udtryk for en videregående begrænsning af domstolsprøvelsen, end hvad der hidtil har været almindelig praksis, når der har foreligget en endelighedsbestemmelse. Noget andet er, at Højesteret ved afgrænsningen af, hvad der med rimelighed kan klassificeres som retsspørgsmål, i flere sager har forholdt sig pragmatisk. Når man, efter at have kigget på sagen i sin helhed, er nået til, at der ikke var noget i de af appellanten fremførte synspunkter, der kunne føres frem, har det ført til afvisning, også selv om der måske har været gjort visse synspunkter gældende, der ikke indlysende klart blot vedrørte bevisbedømmelsen og skønsudøvelsen, men som med lidt god vilje kunne betragtes som synspunkter vedrørende retsspørgsmål.

I kraft af Højesterets begrænsning af prøvelsen til alene at angå »retsspørgsmål, herunder mangler ved afgørelsesgrundlaget, sagsbehandlingsfejl og ulovlig skønsudøvelse«, har appellanternes bestræbelse naturligt nok gået ud på at transformere spørgsmål, der reelt har vedrørt bevisbedømmelsen og den konkrete subsumption, til retsspørgsmål, der kunne falde inden for prøvelsesadgangen. Endelighedsbestemmelsen har på denne måde til tider ført til en vis vidtløftiggørelse af sagsførelsen i de tilfælde, hvor Flygtningenævnets afgørelse, trods endelighedsbestemmelsen, er blevet søgt anfægtet ved domstolene.

Trods den tendens til vidtløftiggørelse, der i visse tilfælde har præget advokaternes sagsførelse, må man givetvis konkludere, at udlændingelovens endelighedsbestemmelse har betydet en betydelig aflastning af domstolssystemet. I kraft af det meget store antal flygtningenævnsafgørelser har den praktiske virkning af udlændingelovens endelighedsbestemmelse været ganske betydelig. Lovgivningsmagten har ved at benytte sin forfatningsretlige adgang til at begrænse domstolsprøvelsen med en endelighedsbestemmelse således i væsentligt omfang påvirket indholdet og betydningen af denne prøvelse.

Ud fra et overordnet synspunkt på domstolsprøvelsen efter grundlovens § 63 er det imidlertid væsentligt at holde sig for øje, at endelighedsbestemmelsen på udlændingelovens område, som anført af Højesteret i U 1997.1157, har sammenhæng med, at Flygtningenævnet er et sagkyndigt nævn af domstolslignende karakter, og at praktisk talt alle andre endelighedsbestemmelser i lovgivningen i dag er afskaffet.

Forvaltningens skøn som grænse for Højesterets prøvelse

Som nævnt var det opfattelsen på Den Grundlovgivende Rigsforsamling i 1848-49, at domstolene ikke kunne efterprøve forvaltningens fagligt prægede skøn. I den juridiske teori er det i dag omdiskuteret, hvilken vægt der bør lægges på sondringen mellem retsanvendelse og skøn.[100] For det praktiske retsliv er sondringen imidlertid fortsat væsentlig og rammer noget centralt: Det er juraen, dommerne har forstand på, og som de skal efterprøve, ikke det, som A.F. Krieger på Rigsforsamlingen kaldte »klogskabsspørgsmålet«. Med de ovenfor beskrevne dommerskabte retsgrundsætninger om saglige hensyn, magtfordrejning, lighed m.m. er flere og flere spørgsmål imidlertid blevet gjort til juridiske spørgsmål.

Helt centralt blandt de faktorer, der har særlig betydning for intensiteten i domstolenes prøvelse, er betydningen af forvaltningens fagkundskab.[101] Når det drejer sig om skønsprægede afgørelser, vil situationen ofte være den, at forvaltningen har en fagkundskab, som domstolene ikke har. Hvis domstolene skal efterprøve sådanne afgørelser til bunds, er det nødvendigt, at sagens parter gennem deres bevisførelse tilvejebringer det fornødne grundlag for rettens stillingtagen. Med A.F. Kriegers mere end 150 år gamle sprogbrug kunne man sige, at skal domstolene befatte sig med »Conduitespørgsmålet, Skjønsomheds- eller Klogskabsspørgsmålet«, er det nødvendigt, at dommerne bibringes det nødvendige kendskab til forholdene på det sagsområde, som efterprøvelsen vedrører.[102]

Som en markant dom, der illustrerer betydningen af forvaltningens sagkundskab og betydningen af bevisførelsen, kan nævnes Højesterets dom U 2000.645 i en sag om førtidspension. Dommen vakte en del opstandelse blandt de berørte myndigheder.[103]

I dommen udtalte Højesteret, at domstolenes prøvelse af afgørelser om tilkendelse af førtidspension omfatter de administrative myndigheders bedømmelse af, om betingelserne for førtidspension er opfyldt, selv om denne bedømmelse til dels beror på bevisvurderinger af skønsmæssig karakter. Højesteret fremhævede imidlertid samtidig, at de sociale myndigheder gennem behandlingen af et stort antal sager har en særlig erfaring i disse bevisvurderinger, bl.a. bygget på lægefaglig sagkundskab, og at der derfor må foreligge et sikkert grundlag for, at domstolene kan tilsidesætte pensionsafgørelser.

I den pågældende sag fandt Højesteret, at der forelå et sådant sikkert grundlag for at fastslå, at forvaltningen ikke havde truffet den rigtige afgørelse. Mens Den Sociale Ankestyrelse slutteligt var nået frem til, at den pågældendes erhvervsevne var nedsat med mindst halvdelen, men ikke til ⅔, og at vedkommende derfor alene havde ret til at få forhøjet almindelig førtidspension, fandt Højesteret – på grundlag af lægeerklæringer og sagens øvrige oplysninger – at erhvervsevnen var nedsat med omkring ⅔, således at den pågældende var berettiget til mellemste førtidspension.

Som Højesterets dom viser, er retten villig til at tilsidesætte forvaltningens faglige vurderinger, hvis der foreligger et tilstrækkelig sikkert grundlag for at gøre det.

Også på andre forvaltningsområder har Højesteret markeret, at det forhold, at en bestemmelse overlader forvaltningen et skøn, som udgangspunkt betyder, at der alene foretages en mere tilbageholdende efterprøvelse.

Som et blandt flere eksempler kan nævnes U 2007.1575 H, der vedrørte prøvelse af Naturklagenævnets afslag på landzonetilladelse til opførelse af et fritidshus.[104] Landsretten gav i sine præmisser udtryk for at have foretaget en ganske intensiv prøvelse af Naturklagenævnets skøn og var nået til, at der ikke var grundlag for at tilsidesætte Naturklagenævnets afgørelse. Højesteret stadfæstede landsrettens dom, men formulerede sine præmisser meget anderledes, idet retten nøjedes med indledningsvis at udtale, at afgørelsen af, om der skulle gives landzonetilladelse som anført af landsretten, beroede på en skønspræget afvejning af hensynet til adressatens interesse i tilladelse over for de hensyn, som skal varetages ved administrationen af planloven, hvorefter Højesteret udtalte: »Der er ikke grundlag for at fastslå, at Naturklagenævnets afgørelse lider af retlige mangler, og der er ikke anført omstændigheder, som kan medføre, at nævnets afvejning af relevante hensyn må tilsidesættes.«

Politisk-økonomiske prioriteringsspørgsmål som grænse for Højesterets prøvelse

Et andet forhold, der er af betydning for intensiteten i domstolenes prøvelse af forvaltningsafgørelser, er, om sagen, selv om den fremstår som en tvist om retlige spørgsmål, reelt angår politiske spørgsmål, for eksempel spørgsmål om økonomi og ressourceprioritering.

Et centralt eksempel herpå er Højesterets dom i den såkaldte Odder Sygehus-sag, U 1985.368. Sagen drejede sig om, hvorvidt Odder Sygehus (og dermed Århus Amtskommune) var erstatningsansvarlig for et dødsfald på sygehuset. Efter en komplikationsløs operation i september 1976 fik en 60-årig kvinde under opvågning fra narkosen hjertestop som følge af åndedrætsstandsning. Hun lå derefter bevidstløs med svær hjerneskade i mere end fem år til sin død i 1982. Ægtefællen anlagde erstatningssag mod Odder Sygehus, bl.a. begrundet med at hjertestoppet næppe ville være indtrådt, hvis Odder Sygehus havde haft afsat personale til at føre et konstant tilsyn med patienten under opvågningen fra narkosen i stedet for det tilsyn hvert kvarter, der havde fundet sted. Denne vurdering var Retslægerådet enig i. Samtidig udtalte Retslægerådet imidlertid, at det tilsyn, der havde været, havde været »lægeligt forsvarligt« inden for de rammer, der var givet på Odder Sygehus. For Højesteret blev det oplyst, at sygehuset i 1976 ikke havde personale til konstant overvågning af nyopererede patienter. Skulle man have foretaget fuld overvågning i den første time efter operationen, ville dette indebære et øget personalekrav på tre personer. Havde man haft mulighed for at samle nyopererede patienter på en overvågningsstue, ville det øgede personalekrav have været én til to personer. Højesteret frifandt Odder Sygehus, da der ikke var begået lægelige fejl, og da der ikke var holdepunkter for at fastslå, at sygehusets indretning eller organisering havde været uforsvarlig og dermed ansvarspådragende.

I sin kommentar til dommen udtalte højesteretsdommer Niels Pontoppidan, at spørgsmålet om, hvilke ressourcer der skal stilles til rådighed for sygehusvæsenet, »ikke i første række [var] et juridisk, men et politisk-økonomisk spørgsmål. [...]. Det må derfor inden for ret vide rammer – på det foreliggende område afgrænset af det lægeligt forsvarlige – tilkomme de politiske instanser at fastlægge standarden, og man fandt ikke, at det kan være domstolenes opgave gennem tilkendelse af erstatning at gribe korrigerende ind over for det serviceniveau, som er et resultat af de politiske organers beslutninger«.[105]

Højesterets dom U 2000.1196 om et afslag på ægtransplantationsbehandling ligger helt på linje med dommen i Odder Sygehus-sagen. Sagen vedrørte et ufrivilligt barnløst par, der gjorde gældende, at Frederiksborg Amtskommune var uberettiget til at nægte dem ægtransplantation, når andre amtskommuner tilbød en sådan behandling. Højesteret udtalte, at

amtskommunen måtte være berettiget til ud fra overordnede politisk-økonomiske overvejelser at fastlægge forsvarlige rammer for sygehusbehandlingen, herunder opstille generelle retningslinjer for adgangen til at opnå behandling, med henblik på at begrænse udgifterne inden for området eller undgå længere ventetider for de personer, som tilbydes behandling. Det var ikke usagligt eller en krænkelse af lighedsgrundsætningen.

Dommen gav anledning til en ændring af sygehusloven, hvorved det blev præciseret, at det frie sygehusvalg gælder, uanset bopælsamtskommunens behandlingstilbud og kriterier for sygehusbehandling i sit sygehusvæsen.[106]

Højesteretsdommer Torben Melchior gav i 2003 udtryk for, at Odder Sygehus-dommen er et skoleeksempel på gyldigheden af den opfattelse, som professor Bent Christensen i 1990 formulerede, hvorefter »afgørelser, der indebærer bare nogenlunde grundlæggende interesseafvejninger i samfundet, [bør] træffes af politikere snarere end af dommere«. »De senere års domme rokker ikke ved, at denne traditionelle opfattelse er et godt og rigtigt udgangspunkt,« fastslog Torben Melchior.[107] Den konklusion har fortsat gyldighed.

Senest har Højesteret fulgt denne linje med sin dom af 12. februar 2010 i den såkaldte ordblinde-sag. Sagen vedrørte dog i højere grad, hvorledes de anvendte ressourcer var brugt, end om der var anvendt ressourcer nok. En mand, der var født i 1986 og i sommeren 2000 afsluttede 7. klasse, havde i sagen rejst krav om erstatning for mén og tabt erhvervsevne samt tab i forbindelse med voksenuddannelse, alt som følge af, at han mente, at han ikke i folkeskolen havde modtaget den fornødne specialundervisning m.v. til afhjælpning af sin ordblindhed. Hans forældre krævede af samme grund erstatning for udgifterne ved deres søns ophold på en efterskole.

Højesteret bemærkede i sin dom bl.a., at det fremgik af de sagkyndiges udtalelser, at specialundervisningen i perioder blev varetaget af lærere uden tilstrækkelige faglige forudsætninger, og at der ikke i det forelagte materiale var tegn på, at der blev gennemført en egentlig udredning af vedkommendes læse- og stavevanskeligheder, hvilket efter de sagkyndiges opfattelse kunne have forringet grundlaget for en kvalificeret specialundervisning. Da der imidlertid ikke var grundlag for at fastslå, at den specialundervisning, den pågældende modtog under sin skolegang, samlet set med hensyn til omfang og indhold ikke levede op til kravene i folke-

skoleloven og bekendtgørelsen om specialundervisning, blev Viborg Kommune ikke pålagt erstatningsansvar.

Med den nye EU-traktat, Lissabontraktaten, der trådte i kraft den 1. december 2009, er Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder fra 2000 gjort til en retligt bindende del af EU-traktaten i kraft af traktatens artikel 6. Dermed vil Højesterets tilbageholdende linje i sager om politisk-økonomiske prioriteringsspørgsmål kunne komme under pres.

Flere af charterets økonomisk-sociale rettigheder er således meget vagt formuleret og har nærmest karakter af politiske hensigtserklæringer. Som blot illustrerende eksempler fra charterets »Afsnit IV Solidaritet« kan nævnes artikel 31, stk. 1, om at »Enhver arbejdstager har ret til sunde, sikre og værdige arbejdsforhold«, og artikel 33, stk. 1, om at »Der drages omsorg for juridisk, økonomisk og social beskyttelse af familien«.

Som Torben Melchior påpegede i 2003, vil sådanne bestemmelser, såfremt de bliver retligt bindende – hvad de altså nu er blevet – føre til, at domstolene kan komme til at foretage afvejninger vedrørende sociale og økonomiske rettigheder, som reelt vil kunne indebære en stillingtagen til anvendelse af samfundets økonomiske ressourcer. »Det er domstolene ikke egnede til, og det har de heller ikke folkeligt mandat til,« fastslog Torben Melchior, idet han fortsatte: »Sådanne politiske valg bør foretages af lovgivningsmagten, og man må forvente, at en domstolsprøvelse her i landet af lovgivningsmagtens overholdelse af sådanne bestemmelser vil være tilbageholdende.«[108]

Som landet nu ligger, hvor charteret er gjort til en retligt bindende del af EU-traktaten, må man imidlertid erkende, at spørgsmålet om, hvor tilbageholdende domstolsprøvelsen kan blive, ikke alene vil bero på den danske Højesteret, men også – og måske nok så meget – på EU-Domstolens praksis.

Som tankevækkende eksempler på bestemmelser, der synes mere egnede som politiske hensigtserklæringer end som regler, der skaber rettigheder og pligter, nævnte Torben Melchior charterets artikel 25, der bestemmer, at »Unionen anerkender og respekterer ældres ret til et værdigt og uafhængigt liv og til at deltage i det sociale og kulturelle liv«, og art. 31, stk. 2, der bestemmer, at »Enhver arbejdstager har ret til en begrænsning af den maksimale arbejdstid, til daglige og ugentlige hvileperioder samt til årlig ferie med løn«.

Med udgangspunkt i den førstnævnte bestemmelse bemærkede Torben Melchior meget træffende, at »selv om det er en bestemmelse, man med alderen i stigende grad må føle sympati for, er den jo lidet anvendelig i en retstvist. Tilsvarende gælder artikel 31, stk. 2.«[109]

Domstolsprøvelsen og menneskerettighederne

Som et særligt element i domstolenes kontrol med forvaltningen føjer sig i dag kontrollen med forvaltningens overholdelse af de internationale forpligtelser, Danmark har påtaget sig på menneskerettighedsområdet. Denne side af domstolskontrollen med forvaltningen har i de senere år påkaldt sig betydelig interesse både i offentligheden og i den juridiske verden.

Navnlig Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, der ved lov blev inkorporeret i dansk ret i 1992, har givet danske domstole et prøvelsesgrundlag, der har bragt domstolene ind i et politisk spændingsfelt i forhold til både den udøvende og den lovgivende magt.

Ved inkorporeringen af Menneskerettighedskonventionen i 1992 var det i forarbejderne til loven forudsat, at inkorporeringen ikke burde føre til, at balancen mellem lovgivningsmagten og domstolene blev forrykket, og at danske domstole ikke skulle påtage sig en større retspolitisk opgave end den, domstolene hidtil havde haft. I tilfælde, hvor rækkevidden af Menneskerettighedskonventionen ikke var klar, skulle domstolene – som hidtil – være tilbageholdende med at træffe afgørelser, der kunne fremstå som retsskabende. Det burde være lovgivningsmagten – ikke domstolene – der skulle udfylde de vage standarder i konventionen og sørge for, at dansk ret til stadighed var i overensstemmelse med konventionen.[110]

Den nævnte forudsætning har formentlig lige fra begyndelsen været urealistisk. Menneskerettighedskonventionens vagt formulerede bestemmelser i samspil med Menneskerettighedsdomstolens dynamiske fortolkningsstil gør det i praksis til en vanskelig opgave for lovgivningsmagten at foretage en løbende tilpasning af lovgivningen, der kan sikre konventionens overholdelse.[111] Domstolene får dermed nødvendigvis en mere fremskudt placering i forhold til både lovgivningsmagt og forvaltning.

Som det er blevet påpeget af daværende højesteretspræsident Niels Pontoppidan og af højesteretsdommer Torben Melchior, har den nævnte forudsætning da også i praksis vist sig ikke at holde stik. Det har derfor

JON ANDERSEN

Forvaltningsret

Sagsbehandling
Hjemmel
Prøvelse

8. udgave
2014

KARNOV GROUP

ger kendelser om varetægtsfængsling eller en afgørelse ikke bliver meddelt parten.

2. Prøvelsesintensitet

Domstolene kan foretage en mere eller mindre dybtgående undersøgelse af den forelagte afgørelse. Prøvelsen kan have karakter af *abstrakt præmisbedømmelse*, dvs. en prøvelse, der alene omfatter de retlige spørgsmål – jus – uden hensyntagen til, hvorledes reglerne er blevet anvendt i forhold til den konkrete sags faktum. Indgår domstolen på at efterprøve forvaltningens anvendelse af retsreglerne på den enkelte sags faktiske forhold, tales der om en *konkret præmisbedømmelse*.

Ofte, men ikke altid, er der en sammenhæng mellem om ugyldigheden bliver annullation eller rettelse og den forudgående præmisbedømmelse. Det vil i almindelighed kræve en konkret præmisbedømmelse for at en domstol kan træffe den endelige afgørelse i sagen. Er prøvelsen foregået som abstrakt præmisbedømmelse, vil domstolen sjældent have tilstrækkeligt grundlag for at rette den prøvede afgørelse, men vil begrænse sig til at annullere afgørelsen eventuelt i kombination med hjemvisning.

Konkret præmisbedømmelse og rettelse er udtryk for en intensiveret prøvelse, mens abstrakt præmisbedømmelse og annullation repræsenterer en mere tilbageholdende prøvelsesstil. Om *prøvelsen intensiveres* beror på flere forhold. De vigtigste er den mangelstype, der undersøges, om de anvendte regler er mere eller mindre præcist udformede, parternes tilrettelæggelse af procesmaterialet for domstolen, domstolens fortrolighed med det sagområde, afgørelsen vedrører, domstolens tillid eller mangel på samme til den forvaltningsmyndighed, der har truffet afgørelsen, om der er dokumenteret fejl ved forvaltningens behandling af sagen, om afgørelsen griber væsentligt ind i borgernes interessesfære samt om afgørelsen er offensiv (forbud eller påbud) eller defensiv (afslag eller afvisning).

B. De enkelte mangelstyper

1. Hjemmelsmangler

a) Manglende bemyndigelse

Adskillige domme tager stilling til, om en afgørelse som den, der anfægtes, i det hele taget kan træffes på det påberåbte regelgrundlag, om den har fornøden hjemmel.

U.1999.822H

Advokats undladelse af at følge en ansat advokats sagsbehandling ikke en tilsidesættelse af god advokatskik.

Retspleje 12.5.

Advokat A blev af et ægtepar Æ i august/september 1992 anmodet om at søge en gældssaneringsordning gennemført. I marts 1993 havde hans fuldmægtig F udarbejdet et næsten færdigt forslag, hvorefter F fratrådte sin stilling. Advokat B, der var ansat hos A, overtog sagen, men da B endnu i januar 1994 ikke havde foretaget sig noget, lovede A over for en svigersøn til Æ, at han personligt ville tage sig af sagen. A udførte derefter nogle ekspeditioner i sagen og overlod derpå på ny til advokat B at foretage det videre arbejde. Da sagen endnu ikke var færdigbehandlet i august 1994, blev sagen på Æ's anmodning afsluttet hos A. Advokatnævnet N pålagde A en bøde på 2.500 kr. Denne afgørelse blev stadfæstet af landsretten. Højesteret fandt det nærliggende, hvis A havde sikret sig, at B's behandling blev fremskyndet efter februar 1994, men fandt efter en samlet vurdering, at A's undladelse heraf ikke kunne anses for en tilsidesættelse af god advokatskik.

H.D. 12. februar 1999 i sag 206/1998

Advokat A (adv. Troels Horneman, Silkeborg)
mod
Advokatnævnet (adv. Steen Frøbert, Viborg).

Vestre Landsrets dom 27. februar 1998 (9. afd.)
(Chr. Bache, John Lundum, Dorte Jensen).

Under denne sag, der er anlagt den 29. februar 1996, har sagsøgeren, advokat A, påstået sagsøgte, Advokatnævnets, kendelse af 1. februar 1996 ophævet.

Sagsøgte har påstået kendelsen stadfæstet.

Det hedder i Advokatnævnets kendelse:

»Under denne sag har Povl Bojer, Beerstedvej 10, 7752 Snedsted, på vegne Henny og Svend Christensen den 18. marts 1995 klaget over advokat A's behandling af en gældssaneringssag samt det af advokat A beregnede salær på kr. 10.000,00 excl. moms.

Ved kendelse afsagt af kredsbestyrelsen for 11. advokatkreds den 23. oktober 1995 er salæret blevet nedsat til kr. 6.000,00 excl. moms.

Denne afgørelse er ikke indbragt for Advokatnævnet.

Med hensyn til sagens omstændigheder og parternes anbringender henvises til sagsfremstillingen i kendelsen.

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 4 medlemmer.

Nævnet skal udtale:

Nævnet finder, at advokat A's salærnota er en endelig afslutning af sagen. Da salærnotaen først fremsendes den 19. januar 1995, finder nævnet ikke, at klagen, som påstået af advokat A, er for sent indgivet.

Nævnet finder, at således som sagsforløbet er præsenteret fra Povl Bojers side, og som ikke ses bestridt fra advokat A's side, at sagsbehandlingen ikke har været fremmet med den hurtighed, som må kræves i den slags sager.

Når yderligere henses til, at sagen har henligget uden ekspedition fra slutningen af oktober måned 1993 til midt i januar 1994, finder nævnet, at sagen i sin helhed ikke er behandlet behørigt.

Advokat A findes derfor at have tilsidesat god advokatskik, jf. Rpl. § 126.

Som følge heraf pålægges advokat A i medfør Rpl. § 147 c, stk, 1, en statskassen tilfaldende bøde på kr. 2.500,00.

. . .«

Om sagens nærmere omstændigheder er oplyst:

I en skrivelse af 18. marts 1995 klagede Povl Bojer, Snedsted, på vegne sine svigerforældre, Henny og Svend Christensen, over advokatfirmaet A. Det hedder i klageskrivelsen bl.a.:

». . .

Mine svigerforældre afhændede i efteråret 1990 deres landbrug på Thorupholme. Ejendommen havde været til salg gennem længere tid, og det lykkedes kun at få den solgt ved, at mine svigerforældre medtog en del af bankgælden.

Der blev købt et mindre hus i V. Thorup (vurderet af JN mægler til 215.000 i forbindelse med akkordoplæg). Det var hensigten at førtidspension for svigerfar og erhvervsevne for svigermor skulle danne grundlag for forrentning af huset i V. Thorup og den medtagne bankgæld.

Svigermors erhvervsevne svigtede på grund af sukkersyge. Hun har senere fået amputeret det ene ben ved knæet og er således idag invalidepensionist. Økonomien gik skæv og en gældssanering blev nødvendig. Efter opfordring fra økonomikonsulent Jørn Brandt, Han Herreds Landboforening, blev advokatfirmaet A kontaktet for gennemførelse af gældssaneringsordning.

Advokatfirmaet A satte advokat F på sagen. I løbet af 7 mdr., nemlig marts 1993 var sagen fuldstændig forberedt og klarlagt, og dermed utrolig tæt på at være afsluttet. Egnsbank Han Herred havde svaret, at deres vilkår for tiltrædelse af en ordning for så vidt angik deres tilgodehavende på 150.000 var et pantebrev 30.000 kr. til fortsat afvikling samt et dividendebeløb på 26.437 kr.

Efter samråd med mine svigerforældre besluttede vi, at anmode advokat F om endnu en henvendelse til Egnsbank Han Herred idet vi mente, at restrådighedsbeløbet i forhold til bankens forslag var i underkanten. Vi mente banken burde stille sig tilfreds med et dividendebeløb på 25% svarende til 34.000. Skattevæsnet var forudsat tilgodeset med dividende beløb på 25% svarende til 8.362,50 kr.

F mente imidlertid, at vores forslag til tilbud til Egnsbanken var for langt fra bankens egen forventning til en løsning, hvorfor hun udarbejdede et alternativt forslag.

823

Det indebar et pantebrev til banken på 16.000 til fortsat forrentning og afvikling samt et dividendebeløb på 29.937 ialt 45.937 plus dividende beløbet til skattevæsenet på godt 8.000 kr.

Vi var parate til dette kompromis, som blev os tilsendt den 09.03.1993. Intet skete imidlertid. Min svigerfar, Svend Christensen henvendte sig talrige gange for at rykke for sagen men fik ingen respons.

I august lykkedes det omsider, at få et møde i stand hos advokatfirmaet A på — — —vej. Vi blev mødt af advokat B, der kunne fortælle, at advokat F var fratrådt og han havde overtaget sagen.

B starter nu tilsyneladende fra bunden med at indhente oplysninger hos kreditorerne Egnsbank Han Herred og Skattevæsenet. (Breve dateret 25.08.1993)

26.10.1993 B sender kopi af svar fra skattevæsenet og lover tilbagevenden indenfor 5 dage.

19.01.1994 Undertegnede fremsender i frustration over manglende handling i sagen, brev med krav om afslutning og udlevering af sagen. Jeg påstår i den forbindelse at aconto beløbet på de 5.000 kr. må dække til fuld og endelig afregning for sagen og at ophørsstøttebeløbet på godt 9.000 kr. udbetales til sagens videre foranstaltning.

Intet sker. Derfor personlig henvendelse på — — —vej for sagens udlevering og afslutning i februar. Indehaveren A kommer til stede og lover personlig bod og bedring for langsommeligheden.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Dette medfører et brev af 16.02.1994 til Egnsbank Han Herred undertegnet af indehaveren A.

05.05.1994 Brev undertegnet af B henvisende til drøftelser med Told og Skat samt Egnsbank Han Herred. Løfte om nyt i sagen på tirsdag.

13.06.1994 Brev fra B med anmodning om telefonisk stillingtagen til forhandlinger med Egnsbank Han Herred.

Undertegnede henvender sig herefter flere gange til advokatfirmaet A for samtale med B. Jeg træffer imidlertid ikke på noget tidspunkt B, der enten er optaget af møde eller ikke til stede. Til sidst beder jeg omstillingen lægge en seddel til B med anmodning om opringning.

30.08.1994 Intet er hændt. Mine svigerforældres tålmodighed og tro på, at sagen finder en afslutning gennem firmaet A er opbrugt. Derfor presset af mine svigerforældre beslutter jeg, at skrue bissen på og få sagen afsluttet og udleveret straks.

Dette lykkes jvf. brev af 31.08.1994 Sagen har på dette tidspunkt været hos advokatfirmaet A i godt og vel 2 år.

Efterfølgende overdrages sagen til advokatfirmaet F ved et møde på — — —vej. F foreslår, at en afslutning på sagen tager højde for en eventuel restskat for 1994, da en sådan restskat ellers bliver en uforudset byrde i et nøje afmålt budget på et senere tidspunkt. Restskatten for 1994 kan imidlertid først fastslåes ved årskiftet, hvorfor det er hendes oplæg, at sagen da den nu har drevet meget lang tid afsluttes først i det nye år.

F afslutter som lovet sagen 03.01.1995 med et dividende beløb på 40.250 kr. til Egnsbank Han Herred financeret ved oprettet lån i Egnsbanken samt et dividende beløb til skattevæsenet på 8.362,50 kr.

Advokat F betales for sagens afslutning 6.000 kr. + moms 1500 kr. ialt 7.500 kr.

PÅSTAND/KLAGE: Efter vores opfattelse har advokatfirmaet A ikke virket interesseret i en afslutning af gældssaneringssagen siden 09.03.1993, men trukket sagen helt unødigt i langdrag.

Fra sagens start gives udtryk for sagsomkostninger på mellem 10 - 12.000 kr.

Ved brev af 22.02.1993 gives der i saneringsoplæg jvf. financeringsopstilling plads til sagsomkostninger på 10.150 kr.

Vi mener at advokatfirmaet A unødigt har trukket sagen i langdrag efter advokat F's fratræden ca. marts 1993, hvorfor vi så os nødsadiget til august 1994, at afslutte sagen uden resultat.

Vi finder det yderst ejendommeligt, at sagen som sandsynligvis kun manglede et brev til Egnsbank Han Herred i marts 1993 for at være afsluttet, ikke var bragt til afslutning 1 år og 5 mdr. efter dette tidspunkt. Vi følte derfor kun en mulighed for sagens løsning, at få denne frigjort fra advokatfirmaet A.

Vi ønsker Advokatsamfundets stillingtagen til advokatfirmaet A's afregning for sagen af 19.01.1995.

. . .

Vi ønsker derfor, at fastholde vores påstand fremsat i brev af 19.01.94, om at det aconto indbetale beløb på 5.000 kr. er fuld og endelig afregning til advokatfirmaet A.

. . .«

Ved skrivelse af 3. maj 1995 besvarede sagsøgeren ved advokat B Advokatnævnets høring over klagen. Det hedder i skrivelsen bl.a.:

»Indledningvis beklager jeg, at jeg ikke har svaret tidligere, hvilket til dels skyldes afvikling af ferie.

. . .

Undertegnede overtager sagen i marts måned 1993 efter advokat F, som er fratrådt i firmaet. For tidspunktet af min overtagelse af sagen foreliggger der et oplæg fra den tidligere medarbejder, som forslår nogle alternative løsningsmodeller. Der forligger desuden en svarskrivelse fra Egnsbank Han Herred, . . . skrivelse af 17/2 1993. Det fremgår desuden af notater på sagen, at oplægget til klienterne, Henny og Svend Christensen, ikke umiddelbart kan accepteres af svigersønnen (klageren) Povl Bojer. Såvidt jeg på daværende tidspunkt kan se af sagen, har kontoret fået til opgave at søge gennemført en akkordordning med klienternes kreditorer, nemlig Egnsbank Han Herred og Skattevæsenet i Fjerritslev Kommune. Der foreliggger desuden en underskrevet og noteret transport, jvf. *bilag 2*, samt en vurderingsrapport, der er betalt den

824

10/12 1992, jvf. *bilag 3*, faktura og checkkopi samt skrivelse af 26/2 1993, *bilag 4*, fra EF-direktoratet.

. . . Dette får jeg, på grund af overvældende travlhed på kontoret, ikke gjort umiddelbart efter.

Sagen kommer herefter til at ligge i nogle måneder, uden at jeg får lavet det endelige oplæg. Dette medfører utilfredshed fra klagerens side, hvilket er forståeligt, og sagsbehandlingen blev herefter genoptaget ved den af klageren nævnte skrivelse af 18/2 1994 til Egnsbank Han Herred, jvf. bilag *11*. Banken svarer ved skrivelse af 1/3 1994, jvf. *bilag 12*. Jeg har herefter nogle telefoniske drøftelser, dels med banken og dels med Skattevæsenet, hvilket resulterer i, at jeg den 14/4 1994 kan skrive til Fjerritslev Kommune, som vedlagte kopi udviser, jvf. bilag *13*. Min skrivelse blev ikke besvaret, men ved henvendelse til Skattevæsenet får jeg at vide, at sagen er oversendt til Told- og Skatteregionen til udtalelse, jvf. kopi af min skrivelse af 22/4 1994 *bilag 14*. Jeg får herefter telefonisk tilsagn den 3/5 1994 fra Told- og Skatteregionen. Jeg vedlægger kopi af mit telefonnotat af 5/5, *bilag 15*, vedrørende en drøftelse med Egnsbank Han Herred. Den pågældende medarbejder kan ikke tage endelig stilling til mit forslag, som i korthed går ud på, at akkordordningen gennemføres, således at der ikke skal betales kontanter, men således at bankens pantsikrede fordring nedskrives og forbliver indestående i ejendommen, et beløb der svarer til akkorden. Der går herefter en del tid, før jeg får talt med hr. Lyebalk fra Bankens hovedsæde. Denne meddeler den 10/6, at han vil gå med til ordningen, såfremt der skaffes supplerende sikkerhed for de kr. 35.000,-, det vil sige en kaution, hvilket tidligere havde været på tale med Povl Bojer (klageren). Herefter sender jeg skrivelse af 13/6 1994, jvf. *bilag 16*, til klienterne, hvilken skrivelse jeg ikke modtager nogen reaktion på, men jeg møder senere på måneden, eller først på den kommende måned, Povl Bojer, der oplyser, at han har sat min skrivelse til klienterne, og at han vil vende tilbage med nogle kommentarer. Herefter hører jeg igen i august måned fra Povl Bojer, der ønsker sagen afsluttet. Jeg fortalte ham, under telefonsamtalen, at jeg blot savner en stillingtagen til, hvilken af løsningsmodellerne, nemlig kautionsmodellen eller kontantmodellen, der skal gennemføres, hvorefter sagen vil være afsluttet. Da Povl Bojer fastholder, afslutter jeg sagen med min skrivelse af 31/8 1994, jvf. *bilag 17*, og senere afregning af 5/10 1994, jvf. *bilag 18*.

For tidspunktet for afslutningen af sagen, er der registreret et tidsforbrug på ca. 20 timer, men jeg afregner efter omstændighederne kun det halve.

. . .

Med venlig hilsen

A

v/B

advokat

. . .«

Ved skrivelse af 17. maj 1995 kommenterede klageren advokat B's svar. Det hedder i skrivelsen bl.a.:

». . .

Jeg hæfter mig ved, at B erkender at have overtaget sagen i marts 93, samt at han bemærker transporten på 9100 kr. i mælkeophørspengene.

Det er min opfattelse, at sagen på det tidspunkt den overtages af B fra F er meget gennemarbejdet både overfor Egnsbanken og Skattevæsnet, således at den kunne have været afsluttet på dette tidspunkt.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Mine svigerforældre bliver ikke underrettet om, at sagen skifter fra F til B. Min svigerfar rykker talrige gange for sagen telefonisk, men intet sker før brev af 25. august 93. Det vil sige et forløb på 5 og en halv måned uden korrespondance mellem B og mine svigerforældre.

Det er min opfattelse, at sagen har ligget stille i denne periode. Det meget uheldigt idet skattevæsenet løbende foretager modregning i restskatterne. De bevirker at de oprindelige løsningsmodeller skal justeres og B må følgelig gøre F's arbejde om ved at indhente nye friske informationer fra Egnsbanken og Skattevæsnet.

Det er iøvrigt B's påstand, at da han overtager sagen marts 93 er der ikke gennemført forhandlinger med Skattevæsnet om akkordordning. Det mener jeg er urigtigt. Det er min opfattelse, at F havde Skattevæsnets accept til en 25% akkordordning. Man kunne evt. spørge advokat F.

B arbejder med sagen i september og oktober 93 og får oplysningerne fra Egnsbanken og Skattevæsenet ajourført så han efter eget udsagn kan lave et oplæg til løsning.

Men sagen bliver henlagt på grund af travlhed erkender B. Efter at svigerfar har rykket telefonisk for sagen flere gange, skriver undertegnede til advokatfirmaet A den 19. januar 1994 og kræver sagen afsluttet og udleveret (brev 28).

Der svares imidlertid ikke på henvendelsen.

Den 16. februar henvender jeg mig personlig på advokatkontoret for at få sagen udleveret. Jeg får en snak med indehaveren A, som beklager hændelsesforløbet og lover personlig at få sagen afsluttet. Jeg vælger at give sagen en chance endnu en gang idet jeg stoler på indehaverens forsikringer.

. . .

B anfører sidst i sin svarskrivelse, at jeg ikke reagerer på hans henvendelse af 13. juni 1994.

Det er ikke korrekt. Jeg ringede straks til kontoret. Jeg fik samme besked, som min svigerfar havde fået utallige gange nemlig at B sad i møde. Jeg aftalte derfor, at man skulle ligge en seddel til B med anmodning om opringning.

Da jeg endnu ikke sidst i august 94 havde modtaget den lovende opringning, kunne jeg ikke se andre muligheder end og forsøge sagen udleveret pany.

825

Jeg fastholder naturligvis klagen over salærberegningen.

Jeg ønsker ligeledes en stillingtagen til rimeligheden i selve sagsforløbet og sagsbehandlingen fra advokat B's side.«

I en skrivelse af 15. juni 1995 kommenterede sagsøgeren ved advokat B klagerens skrivelse af 17. maj 1995 bl.a. således:

». . ., at sagen på tidspunktet for min overtagelse langt fra var færdigbehandlet, idet der ikke havde været forhandlet med skattevæsenet og idet der ikke var skabt enighed med Egnsbanken.

Det resultat jeg nåede frem til i maj/juni måned 1994 med Egnsbanken, var bedre end det oplæg der forelå, da jeg overtog sagen. . . .

Med venlig hilsen

A

v/B

advokat«

Der er for landsretten fremlagt en række skrivelser fra advokatfirmaets sag for Henny og Svend Christensen. Skrivelserne fra advokatkontoret er underskrevet »A v/B, advokat«, dog er skrivelser af den 16. februar 1994 til klienterne og af 18. februar 1994 til Egnsbank Han Herred underskrevet »A«. En række skrivelser til advokatfirmaet er stilet til »Advokat A«, mens andre er stilet til »Advokat A, att. F» eller »att. B«.

Til brug for sagens behandling ved landsretten har Advokatnævnets sekretariat ved skrivelse af 4. november 1997 besvaret en række spørgsmål udarbejdet af advokat Steen Frøbert. Spørgsmålene er besvaret således:

». . .

1. Foreligger der Advokatnævnspraksis for at disciplinære sanktioner alene iværksættes overfor indehaveren af en personlig drevet virksomhed i tilfælde, hvor det er en hos den pågældende advokat ansat bestallingshavende advokat, som har handlet i strid med god advokatskik - altså objektivt disciplinæransvar for principalen.
Såfremt arten af den ansatte advokats forseelse har betydning for besvarelsen af spørgsmålet anmodes om en redegørelse herfor.

Ad 1.

Det er ikke Advokatnævnets praksis at pålægge disciplinære sanktioner over for indehaveren af en personlig drevet advokatvirksomhed i tilfælde, hvor det er en hos den pågældende advokat ansat bestallingshavende advokat, som selvstændigt har handlet i strid med god advokatskik.

2. Foreligger der Advokatnævnspraksis, hvorefter en advokat er anset for at have tilsidesat god advokatskik ved ikke at have ført tilsyn med en hos ham ansat bestallingshavende advokat, som har handlet i strid med god advokatskik.

Ad 2.

Det er ikke Advokatnævnets praksis at anse en advokat for at have tilsidesat god advokatskik ved ikke at have ført tilsyn med en hos ham ansat bestallingshavende advokat, som har handlet i strid med god advokatskik.

3. Er det sædvanligt, at såvel principalen som dennes ansatte bestallingshavende advokat anmodes om at ytre sig i anledning af en adfærdsklage, der har relation til den ansatte advokats sagsbehandling.

Ad 3.

Det kan ikke siges at være sædvanligt, at såvel principalen som dennes ansatte bestallingshavende advokat anmodes om at ytre sig i anledning af en adfærdsklage, der er rettet mod den ansatte advokats sagsbehandling.

4. Såfremt en klagesag, som oprindelig vedrører salærberegning, efterfølgende udvides til også at omfatte en adfærdsklage, er det da sædvanligt, at advokatnævnet/Sekretariatet i forbindelse med den udvidede klages forelæggelse for den indklagede advokat, alene henviser til klagen over salærberegningen, uden at der samtidig gøres opmærksom på, at der nu tillige foreligger en adfærdsklage.

Ad 4.

I tilfælde, hvor en klagesag, som oprindelig vedrører salærberegningen, efterfølgende udvides til også at omfatte en adfærdsklage, kan det ikke siges at være sædvanligt, at Advokatnævnets sekretariat, i forbindelse med den udvidede klages forelæggelse for den indklagede advokat, alene henviser til klagen over salærberegnigen, uden at der samtidig gøres opmærksom på, at der nu tillige foreligger en adfærdsklage.«

Sagsøgeren har forklaret, at han startede advokatvirksomhed i X-køb ing. I 1990 ansatte han F som advokatfuldmægtig. I 1991 åbnede han filialkontor i Y-køb ing. Sagsøgeren arbejdede herefter selv i Y-køb ing, men kom jævnligt i X-køb ing. Advokatfuldmægtig F var på X-køb ing-kontoret. Hun blev advokat i marts 1993 og fratrådte pr. 1. april 1993. B tiltrådte som ansat advokat i marts 1993. B og han var jævnaldrende, og muligheden for et senere partnerskab mellem dem var inde i billedet. De to kontorer blev lagt sammen den 1. januar 1994,

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

således at B samtidig flyttede til Y-køb ing. Herefter var der alene et mødelokale i X-køb ing. Sagsøgeren var ikke involveret i overdragelse af sagen fra F til B. Han blandede sig ikke i B's sager, da B efter hans opfattelse var på samme niveau som ham selv. Bojer kom en dag på kontoret, hvor B ikke var der. Han fandt sagen frem og så, at den ikke var optimalt behandlet. Han skrev så et brev til Egnsbank Han Herred A/S og fik dermed sagen til at falde på plads. Han lovede ikke Bojer, at han selv ville færdigbehandle sagen, og Bojer henvendte sig da også senere til B. På et tidspunkt reagerede B ikke på en ringeseddel fra Bojer. Sagsøgeren kan ikke styre sådanne ting for en anden advokat. Han sagde til B, at han gerne ville se svaret til Advokatnævnet, men

826

det blev på grund af sygdom ikke til noget. Han reagerede ikke selv over for nævnet, da han fandt, at sagen angik B.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at sagsøgeren ikke har tilsidesat god advokatskik. Der er udvist langsommelighed, men det er alene B, der har gjort dette. Sagsøgeren kan ikke med hensyn til en adfærdsklage hæfte for en ansat advokats fejl. Der påhviler således ikke en advokat en selvstændig pligt til at påse, at en ansat advokat behandler en sag behørigt, jf. nævnssekretariatets svar på spørgsmål 2. Hele ordningen af advokatvæsenet hviler på, at advokater har et selvstændigt ansvar. Klageren har da også klaget over B, jf. klagerens skrivelse af 17. maj 1995. Det var afdelingen i X-køb ing, der havde sagen. I første omgang havde sagsøgeren nok ansvaret, idet sagen behandledes af en advokatfuldmægtig, men fra foråret 1993 var ansvaret B's. Sagsøgeren har derefter kun haft med sagen at gøre i februar 1994, hvor sagen blev behørigt fremmet. Derefter var ansvaret igen hos B, der på ny smølede med sagen. Sagen har ikke været betroet til sagsøgeren, idet den indgik til kontoret i X-køb ing på sædvanlig vis. Advokatnævnet har ikke haft tilstrækkelige oplysninger om forløbet og sagsøgerens rolle heri. Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at Advokatnævnets behandling af sagen ikke har været forsvarlig i forhold til sagsøgeren, idet han ikke blev gjort bekendt med, at klagen, der efter sit indhold var rettet mod advokat B's behandling af sagen, blev opfattet af Advokatmyndighederne som også indeholdende en adfærdsklage vedrørende forhold, som sagsøgeren var ansvarlig for, ligesom han ikke blev givet lejlighed til at kommentere dette spørgsmål, inden Advokatnævnet traf afgørelse i sagen.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand anført, at sagsøgeren er ansvarlig for den tilsidesættelse af god advokatskik ved langsommelighed, som der ubestridt har været tale om. Afgørende er, at sagen fra starten er betroet til sagsøgeren, der herefter først har behandlet den ved fuldmægtig og senere overladt den til en ansat advokat. Det er da også sagsøgeren, som klienten rettede henvendelse til i januar-februar 1994. Sagen er i sin helhed blevet utilbørligt langsomt behandlet. Sagsøgeren har i hvert fald ansvaret for sagen fra starten til B's overtagelse og igen fra januar-februar 1994.

Landsretten udtaler:

Alle de tre indledende skrivelser fra Advokatsamfundets Sekretariat i anledning af klagen fra Povl Bojer blev stilet til både advokat B og til sagsøgeren. Skrivelsen af 23. oktober 1995 fra Kredsbestyrelsen for Advokatsamfundets 11. Kreds, hvori det meddeltes, at klagen fra Povl Bojer efter kredsbestyrelsens opfattelse både indeholdt en salærklage og adfærdsklage, og at kredsbestyrelsen havde videresendt adfærdsklagen med en fortrolig indstilling til Advokatnævnet til afgørelse, er alene stilet til sagsøgeren. Sagsøgeren har således været underrettet om klagen fra sagens start, og han har endvidere været gjort bekendt med, at klagen fra Povl Bojer efter kredsbestyrelsens opfattelse også indeholdt en adfærdsklage, inden Advokatnævnet traf afgørelse i sagen, hvorfor han har haft mulighed for at udtale sig om dette spørgsmål, inden nævnets afgørelse blev truffet.

Det må lægges til grund, at sagsøgeren påtog sig sagen for Henny og Svend Christensen ved sin advokatfuldmægtig, og at han ved F's fratræden overdrog udførelsen af den til advokat B, uden at der blev indgået særlig aftale herom med klienterne. Det må endvidere lægges til grund, at sagsøgeren i februar 1994 foretog ekspeditioner i sagen og i denne forbindelse konstaterede, at den ikke var behandlet behørigt. Under disse omstændigheder findes sagsøgeren at have været ansvarlig for sagens udførelse, herunder den behandling, der er udført af advokat B. Sagsøgeren findes herefter at have tilsidesat god advokatskik ved ikke at sørge for, at sagen blev fremmet behørigt.

Landsretten tager derfor sagsøgtes påstand til følge.

Med hensyn til sagens omkostninger bemærkes, at der har været afholdt to retsmøder i sagen.

— — —

I sagsomkostninger betaler sagsøgeren, advokat A til sagsøgte 20.000 kr.

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 9. afdeling den 27. februar 1998.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Marie-Louise Andreasen, Wendler Pedersen, Per Sørensen, Walsøe og Asbjørn Jensen.

Appellanten, A, har gentaget sin påstand.

Indstævnte, Advokatnævnet, har påstået stadfæstelse.

Sagen er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387.

A har for Højesteret gjort gældende, at han ikke har tilsidesat god advokatskik, og at Povl Bojers klage ikke er rettet mod ham, men mod advokat B.

Advokatnævnet har for Højesteret gjort gældende, at der påhviler A et direkte ansvar som følge af, at han, efter at have påtaget sig sagen og uden særlig aftale med klienterne overladt den til advokat B, undlod at sørge for, at sagen blev fremmet med fornøden hurtighed, uanset at han under sine egne ekspeditioner konstaterede, at den ikke var blevet behandlet behørigt. Advokatnævnet har anført, at A's ansvar hverken skal anskues som et »principalansvar«, et »medvirkenansvar« eller et »tilsynsansvar«.

Der er til brug for Højesteret tilvejebragt yderligere oplysninger og afgivet nye forklaringer.

I skrivelse af 23. oktober 1995 fra Kredsbestyrelsen for Advokatsamfundets 11. kreds til A hedder det bl.a.:

827

»Vedr. . . . klager over Dem.

Ovennævnte klage er blevet behandlet af kredsbestyrelsen, som efter en gennemgang har vurderet, at klagen indeholder såvel et salærspørgsmål som et spørgsmål om advokatens evt. overholdelse af »regler for god advokatskik«.

Salærspørgsmålet er afgjort ved den af kredsbestyrelsen dags dato afsagte kendelse, der vedlægges i original.

. . .

Med hensyn til spørgsmålet om evt. overtrædelse af »regler for god advokatskik« har kredsbestyrelsen udarbejdet indstilling vedrørende spørgsmålet til brug for Advokatnævnets afgørelse, idet indstillingen samtidig hermed er fremsendt til Advokatnævnet.

. . .«

Højesterets bemærkninger.

Højesteret tiltræder, at Povl Bojers klage også må anses for at være en adfærdsklage over A.

Det er ubestridt, at advokat B's sagsbehandling var for langsommelig. I forbindelse med henvendelsen fra Povl Bojer i februar 1994 foretog A selv en ekspedition i sagen, hvorefter han overlod til advokat B at foretage det videre arbejde. På baggrund af den hidtidige sagsbehandling havde det været nærliggende, hvis A havde sikret sig, at sagsbe-

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

handlingen blev fremskyndet. Efter en samlet vurdering kan hans undladelse heraf imidlertid ikke anses for en tilsidesættelse af reglerne om god advokatskik.

Højesteret tager derfor A's påstand til følge.

Thi kendes for ret:

Advokatnævnets kendelse af 1. februar 1996 i sagen mod advokat A ophæves.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal indstævnte, Advokatnævnet, inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 30.000 kr. til appellanten.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.1999.2125Ø

Advokatnævnets kendelse ugyldig, da den ikke var fyldestgørende begrundet. Nævnsmedlem ikke inhabil.

Forvaltningsret 1114.1 og 114.3 - Retspleje 11.3 og 12.5.

H klagede til advokatmyndighederne over advokat A's krav på salær for den del af en ægteskabssag, der ikke var omfattet af den fri proces. Advokatnævnet N nedsatte salæret. Ved afgørelsen medvirkede som nævnsmedlem dommer D, der tidligere havde fastsat salær til A i medfør af den fri proces. A påstod, at N's afgørelse var ugyldig som følge af inhabilitet hos D, og da afgørelsen ikke var ledsaget af en fyldestgørende begrundelse. Landsretten fandt ikke, at D havde været inhabil.[1] Anført, at N's afgørelse, ved hvilken der var sket en væsentlig nedsættelse af A's salær, ikke på fyldestgørende måde oplyste, hvilke hovedhensyn der var tillagt vægt ved afgørelsen. Begrundelsen fandtes herefter hverken at opfylde kravene i forvaltningslovens § 24 eller § 19, stk. 1, i bekendtgørelsen om advokatnævnets virksomhed. Idet der ikke kunne bortses fra, at den mangelfulde begrundelse havde haft indflydelse på klagesagens udfald, fik A medhold i sin påstand om ugyldighed.[2]

Ø.L.D. 30. september 1999 i 3. afd. sag nr. B-0460-99
(Ejler Bruun, Engler, Janne Rostrup Hansen (kst.)).

Advokat A (adv. Rolf Dane, Svendborg)
mod
Advokatnævnet (adv. Finn Schwarz, København).

Under denne sag, der er anlagt ved Københavns Byret den 13. november 1998 og senere i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1, nr. 4, henvist til Østre Landsret, har advokat A påstået Advokatnævnet tilpligtet at anerkende, at dommer D har været inhabil til at deltage i behandlingen og afgørelse af sag fra Advokatnævnet, hvor kendelse er afsagt den 29. oktober 1998 (sag J. 41-105-97-1), og kendelsen således er ugyldig. Advokatnævnet tilpligtes endvidere at anerkende, at kendelsen er ugyldig, idet denne ikke er ledsaget af en begrundelse.

Advokatnævnet har påstået frifindelse.

Advokatnævnet har under domsforhandlingen erklæret, at man af egen drift vil foretage en ny behandling af klagesagen, såfremt sagsøgeren får medhold.

Sagsøgeren, der havde været beskikket som advokat for H under en ægteskabssag, skrev den 9. januar 1997, efter sagens afslutning, til retten i Nyborg med anmodning om tilkendelse af salær.

I skrivelsen redegjorde sagsøgeren nærmere for omfanget af det udførte arbejde og opgjorde sit tidsforbrug til i alt 44 1/2 time.

Ved salærmeddelelse af 7. februar 1997 blev sagsøgeren af dommer D tilkendt et salær på 25.000 kr. inkl. moms.

Efter at H havde klaget over et af sagsøgeren beregnet salær vedrørende den del af sagen, der ikke var omfattet af fri proces, afsagde Kredsbestyrelsen for 5. kreds den 13. maj 1998 kendelse, hvori er anført:

»...

H henvendte sig i marts 1995 til advokat A for at få bistand i en ægteskabssag.

Bistanden vedrørte fastsættelsen af størrelsen af hustrubidrag, opløsning af ægteskabet og vilkårene herfor, herunder et eventuelt § 56-krav, og bidragsperiodens længde.

Der blev meddelt fri proces den 31. oktober 1995, men retssag ikke indledt før i marts 1996, idet advokat A mente at kunne opnå et bedre resultat uden retssag.

Hustrubidraget blev af Statsamtet fastsat til kr. 14.000,00 pr. måned. Afgørelsen blev påklaget og nye forligsforhandlinger herom indledt.

I december 1996 fremsatte H's ægtefælle et tilbud om betaling af kr. 100.000,00 i § 56-krav og bidrag i vist nok 5-6 år, størrelsesmæssigt fastsat af Statsamtet.

H afslog tilbuddet og indgik i stedet uden advokatbistand et forlig med sin ægtefælle om betaling af et § 56-krav på kr. 200.000,00 og hustrubidrag i 4 år på fast kr. 10.000,00 pr. måned.

Herefter blev advokat A i et brev af 11. december 1996 anmodet om en specifikation over allerede udskrevne fakturaer og et eventuelt restbeløb, hvilket udløste afsluttende honorarkrav på kr. 41.250,00.

Det samlede honorarkrav kan specificeres således.

Faktura 8147 af 3/4 95 à conto	10.000,00
Faktura 8417 af 10/10 95 à conto	18.750,00
Faktura 8429 af 24/10 95 vedr. bidragssagen og inkassation af et hustrubidrag	22.990,14
Faktura 9064 af 20/12 96 vedr. forhandlinger om bidrag og skilsmissevilkår med et opgivet tidsforbrug på 44 timer	41.250,00
Ialt incl. moms	92.990,14

Heraf er betalt kr. 87.466,00. Differencen udgøres af en indrømmet rabat.

H begrunder sin klage over salærets størrelse med:

at advokat A har vidtløftiggjort sagen med et alt for stort ressourceforbrug til følge,

at retssag med fri proces burde have været indledt på et meget tidligere tidspunkt,

at advokat A ikke tilstrækkelig tydeligt gjorde opmærksom på, at en stor del af de samlede omkostninger, også efter opnåelse af fri proces, fortsat påhvilede hende og

2126

at det betydelige ressourceforbrug ikke førte til et bedre resultat end det, hun selv kunne opnå.

Advokat A har blandt andet anført:

at opklaringen af ægtefællens indkomstforhold krævede et betydeligt tidsforbrug, der førte til fastsættelsen af et bidrag på kr. 14.000,00 pr. måned,

at § 56-godtgørelsen næppe havde kunnet opnås uden hendes indsats og

at H var orienteret om principperne for honorarberegningen.

Efter begæring fra advokat A har parterne den 29. april 1998 givet møde for kredsbestyrelsen. Parterne har afgivet forklaring om sagen, og det er herunder oplyst, at advokat A udover det af klagen omhandlede salær fra det offentlige i forbindelse med en H meddelt fri proces har modtaget ca. kr. 20.000,00 incl. moms.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Kredsbestyrelsen skal herefter udtale:
På grundlag af de for kredsbestyrelsen foreliggende oplysninger, og når henses til sagens karakter, finder kredsbestyrelsen efter et samlet skøn at kunne godkende et salær stort kr. 40.000,00 incl. moms og med tillæg af det advokat A modtagne beløb i forbindelse med den H meddelte fri proces.

Kredsbestyrelsen har herved bl.a. lagt vægt på:

at H opfyldte betingelserne for at opnå fri proces,

at der uanset dette er anvendt betydelige ressourcer på at opnå en forligsmæssig løsning på ægteskabssagen,

at de salærmæssige konsekvenser ikke blev gjort tilstrækkeligt klare og

at det må anses for uvist, i hvilket omfang det af advokat A udførte arbejde har påvirket det forlig, som H selv opnåede.

. . . «

Sagsøgeren indbragte afgørelsen for Advokatnævnet, der den 29. oktober 1998 afsagde følgende kendelse:

» . . .

Advokat A har påstået det debiterede salær godkendt og har til støtte herfor bl.a. gjort gældende,

at kredsbestyrelsen uberettiget har fastsat honoraret efter et samlet skøn, men at assistancen må bedømmes efter regning for regning og resultat for resultat,

at kredsbestyrelsen uberettiget i sin kendelse lægger vægt på, at H opfyldte betingelserne for at opnå fri proces som bedømmelsesgrundlag for fakturaerne samlet set,

at fakturaerne er nøje specificeret og udover forhandlingen om § 56-krav omfatter en række problemstillinger, som det ikke er muligt af få fri proces til, samt

at det reelle timeforbrug er langt højere end det debiterede.

Advokat Tage Alsted har på vegne H nedlagt påstand om principalt: nedsættelse af salæret til maksimum kr. 25.000,- inkl. moms, og subsidiært: stadfæstelse af kendelsen.

Med hensyn til sagens nærmere omstændigheder og parternes påstande og anbringender henvises til den påklagede kendelse.

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 4 medlemmer.

Advokatnævnet skal udtale:

Under henvisning til karakteren af det udførte arbejde findes salæret passende at kunne fastsættes til kr. 20.000,- ekskl. moms.«

Det er oplyst, at behandlingen i Advokatnævnet skete med deltagelse af medlemmerne dommer D, Ivan Hermansen (offentlighedsrepræsentant), advokat Palle Petersen og advokat Palle Rohrsted.

Sagsøgtes sekretariat har den 24. november 1998 i anledning af en klage fra sagsøgerens advokat fremsendt en redegørelse fra dommer D, i hvilken det hedder:

»Jeg har gennemlæst Rolf Danes klage.

Det er min opfattelse, at jeg ikke er inhabil. Jeg har ingen interesse i sagens udfald, da jeg ikke har tilknytning af nogen art til klageren eller indklagede.

Jeg har heller ikke forhåndskendskab til sagen, idet jeg kun har kendskab til det, der er passeret i retten, og dette arbejde er omfattet af fri proces. Jeg har fastsat et salær for den del af advokatens arbejde. Klagesagen vedrører arbejde advokaten har udført udenfor rammerne af fri proces, og dette forhold mellem advokat og klient har jeg selvsagt intet kendskab til.

Det er herefter svært for mig at se, hvad det er, der kan vække tvivl om min upartiskhed.«

Sagsøgeren har gjort gældende, at Advokatnævnets kendelse af 29. oktober 1998 er ugyldig som følge af inhabilitet hos dommer D. Der forelå omstændigheder, som var egnede til at vække tvivl om dommer D's upartiskhed, jf. herved § 5, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 283 af 22. juli 1983 om Advokatnævnets virksomhed og den ligelydende bestemmelse i forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5. Det afgørende må herved være, om dommer D for sagsøgeren fremtrådte som upartisk, og dette var som følge af sagens omstændigheder ikke tilfældet. Dommer D havde allerede ved fastsættelsen af fri proces-salæret den 7. februar 1997 tilkendegivet, at sagsøgeren ikke var berettiget til et salær svarende til det af hende opgjorte tidsforbrug, og det var derfor forventeligt, at dommer D ville anlægge en lignende vurdering ved afgørelsen af 29. oktober 1998. Hertil kommer, at H for Advokatnævnet var repræsenteret af advokat Tage Alsted, der har kontor i dommer D's retskreds. Følgen af dommer D's inhabilitet må være ugyldighed, også fordi nævnet som minimum skal bestå af 4 medlemmer for at være beslutningsdygtigt, jf. § 4, stk. 2, i den ovennævnte bekendtgørelse om Advokatnævnets virksomhed.

Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at Advokatnævnets afgørelse er ugyldig som følge af manglende begrundelse, jf. herved § 19, stk. 1, i den ovennævnte bekendtgørelse om Advokatnævnets virksomhed

2127

sammenholdt med forvaltningslovens § 24. Uanset at Advokatnævnet foretog en væsentlig ændring af kredsbestyrelsens afgørelse, angav nævnet intet om, hvad man havde lagt vægt på.

Sagsøgte har bestridt, at dommer D kan anses for inhabil i den foreliggende situation, hvor salærfastsættelserne vedrørte forskellige advokatopgaver. Udøvelsen af flere forskellige offentlige hverv kan normalt ikke føre til inhabilitet efter forvaltningslovens § 3, stk. 1, nr. 5. Kun hvis der foreligger særlige omstændigheder, f.eks. et særligt modsætningsforhold, kan inhabilitet foreligge. Sådanne særlige omstændigheder foreligger ikke i denne sag. Selv om dommer D måtte blive anset for inhabil, bør afgørelsen ikke kendes ugyldig, da den er truffet af et kollegialt organ, og dommer D ikke havde afgørende indflydelse på nævnets afgørelse.

Sagsøgte har endvidere bestridt, at Advokatnævnets begrundelse var mangelfuld. Begrundelsen skal læses i sammenhæng med kredsbestyrelsens kendelse af 13. maj 1998, til hvis sagsfremstilling samt gengivelse af parternes påstande og anbringender nævnets kendelse udtrykkeligt henviser. Begrundelseskravet må vurderes under hensyn til afgørelsens art og karakter samt på baggrund af partens egen argumentation i forbindelse med sagen. Selv om begrundelsen måtte blive anset for mangelfuld, ville dette være en formel fejl, som efter en konkret væsentlighedsbedømmelse ikke kan medføre afgørelsens ugyldighed.

Forvaltningslovens § 24 har i øvrigt kun en vejledende funktion på et område som dette, der er særligt reguleret.

Landsretten skal udtale:
Den omstændighed, at dommer D forud for deltagelsen i Advokatnævnets afgørelse af 29. oktober 1998 havde fastsat sagsøgerens salær som beskikket advokat for H, medfører ikke i sig selv inhabilitet hos dommeren. Det af sagsøgeren yderligere påberåbte findes heller ikke at udgøre omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om dommer D's upartiskhed.

Advokatnævnets afgørelse af 29. oktober 1998, ved hvilken der skete en væsentlig nedsættelse af sagsøgerens salær, oplyser ikke på fyldestgørende måde, hvilke hovedhensyn der er tillagt vægt ved afgørelsen. Begrundelsen findes herefter hverken at opfylde kravene i forvaltningslovens § 24 eller § 19, stk. 1, i bekendtgørelsen om Advokatnævnets virksomhed.

Idet der ikke kan bortses fra muligheden af, at den mangelfulde begrundelse har haft indflydelse på klagesagens udfald, tages sagsøgerens påstand om afgørelsens ugyldighed på grund af manglende begrundelse til følge som nedenfor bestemt.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Thi kendes for ret:
Advokatnævnet tilpligtes at anerkende, at dets kendelse af 29. oktober 1998 er ugyldig, idet kendelsen ikke er ledsaget af en fyldestgørende begrundelse.

— — —

1. U 1998.1105 H, Carl Aage Nørgaard og Jens Garde: Forvaltningsret - Sagsbehandling (4. udg. 1995) s. 89 og FOB 1976.150 ff.
2. FOB 1997 s. 62 sag 19-1 og Jørgen Mathiassen: Forvaltningsret - Almindelige emner (3. udg.) s. 334.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.2000.1320H

Advokats indgivelse af konkursbegæring mod en debitor ikke tilsidesættelse af god advokatskik.

Retspleje 12.5.

Ved en byretsdom i februar 1996 fik A medhold i, at han havde en fordring på sagsøgte D, der derefter ankede dommen til landsretten. På baggrund af konkrete oplysninger om D's økonomi indgav A konkursbegæring mod D, der derefter klagede herover til Advokatnævnet. Nævnet ikendte A en bøde, der blev stadfæstet af landsretten. Efter de konkrete oplysninger, herunder at der ikke var grundlag for usikkerhed om eksistensen af fordringen mod D, frifandt Højesteret A.[1]

H.D. 14. marts 2000 i sag 262/1999

Advokat Jan Snogdal (adv. Carsten Lorentzen, Århus)
mod
Advokatnævnet (adv. Steen Frøbert, Viborg).

Landsrettens dom er trykt i U 1999 side 1258.

Højesterets dom.
I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 10. afdeling den 14. april 1999.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere:Hermann, Marie-Louise Andreasen, Per Walsøe, Børge Dahl ogPoul Søgaard.

Appellanten, adv. Jan Snogdal, har gentaget sin påstand.

Indstævnte, Advokatnævnet, har påstået stadsfæstelse.

Sagen angår for Højesteret alene spørgsmålet om, hvorvidt Jan Snogdal har tilsidesat god advokatskik ved at indgive konkursbegæring mod Jørgen Olsen uden at have tilstrækkeligt grundlag herfor.

Der er til brug for Højesteret tilvejebragt yderligere oplysninger.

Sagen er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387.

Højesterets bemærkninger.
Som anført af landsretten er det forhold, at en fordring er bestridt, ikke i sig selv til hinder for indgivelse af konkursbegæring. Der er ikke forelagt oplysninger, der giver grundlag for en sådan usikkerhed om eksistensen af den fordring mod Jørgen Olsen, som blev fastslået ved Store Heddinge Rets dom af 16. februar 1996, at der af denne grund ikke ville kunne afsiges konkursdekret.

Advokat Jan Snogdal havde flere gange i løbet af sommeren 1996 anmodet Jørgen Olsens advokat, Jan Gunnar Jensen, om nærmere oplysninger om Jørgen Olsens økonomi, herunder om hans mulighed for at opfylde dommen, hvis Østre Landsret stadfæstede den. Disse anmodninger fremkom på baggrund af oplysninger fra Jan Snogdals klient, bl.a. en oplysning om, at Jørgen Olsen havde fortalt, at hans økonomi var dårlig. Jan Gunnar Jensen tilkendegav, at Jørgen Olsens økonomi var ringe, men afslog i øvrigt at besvare anmodningerne. Tingbogsoplysningen vedrørende den ejendom, Jørgen Olsen boede i, og som ejedes af hans anpartsselskab, var ikke egnet til at afkræfte mistanken om insolvens. Konkursbegæringen blev indgivet den 18. oktober 1996, efter at Jan Snogdal af en kollega var blevet orienteret om en anden sag, hvor en fordringshaver havde problemer med at få betaling fra Jørgen Olsen, og hvor der blev indgået forlig med en usædvanlig afviklingsordning.

Som sagen herefter er oplyst for landsret og Højesteret finder Højesteret, at Jan Snogdal ikke har tilsidesat god advokatskik ved på det nævnte tidspunkt at indgive konkursbegæring mod Jørgen Olsen.

Højesteret tager derfor Jan Snogdals påstand om ophævelse af Advokatnævnets kendelse til følge.

Thi kendes for ret:
Advokatnævnets kendelse af 10. december 1997 i sagen mod advokat Jan Snogdal ophæves.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Advokatnævnet inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 30.000 kr. til advokat Jan Snogdal.

1. U 1994.103 V, U 1999.446 H, Økjær Jørgensen i Advokaten 1999 (nr. 10), s. 203 ff, og Jonas Christoffersen i Fuldmægtigen 1999 (nr. 9), s. 119 ff.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

U.2001.1030H

Tidligere forsvarer ikke tilsidesat god advokatskik ved at repræsentere modparten i en civil sag.

Retspleje 12.5.

Advokat A blev i december 1994 beskikket som forsvarer for B, der var sigtet for bedrageri og skyldnersvig i forbindelse med transaktioner foretaget i 1992-94 i en række selskaber, der ejedes af B, men blev ledet af hendes ægtefælle. I januar 1997 anlagde X A/S, som gennem Y A/S ejedes af B, og som var stiftet i 1996 i forbindelse med overtagelse af driftsmidler m.v. fra Z A/S, retssag mod T A/S med påstand om erstatning i anledning af, at T A/S i 1996 havde solgt et restlager af varer, som var fremstillet for Z A/S. Under denne retssag blev T A/S repræsenteret af A, som ikke efterkom en opfordring fra advokaten for X A/S til at udtræde af sagen, men i marts 1997 meddelte B, at han ikke længere ønskede at varetage hvervet som forsvarer for hende under straffesagen. Advokatnævnet fandt, at A havde

1031

tilsidesat god advokatskik ved ikke at udtræde af erstatningssagen, da det ikke kunne udelukkes, at oplysninger om Z A/S' forhold, der kunne være tilvejebragt i forbindelse med straffesagen, kunne have betydning for erstatningssagen. Højesteret fandt, at der ikke var en sådan forbindelse mellem de to sager, at A handlede i strid med god advokatskik, da han valgte ikke at udtræde af erstatningssagen. Der henvistes herved bl.a. til, at det efter sagernes karakter og stilling var usandsynligt, at der skulle være oplysninger i straffesagen, som ville kunne benyttes i erstatningssagen, og at der efter det oplyste ikke i straffesagen forelå oplysninger om Z A/S' forhold. (Dissens).[1]

H.D. 14. februar 2001 i sag II 497/1999

Advokat Aksel Holst Nielsen (adv. Sten Christensen, Silkeborg)
mod
Advokatnævnet (adv. Steen Frøbert, Viborg).

Vestre Landsrets dom 12. oktober 1999 (12. afd.).
(Lis Sejr, Henrik Estrup, Astrid Bøgh (kst.)).

Under denne sag, der er anlagt den 16. december 1997, har sagsøgeren, advokat Aksel Holst Nielsen, påstået ophævelse af en kendelse afsagt af sagsøgte, Advokatnævnet, den 25. juni 1998, hvorved sagsøgtes tidligere kendelse af 19. november 1997 blev fastholdt.

Sagsøgte har påstået kendelsen stadfæstet.

Det hedder i sagsøgtes kendelse af 19. november 1997:

». . .

Under denne sag har advokat Jon Søberg, Silkeborg, som advokat for B klaget over advokat Aksel Holst Nielsen, Silkeborg.

Klagen vedrører spørgsmålet om interessekonflikt.

Klagen blev indgivet ved skrivelse af 21/4 1997.

Sagens omstændigheder er følgende:

Advokat Aksel Holst Nielsen blev i december 1994 beskikket som forsvarer for B i en straffesag, hvorunder der var rejst sigtelse mod hende for bedrageri og skyldnersvig.

B er ejer af en række selskaber, der i det daglige ledes af hendes tidligere ægtefælle, C. Et af selskaberne, MSE Mobil Systems Engineering A/S, anlagde i januar 1997 sag mod en tidligere samarbejdspartner, GI Teamtec A/S.

Advokat Aksel Holst Nielsen var advokat for GI Teamtec A/S og repræsenterede selskabet under den af MSE Mobil Systems Engineering A/S anlagte retssag, hvorunder der bl.a. var nedlagt påstand om erstatning for tabt goodwill og om, at GI Teamtec A/S uretmæssigt havde bortsolgt et restvarelager.

Ved skrivelse af 27/2 1997 til advokat Aksel Holst Nielsen meddelte advokat Jon Søberg, der repræsenterede MSE Mobil Systems Engineering A/S under retssagen, at selskabet gennem to andre selskaber var ejet af B, hvorfor han opfordrede advokat Aksel Holst Nielsen til at udtræde af landsretssagen.

Ved skrivelse af 28/2 1997 til B bekræftede advokat Aksel Holst Nielsen en telefonisk aftale om afholdelse af et møde den 4/3 1997 med henblik på drøftelse af spørgsmålet om, hvorvidt det var foreneligt med god advokatskik, at han både var forsvarer for B og advokat for GI Teamtec A/S.

Ved skrivelse af 3/3 1997 til advokat Aksel Holst Nielsen protesterede advokat Jon Søberg over den direkte henvendelse til B om afholdelse af møde.

Ved skrivelse af 11/3 1997 til B fremsendte advokat Aksel Holst Nielsen referat af det afholdte møde. Han bemærkede bl.a., at B under mødet havde givet udtryk for, at der ikke var noget problem i, at advokat Aksel Holst Nielsen både var advokat for GI Teamtec A/S under landsretssagen og tillige forsvarer for B under straffesagen.

Ved skrivelse af 13/3 1997 til advokat Aksel Holst Nielsen kommenterede B mødereferatet, idet hun tilkendegav, at referatet ikke var i overensstemmelse med hendes ønsker. Hun anførte bl.a., at det nemmeste for hende havde været, såfremt advokat Aksel Holst Nielsen ikke repræsenterede GI Teamtec A/S i relation til MSE, og at dette havde givet anledning til private problemer.

Ved skrivelse af 14/3 1997 til B meddelte advokat Aksel Holst Nielsen, at han ikke længere ønskede at varetage hvervet som beskikket forsvarer for hende under straffesagen, og han anmodede samme dag kriminalretten i Silkeborg om at ophæve beskikkelsen.

Advokat Jon Søberg har for B gjort gældende, at advokat Aksel Holst Nielsen har tilsidesat god advokatskik ved at repræsentere GI Teamtec A/S under retssagen, da han tillige var forsvarer for B.

Advokat Jon Søberg har anført, at advokat Aksel Holst Nielsen i forbindelse med straffesagen modtog alle økonomiske oplysninger om B, dennes selskaber, herunder omfattende regnskabsmateriale, revisionsrapport, redegørelse for ejerforhold m.v., at der består fare for, at advokat Aksel Holst Nielsen via sit indgående kendskab til B's forhold har opnået indsigt i forhold, der kan få betydning for den verserende retssag, og at B og direktør C føler det voldsomt belastende at have en modpart i en retssag, der kender til alle deres forhold, herunder de rejste sigtelser.

1032

Det kan ikke udelukkes, at advokatens indgående viden kan have betydning for den civile retssag.

Advokat Aksel Holst Nielsen har påstået frifindelse og har til støtte herfor gjort gældende, at det ikke var problematisk at varetage begge hverv, idet begivenhederne i de to sager intet har til fælles. De begivenheder, der danner grundlag for anklagemyndighedens sigtelser mod B, fandt sted i 1992-1994, og der var tale om dispositioner, som i alt væsentligt blev foretaget af C uden B's vidende.

Endelig har advokat Aksel Holst Nielsen bemærket, at B under mødet den 5/3 1997 tilkendegav, at der ikke var en interessekonflikt, og at hun gerne så, at advokat Aksel Holst Nielsen fortsatte som forsvarer for hende. De begivenheder, der udløste landsretssagen fandt sted indtil 1½ år før begivenhederne i straffesagen.

Sagen har efter forberedende behandling i kredsbestyrelsen for 9. advokatkreds været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 4 medlemmer af dette.

Nævnet skal udtale:

Advokat Aksel Holst Nielsen blev i december 1994 beskikket forsvarer for B i anledning af sigtelser for bedrageri og skyldnersvig. I denne forbindelse blev advokat Aksel Holst Nielsen bekendt med B's økono-

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

miske forhold og økonomiske forhold i de af hende ejede selskaber. Et af disse selskaber har anlagt en erstatningssag mod GI Teamtec A/S, der blev repræsenteret af advokat Aksel Holst Nielsen, og det kan ikke udelukkes, at oplysninger om det sagsøgende selskabs forhold kan have betydning for erstatningssagen. Der kan derfor hos B opstå frygt for, at viden erhvervet i egenskab af beskikket forsvarer vil kunne anvendes under erstatningssagen. Uanset at der i den foreliggende sag intet grundlag er for at antage, at sådan anvendelse har fundet sted, kan det ikke afvises, at der (var) en generel risiko herfor.

Herefter finder nævnet, at advokat Aksel Holst Nielsen på baggrund af sit hverv som beskikket forsvarer for B har tilsidesat god advokatskik ved ikke at udtræde af den civile sag.

Nævnet tildeler derfor i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, advokat Aksel Holst Nielsen en advarsel.

. . .«

Det hedder videre i sagsøgtes kendelse af 25. juni 1998:

». . .

Ved skrivelse af 15/12 1997 anmodede advokat Aksel Holst Nielsen om genoptagelse af sagen.

Han anførte bl.a., at kendelsen indeholder faktuelle fejl, idet kendelsen lægger til grund, at MSE Mobile Systems Engineering A/S eksisterede i den periode, der var relevant for den verserende straffesag (1992-1994), og at de begivenheder, der udløste den erstatningssag for landsretten, som selskabet anlagde mod GI Teamtec A/S, fandt sted før begivenhederne i straffesagen. Forholdet er imidlertid det, at MSE Mobile Systems Engineering A/S først blev stiftet den 20/6 1996, og at de begivenheder, der udløste straffesagen, fandt sted mindst 1½ år før de begivenheder, som udløste landsretssagen. Det rette forhold fremgik af det materiale, der forelå for nævnet inden kendelsen.

Ved skrivelse af 10/2 1998 meddelte Advokatnævnets sekretariat, at nævnet havde besluttet at genoptage sagens behandling.

Med hensyn til sagens omstændigheder henvises til kendelsen af 19/11 1997.

Ifølge udskrift fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blev MSE Mobile Systems Engineering A/S den 20/6 1996 stiftet af MSE Data A/S og Skovplan Finans ApS.

Det er endvidere oplyst, at Skovplan Finans ApS ejes 100% af B. Det fremgår af stævningen i landsretssagen, at dette anpartsselskab var flertalsaktionær i MSE Data A/S, der gik i betalingsstandsning i februar 1996 og blev opkøbt af Skovplan Finans ApS. De økonomiske aktiviteter og driftsmidler m.v. i MSE Data A/S blev overført til et anpartsselskab under stiftelse, det senere MSE Mobile Systems Engineering A/S.

I erstatningssagen for landsretten har sagsøgeren, MSE Mobile Systems Engineering A/S, nedlagt påstand om, at advokat Aksel Holst Nielsens klient, GI Teamtec A/S, skal betale ca. 668.000 kr. i erstatning for tab i anledning af GI Teamtec's salg i april-maj 1996 af et varelager tilhørende sagsøgeren. I erstatningskravet indgår tab af fortjeneste, tab af goodwill samt forstyrrelse af markedsforhold. Det anføres i stævningen, at der mellem GI Teamtec og MSE Data A/S bestod et samarbejdsforhold, idet GI Teamtec efter anvisninger fra MSE Data A/S producerede for dette selskab.

Advokat Aksel Holst Nielsen har for nævnet påstået frifindelse og har til støtte herfor gjort gældende, at sagsakterne i straffesagen overhovedet ikke indeholdt oplysninger om MSE Mobile Systems Engineering A/S, og at hverken dette selskab eller dets forhold indgik i de drøftelser, som han havde med B, som led i varetagelse af forsvaret for hende. Han har således ikke erhvervet nogen viden i sin egenskab af beskikket forsvarer for B, som vil kunne anvendes under erstatningssagen.

Han har videre anført, at MSE Mobile Systems Engineering A/S blev stiftet 20/6 1996, og at de økonomiske transaktioner m.v. der dannede grundlag for de rejste sigtelser i straffesagen, er foregået i en periode fra foråret 1992 - efteråret 1994. De sagsakter, han havde til rådighed, da han var beskikket forsvarer for B, indeholdt ingen oplysninger om MSE Data A/S, og han har ikke

1033

drøftet dette selskabs forhold med hende før efter indgivelsen af klagen.

Han har endelig anført, at han ikke havde kendskab til B's nuværende formueforhold, men at det af hendes selvangivelse for 1993 alene fremgik, at hun ejede ét selskab, nemlig Investeringsselskabet af 1/6 1991 ApS, som senere er ændret til Skovplan Finans Aps. Straffesagen og den civile erstatningssag har slet ingen berøringsflader. Under erstatningssagen agter de sagsøgte ikke at afhøre B, og sagsøger har heller ikke udtrykt ønske herom.

Advokat Jon Søberg har som advokat for B fastholdt, at advokat Aksel Holst Nielsen har tilsidesat god advokatskik ved ikke at udtræde af den civile sag.

Han har til støtte herfor anført, at han er bekendt med, at der i de bilag og oplysninger, der er udleveret til advokat Aksel Holst Nielsen, er alle oplysninger om B og hendes samlever, C's personlige og formuemæssige forhold. Det kan ikke udelukkes, at advokat Aksel Holst Nielsens omfattende viden om B og C's forhold kan have betydning for den verserende landsretssag. Det er ubehageligt for dem at opleve advokat Aksel Holst Nielsen som repræsentant for modparten, henset til den omfattende viden, som han er i besiddelse af vedrørende dem. De frygter, at advokat Aksel Holst Nielsen måtte stille ubehagelige spørgsmål under bevisførelsen.

Advokat Jon Søberg har videre anført, at B ikke har mulighed for at vide, hvilken viden advokat Aksel Holst Nielsen har om det sagsøgende selskab, eller i hvilket omfang han vil benytte den viden, han er i besiddelse af om sigtelser og personlige og økonomiske forhold. Forholdet mellem en sigtet og den valgte forsvarer er af en sådan karakter, at alene risikoen for at bringe dette tillidsforhold i fare bør medføre, at advokaten træder tilbage, således at B ikke skal risikere at blive stillet over for sin forsvarer under en bevisførelse.

Sagen har på ny været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 6 medlemmer af dette.

Nævnet skal udtale:

Nævnet lægger til grund, *at* MSE Mobile Systems Engineering A/S indirekte ejes af B via Skovplan Finans ApS, *at* MSE Data A/S på grund af økonomiske vanskeligheder blev overtaget af Skovplan Finans, og *at* de økonomiske aktiviteter i MSE Data, herunder driftsmidler m.v., blev overført til det nystiftede MSE Mobile Systems Engineering A/S, der er sagsøger i erstatningssagen.

Under disse omstændigheder kan det ved vurderingen af, om advokat Aksel Holst Nielsens tidligere hverv som beskikket forsvarer for B i anledning af sigtelser for bedrageri og skyldnersvig afskærer ham fra at virke som advokat for sagsøgte i erstatningssagen, ikke tillægges væsentlig betydning, at det sagsøgende selskab, Mobile Systems Engineering A/S, først blev stiftet i 1996. Heller ikke efter det nu oplyste kan det udelukkes, at oplysninger om MSE Data A/S' forhold, der kan være tilvejebragt i forbindelse med straffesagen, kan have betydning for erstatningssagen, f.eks. ved bedømmelse af størrelsen af et erstatningskrav.

Under henvisning hertil og til de grunde, som nævnet anførte i kendelsen af 19/11 1997, fastholder nævnet afgørelsen.

. . .«

Ifølge udskrift fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af 4. december 1996 for MSE Mobile Systems Engineering A/S var C direktør og bestyrelsesmedlem i selskabet. B var ikke medlem af bestyrelsen.

Den omtalte erstatningssag blev anlagt den 9. januar 1997. Det fremgår af sagsfremstillingen i stævningen, at MSE Data A/S havde udviklet nogle rampakker, som man fik produceret hos GI Teamtec A/S. MSE Data A/S fik i efteråret 1995 økonomiske problemer, og der blev indgået en betalingsordning mellem MSE Data A/S og GI Teamtec

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

A/S. Imidlertid måtte MSE Data A/S træde i betalingsstandsning i begyndelsen af februar 1996 og blev herefter opkøbt af Skovplan Finans ApS. Virksomheden blev overført til MSE Data Finans ApS, der var et anpartsselskab under stiftelse. Stiftelsen blev dog aldrig gennemført, idet der i stedet blev stiftet et aktieselskab, MSE Mobile Systems Engineering A/S. Erstatningssagen angik et krav, som MSE Mobile Systems Engineering A/S gjorde gældende mod GI Teamtec A/S, i anledning af at dette selskab havde solgt er restvarelager rampakker fremstillet for MSE Data A/S.

B's brev af 13. marts 1997 til sagsøgeren er afsendt fra C's telefax og lyder således:

». . .

Jeg har modtaget dit mødereferat af 11. ds og samtidig modtaget kopi af din fax til adv. Søberg vedr. MSE.

Jeg mener umiddelbart at referaterne omkring MSE/Teamtec ikke er i overensstemmelse med mine ønsker og føler derfor trang til at tydeliggøre dem.

Det nemmeste for mig havde selvfølgelig været, hvis du ikke repræsenterede Teamtec i relation til MSE, men da det nu er tilfældet, må jeg konstatere at det foreløbigt giver anledning til private problemer.

Det jeg har forholdt mig til, og ønsker at forholde mig til, er alene, hvorvidt jeg ønskede dig som advokat i relation til straffesagen og intet andet.

I relation til MSE/Teamtech har jeg understreget overfor dig, C og Søberg at jeg ikke ønsker at blive involveret - herunder indbefatter også min stillingtagen til habilitet osv.

Som jeg har forstået det er problemerne i relation til

1034

dette forhold og ikke omvendt. Det er ikke straffesagen, der lider under MSE/Teamtech sagen, men tilsyneladende omvendt, men igen - jeg vil ikke blandes ind i dette. Dog skal blot tilføjes, at det vel kan forekomme vanskeligt at forestille sig, at du helt kan se bort fra kendskabet til mine forhold, herunder økonomiske, i relation til sagen med MSE/Teamtech.

Hvis adv. Søberg/C i den sammenhæng ser problemer må du drøfte det med dem og ikke med mig.

. . .«

Sagen mellem MSE Mobile Systems Engineering A/S og GI Teamtec A/S blev domsforhandlet den 26. august 1998. MSE Mobile Systems Engineering A/S var repræsenteret af advokat Jon Søberg, der var mødt sammen med selskabets direktør, C. B var ikke indkaldt til at afgive forklaring under sagen. Efter rettens tilkendegivelse hævede MSE Mobile Systems Engineering A/S sagen.

Den 9. september 1998 rettede sagsøgeren henvendelse til Politimesteren i Silkeborg med henblik på at få bekræftet, at der ikke havde været oplysninger om MSE Data A/S eller MSE Mobile Systems Engineering A/S i det efterforskningsmateriale, han i sin tid havde fået udleveret som forsvarer for B i straffesagen.

Ved brev af 15. september 1998 bekræftede Politimesteren i Silkeborg, at der ikke i det udleverede materiale havde været oplysninger om de nævnte selskaber.

Den 14. december 1998 blev der af Kriminalretten i Silkeborg afsagt dom i straffesagen mod blandt andre C og B. Af en udskrift af dommen fremgår følgende:

». . .

Ved anklageskrift af 18. februar 1998 . . .

tiltales

1) C
2) B

. . .

til straf for overtrædelse af:

1)

Tiltalte C og B,

principalt - straffelovens § 283, stk. 1, nr. 3, jfr. § 286, stk. 2, skyldnersvig af særlig grov beskaffenhed,

ved i tiden fra 1. januar 1992 til 29. november 1994, for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget vinding, at have unddraget ejendele eller fordringer tilhørende C fra at tjene hans fordringshavere eller nogen enkelt af disse til fyldestgørelse, idet der blev overført 2.058.413 kr. fra C til B, for på denne måde at unddrage C's fordringshavere fyldestgørelse i dette beløb,

subsidiært - skattekontrollovens § 13, stk. 1. jfr. straffelovens § 289, jfr. tildels straffelovens § 23, for skattesvig af særlig grov karakter, tildels medvirken hertil,

ved med forsæt til at unddrage det offentlige skat for indkomstårene 1992, 1993 og 1994, at have selvangivet B's indkomst for lavt med ialt 1.822.272 kr., som i perioden fra 15. oktober 1992 til 29. november 1994 blev overført fra C til B, alt hvorved der blev unddraget det offentlige skat til et samlet beløb af 1.201.593 kr.,

. . .

Af sagens nærmere omstændigheder fremgår det bl.a., at C og B blev gift i 1983. Parret blev separeret den 15. oktober 1992 og skilt den 12. maj 1993. De har to børn. Den 7. januar 1994 blev C's bo taget under konkursbehandling, og den 29. november 1994 blev der foretaget ransagning hos C og B samt en række selskaber. I forbindelse med ransagningerne blev der hos B beslaglagt midler især i form af obligationer til en værdi af ca. 850.000 kr. C arbejdede i tiltaleperioden med skovrejsning gennem et omfattende system af kommanditselskaber og anpartsselskaber, som han enten var medejer af eller på anden måde havde væsentlig kontrol over.

. . .

Det har under sagen været diskuteret om Investeringsselskabet Silkeborg af 1/6 1991 ApS (senere Skovplan Finans ApS) var ejet af C eller B. Selskabet blev stiftet med henblik på drift af B's forretning »Ønskesko«, men har senere erhvervet/stiftet selskaber i skovrejsningsprojekterne. Anklagemyndigheden har i sagen indhentet udtalelse fra lektor Lars Hedegaard Christensen, Århus Universitet, om ejerforholdet til anparterne i selskabet. Han konkluderer i udtalelse af 27. juli 1995, at C var ejer af anparterne, men denne konklusion er ikke under sagen lagt til grund af anklagemyndigheden eller primært af forsvarerne for de tiltalte.

. . .

C har primært gjort følgende gældende:

1) *at* der i beløbet 2.058.413 kr. er medregnet formuebevægelser, som C er uden indflydelse på,

2) *at* der er medregnet formuebevægelser, som ikke har skaffet B *uberettiget* vinding (udgifter til underhold for familien),

3) *at* C ikke har unddraget sine ejendele fra kreditorernes fyldestgørelsesadgang (bl.a. afholdt udgifter til »Ønskesko« i henhold til retlig forpligtelse og at udgifter på godt 250.000 kr. til kontoranneks til B's ejendom var alternativ til lejeudgifter,

4) og *at* C ikke handlede med forsæt til skyldnersvig.

B har udover at tiltræde C's synspunkter som hovedanbringende anført, at hun ikke har haft tilstrækkelig indsigt i de regnskabsmæssige forhold.

. . .«

1035

Ved dommen blev både C og B fundet skyldige i skyldnersvig. C blev idømt en straf på 1 års fængsel, heraf 6 måneder betinget, og B

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

fik en betinget dom uden straffastsættelse. Dommen er af C og B anket til landsretten.

I et brev af 27. januar 1999 anmodede B sagsøgeren om at være forsvarer for hende under ankesagen.

I sit svar af 25. februar 1999 orienterede sagsøgeren B om, at GI Teamtec A/S overvejede at anlægge sag mod Skovplan Finans ApS om ejerforholdet til en del af aktiekapitalen i MSE Mobile Systems Engineering A/S. Det hedder endvidere i brevet:

». . .

De og C har imidlertid givet udtryk for, at hverken De eller C er medlemmer af direktion og/eller bestyrelse i MSE Mobile Engineering A/S, og De begge er fuldt indforstået med, at jeg påtager mig en sådan eventuel sag for GI Teamtec A/S, uanset at jeg er forsvarer for Dem i ovennævnte landsretssag.

De to sager har efter Deres og C's opfattelse intet med hinanden at gøre - og der er derfor efter Deres opfattelse ingen risiko for interessekonflikt eller for, at oplysninger, som jeg i en af sagerne måtte komme i besiddelse af, kan have nogen som helst betydning for den anden sag.

Jeg deler ganske denne vurdering.

På denne baggrund er jeg kommet til den konklusion, at der ikke er noget i vejen for, at jeg som ønsket påtager mig forsvaret for Dem i Vestre Landsret under forudsætning af, at GI Teamtec A/S også erklærer sig indforstået med, at heller ikke dette selskab ser noget problem i, at jeg i givet fald udfører begge sager.

Hvis De og C er enig i de synspunkter, jeg i nærværende sag har refereret, beder jeg Dem høfligst ved Deres underskrift på vedlagte ligelydende bekræfte dette.

Hvis De ikke føler, Deres synspunkter er gengivet på fuld korrekt måde, beder jeg Dem høfligst orientere mig herom, idet De i så fald *ikke* må underskrive tiltrædelsen på vedlagte ligelydende.

Jeg lægger meget stor vægt på, at Deres udtalelser/ønsker er gengivet så korrekt som muligt.

. . .«

Ved påtegning af 4. marts 1999 tiltrådte B og C indholdet af brevet. Dog kunne C ikke tiltræde et afsnit om beskrivelsen af stiftelsen af MSE Mobile Systems Engineering A/S.

Sagsøgeren har forklaret, at han har været advokat for Teamtec A/S, siden selskabet blev stiftet i 1987. Han var bestyrelsesmedlem i selskabet indtil 1995, hvor det fusionerede med GI Electronic A/S og blev til GI Teamtec A/S. Han fortsatte også efter fusionen som advokat for det nye selskab, hvis ledelse han arbejder tæt sammen med. Det var B, der henvendte sig til ham og anmodede ham om at være forsvarer, da straffesagen mod hende blev indledt. Han påtager sig normalt ikke den slags opgaver. Under efterforskningen fik han en mængde materiale tilsendt, som i alt fyldte ca. 12 ringbind. Heraf vedrørte 2-3 ringbind det af straffesagens forhold, der angik B. Han studerede naturligvis materialet nøje. Det var hans opfattelse, at B ville blive frifundet, idet det var hendes samlever, C, som var uddannet revisor, der havde foretaget samtlige dispositioner, som hun var uden indsigt i. I efterforskningsmaterialet indgik B's selvangivelser frem til 1994 og nogle regnskaber for forretningen »Ønskesko«, som B drev, men ingen oplysninger om Skovplan Finans ApS. Det var i en af selvangivelserne nævnt, at hun ejede Investeringsselskabet af 1. juni 1991 A/S, som senere ændrede navn til Skovplan Finans ApS, men det havde han ingen anledning til at undersøge nærmere. MSE Data A/S var ikke nævnt i efterforskningsmaterialet. Efter at MSE Data A/S i begyndelsen af februar 1995 gik i betalingsstandsning, modtog han via en cirkulæreskrivelse fra det beskikkede tilsyn, advokat Jon Søberg, oplysning om, at C i november 1995 havde købt 51% af aktierne i MSE Data A/S. Han var fra engang i foråret 1996 beskikket som tilsyn i betalingsstandsningsboet sammen med advokat Søberg, men han udtrådte igen, da han ikke fik alle relevante oplysninger om boets aktiver fra advokat Søberg. Han blev først helt klar over, at der var en forbindelse til B i den civile sag, da han modtog brevet af 27. februar 1997 fra advokat Jon Søberg. I retssagen mellem GI Teamtec A/S og MSE Mobile Systems Engineering A/S spillede B ingen rolle, og hun havde ingen relationer til ledelsen i det sagsøgende selskab. Hverken hendes eller C's privatøkonomi var inddraget i sagen. Han kender den dag i dag ikke noget til de økonomiske forhold i MSE Mobile Systems Engineering A/S. Han drøftede spørgsmålet om at varetage begge sager med B på et møde den 5. marts 1997. Der skete ingen gennemgang af de 12 ringbind under mødet, der primært havde til formål at drøfte forholdsfortegnelsen i straffesagen. Han mener, at han under mødet gav udtryk for, at han ville blive nødt til at udtræde af én af sagerne eller dem begge, hvis hun nærede betænkeligheder ved situationen. Han har sikkert sagt til hende, at en eventuel betænkelighed fra hendes side ville bevirke, at han måtte standse samarbejdet. Han mærkede imidlertid ikke antydningen af frygt hos B for, at han havde oplysninger fra straffesagen, der kunne bruges i den civile sag. Det er hans opfattelse, at B ikke selv har konciperet brevet af 13. marts 1997, og at hun har været under hårdt pres fra C og advokat Søberg for at indgive klagen til sagsøgte. Efter modtagelsen af brevet

1036

overvejede han at træde ud af den civile sag, men besluttede sig for, at det ikke kunne være rigtigt, at han skulle opgive en gammel klient, fordi han en sjælden gang lod sig beskikke i en straffesag. Det ville i øvrigt have betydet ekstra udgifter i størrelsesordenen 30-50.000 kr. for GI Teamtec A/S at få en anden advokat til at tage over.

B har forklaret, at hun rettede henvendelse til sagsøgeren om straffesagen, da han har et godt ry. Hun husker ikke, om hun har drøftet sine selvangivelser eller anparter med sagsøgeren. Hun ejer anparterne i Skovplan Finans ApS, men har ikke noget med den daglige drift at gøre. Hun er bekendt med, at der har været rejst tvivl om ejerforholdene vedrørende disse anparter, men hun mener, at anparterne tilhører hende. Inden Skovplan Finans ApS overtog MSE Data A/S, drøftede hun det med C, men det var ham, der med hendes accept stod for gennemførelsen af dispositionerne, da han havde kendskab hertil gennem sin revisoruddannelse. Efter at hun ophørte med at drive forretningen »Ønskesko«, har hun været deltidsansat som kontorhjælp og receptionist i MSE-selskaberne. Hun holdt sig ude af diskussionen mellem MSE Mobile Systems Engineering A/S og GI Teamtec A/S. Hun blev ikke bekymret, da hun blev bekendt med, at sagsøgeren også var advokat for GI Teamtec A/S. Hun husker, at hun var til et møde hos sagsøgeren om hans rolle som hendes forsvarer. Han gjorde hende opmærksom på, at han alene havde materiale fra 1991-1994, som derfor ikke kunne vedrøre sagen med GI Teamtec A/S. Det var hun enig i. Sagsøgeren gennemgik materialet med hende, og hun mener ikke, der var materiale om MSE Mobile Systems Engineering A/S. Han spurgte hende, om hun så det som et problem, at han førte begge sager, hvilket hun ikke gjorde. Hun følte sig tryg ved ham. Det gav imidlertid anledning til en del diskussion med hendes samlever og advokat Søberg. De gav udtryk for, at det var ubelejligt og uhensigtsmæssigt, at sagsøgeren var advokat for GI Teamtec A/S i sagen mod MSE Mobile Systems Engineering A/S, idet de var bekymrede for, at han som forsvarer i straffesagen kunne have fået oplysninger af betydning for den civile sag. Hun følte sig derfor under pres og skrev under på brevet af 13. marts 1997, som enten C eller advokat Søberg havde formuleret. Hun havde ikke forestillet sig, at det kunne få konsekvenser i form af, at sagsøgeren frasagde sig hvervet som forsvarer. Hun læste dog brevet igennem, inden hun skrev under, og det er nok udtryk for, hvordan hun så på sagen den dag. Hun er ked af, at der er blevet en klagesag ud af det, men det skyldes nok, at hun lagde det hele i hænderne på C og advokat Søberg.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at han ikke har tilsidesat god advokatskik ved ikke at udtræde af den civile sag, selv om han var beskikket som forsvarer for B. Det kan udelukkes, at han i sin egenskab af beskikket forsvarer har modtaget oplysninger,

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

der kunne have betydning for den civile retssag. Han modtog alene materiale vedrørende perioden 1992-1994, og der var heri ikke indeholdt oplysninger om selskaberne MSE Data A/S og MSE Mobile Systems Engineering A/S. Straffesagen og den civile sag havde ingen berøringsflader, og det er tvivlsomt, om der overhovedet var et personsammenfald, da det er uafklaret, om B ejer anparterne i Skovplan Finans ApS, der i øvrigt først erhvervede aktiemajoriteten i MSE Data A/S i november 1995. Der er ikke grundlag for at antage, at der er opstået hverken konkret eller generel risiko for, at han har kunnet bruge oplysninger fra straffesagen i den civile sag, og det bestrides, at der er opstået eller har kunnet opstå frygt hos B herfor. En ren hypotetisk risiko er ikke tilstrækkelig til at statuere, at der forelå en interessekonflikt eller mulighed for diskretionsbrud. Under alle omstændigheder har han iagttaget god advokatskik ved at frasige sig hvervet som forsvarer, da han blev gjort opmærksom på den mulige interessekonflikt. En advokat må i en sådan situation være stillet frit med hensyn til, hvilken sag man skal træde ud af, og en forsvarerbeskikkelse kan ikke nødvendiggøre afbrydelse af en mangeårig klientrelation, der var etableret længe før forsvarerbeskikkelsen.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand gjort gældende, at sagsøgeren har tilsidesat god advokatskik ved ikke at træde ud af den civile sag, da han blev gjort opmærksom på sammenhængen mellem MSE Mobile Systems Engineering A/S og B. Det må lægges til grund, at B ejede anparterne i dette selskab gennem Skovplan Finans ApS. Det materiale, som sagsøgeren fik udleveret i forbindelse med straffesagen, fyldte 12 ringbind, hvoraf kun nogle få angik det forhold, som B var tiltalt for. Det kan ikke udelukkes, at der i dette materiale har været oplysninger, der kunne have betydning i den civile retssag. Der har derfor kunnet opstå frygt hos B for, at disse oplysninger ville kunne anvendes af sagsøgeren i forbindelse med den civile sag. Det var helt legitimt, at B lyttede til C og dennes advokat, da hun underskrev brevet af 13. marts 1997 til sagsøgeren, da det var dem, der vidste noget om, hvorvidt der var risiko for, at oplysningerne fra straffesagen ville kunne bruges i den civile sag. Det er uden betydning, at der ikke konkret er grundlag for at antage, at sagsøgeren i den civile sag har anvendt oplysninger, som han har fået i sin egenskab af beskikket forsvarer. Afgørende er, at det ikke kan afvises, at der har bestået en generel risiko herfor. Det gør ingen forskel, at sagsøgeren frasagde sig hvervet som forsvarer i straffesagen, idet det var i den civile sag, at der var en generel risiko for et bevidst eller ubevidst diskretionsbrud.

1037

Landsretten udtaler:

Det lægges til grund, at sagsøgeren som beskikket forsvarer for B fik udleveret en betydelig mængde materiale, der af politiet var blevet tilvejebragt i forbindelse med efterforskningen, bl.a. ved ransagning på B's bopæl.

Uanset at straffesagen vedrørte forhold, der fandt sted før stiftelsen af MSE Mobile Systems Engineering A/S og før de begivenheder, der udløste den civile retssag, findes det ikke at kunne udelukkes, at der i det materiale, som sagsøgeren fik udleveret i forbindelse med straffesagen, har været oplysninger, der har kunnet være af betydning for den civile retssag.

Uanset den tvivl, der måtte være om ejerskabet til anparterne i Skovplan Finans ApS, der var medstifter af MSE Mobile Systems Engineering A/S, findes der dermed at have været en generel risiko for, at de oplysninger, som sagsøgeren havde modtaget som forsvarer for B i straffesagen, blev anvendt i forbindelse med den civile retssag.

Det tiltrædes på denne baggrund, at sagsøgeren ved ikke at være udtrådt af den civile retssag har tilsidesat god advokatskik. Det kan således ikke tillægges betydning, at det ville have været forbundet med ulempe og udgifter for sagsøgerens klient i den civile sag, hvis han var udtrådt af denne. Det kan endvidere ikke tillægges betydning, at sagsøgeren, da han blev bekendt med B's tilknytning til MSE Mobile Systems Engineering A/S, frasagde sig hvervet som forsvarer i straffesagen, idet dette skridt ikke var egnet til at afværge den nævnte generelle risiko for, at de oplysninger fra straffesagen, som sagsøgeren allerede havde fået, kunne blive brugt i den civile sag. Landsretten stadfæster derfor kendelsen.

— — —

Sagsøgeren, advokat Aksel Holst Nielsen, skal i sagsomkostninger til sagsøgte, Advokatnævnet, betale 15.000 kr.

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 12. afdeling den 12. oktober 1999.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Wendler Pedersen, Per Walsøe, Børge Dahl, Poul Søgaard og Jytte Scharling.

Appellanten, advokat Aksel Holst Nielsen, har gentaget sin påstand og har subsidiært påstået, at der ikke fastsættes en disciplinær sanktion.

Indstævnte, Advokatnævnet, har påstået stadfæstelse.

Advokat Holst Nielsen har for Højesteret anført, at B ikke har været ejer af anparterne i Skovplan Finans ApS. Advokatnævnet har bestridt dette.

Til brug for Højesteret er der tilvejebragt yderligere oplysninger og afgivet ny forklaring af B.

Ved dom afsagt den 12. oktober 1999 af Vestre Landsrets K. afdeling blev B frifundet i straffesagen mod hende, idet landsretten bl.a. fandt, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at hun i tiltaleperioden havde haft fornøden viden og indsigt til, at hun kunne dømmes for skyldnersvig. Det hedder i straffedommen bl.a.:

»Investeringsselskabet af 1/6 1991 ApS:

Ved fastlæggelsen af, hvem der ejede Investeringsselskabet af 1/6 1991 ApS (senere Skovplan Finans ApS) og datterselskaberne, lægger landsretten ved den strafferetlige vurdering vægt på, at de tiltalte i tiltaleperioden over for myndighederne og omverdenen i øvrigt præsenterede det således, at B stod som ejer af moderselskabet og dette selskabs mellemregning med hovedanpartshaveren. At det var hensigten, at B skulle stå som ejer, fremgår således bl.a. af de bogholderimæssige posteringer, regnskaberne og de tiltaltes selvangivelser. C's kreditorer kunne derfor ikke umiddelbart søge sig fyldestgjort i den formue, der blev oparbejdet.

Det forhold, at C's kreditorer efterfølgende ved en civil sag muligt kan få medhold i, at den reelle ejer var C, er derfor efter landsrettens opfattelse uden betydning ved afgørelsen af, om der foreligger skyldnersvig.

Ved fastlæggelsen af, om der i tiltaleperioden uberettiget blev overført værdier fra C til B, vil det på denne baggrund blive lagt til grund, at B i hele perioden stod som ejer af moderselskabet.«

B har forklaret bl.a., at hun mener, at man under straffesagen nåede frem til, at det var C, der var ejer af anparterne i investeringsselskabet. Hun er i dag enig i denne betragtning. Da straffesagen kørte, troede hun, at hun var ejer af anparterne. C opfattede også anparterne som hendes. Indskudskapitalen blev indbetalt af C. Hun troede, at pengene var kommet fra deres fælles økonomi, men det var C, der tog sig af alt med papirerne. Da advokat Holst Nielsen repræsenterede hende i straffesagen, var det hendes opfattelse, at hun var ejer af anparterne. Advokat Holst Nielsen gjorde hende på et tidspunkt opmærksom på, at han repræsenterede GI Teamtec A/S. Dette anså hun - på dette tidspunkt - ikke som noget problem. Mødet den 4. marts 1997 med advokat Holst Nielsen blev afholdt, fordi der var rejst tvivl om, hvorvidt det var hensigtsmæssigt, at advokat Holst Nielsen repræsenterede hende som forsvarer i straffesagen samtidig med, at han repræsenterede GI Teamtec A/S. Spørgsmålet blev drøftet på mødet. Advokat Holst Nielsen tilkendegav, at han havde haft GI Teamtec A/S som klient i mange

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

år. Hun fik det indtryk, at såfremt hun så en interessekonflikt i forholdet, måtte

1038

hun vælge en anden forsvarer, da advokat Holst Nielsen ville fortsætte som advokat for GI Teamtec A/S. Det var primært C og advokat Jon Søberg, der så det som et problem, at hun havde advokat Holst Nielsen som forsvarer. Hun mener, at hun blev presset til at mene det. Selv synes hun ikke, at det var et problem. Hun synes, at det var to helt forskellige sager. Hun kunne ikke se, at de havde noget med hinanden at gøre. Hun kunne ikke se, at straffesagens bilag vedrørende MSE Mobile Systems Engineering A/S vedrørte sagen med GI Teamtec A/S, men hun havde dog ikke indsigt i straffesagens bilag. Konklusionen på mødet den 4. marts 1997 var den, at hun den dag ikke så noget problem i, at advokat Holst Nielsen repræsenterede GI Teamtec A/S, selv om han var hendes forsvarsadvokat. Den 11. marts 1997 fik hun referat fra mødet. Hun svarede advokat Holst Nielsen ved brev af den 13. marts 1997. Brevet blev ikke formuleret af hende, men hun fik det læst op, inden hun skrev det under. Brevets indhold er formuleret af C og advokat Jon Søberg, der havde præpareret hende meget. De mente, at det generelt var problematisk, at advokat Holst Nielsen repræsenterede hende i straffesagen samtidig med, at han repræsenterede GI Teamtec A/S. Fra mødet havde været afholdt hos advokat Holst Nielsen den 4. marts 1997 og til den 11. marts 1997, skete der det, at hun diskuterede situationen meget med C. Grunden til, at hun skrev under på brevet, var, at hun blev presset. Hun skrev under for husfredens skyld. De fortalte hende, at hun var naiv, og at hun skulle lukke øjnene op for de problemer, der kunne være forbundet med forholdet. C og advokat Jon Søberg havde det motiv at få advokat Holst Nielsen fjernet fra den civile sag. De mente, at advokat Holst Nielsen ikke ville kunne skelne mellem de oplysninger, han fik i straffesagen, og de oplysninger, der skulle bruges i den civile sag. Hun havde ikke noget med klagesagen til Advokatnævnet at gøre. Hun har ikke haft noget ønske om at klage over advokat Holst Nielsens behandling af sagen. I sagen mellem MSE Mobile Systems Engineering A/S og GI Teamtec A/S har der aldrig været tale om, at hun skulle møde i retten for at afgive forklaring, og hun kan ikke huske, at hun i forbindelse med retssagen har været med til at træffe nogle beslutninger. Hun kan, når hun ser tilbage på sagen, ikke se, at advokat Holst Nielsen skulle kunne have misbrugt oplysninger fra straffesagen i den civile sag.

Højesterets bemærkninger.

Tre dommere - Per Walsøe, Børge Dahl og Poul Søgaard - udtaler:

Vi kan tiltræde Advokatnævnets opfattelse, hvorefter advokat Holst Nielsen på baggrund af sit hverv som beskikket forsvarer for B i straffesagen ikke for GI Teamtec A/S burde påtage sig erstatningssagen, hvis der var en sådan forbindelse mellem straffesagen og erstatningssagen, at der var en risiko for, at oplysninger fra straffesagen ville kunne være af betydning for erstatningssagen.

Straffesagen, hvori advokat Holst Nielsen i december 1994 blev beskikket som forsvarer for B, angik en tiltale principalt for skyldnersvig ved overførsel - i 1992-94 - af et betydeligt beløb fra C til B for derved at unddrage C's kreditorer fyldestgørelse i det overførte beløb, subsidiært for skattesvig ved at have selvangivet B's indkomst for de pågældende år for lavt med hensyn til en del af det overførte beløb. Sagen omfattede forholdene i de selskaber, som C i den periode kontrollerede og anvendte i skovrejsningsprojekterne. Der var ikke i forbindelse med straffesagen tilvejebragt oplysninger om MSE Data A/S' forhold. Efter Holst Nielsens forklaring erhvervede C da også først aktiemajoriteten i MSE Data A/S i november 1995. Forsvaret i straffesagen var af Holst Nielsen tænkt baseret på, at B skulle frifindes, idet det var C, der havde foretaget samtlige dispositioner, som B var uden indsigt i.

Erstatningssagen, som MSE Mobile Systems Engineering A/S i januar 1997 anlagde mod advokat Holst Nielsens, klient GI Teamtec A/S, angik et påstået erstatningskrav i anledning af, at sidstnævnte selskab i 1996 havde solgt et restlager af varer, selskabet havde fremstillet for MSE Data A/S. Sagen udsprang af forhold i forbindelse med MSE Data A/S' økonomiske vanskeligheder i efteråret 1995 og betalingsstandsningen i februar 1996.

På denne baggrund finder vi, at det efter sagernes karakter og stilling var usandsynligt, at der skulle være oplysninger i straffesagen, som ville kunne benyttes i erstatningssagen, og som sagen foreligger oplyst for landsret og Højesteret, forelå der som anført ikke oplysninger i straffesagen om MSE Data A/S' forhold. Vi finder herefter, at der ikke var en sådan forbindelse mellem de to sager, at Holst Nielsen handlede i strid med god advokatskik, da han valgte ikke at udtræde af erstatningssagen.

Vi stemmer herefter for at tage Holst Nielsens påstand om ophævelse af Advokatnævnets kendelse til følge.

Dommerne Wendler Pedersen og Jytte Scharling udtaler:

I B's brev af 13. marts 1997 til advokat Holst Nielsen anføres bl.a.:

»... Det er ikke straffesagen, der lider under MSE/Teamtech sagen, men tilsyneladende omvendt, men igen - jeg vil ikke blandes ind i dette. Dog skal blot tilføjes, at det vel kan forekomme vanskeligt at forestille sig, at du helt kan se bort fra kendskabet til mine forhold herunder økonomiske, i relation til sagen med MSE/Teamtech.«

1039

Det må antages, at de begge da var af den opfattelse, at B var ejer af anparterne i Skovplan Finans ApS. Advokat Holst Nielsen valgte ikke at udtræde af den civile sag, men meddelte ved brev af 14. marts 1997, at han udtrådte af straffesagen. Vi finder, at det på dette tidspunkt ikke med rimelig sikkerhed har kunnet udelukkes, at der i materialet fra straffesagen kunne være oplysninger af betydning for den civile sag. Advokat Holst Nielsen burde derfor - efter at være blevet bekendt med B's opfattelse og efter at være blevet opfordret hertil - være udtrådt af den civile sag. Med disse bemærkninger og i øvrigt af de grunde, der er anført af landsretten, stemmer vi for at stadfæste dommen.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Thi kendes for ret:

Advokatnævnets kendelse af 25. juni 1998 i sagen mod advokat Aksel Holst Nielsen, hvorved nævnets tidligere kendelse af 19. november 1997 blev fastholdt, ophæves.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Advokatnævnet inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 40.000 kr. til advokat Aksel Holst Nielsen.

1. U 1998.1105 H med note, Advokatsamfundets festskrift i anledning af retsplejelovens 75 års jubilæum (1994) s. 143 ff samt Holm og Spang-Hanssen: God advokatskik (1997) s. 125 ff.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.2002.1531H

Advokats videregivelse af fortrolige oplysninger til Fondsbørsen ikke i strid med god advokatskik.

Retspleje 12.5 - Pengevæsen mv. 1.

I slutningen af 1998 foretog entreprenør T eller af ham kontrollerede selskaber omfattende opkøb af aktier i to ejendomsselskaber, hvilket gav anledning til betydelig opmærksomhed på aktiemarkedet og i medierne. Den 4. januar 1999 modtog advokat A fra advokat B, der var advokat for T og tilknyttet samme advokatfirma som A, i fortrolighed oplysning om, at pensionsforsikringsselskabet PFA stod bag aktieopkøbene, idet disse blev foretaget med midler stillet til rådighed af en udenlandsk bank, over for hvilken PFA havde afgivet garanti. I en tv-udsendelse den 6. januar udtalte T, at »der ikke er danske penge i det her«. Efter at T og den direktør i PFA, som B havde kontakt med, havde fastholdt, at PFA fortsat ikke ønskede at stå frem, afbrød B samarbejdet med T, hvilket blev meddelt offentligheden. På en generalforsamling i det ene ejendomsselskab den 14. januar fremkom T ikke som bebudet med oplysning om, hvem der stod bag aktieopkøbene. A rettede herefter den 16. januar henvendelse til formanden for Københavns Fondsbørs' bestyrelse, hvem han fortalte, at det var PFA, som stod bag T. Dette førte til, at Fondsbørsens direktør rettede henvendelse til den administrerende direktør for PFA, og få dage efter blev det afsløret, at de af PFA afgivne garantier var falske. I marts 1999 rejste Advokatrådet for Advokatnævnet sag mod A for at have tilsidesat god advokatskik ved at bryde sin tavshedspligt, og Advokatnævnet idømte i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, A en bøde på 2.500 kr. Denne afgørelse indbragte A for domstolene. Landsretten ophævede Advokatnævnets afgørelse med henvisning bl.a. til, *at* T's udtalelser til offentligheden for A måtte fremstå som løgnagtige, *at* der forelå risiko for, at T bevidst vildledte markedet, jf. straffelovens § 296, *at* der

var tale om omfattende aktiehandler, *at* henvendelsen skete til formanden for Fondsbørsens bestyrelse, og *at* det på denne baggrund var tilstrækkeligt godtgjort, at A havde handlet i berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse, jf. straffelovens § 152 e, nr. 2. Højesteret tilføjede, *at* advokatfirmaets bistand til T ikke havde forbindelse med retssager, *at* henvendelsen til formanden for Fondbørsens bestyrelse måtte sidestilles med en anmeldelse til vedkommende myndighed, og *at* det måtte forventes, at Fondsbørsen ville søge forholdet afklaret ved henvendelse til PFA, således som det også skete. Højesteret tiltrådte herefter, at A's anmeldelse til Fondsbørsen ikke efter straffelovens § 152, stk. 1, sammenholdt med § 152 e, nr. 2, var uberettiget, og den derfor heller ikke kunne anses for at være i strid med god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1. (Dissens).[1]

H.D. 23. april 2002 i sag I 101/2001

Advokatnævnet (adv. Henrik Christrup, Kbh.)
mod
advokat Jørgen Grønborg (adv. Niels Fisch-Thomsen, Kbh.).

Østre Landsrets dom 8. februar 2001 (3. afd.)
(Niels Johan Petersen, Lodberg, M. Stassen).

Ved kendelse af 6. april 2000 har Advokatnævnet i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, pålagt advokat Jørgen Grønborg en bøde til statskassen på 2.500 kr.

Denne kendelse har advokat Jørgen Grønborg i medfør af retsplejelovens § 147 d ved stævning modtaget den 29/04-00 indbragt for landsretten med påstand om ophævelse.

Advokatnævnet har påstået kendelsen stadfæstet.

Kendelsen er sålydende:

»Advokatrådet har ved anklageskrift af 8. marts 1999 rejst disciplinærsag ved Advokatnævnet mod

advokat Jørgen Grønborg, København

for at have handlet i strid med god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126,

ved den 16. januar 1999 uberettiget til bestyrelsesformand Hans Ejvind Hansen, Københavns Fondsbørs, at have videregivet fortrolige oplysninger, som han havde modtaget fra sin kompagnon, advokat Robert Koch-Nielsen, om, at PFA stod økonomisk bag Kurt Thorsen, der havde været repræsenteret af advokat Robert Koch-Nielsen, uagtet Robert Koch-Nielsen havde informeret Jørgen Grønborg om, at Kurt Thorsen udtrykkeligt havde modsat sig videregivelse af denne oplysning.

Anklageren har nedlagt påstand om, at advokat Jørgen Grønborg pålægges en bøde, subsidiært en mindre sanktion.

Jørgen Grønborg har påstået frifindelse.

Sagen har været mundtlig forhandlet i et møde i Advokatnævnet den 29. februar 2000 med deltagelse af 12 medlemmer.

Jørgen Grønborg var til stede sammen med sin forsvarer, advokat Niels Fisch-Thomsen.

Sagens omstændigheder er følgende:

Den 30. september 1997 indgik administrerende direktør Niels Rasmus Trads Rasmussen på vegne PFA Byg Ejendomsaktieselskab og Kurt Thorsen på vegne Kurt Thorsen Espana S.A. en aftale, hvorefter PFA Byg Ejendomsaktieselskab forpligtede sig til at købe en ejendom med nogle bygninger i Spanien af Kurt Thorsen Espana S.A.

Den 19. februar 1998 blev der oprettet et tillæg til denne aftale. Ifølge tillægget godkendte formanden for bestyrelsen for PFA Byg, André Lublin, og Rasmus Trads aftalen af 30. september 1997, og PFA Byg påtog sig at underskrive en garanti over for en spansk bank. Aftalen, som var skrevet på advokatfirmaet Plesner & Grønborgs brevpapir, fremtræder som underskrevet af André Lublin og Rasmus Trads. Advokat Robert Koch-Nielsen har underskrevet til vitterlighed.

Den 29. oktober 1998 underskrev Rasmus Trads på vegne PFA Byg og Kurt Thorsen en aftale. Rasmus Trads erklærede ifølge aftalen på PFA Bygs vegne, at han var villig til at underskrive de dokumenter, som måtte være nødvendige for at sikre købet af aktier i Danica T. Europa A/S, i CVI International A/S og i Ejendomsselskabet Norden A/S. På baggrund af denne erklæring og en garanti fra PFA Byg blev der optaget et lån i LGT Bank, Liechtenstein. Samme dag sendte Robert Koch-Nielsen til LGT Bank en erklæring om, at PFA var beføjet til og direktionen bemyndiget til at udstede garantien, og at PFA måtte anses for betalingsdygtig.

Selskabet De Soto ApS, der repræsenteredes af Kurt Thorsen, ejedes af De Soto Investments Ltd og Garner Investments Ltd, som begge er hjemmehørende på den britiske del af Jomfruøerne, samt LGT Bank, Liechtenstein. De Soto ApS købte i november 1998 samtlige aktier i Danica T. Europa A/S, som kort efter ændrede navn til De Soto Equity ApS. I både De Soto ApS og De Soto Equity ApS blev der herefter gennemført kapitalforhøjelser. Robert Koch-Nielsen bistod i denne forbindelse Kurt Thorsen, medens LGT Bank blev

repræsenteret af advokat John Adamsen. Efter aftale med Robert Koch-Nielsen udførte John Adamsen på Kurt Thorsens vegne det formelle arbejde med registrering og gennemførelse af kapitalforhøjelserne.

Det af Kurt Thorsen kontrollerede selskab, KT Equity ApS, købte alle aktierne i CVI Holding A/S, der ejede aktiemajoriteten i det børsnoterede CVI International A/S. De Soto Equity ApS købte i de-

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

cember 1998 40 % af aktierne i det børsnoterede Gefion A/S. I slutningen af december 1998 købte CVI Holding A/S 35 % af aktierne i det børsnoterede Ejendomsselskabet Norden A/S.

I perioden 20. december 1998 til 3. januar 1999 var Robert Koch-Nielsen bortrejst på ferie. Mandag den 4. januar 1999 fortalte han Jørgen Grønborg, at det var PFA, der stod bag Kurt Thorsen økonomisk. Robert Koch-Nielsen gjorde Jørgen Grønborg opmærksom på, at dette var en strengt fortrolig oplysning, idet PFA ikke ønskede at træde offentligt frem før senere. Endvidere fortalte Robert Koch-Nielsen, at det var direktør Rasmus Trads, PFA Byg, som var Kurt Thorsens kontaktmand i PFA.

Den følgende dag blev det hos Plesner & Grønborg vedtaget, at partnerne advokat Peter-Ulrik Plesner og advokat Christian Molde skulle tilknyttes sagskomplekset og således bistå Robert Koch-Nielsen. Peter-Ulrik Plesner og Christian Molde blev ved denne lejlighed orienteret om, at PFA stod økonomisk bag Kurt Thorsen.

Den 6. januar 1999 blev Kurt Thorsen interviewet i DR TV's udsendelse Pengemagasinet. Studieværten spurgte Kurt Thorsen:

»Kan du bekræfte de oplysninger, som vi netop har bragt, at det er kun udlændinge, der står bag dig økonomisk, og at de skulle komme fra Schweiz, Tyskland og Amerika?«

Hertil svarede Kurt Thorsen: »Ja, jeg kan bekræfte, at der ikke er danske penge i det her«.

Dagen efter overførte Københavns Fondsbørs både Gefion- og Norden-aktierne til observationslisten. Robert Koch-Nielsen og Jørgen Grønborg drøftede Kurt Thorsens udtalelse i tv-udsendelsen, og Peter-Ulrik Plesner udarbejdede et notat til Robert Koch-Nielsen om værdipapirhandelsloven og de børsetiske regler. Konklusionen i notatet er: »at det nu må være et krav at financierens navn formelt anmeldes over for fondsbørsen, og at der gives en fuldstændig redegørelse«.

Ifølge dagbladet Børsen den 8. januar blev Kurt Thorsen spurgt om overførslen af ejendomsselskabet Norden til observationslisten. Kurt Thorsen oplyste ifølge avisen bl.a.:

»Om stemmeretten til den 40 pct. store aktiepost i Gefion, som er købt af Kurt Thorsen selskabet DeSoto Equity Aps, forklarer Kurt Thorsen, at aktierne for to dage siden blev noteret i Gefions aktiebog, og at DeSoto Equity derfor møder med 40 pct. af stemmerne på den ekstraordinære generalforsamling den 14. januar. Om det meget omdiskuterede ejerskab bag det hele - anpartsselskabet DeSoto Aps - siger Kurt Thorsen, at der ikke er nogen navngivne personer - altså ingen ansigter.

DeSoto Aps ejes af en kreds af banker og fonde. Kredsen består af mere end 10 og mindre end 20 meget økonomisk stærke investorer. Disse investorer tror på den forretningsmæssige strategi, som er blevet lagt til rette sammen med Robert Koch-Nielsen, siger Kurt Thorsen, der betoner, at det internationalt set er beskedne summer det drejer sig om - nemlig »kun« én milliard i cool cash. Der er tale om lange tålmodige penge, som er indbetalt som egenkapital i selskabet, og som derfor kun skal honoreres den dag, der er indtjeningsgrundlag for det, siger Kurt Thorsen, idet han tilføjer, at man dybest set bør anskue DeSoto som en form for bank, som arbejder med nogle store indskud, og som efterfølgende stilles til rådighed for DeSoto Equity. Hvis man låner en million i banken, spørger man jo heller ikke, hvor pengene kommer fra, siger Kurt Thorsen.«

Samme dag drøftede Jørgen Grønborg på ny Kurt Thorsens udtalelser under tv-udsendelsen med Robert Koch-Nielsen, og Kurt Thorsen blev indkaldt til et møde på kontoret samme dag. Under mødet blev det meddelt Kurt Thorsen, at de urigtige oplysninger måtte berigtiges over for Fondsbørsen, og det måtte oplyses, at PFA Byg havde afgivet garantier. I modsat fald ville advokatfirmaet samme dag afbryde forbindelsen med Kurt Thorsen. På mødet bemærkede Kurt Thorsen, at han ikke ville have, at advokaterne kontaktede André Lublin. Han krævede, at en eventuel kontakt til PFA som hidtil skulle gå igennem Rasmus Trads.

Efter mødet blev der udarbejdet alternative udkast til fondsbørs/pressemeddelelse. Det ene udkast indeholdt en kort meddelelse om, »at advokatfirmaet i dag har besluttet at afslutte forretningsforbindelsen med direktør Kurt Thorsen og de af denne kontrollerede selskaber«. I det andet udkast, som aldrig blev udsendt, omtaltes Kurt Thorsens udtalelser til tv og Børsen, og det meddeltes bl.a., at PFA Byg havde kautioneret for lån i LGT Bank, Liechtenstein. De to udkast blev forelagt for Rasmus Trads, som modsatte sig, at PFA's økonomiske engagement blev offentliggjort. Pressemeddelelsen om afbrydelse af forretningsforbindelsen med Kurt Thorsen blev herefter udsendt.

Den 12. januar 1999 bragte Berlingske Tidende en artikel om bruddet mellem Robert Koch-Nielsen og Kurt Thorsen. Det fremgår af artiklen, at Robert Koch-Nielsen på et spørgsmål om, hvorvidt årsagen til bruddet var Kurt Thorsens informationer til Fondsbørsen og offentligheden, svarede: »Det vil jeg ikke dementere«. Ifølge artiklen ville Jørgen Grønborg ikke kommentere

1534

årsagen til bruddet, men »han lægger ikke skjul på, at det er advokatfirmaets generelle holdning, at børsetiske forhold skal behandles med »den største disciplin og professionalisme««.

Samme aften blev Jørgen Grønborg ringet op af advokat Svend Krogstrup fra advokatfirmaet Bech-Bruun & Trolle. Jørgen Grønborg tog et notat af telefonsamtalen. Det fremgår af notatet, at Svend Krogstrup henviste til nogle udtalelser, som Robert Koch-Nielsen var refereret for i en norsk avis om, at nordmanden Kjell Røkke havde solgt Gefion-aktierne på kredit. Svend Krogstrup påstod, at Robert Koch-Nielsen havde aftalt med Kurt Thorsen, at Koch-Nielsen ikke ville kommentere sagen. Svend Krogstrup spurgte Jørgen Grønborg, hvorvidt Plesner & Grønborg agtede at fortsætte med at udtale sig. Jørgen Grønborg svarede, at han intet kendte til Koch-Nielsens påståede aftale med Kurt Thorsen eller til Koch-Nielsens udtalelser til norsk presse.

Torsdag den 14. januar blev der afholdt generalforsamling i Gefion. Kurt Thorsen, som blev indvalgt i bestyrelsen, oplyste under generalforsamlingen intet om, hvem der stod bag ham økonomisk.

Lørdag den 16. januar besøgte Jørgen Grønborg efter forudgående telefonisk aftale sin genbo, Fondsbørsens bestyrelsesformand, Hans Ejvind Hansen, i dennes hjem. Han viste Hans Ejvind Hansen et notat, der gengav Kurt Thorsens udtalelse til tv den 6. januar og Robert Koch-Nielsens udkast til den pressemeddelelse, som ikke blev sendt. Jørgen Grønborg oplyste over for Hans Ejvind Hansen, at det var PFA, som økonomisk stod bag Kurt Thorsen, og at det var Rasmus Trads fra PFA Byg, der var Robert Koch-Nielsens kontaktperson i PFA. Hans Ejvind Hansen skrev samme dag et notat vedrørende henvendelsen.

Jørgen Grønborgs oplysninger over for Hans Ejvind Hansen medførte, at der dagen efter blev holdt et møde mellem Fondsbørsens direktør, Hans Ole Jochumsen, og en delegation fra PFA, herunder André Lublin og Rasmus Trads. I en pressemeddelelse samme dag afviste PFA, at koncernen skulle være »involveret i selskaberne De Soto Equity ApS og CVI Holding A/S eller i disse selskabers køb af aktier i Finansieringsselskabet Gefion A/S og Ejendomsselskabet Norden«, og at selskaber i PFA-koncernen skulle have noget »samarbejde med entreprenør Kurt Thorsen eller selskaber, han kontrollerer om igangværende projekter«. Pressemeddelelsen blev tillige sendt til Københavns Fondsbørs.

Den 20. januar erkendte Rasmus Trads, at han i flere tilfælde havde forfalsket André Lublins underskrift på garantier i PFA Byg A/S' navn.

I et internt notat af 25. januar orienterede Jørgen Grønborg sit advokatfirma om, at det var ham, der havde givet oplysninger til Københavns Fondsbørs. I notatet oplyses bl.a.:

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

»Til orientering skal jeg meddele, at det var mig, der lørdag den 16. januar 1999 satte Københavns Fondsbørs på sporet og gav Fondsbørsen de oplysninger, som førte til afsløringen i PFA-sagen.

Jeg fandt, at tavshedspligten måtte vige, fordi en væsentlig samfundsinteresse var truet, og fordi jeg hver dag kunne se, at markedet blev bevidst misinformeret, uden at det tilsyneladende ville tage nogen ende. Jeg havde desuden - i modsætning til Robert - ikke givet Kurt Thorsen mit personlige løfte om fortrolighed, og jeg anså mig derfor for friere stillet til at handle, som jeg gjorde . . .«

Notatet blev tillige sendt til Hans Ejvind Hansen og Hans Ole Jochumsen. Den 27. januar udsendte advokatfirmaet Plesner & Grønborg en pressemeddelelse med oplysninger om Jørgen Grønborgs henvendelse til Hans Ejvind Hansen.

Af Berlingske Tidendes offentliggørelse af kurserne på aktierne i Ejendomsselskabet Norden for perioden 31. december 1998 til 15. januar 1999 fremgår, at kursen svingede mellem 351 og 326. Kurserne faldt ifølge oversigten fra 351 den 31. december til 334 den 6. januar. Den 7. januar var kursen 348, hvorefter der skete et fald i de følgende dage frem til kursen den 15. januar på 326. Om kurserne for aktier i Finansieringsselskabet Gefion for samme periode er det oplyst, at kursen den 31. december var 125, hvorefter den faldt til 117 den 5. januar. Den 6. januar var kursen 119 og den 7. januar 129. Herefter faldt kursen, så den den 13. januar var 120. Den 14. januar 1999 var kursen 127 og den 15. januar 126.

Ved brev af 5. februar 1999 til Jørgen Grønborg meddelte Advokatrådets formand, at Advokatrådet på sit møde den 11. februar ville drøfte, hvorvidt Advokatrådet skulle rejse sag mod Jørgen Grønborg for overtrædelse af god advokatskik i forbindelse med brud på tavshedspligt. I brevet anmodede han om Jørgen Grønborgs bemærkninger. I sit svar af 9. februar anførte Jørgen Grønborg bl.a.:

»Jeg blev personligt først bekendt med, at det var PFA, der stod bag Kurt Thorsen økonomisk, mandag den 4. januar 1999, da Robert Koch-Nielsen vendte tilbage til kontoret efter 14 dages ferie i Sydafrika. Jeg blev samtidig af Robert Koch-Nielsen gjort bekendt med, at PFA krævede fuld diskretion om sin rolle i sagen og endnu ikke ønskede at træde offentligt frem.

Jeg havde på daværende tidspunkt ikke personligt haft noget at gøre med Kurt Thorsen og hans selskaber og kendte stort set kun sagerne fra pressen. Købet af de store aktieposter i Gefion og Norden omkring jul og nytår - under Robert Koch-Nielsens ferie - uden angivelse af, hvem der stod bag, bekymrede imidlertid partnerne og var årsagen til, at jeg tog kontakt med Robert Koch-Nielsen, straks da han mødte på kontoret

1535

den 4. januar 1999. Foruden mig var det kun to andre partnere i Plesner & Grønborg, som blev informeret om PFA's rolle i sagen.

Onsdag den 6. januar 1999 blev Kurt Thorsen interviewet i DR TV's udsendelse »Pengemagasinet«, og der udspandt sig hen imod slutningen af udsendelse følgende replikskifte:

Mogens Rubinstein: »Kan du bekræfte, at det kun er udlændinge, der står bag dig økonomisk . . .?«

Kurt Thorsen: »Ja, jeg kan bekræfte, at der ikke er danske penge i det her.«

Jeg drøftede den følgende dag udtalelserne med Robert Koch-Nielsen. Vi var enige om, at der var tale om urigtige og vildledende oplysninger til offentligheden og Fondsbørsen.

Torsdag den 7. januar 1999 besluttede Københavns Fondsbørs at overføre Gefion og Norden til Fondsbørsens observationsliste for at øge presset mod Kurt Thorsen og selskaberne for at få mere fyldestgørende oplysninger frem.

Fredag den 8. januar 1999 blev Kurt Thorsen i dagbladet BØRSEN refereret for en udtalelse om, at det var 10-20 udenlandske banker og fonde, der stod bag ham økonomisk. På baggrund af denne nye urigtige oplysning og Fondsbørsens beslutning den foregående dag besluttede Robert Koch-Nielsen sig straks om morgenen den 8. januar 1999 for at stille Kurt Thorsen og adm. direktør Rasmus Trads, PFA Byg A/S, det ultimatum, som er beskrevet i vor pressemeddelelse af 27. januar 1999 under pkt. 1 . . .

Robert Koch-Nielsen og de partnere, som var inddraget i vore interne overvejelser den 8. januar 1999, anså det for sikkert, at Robert Koch-Nielsens udtræden i samtlige sager med relation til Kurt Thorsen enten ville bringe PFA til at træde frem, eller medføre sammenbrud for Kurt Thorsens planer. Imidlertid viste det sig sidst på eftermiddagen den 8. januar 1999, at fhv. statsminister Poul Schlüter - uden forudgående kontakt til Robert Koch-Nielsen - havde accepteret en opfordring fra Kurt Thorsen til at stille op som kandidat til formandsposten i Gefion på den ekstraordinære generalforsamling den 14. januar 1999.

Robert Koch-Nielsens afbrydelse af samarbejdet med Kurt Thorsen og dennes selskaber førte derfor ikke umiddelbart til, at offentligheden blev informeret om de hidtil hemmeligholdte oplysninger om PFA's rolle.

Københavns Fondsbørs opretholdt og øgede i de følgende dage sit pres for at få mere fyldestgørende oplysninger frem om Kurt Thorsens planer og om hans finansielle bagmænd. For at understøtte Fondsbørsens bestræbelser signalerede Robert Koch-Nielsen i Berlingske Tidende tirsdag den 12. januar 1999, at det var indholdet og omfanget af Kurt Thorsens oplysninger til offentligheden og Fondsbørsen, der havde fremkaldt bruddet, medens jeg i samme avis understregede, »at børsetiske forhold skal behandles med den største disciplin og professionalisme.« Fotokopi af den pågældende artikel vedlægges. Udtalelserne fremkaldte en skarp reaktion fra Kurt Thorsen og hans nye rådgivere, men havde i øvrigt ingen virkning.

Kurt Thorsen bebudede i disse dage i dagspressen, at han ville fortælle den fulde sammenhæng på den ekstraordinære generalforsamling i Gefion torsdag den 14. januar 1999, og jeg så derfor frem til at høre, om PFA ville træde frem ved denne lejlighed. Det skete som bekendt ikke, og der blev intet sagt på generalforsamlingen, som kunne kaste nyt lys over sagen.

Jeg havde siden den 4. januar 1999 dagligt fulgt udviklingen i børskurserne og i omsætningen for aktierne i de tre børsnoterede selskaber, Gefion, Norden og CVI International. I de to førstnævnte selskaber var der hver dag betydelig handel til vigende kurser. Jeg opfattede det sådan, at investorerne var urolige over Kurt Thorsens indtræden på scenen og over de anonyme udenlandske bagmænd og deres mulige planer. Det var min opfattelse, at kurserne ville have været stærkt stigende, hvis markedet var blevet informeret om, at det var PFA, der stod bag Kurt Thorsen, idet denne oplysning med ét ville give hans planer en seriøsitet og soliditet, som de ellers savnede. Jeg betragtede det som omfattende manipulation med aktiekurser gennem tilbageholdelse af i høj grad børsrelevant information, og jeg stod helt uforstående overfor, at PFA som professionel investor kunne tillade, at dette fortsatte.

Da jeg vidste, at adm. direktør Rasmus Trads, PFA Byg A/S, fredag den 8. januar 1999 telefonisk havde meddelt Robert Koch-Nielsen - efter at han var blevet gjort bekendt med dennes ultimatum til Kurt Thorsen - at han herefter måtte tale med »sit bagland«, og at han derefter var vendt tilbage til Robert Koch-Nielsen med uændret standpunkt., faldt det mig ikke ind at kontakte PFA.

Netop fordi det drejede sig om i høj grad kursfølsomme oplysninger, som var insider-viden i relation til de tre børsnoterede selskaber, så jeg ikke nogen bedre løsning end at henvende mig til formanden for Københavns Fondsbørs' bestyrelse.

Jeg traf denne beslutning alene uden at rådføre mig med andre, idet jeg ikke ønskede at involvere andre i et eventuelt ansvar for brud på tavshedspligten . . .

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Det er ikke min opfattelse, at tavshedspligten i dette tilfælde har et andet og mindre vidtgående indhold for mit vedkommende end for Robert Koch-Nielsen. Kompagnoner er naturligvis bundet af den samme tavshedspligt over for klienten. Bemærkningen i mit interne notat, 2. afsnit, 2. punktum, var alene tænkt som en forklaring på, hvorfor Robert Koch-Nielsen ikke selv informerede Fondsbørsen. Det er en psykologisk

1536

realitet, at Robert Koch-Nielsen følte sig bundet af det særlige fortrolighedsløfte, som han havde givet Kurt Thorsen, hvorimod jeg følte mig friere stillet. Det er derimod naturligvis ikke udtryk for en forskel i vore advokatpligter . . .

Afslutningsvis vil jeg gerne tilføje, at det er min opfattelse, at den interesseafvejning, som er indeholdt i nødretsgrundsætningen, kun i særlige undtagelsestilfælde vil kunne føre til, at tavshedspligten overfor klienten må vige. Disse undtagelsestilfælde er imidlertid særligt betydningsfulde, dels fordi de ofte drejer sig om beslutninger af stor rækkevidde, dels fordi de påvirker advokatstandens omdømme, idet de drejer sig om advokatens samfundsmæssige ansvar.

I disse vanskelige situationer er det efter min opfattelse ikke tilstrækkeligt, at en advokat blot henholder sig til et unuanceret, undtagelsesfrit princip om tavshedspligt. Advokaten må til stadighed anvende sin dømmekraft på at foretage en afvejning af samfundets interesser overfor hensynet til klienten for at vurdere, om det fortsat er forsvarligt at forholde sig tavs«.

Advokatrådets formand meddelte ved brev af 11. februar 1999 advokat Jørgen Grønborg, at Advokatrådet havde besluttet at indbringe sagen for Advokatnævnet. I brevet anføres bl.a.:

»Advokatrådet finder ikke, at dette brud på tavshedspligten var nødvendigt, allerede fordi du kunne have opnået dit formål ved at rette henvendelse til PFA's øverste ledelse. Rådet finder derfor, at der foreligger en overtrædelse af reglerne om god advokatskik jfr. retsplejelovens § 126«.

Forklaringer:

Den 2. februar 2000 blev der efter Advokatnævnets tilladelse ved Retten i Gentofte foretaget vidneafhøringer af Hans Ejvind Hansen og Hans-Ole Jochumsen. Forklaringerne, der blev afgivet for lukkede døre, jf. retsplejelovens § 29, stk. 1 nr. 3, er gengivet således i retsbogen:

»Som vidne mødte Fondsbørsens bestyrelsesformand Hans Ejvind Hansen, der behørigt formanet forklarede, at hans private bopæl er Hegelsvej 12, 2920 Charlottenlund, og at han er genbo til advokat Jørgen Grønborg. Han vil karakterisere Jørgen Grønborg og sig selv som gode genboer.

Den samtale, han havde den 16. januar 1999 med advokat Jørgen Grønborg, vil han karakterisere som en decideret faglig samtale. Før dette møde den 16. januar 1999 havde vidnet ikke hørt rygter om, at PFA skulle stå økonomisk bag Kurt Thorsen.

Den 16. januar 1999 ringede advokat Jørgen Grønborg til vidnet og anmodede om en samtale, og de aftalte, at advokat Grønborg skulle møde op på vidnets bopæl umiddelbart efter. De var alene under denne samtale, og mødet varede ca. en time. Advokat Jørgen Grønborg oplyste over for vidnet, at han henvendte sig til ham, fordi han med sin samvittighed følte, at han måtte gå videre med sin viden og efter moden overvejelse havde fundet, at Fondsbørsen var det rette sted at henvende sig. [Jørgen Grønborg] ville derfor fortælle Fondsbørsens bestyrelsesformand, at Kurt Thorsens oplysninger i Pengemagasinet i tv og over for pressen ikke stemte overens med virkeligheden. I Pengemagasinet havde Kurt Thorsen oplyst, at »der ikke var danske penge i det her«. Senere havde Kurt Thorsen til pressen givet udtryk for, at en kreds af udenlandske banker og fonde stod bag De Soto Equity ApS. Grønborg gav på grundlag af dette udtryk for, at det kunne være en vildledning af aktiemarkedet, og Grønborg fremviste en kopi af et udkast til en pressemeddelelse af 8. januar 1999, jf. bilag D. Vidnet fik oplyst, at pressemeddelelsen ikke var udsendt. Vidnet så pressemeddelelsen og fik lejlighed til at læse den og tage notater, men han fik ikke en kopi. Vidnet erindrer ikke bilag B [Jørgen Grønborgs håndskrevne notat om tv-udsendelsen], og advokat Jørgen Grønborg havde ikke andre dokumenter med, heller ikke nogen garantier. Advokat Jørgen Grønborg oplyste, at der var uoverensstemmelser mellem det, Kurt Thorsen havde sagt i Pengemagasinet/udtalt til pressen, og det, der var virkeligheden. Som det fremgik af pressemeddelelsen, havde LGT Bank ydet lån, for hvilket der var kautioneret af PFA BYG. Vidnet mener, at Rasmus Trads´ navn blev nævnt og muligvis tillige André Lublins. Vidnet kendte Rasmus Trads og vidste, at han havde en ledende post i PFA. Den 16. januar 1999 blev advokat John Adamsens navn ikke nævnt. Baggrunden for, at Rasmus Trads og André Lublins navne blev nævnt, var, at Rasmus Trads havde modsat sig udsendelsen af pressemeddelelsen den 8. januar 1999, sandsynligvis efter at have konsulteret André Lublin. Advokat Jørgen Grønborg gav over for vidnet udtryk for, at hans partner advokat, Robert Koch-Nielsen, nok ville misbillige hans henvendelse. De så forskelligt på tavshedspligten.

Advokat Jørgen Grønborgs oplysninger om, at PFA ikke ville vedgå, at de stod bag Kurt Thorsen, forbløffede vidnet. Vidnet drøftede med advokat Jørgen Grønborg forholdet til værdipapirhandelsloven og til Finanstilsynet, som også var tilsynsmyndighed for PFA. I relation til værdipapirhandelsloven var det den nyligt ændrede bestemmelse om kursmanipulation. Vidnet gav advokat Jørgen Grønborg ret i, at hvis PFA stod bag Kurt Thorsen, var det en oplysning, som ville være af væsentlig betydning for markedet, og som i givet fald kunne have en positiv virkning på kursen på Gefion-aktier. På det tidspunkt hæftede vidnet sig ikke ved aktiekøbet i Norden. Det var alene købet af Gefion-aktier, de drøftede. Det er vidnets opfattelse, at advokat Jørgen

1537

Grønborg henvendte sig til ham, fordi Jørgen Grønborg fandt, at de oplysninger, han var i besiddelse af, vedrørte Fondsbørsen, og at han havde tillid til, at vidnet ville agere adækvat og i fortrolighed. Da Fondsbørsen ikke har nogen disciplinærbeføjelser over for PFA som investor, fordi PFA ikke er børsnoteret, drøftede de en mulig henvendelse til Finanstilsynet. Vidnet drøftede med advokat Jørgen Grønborg, hvilken interesse PFA kunne have i at skjule, at de stod bag Kurt Thorsen. Den grund, der kunne ligge bag, var ønsket om at foretage opkøb af Gefion-aktier til en lavere kurs. Advokat Jørgen Grønborg anmodede vidnet om at vise diskretion i relation til hans henvendelse. Vidnet nævnte, at han ville involvere Fondsbørsens administrerende direktør Hans-Ole Jochumsen. Advokat Jørgen Grønborg nedlagde ikke som sådan et forbud mod, at hans navn blev nævnt over for Hans-Ole Jochumsen, men vidnet valgte at undlade at gøre dette. Advokat Jørgen Grønborg nævnte samtidig, at han senere kunne være i en situation, hvor han f.eks. som vidne måtte stå frem med sin viden. Det er vidnets opfattelse, at der ikke kunne være grund til at betvivle sandheden af de oplysninger, som advokat Jørgen Grønborg fremkom med.

Efter samtalen med advokat Jørgen Grønborg kontaktede vidnet direktør Hans-Ole Jochumsen pr. telefon. De aftalte, at de skulle mødes samme dag kl. 16.00 sammen med afdelingschef Erik Bruun Hansen. Dette møde fandt sted hos vidnet. Vidnet havde udarbejdet et lille notat på én side, hvorfra han over for de to personer refererede, hvad han havde fået at vide af en troværdig kilde. Identiteten på kilden røbede han ikke. Vidnet oplyste de to personer om, at den pågældende kilde havde kendskab til, at en række andre personer var bekendt med sagens rette sammenhæng. Notatet indeholdt fire muligheder:

Første mulighed var at rette henvendelse til André Lublin under hånden med henblik på at få ham til at udsende en meddelelse inden mandag morgen.

Den anden mulighed var at rette formel henvendelse til PFA's direktion med anmodning om bekræftelse eller dementi.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Den tredje mulighed var at rette henvendelse til Finanstilsynet.

Den fjerde mulighed var at rette henvendelse til Kurt Thorsen med anmodning om en bekræftelse eller et dementi.

Det besluttedes at vælge den første fremgangsmåde.

De blev enige om, at en henvendelse til Kurt Thorsen ville være omsonst, og at en formel henvendelse til PFA's direktion eller Finanstilsynet ikke var umiddelbar aktuel som følge af manglende specifik hjemmel og hensynet til diskretion. De var enige om, at der kunne være tale om kursmanipulation fra Kurt Thorsens side, som de i givet fald ville være pligtige at anmelde til Finanstilsynet, såfremt de måtte vurdere, at den var tilstrækkelig sandsynliggjort. De blev dog enige om i alle tilfælde, forinden en eventuel kontakt til Finanstilsynet, at rette henvendelse til André Lublin under hånden. Det var for at høre André Lublins reaktion og for at give ham selv mulighed for at meddele sig til offentligheden.

Fondsbørsens administrerende direktør Hans-Ole Jochumsen fik oplyst, at PFA BYG havde afgivet garanti over for LGT Bank, Lichtenstein.

De prøvede herefter forgæves at ringe til André Lublin. Ca. kl. 18.00 ringede Hans-Ole Jochumsen til vidnet og sagde, at han havde talt med Lublin i telefonen. Lublin havde afvist ethvert kendskab til, at PFA skulle have stillet garantier til Kurt Thorsen eller nogen af hans selskaber. Lublin havde givet udtryk for, at han og hans ledelsesgruppe var villige til at tage et møde med Hans-Ole Jochumsen, ligesom han også ville være villig til at udsende en pressemeddelelse, hvori han afkræftede, at PFA på nogen måde havde afgivet garantier i relation til Kurt Thorsen eller nogen af hans selskaber. Vidnet kender André Lublin særdeles godt og er sikker på, at hvis Lublin ikke sagde sandheden, måtte der ligge vægtige økonomiske begrundelser bag. Lublin er typen, der agerer straks.

Efter at vidnet havde fået telefonisk rapportering fra Hans-Ole Jochumsen den 16. januar ved 18-tiden, kontaktede han advokat Jørgen Grønborg, enten telefonisk eller ved et møde, og fortalte, hvad Hans-Ole Jochumsen havde fået oplyst af André Lublin. Hertil udtalte advokat Jørgen Grønborg, at der ikke kunne være nogen tvivl om PFA's involvering og advokat Jørgen Grønborg nævnte, at Trads igennem det sidste halve år var kommet jævnligt på advokatkontoret Plesner og Grønborg. Hans-Ole Jochumsen fortalte endvidere vidnet, at Lublin havde oplyst, at han var blevet kontaktet af en eller flere journalister samt af den administrerende direktør Lars Rohde fra ATP. De ville alle høre, hvorvidt de verserende rygter om, at PFA stod bag, var sande. Både Grønborg og vidnet var meget overraskede over de modsatrettede informationer.

Ved 21-tiden samme aften talte vidnet igen telefonisk med Hans-Ole Jochumsen, der fortalte, at der nu var aftalt et møde næste dag, søndag den 17. januar kl. 11.00 mellem PFA's ledelsesgruppe og fondsbørsens repræsentanter, Hans-Ole Jochumsen og Erik Bruun Hansen.

Søndag den 17. januar 1999 ved 12-tiden fik vidnet en opringning fra Hans-Ole Jochumsen, der fortsat havde PFA-folk siddende i sin spisestue. De personer, der var til stede hos Hans-Ole Jochumsen, var PFA's administrerende direktør André Lublin, adm. direktør Rasmus Trads, PFA BYG, informationschef Hans Jørgen Søes, direktør Michael Willumsen, PFA BYG, og

1538

økonomidirektør Scheibye, PFA. I telefonen oplyste Hans-Ole Jochumsen over for vidnet, at han havde konfronteret Lublin med, at han selv skulle kende til garantien bag Kurt Thorsen, men at Lublin havde understreget, at PFA ikke kunne stille den slags garantier, i hvert fald ikke uden inddragelse af Lublin selv såvel som af formanden for PFA Pension, Jørgen Mølvang. Stemningen var spændt, og Lublin var vred over, at der blev spredt urigtige rygter, og han var sågar inde på at rette henvendelse til politiet for at afsløre identiteten af kilden. Hans-Ole Jochumsen ville have bekræftet af vidnet, at kilden havde givet udtryk for, at Lublin selv kendte til garantien. Dette bekræftede vidnet over for Hans-Ole Jochumsen. PFA-folkene ville som information til offentligheden udsende en pressemeddelelse, som, før den blev sendt ud, skulle godkendes af Hans-Ole Jochumsen.

Vidnet blev foreholdt et håndskrevet notat, dateret den 17. januar 1999, som vidnet bekræftede, at han selv har udfærdiget. Han lagde dette notat i advokat Jørgen Grønborgs postkasse søndag den 17. januar 1999 om aftenen. Lidt senere samme aften ringede advokat Jørgen Grønborg tilbage til vidnet. Vidnet refererede til advokat Jørgen Grønborg, hvad der var sket i løbet af søndagen, og de gennemgik ordlyden af telefaxen, fremlagt som bilag L [PFA's pressemeddelelse af 17. januar 1999], og de blev enige om, at der ikke var nogen smuthuller i denne. Advokat Jørgen Grønborg gav over for vidnet udtryk for, at han kunne forvente at blive ringet op næste dag af advokat Robert Koch-Nielsen, når Robert Koch-Nielsen og advokat Jørgen Grønborg havde spillet tennis sammen om morgenen og drøftet situationen.

Vidnet blev ikke ringet op af advokat Robert Koch-Nielsen. I stedet blev han den 18. januar 1999 kl. ca. 11.30 ringet op af advokat Jørgen Grønborg. Advokat Jørgen Grønborg oplyste, at Robert Koch-Nielsen var konsterneret, og at der forelå garanti afgivet af PFA vedrørende betaling af Røkkes salg af Gefion-aktier. Denne garanti var underskrevet af Rasmus Trads, og Lublin havde givet ham fuldmagt hertil. Samtidig fremgik det af advokat Robert Koch-Nielsens oplysninger, at CVI-købet var garanteret af Finn Harald Simonsen og regaranteret af PFA. Advokat Robert Koch-Nielsen fandt fortsat ikke at kunne bryde sin tavshedspligt. Disse sidste oplysninger blev ikke videregivet til Hans-Ole Jochumsen, som alene fik at vide, at han alligevel ikke skulle forvente en opringning fra advokat Robert Koch-Nielsen.

Herefter har der i flere omgange været kontakt mellem advokat Robert Koch-Nielsen og Hans-Ole Jochumsen, hvilke samtaler vidnet løbende er blevet orienteret om. Efter at pressemeddelelsen var udsendt, var det vidnets opfattelse, at Fondsbørsen ikke umiddelbart kunne gøre mere, og at der heller ikke var tilstrækkelig grundlag for at rette henvendelse til Finanstilsynet om kursmanipulation.

Efter Hans-Ole Jochumsens efterfølgende samtaler med advokat Robert Koch-Nielsen besluttedes det at kontakte Finanstilsynets direktør tirsdag den 19. januar 1999 om aftenen og advisere ham om, at skriftlig anmeldelse ville blive indleveret onsdag den 20. januar 1999 om morgenen.

Som vidne mødte Fondsbørsens direktør Hans-Ole Jochumsen, der behørigt formanet forklarede, at han siden juni 1998 har været direktør for Københavns Fondsbørs.

Den 16. januar 1999 lige før middag blev vidnet kontaktet telefonisk af Hans Ejvind Hansen. Hans Ejvind Hansen sagde til vidnet, at han havde ny viden om spørgsmålet om Kurt Thorsens investeringer, og at Hans Ejvind Hansen foretrak, at de ikke drøftede dette telefonisk, men mødtes. Vidnet tog sammen med afdelingschef Erik Bruun Hansen, som er jurist, til Hans Ejvind Hansens bopæl. I forholdet til Fondsbørsen var der allerede opstået en situation vedrørende De Soto Equity ApS den 22. december 1998, da selskabet på det tidspunkt havde købt 40 % af Finansieringsselskabet Gefion A/S. I den forbindelse havde De Soto Equity Aps ikke opfyldt sin informationspligt efter værdipapirhandelslovens § 29. Den 28. december 1999 havde Fondsbørsen bedt De Soto Equity ApS om at oplyse, hvem ejerkredsen bag selskabet var. Fondsbørsen havde imidlertid ikke hjemmel til at kræve et svar. Slutresultatet af det, der skete med De Soto Equity ApS fra den 28. december 1998 til 7. januar 1999, var, at Fondsbørsen besluttede at sætte Ejendomsselskabet Norden og Finansieringsselskabet Gefion A/S på observationslisten. Baggrunden herfor var, at køberne af Norden- og Gefion-aktierne, ikke havde oplyst, hvem der stod bag. Fondsbørsen havde sat Finansieringsselskabet Gefion A/S på observationslisten den 7. januar 1999 for at gøre eventuelle købere/sælgere opmærksomme

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

på, at der kunne være usikkerhed om, hvem der stod bag, og hvilke interesser de ønskede at varetage.

Den 16. januar 1999 på Hans Ejvind Hansens bopæl fik vidnet og Erik Bruun Hansen udleveret et notat, udarbejdet af Hans Ejvind Hansen, og som nu er fremlagt som bilag R. Vidnet læste notatet igennem, og Hans Ejvind Hansen oplyste supplerende over for vidnet, at Hans Ejvind Hansen havde sine informationer fra en absolut troværdig kilde, som ikke ønskede at få sin identitet frem. Hans Ejvind Hansen gav udtryk for, at der ikke var tvivl i hans sind om, at det var rigtige oplysninger denne kilde var kommet med. Hans Ejvind Hansen påpegede, at Kurt Thorsen i Pengemagasinet havde sagt, at »der ikke var danske penge bag De Soto«, og dette efter kildens oplysninger måtte være urigtigt.

1539

Hans Ejvind Hansen gav således udtryk for, at kilden havde oplyst, at det reelt var PFA, der stod bag Kurt Thorsen gennem en garantistillelse. De kom derfor til at diskutere spørgsmålet om, hvorvidt der skete kursmanipulation. Det er vidnets opfattelse, at der var risiko for, at Kurt Thorsens udtalelser i Pengemagasinet, hvorefter Kurt Thorsen havde udtalt, at der kun var udenlandske investorer bag hans to aktiekøb, mens det efter oplysninger fra kilden tydede på, at investeringerne var finansieret med garantier eller med kautioner fra Danmarks største pensionsselskab, var udtryk for kursmanipulation. Det var vidnets opfattelse, hvorimod Erik Bruun Hansens opfattelse som jurist nærmest var, at man var i en gråzone.

De drøftede de fire alternative muligheder, der fremgik af Hans Ejvind Hansens notat. De blev enige om, at Fondsbørsen måtte gøre noget, idet der var et hensyn at tage til handel med aktier i Gefion og Norden, og derfor måtte der skaffes klarhed inden mandag morgen, hvor Børsen åbnede. Med hensyn til de fire reaktionsmuligheder blev de hurtigt enige om, at det ikke var en god ide at rette henvendelse til Kurt Thorsen, da dette var afprøvet flere gange uden succes. De drøftede endvidere muligheden af at rette henvendelse til Finanstilsynet, men henset til kildens troværdighed blev de enige om at kontakte PFA direkte og ringe til den administrerende, direktør André Lublin. Det var meningen, at vidnet skulle stå for henvendelsen, og han vil betegne det som en officiel henvendelse. Hans Ejvind Hansen havde givet udtryk for, at han var sikker på sin kilde, og at der ikke var tvivl om, at de ville få bekræftet, at PFA stod bag Kurt Thorsen. De drøftede således ikke den eventualitet, at PFA skulle vægre sig ved at melde offentligt ud. Vidnet vidste ikke, hvem kilden var, og havde ikke nogen fornemmelse af, hvem det kunne være.

Om lørdagen omkring kl. 18.00 fik vidnet kontakt med André Lublin, og vidnet orienterede ham på grundlag af notatet, jf. bilag R, om den information, som Fondsbørsen var kommet i besiddelse af via en absolut troværdig kilde. Lublin afviste i telefonsamtalen, at PFA stod bag Kurt Thorsen. Efter vidnets opfattelse er der ingen tvivl om, at Lublin blev overrasket, men det var ikke første gang, at Lublin havde hørt rygtet, da Lublin tilkendegav, at han havde hørt dette rygte fra en journalist fra Jyllands-Posten. Det er først på et senere tidspunkt, muligvis dagen efter, at vidnet fik oplyst, at Lars Rohde fra ATP om torsdagen havde henvendt sig til Lublin for at få afkræftet tilsvarende rygter. Selv om Lublin afviste rygtet, oplyste han, at han omgående ville tage kontakt til sine medarbejdere for at være 100 % sikker. Efter Fondsbørsens opfattelse ville det ikke være hensigtsmæssigt, at disse rygter fortsat florerede ubekræftet, idet det kunne skade aktiehandlen i Gefion og Norden, og det var vigtigt, at der var en afklaring, inden Børsen åbnede mandag morgen. Samtalen endte således med, at Lublin ville tale med sine ledende medarbejdere og derefter vende tilbage.

Samme aften ringede Lublin tilbage til vidnet og oplyste, at Lublin af en række af sine ledende medarbejdere havde fået afkræftet, at PFA skulle stå bag Kurt Thorsen. Lublin nævnte i den forbindelse, at han havde talt med Rasmus Trads, og udgangen på vidnets samtale med Lublin var, at de aftalte et møde næste dag kl. 11.00, hvor de skulle diskutere, hvordan de kunne håndtere situationen, herunder formuleringen af en eventuel pressemeddelelse. Det var således vigtigt for vidnet at få klarhed over situationen, men han erindrer ikke, hvem der tog initiativet til, at de skulle have et møde, ud over at Lublin oplyste, at han skulle have et møde om søndagen med sin ledergruppe. Vidnet stod i den situation, at Fondsbørsens bestyrelsesformand var sikker på, at kilden var så pålidelig, at det måtte være sandt, og heroverfor stod PFA, som benægtede, at de stod bag Kurt Thorsen. I vidnets første samtale lørdag aften med Lublin, nævnte vidnet, at Fondsbørsen havde valgt at tage kontakt til Lublin direkte, frem for at rette henvendelse til Finanstilsynet, hvilket havde været en alternativ mulighed.

Vidnet holdt et møde på sin bopæl søndag den 17. januar 1999 kl. 11.20, og fra Fondsbørsen var han selv og Erik Bruun Hansen repræsenteret. Fra PFA mødte Lublin, Willumsen, Trads, Søes og Finn Scheibye. Mødet varede halvanden til to timer. Lublin startede med at referere sagen, som han havde fået den forelagt af vidnet. Det blev en noget upræcis gengivelse, hvorefter vidnet redegjorde for problemstillingen på grundlag af bilag R. Lublin oplyste på mødet, at han på det møde, han havde holdt med ledergruppen i PFA, havde aftvunget hver enkelt leder oplysninger om, hvorvidt PFA stod bag Kurt Thorsen, og alle havde afkræftet dette.

Diskussionen på mødet den 17. januar 1999 bølgede frem og tilbage, og det blev bl.a. drøftet, hvilken type sikkerhed PFA skulle have stillet over for LGT Bank. Vidnet beskrev De Soto Equity ApS' køb af aktier og kautionen over for LGT Bank. Vidnet foreholdt i den forbindelse over for André Lublin og Rasmus Trads, at de havde skrevet under på en garanti. André Lublin og Rasmus Trads benægtede at have skrevet kautionen under og sagde, at Fondsbørsens informationer ikke var korrekte. Lublin, som var ret ophidset, krævede, at Fondsbørsens kilde burde stå frem.

Det var vidnets opgave at få sandheden frem. Lublin foreslog på et tidspunkt, at man eventuelt kunne indgive en politianmeldelse. Der var ingen tvivl om, at nogle af mødedeltagerne ønskede, at der skulle udsendes en pressemeddelelse, herunder ønskede vidnet, at en sådan blevet udsendt. Der var andre af mødedeltagerne, som rejste tvivl om nødvendigheden heraf, men

1540

konklusionen blev, at en pressemeddelelse blev udformet under mødet. På mødet drøftede man ligeledes muligheden af at rette henvendelse til Finanstilsynet, men man endte med ikke at gøre dette. Mødet sluttede efter en noget ophidset diskussion med, at man blev enige om, at der skulle laves en pressemeddelelse, samt hvornår denne skulle udsendes, og det skulle ske via Fondsbørsen. Det var informationschefen fra PFA, som formulerede pressemeddelelsen, og denne læste pressemeddelelsen op, inden de forlod mødet. Vidnet fik ikke et eksemplar af udkastet til pressemeddelelsen førend i forbindelse med udsendelsen. Denne blev udsendt klokken 17.21.

Efter mødet modtog vidnet en opringning fra bestyrelsesformand i PFA, Jørgen Mølvang. Lublin havde således forinden nået at orientere Mølvang om situationen. Mølvang spurgte vidnet, om det var rigtigt og nødvendigt at udsende pressemeddelelsen, da man ikke kunne kommentere alle hånde rygter. Hertil svarede vidnet, at det var en meget troværdig kilde, som havde givet den pågældende information, og at de derfor måtte bede om at få PFA's offentlige dementi. Uden et sådant kunne Fondsbørsen ikke fæste lid til PFA's benægtelse. Vidnet sagde, at hvis PFA ikke offentligt benægtede at stå bag Kurt Thorsen, måtte vidnet rette henvendelse til Finanstilsynet. Mølvang sagde, at hvis det ikke kunne være anderledes, så måtte denne pressemeddelelse udsendes.

Vidnet forsøgte at få fat i advokat Robert Koch-Nielsen om mandagen, men det lykkedes ikke. Grunden til, at han tog initiativ til at ringe denne op, var, at vidnet vidste, at advokat Robert Koch-Nielsen havde været advokat for Kurt Thorsen. Hans Ejvind Hansen havde over for

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

vidnet oplyst, at han kunne forvente en opringning, men ikke hvorfra denne kom. Mandag den 18. januar 1999 havde vidnet lagt en besked til advokat Robert Koch-Nielsen om at ringe. Robert Koch-Nielsen ringede til vidnet tirsdag den 19. januar 1999 om morgenen, men vidnet var ikke at træffe. Den 19. januar 1999 om eftermiddagen ringede vidnet til advokat Robert Koch-Nielsen og fik fat i denne, og vidnet bad advokat Robert Koch-Nielsen om at oplyse, hvorvidt han ville bryde sin tavshedspligt og komme med oplysninger om ejerforholdene af investeringerne i Gefion og Norden. Advokat Robert Koch-Nielsen oplyste, at han ville undersøge dette, og efter ca. en time ringede han tilbage og oplyste, at han havde drøftet problemstillingen med advokatselskabets direktør, og denne havde givet udtryk for, at tavshedspligten var for hellig til at kunne brydes, hvorfor han desværre ikke kunne hjælpe.

Umiddelbart efter underrettede vidnet Finanstilsynets direktør Henrik Bjerre Nielsen om sagen . . .«.

Jørgen Grønborg har for nævnet forklaret, at han ikke har været advokat for Kurt Thorsen. Han har ingen kontakt haft til Kurt Thorsen, men han har set ham i advokatfirmaet, herunder når han har været til møde hos Koch-Nielsen. Fra den 20. december og 14 dage frem var Koch-Nielsen på ferie i Sydafrika. Den 22. december købte De Soto Equity aktier i Gefion. CVI Holding købte 35 % af aktierne i Norden. Han fik sin viden om disse transaktioner fra medierne. Hans kontor var slet ikke involveret i Gefion-handelen. Handelen med Norden-aktierne var kontoret kun involveret i som bud. Kurt Thorsen forhandlede selv denne handel på plads, og den blev gennemført omkring den 29. december 1998. Han var meget opmærksom på mystikken omkring disse store handeler, herunder hvordan det var muligt for Kurt Thorsen, som i begyndelsen af 90'erne var kendt som fallent, at rejse så store midler. Søndag aften den 3. januar 1999 orienterede han telefonisk Koch-Nielsen om de store aktiekøb og nævnte, at de havde vakt en vis bekymring hos ham. Koch-Nielsen sagde i fortrolighed, at han kunne være rolig, idet PFA stod bag. Koch-Nielsen pointerede, at dette var en dybt fortrolig oplysning. Den 4. januar talte han igen med Koch-Nielsen og sagde til ham, at han nok var nødt til at orientere partnerne om PFA's engagement og om, at grunden til hemmeligholdelsen var, at Kurt Thorsens navn ikke var velset, og at PFA var bange for reaktionen på oplysninger om, at de var involveret i store Kurt Thorsen-projekter. Koch-Nielsen gav på et partnermøde samme dag en orientering om sagen, men afslørede ikke, hvem der stod bag Kurt Thorsen. Han oplyste, at det var store og stærke investorer. Den 5. januar besluttede de 4 partnere i advokatfirmaets direktion, at sagen nu var blevet for stor til, at Koch-Nielsen kunne håndtere den alene, og at to partnere skulle støtte ham. Disse var formanden for advokatfirmaets ledelse, advokat Peter-Ulrik Plesner, særligt med henblik på børs- og selskabsretlige forhold, og advokat Christian Molde med særligt henblik på ejendoms- og entrepriseretlige spørgsmål.

Den 7. januar talte han med Peter-Ulrik Plesner, som gav udtryk for, at der i tv-udsendelsen dagen før var givet forkerte oplysninger. Plesner lavede i hast et notat herom. Koch-Nielsen gav også udtryk for, at det var urigtige oplysninger, som var kommet frem i TV. Det blev samme dag kendt, at Fondsbørsen havde sat Gefion og Norden på observationslisten, og kontoret var ikke glad for, at det var dets klient Kurt Thorsen, der havde været årsag hertil. Han talte igen med Koch-Nielsen om det den 8. januar. Koch-Nielsen sagde, at Kurt Thorsens udtalelser til dagbladet Børsen samme dag var urigtige. Særligt oplysningerne om indbetalt egenkapital var rystende, da de var grebet ud af luften. Koch-Nielsen, Plesner og han selv blev enige om at konfrontere Kurt Thorsen med hans urigtige oplysninger og meddele, at klientforholdet straks måtte ophøre, hvis han ikke ville berigtige oplysningerne og sige sandheden, nemlig at

PFA stod bag. Han deltog ikke i mødet med Kurt Thorsen. Resultatet af mødet var, at Kurt Thorsen nægtede at offentligheden kunne oplyses om, at PFA stod bag hans transaktioner, og Thorsen fastholdt, at al kontakt til PFA skulle ske via Rasmus Trads. Efter mødet fik Kurt Thorsen tilsendt de to udkast til pressemeddelelser. Kurt Thorsen henviste Koch-Nielsen til at rette henvendelse til Rasmus Trads. Koch-Nielsen talte flere gange med Rasmus Trads, og de alternative pressemeddelelser blev faxet til ham. Koch-Nielsen forsøgte at overbevise Rasmus Trads om, at oplysningerne om PFA's medvirken burde offentliggøres nu. Rasmus Trads ringede senere og oplyste, at han havde drøftet det med »sit bagland« - Grønborg gik ud fra, at dette var Lublin - og PFA ønskede fortsat ikke at træde frem. Koch-Nielsen gav ham frist til kl. 18 til at skifte mening, men dette skete ikke. Pressemeddelelsen om ophør af klientforholdet blev herefter udsendt. Han regnede med, at det ville bevirke, enten at PFA trådte frem, eller at hele arrangementet faldt sammen.

Den 12. januar 1999 blev han ringet op af advokat Svend Krogstrup fra advokatfirmaet Bech-Bruun & Trolle. Krogstrup refererede til, at Koch-Nielsen havde udtalt sig til et norsk dagblad, og at disse oplysninger var ubekvemme for Kurt Thorsen. Krogstrup havde spurgt ham, om Plesner & Grønborg agtede at fortsætte med at udtale sig. Han havde svaret, at han ikke havde talt med journalister den dag, og at han ikke agtede at gøre det fremover, medmindre der fremkom urigtige påstande om Plesner & Grønborg.

Han forventede, at der på den ekstraordinære generalforsamling i Gefion den 14. januar ville fremkomme oplysninger om PFA's engagement i forbindelse med aktieopkøbet. Han havde læst i dagspressen, at Kurt Thorsen før generalforsamlingen havde givet udtryk for, at sådanne oplysninger ville fremkomme. Imidlertid kom der intet frem på generalforsamlingen. I tiden op til sin henvendelse til Hans Ejvind Hansen den 16. januar 1999 så han situationen således, at der var sket en bevidst vildledning af offentligheden og aktiemarkedet om i høj grad børsrelevante forhold, som var egnet til at påvirke aktiekurserne.

Hvis PFA var trådt frem, var det hans overbevisning, at aktiemarkedet ville have reageret positivt i forhold til Gefion og Norden. Det var ligeledes hans opfattelse, at Kurt Thorsen var forpligtet til at give oplysninger om PFA's engagement, i hvert fald efter at han havde givet urigtige oplysninger til pressen desangående. Han lagde til grund, at oplysningerne om PFA's involvering var ægte. Han havde ikke set garantierne eller i øvrigt nogen dokumentation for PFA's engagement og havde kun oplysningerne fra Koch-Nielsen. Han antog, at det var penge fra LGT-Bank i Liechtenstein, der finansierede opkøbene, og at PFA havde kautioneret for lånet. Han havde forgæves søgt efter en begrundelse for, at PFA holdt sig skjult.

Der bør stilles strenge krav til en professionel investor som PFA, og det var i strid med børsreglerne, at PFA så stiltiende til, medens Kurt Thorsen gav urigtige oplysninger om PFA's engagement. Det var hans opfattelse, at det var PFA, som krævede hemmeligholdelsen, fordi Rasmus Trads fortsatte med at modsætte sig offentliggørelse af PFA's medvirken. Han kunne ikke med sin samvittighed bære den fortsatte vildledning af offentligheden. Han gik ud fra, at der i inderkredsen omkring Kurt Thorsen, herunder i bestyrelsen i Norden og Gefion, var flere personer, der var bekendt med PFA's engagement og således kunne være »insiders« med tætte relationer til stærke kapitalinteresser. Han frygtede, at de opkøb af aktier i Norden og Gefion, der fandt sted omkring dette tidspunkt, blev foretaget af denne kreds, som således købte aktier til underkurs. Han var overbevist om, at det ikke kunne forventes, at PFA eller Kurt Thorsen ville tage initiativ til offentliggørelse af PFA's engagement. Han så sig selv som den eneste mulighed for, at disse oplysninger blev offentliggjort. Hans lange erfaring, herunder fra opgaver vedrørende Kronebank-sagen og Hafnia-sagen, har givet ham en intuition, som sagde ham, at der måtte være noget galt. Det var hans erfaring, at når garantier var involveret i økonomiske

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

transaktioner, så var der grund til at være på vagt. F.eks. kunne der være tale om ikke-bogførte garantier i PFA. Oplysningerne om en finansiel koncern med storhedsdrømme og et milliard-engagement med en udenlandsk bank, der skulle holdes hemmeligt, og som affandt sig med, at en stråmand, Kurt Thorsen, gav urigtige oplysninger - alt det fik alarmlamperne til at lyse. Han følte, at han stod friere end Koch-Nielsen, da Koch-Nielsen havde givet Kurt Thorsen sit ord på tavshed om PFA's medvirken. Han var dog opmærksom på, at der gælder samme regler for tavshedspligt for ham som for Koch-Nielsen. Han regnede med, at Hans Ejvind Hansen ville gå videre med oplysningerne, og at Fondsbørsen ville give PFA en chance for selv at stå frem. Fondsbørsen var den rette at henvende sig til, da det ifølge værdipapirhandelslovens § 18 er Fondsbørsens ansvar, at handel på Børsen foregår på en betryggende og hensigtsmæssig måde, og Fondsbørsen kunne med autoritet henvende sig til PFA. Han havde forinden kort overvejet at gå til politiet. Derimod har det ikke været i hans tanker at henvende sig til André Lublin. Havde han gjort dette, ville han have optrådt som detektiv og følt sig forpligtet til forinden at foretage nærmere efterforskning af sagen, men Koch-Nielsen ville ikke have udleveret dokumentation om forløbet til ham frivilligt eller tilladt, at han brugte dokumentationen over for Fondsbørsen.

Det, Hans Ejvind Hansen har forklaret i Retten i

1542

Gentofte om mødet med ham, er korrekt. Han havde sit notat om tv-udsendelsen og den lange udgave af pressemeddelelsen med sig til mødet med Hans Ejvind Hansen. Han talte kun kort med ham om, hvilke muligheder der var for reaktion, men de var enige om, at det var en mulighed at involvere Finanstilsynet. Om aftenen den 16. januar besøgte Hans Ejvind Hansen ham og berettede om, hvad der var sket i løbet af dagen efter deres tidligere møde, og at Lublin afviste enhver forbindelse til Kurt Thorsen. Han reagerede på Hans Ejvind Hansens oplysninger ved at sige »så lyver de jo«, hvorefter Hans Ejvind Hansen sagde, »eller også er der nogen, der er blevet ført bag lyset«. Han havde på intet tidspunkt overvejet muligheden af, at Trads og Lublin gik hver sine veje. Han tænkte ikke på, at der forelå dokumentfalsk, men han og Hans Ejvind Hansen var nu overbevist om, at der var tale om alvorlig kriminalitet.

Efter afsløringen den 20. januar følte han, at han burde stå frem som kilden til oplysningerne, hvilket skete med det interne notat, som blev omdelt i advokatfirmaet den 25. januar. Firmaet havde henvendt sig til en medierådgiver, før pressemeddelelsen blev udsendt fra firmaet den 27. januar. Baggrunden for henvendelsen til medierådgiveren var at danne en modvægt over for PFA's informationstjeneste, som arbejdede ihærdigt på at få ansvaret placeret på andre skuldre end PFA's. Han havde ikke på noget tidspunkt overvejet at true Lublin, Trads eller Kurt Thorsen med at bryde sin tavshedspligt, før han gik til Hans Ejvind Hansen. Kjell Inge Røkke har rejst erstatningskrav mod advokatfirmaet Plesner & Grønborg.

Peter-Ulrik Plesner har for nævnet forklaret, at Robert Koch-Nielsen den 19. januar 1999 fortalte ham, at Hans Ole Jochumsen havde spurgt Koch-Nielsen, om han ville underrette Fondsbørsen om ejerforholdene. Plesner og Koch-Nielsen drøftede tavshedspligten og blev nærmest enige om, at det ikke var muligt for Koch-Nielsen at bryde tavshedspligten. Foreholdt Hans-Ole Jochumsens forklaring i Retten i Gentofte den 2. februar 2000, hvorefter Koch-Nielsen over for Jochumsen havde refereret Plesner for at have givet udtryk for, »at tavshedspligten var for hellig til at kunne brydes . . .«, afviste Plesner at have udtrykt sig således. Den 24. januar fortalte Grønborg ham, at det var Grønborg, som havde fortalt Fondsbørsen om PFA's engagement. Han havde over for Grønborg givet udtryk for, at Grønborg havde gjort det rigtige.

Procedure:

Anklageren har til støtte for sin påstand anført, at det afgørende for vurderingen af Jørgen Grønborgs handling er forholdene, som de var den 16. januar 1999. De efterfølgende begivenheder har ikke betydning for denne vurdering. Den 16. januar fremstod PFA-garantierne for Grønborg som ægte. Det var derfor ikke dokumentfalsk, men fortrolig viden, han afslørede ved sin henvendelse til Fondsbørsens formand, Hans Ejvind Hansen. Der forelå ikke faktiske oplysninger, der underbyggede Grønborgs mistanke om, at der fandt kursmanipulation sted. Selv om dette måtte have været tilfældet, ville det ikke have været tilstrækkelig grund til at bryde tavshedspligten.

Tavshedspligten skyldes væsentlige samfundsmæssige interesser i, at der er personer, som man trygt kan henvende sig til uden at frygte, at de oplysninger, man giver til denne person, videregives. En sådan gruppe er advokaterne, som derfor ikke kan videregive oplysninger fra klienter, blot fordi de kommer under pres. Det er, når det bliver ubehageligt at sidde inde med en viden, at tavshedspligten skal stå sin prøve.

Kurt Thorsen havde gjort det klart, at PFA's engagement i sagen skulle hemmeligholdes. Koch-Nielsen havde givet Kurt Thorsen sit ord, ikke af hensyn til Kurt Thorsen, men af hensyn til PFA. At det forholder sig således, støttes af, at Kurt Thorsen henviste Koch-Nielsen til at rette henvendelse til Rasmus Trads med henblik på at få denne til at ændre mening.

Der kan foreligge tilsidesættelse af god advokatskik, uden at der foreligger en overtrædelse af straffeloven. Retsplejelovens § 126 rækker videre end straffelovens §§ 152 ff, dels fordi § 126 dækker uagtsomme forhold, dels fordi den også kan ramme forhold, der ikke kan bære en straffesag. I den foreliggende sag er dette imidlertid uden betydning, da Jørgen Grønborg også har overtrådt straffelovens § 152 b, jf. § 152.

Det er derfor afgørende, hvorvidt der forelå en »åbenbar almeninteresse«, der ifølge straffelovens § 152 e, nr. 2, kunne begrunde en tilsidesættelse af tavshedspligten. Der er tale om en nødretsgrundsætning, og det kræves således, at der foreligger meget alvorlige forhold, for at tavshedspligten kan brydes.

Fondsbørsens bestyrelsesformand, Hans Ejvind Hansen, og direktør Hans-Ole Jochumsen valgte at gå til PFA's direktør, André Lublin, med oplysningerne om PFA's medvirken, og det kunne Jørgen Grønborg også have valgt. Det ville i øvrigt være nærliggende for ham, efter at Rasmus Trads havde afvist, at oplysningerne om PFA's medvirken kunne offentliggøres. Han kunne således have advaret André Lublin om, at hvis ikke PFA trådte frem, så ville han videregive oplysningerne om PFA's medvirken. Brud på tavshedspligten kan derfor ikke retfærdiggøres som den eneste udvej. Det er i øvrigt for bedømmelsen af bruddet på tavshedspligten uden betydning, om Jørgen Grønborg kunne have henvendt sig til Lublin. At dette forhold er nævnt som begrundelse for tiltalerejsning, jf. Advokatrådets skrivelse af 11. februar 1999, er uden betydning for nævnets behandling

1543

af sagen. Det er alene den rejste tiltale, der skal tages stilling til.

Det kan heller ikke begrunde brud på tavshedspligten, at oplysningerne blev videregivet til en anden, der selv havde tavshedspligt, nemlig Hans Ejvind Hansen. I øvrigt ville Jørgen Grønborgs videregivelse af oplysningerne have været meningsløs, hvis det ikke var hensigten, at Hans Ejvind Hansen skulle videregive de modtagne oplysninger.

Hvis Jørgen Grønborg havde undladt at videregive oplysningerne, kunne man forvente, at den kursstigning, der ville have fundet sted på Gefion- og Norden-aktierne, hvis det blev kendt, at PFA var garant, ville udeblive. Ønsket om at hindre, at investorer med urette udsættes for kurstab, er imidlertid heller ikke tilstrækkeligt til at bryde tavshedspligten. Kurt Thorsen havde ingen pligt til at oplyse, hvem der stod bag ham, og medierne havde ikke krav på at få oplysningerne. Der var ikke den 16. januar grundlag for Grønborgs opfattelse af, at der forelå kursmanipulation, som dette er defineret i værdipapirhandelslovens § 34, stk. 3. Der var heller ikke tilstrækkeligt grundlag til at betragte straffelovens § 296 som overtrådt, idet Kurt Thorsens oplysninger til

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

tv ikke var direkte urigtige. Det var således rigtigt, at ingen penge var udbetalt af danske institutioner. PFA have angiveligt kautioneret for lånet, men pengene kom fra LGT Bank i Liechtenstein. Udtalelserne var i øvrigt afgivet under interviews i medierne og ikke mødtet på Fondsbørsen. Kurt Thorsen er da heller ikke under den verserende straffesag tiltalt for overtrædelse af straffelovens § 296.

Op til den 16. januar 1999 havde medierne bragt en række oplysninger, som var egnet til at advare aktionærer og andre om, at der var grund til forsigtighed. Desuden havde fondsbørsen sat selskaberne Norden og Gefion på observationslisten for at advare markedet. Det var ikke Jørgen Grønborgs opgave at tage affære. Når Koch-Nielsen med sin indsigt i sagen og i erhvervsforhold ikke offentliggjorde oplysningerne om PFA's medvirken, burde Grønborg heller ikke have gjort det.

Hvis Jørgen Grønborg havde vurderet, at der var tale om en åbenbar almen interesse i at få oplysningerne om PFA frem, ville han ikke have ønsket anonymitet ved henvendelsen til Hans Ejvind Hansen. Det er nærliggende at antage, at hans egentlige motiv var at hindre videre skade på advokatfirmaets image, efter at Gefion - og Norden-aktierne var sat på observationslisten.

Sanktionen bør være en bøde, som den også ville være, hvis der var tale om en straffesag. Bødens størrelse bør afspejle sagens alvorlige karakter.

Forsvareren har til støtte for sin frifindelsespåstand anført, at dette ikke er en sag om en forsvarers tavshedspligt. Sagen vedrører alene en fortolkning af straffelovens § 152 b og § 152 e, nr. 2, jf. retsplejelovens § 129. For så vidt angår gerningsindhold og objektive straffrihedsgrunde er der derfor sammenfald mellem god advokatskik og straffelovens regler om tavshedspligt.

Samfundet har en betydelig interesse i, at tavshedspligten ikke strækkes så vidt, at en advokat hindres i at anmelde igangværende, alvorlig kriminalitet. Der gælder i denne henseende de samme regler for advokater og revisorer, og Advokatrådets tiltalerejsning er udtryk for en uberettiget indskrænkning af en advokats adgang til at varetage sådanne samfundsinteresser.

Situationen, som den fremtrådte den 16. januar 1999, er kernen i denne sag, men begivenhederne efter denne dato kan medvirke til belysning af Jørgen Grønborgs handling.

Modstriden mellem på den ene side oplysningerne om, at PFA stod bag Kurt Thorsen, og på den anden side Kurt Thorsens oplysning i tv og til pressen om, at der ikke var danske penge involveret i aktiekøb i størrelsesordenen 1,5 mia. kr., måtte af Jørgen Grønborg opfattes som enten en misforståelse eller som udtryk for, at der forelå en overtrædelse i hvert fald af straffelovens § 296. Ifølge det for Grønborg oplyste skyldtes PFA's ønske om hemmeligholdelse, at Thorsen ikke var en »velset« partner, men dette ønske kunne ikke med rimelighed bære, at PFA affandt sig med Thorsens vildledning af offentligheden.

Det blev gennem henvendelse til Kurt Thorsen afklaret, at der ikke var tale om en misforståelse, men at PFA stod fast på ikke at træde frem. Det var altså, som Jørgen Grønborg så det, hævet over enhver tvivl, at der forelå grov markedsmanipulation og dermed en overtrædelse af straffelovens § 296 ved Kurt Thorsens løgnagtige udtalelser. Overtrædelse af forbuddet mod kursmanipulation var endvidere nærliggende, jf. værdipapirhandelslovens § 39, jf. § 34, og de børsetiske regler § 7. De modstridende oplysninger, som Grønborg havde fået frem til den 16. januar, gav ham endvidere anledning til at frygte, at der forelå en mere omfattende kriminalitet i forbindelse med udstedelse af garantierne, f.eks. i form af ikke-bogførte garantier i PFA.

Der var intet, der tydede på, at nogen havde til hensigt at bringe disse forhold frem. Særligt efter generalforsamlingen i Gefion den 14. januar, hvor der ikke som forventet blev givet oplysninger om PFA's medvirken, var det klart for Jørgen Grønborg, at forholdene ikke ville blive bragt frem i lyset.

Disse forhold bekymrede naturligt nok Jørgen Grønborg, som fandt, at han burde standse den igangværende kriminalitet. Han anmeldte derfor det strafbare forhold til den, som efter hans mening var den rette til at bringe de uredelige forhold til ophør, nemlig Fondsbørsens bestyrelsesformand, som selv var bundet af en streng tavshedspligt. Fondsbørsen har pligt til at overvåge, at handelen med aktier foregår på en redelig måde.

1544

Hvorledes Fondsbørsen ville handle efter at have modtaget oplysningerne, overlod Jørgen Grønborg til Fondsbørsen. Faktisk reagerede Fondsbørsen ved at henvende sig til André Lublin - netop den henvendelse, som Advokatrådet mente, at Jørgen Grønborg skulle have foretaget, jf. rådets brev af 11. februar 1999.

Det var ikke en mulighed for Jørgen Grønborg alternativt at gå til André Lublin. En sådan direkte henvendelse om PFA's medvirken ville - i modsætning til den skete anmeldelse til rette instans - have indebåret et brud på Grønborgs tavshedspligt over for Kurt Thorsen. Desuden ville en sådan henvendelse ikke have været et effektivt middel til at bringe Kurt Thorsens løgnagtige meddelelse til offentligheden til ophør, fordi Grønborg måtte gå ud fra, at PFA og Kurt Thorsen var sammensvorne, og at PFA derfor fortsat ikke ville træde offentligt frem. Forklaringerne fra Gentofte Ret har i øvrigt bekræftet, at PFA søgte at undgå offentlig meddelelse. Endelig kunne det ikke udelukkes, at en henvendelse direkte til André Lublin ville kunne udløse repressalier mod Grønborg fra Rasmus Trads.

Jørgen Grønborg var berettiget til at beskytte sig selv ved at kræve hemmeligholdt, at han var kilden til oplysningerne om PFA's medvirken.

Hans handling var ikke »uberettiget« og dermed ikke en overtrædelse af straffelovens § 152 b. Dette skyldes for det første, at Kurt Thorsens interesse i at opretholde en vildledning om børsrelevante forhold ikke er en interesse, der beskyttes af § 152 b. For det andet er anmeldelsen sket til den af loven forudsatte modtager af en anmeldelse om markedsmanipulation, som selv var bundet af tavshedspligt.

I hvert fald har Jørgen Grønborg handlet i overensstemmelse med straffelovens § 152 e, nr. 2, da det er en åbenbar almeninteresse, at Fondsbørsen fungerer uden at være påvirket af urigtige oplysninger og vildledning af offentligheden. Denne bestemmelse, som fuldt ud finder anvendelse på advokaters forhold, går videre end strafferetlige nødretsbetragtninger. En advokat kan efter denne bestemmelse i visse tilfælde selv vælge at udtale sig, når visse betingelser er opfyldt. Om disse betingelser er opfyldt, beror på en afvejning af hensynet bag advokaters generelle tavshedspligt og varetagelse af almeninteresser eller andres tarv. En standsning af en større markedsmanipulation ved anmeldelse til rette instans er varetagelse af åbenbar almeninteresse. Anklagerens postulat om, at Jørgen Grønborgs egentlige motiv var hensynet til advokatkontorets image, er grundløst.

Advokatnævnets bemærkninger:

Samtlige medlemmer udtaler:

I slutningen af december 1998 foretog Kurt Thorsen eller af ham kontrollerede selskaber meget omfattende aktieopkøb i de børsnoterede selskaber Ejendomsaktieselskabet Norden og Finansieringsselskabet Gefion. Det gav anledning til undren over, hvordan dette var muligt for ham, der nogle år før var gået konkurs. Jørgen Grønborg forhørte sig den 4. januar 1999 herom hos Kurt Thorsens advokat, Robert Koch-Nielsen. Denne oplyste i fortrolighed, at PFA stod bag Kurt Thorsen, men at PFA ikke ønskede at træde frem for offentligheden før senere. I en tv-udsendelse den 6. januar 1999 oplyste Kurt Thorsen, at »der ikke var danske penge i det her«. Dagen efter oplyste Kurt Thorsen over for dagbladet Børsen, at ejerkredsen bag det selskab, der havde opkøbt aktierne, var 10 -20 økonomisk stærke investorer, der havde indskudt 1 mia. kr. kontant som egenkapital. Samme dag overførte Fondsbørsen Gefion og Norden til observationslisten.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Efter det grundlag, der forelå for Jørgen Grønborg, måtte Kurt Thorsens oplysninger forekomme bevidst urigtige. Det må bl.a. På baggrund af forklaringen fra Fondsbørsens bestyrelsesformand, Hans Ejvind Hansen, og Fondsbørsens direktør, Hans-Ole Jochumsen, lægges til grund, at oplysning til offentligheden om, at PFA stod bag Kurt Thorsen, ville have en væsentlig positiv betydning for markedet for Gefion-aktier, og at der var risiko for, at Kurt Thorsens udtalelser var udtryk for kursmanipulation, der kunne fremme fortsatte opkøb til en for lav kurs.

På et møde den 8. januar 1999 mellem Robert Koch-Nielsen og Kurt Thorsen meddelte Robert Koch-Nielsen, at han ville afbryde forbindelsen med Kurt Thorsen, medmindre offentligheden blev orienteret om PFA's engagement. Under samtaler med direktør i PFA Byg Rasmus Trads fik Robert Koch-Nielsen at vide, at PFA fortsat ikke ønskede, at offentligheden blev orienteret om, at PFA stod bag Kurt Thorsen. Robert Koch-Nielsens afbrydelse af klientforholdet samme dag førte imidlertid ikke til det af ham og Jørgen Grønborg ønskede resultat. Generalforsamlingen i Gefion den 14. januar 1999 bragte heller ikke afklaring af, hvem der økonomisk stod bag Kurt Thorsen.

Derefter oplyste Jørgen Grønborg den 16. januar 1999 over for bestyrelsesformanden for Fondsbørsen, Hans Ejvind Hansen, at han fra Robert Koch-Nielsen havde fået oplysning om, at PFA havde stillet garantier for Kurt Thorsen, og at der efter hans opfattelse var tale om en forsætlig vildledning af Fondsbørsen og offentligheden. Denne henvendelse førte til, at Fondsbørsens direktør henvendte sig til den administrerende direktør i PFA, André Lublin, hvorefter omfattende falsknerier få dage efter blev afsløret.

Det er herefter spørgsmålet, om denne henvendelse fra Jørgen Grønborg er i strid med god advokatskik. Ved bedømmelsen af, om han har tilsidesat sin tavshedspligt, må han sidestilles med Kurt Thorsens advokat,

1545

Robert Koch-Nielsen. Spørgsmålet må endvidere bedømmes ud fra forholdene, som de var oplyst på tidspunktet for videregivelse af oplysningerne, den 16. januar 1999.

Straffelovens § 152 b om uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger anvendes også på advokater. Der var tale om »uberettiget« videregivelse i den forstand, hvori udtrykket anvendes i § 152 b, idet Hans Ejvind Hansen i denne henseende må anses som en uvedkommende modtager af fortrolige oplysninger. Det forhold, at han selv ifølge lov om værdipapirhandel var undergivet tavshedspligt, medfører ingen ændring heri.

Spørgsmålet er herefter, om videregivelse af de fortrolige oplysninger kan anses for straffri efter straffelovens § 152 e, nr. 2. Efter denne bestemmelse er videregivelse ikke strafbar - og dermed heller ikke i strid med god advokatskik - hvis den pågældende »handler i berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse eller af . . . andres tarv«.

Det er vigtigt i et retssamfund, at en klient kan søge rådgivning hos en advokat og meddele advokaten oplysninger, i tillid til at disse ikke videregives. Dette gælder også i tilfælde, hvor advokaten på grundlag af klientens oplysninger skønner, at klientens adfærd indebærer en lovovertrædelse. Tavshedspligten omfatter ikke alene klientens forhold, men også fortrolige oplysninger, advokaten erhverver om trediemand i kraft af klientforholdet. Uden for de tilfælde, hvor advokaten har modtaget de fortrolige oplysninger i sin egenskab af forsvarer i en straffesag eller i en borgerlig retssag, jf. herom retsplejelovens § 170, stk. 2, kan tungtvejende samfundsmæssige grunde imidlertid undtagelsesvist berettige til videregivelse af fortrolige oplysninger. Sådanne grunde kan efter omstændighederne foreligge ved grov, igangværende kriminalitet i tilfælde, hvor advokaten har en meget høj grad af sikkerhed for sin antagelse om sådan kriminalitet, jf. i den forbindelse betænkning om rådgiveres rolle ved bekæmpelse af økonomisk kriminalitet (1379/1999) s. 35.

Herefter udtaler 11 medlemmer:

Ved bedømmelsen af, om der foreligger forhold, som efter straffelovens § 152 e, nr. 2, kan berettige brud på tavshedspligten, må det lægges til grund, at der ikke forelå et sikkert grundlag for at antage, at Kurt Thorsen havde gjort sig skyldig i overtrædelse af værdipapirhandelslovens om misbrug af intern viden eller om kursmanipulation, jf. § 35 og § 39 sammenholdt med § 34, stk. 2 og 3. Den viden om PFA's engagement, som Kurt Thorsen - ifølge de oplysninger, der forelå for Jørgen Grønborg - forholdt offentligheden, vedrørte ikke de værdipapirer, som var genstand for aktiehandlerne, men finansieringen af hans køb. Der forelå heller ikke kursmanipulerende handlinger omfattet af opregningen i § 34, stk. 3, nr. 1 -4.

Det er dernæst af Jørgen Grønborg gjort gældende, at Kurt Thorsen klart overtrådte straffelovens § 296, stk. 1, nr. 1 og 2, om udspredelse af løgnagtige meddelelser, hvorved priser på bl.a. værdipapirer kan påvirkes (nr. 1), og om urigtige eller vildledende angivelser i offentlige meddelelser om selskabers forhold (nr. 2). Som nævnt måtte Jørgen Grønborg gå ud fra, at Kurt Thorsen til tv den 6. januar og til dagbladet Børsen den følgende dag fremsatte bevidst urigtige oplysninger, der kunne påvirke kursdannelsen. Der var imidlertid ikke noget sikkert grundlag for at antage, at Kurt Thorsens udtalelser, der som nævnt blev givet under interviews til tv og i en avis, var af en sådan karakter, at de ville kunne føre til domfældelse efter § 296, stk. 1, nr. 1. Der var heller ikke grundlag for at antage, at der forelå en overtrædelse af stk. 1, nr. 2.

Selv om der havde været et sikkert grundlag for antagelsen om overtrædelse af værdipapirhandelslovens § 35 eller § 39 eller straffelovens § 296, må det ved bedømmelsen af, om der foreligger en så grov kriminalitet, at tavshedspligten kunne brydes, tages i betragtning, at strafferammen i værdipapirhandelslovens § 94, stk. 1, højst giver mulighed for fængsel i 1 år og 6 måneder, medmindre overtrædelsen er af særlig grov beskaffenhed, og at strafferammen i straffelovens § 296 højst giver mulighed for 1 års fængsel. Der må endvidere tages hensyn til, at markedet var advaret ved, at aktierne i Gefion og Norden var overført til observationslisten.

Jørgen Grønborg har endelig gjort gældende, at uoverensstemmelsen mellem på den ene side hans viden om PFA's engagement og på den anden side Kurt Thorsens og PFA's vægring ved over for offentligheden at oplyse dette kunne tyde på mere omfattende økonomisk kriminalitet, f.eks. i form af ikke-bogførte garantier i PFA. Der var imidlertid intet objektivt grundlag for en sådan mistanke eller for en antagelse om anden grov økonomisk kriminalitet. Jørgen Grønborg har da heller ikke i sin redegørelse af 9. februar 1999 til Advokatrådet henvist til en sådan risiko som begrundelse for sit brud på tavshedspligten, men alene til, at der efter hans opfattelse forelå en omfattende manipulation med aktiekurser. Ifølge Hans Ejvind Hansens forklaring har Jørgen Grønborg heller ikke over for ham ved sin henvendelse den 16. januar 1999 nævnt, at han antog, at der forelå anden - og alvorligere - kriminalitet end overtrædelse af værdipapirhandelsloven. Bedømmelsen af berettigelsen af bruddet på tavshedspligten bør efter vores opfattelse ikke påvirkes af, at det førte til afsløring af grov kriminalitet. Om der foreligger en uberettiget tilsidesættelse af tavshedspligten, bør nemlig ikke afhænge af, om en formodning efterfølgende viser sig at være rigtig eller forkert. Heller ikke dette forhold kan derfor begrunde videregivelse af fortrolige oplysninger.

På denne baggrund finder vi, at meddelelserne til

1546

offentligheden fra Kurt Thorsen ikke var af en sådan karakter, at de kunne berettige Jørgen Grønborg til at videregive fortrolige oplysninger. Vi stemmer derfor for at anse Jørgen Grønborg for skyldig i tiltalen.

1 medlem udtaler:

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Jeg er enig med flertallet i, at en mistanke om overtrædelse af værdipapirhandelslovens § 39, jf. § 34, og straffelovens § 296 ikke i sig selv kunne berettige Jørgen Grønborg til at videregive fortrolige oplysninger.

Jeg finder i øvrigt, at der for Jørgen Grønborg må have foreligget en indlysende og begrundet mistanke om, at Kurt Thorsen ved sin adfærd i al fald overtrådte straffelovens § 296.

Det fremgår endvidere efter Jørgen Grønborgs forklaring for Advokatnævnet, at han mente, at der »bagved« den ovenfor nævnte straffelovsovertrædelse kunne gemme sig langt alvorligere - og igangværende - kriminalitet. Jeg finder, at Jørgen Grønborg havde en meget høj grad af sikkerhed for denne antagelse, idet han af Kurt Thorsens mangeårige advokat - Jørgen Grønborgs kompagnon - Robert Koch-Nielsen, havde fået oplyst i fortrolighed, at PFA stod bag Kurt Thorsen.

Kurt Thorsens tilsyneladende urigtige oplysninger, PFA´s tilsyneladende accept heraf og den ellers uforklarlige hemmeligholdelse af PFA´s engagement måtte derfor for Jørgen Grønborg fremstå som forsøg på at dække over en sådan langt alvorligere kriminalitet. Selv om Jørgen Grønborgs adfærd skal bedømmes efter forholdene, som de var oplyst for ham den 16. januar 1999, kan man ved vurderingen af, om han har tilsidesat god advokatskik, ikke se bort fra, at hans videregivelse af fortrolige oplysninger førte til afsløring af omfattende dokumentfalsk. Ved vurderingen tillægger jeg det endvidere betydning, at oplysningen blev videregivet til Fondsbørsens bestyrelsesformand, der efter de regler, som gælder for Fondsbørsen, måtte antages på hensigtsmæssig måde at kunne bringe overtrædelsen til ophør.

På denne baggrund finder jeg det tilstrækkeligt godtgjort, at Jørgen Grønborg ved sin videregivelse af de fortrolige oplysninger har handlet i berettiget varetagelse af åbenbare almeninteresser.

Jeg stemmer derfor for at frifinde Jørgen Grønborg i medfør af straffelovens § 152 e, nr. 2.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet, og Jørgen Grønborg findes derfor skyldig efter anklageskriftet.

Vedrørende sanktionsfastsættelsen udtaler 10 medlemmer:

Vi finder, at Jørgen Grønborg bør pålægges en bøde. Ved fastsættelsen af bødens størrelse må det efter det oplyste lægges til grund, at han har handlet ud fra et ønske om at standse fortsat misinformation af markedet for de pågældende aktier. Endvidere er videregivelsen af de fortrolige oplysninger sket til en repræsentant for Københavns Fondsbørs, der har til opgave at varetage god børsskik, jf. § 19 i lov om værdipapirhandel, og som måtte antages at kunne foretage relevante skridt til tilvejebringelse af den ønskede afklaring. På grund af disse formildende omstændigheder stemmer vi for, at bøden fastsættes til 2.500 kr.

2 medlemmer bemærker:

Under hensyn til de formildende omstændigheder, som flertallet har anført, og til at Jørgen Grønborgs tilsidesættelse af tavshedspligten førte til afsløring af omfattende dokumentfalsk, finder vi ikke anledning til at pålægge en disciplinær sanktion.

Afgørelsen vedrørende sanktionen træffes efter stemmeflertallet. Jørgen Grønborg pålægges derfor en bøde til statskassen på 2.500 kr., jf. retsplejelovens § 147 c, stk. 1.

. . .«

Der er i landsretten foretaget dokumentation af sagens bilag og givet partsforklaring af sagsøgeren.

Sagsøgeren har vedstået sin forklaring, som gengivet i kendelsen, og har supplerende forklaret, at han betragtede henvendelsen til Hans Ejvind Hansen som en anmeldelse. Han havde forinden nøje overvejet, hvilke grunde PFA kunne have haft til at skjule sin medvirken i Kurt Thorsens investeringer, men han havde ikke kunnet se nogen grund, der kunne retfærdiggøre, at oplysningen blev holdt skjult for offentligheden. Han regnede med., at PFA nu ville vedstå sin medvirken. Det var meget uventet, at PFA fortsat ville holde oplysningen skjult. Han troede, at garantierne var ægte. Trads havde på intet tidspunkt søgt »at bakke ud« af PFA's engagement. Han bad Hans Ejvind Hansen om at være diskret med hensyn til hans henvendelse, dels fordi mulighederne for en eventuel efterforskning ikke skulle ødelægges, dels for ikke at blive mødt med repressalier. Efter afsløringen var disse hensyn ikke længere til stede, og da han regnede med at ville blive indkaldt som vidne, fandt han det rigtigst at offentliggøre, at det var ham, der havde rettet henvendelse til Hans Ejvind Hansen.

Procedure:

Sagsøgeren har i det væsentligste procederet som gengivet i den indbragte kendelse. Sagsøgeren har derudover gjort gældende, at sagsøgte, der har påstået stadfæstelse, under nærværende sag må lægge de punkter til grund som uomtvistede både vedrørende bevisbedømmelsen, og hvad angår den retlige subsumption, hvori sagsøgte i den indbragte kendelse har givet ham medhold.

Sagsøgeren har videre anført, at sagsøgtes vurdering af strafbarheden af Kurt Thorsens handlinger og i givet fald grovheden heraf samt henvisningen til strafferammerne i straffelovens § 296 og

1547

værdipapirhandelslovens § 941 stk. 1, ikke skal tillægges betydning ved afgørelsen af, om sagsøgeren var berettiget til at bryde sin tavshedspligt. Hertil kommer, at sagsøgte ved at henvise til bemærkningerne i Delbetænkning nr. 1379/1999 s. 35 om afvejningen af advokaters tavshedspligt over for »tungtvejende samfundsmæssige grunde« bedømmer sagsøgerens henvendelse til Hans Ejvind Hansen i lyset af en holdning hos Advokatrådet, som først er kommet til udtryk, efter henvendelsen blev foretaget.

Sagsøgte har i det væsentlige procederet, som gengivet i den indbragte kendelse. Sagsøgte har videre anført, at der af hensyn til landsrettens fulde prøvelse af sagen, uanset påstanden om stadfæstelse, gøres samme synspunkter gældende, som blev gjort gældende af Advokatrådet under sagsøgtes behandling af sagen.

Landsrettens bemærkninger:

Af sagen fremgår, at Kurt Thorsen i 1998 lod foretage opkøb af aktier i Ejendomsselskabet Norden og Financieringsselskabet Gefion for mere end 1 mia. kr., og at disse opkøb gav anledning til betydelig opmærksomhed på aktiemarkedet og i medierne.

Landsretten lægger - som Advokatnævnet - til grund, at Kurt Thorsens oplysninger til »Pengemagasinet« om, at der ikke var »danske penge« involveret i de stedfundne transaktioner, for Jørgen Grønborg måtte fremstå som løgnagtige, at oplysning til offentligheden om, at PFA stod bag, ville kunne have væsentlig betydning for prisfastsættelse for de berørte aktier, og at der var en risiko for, at Kurt Thorsen med sine nævnte udtalelser udøvede manipulation af markedet, navnlig således, at der fortsat kunne købes aktier til for lav kurs, jf. straffelovens § 296, stk. 1, nr. 1.

Fredag den 8. januar 1999 afviste Rasmus Trads, efter det for Jørgen Grønborg oplyste efter at have drøftet spørgsmålet med »sit bagland«, at offentliggøre PFA's medvirken. Torsdag den 14. januar 1999 fremkom Kurt Thorsen ikke som varslet på generalforsamlingen i Gefion med oplysning om, hvem der stod bag hans investeringer. Herefter måtte situationen for Jørgen Grønborg fremstå som stærkt foruroligende.

Landsretten tiltræder, at det er af afgørende betydning, at en klient kan søge rådgivning hos en advokat og meddele advokaten oplysninger i tillid til, at disse ikke videregives. Landsretten tiltræder videre, at tungtvejende samfundsmæssige grunde undtagelsesvist kan berettige en advokat til at videregive fortrolige oplysninger.

Ved vurderingen af, om Jørgen Grønborg var berettiget til at rette henvendelse til formanden for Københavns Fondsbørs bestyrelse, må det tillægges afgørende vægt, at der var tale om meget omfattende aktiehandler, og at henvendelsen skete til bestyrelsesformanden, som efter de regler, der gælder for Fondsbørsen, dels selv var undergivet tavs-

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

hedspligt, dels på hensigtsmæssig måde måtte antages at kunne søge forholdet afklaret.

På den baggrund finder landsretten det tilstrækkeligt godtgjort, at Jørgen Grønborg ved sin videregivelse af den fortrolige oplysning handlede i berettiget varetagelse af åbenbar almeninteresse, jf. herved også straffelovens § 152 e, nr. 2.

Med sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt, idet bemærkes, at begge parter har gjort gældende, at sagen er af principiel betydning.

Thi kendes for ret:
Advokatnævnets kendelse af 6. april 2000 i sagen mod Jørgen Grønborg ophæves.

Sagens omkostninger ophæves.

Højesterets dom.
I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 3. afdeling den 8. februar 2001.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Hermann, Per Sørensen, Peter Blok, Per Walsøe, Børge Dahl, Lene Pagter Kristensen og Poul Søgaard.

Appellanten, Advokatnævnet, har gentaget sin påstand om stadfæstelse af nævnets kendelse af 6. april 2000.

Indstævnte, advokat Jørgen Grønborg, har påstået stadfæstelse af landsrettens dom, subsidiært at der ikke ikendes ham nogen sanktion.

Højesterets bemærkninger.
Fire dommere - Peter Blok, Børge Dahl, Lene Pagter Kristensen og Poul Søgaard - udtaler:

Advokatfirmaet Plesner & Grønborgs bistand til Kurt Thorsen havde ikke forbindelse med retssager, men drejede sig om forretningsmæssig rådgivning blandt andet vedrørende køb af aktier i en række selskaber, herunder de børsnoterede selskaber Gefion og Norden, og finansieringen heraf. Advokat Jørgen Grønborgs videregivelse af den fortrolige oplysning om, at det - således som forholdet fremstod for ham - var PFA, der økonomisk stod bag Kurt Thorsen, skete til formanden for bestyrelsen for Københavns Fondsbørs. I betragtning af Fondsbørsens lovbestemte opgaver må denne videregivelse sidestilles med en anmeldelse til vedkommende myndighed, og det måtte forventes, at Fondsbørsen ville søge forholdet afklaret ved henvendelse til PFA, således som det også skete.

Med disse bemærkninger og i øvrigt af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder vi, at Jørgen Grønborgs anmeldelse til Fondsbørsen ikke efter straffelovens § 152, stk. 1, sammenholdt med § 152 e, nr. 2, var uberettiget, og at den derfor heller ikke kan anses for at være i strid med god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1. Vi stemmer derfor for at stadfæste landsrettens dom.

1548

Tre dommere - Hermann, Per Sørensen og Per Walsøe - udtaler:

Ved vurderingen af sagen må der efter vores opfattelse tages udgangspunkt i forholdene, som de fremstod for Jørgen Grønborg på tidspunktet for videregivelsen af den fortrolige oplysning om, at PFA - som han havde fået fortalt det - stod økonomisk bag Kurt Thorsen. Det er endvidere vores opfattelse, at der må sættes snævre grænser for, hvornår en advokat af samfundsmæssige grunde kan bryde sin tavshedspligt.

Vi finder, at der, således som situationen tegnede sig for Jørgen Grønborg, lå vægtige samfundsmæssige hensyn bag hans henvendelse til Hans Ejvind Hansen den 16. januar 1999. Efter en samlet vurdering af sagen er det imidlertid efter vores opfattelse ikke klart, at den samfundsmæssige interesse i, at oplysningen blev videregivet, oversteg hensynet til tavshedspligten. I vurderingen af, om Jørgen Grønborgs videregivelse af oplysningen var berettiget, må tillige indgå, om det, han ønskede at opnå med henvendelsen til Hans Ejvind Hansen, burde have været søgt opnået ved mindre indgribende skridt. Vi finder således, at Jørgen Grønborg - inden han eventuelt videregav oplysningen til Hans Ejvind Hansen - som et nærliggende og mindre indgribende forsøg på at varetage den samfundsmæssige interesse i at opnå offentlighed omkring PFA´s involvering i Kurt Thorsens projekter kunne og burde have rettet direkte henvendelse til den administrerende direktør i PFA André Lublin. Herved ville Jørgen Grønborg have givet PFA mulighed for at redegøre for, hvilke hensyn der lå bag ønsket om hemmelighold, og mulighed for eventuelt selv at fremkomme med oplysningen. Samtidig kunne han have tilkendegivet, at han muligt ville se sig nødsaget til at give meddelelse til Fondsbørsen om PFA´s rolle, såfremt PFA ikke selv gav oplysning herom. Kurt Thorsen havde stillet krav om, at al henvendelse til PFA skulle ske til Rasmus Trads. Efter det, der var oplyst for Jørgen Grønborg, var det PFA selv, der ønskede oplysningen om sit engagement hemmeligholdt, og en henvendelse til André Lublin kunne derfor ikke i forhold til oplysningen om PFA´s deltagelse indebære en krænkelse af Jørgen Grønborgs tavshedspligt. Tilsidesættelsen af Thorsens krav om, hvorledes henvendelsen til PFA skulle ske, ville således efter vores opfattelse være klart mindre indgribende end en henvendelse til Hans Ejvind Hansen og ville, som anført, tjene flere formål.

Det forhold, at Hans Ejvind Hansen ifølge lov om værdipapirhandel var undergivet tavshedspligt, indebærer efter vores opfattelse ikke i sig selv, at videregivelsen af oplysningen til ham var berettiget.

Vi finder herefter, at Jørgen Grønborg har tilsidesat god advokatskik ved uden den anførte forudgående kontakt til André Lublin at have videregivet den fortrolige oplysning til Hans Ejvind Hansen den 16. januar 1999.

Under hensyn til de formildende omstændigheder, Advokatnævnets flertal har fremhævet vedrørende sanktionen, finder vi, at denne passende kan fastsættes til en advarsel. Med denne ændring stemmer vi for at stadfæste Advokatnævnets kendelse.

Afgørelsen træffes efter stemmeflertallet.

Thi kendes for ret:
Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal appellanten, Advokatnævnet, inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 50.000 kr. til indstævnte, advokat Jørgen Grønborg.

1. Betænkning 216/1962 s. 21 ff, Betænkning 998/1984 s. 99 ff, 156 ff, 190 ff, FT 1985-86, A sp. 257 ff, Betænkning 1379/1999 s. 34 ff, 100 f, 109, Axel H. Pedersen: Indledning til Sagførergerningen (1951) s. 122 f, 127 f, 134 ff, Østergaard i Advokatbladet 1972 s. 129 ff, Holm og Spang-Hanssen: God Advokatskik (1997) s. 62 ff, Rothe i Festskrift i anledning af Grundlovens 150 års jubilæum (Advokatsamfundet, juni 1999) s. 9 f, Greve m.fl.: Kommenteret Straffelov, Speciel del (7. udg. 2001) s. 104 f, 108 f, Steen Hansen i R & R 1963 s. 326 f, Sysette Vinding Kruse: Revisors Strafansvar (1987) s. 112 f, Langsted i R&R 1990 s. 13 f, Langsted m.fl.: Revisoransvar (1997) s. 275.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.2004.99H

Advokat havde ikke handlet i strid med god inkassoskik eller god advokatskik.

Retspleje 12.5.

Ved et brev til debitorerne D tog advokat A et krav, der i henhold til en faktura var forfalden til betaling, til inkasso. Af brevet fremgik, at der ville blive anlagt retssag, såfremt der ikke inden en angiven frist var sket betaling eller indgået forlig. I brevet tog A desuden forbehold om sit inkassosalær. På afsendelsestidspunktet var A bekendt med, at D havde bestridt kravet, der vedrørte betaling til en ejendomsmægler. D indbragte A's adfærd for Advokatnævnet N, der fandt, at A havde handlet i strid med god advokatskik ved at have taget fordringen, hvis bestridelse ikke var åbenbart grundløs, til inkasso. A blev derfor pålagt en bøde på 5.000 kr. Landsretten stadfæstede N's afgørelse. Højesteret udtalte, at hverken ordlyden af eller forarbejderne til inkassoloven giver holdepunkter for at antage, at loven ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor en fordring er bestridt af skyldneren, og hvor dennes indsigelser ikke uden videre kan afvises. Det kunne derfor ikke i sig selv anses for uberettiget, at en advokat, som af en fordringshaver er blevet anmodet om at inddrive en bestridt fordring, om fornødent ved sagsanlæg, inddriver en sådan fordring. Da A i det hele havde udvist en adfærd, der lå inden for, hvad der måtte anses for berettiget, havde A hverken handlet i strid med god inkassoskik

100

eller i strid med god advokatskik. A blev derfor frifundet.[1]

H.D. 15. oktober 2003 i sag 421/2002

Advokat Ole Høyer, Kolding (selv)
mod
Advokatnævnet (adv. Dorthe Horstmann, Viborg).

Vestre Landsrets dom 12. september 2002 (3. afd.)
(Inger Nørgaard, Lis Frost, Erik Pedersen Bentzen (kst.)).

Ved kendelse af 29. oktober 2001 har sagsøgte, Advokatnævnet, blandt andet pålagt sagsøgeren, advokat Ole Høyer, en bøde på 5.000 kr. til statskassen for tilsidesættelse af reglerne om god advokatskik over for Steen Wind Jeppesen.

Denne del af kendelsen har sagsøgeren i medfør af retsplejelovens § 147 d ved stævning modtaget den 1. november 2001 indbragt for landsretten med påstand om ophævelse.

Sagsøgte har påstået stadfæstelse af nævnets kendelse.

Det er oplyst, at Steen Wind Jeppesen ved skrivelse af 24. november 2001 klagede over sagsøgerens adfærd og salærberegning til Kredsbestyrelsen for 7. advokatkreds, der den 14. maj 2001 afsagde kendelse. Af kendelsen fremgår blandt andet:

». . .

Sagens omstændigheder er følgende:

Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen indgik den 24/5 2000 formidlingsaftale med ejendomsmæglerfirmaet HOME, Lynggaard og Mortensen, Kolding. Formidlingsaftalen omfattede salg af Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesens ejendom, matr.nr. 422 b Kolding markjorder, beliggende Gefionsvej 16, 6000 Kolding.

Den 5/9 2000 fremsendte Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen en skrivelse til ejendomsmæglerfirmaet, hvor de konkluderede, at de ikke mente, at ejendomsmæglerfirmaet havde udvist fornøden omhu i sagsforløbet.

Den 7/9 2000 fremsendte Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen en skrivelse til ejendomsmæglerfirmaet, hvor de med øjeblikkelig virkning bad ejendomsmæglerfirmaet standse salget på ubestemt tid.

Den 27/9 2000 fremsendte ejendomsmæglerfirmaet Lynggaard og Mortensen en faktura på ialt kr. 25.407,83 incl. moms til Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen, idet ejendomsmæglerfirmaet anså kommissionsforholdet for opsagt af Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen.

Betalingsdatoen, jfr. fakturaen, var 30 dage netto.

Den 30/10 2000 fremsender advokat Ole Høyer skrivelse til Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen, hvori meddeles, at han på vegne ejendomsmæglerfirmaet Lynggaard og Mortensen har taget disses krav til incasso.

Det fremgår endvidere af skrivelsen, at ejendomsmæglerfirmaet anser Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesens skrivelser af hhv. 5/9 og 7/9 2000 for en opsigelse af kommissionsaftalen.

Det fremgår endvidere af skrivelsen, at advokat Ole Høyer forbeholder omkostninger, kr. 1.685,61, der - ved betaling inden 10 dage - nedsættes til kr. 842,80.

Steen Wind Jeppesen gør gældende,

at det er i strid med god advokatskik at tage kravet til incasso, før det overhovedet var muligt at registrere kravet for værende ikke indbetalt, da indbetaling jo først skulle finde sted 30 dage efter den 27/9 2000,

at kravet er forkert gjort op i advokat Ole Høyers skrivelse,

at et krav skal påberåbes af kravstilleren, så snart det registreres ikke rettidigt indbetalt med krav om indbetaling inden 10 dage, før kravet kan retsforfølges ved incasso, og

at incassoproceduren (loven) således ikke har været overholdt.

Advokat Ole Høyer gør gældende,

at 10-dages fristen, jfr. Incassoloven, er tilgodeset i hans brev af 30/10 2000,

at Steen Wind Jeppesen ved brev af 8/10 2000 har afvist Ole Høyers klienters faktura, og

at den forkerte beløbsangivelse i brev af 30/10 2000 var en skrivefejl, som iøvrigt var åbenbar for enhver.

. . .

Kredsbestyrelsen skal udtale:

Sagen har været behandlet på et møde i Kredsbestyrelsen med deltagelse af 6 medlemmer.

Indledningsvis bemærkes, at der i sagen angående salærklagen er udtaget stævning den 13/11 2000, og der verserer således retssag om både salæret til ejendomsmæglerfirmaet og om incassoomkostningerne.

Kredsbestyrelsen skal på baggrund heraf udtale:

Salærklagen afvises som henhørende under domstolene.

. . .

Kredsbestyrelsen afsiger herefter følgende

Kendelse:

Den af Steen Wind Jeppesen indgivne salærklage afvises.«

Salærafgørelsen blev indbragt for sagsøgte. Endvidere sendte kredsbestyrelsen sagen om advokat Ole

101

Høyers adfærd til sagsøgte, der afsagde kendelse den 29. oktober 2001. Af kendelsen fremgår blandt andet:

». . .

Steen Wind Jeppesen har endvidere klaget over, at advokat Ole Høyer ikke har begrundet eller dementeret et udsagn i skrivelse af 30.10.2000 om, at Steen Wind Jeppesens brev af 5.9.2000 var injurierende overfor ejendomsmæglerfirmaet.

. . .

Med hensyn til sagens nærmere omstændigheder og parternes påstande og anbringender vedrørende adfærdsklagen henvises til den påklagede salærkendelse.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Brevet af 7.9.2000 fra Steen Wind Jeppesen til ejendomsmæglerfirmaet lyder således:

»Pr. omgående skal handelen sættes i bero, forstået sådan at der ikke skal fremvises, annonceres eller foretages yderligere indtil nærmere fra undertegnede eller advokat Gert Verner Jørgensen.«

Det fremgår endvidere af sagen, at Lene og Steen Jeppesen i breve af 8. og 22.10.2000 til ejendomsmæglerfirmaet blandt andet bestred, at deres brev af 7.9.2000 kunne anses som en opsigelse af kommissionsforholdet, og at firmaet derfor ikke var berettiget til salær i henhold til formidlingsaftalen.

I advokat Ole Høyers inkassoskrivelse af 30.10.2000 anføres blandt andet følgende:

»Statsaut. ejendomsmæglere Lynggaard & Mortensen har overgivet mig den mellem Dem og mine klienter indgåede formidlingsaftale af 24.5. d.å. og den senere udviklede korrespondance, og jeg skal meddele, at jeg samtidig hermed har taget mine klienters krav, . . . til incasso.

. . .

Deres beklagelser i Deres brev af 5.9. d.å. har mine klienter allerede indgående behandlet og tilbagevist i deres brev af 27. sm., men det skal tilføjes, at den groft injurierende form, De har givet Deres - i øvrigt ubegrundede - beklagelser og beskyldninger, i sig selv indebærer en klar misligholdelse af formidlingsaftalen.

Deres brev af 7.9. d.å. indeholder en ganske uhjemlet og ubestemt suspension af aftalen og er uforeneligt med denne.

Det har derfor virkning som en opsigelse, hvad enten De kalder det en opsigelse eller ej.«

. . .

Advokatnævnet skal udtale:

Vedrørende adfærdsklagen:

Nævnet finder, at advokat Ole Høyer ikke har tilsidesat god advokatskik ved at undlade at begrunde eller dementere sine bemærkninger i skrivelsen af 30.10.2000 om, at Lene og Steen Jeppesens henvendelser var »injurierende«.

Ved skrivelse af 30.10.2000 tog advokat Ole Høyer kravet, der i henhold til faktura af 27.9.2000 var forfalden til betaling den 27.10.2000, til inkasso. Efter inkassolovens § 10, stk. 1, skal der være afsendt en påkravsskrivelse, forinden andre inddrivelsesforanstaltninger iværksættes. Ifølge stk. 3 skal påkravsskrivelsen blandt andet angive en frist, inden for hvilken skyldneren skal betale, uden at der påløber yderligere omkostninger. Efter nævnets opfattelse følger det af ordlyden af § 10, at bestemmelsen ikke udelukker, at en advokat opkræver inkassosalær i forbindelse med påkravet til betaling for arbejdet i forbindelse med inddrivelsen, herunder afgivelse af påkravet.

Da advokat Ole Høyer tog kravet til inkasso, var han imidlertid bekendt med, at Lene og Steen Jeppesen i breve af 8. og 22.10.2000 havde bestridt, at deres brev af 7.9.2000 kunne anses som en opsigelse af kommissionsaftalen og således bestridt, at ejendomsmæglerfirmaet havde krav på salær i henhold til formidlingsaftalen.

Det anses for at være i strid med god advokatskik at tage en bestridt fordring til inkasso, medmindre advokaten har grund til at antage, at skyldnerens indsigelse er åbenbart grundløs. Der var efter nævnets opfattelse ikke i det foreliggende tilfælde grundlag for en sådan antagelse. Advokatnævnet finder derfor, at advokat Ole Høyer herved har tilsidesat god advokatskik og pålægger ham i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, en bøde på 5.000 kr. til statskassen.

. . .«

I sagsøgerens skrivelse af 30. oktober 2000, hvori ejendomsmæglerfirmaet Lynggaard og Mortensens krav blev taget til inkasso, meddelte sagsøgeren endvidere Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen følgende:

». . .

Jeg vil ikke afvise muligheden af, at mine klienter vil være tilgængelige for et forligsforslag fra Deres side, hvis det ellers er rimeligt og ledsages af en beklagelse af Deres ubeherskede sprogbrug, men ønsker De at sondere denne mulighed, må begge dele være mig i hænde inden 10 dage fra dato, hvorefter der vil blive udtaget stævning.

. . .«

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand gjort gældende, at det ikke er i strid med god inkassoskik at tage en bestridt fordring til inkasso, og at det derfor heller ikke er i strid med god advokatskik at tage en bestridt fordring til inkasso. Af betænkning nr. 1321/1996 om inkassovirksomhed side 87 fremgår, at hvis en fordring bliver bestridt af skyldneren, vil det være i strid med god inkassoskik at fortsætte inkassationen, medmindre nærmere undersøgelser af indsigelsens berettigelse viser, at der ikke er rimelig tvivl om fordringens eksistens. Det er således ikke i strid med god inkassoskik at påbegynde inkassation. Sagsøgeren har endvidere gjort

102

gældende, at han som advokat har været forpligtet til at rette henvendelse til klageren som sket dels for at sikre sin klient mod risiko for at miste retten til retsafgift ved senere indlevering af stævning mod klageren, dels for at sikre klageren dennes mulighed for at undgå retsafgiften. Skrivelsen af 30. oktober 2000 er blot dels en meddelelse til klageren om, at ejendomsmæglerfirmaet har anmodet om juridisk assistance, dels en 10-dages-varsling efter inkassoloven. Sagsøgeren har bestridt, at det at tage et krav til inkasso er en pression, der skal sidestilles med en trussel om indgivelse af konkursbegæring. Sagsøgeren har endelig gjort gældende, at der i hvert fald ikke er sket en klar overtrædelse af reglen om god advokatskik. Der er derfor heller ikke grundlag for at pålægge ham en straf.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand gjort gældende, at sagsøgeren har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, ved at tage ejendomsmæglerfirmaet Lynggard og Mortensens fordring mod Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen til inkasso, selv om sagsøgeren var bekendt med, at fordringen var bestridt, og selv om sagsøgeren ikke havde grundlag for at antage, at den fremsatte indsigelse var åbenbart grundløs. Det rette retsmiddel i denne situation er indbringelse af sagen for domstolene til afgørelse af, om kravet er berettiget. Meddelelse til en person om, at kravet mod ham er taget til inkasso, lægger et uacceptabelt pres på denne, som kan medføre, at personen vælger at betale. Det svarer til, at en skyldner trues med indgivelse af konkursbegæring. Advokatnævnet har i de tilfælde fast praksis for at anse dette for en overtrædelse af god advokatskik. Det er derfor med rette, at sagsøgeren i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, er pålagt en bøde på 5.000 kr. til statskassen. Sagsøgte har endvidere gjort gældende, at en adfærd kan være i overensstemmelse med god inkassoskik, men alligevel i strid med god advokatskik. Retsplejelovens § 126, stk. 1, om god advokatskik er en retlig standard, hvis indhold fastlægges ud fra de til enhver tid gældende normer for advokaters adfærd. Der kan derfor ikke tages udgangspunkt i, at alt, hvad der ikke er forbudt, er tilladt.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Sagsøgeren var, da han sendte skrivelsen af 30. oktober 2000 til Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen med meddelelse om, at ejendomsmæglerfirmaets krav var taget til inkasso, bekendt med, at kravet blev bestridt af Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen. Det tiltrædes, som anført i nævnets kendelse, at indsigelsen ikke på forhånd kunne antages at være åbenbart grundløs. Af de grunde, der er anført i Advokatnævnets kendelse af 29. oktober 2001, og da det for landsretten fremkomne ikke kan føre til et andet resultat, tiltrædes det, at sagsøgeren ved sin adfærd har tilsidesat god advokatskik.

Herefter, og idet bemærkes, at sagsøgeren ikke har nedlagt en subsidiær påstand vedrørende sanktionsfastsættelsen, stadfæster landsretten kendelsen.

- - -

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Sagsøgeren skal betale 4.000 kr. i sagsomkostninger til sagsøgte.

De idømte sagsomkostninger skal betales inden 14 dage.

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 3. afdeling den 12. september 2002.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Hermann, Poul Sørensen, Peter Blok, Lene Pagter Kristensen og Jytte Scharling.

Appellanten, advokat Ole Høyer, har gentaget sin påstand.

Indstævnte, Advokatnævnet, har påstået stadfæstelse.

Advokat Ole Høyers skrivelse af 30. oktober 2000 til Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen lyder i sin helhed således:

»Vedr.: Gefionvej 16, Kolding.

Statsaut. ejendomsmæglere Lynggaard & Mortensen har overgivet mig den mellem Dem og mine klienter indgåede formidlingsaftale af 24.5. d.å. og den senere udviklede korrespondance, og jeg skal meddele, at jeg samtidig hermed har taget mine klienters krav, kr. 35.374,03 til incasso.

Nærværende er tillige rentepåkrav i henhold til rentelovens § 3.

Deres beklagelser i Deres brev af 5.9. d.å. har mine klienter allerede indgående behandlet og tilbagevist i deres brev af 27. sm., men det skal tilføjes, at den groft injurierende form, De har givet Deres - i øvrigt ubegrundede - beklagelser og beskyldninger, i sig selv indebærer en klar misligholdelse af formidlingsaftalen.

Deres brev af 7.9. d.å. indeholder en ganske uhjemlet og ubestemt suspension af aftalen og er uforeneligt med denne.

Det har derfor virkning som en opsigelse, hvad enten De kalder det en opsigelse eller ej.

Mine klienters henvendelse til Deres advokat har været udslag af almindelig imødekommenhed overfor den kunde, der allerede tidligere har ytret interesse for huset og annullerer på ingen måde virkningen af Deres ovennævnte breve.

Det er beklageligt, at De har ladet Dem rive i den grad med af Deres frustrationer, at De har afskåret mine klienter fra at indtage den forstående holdning, som de - efter mine erfaringer - altid viser, men denne uheldige fastlåsning af sagen kan jo ikke bebrejdes mine klienter.

103

Jeg vil ikke afvise muligheden af, at mine klienter vil være tilgængelige for et forligsforslag fra Deres side, hvis det ellers er rimeligt og ledsages af en beklagelse af Deres ubeherskede sprogbrug, men ønsker De at sondere denne mulighed, må begge dele være mig i hænde inden 10 dage fra dato, hvorefter der vil blive udtaget stævning.

Jeg forbeholder mine omkostninger kr. 1.685,61 der - ved betaling inden 10 dage - nedsættes til kr. 842,80.

Det er en selvfølge, at mine klienter ikke agter at finde sig i den i Deres brev af 22. ds. indeholdte trussel om husstandsomdeling af misrekommendationer, men for at afskære enhver tvivl skal jeg tilføje, at en virkeliggørelse af trusselen vil udløse omgående konsekvenser i henhold til straffelovens bestemmelser med forbehold af krav om erstatning.«

Advokatnævnet har for Højesteret yderligere anført, at der i tilfælde, hvor debitor bestrider fordringen, ikke foreligger en inkassosag, og at inddrivelse af en bestridt fordring derfor ikke er omfattet af inkassoloven. I et sådant tilfælde bør en påkravsskrivelse ikke indeholde en tilkendegivelse af, at fordringen er taget til inkasso.

Sagen er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387.

Højesterets bemærkninger.

Hverken ordlyden af eller forarbejderne til inkassoloven giver holdepunkter for at antage, at loven ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor fordringen er bestridt af skyldneren, og hvor dennes indsigelser ikke uden videre kan afvises. Også lovens formål taler entydigt for, at den tillige finder anvendelse ved inddrivelse af sådanne fordringer. De hensyn til skyldneren, som ligger bag bl.a. § 9 om pligt til at iagttage god inkassoskik og § 10 om pligt til at afgive skriftligt påkrav, før andre foranstaltninger iværksættes, gør sig således gældende med mindst samme styrke i tilfælde, hvor fordringen er bestridt, som i tilfælde, hvor fordringen ikke er bestridt. Hvad særligt angår § 10 bemærkes, at bestemmelsen bl.a. skal sikre, at skyldneren får lejlighed til at genoverveje sin stilling i lyset af risikoen for at blive påført yderligere omkostninger i tilfælde af sagsanlæg. Det må herefter lægges til grund, at inkassoloven også finder anvendelse ved inddrivelse af bestridte fordringer.

Det kan på denne baggrund ikke i sig selv anses for uberettiget, at en advokat, som af fordringshaveren er blevet anmodet om at inddrive en bestridt fordring om fornødent ved sagsanlæg, i en skrivelse til skyldneren redegør for, hvorfor dennes indsigelser ikke anerkendes af fordringshaveren, og tilkendegiver, at retssag vil blive anlagt, såfremt der ikke inden for en angiven frist på mindst 10 dage sker betaling eller indgås forlig. Den trussel eller pression, som kan siges at ligge i tilkendegivelsen om, at retssag vil blive anlagt, hvis en udenretlig løsning ikke opnås, kan ikke sidestilles med den situation, at en advokat på grundlag af en bestridt fordring indgiver konkursbegæring eller truer hermed.

I betragtning af at også inddrivelse af en bestridt fordring er omfattet af inkassoloven, kan heller ikke selve anvendelsen af udtrykket »taget til inkasso« anses for uberettiget.

Det må endvidere anses for berettiget, at advokaten i skrivelsen tager forbehold om sit inkassosalær, idet advokaten ligesom ved inddrivelse af ubestridte fordringer i almindelighed må kunne gøre krav herpå som led i en udenretlig løsning, såfremt en sådan kan opnås.

Lene Frisk Jeppesen og Steen Wind Jeppesen havde den 30. oktober 2000 ikke indgivet klage til Klagenævnet for Ejendomsformidling, og en klage hertil kunne ikke indgives af advokat Ole Høyers egen klient. Under hensyn hertil, og da indholdet af advokat Ole Høyers skrivelse af 30. oktober 2000 til skyldnerne i det hele ligger inden for, hvad der efter det foran anførte må anses for berettiget, kan advokat Ole Høyer hverken anses at have handlet i strid med god inkassoskik eller i strid med god advokatskik.

Højesteret tager derfor advokat Ole Høyers påstand til følge.

Thi kendes for ret:

Advokatnævnets kendelse af 29. oktober 2001 ophæves for så vidt angår afgørelsen af adfærdsklagen.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Advokatnævnet inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 15.000 kr. til advokat Ole Høyer.

1. Bet. 1321/96, s. 87, FT 1996/97, tillæg A, sp. 2948 og 2962, Peter Arnt Nielsen: Inkassoloven med kommentarer (1999), s. 70 ff., Henrik Bitsch: God advokatskik, 2. udg. (2002), s. 94, Pia Birkegaard i Advokaten 2001, s. 249, og Mikael Dreyer og Anker Heegaard i Advokaten 2001, s. 292.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.2006.2760Ø

Advokatnævnet kunne ikke pålægge indklaget advokat at oversætte sit indlæg til engelsk.

Forvaltningsret 1121.2 - Retspleje 12.5 og 12.9.

Advokat A havde påtaget sig en opgave for en italiensk klient og havde i forbindelse hermed korresponderet med klienten på engelsk. Klienten indgav en klage over A til Advokatnævnet. Da A besvarede klagen i et 5-siders indlæg på dansk anmodede klageren om, at svaret blev oversat til engelsk, hvilket A nægtede at foranledige. Advokatnævnet pålagde A at fremkomme med sit indlæg i sagen på engelsk, under henvisning til at A ellers ville handle i strid med god advokatskik. A indbragte nævnets afgørelse for landsretten, der lagde til grund, at det ville være besværligt og omkostningskrævende for A at oversætte sit indlæg til engelsk, således at et pålæg herom måtte kræve særlig hjemmel. En udtrykkelig hjemmel hertil findes ikke i retsplejeloven, og der er ikke fastsat regler herom i bekendtgørelsen om Advokatnævnets virksomhed. Da det endvidere fandtes overvejende betænkeligt at fastslå, at A ville handle i strid med god advokatskik, hvis han ikke oversatte sit indlæg til engelsk, ophævede landsretten Advokatnævnets pålæg.

Ø.L.D. 1. juni 2006 i sag 3. afd. nr. B-2454-05
(Teilmann, Talevski, Henning Larsen (kst.)).

2761

Advokat Flemming Andersen (adv. Jette Andersen, Kbh.)
mod
Advokatnævnet (adv. Henrik Steen Andersen, Kbh.).

Påstande

Ved kendelse af 5. juli 2005 har Advokatnævnet pålagt advokat Flemming Andersen at fremkomme med sit indlæg i klagesagen på engelsk.

Denne kendelse har advokat Flemming Andersen ved stævning modtaget den 2. august 2005 indbragt for landsretten med påstand om ophævelse.

Advokatnævnet har påstået kendelsen stadfæstet.

Sagens omstændigheder

Advokatnævnet har afsagt følgende kendelse:

»Sagens parter:

Ved brev af 15/9 2004 indgav Maurizio Ing. Tironi, Via Degli Scarlatti 85, 41 100 Modena, Italien, salær- og adfærdsklage over advokat Flemming Andersen, København.

Sagens tema:

Ved brev af 22/9 2004 anmodede sekretariatet advokat Flemming Andersen om bemærkninger til klagen.

Ved brev af 7/10 2004 besvarede advokat Flemming Andersen klagen på dansk.

Ved brev af 19/10 2004 anmodede sekretariatet Maurizio Ing. Tironi om bemærkninger til klagen.

Ved brev af 6/12 2004 anmodede Maurizio Ing. Tironi om at modtage en oversættelse af advokat Flemming Andersens bemærkninger. Maurizio Ing. Tironi oplyste, at al kommunikation med advokat Flemming Andersen var ført på engelsk under sagens forløb.

Ved brev af 9/12 2004 anførte advokat Flemming Andersen, at en eventuel oversættelse til engelsk af hans indlæg ikke ville blive udarbejdet af ham. Han bemærkede, at klager efter de for ham foreliggende oplysninger havde adgang til personer lokalt, der kunne oversætte fra dansk.

Ved brev af 20/12 2004 anmodede sekretariatet Maurizio Ing. Tironi om bemærkninger hertil.

Ved brev af 23/12 2004 fastholdt Maurizio Ing. Tironi, at det var nødvendigt at modtage en oversættelse af advokat Flemming Andersens svar.

Ved brev af 19/1 2005 anmodede sekretariatet advokat Flemming Andersen om at oversætte sit svar til engelsk.

Ved brev af 24/1 2005 anførte advokat Flemming Andersen bl.a. følgende:

»Da retssproget som bekendt er dansk, skal jeg foreløbig anmode om at måtte modtage en nærmere redegørelse for med hvilken hjemmel Sekretariatet mener at kunne pålægge mig at udarbejde mit svar på engelsk, herunder en redegørelse for med hvilken hjemmel Sekretariatet, herunder efter drøftelser med formanden, skulle kunne give et sådant pålæg.

Jeg henviser i denne forbindelse til Advokaten 22-04-2003 om korrespondance på fremmed sprog. Det fremgår heraf, at en advokat kan vælge at korrespondere på dansk eller udenlandsk, ligesom man kan kræve selv at korrespondere på dansk. Tilsvarende principper må så meget desto mere gælde for en indklaget i en sag verserende for Advokatmyndighederne.

I den foreliggende sag bemærkes i øvrigt, at en af klagerens medarbejdere mig bekendt er dansk, hvorfor kravet om oversættelse til engelsk såvel er et overflødigt som et urimeligt krav fra klagerens side. Jeg mener, at klienten alene kan have et rimeligt krav om, at dennes indlæg ikke kræves oversat til dansk, uanset at retssproget er dansk. Det bemærkes i øvrigt at mit svar i alt væsentligt er en redegørelse for indholdet af de fremsendte breve, der er affattet på engelsk og klienten bekendt. Klienten har i øvrigt endnu ikke indbetalt restsalær. Det forekommer også af denne grund urimeligt, om sagen skulle belastes med yderligere omkostninger til oversættelse, hvilke omkostninger ikke vil kunne afkræves klienten. Da sagen foreligger fuldt oplyst skal jeg foreslå, at man træffer afgørelse på det nu foreliggende grundlag.«

Advokatnævnets behandling:

Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 14 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:

Det følger af dansk forvaltningsret, at en klager, der indbringer en sag for Advokatnævnet, skal sættes i stand til at forstå, hvilke oplysninger og indsigelser som den advokat, klagen angår, fremkommer med.

I tilfælde, hvor en advokat i forbindelse med udførelsen af et hverv over for en klient har påtaget sig at anvende et andet sprog end dansk i forbindelse med kontakten til klienten, er advokaten efter reglerne om god advokatskik efter nævnets opfattelse forpligtet til også at besvare klientens klager over advokatens sagsbehandling og salærkrav på dette sprog. Det må efter nævnets opfattelse også gælde, når klagerne fremsættes i en klagesag for nævnet.

Maurizio Ing. Tironi har oplyst, at al kommunikation med advokat Flemming Andersen under sagens forløb blev ført på engelsk, og advokat Flemming Andersen har ikke bestridt rigtigheden heraf. Advokatnævnet lægger herefter til grund, at advokat Flemming Andersens kommunikation med klienten i denne sag har været på engelsk. På denne baggrund finder nævnet, at advokat Flemming Andersen har pligt til i klagesagen at oversætte sine bemærkninger til klagerens klagepunkter til engelsk, og at han, såfremt han ikke opfylder denne forpligtelse, vil handle i strid med god advokatskik.

2762

Som følge af det anførte pålægger nævnet advokat Flemming Andersen inden 4 uger at fremkomme med sit indlæg i klagesagen på engelsk«.

Der er i landsretten foretaget dokumentation af sagens bilag.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Som svar på en forespørgsel fra advokat Flemming Andersen anførte Advokatnævnets sekretariat i en skrivelse af 28. juli 2005 blandt andet følgende:

»Under henvisning til Deres brev af 13. juli 2005 bemærkes, at De ved nævnets kendelse af 5. juli 2005 fik meddelt pålæg, og at kendelsen derfor vil kunne indbringes af Dem for landsretten, som vil kunne stadfæste, ophæve eller ændre denne nævnsafgørelse.«

Det er oplyst over for landsretten, at salærklagen er afgjort ved kendelse af 20. april 2006 af kredsbestyrelsen, og at klageren ikke har fået medhold i sin klage. Adfærdsklagen er fortsat under behandling af Advokatnævnet.

Advokat Flemming Andersen har efter det oplyste efterfølgende fremsendt det omhandlede indlæg til Advokatnævnet i engelsk oversættelse.

Procedure

Sagsøgeren har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit påstandsdokument af 19. april 2006, hvor der blandt andet er anført følgende:

»*Principalt*: Kendelsen ophæves, da der ikke er hjemmel til at pålægge sagsøgeren som indklaget for Advokatnævnet at afgive indlæg på engelsk.

1) Retssproget er dansk, jf. retsplejelovens § 149.

2) Advokatnævnet er oprettet i medfør af retsplejelovens § 144, stk. 1, hvorfor retsplejelovens § 149, stk. 1 tilsvarende gælder for Advokatnævnet.

3) Advokatnævnet er en administrativ myndighed undergivet almindelige forvaltningsretlige regler, der forpligter Advokatnævnet, men ikke sagsøgeren.

4) Eventuelle forvaltningsretlige regler om sagens oplysning af hensyn til en klage forpligter alene Advokatnævnet.

5) En klagers indgivelse af en klage til Advokatnævnet på andet sprog end dansk kan alene medføre en forpligtelse for Advokatnævnet til oversættelse af indlæg i klagesagen til dansk, men ikke medføre en forpligtelse for en indklaget til afgivelse af indlæg på et andet sprog end dansk.

6) Der er i dansk lovgivning, herunder retsplejeloven og bekendtgørelse om Advokatnævnet, ikke hjemmel til at pålægge en indklaget at afgive indlæg på andet sprog end dansk.

7) Regler om god advokatskik kan ikke hjemle forpligtelse til at indlæg skal afgives over for Advokatnævnet af en indklaget på et andet sprog end dansk.

8) Advokatnævnet er i sagsbehandlingen pligtig at overholde den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMK), hvorfor pålæg til indklaget om afgivelse af indlæg på andet sprog end sit modersmål må anses for stridende mod EMK artikel 6.

9) Reglerne i EMK artikel 6 medfører endvidere, at en indklaget ikke kan pålægges pligt til afgivelse af indlæg og derfor så meget desto mindre kan pålægges pligt til afgivelse af indlæg på andet sprog end sit modersmål.

10) En overholdelse af almindelige forvaltningsretlige principper og EMK hindrer ikke, at Advokatnævnet vil kunne behandle en klage indgivet af en klager, der ikke har dansk som modersmål.

Subsidiært: Kendelsen ophæves, da formandskabet forud for sin deltagelse i Advokatnævnets behandling af sagen har truffet beslutning i sagen, hvorfor formandskabet har været inhabilt, jf. forvaltningslovens § 3, stk. 1., nr. 5, jf. § 3, stk. 3 og bekendtgørelse om Advokatnævnets virksomhed § 5.«

Sagsøgte har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med sit svarskrift af 7. september 2005 og sin duplik af 11. november 2005 og blandt andet anført, at en advokat, der for en udenlandsk klient påtager sig en sag og at kommunikere med vedkommende på et andet sprog end dansk, har pligt til på det pågældende sprog at informere klienten om alle forhold, der har betydning for sagen. Pligten må fortsat gælde, uanset om klienten har indgivet klage til advokatmyndighederne, idet klienten har krav på at kunne forstå indlæg, som advokaten afgiver. I modsat fald afskæres klienten reelt fra at gøre brug af det klageorgan, som advokaten er underlagt.

Kravet om, at advokaten i en situation som den omhandlede skal lade sine indlæg oversætte, følger af reglerne om god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, hvoraf det blandt andet fremgår, at en advokat skal udføre sit hverv, i overensstemmelse med hvad berettigede hensyn til klientens tarv tilsiger.

Sagsøgte er ikke uenig i, at en dansk forvaltningsmyndighed normalt selv må sørge for, at en sags parter får kendskab til og forstår oplysninger fra en eventuel modpart, når de skønnes af betydning for sagens afgørelse. Advokatnævnet - der er tillagt kompetencen til at fastlægge indholdet af den retlige standard »god advokatskik« - har imidlertid fundet, at advokater i kraft af deres stilling i samfundet har særlige pligter. Hertil hører, at de, hvis de indklages af en klient, som de selv har valgt at repræsentere, påtager sig for egen regning at lade deres indlæg til Advokatnævnet oversætte til samme sprog, som tidligere er anvendt i korrespondancen med klienten.

Det kan ikke antages, at nævnets formand var inhabil, blot fordi han havde tilkendegivet, hvad der (foreløbig) var hans opfattelse. Han havde ingen individuel interesse i sagens udfald, og der foreligger ikke i øvrigt omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om

2763

hans upartiskhed, jf. nævnsbekendtgørelsens § 5 og forvaltningslovens § 3. Der er intet betænkeligt ved, at de enkelte nævnsmedlemmer har dannet sig en mening om, hvad begrebet god advokatskik indebærer. De deltagende nævnsmedlemmer var alle bekendt med sekretariatets indstilling, og at formanden havde tiltrådt den. Ingen fandt anledning til at anfægte hans habilitet.

Advokatnævnet er sammensat således, at der er paritet mellem på den ene side antallet af advokatmedlemmer og på den anden side dommere og medlemmer udpeget af justitsministeren, jf. retsplejelovens § 147, stk. 1. I sagens behandling har således deltaget 7 advokater, der alle kunne komme i samme situation som sagsøgeren i denne sag. Det anses for sikkert, at disse medlemmer - hvis de havde været uenige med nævnsformanden - ville have sagt klart fra og i givet fald have dissentieret. Nævnets afgørelse var enstemmig, og det må derfor kunne lægges til grund, at formandens tiltræden af sekretariatets indstilling konkret ikke har haft nogen indflydelse på den trufne afgørelse.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Landsretten lægger til grund, at det vil være besværligt og omkostningskrævende for advokat Flemming Andersen at oversætte det pågældende 5-siders indlæg til engelsk, således at et pålæg herom må kræve særlig hjemmel. En udtrykkelig hjemmel hertil findes ikke i retsplejeloven, heller ikke i retsplejelovens § 126, stk. 1, og der er ikke fastsat regler herom i bekendtgørelsen om Advokatnævnets virksomhed.

Spørgsmålet er derfor, om det følger af den retlige standard god advokatskik, at advokat Flemming Andersen skal oversætte det pågældende indlæg til engelsk. Advokatnævnet er en forvaltningsmyndighed, der skal tage stilling til den klage, som er indbragt for Advokatnævnet. Advokatnævnet må herefter som udgangspunkt sørge for at oversætte dokumenter, der indgår i klagesagen, hvis det efter de forvaltningsretlige regler og grundsætninger er nødvendigt. Advokat Flemming Andersen er indklaget for Advokatnævnet og er berettiget til at afgive en udtalelse til støtte for sine synspunkter, jf. herved forvaltningslovens § 21. For Advokatnævnet er klageren, som har interesse i den engelske oversættelse, advokat Flemming Andersens modpart, og der består ikke længere noget klientforhold mellem parterne. Under disse omstændigheder finder landsretten det overvejende betænkeligt at fastslå, at advokat Flemming Andersen af de grunde, som Advokatnævnet har anført

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

i sin kendelse og for landsretten, vil handle i strid med god advokatskik, hvis han ikke oversætter det pågældende indlæg til engelsk.

Landsretten ophæver herefter Advokatnævnets kendelse.

Efter sagens udfald skal Advokatnævnet betale sagsomkostninger for landsretten som nedenfor bestemt. Sagsomkostningerne omfatter retsafgift og et under hensyn til sagens karakter og omfang fastsat passende beløb til dækning af advokat Flemming Andersens udgifter til advokatbistand, herunder til udarbejdelse af materialesamling og ekstrakt.

Thi kendes for ret:

Advokatnævnets kendelse af 5. juli 2005 i sagen mod Flemming Andersen ophæves.

Advokatnævnet skal inden 14 dage i sagsomkostninger for landsretten betale 8.000 kr. til Flemming Andersen.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.2007.2331/1H

Advokat havde ikke handlet i strid med god advokatskik.

Retspleje 12.5.

Advokat A blev ved en kendelse afsagt af Advokatnævnet, N, idømt en bøde på 10.000 kr. for overtrædelse af god advokatskik ved under en tvangsfjernelsessag i landsretten at have fremlagt 2 bilag, til trods for at kommunen K havde meddelt hende, at den i henhold til persondatalovens § 37 havde truffet beslutning om at blokere samtlige oplysninger, der vedrørte en sag mod det pågældende barns stedfar, S, for overtrædelse af straffelovens § 222. Blokeringen var sket, efter at politiet havde indstillet efterforskningen i en sag mod S. N begrundede bl.a. afgørelsen med, at mistanken mod S om mulige seksuelle krænkelser af barnet hverken havde været nævnt i den afgørelse fra Den Sociale Ankestyrelse, B, som sagen for landsretten vedrørte, eller i indstillingen til eller afgørelsen fra K, som var gået forud for B's afgørelse. På denne baggrund fandt N, at A groft havde handlet i strid med god advokatskik. Landsretten fandt, at A ved at have fremsendt de pågældende bilag til retten uden at angive eller på anden måde tage hensyn til, at de indeholdt blokerede oplysninger, havde tilsidesat reglerne om god advokatskik, men at tilsidesættelsen ikke kunne betegnes som grov. Landsretten tildelte derfor A en advarsel. Højesteret udtalte, at de bilag, A havde fremsendt til landsretten, ikke kunne udelades ved fremsendelsen af hendes redegørelse til landsretten. På denne baggrund var det nødvendigt for at oplyse sagen på korrekt måde, at A tillige medtog politimesterens afgørelse om indstillingen af efterforskningen og den skrivelse fra K, hvoraf oplysningen om blokeringen fremgik. Efter indholdet af den sidstnævnte skrivelse kunne det ikke anses for stridende mod god advokatskik, at A ikke særligt gjorde opmærksom på, at de 2 bilag indeholdt blokerede oplysninger. Højesteret frifandt herefter A.[1]

H.D. 11. juni 2007 i sag 26/2006 (2. afd.)

Advokat Kirsten Kemp (adv. Asger Larsen, Kbh.)
mod
Advokatnævnet (adv. Henrik Steen Andersen, Kbh.)
Biintervenient: C (adv. J. Clausager Dalgaard, Holsted, e.o.).

Udeladt.

1. Bet. 1345/1997, s. 322, og Kristian Korfits Nielsen og Henrik Waaben: Lov om behandling af personoplysninger med kommentarer (2001), s. 145ff., 176f., 188ff. og 353.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.2014.1855V

Sag mellem advokat og Advokatnævnet skulle ikke behandles efter reglerne i retsplejelovens kapitel 39 om mindre krav.

Retspleje 22.4 og 25.6.

Advokat A havde anlagt sag mod Advokatnævnet, der havde afsagt kendelse, hvor A var blevet pålagt en irettesættelse for overtrædelse af reglerne om god advokatskik samt en mindre salærnedsættelse. Advokatnævnets advokat anmodede om, at sagen skulle behandles uden anvendelse af småsagsreglerne, jf. retsplejelovens § 402, stk. 1, nr. 1, hvilket A ønskede, da sagen alene omhandlede en klage, som var sanktioneret med en irettesættelse, og en mindre salærtvist, hvorfor sagen ikke havde særlig betydning for ham, jf. § 402, stk. 1, nr. 2. Heroverfor anførte Advokatnævnets advokat, at sagens økonomiske værdi ikke kunne opgøres, og

1856

størrelsen af sanktionen, som ville kunne ikendes, kunne ikke bruges som parameter for sagens betydning for advokaten. Hertil kom, at sager om tilsidesættelse af god advokatskik ofte indebærer vurdering af særlig komplicerede faktiske og retlige spørgsmål, og bevisførelse vil ofte være nødvendig. Både byretten og landsretten fandt, at sagen ikke skulle behandles efter reglerne om småsager, idet disciplinærsager i forbindelse med tilsidesættelse af god advokatskik ud fra en generel betragtning vil have særlig betydning for den pågældende advokat, og dette gælder også, selv om der kun er nedlagt påstand om en irettesættelse. Da sagen angik forhold, som havde særlig betydning for en part, var betingelserne for henvisning til almindelig proces på grundlag af bestemmelsen i § 402, stk. 1, nr. 2, derfor opfyldt, uanset A's indsigelse herimod.

V.L.K. 21. marts 2014 i kære 14. afd. B-0388-14
(Erik P. Bentzen, John Lundum, Marie Kjær (kst.)).

Adv. A (adv. Rune Gregersen, Aarhus)
mod
Advokatnævnet (adv. Dorthe Horstmann, Viborg).

Retten i Aarhus' kendelse 10. februar 2014, BS 15-90/2014
Ingen indkaldt eller mødt.
Der blev fremlagt
- mail af 22. januar 2014 fra advokat Rune Gregersen
- brev af 4. februar 2014 fra advokat Dorthe Horstmann.

Der blev afsagt

Kendelse
Af de grunde, der er anført af advokat Dorthe Horstmann på Advokatnævnets vegne, skal sagen behandles videre ved retten uden anvendelse af småsagsreglerne, jf. retsplejelovens § 402, stk. 1, nr. 1.

Derfor bestemmes
Sagen skal ikke behandles efter reglerne om småsager.
- - -

Vestre Landsrets kendelse
Ved kendelse af 10. februar 2014 har Retten i Aarhus bestemt, at sagen ikke skal behandles efter reglerne i retsplejelovens kapitel 39 om mindre krav.

Kendelsen er kæret af advokat A med påstand om, at sagen behandles efter reglerne i retsplejelovens kapitel 39 om mindre krav. Til støtte for påstanden har advokat A navnlig anført, at sagen alene omhandler en klage, som er sanktioneret med en irettesættelse, og en mindre salærtvist. Sagen er derfor ikke af særlig betydning for kærende, jf. retsplejelovens § 402, stk. 1, nr. 2.

Advokatnævnet ved advokat Dorthe Horstmann har påstået kendelsen stadfæstet og har til støtte herfor navnlig anført, at sagens økonomiske værdi ikke kan opgøres, og at størrelsen af den sanktion, som vil kunne ikendes, ikke kan bruges som paramenter for sagens betydning for advokaten. Desuden vil vurderingen af, hvorvidt en advokat har gjort sig skyldig i tilsidesættelse af god advokatskik, indebære en vurdering af særlig komplicerede faktiske og retlige spørgsmål, og bevisførelse vil ofte være fornøden.

Landsretten afsagde

Kendelse
Sagen omhandler en prøvelse af Advokatnævnets kendelse af 22. november 2013, hvor advokat A er blevet pålagt en irettesættelse for overtrædelse af god advokatskik samt en mindre salærnedsættelse.

Landsretten finder, at en disciplinærsag i forbindelse med tilsidesættelse af god advokatskik ud fra en generel betragtning vil have særlig betydning for den pågældende advokat. Det gælder også, hvor der alene er nedlagt påstand om en irettesættelse. Det kan på den baggrund ikke tillægges betydning, at advokat A ikke ønsker sagen henvist til almindelig proces. Da sagen således angår forhold, som har særlig betydning for en part, er betingelserne for henvisning til almindelig proces på grundlag af bestemmelsen i § 402, stk. 1, nr. 2, derfor opfyldt, uanset advokat A's indsigelse herimod.

Landsretten stadfæster således byrettens kendelse.
- - -

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

U.2014.2607Ø

Bøde på 125.000 kr. for ejendomsmæglervirksomheds adfærd i strid med god ejendomsmæglerskik.

Almindelige emner 1.2 - Erhvervsret 2.2.

A og B, der havde indgået kommissionsaftale med ejendomsmæglerfirmaet F om salg af deres faste ejendom, klagede til Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere, D, over ejendomsmægler C, J og ejendomsmæglerinteressentskabet E, som C og J ejede i fællesskab. Klagen drejede sig om, hvorvidt C, J og E havde handlet i strid med god ejendomsmæglerskik ved at indgå en formidlingsaftale med A og B, der allerede havde en gyldig formidlingsaftale med F. D frifandt C og afviste klagen over J, der ikke var ejendomsmægler. E, der blev pålagt en bøde på 125.000 kr., anlagde sag mod D med påstand om, at D skulle anerkende, at den pålagte bøde blev ophævet, subsidiært nedsat til et efter rettens skøn lavere beløb. D påstod frifindelse, subsidiært hjemvisning. Byretten tog E's principale påstand til følge og ophævede bøden. Landsretten anførte bl.a., at efter § 2, stk. 1, i bekendtgørelse om Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere behandler D klager over, at registrerede ejendomsmæglere og ejendomsmæglervirksomheder har tilsidesat de pligter, som følger af bl.a lov om omsætning af fast ejendom. Landsretten fandt, at loven i overensstemmelse med forarbejderne måtte forstås således, at den giver ministeren hjemmel til at fastsætte regler om, at D kan behandle klager over såvel overtrædelser af lovens specifikke bestemmelser som tilsidesættelse af god ejendomsmæglerskik, og at D derfor havde kompetence til at træffe afgørelse i anledning af den klage om tilsidesættelse af god ejendomsmæglerskik, som A og B indgav over E. Efter bevisførelsen for landsretten fandtes det godtgjort, at E inden indgåelse af formidlingsaftalen med A og B var bekendt med og drøftede det forhold, at der havde været en aftale om formidling af deres ejendom med F, og at F fortsat annoncerede ejendommen til salg på nettet og ved skilt opsat på ejendommen. Landsretten var enig med D i, at J under disse omstændigheder burde have foretaget yderligere undersøgelser af, om formidlingsaftalen med F var ophørt, inden E indgik formidlingsaftale med A og B, og at E ved denne undladelse og ved efterfølgende at have beregnet sig og fastholdt et salær havde overtrådt god ejendomsmæglerskik. Der var efter de foreliggende oplysninger ikke grundlag for at ændre den idømte bødestraf, som lå inden for de i forarbejderne til lov om omsætning af fast ejendom angivne rammer for bødefastsættelse i sager om mindre alvorlige overtrædelser af loven begået af ejendomsmæglervirksomheder. Landsretten tog derfor D's frifindelsespåstand til følge.

Ø.L.D. 9. maj 2014 i anke 23. afd. B-2053-13
(Gunst Andersen, Tine Vuust, Sonja Hedegaard (kst.)).

Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere (Km.adv. v/adv. Henrik Nedergaard Thomsen, Kbh.)
mod
Realmæglerne Skævinge I/S v/ejendomsmægler Annie Sonne og Jan Jensen (adv. Phillipp N. Quedens, Hillerød).

Københavns Byrets dom 6. juni 2013, BS 4B-2112/2012
Sagens baggrund og parternes påstande

Denne sag, der er anlagt den 3. maj 2012, drejer sig om prøvelse af Disciplinærnævnet for Ejendomsmægleres afgørelse af 29. februar 2012, hvorved Realmæglerne Skævinge I/S er pålagt en bøde på 125.000 kr.

2608

for at have handlet i strid med god ejendomsmæglerskik.

Sagsøger, Realmæglerne Skævinge I/S, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere, skal anerkende, at den pålagte bøde pr. 125.000 kr. ophæves, subsidiært nedsættes til et efter rettens skøn lavere beløb.

Sagsøgte har nedlagt påstand om principalt frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Disciplinærnævnets afgørelse af 29. februar 2012 er sålydende:

»Ved brev af 11. maj 2011 har A og B ved advokat Tine Jacobsen indbragt ejendomsmægler Annie Sonne, Jan Jensen samt ejendomsmægler-virksomheden Realmæglerne Skævinge I/S for Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere. Annie Sonne og Jan Jensen er indehavere af RealMæglerne Skævinge I/S.

Jan Jensen er ikke registreret ejendomsmægler.

Klagen drejer sig om, hvorvidt de indklagede har handlet i strid med god ejendomsmæglerskik ved at indgå en formidlingsaftale med klagerne, der allerede havde en gyldig formidlingsaftale med en anden ejendomsmægler.

Sagens omstændigheder:

Klagerne indgik den 5. juli 2010 en formidlingsaftale med Place2live vedrørende formidling af salg af ejendommen beliggende S-vej 1, 3320 Skævinge. Den 18. december 2010 blev aftalen forlænget til den 4. april 2011.

Den 20. januar 2011 indgik klagerne en formidlingsaftale med indklagede ejendomsmæglervirksomhed v/Jan Jensen, om formidling af salg af samme ejendom.

Den 24. marts 2011 underskrev klagerne en købsaftale om salg af deres ejendom. Købsaftalen var formidlet af den første ejendomsmægler, som klagerne havde indgået formidlingsaftale med.

Indklagede ejendomsmæglervirksomhed krævede herefter salær fra klagerne på 55.000 kr.

I udateret brev skrev indklagede ejendomsmæglervirksomhed bl.a. følgende i et brev til klagerne:

»Vi har drøftet sagn herpå kontoret og er kommet frem til.

1. Hvis A og B vederlag S-vej 1, 3320 Skævinge og køber et hus som vi har formidlingsaftale på vil vi sænke vores salær til kr. 35.000,- incl moms.

2. Vælger de at annullere købsaftalen på S-vej 1, 3320 Skævinge fremkommet fra place2live, og blive boende på S-vej 1, 3320 Skævinge, sænker vi vores vederlag til kr. 55.000,- incl Moms.

3. Vælger de at sælge og finde en leje eller anden købe bolig sænker vi vores vederlag til kr. 55.000,- incl. moms.

Med venlig hilsen
Statsaut. ejendomsmægler
Annie Sonne & Jan Jensen«

Den 5. april 2001 underskrev klagerne købet af ejendommen, som indklagede ejendomsmæglervirksomhed havde til salg. I købsaftalen af 5. april 2011 var der indsat et bankforbehold.

Samme dato sendte indklagede ejendomsmæglervirksomhed en faktura på 35.000 kr. inkl. moms til klagerne. Det fremgik af fakturaen, at der var tale om et reduceret salær ifølge aftale.

Klagernes bank afviste at finansiere klagernes køb, da deres månedlige rådighedsbeløb ikke var tilstrækkeligt, hvilket banken meddelte indklagede ejendomsmæglervirksomhed, og handlen blev derfor annulleret.

Den 14. april 2011 sendte indklagede ejendomsmæglervirksomhed en faktura på et »tillægssalær« på 20.000 kr. til klagerne.

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

Parternes bemærkninger

Klagerne har bl.a. oplyst, at de den 5. juli 2010 indgik en formidlingsaftale med place2live Hillerød, som den 18. december blev forlænget. Den nye udløbsdato var den 4. april 2011.

Under kommissionsaftalens gyldighedsperiode blev klagerne uanmeldt kontaktet på deres bopæl af Jan Jensen, som oplyste, at de indklagede havde en køber til klagernes ejendom, og at han derfor gerne ville have ejendommen til salg. Klagerne oplyste, at det kunne de ikke, da ejendommen var til salg hos en anden ejendomsmægler, place2live. Jan Jensen fik formidlingsaftalen med tillæg til gennemlæsning, hvorefter han forlod ejendommen. Jan Jensen var derfor udmærket klar over, hvornår aftalen med place2live udløb. Da ejendommen også fremgik af nettet som værende til salg hos place2live, kunne han have kontaktet place2live herom, hvis han var i tvivl.

Den 20. januar 2011 kom de indklagede igen med en formidlingsaftale, og fortalte klagerne, at de sagtens kunne skrive under på formidlingsaftalen med de indklagede.

Klagerne følte sig presset af de indklagede og underskrev derfor formidlingsaftalen.

Ejendommen blev solgt af place2live Hillerød til den køber, som de indklagede havde kontakt med. De indklagede krævede herefter et salær på 55.000 kr. plus moms, men var dog villige til at nedsætte dette til 35.000 inkl. moms. Nedsættelsen var betinget af, at klagerne købte en ejendom af de indklagede på Toftevænget 2, Skævinge.

Klagerne mener, at de indklagede var uberettigede til at indgå formidlingsaftale med klagerne, da de

2609

indklagede netop var vidende om den allerede bestående formidlingsaftale med place2live. Klagerne mener derfor heller ikke, at de indklagede er berettiget til salær, da ejendommen er solgt af place2live i dette firmas formidlingsaftales periode.

Klagerne har vedlagt korrespondance mellem place2live og Dansk Ejendomsmæglerforening. Place2live har i februar og marts 2011 henvendt sig til Dansk Ejendomsmæglerforening, da place2live den 25. januar blev kontaktet af Jan Jensen, som oplyste, at han havde klagernes ejendom til salg. Dette bestred place2live, da de havde en gyldig forlængelse af den oprindelige formidlingsaftale, som først udløb den 4. april 2011.

Klagernes advokat har endvidere anført, at klagerne er født i henholdsvis 1930 og 1927. Begge er svækkede af alder og har dårligt helbred. Det er pga. klagernes helbredstilstand fuldstændig usandsynligt, at klagerne i en telefonsamtale kan have oplyst, hvornår formidlingsaftalen med place2live udløb.

De indklagede har bl.a. oplyst, at de i januar 2011 blev kontaktet telefonisk af klagerne, som bad om en salgsvurdering af deres ejendom S-vej 1, 3320 Skævinge. Klagerne oplyste på forespørgsel fra indklagede, at deres formidlingsaftale med place2live Hillerød var udløbet, og at deres bank gentagne gange havde opfordret dem til at skifte ejendomsmægler som følge af det manglende salgsresultat.

De indklagede foretog herefter en vurdering af ejendommen, og ved besøget, fik de indklagede fremvist formidlingsaftalen med place2live. Aftalen udløb som oplyst i telefonen den 5. januar 2011.

Den 20. januar 2010 underskrev klagerne den nye formidlingsaftale med de indklagede. Indklagede klargjorde sagen, og da den var klar til at blive lagt på nettet, bemærkede de indklagede, at ejendommen stadig var til salg på place2live's hjemmeside. Indklagede kontaktede place2live og oplyste, at de havde overtaget salgsarbejdet. Først her blev indklagede bekendt med, at klagerne den 18. december 2010 havde indgået en forlængelse med place2live af formidlingsaftalen.

De indklagede kontaktede herefter klagerne, som forklarede, at de godt nok havde skrevet under på mange »ændringer af vilkår« for nedsættelsen af udbudsprisen, men at de var overbevist om, at de ikke havde forlænget aftalen med place2live. Klagerne oplyste de indklagede, at de vil tage kontakt til place2live, da de ønskede, at de indklagede skulle forestå salgsarbejdet. Klagerne kunne ikke forstå, at de havde indgået en aftale om forlængelse, ellers havde de naturligvis ikke underskrevet formidlingsaftale med de indklagede.

Hvis klagernes helbred var så dårligt eller de var så demente som hævder af klagernes advokat, må tilsvarende gælde for klagernes forlængelse af formidlingsaftalen med place2live.

Klagerne oplyste indklagede, at place2live ikke vil frigive klagerne fra forlængelsen af formidlingsaftalen, og at de var blevet skældt ud for at ville skifte ejendomsmægler. Indklagede og klagerne aftalte, at man ville se tiden an, imens place2live enten frigav A og B eller deres 3 mdr.'s aftale udløb.

Ultimo februar 2011 kom de indklagede i kontakt med en kunde, som var interesseret i klagernes ejendom, men som skulle bruge tid på at blive økonomisk godkendt, inden der kunne indgås nærmere aftale. Indklagede var i telefonisk kontakt med køber flere gange i løbet af marts 2011, hvor køber arbejdede på at blive økonomisk godkendt.

Den 25. marts 2011 modtog indklagede en meddelelse fra place2live om, at de var ved at lave købsaftale på ejendommen med den ovennævnte køber.

Køberen oplyste, at han havde kontaktet place2live, da de havde en anden ejendom af interesse til salg. Køberen oplyste, at han havde fortalt place2live om sin interesse for klagernes ejendom. Place2live havde oplyst kunden, at hvis han ville købe klagernes ejendom, så skulle han underskrive købsaftalen hos place2live, da de indklagede ikke »var berettiget til at have noget som helst med den ejendom at gøre.«

place2live effektuerede således handlen til klagerne, indklagedes kunder, som herefter ikke ville tale mere med de indklagede. Klagerne havde i mellemtiden kigget på et hus, som de indklagede havde til salg. Derfor tilbød de indklagede at reducere deres salær vedr. klagernes ejendom.

Indklagede har desuden anført, at det var ukorrekt af place2live at indgå aftale om køb af klagernes ejendom med køberen, da place2live burde have henvist til indklagede, som følge af den nye underskrevne formidlingsaftale.

Disciplinærnævnets begrundelse og resultat:

Disciplinærnævnet kan kun behandle klager over registrerede ejendomsmæglere. Da Jan Jensen ikke er registreret ejendomsmægler afvises klagen for så vidt angår Jan Jensen personligt. Jan Jensen er imidlertid medindehaver af den indklagede ejendomsmæglervirksomhed, der kan ifalde et selvstændigt ansvar, jf. lov om omsætning af fast ejendom § 29 a, stk. 4.

Nævnet kan ikke tage stilling til spørgsmål om størrelsen af ejendomsmægleres salær, jf. lov om omsætning af fast ejendom § 29 a, stk. 3, 2. pkt., men nævnet mener sig kompetent til at tage stilling til, om der i det hele taget kan tages et salær, herunder om den omstændighed, at mægleren har beregnet sig et salær, er i overensstemmelse med god ejendomsmæglerskik.

Det lægges ved afgørelsen til grund, at klagerne havde en gyldig formidlingsaftale med place2live. Uanset

2610

hvilket indtryk Jan Jensen måtte have fået herom under sit møde med klagerne, påhviler det ejendomsmægleren i en situation som den foreliggende, hvor aftaleforholdet med place2live blev drøftet mellem parterne, og hvor ejendommen befandt sig på nettet som

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

formidlet af place2live at undersøge, om der var en i forvejen gyldig kommissionsaftale.

Ved desuagtet at have indgået en kommissionsaftale med klagerne og efterfølgende, hvor omstændighederne må have stået Jan Jensen klart, er reglerne for god ejendomsmæglerskik overtrådt.

Nævnet finder, at det er i strid med god ejendomsmæglerskik at indklagede i en situation som den foreliggende har beregnet sig salær og efterfølgende har fastholdt sit salær.

De pågældende handlinger foretaget af Jan Hansen, der er medindehaver af den indklagede mæglervirksomhed. Annie Sonne har så vidt ses ikke været aktiv i sagen og frifindes.

Der påhviler ejendomsmæglervirksomheden RealMæglerne Skævinge I/S et selvstændigt ansvar, jf. lov om omsætning af fast ejendom § 29 a, stk. 4.

Thi bestemmes

Indklagede ejendomsmægler, Annie Sonne, frifindes.

Klagen for så vidt angår indklagede Jan Jensen afvises.

Indklagede ejendomsmæglervirksomhed, RealMæglerne Skævinge I/S, pålægges en bøde på 125.000 kr.«

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af Annie Sonne, Jan Jensen, Kenneth Juul Nielsen og Tina Quaade Rasmussen.

Annie Sonne har forklaret, at hun i 2000 blev statsautoriseret ejendomsmægler og har været i branchen siden. Hun driver nu sammen med Jan Jensen virksomheden Realmæglerne Skævinge I/S. Hun har siden 2004 drevet virksomhed i Skævinge. Det er kun Jan Jensen og hende selv, der arbejder i virksomheden. Hun er mere den, der skriver, og Jan Jensen er mere den, der er aktiv ude i marken.

Et års tid før den aktuelle sag havde de medvirket ved salget af ejendommen S-vej 1 til A og B. Hun var personligt i kontakt med A og B, da de købte.

Den aktuelle sag begyndte med en opringning fra A og B. De havde i 6-7 måneder haft ejendommen til salg hos Place2live, der ikke havde løst opgaven. Jan Jensen tog ud for at snakke med dem. Hun fik først senere at vide, at Nordea havde anbefalet A og B at skifte mægler. Det var en ganske almindelig sag. Der blev lavet beregninger, prisfastsættelse og udarbejdelse af et salgsbudget. Det var også Jan Jensen, der havde mødet, hvor formidlingsaftalen blev indgået. Hun havde udarbejdet formidlingsaftalen, og Jan Jensen havde den med ud til A og B.

Hun fik af Jan Jensen at vide, at Place2live's aftale var udløbet, efter at Jan Jensen havde haft møde med A og B. Han nævnte intet om forlængelse. Hun husker ikke, om Jan Jensen havde papirer med tilbage efter det første møde. Hun var selv på ejendommen, efter formidlingsaftalen var indgået, hvor de skulle have alle tænkelige papirer. Jan Jensen havde fået forevist den tidligere aftale, og den var udløbet.

Det viste sig efterfølgende, at Place2live stadig havde ejendommen på nettet. Det var ikke usædvanligt, at mæglere havde ejendomme på nettet, selv om en formidlingsaftale var udløbet. De har flere gange måttet kontakte mæglere om at tage en ejendom af nettet, efter at de selv havde overtaget salget.

Jan Jensen kom tilbage med formidlingsaftalen i underskrevet stand og gav hende instruks om, at de nu kunne starte salgsarbejdet op. En del af materialet havde de i deres arkiv i forvejen. Hun lavede en aftale med A og B om, at hun tog over på ejendommen. A og B lagde alle papirer frem, inklusive papirer vedrørende Place2Live, og hun fik på den måde bekræftet, at aftalen med denne mægler virkelig var udløbet. Aftalen om forlængelse så hun første gang, da hun på opfordring fik den mailet fra Place2live. Det var i forbindelse med, at de selv skulle have ejendommen på nettet og konstaterede, at Place2live fortsat havde den på nettet. Det kan godt passe, at det var omkring første uge af februar 2011. Forevist mail af 25. januar 2011 fra Place2live er det korrekt, det var ved modtagelsen af den mail, at hun første gang så aftalen om forlængelse.

Hun tog en dialog med A og B og gjorde opmærksom på, at de havde indgået formidlingsaftale med to mæglere på en gang. Det er der ikke noget i vejen for lovmæssigt, men man skal være opmærksom på, at man i så fald skal betale to salærer i tilfælde af salg. A og B var meget uforstående overfor og forbavsede over, at de skulle have underskrevet på en forlængelse. I samme samtale sagde A og B, at de vil tage fat i Place2live. De henviste til, at de kendte Rolf Høegh, som er indehaver hos Place2live, fra gammel tid. De var overbevist om, at Place2live derfor ville rive den aftale i stykker. De præciserede, at de ønskede, at det var sagsøger, der skulle stå for salget. De gik så i gang med annoncering mv.

Cathrine Munch Paulsen og Kenneth Juul Nielsen ville gerne have en fremvisning af ejendommen, men var ikke helt klar til at købe. Det er ikke normalt, at sælger er til stede ved fremvisninger, men her valgte de undtagelsesvis at lade sælgerne være til stede, fordi de var gangbesværede. De aftalte de enkelte besigtigelser med A og B og fik af samme grund ikke nøgler. De havde i alt 2 eller 3 fremvisninger. De foregik helt sædvanligt bortset fra, at sælgerne var hjemme. Ejendommen var til salg i et par måneder. Den blev solgt til Cathrine Munch Paulsen og Kenneth Juul Nielsen, men gennem

2611

Place2live, efter at køberne havde været ude på en anden ejendom med Place2live og i den forbindelse var kommet til at tale om ejendommen på S-vej 1. Place2live havde så sagt, at det var dem, der havde ejendommen til salg, og at købsaftalen skulle laves af dem. Fremvisningerne var i perioden mellem henholdsvis formidlingsaftalen og købsaftalen blev indgået. Det passer godt nok, at der har været fremvisninger i februar.

De sendte en regning til A og B, som de jo havde indgået en almindelig, gældende formidlingsaftale med. De havde samtidig en anden ejendom til salg på Toftevænget 2, Skævinge. Den kunne A og B være interesseret i at købe. A og B bad om en købsaftale med forbehold for, at deres bank ville godkende handlen. Det var stort set samtidig hermed, at de sendte en regning til A og B. Den var med et stort nedslag og under forudsætning af, at A og B købte ejendommen på Toftevænget 2. Der var tale om omkring halvdelen eller lidt under halvdelen af et sædvanligt salgssalær. De hørte så fra Nordea, at banken ikke ønskede at godkende A og B økonomisk. Købsaftalen vedrørende Toftevænget 2 blev således annulleret af banken.

I klagen til Klagenævet for Ejendomsformidling er det beskrevet, at de skulle være kommet og aktivt banket på hos A og B og sagt, at de havde en køber, uagtet de vidste, at ejendommen var til salg gennem Place2live. Det er efter hendes opfattelse en meget væsentlig, faktuel fejl i beskrivelsen af hændelsesforløbet. Det var som nævnt A og B, der ringede til dem. Det må have været et par dage inden datoen på salgsbudgettet. Jan Jensens første møde med A og B var lige forud for, at salgsbudgettet blev lavet. Salgsbudgettet og formidlingsaftalen kan godt være udarbejdet samtidig.

A og B er ældre og meget gangbesværede. De ønskede forud for købet af ejendommen på S-vej året før at flytte fra Sønderjylland til Skævinge. På S-vej syntes de, at de kun kunne udnytte stueetagen, så de havde ønske om at flytte til en etplansbolig. De var absolut ikke senile. Hukommelse, syn og hørelse var måske ikke, hvad det havde været, så man skulle forklare tingene klart og tydeligt. Så var de helt med på, hvad der foregik.

Jan Jensen har forklaret, at han i 1996 begyndte at læse til ejendomsmægler. Fra 2000 var han ansat i forskellige mæglervirksom-

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

heder, i 2003 i samme virksomhed som Annie Sonne. De besluttede at etablere egen virksomhed og har fra slutningen af 2004 drevet virksomhed i Skævinge. Han har boet i området siden 1996 og kender området. Deres virksomhed hed noget andet til at begynde med. De gik så ind i Realmæglerne.

Han talte med A og B og også med A's bror i forbindelse med, at A og B købte ejendommen på S-vej.

Det var Annie Sonne, der modtog telefonopkaldet fra A og B, der ville sælge. Forretningen ligger kun 300 meter fra ejendommen, så det var nemt at gå derover. Han gik over og talte med A og B om, at de gerne vil have ejendommen solgt, og om de har lavet noget ved huset. Han spurgte til aftalen med Place2live. Han så aftalen, som var i en mappe med alting i. Der var ingen indikation af, at der er en forlængelse. Aftalen om forlængelse var ikke i mappen. A og B fortalte, at de havde haft et møde med Place2live om en prisnedsættelse i december måned, men ikke noget om forlængelse. Han spurgte flere gange, og de kendte ikke til nogen forlængelse.

Det var inden for et par dage efter, at han havde været der første gang, at formidlingsaftalen blev underskrevet. Når aftalen er underskrevet den 20. januar 2011, har han således været der første gang den 18. eller 19. januar 2011. Det var formidlingsaftalen, som foreligger som sagens bilag 3, der blev underskrevet. A og B ville gerne have, at de overtog salgsarbejdet. De havde nemmere ved at starte op, fordi de havde materiale i forvejen. Billedmaterialet fra det tidligere salg året før kunne genbruges. På daværende tidspunkt vidste de ikke, hvorfor A og B ringede til dem. Senere, da han gik over i banken, som også lå lige i nærheden, fortalte Tina Quaade Rasmussen, at hun havde været involveret og opfordret A og B til at vælge en anden mægler - ikke decideret dem, men en anden mægler. De talte også om, at A og B kunne tænke sig at købe ejendommen på Toftevænget. Det var ham, der havde snakken med A og B om ejendommen på Toftevænget, og han sagde, at de godt ville give et afslag på salæret på S-vej, hvis de købte Toftevænget. De havde sagt, at A og B kunne få nedslag til halvt salær, ca. 45.000 kr., og at de kunne få et større afslag, hvis de købte ejendommen på Toftevænget.

Det var ham, der ringede til Place2live og bad dem om at tage ejendommen af markedet, fordi de havde overtaget salget. Svaret var, at det kunne de ikke, for Place2live havde en forlængelse, som de så fik tilsendt.

Der kom en henvendelse fra Dansk Ejendomsmæglerforening, fordi Place2live havde klaget over dem. Han blev ringet op og spurgt, om de havde en aftale. Pågældende gav udtryk for, at der ikke var noget forkert i, at der var to formidlingsaftaler, men at de så skulle rette salgsbudgettet til, så begge salærer fremgik. Det gjorde de så. Han ved ikke, om Place2live også gjorde det. Han mener, at den han talte med, hed Barbara.

De har talt med A og B om, at der var to aftaler. Han tror, at han har været derovre et par gange mere for at snakke med dem, uden at det »er ført til protokols«. Han har også været ovre at sætte TIL SALG-skilt op og gik i den forbindelse ind for at hilse på. De håbede, at det blev trukket lidt i langdrag, så den anden aftale udløb.

Han mener, at der var 2-3, måske 4, fremvisninger. Det er ikke sædvanligt, at sælgerne er til stede, men

2612

sådan gjorde de det i dette tilfælde, fordi A og B var meget gangbesværede. De fik serveret kaffe hver gang. A og B havde ikke andre problemer, end at de var gangbesværede. Da han viste dem Toftevænget 2, kørte han dem dertil i sin bil. Det er helt sikkert, at det har været nævnt, at et salg ville koste to salærer, også over for Tina Quaade Rasmussen. Hun sagde dertil, at det ikke var så godt, for det forringede købekapaciteten. De så ikke nogen grund til at trække sig ud, for de fik ikke noget ønske om at gøre det.

Det er Annie Sonne der har haft korrespondancen i klagesagerne.

TIL SALG-skiltet fra Place2live var ikke taget ned. Han vidste godt, at Place2live havde haft ejendommen til salg. På det tidspunkt var der en liggetid på 1½ år. Når de bliver inviteret ud til en ejendom, spurgte de kunden, om de var færdige med den tidligere mægler.

Det med at trække det ud, var noget han talte med banken, ikke med A og B, om. Det må have været både A og B og banken, der sagde, at de ikke kunne komme ud af aftalen med Place2live.

Kenneth Juul Nielsen har forklaret, at han første gang så på ejendommen S-vej 1 for ca. 1½ år siden. Første gang var det Jan Jensen, der fremviste boligen. Han mindes ikke, om de havde set ejendommen i en avis eller på nettet, men de ringede til Jan Jensen for at se den, og de så også en eller to ejendomme mere. A og B var til stede under fremvisningen, hvilket Jan Jensen havde oplyst om i forvejen. Han husker ikke, om Jan Jensen sagde hvorfor, men han vil tro, at det var, fordi A og B var gangbesværede. Ved fremvisningen af de andre ejendomme, de så på, var sælgerne ikke til stede. De gik rundt og så på ejendommen, mens A og B var til stede. Bortset fra deres tilstedeværelse var det en helt sædvanlig fremvisning.

De har også set ejendommen med Merete fra Place2live. Han husker ikke, om han så den en gang mere sammen med Jan Jensen. Første gang mener han, at han havde sin svigerfar med.

Han tror, at han kom i kontakt med Place2live ved, at han blev ringet op af Merete fra Place2live. Han har været ude at se på andre ejendomme med Place2live - et hus i Karlebo. Han kan i den forbindelse have fortalt, at han havde set på S-vej 1. Hun sagde, at hun havde huset til salg, så de kunne få det fremvist via hende. Han har været derude med hende to gange, begge gange efter Jan Jensen havde fremvist det. Han husker ikke, om der var TIL SALG-skilte. Det er ham og hans kone, der har skrevet under på købsaftalen, bilag 5, den 23. marts 2011.

Tine Quaade Rasmussen har forklaret, at hun har været ansat i Nordea siden 1990. Hun havde A og B som kunder. De ejede ejendommen S-vej 1, som de havde købt et år før, da de flyttede til Skævinge fra Sønderjylland. Hun blev ikke orienteret om, at de ville sætte ejendommen til salg, men hun blev på et møde med A og B orienteret om, at ejendommen var sat til salg. Hun husker ikke, hvornår mødet var. Hun fornemmede, at ejendommen havde været til salg i et stykke tid. De drøftede valget af mægler. A og B var ikke tilfredse med Place2lives salgsarbejde. Der skete ikke noget. De kikkede på mange andre boliger på det tidspunkt. Hun talte med dem om, at det kunne være, de skulle vælge en anden mægler. Hun pegede ikke på nogen bestemt mægler. Nordea samarbejder med danbolig, så hvis hun skulle havde peget på nogen, ville det have været en danbolig-mægler. Hun har indtryk af, at A og B tog kontakt til Jan Jensen nogenlunde i forbindelse med mødet. Det er et par meget gamle mennesker, der havde svært ved at forstå mange ting undervejs. Nordea var det eneste pengeinstitut i byen på det tidspunkt.

Hun kom først ind i det igen senere, da der var noget virvar, hvor både Place2live og Jan Jensen kontaktede hende nogle gange. Hele det spil kunne hun ikke tage del i. Hun havde ikke hørt om forlængelse af aftalen med Place2live, før Place2live kontaktede hende.

Hun tror, at A og B var positivt indstillet over for at vælge en anden mægler. Det vigtige for dem var at komme af med huset, så de kunne få en anden bolig. Hun tror, at de var lidt forvirrede. Det var en tid, hvor man skulle have solgt, før man kunne købe noget andet.

Hun er bekendt med, at hvis der er to formidlingsaftaler, kommer man til at betale to salærer. Hun var ikke under forløbet klar over,

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

at der forelå to samtidige aftaler. Hun har efterfølgende talt med A og B om det. De kunne ikke forstå, at de skulle betale til en mægler mere ud over Place2live. Hun tror ikke, det var noget, hun talte med de to mæglere om. A og B syntes ikke, at der havde været lavet noget salgsarbejde. Det eneste var, at Jan Jensen havde sagt, at han havde en køber. Hun kender ikke til, om Realmæglerne har fremvist ejendommen for den køber, der senere købte gennem Place2live.

Parternes anbringender

Sagsøger har i et påstandsdokument af 24. april 2013 anført følgende:

at den af Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere pålagte bøde kr. 125.000,00 er pålagt med urette,

Det gøres endvidere gældende,

at sagsøger repræsenteret v/Jan Jensen, var blevet kontaktet af familien A og B,

at Jan Jensen efter aftale med familien A og B mødte disse på ejendommen S-vej 1,

at Jan Jensen fik gennemgået ejendommens papirer og herunder, under mødet i januar 2011, konstaterede, at kommissionsaftalen med place2live var udløbet,

at det bestrides, at han har fået forevist tillægget til kommissionsaftale af 18. december 2010,

2613

at parterne herefter aftalte vurdering og et efterfølgende møde den 20. januar 2011, hvor kommissionsaftalen til sagsøger blev underskrevet,

at sagsøger, jf. bilag 19, herefter foretog alle for en ejendomsmægler sædvanlige arbejder i relation til fotografering (der allerede eksisterede), udarbejdelse af salgsopstilling mv.,

at sagsøger herefter fandt kunden og efter aftale med familien A og B foretog sædvanlig fremvisning af ejendommen *med* disses tilstedeværelse og efter konkret forudgående aftale med klager til den kunde, der efterfølgende erhvervede ejendommen (i alt 2 fremvisninger),

at det i det hele er familien A og B's risiko, at disse øjensynlig har underskrevet 2 »konkurrerende« kommissionsaftaler, og at de har undladt at forevise aftalen om forlængelse med place2live for sagsøger,

at det i øvrigt er, blandt ejendomsmæglere, ganske sædvanligt, at ejendomme findes på nettet selv i situationer, hvor kommissionsaftaler måtte være udløbet, dette på grund af finanskrisen og de meget lange liggetider særligt i yderområderne, herunder Skævinge,

at der herudover ikke i ejendomsmæglerloven ses at være et forbud imod, at en ejer af en fast ejendom antager 2 konkurrerende ejendomsmæglere til salg af samme ejendom,

at Disciplinærnævnets hovedargument for at statuere, at der foreligger en overtrædelse af de for ejendomsmæglere gældende regler efter sagsøgers opfattelse er fejlagtig, idet sagsøger jo netop havde konstateret, at aftalen med place2live udløb, *før* der blev indgået nogen aftale mellem sagsøger og familien A og B,

at det bestrides, at der i en sådan situation, hvor en kommissionsaftale konkret er udløbet, er nogen forpligtelse til at kontakte den tidligere ejendomsmægler og forespørge, om det er korrekt, at kommissionsaftalen er udløbet og det bestrides, at en sådan praksis skulle eksistere,

at sagsøger på denne baggrund, efter at have fundet kunden, er berettiget til at afkræve familien A og B et arbejdsvederlag stort kr. 55.000,00 (det fremhæves, at dette spørgsmål ikke er en del af nærværende sag) og således berettiget til at beregne og fastholde sit honorar.

Sagsøgers faktura på kr. 35.000,00 inkl. moms var et nedsat beløb til væsentlig under, hvad der kunne opkræves i henhold til formidlingsaftalen med klager, og reduceret betinget af, at klager efterfølgende købte en anden ejendom, sagsøger havde til salg, og som klager havde besigtiget og udtrykt ønske om at købe.

Det bestrides samlet, at sagsøger under nogen form har tilsidesat god ejendomsmæglerskik.

Det gøres gældende, at retten skal kunne vurdere størrelsen af den bøde, sagsøger eventuelt må blive pålagt, dette på baggrund af de nu oplyste faktuelt korrekte forhold.

Sagsøgte har i et påstandsdokument af 24. april 2013 anført følgende:

1. *Frifindelse*

Der er ikke grundlag for at ophæve disciplinærnævnets kendelse af 10. april 2010 (bilag 22) som ugyldig, og der er i loven ikke hjemmel til, og der er hverken i loven eller i retspraksis støtte for, at retten kan ændre den pålagte sanktion i form af en bøde på kr. 125.000,-.

Disciplinærnævnet som myndighed

Disciplinærnævnet er en uafhængig administrativ klageinstans, som behandler klager over en registreret ejendomsmægler og/eller ejendomsmæglervirksomhed, der har tilsidesat de pligter, der følger af ejendomsformidlingsloven, jf. lovens § 29 a, stk. 2-3.

Disciplinærnævnet træffer efter bekendtgørelse om disciplinærnævnet §§ 9-11 afgørelse på grundlag af

- klagerens skriftlige indlæg med eventuelle bilag,
- indklagedes eventuelle skriftlige indlæg med bilag,
- eventuelle yderligere oplysninger, som formanden finder nødvendige, og
- parternes mundtlige forklaring, hvis de anmoder om det.

Disciplinærnævnet kan i større og mere komplicerede sager endvidere udvælge en sagkyndig til at forelægge sagen og foretage afhøringer i nævnet. Denne sagkyndige oppebærer et vederlag herfor.

Disciplinærnævnet er med andre ord ikke et tvistløsningsorgan, der alene på grundlag af parternes påstande og anbringender skal tage stilling til, om den ene eller den anden part har ret, men skal træffe sin egen administrative afgørelse i sagen.

Disciplinærnævnets kompetence

Disciplinærnævnet har efter ejendomsformidlingslovens kap. 4 a hjemmel til at pålægge ejendomsmæglere og ejendomsmæglervirksomheder sanktioner, hvis ejendomsmægleren og/eller ejendomsmæglervirksomheden tilsidesætter de pligter, som loven foreskriver.

Disciplinærnævnet kan tildele en ejendomsmægler en advarsel eller pålægge denne en bøde på maksimalt kr. 300.000,-, jf. § 29 b, stk. 1. Er der tale om en ejendomsmæglervirksomhed, kan disciplinærnævnet tildele virksomheden en advarsel eller pålægge denne en bøde på op til kr. 750.000,-, jf. § 29 b, stk. 4.

Disciplinærnævnet kan i særlige tilfælde endvidere begrænse ejendomsmæglerens adgang til at udøve ejendomsformidling eller slette ejendomsmæglerens registrering på tid fra 6 måneder til 5 år eller indtil videre, jf. § 29 b, stk. 2.

Kriterier for bødens størrelse

Disciplinærnævnet skal fastsætte sanktionen skønsmæssigt i overensstemmelse med lovens formål og almindelige forvaltningsretlige principper og på baggrund af lovlige og saglige kriterier.

2614

Disciplinærnævnet skal efter bemærkningerne til ejendomsformidlingsloven relatere fastsættelsen af bødesanktionen til lovens formål om at være en forbrugerbeskyttende lov. Det betyder, at også mindre alvorlige overtrædelser skal sanktioneres relativt hårdt.

Det følger også af bemærkningerne til ejendomsformidlingsloven, at disciplinærnævnet ved udmåling af bøden kan tage hensyn til en række forskellige - ikke kumulative - kriterier, herunder f.eks.

- overtrædelsens karakter,
- overtrædelsens økonomiske skadevirkning for forbrugeren,

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

• grovheden af overtrædelsen,
• antallet af overtrædelser,
• den vinding, ejendomsmægleren/ejendomsmæglervirksomheden kunne have opnået ved overtrædelsen, og
• ejendomsmæglervirksomhedens omsætning, hvis virksomheden har et medansvar.

Over for en ejendomsmægler bør grundbeløbet for en mindre alvorlig overtrædelse ligge i størrelsesordenen kr. 10-100.000,-. Er der tale om en alvorlig overtrædelse, udgør grundbeløbet fra kr. 100.000,- til kr. 200.000,- og for en meget alvorlig overtrædelse op til kr. 300.000,-. Disciplinærnævnet kan samtidig begrænse eller fratage ejendomsmægleren adgangen til at udøve ejendomsformidling.

Over for en ejendomsmæglervirksomhed bør grundbeløbet for en mindre alvorlig overtrædelse ligge i størrelsesordenen kr. 50-250.000,-. Er der tale om en alvorlig overtrædelse kan grundbeløbet udgøre fra kr. 250.000,- til kr. 500.000,- og for en meget alvorlig overtrædelse op til kr. 750.000,-.

Domstolsprøvelsen tager sigte på at prøve, om den valgte sanktionen ligger inden for eller uden for rammerne af det lovlige skøn. Det skal ved prøvelsen tages i betragtning, at disciplinærnævnet i kraft af sin faglige sammensætning har en særlig indsigt i ejendomsformidling, og hvilken betydning pligtstridig adfærd har for omsætningen af fast ejendom.

De faktiske omstændigheder i den konkrete sag

Retten kan efter indholdet i skriftvekslingen lægge til grund, at parterne med hensyn til de faktiske omstændigheder i sagen er enige om,

• at sagsøgeren den 20. januar 2011 holdt et møde med klagerne,
• at sagsøgeren den 25. januar 2011 opdagede, at ejendommen stadig var til salg hos place2live, hvorefter sagsøgeren kontaktede place2live og meddelte, at denne havde overtaget salgsarbejdet,
• at place2live samme dag telefonisk oplyste sagsøgeren om, at klagerne havde indgået en skriftligt forlænget kommissionsaftale, som først udløb den 4. marts 2011, hvorefter place2live sendte en kopi af aftalen til sagsøgeren (bilag - - -),
• at sagsøgeren i februar 2011 fremviste ejendommen for to kunder, selvom det på dette tidspunkt ikke var afklaret, hvem der skulle forestå salget af ejendommen,
• at sagsøgeren den 5. april 2011 underskrev en betinget aftale med klagerne om køb af en anden ejendom (bilag 4),
• at sagsøgeren samme dag sendte en faktura på 35.000 kr. til klagernes bank (bilag - - -) samt et medfølgende brev (bilag - - -), hvoraf det fremgik, at denne ville reducerede sit salær til 35.000 kr., hvis klagerne købte et hus, som denne havde formidlingsaftale på, men at salæret ville stige til 55.000 kr., såfremt klagerne valgte at blive boende i deres ejendom eller solgte/lejede en anden bolig,
• at sagsøgeren den 14. april 2011 sendte klagerne en faktura på yderligere 20.000 kr., fordi de ikke af deres bank blev godkendt til at købe den nye ejendom.

Denne sagsfremstilling svarer ligeledes til det, som disciplinærnævnet har lagt til grund for sin afgørelse af 29. februar 2012 (bilag - - -).

De bevismæssige uenigheder i sagen kan herefter koncentreres til følgende to spørgsmål:

• om det oprindeligt var klagerne, som rettede henvendelse til sagsøgeren, eller om det var sagsøgeren, som uopfordret rettede henvendelse til klagerne, og
• om sagsøgeren på det første møde med klagerne den 20. januar 2011 både blev præsenteret for den første formidlingsaftale (bilag - - -) og aftalen om forlængelse (bilag - - -), eller om han kun blev præsenteret for den første formidlingsaftale (bilag - - -).

Uenigheden om disse to forhold indgik ligeledes ved disciplinærnævnets behandling af sagen. Disciplinærnævnet fandt imidlertid ikke anledning til at tillægge det betydning ved udmålingen af den idømte sanktion.

Diciplinærnævnets bødefastsættelse i den konkrete sag

Der er hverken grundlag for at underkende disciplinærnævnets bedømmelse af de faktiske omstændigheder i sagen eller disciplinærnævnets bedømmelse af, hvordan overtrædelsen skal sanktioneres.

Det gøres gældende, at sagsøgeren overtrådte reglerne om god ejendomsmæglerskik ved at fortsætte sine salgsbestræbelser over for klagerne, selvom place2live den 25. januar 2011 både telefonisk og skriftligt bekræftede, at firmaet havde en gyldig kommissionsaftale med klagerne.

Det er i den forbindelse uden betydning, om det oprindeligt var klagerne, som rettede henvendelse til sagsøgeren, eller om det var sagsøgeren, som uopfordret rettede henvendelse til klagerne, herunder om sagsøgeren på det første møde med klagerne den 20. januar 2011 både blev præsenteret for den første formidlingsaftale (bilag - - -) og aftalen om forlængelse (bilag - - -).

Det er dokumenteret (bilag - - - og - - -), at sagsøgeren i hvert fald den 25. januar 2011 fik kendskab til

2615

den konkurrerende kommissionsaftale med place2live, og det var derfor i strid med god ejendomsmæglerskik at fortsætte salgsbestræbelserne efter dette tidspunkt.

Det gøres endvidere gældende, at sagsøgeren overtrådte reglerne om god ejendomsmæglerskik ved at beregne sig salær og fastholde dette, selvom sagsøgeren i hvert fald fra den 25. januar 2011 havde kendskab til den konkurrerende kommissionsaftale med place2live.

Det skal i tilknytning hertil tillægges skærpende betydning, at sagsøgeren ved beregningen af sit salær ligefrem forsøgte at binde klagerne til at købe en ejendom gennem denne ved at pålægge dem en »straf« på 20.000 kr., såfremt de valgte alligevel at blive boende i deres ejendom eller at købe eller leje en ejendom gennem en anden mægler.

Det bemærkes i den forbindelse, at disciplinærnævnet ikke kan tage stilling til spørgsmål om størrelsen af ejendomsmægleres salær, jf. ejendomsformidlingslovens § 29 a, stk. 3, 2. pkt. Nævnet er imidlertid kompetent til at tage stilling til, om der i det hele taget kan tages et salær, herunder om den omstændighed, at mægleren har beregnet sig et salær, er i overensstemmelse med god ejendomsmæglerskik.

Det gøres gældende, at disciplinærnævnets valg af sanktion i forhold til sagsøgeren følger lovlige og saglige kriterier og ligger inden for rammen af den lovlige skønsudøvelse. Sagsøgeren ikke har påvist et grundlag for at tilsidesætte denne sanktion, og disciplinærnævnet bør følgelig frifindes.

2. *Hjemvisning*

Såfremt retten finder grundlag for at tilsidesætte disciplinærnævnets kendelse, er retsmidlet ikke at sætte en anden sanktion i stedet for. Der er i loven ikke hjemmel til, og der er hverken i loven eller i retspraksis støtte for, at domstolene kan nedsætte bøden. Retsfølgen af en tilsidesættelse af nævnets afgørelse vil derfor være, at disciplinærnævnet skal behandle sagen på ny.

Parterne har i det væsentlige procederet i overensstemmelse hermed.

Sagsøger har under proceduren anført, at der ikke er noget forbud mod to samtidige formidlingsaftaler. Det har den konsekvens, at der ikke er nogen tilsidesættelse af god ejendomsmæglerskik. Når der ikke er noget forbud mod to samtidige formidlingsaftaler, er der også ret til at beregne salær.

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

Sagsøgte har under proceduren erklæret sig enig i, at en sælger godt kan have formidlingsaftaler med to mæglere på samme tid, men har gjort gældende, at mæglerne så skal gøre opmærksom på, at der skal betales to salærer, og at der skal være enighed om det, hvilket der ikke var i nærværende sag.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter lov om omsætning af fast ejendom § 29 a, stk. 3, behandler Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere klager over, at en ejendomsmægler har tilsidesat de pligter, som følger af lov om omsætning af fast ejendom.

Lov om omsætning af fast ejendom indeholder ikke en retlig standard for en ejendomsmæglers udførelse af sit hverv svarende til retsplejelovens § 126, stk. 1, hvorefter en advokat skal udvise en adfærd, der stemmer med god advokatskik, og lov om godkendte revisorer og revisionsvirksomheder § 16, stk. 1, hvorefter revisor skal udføre opgaverne i overensstemmelse med god revisorskik.

Af bemærkningerne til forslag nr. 118 af 11. januar 2006 til lov om ændring af lov om omsætning af fast ejendom er anført blandt andet følgende om disciplinærnævnets opgaver:

»1. Indledning

...

Formålet med dette lovforslag er for det første at oprette et disciplinærnævn for ejendomsmæglere, der kan sikre den høje forbrugerbeskyttelse ved hurtigt og effektivt at gribe ind over for ejendomsmæglere, der overtræder loven. ...

2.2.1. Oprettelse af et disciplinærnævn

For at styrke overvågningen af ejendomsmæglermarkedet og sikre en effektiv håndhævelse af reglerne foreslås det, at der oprettes et disciplinærnævn, som skal behandle klager over ejendomsmæglere for overtrædelser af loven og tilsidesættelse af god ejendomsmæglerskik. Et sådant nævn kendes allerede fra revisorområdet ...

... enhver, som har en retlig interesse heri, kan klage over en ejendomsmæglers eller en ejendomsmæglervirksomheds overtrædelse af reglerne. ...

...

Til nr. 14

...

Disciplinærnævnet skal behandle klager over ejendomsmæglere, der ved udøvelsen af opgaver i henhold til lov om omsætning af fast ejendom tilsidesætter de pligter, som stillingen medfører, herunder god ejendomsmæglerskik.

...

Klager til disciplinærnævnet skal vedrøre overtrædelse af den gældende lovgivning for ejendomsmæglere. Disciplinærnævnet skal ved dets virksomhed medvirke til at fastlægge rammerne for god ejendomsmæglerskik.

...

Disciplinærnævnet kan behandle sager om tilsidesættelse af de pligter, som ejendomsmæglere har i henhold til lov om omsætning af fast ejendom samt bestemmelser fastsat i henhold hertil, herunder god ejendomsmæglerskik.

...

2616

Disciplinærnævnet er ikke kun et klageorgan, men et organ som skal medvirke til at opretholde en god disciplin og forretningsmoral blandt ejendomsmæglere og udstikke rammerne for god ejendomsmæglerskik. Nævnet skal derfor også varetage andre end klagerens interesser, herunder offentlighedens interesse i, at konstaterede lovovertrædelser påtales og sanktioneres. ...«

På baggrund heraf finder retten, at lovforslagets bemærkninger ikke har en sådan klarhed, at der er grundlag for at fravige ordlyden af lovens § 29 a, stk. 3. Retten finder herefter, at nævnets adgang til at tage stilling til, hvad der er god ejendomsmæglerskik, er begrænset til tilfælde, hvor der er spørgsmål om omfanget af en pligt, som følger af loven. De i lovens § 29 b anførte bøderammer findes yderligere at tale for en sådan forståelse af bestemmelsen.

Efter bekendtgørelse nr. 693 af 22. juni 2006 om Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere § 2, stk. 1, behandler nævnet klager over ejendomsmægleres og ejendomsmæglervirksomheders tilsidesættelse af pligter, som følger af lov om omsætning af fast ejendom, forskrifter udstedt i medfør heraf og god ejendomsmæglerskik.

Bekendtgørelsen er udstedt med hjemmel dels i lov om omsætning af fast ejendom § 29 a, stk. 1, der alene giver hjemmel til at udstede en forretningsorden for disciplinærnævnet, dels i samme lovs § 29 g, der alene giver hjemmel til at fastsætte regler om finansiering af nævnets virksomhed ved opkrævning af gebyr. Ingen af disse bestemmelser giver således hjemmel til administrativt at udvide nævnets kompetence. Det kan således ikke føre til andet resultat, at nævnets kompetence i bekendtgørelsens § 2, stk. 1, er beskrevet bredere end i lovens § 29 a, stk. 3.

Som anført af sagsøger udgør de forhold, der bebrejdes sagsøger i begrundelsen for nævnets afgørelse, ingen overtrædelse af bestemmelser i loven. Disciplinærnævnet har da også alene begrundet sin afgørelse med, at ejendomsmæglervirksomheden har overtrådt reglerne om god ejendomsmæglerskik uden at henvise til konkrete bestemmelser i lov om omsætning af fast ejendom. Der er derfor ikke spørgsmål om omfanget af en pligt, som følger af loven. Forholdet ligger herefter uden for de nævnte rammer for, hvornår nævnet kan tage stilling til, om der foreligger en overtrædelse af god ejendomsmæglerskik.

Herefter tages ejendomsmæglervirksomhedens påstand om ophævelse af bøden til følge.

Med hensyn til sagens omkostninger forholdes som nedenfor bestemt. Beløbet er sammensat af 3.300 kr. til dækning af retsafgift og 25.000 kr. som et passende beløb til dækning af udgifter til advokatbistand.

Thi kendes for ret

Sagsøgte, Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere, skal anerkende, at den bøde på 125.000 kr., som er pålagt sagsøger, Realmæglerne Skævinge I/S, ophæves.

Sagsøgte skal inden 14 dage til sagsøger betale 28.300 kr. i sagsomkostninger.

De idømte sagsomkostninger forrentes efter rentelovens § 8 a.

Østre Landsrets dom

Københavns Byrets dom af 6. juni 2013 (- - -) er anket af Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere med påstand om principalt frifindelse, subsidiært hjemvisning.

Indstævnte, Realmæglerne Skævinge I/S v/ejendomsmægler Annie Sonne og Jan Jensen, har påstået principalt stadfæstelse, subsidiært at Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere skal anerkende, at den pålagte bøde på 125.000 kr. nedsættes til et efter rettens skøn ansat lavere beløb, mere subsidiært hjemvisning.

Forklaringer

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaringer af Annie Sonne og Jan Jensen. Parterne har frafaldet at føre A og B som vidner på grund af vidnernes helbredsmæssige forhold.

Annie Sonne har forklaret blandt andet, at de før indgåelse af kommissionsaftalen havde lavet udkast til formidlingsaftale og salgsbudget. Umiddelbart efter den 20. januar 2012 lavede de alle sædvanlige salgsbestræbelser, herunder udarbejdelse af salgsopstilling og annoncering på nettet mv. De kunne alene genbruge billederne fra året før, da de havde solgt huset til A og B. Hun havde ikke inden indgåelse af kommissionsaftalen set nogen aftale om

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

forlængelse af kommissionsaftalen med Place2Live, men da hun blev bekendt hermed, talte hun med A og B herom. De sagde, at det var en fejltagelse, og at de gerne ville frigøres for aftalen om forlængelse, da de ikke ønskede at betale to ejendomsmæglersalærer.

Jan Jensen har forklaret blandt andet, at det dengang ikke var unaturligt, at nogle kunder på grund af de lange liggetider skiftede ejendomsmægler efter de første 6 måneder. På møderne med A og B fik han udleveret en mappe, hvori forlængelsesaftalen ikke var indsat, hvorfor han udtrykkeligt spurgte hertil og fik det svar, at der ikke var indgået en forlængelsesaftale. Han skrev ikke noget til A og B om indholdet af deres samtaler. Formidlingsaftalen er dækkende for indholdet af virksomhedens aftale med A og B. A og B ville gerne frigøres fra aftalen om forlængelse med Place2Live og udtrykte ikke noget ønske om at komme ud af aftalen med Realmæglerne Skævinge I/S. Det var Kenneth Nielsen og hans ægtefælle, der henvendte sig til ham om køb af huset på S-vej 1 på baggrund af deres annoncering af

2617

ejendommen. Han fremviste ejendommen to gange for dem.

Procedure

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten.

Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere har herudover gjort gældende, at der hverken i ordlyden af lov om omsætning af fast ejendom eller i lovens forarbejder er støtte for, at nævnets adgang til at tage stilling til, om en adfærd er i strid med god ejendomsmæglerskik, der er fastlagt i bekendtgørelsens § 2, stk. 1, skulle være begrænset til eksplicitte lovovertrædelser. Det fremgår således utvetydigt af lovens forarbejder, at nævnet som en del af sit virke skal medvirke til at fastlægge rammerne for god ejendomsmæglerskik og sikre den høje forbrugerbeskyttelse, der er et centralt element i ejendomsformidlingsloven gennem de muligheder for sanktioner, som loven hjemler. Dommen er heller ikke forenelig med retspraksis.

Realmæglerne Skævinge I/S har ud over det i byretten anførte yderligere gjort gældende, at disciplinærnævnet efter lov om omsætning af fast ejendom § 29 a, stk. 3, kun kan behandle klager over ejendomsmægleres tilsidesættelse af de pligter, der følger af lov om omsætning af fast ejendom, og dermed alene kan tage stilling til god ejendomsmæglerskik i de tilfælde, hvor det pågældende spørgsmål relaterer sig til en pligt, der følger af loven. Denne sag vedrører ikke en sådan pligt. Man kan ikke med hjemmel i loven udvide nævnets kompetence i skærpende retning ved at tillægge disciplinærnævnet kompetencer, der ikke fremgår af lovteksten, således som sket ved bekendtgørelsens § 2.

Parterne har oplyst, at de nye anbringender for landsretten er begrundet i, at byrettens dom bygger på synspunkter, som ikke var gjort gældende af parterne for byretten, men ingen af parterne har anført dette forhold til støtte for deres påstande om hjemvisning.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter § 2, stk. 1, i bekendtgørelse om Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere, behandler disciplinærnævnet klager over, at registrerede ejendomsmæglere og ejendomsmæglervirksomheder har tilsidesat de pligter, som følger af lov om omsætning af fast ejendom, forskrifter udstedt i medfør heraf og god ejendomsmæglerskik.

Bekendtgørelsen er udstedt i medfør af § 29 a, stk. 1, og § 29 g i lov om omsætning af fast ejendom. Efter lovens § 29 a, stk. 3, behandler Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere klager over, at en ejendomsmægler har tilsidesat de pligter, som følger af lov om omsætning af fast ejendom. Loven fastlægger specifikke pligter for ejendomsformidlere i relation til blandt andet oplysning og undersøgelser og indeholder i § 9, § 15, stk. 2, og § 16, krav til ejendomsformidleren, der følger af god ejendomsmæglerskik.

Landsretten finder, at loven i overensstemmelse med forarbejderne må forstås således, at den giver ministeren hjemmel til at fastsætte regler om, at disciplinærnævnet kan behandle klager over såvel overtrædelser af lovens specifikke bestemmelser som tilsidesættelse af god ejendomsmæglerskik, og at disciplinærnævnet derfor havde kompetence til at træffe afgørelse i anledning af den klage om tilsidesættelse af god ejendomsmæglerskik, som A og B indgav over Realmæglerne Skævinge I/S.

Efter bevisførelsen for landsretten findes det godtgjort, at Realmæglerne Skævinge I/S inden indgåelse af formidlingsaftalen med A og B var bekendt med og drøftede det forhold, at der havde været en aftale om formidling af deres ejendom på S-vej 1 med ejendomsmæglerfirmaet Place2Live, og at Place2Live fortsat annoncerede ejendommen til salg på nettet og ved skilt opsat på ejendommen.

Landsretten er enig med disciplinærnævnet i, at Jan Jensen under disse omstændigheder burde have foretaget yderligere undersøgelser af, om formidlingsaftalen med Place2Live var ophørt, inden de indgik formidlingsaftale med A og B, og at Realmæglerne Skævinge I/S ved denne undladelse og ved efterfølgende at have beregnet sig og fastholdt et salær har overtrådt god ejendomsmæglerskik.

Der er efter de foreliggende oplysninger ikke grundlag for at ændre den idømte bødestraf, som ligger inden for de i forarbejderne til lov om omsætning af fast ejendom angivne rammer for bødefastsættelse i sager om mindre alvorlige overtrædelser af loven begået af ejendomsmæglervirksomheder.

Landsretten tager derfor disciplinærnævnets frifindelsespåstand til følge.

Under hensyn til sagens udfald og værdi skal Ejendomsmæglerne Skævinge I/S betale sagsomkostninger for begge eller til Disciplinærnævnet for Ejendomsmæglere med i alt 40.000 kr. til dækning af udgifterne til advokatbistand.

Copyright © 2014 Karnov Group Denmark A/S

HØJESTERETS DOM
afsagt torsdag den 16. oktober 2014

Sag 89/2013
(2. afdeling)

A
(advokat Carsten Lyngs)
mod
Advokatnævnet
(advokat Dorthe Horstmann)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten i Holstebro den 25. januar 2012 og af Vestre Landsrets 6. afdeling den 11. januar 2013.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Thomas Rørdam, Poul Dahl Jensen, Lars Hjortnæs, Oliver Talevski og Lars Apostoli.

Påstande
Appellanten, A, har principalt påstået byrettens dom stadfæstet, således at Advokatnævnets kendelse ophæves, subsidiært idømmelse af en mildere sanktion.

Indstævnte, Advokatnævnet, har påstået stadfæstelse af landsrettens dom.

Anbringender
A har navnlig gjort gældende, at der alene er tale om en ekspeditionsfejl på hans kontor, som var uden skadevirkning for klienten, eftersom han i sit brev af 24. august 2010 til klientens nye advokat erkendte fejlen og advokatkontorets erstatningsansvar for det eventuelle tab, som fejlen måtte give anledning til. Da han således med det samme rettede for sig, var klienten økonomisk stillet på samme måde, som hvis fejlen ikke var sket. Fejlen skete i forbindelse med den praktiske del af opgaven, der gik ud på overførsel af købesummen til en depone-

ringskonto i sælgers bank – en ekspedition, som han havde overladt til sin sekretær, der efter mere end 25 års ansættelse havde stor erfaring.

Ved Vestre Landsrets dom af 1. november 2012 blev hans kontor frifundet i erstatningssagen, som klienten havde anlagt, netop fordi klienten ikke havde ført bevis for, at fejlen havde forvoldt noget tab.

Det er i strid med Advokatnævnets egen praksis at bedømme ekspeditionsfejl, der ikke har forvoldt klienten tab eller skade, som overtrædelse af god advokatskik.

Subsidiært bør sanktionen ændres i formildende retning, fordi en bøde på 20.000 kr. ikke står i rimeligt forhold til fejlen, heller ikke når de tidligere sanktioner fra Advokatnævnet tages i betragtning.

Advokatnævnet har navnlig gjort gældende, at der er tale om en grov ekspeditionsfejl, som ved almindelig agtpågivenhed kunne være undgået. Deponering af en købesum er en sædvanligt forekommende og rutinepræget opgave på et advokatkontor, og det medførte gene, ulempe og – i hvert fald oprindeligt – også usikkerhed om risiko for tab, at købesummen som følge af fejlen blev udbetalt til sælgers frie rådighed i stedet for at blive indsat på en deponeringskonto. Fejlen har således bl.a. frataget klienten den gunstige forhandlingsposition i forhold til sælger, som klienten ville have haft, hvis købesummen ikke var blevet indbetalt direkte på sælgerens konto, men var blevet indsat på en deponeringskonto som aftalt.

Det kan ikke ændre bedømmelsen af fejlens karakter, at advokat A efterfølgende erkendte fejlen og vedstod ansvaret for et eventuelt formuetab som følge af fejlen.

Advokatnævnets kendelse er i overensstemmelse med praksis, og sanktionen forekommer passende under hensyn til de tidligere sanktioner for advokat As overtrædelse af god advokatskik. Fejlen er i øvrigt hverken bagatelagtig eller undskyldelig, og der foreligger heller ikke andre formildende omstændigheder.

Supplerende sagsfremstilling

Ved Vestre Landsrets dom af 1. november 2012 blev advokat As kontor, Firma 2 I/S, frifundet i en sag, anlagt af Firma 1 ApS (tidligere Firma 1 ved B). Sagen angik spørgsmålet om

advokatkontorets forpligtelse til at erstatte selskabet udgiften til købesummen vedrørende grussorteringsmaskinen fra Irland (18.500 euro) samt udgiften til pladsleje (19.437,50 kr.) for en periode, hvor maskinen henstod uafhentet på havnen i Esbjerg. I dommens præmisser hedder det bl.a.:

> "Det var, som erkendt af advokat A, en ansvarspådragende fejl, at købesummen ikke var blevet deponeret.
>
> Forudsætningen for, at fejlen kan antages at have været tabsforvoldende for Firma 1 ApS som anført af selskabet og dermed erstatningspådragende for advokatkontoret, er imidlertid, at det kan konstateres, at maskinen led af så væsentlige mangler, at det var berettiget at hæve handelen, og at det har vist sig ikke ved sædvanlige retsskridt at være muligt at opnå tilbagebetaling af købesummen og erstatning af udgiften til pladsleje. Allerede fordi Firma 1 ApS ikke har taget skridt hertil, tages advokatkontorets påstand om frifindelse til følge."

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens hovedspørgsmål er, om advokat A har overtrådt god advokatskik ved ikke at sikre sig, at købesummen for en maskine, som hans klient, Firma 1 ved B, havde købt i Irland, blev deponeret og alene frigivet til sælger efter advokatens accept.

Efter retsplejelovens § 126, stk. 1, skal en advokat udvise en adfærd, der stemmer overens med "god advokatskik". Advokaten skal herunder udføre sit hverv grundigt, samvittighedsfuldt og i overensstemmelse med, hvad berettigede hensyn til klientens tarv tilsiger, og sagen skal fremmes med fornøden hurtighed.

Det er efter praksis ikke en hvilken som helst fejl fra en advokats side, der anses for tilsidesættelse af god advokatskik. Det kræves, at fejlen har en vis grovhed, og det er en nødvendig, men ikke en tilstrækkelig betingelse, at advokaten personligt har handlet culpøst.

Tre dommere – Lars Hjortnæs, Oliver Talevski og Lars Apostoli – udtaler herefter:

Vi lægger ligesom Advokatnævnet til grund, at det mellem advokat A og klienten var aftalt, at klienten skulle indbetale købesummen for maskinen til advokatens kontor, og at advokat A herefter skulle deponere den på "sælgers konto", hvilket må forstås som en særlig deponeringskonto oprettet af sælger i sin irske bank.

Sælgeren oplyste køberen om IBAN-nummeret på en konto, som købesummen skulle indsættes på, og køberen videregav denne oplysning til advokat As kontor, hvorefter beløbet blev overført til den pågældende konto. Kontoen viste sig efterfølgende ikke at være en deponeringskonto, men en konto, som sælgeren kunne disponere over.

Vi finder, at advokat A burde have sikret sig, at hans kontor inden købesummens overførsel til den konto, sælgeren havde oplyst, havde kontrolleret, at sælgeren ikke frit kunne råde over kontoen, og at den irske bank ville respektere deponeringsklausulen. Ved at undlade dette har advokat A handlet culpøst.

Ved bedømmelsen af, om advokat A herved også har handlet i strid med god advokatskik, må der efter vores opfattelse lægges vægt på, at der er tale om en fejl i forbindelse med den praktiske ekspedition af en opgave af rutinepræget karakter, og at ekspeditionen var overladt til en erfaren sekretær. Det må endvidere tillægges vægt, at sælgeren må antages at have handlet i strid med parternes aftale ved at oplyse en konto, som ikke var en deponeringskonto, og at advokat A, da fejlen blev opdaget, påtog sig ansvaret på en sådan måde, at klienten i den foreliggende situation blev stillet i det væsentlige, som om beløbet var blevet deponeret korrekt. I så fald ville det således også have været nødvendigt for klienten at få fastslået, at den købte maskine led af hævebegrundende mangler, for at få krav på tilbagebetaling af den deponerede købesum.

Efter en samlet vurdering finder vi herefter, at advokat A ikke har handlet i strid med god advokatskik, og vi stemmer derfor for at tage hans principale påstand om ophævelse af Advokatnævnets kendelse til følge.

Dommerne Thomas Rørdam og Poul Dahl Jensen udtaler:

Advokat A havde af Firma 1 fået i opdrag at sørge for deponering i en irsk bank af købesummen for en grussorteringsmaskine, som værket havde købt hos en irsk sælger. Ved en fejl blev købesummen imidlertid ikke deponeret som aftalt, men indsat på en konto, som sælgeren frit kunne råde over. Fejlen skete ved, at advokat A gav grønt lys for overførslen af købesummen uden at sikre sig, at det kontonummer (IBAN-nummer) i den irske bank, som hans advokatsekretær i mail af 18. marts 2010 til ham havde oplyst, at hun havde modtaget "via fax fra fruen til B", angik en særskilt deponeringskonto. Vi finder, at advokat A herved har begået en fejl,

der må karakteriseres som forholdsvis grov, og at han har gjort sig skyldig i en forsømmelse, der isoleret set indebærer en tilsidesættelse af god advokatskik. Spørgsmålet er, om det forhold, at advokat A efterfølgende, da fejlen blev opdaget, anerkendte at være erstatningsansvarlig for tab, som klienten måtte lide som følge af fejlen, kan føre til en anden bedømmelse.

Ved brev af 11. maj 2010 til den irske sælger af maskinen ophævede advokat A på klientens vegne købet af maskinen med henvisning til væsentlige mangler. Den irske sælger bestred berettigelsen af ophævelsen. Efter at advokat A ved brev af 24. august 2010 havde anerkendt erstatningspligten over for Firma 1, var situationen den, at klienten var henvist til at anlægge en sag mod den irske sælger med henblik på en afklaring af spørgsmålet om berettigelsen af ophævelsen af købet af maskinen. Som anført af Vestre Landsret i dommen af 1. november 2012 i erstatningssagen mellem Firma 1 og As advokatkontor, var det en forudsætning for advokatkontorets erstatningsansvar, at det var konstateret, at maskinen led af så væsentlige mangler, at det var berettiget at ophæve købet, og at det havde vist sig, at det ved sædvanlige retsskridt ikke havde været muligt at opnå tilbagebetaling af købesummen fra sælger.

Vi finder, at advokat As klient herved blev stillet mindre fordelagtigt, end hvis købesummen var blevet deponeret som forudsat, idet advokat A efter deponeringsvilkåret kunne have forhindret frigivelse af de deponerede midler til den irske sælger, indtil spørgsmålet om berettigelsen af ophævelsen af købet var blevet afklaret, hvilket ville have medført fordele for klienten, navnlig en stærkere forhandlingsposition over for den irske sælger.

Efter en samlet vurdering af karakteren af advokat As fejl og fejlens betydning for hans klient tiltræder vi, at advokat A har tilsidesat god advokatskik.

Af de grunde, der er anført af landsretten, tiltræder vi endvidere, at sanktionen er fastsat til en bøde på 20.000 kr.

Vi stemmer herefter for at stadfæste landsrettens dom.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet, således at advokat As principale påstand om ophævelse af Advokatnævnets kendelse af 2. februar 2011 tages til følge.

Efter sagens udfald og omfang skal Advokatnævnet betale sagsomkostninger for byret, landsret og Højesteret med i alt 77.000 kr., hvoraf 75.000 kr. er til dækning af advokatudgifter og 2.000 kr. til dækning af retsafgifter.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes, således at Advokatnævnets kendelse af 2. februar 2011 ophæves.

I sagsomkostninger for byret, landsret og Højesteret skal Advokatnævnet inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 77.000 kr. til A. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

DOM

Afsagt den 25. januar 2012 i sag nr. BS 5-169/2011:

A
mod
Advokatnævnet
Kronprinsessegade 28
1306 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er behandlet under medvirken af 3 dommere.

Advokatnævnet har i en kendelse af 2. februar 2011 pålagt advokat A en bøde på 20.000 kr. for tilsidesættelse af god advokatskik ved ikke at sikre sig, at en købesum blev deponeret og alene kunne frigives efter hans klients accept. Sagen drejer sig om prøvelse heraf.

A har principalt nedlagt påstand om, at Advokatnævnets kendelse af 2. februar 2011 ophæves og subsidiært nedlagt påstand om, at den af Advokatnævnet i kendelse af 2. februar 2011 fastsatte sanktion ændres i formildende retning.

Advokatnævnet har nedlagt påstand om, at Advokatnævnets kendelse af 2. februar 2011 stadfæstes.

Oplysningerne i sagen

I Advokatnævnets kendelse hedder det blandt andet:

> "...
> **KENDELSE**
>
> **Sagens parter:**
> I denne sag har Firma 1 v/ B (herefter kaldet klager) klaget over advokat A, Thisted (herefter kaldet indklagede).
>
> **Sagens tema:**
> Klagen vedrører indklagedes adfærd i forbindelse med køb af en maskine.
>
> **Datoen for klagen:**
> Klagen er modtaget i Advokatnævnet den 20. oktober 2010.
>
> **Sagsfremstilling:**
> I forbindelse med at klager i foråret 2010 ønskede at købe en maskine i udlandet, rettede klager henvendelse til indklagede og anmodede om bistand.
>
> Klager og indklagede aftalte, at klager skulle indbetale købesummen på 18.500 euro til indklagedes kontor, og at indklagede herefter skulle deponere den på sælgers konto, og at købesummen alene kunne frigives ved indklagedes accept. Dette for at sikre, at klager kunne besigtige maskinen, førend endelig betaling ville ske.

Da maskinen ankom til Danmark, var den behæftet med fejl og mangler, og indklagede hævede handlen og anmodede om at få returneret købesummen.

Det viste sig efterfølgende, at indklagede havde overført købesummen direkte til sælgers konto, og sælger ønskede ikke at tilbagebetale penge til klager.

Indklagede har derfor over for klagers nye advokat erkendt, at der er begået en fejl fra indklagedes side, og at indklagede erkender at være erstatningsansvarlig, i det omfang fejlen vil påføre klager et økonomisk tab.

Parternes påstande og anbringender:
Klager:
Klager har påstået, at indklagede har tilsidesat god advokatskik ved ikke at varetage sagen med fornøden omhu.

Klager har til støtte herfor gjort gældende, at indklagede ikke som aftalt deponerede købesummen, således at pengene først ville blive frigivet, når maskinen kom til Danmark og svarede til det købte.

Indklagede:
Indklagede har påstået sagen afvist, idet indklagede har gjort gældende, at sagen drejer sig om et muligt erstatningsansvar, der henhører under domstolene.

Indklagede har subsidiært påstået frifindelse og har til støtte herfor anført, at der ikke fra indklagedes side foreligger nogen tilsidesættelse af god advokatskik - der er begået en erkendt fejl, men dette er noget ganske andet end en tilsidesættelse af god advokatskik.

Advokatnævnets behandling:
Sagen har været behandlet på et møde i Advokatnævnet med deltagelse af 7 medlemmer.

Nævnets afgørelse og begrundelse:
Nævnet finder ikke anledning til at afvise klagen, hvorfor klagen realitetsbehandles.

Nævnet finder, at indklagede har tilsidesat god advokatskik, jf. retsplejelovens § 126, stk. 1, ved ikke at sikre sig, at købesummen blev deponeret og alene frigivet efter indklagedes accept.

Nævnet pålagde i 2002 indklagede en bøde på 5.000 kr. i 2005 tildelte nævnet indklagede en irettesættelse, i 2006 pålagde nævnet indklagede to bøder på hver 5.000 kr., og i 2009 pålagde nævnet indklagede en bøde på 10.000 kr.

På denne baggrund og under hensyntagen til de tidligere sanktioner pålægger nævnet i medfør af retsplejelovens § 147 c, stk. 1, indklagede en bøde til statskassen på 20.000 kr.

Indklagede kan indbringe nævnets afgørelse af adfærdsklagen for retten inden 4 uger efter modtagelsen af kendelsen, jf. retsplejelovens § 147 d.

Herefter bestemmes:
Nævnet pålægger indklagede en bøde på 20.000 kr.
..."

I en e-mail af 18. marts 2010 fra advokatsekretær C til advokat A er der anført følgende:

"...
Jeg har via fax fra fruen til B modtaget oplysning om Iban nr. og SWIFT kode for Ulster Bank i Dublin.

Er det så meningen, at jeg snarest muligt skal anmode Sparekassen Thy om, at overføre EUR 18.500,00 med følgende deponeringstekst:

"The amount is payment of invoice no. 7062.
The amount can only be released to Kildare Sand & Gravel Ltd. Sand & Gravel Contractors when laywer mr. A, Firma 2, Thisted, Denmark, has confirmed, that release is acceptable."
..."

Advokat A har i en sms af 19. marts 2010 til advokatsekretær C svaret:"Ja gør det."

Ved brev af 19. marts 2010 fra advokat A blev Sparekassen Thy anmodet om at overføre EUR 18.500 til kontonummer ... i Ulster Bank, og om at anføre, at beløbet skulle deponeres på kontoen med deponeringsteksten som påtegning.

Deponeringsteksten blev senere ændret, da teksten ikke kunne stå i sparekassens overførselsformular. I e-mail af 19. marts 2010 fra advokatsekretær C hedder det herom: "Hej .... Tror du denne tekst kan bruges: Payment of invoice no. 7062. Can only be released to Kildare Sand & Gravel Ltd. when laywer A has confirmed it."

I et dokument om overførsel til udlandet af 19. marts 2010 fra Sparekassen Thy til Firma 2 Thisted I/S fremgår, at beløbet er overført til den nævnte konto. I dokumentet er den nye deponeringstekst angivet ved overskriften betalingsformål.

Efterfølgende har advokat A konstateret, at beløbet var blevet overført direkte til sælgernes bankkonto, og at sælgeren ikke ønskede at tilbagebetale pengene.

I brev af 24. august 2010 fra advokat A til ... Aalborg A/S har advokat A erkendt, at der er sket en fejl på hans kontor vedrørende deponeringen. I brevet anfører han blandt andet herom, at "I det omfang at fejlen medfører et tab for B er jeg således enig i, at mit kontor er erstatningspligtig.

Forklaringer

A har forklaret, at han har været advokat for Firma 1 ved B og Bs familie i flere omgange. Han har i forbindelse med en bilhandel rådgivet B om, at det ville have været fornuftigt, hvis købesummen var blevet deponeret. Vedrørende nærværende sag blev han på et tidspunkt kontaktet af B, der havde købt en maskine. De drøftede forskellige betalingsmuligheder, og det endte med, at de aftalte, at han skulle deponere købesummen i sælgers bank. Han fik herefter købesummen indbetalt og skulle herefter oprette en deponeringskonto på almindelige

vilkår. Et af vilkårene var, at beløbet kun måtte udbetales til sælgeren med hans accept. Da det praktiske arbejde hermed skulle udføres, var han på ferie i Italien. Så vidt han husker, havde han forinden udarbejdet et udkast til deponeringsteksten. Han antog, at hans sekretær var helt på det rene med, at der skulle laves en deponeringskonto. Han kan dog ikke huske, om han udtrykkeligt har sagt det til hende. Han godkendte deponeringsteksten fra Italien, og fejlen opstod herefter, idet hans sekretær ikke sikrede sig, at beløbet blev overført til en deponeringskonto. Det var hans sekretær, der udarbejdede brevet af 19. marts 2010, efter at han havde godkendt deponeringsteksten. Brevet blev sendt i hans navn, men han har ikke set det, før det blev sendt, idet han var i Italien. Han bestrider ikke, at der er lavet en fejl. Efter anlægget blev leveret og købet senere hævet, konstaterede han, at beløbet ikke var blevet indsat på en deponeringskonto. Han erkendte i den forbindelse overfor B, at han var erstatningsansvarlig, såfremt B måtte lide et tab. Han er senere blevet dømt i byretten til at betale et beløb til B. Han har anket dommen, idet B efter hans opfattelse ikke har dokumenteret, at han har lidt et tab, da det er blandt andet ikke fastslået, om B var berettiget til at hæve købet. Han har ikke givet B det indtryk, at B kunne få det deponerede beløb tilbage, blot B fremsatte indsigelser. Hvis der var tvist herom, måtte denne afgøres, inden det deponerede beløb kunne frigives. Han er enig i, at B lagde stor vægt på deponeringen. Det er ikke normalt at få bankkontonummeret oplyst af sælgeren ved en deponering af et beløb til fordel for en køber. Det normale er selv at sikre, at beløbet indsættes på en deponeringskonto.

Parternes synspunkter

A har i et påstandsdokument blandt andet anført følgende:

> "...
> **ANBRINGENDER**
>
> Det gøres gældende, at der er tale om en kontormæssig ekspeditionsfejl og at forholdet ikke er i strid med god advokatskik.
>
> Subsidiært gøres det gældende, at den fastsatte sanktion står i misforhold til fejlens karakter.
> ..."

Advokatnævnet har i et påstandsdokument blandt andet anført følgende:

> "...
> Jeg gør til støtte for min påstand overordnet gældende,
>
> at sagsøgeren har gjort sig skyldig i tilsidesættelse af god advokatskik ved i forbindelse med indbetaling af en købesum for en maskine ikke at sikre sig, at købesummen blev deponeret til fordel for sælger og dermed ikke udbetalt til sælgers frie rådighed uden klagerens accept.
>
> Jeg gør videre gældende,
>
> at der ikke kun er tale om en ren ekspeditionsfejl eller bagatelagtig fejl,
>
> at også fejl efter omstændighederne kan være i strid med god

advokatskik,

at den skete fejl har påført klageren gene og (risiko for) formuetab, og at fejlen derfor har haft betydning for klageren, og

at der er udvist manglende omhu ved udførelsen af en opgave for klageren.

...

Sanktionen er passende fastsat, når antallet af de sanktioner, som sagsøgeren tidligere er tildelt, tages i betragtning, og jeg påpeger i den forbindelse, at der er knyttet gentagelsesvirkning til sagsøgtes afgørelser.

..."

Parterne har under proceduren gjort de citerede anbringender gældende.

Rettens begrundelse og afgørelse

Efter advokat As forklaring, e-mail af 18. marts 2010 fra advokatsekretær C og sms af 19. marts 2010 fra advokat A lægges det til grund, at advokat A godkendte deponeringsteksten, og at han herefter overlod det praktiske arbejde med at oprette en deponeringskonto til sin advokatsekretær. Det lægges endvidere til grund, at fejlen herefter opstod ved, at beløbet blev overført til sælgerens bankkonto og ikke til en deponeringskonto.

Retten finder, at fejlen må karakteriseres som en forholdsvis grov ekspeditionsmæssig fejl, og at etablering af en deponeringskonto må anses at være en rutineopgave for en advokatsekretær, når deponeringsteksten er godkendt. Retten finder i denne sammenhæng, at det burde have stået advokatsekretæren klart, at beløbet skulle indbetales på en deponeringskonto, uanset om advokat A udtrykkeligt måtte have anmodet hende herom.

A forsøgte at rette fejlen, da han opdagede den, og han har erkendt, at det påklagede forhold skyldes en fejl, som han hæfter for.

Efter en samlet vurdering af karakteren af fejlen og omstændighederne herved finder retten ikke på denne baggrund, at A har tilsidesat god advokatskik.

As principale påstand tages derfor til følge som nedenfor bestemt.

Efter de nedlagte påstande, sagens karakter og forløb og udfaldet af sagen skal Advokatnævnet til A betale 10.500 kr. i sagsomkostninger. Beløbet skal dække As udgift til retsafgift med 500 kr. og udgift til advokat med 10.000 kr. excl. moms.

Thi kendes for ret:

Advokatnævnets kendelse af 2. februar 2011 ophæves.

Sagsøgte, Advokatnævnet, skal inden 14 dage til sagsøgeren, A, betale 10.500 kr. i sagsomkostninger.

DOM

afsagt den 11. januar 2013 af Vestre Landsrets 6. afdeling (dommerne Stig Glent-Madsen, Hanne Kildal og Carsten Busk (kst.)) i ankesag

V.L. B–0360–12

Advokatnævnet
(advokat Dorthe Horstmann, Viborg)
mod
advokat A
(advokat Carsten Lyngs, Thisted)

Retten i Holstebro har den 25. januar 2012 afsagt dom i 1. instans (rettens nr. BS 5-169/2011).

Påstande

For landsretten har appellanten, Advokatnævnet, gentaget sin påstand for byretten.

Indstævnte, advokat A, har påstået dommen stadfæstet.

Supplerende sagsfremstilling

Ved Retten i Holstebros dom af 5. december 2011 blev Firma 2 dømt til betaling af bl.a. 18.500 € i erstatning til Firma 1. Ved Vestre Landsrets ankedom af 1. november 2012 blev advokatkontoret frifundet, idet det ikke var bevist, at fejlen var tabsforvoldende.

Forklaringer

Advokat A har afgivet supplerende forklaring for landsretten. Der er endvidere afgivet forklaring af B.

B har forklaret, at han ejer anparterne i Firma 1. Han har tidligere anvendt advokat A som advokat, og da han havde købt maskinen, kontaktede han advokat A for at være sikker på, at købesummen blev deponeret, indtil han havde modtaget og godkendt maskinen. Ved undersøgelse af maskinen konstaterede han straks, at den ikke var som forudsat. Advokat A forsikrede ham om, at pengene var deponeret, og han regnede derfor med, at han kunne få pengene tilbage. Han forstod på advokat A, at der skulle anlægges sag i Irland, men advokat A fortalte også, at sælgeren ikke var noget værd. Derfor gjorde han ikke mere ved sagen over for sælgeren. Det varede lang tid, inden han fandt ud af, at pengene ikke var deponerede.

Advokat A har supplerende forklaret, at han med sikkerhed ikke over for B har udtalt sig om sælgerens økonomiske formåen, idet han intet kendskab har hertil.

Procedure

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter de afgivne forklaringer lægges det til grund, at advokat A blev antaget af B med det formål at sikre, at købesummen for den maskine, han havde købt i Irland, blev deponeret på nærmere aftalte vilkår.

Efter den forklaring, der er afgivet af advokat A, lægges det til grund, at han godkendte den deponeringstekst, som hans advokatsekretær foreslog. Det videre arbejde med deponeringen overlod advokat A på grund af bortrejse herefter til advokatsekretæren, og fejlen opstod som følge af, at sekretæren ikke oprettede nogen deponeringskonto, men overførte købesummen til en allerede oprettet konto i Irland, som fremgik af den faktura, der var fremsendt fra sælgeren.

Maskinen var efter Bs opfattelse mangelfuld, og fejlen betød, at B ikke havde mulighed for at få købesummen retur uden rettergang og med risiko for, at den irske sælger ikke kunne betale.

Ved således at have undladt at sikre sig, at advokatsekretæren var klar over, hvilke sagsbehandlingsskridt hun skulle foretage sig i forbindelse med oprettelse af en deponeringskonto, finder landsretten, at advokat A har tilsidesat god advokatskik i forbindelse med udførelsen af den opgave, han havde påtaget sig.

Under hensyn til karakteren af den begåede fejl og da advokat A tidligere er idømt sanktioner af Advokatnævnet, tiltræder landsretten, at han er pålagt en bøde på 20.000 kr.

Landsretten tager derfor Advokatnævnets påstand til følge.

Efter sagens udfald skal advokat A betale sagsomkostninger for begge retter til Advokatnævnet med i alt 20.750 kr. Beløbet omfatter 750 kr. til retsafgift og 20.000 kr. til udgifter til advokatbistand.

Beløbet til dækning af udgifter til advokatbistand er uden moms.

Thi kendes for ret:

Advokatnævnets kendelse af 2. februar 2011 stadfæstes.

Advokat A skal betale sagens omkostninger for begge retter til Advokatnævnet med 20.750 kr.

Sagsomkostningerne skal betales inden 14 dage og forrentes efter rentelovens § 8 a.

U.1995.737H

H.D. 22. juni 1995 i sag I 388/1992

Kommunernes gensidige Forsikringsselskab (adv. Svend Paludan-M|ller)
mod
Jens Juul (adv. Per Hemmer, Århus).

Erstatning uden for kontraktforhold 7.6

Brand opstået ved svejsning på bil ikke forvoldt ved grov uagtsomhed, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1.

A, der var ansat som maskinmester hos Midtkraft I/S, ville efter arbejdstid svejse en revne i den forreste lydpotte på sin private bil, idet han anbragte bilen over graven i en smørehal i Midtkrafts garageanlæg og hentede et autogensvejseanlæg på værkstedet. Under svejsningen skete der antændelse af det rustbeskyttelsesmiddel, der var påført bilens bund, og ilden bredte sig til bygningen. Kommunernes gensidige Forsikringsselskab, hos hvem bygningen var brandforsikret, udbetalte ca. 1,2 mio. kr. i erstatning til Midtkraft og søgte herefter regres mod A under påberåbelse af, at denne havde udvist grov uagtsomhed, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1. A's adfærd fandtes at have været i betydelig grad uagtsom, men ikke at have indebåret en så indlysende fare for den indtrådte skade, at A kunne anses at have forvoldt denne ved grov uagtsomhed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i den nævnte bestemmelse. [1]

Vestre Landsrets dom 25. september 1992 (9. afd.).
(Sigrid Ballund, Bjerg Hansen, T. Bybjerg Nielsen (kst.)).

Den 24. september 1987 udførte sagsøgte, Jens Juul, der var ansat som maskinmester hos Midtkraft I/S, Århus, en reparation på sin private bil i arbejdsgiverens garageanlæg Ryhavevej 50 i Århus. Reparationen blev foretaget efter arbejdstid i garageanlæggets smøre- og vaskehal. Sagsøgte havde placeret sin bil over smøregraven i hallen og befandt sig i graven, hvor han med et autogensvejseanlæg var i færd med at svejse en revne i bilens lyddæmper, da der opstod brand i bilens bund. Ilden bredte sig hurtigt til resten af bilen og derfra videre til bygningen. To rum i garageanlægget samt et tagudhæng midt i bygningen blev stærkt beskadiget, inden brandvæsenet, der var blevet tilkaldt, fik slukket branden.

Under denne sag, der er anlagt den 3. maj 1989, har sagsøgeren, Kommunernes gensidige Forsikringsselskab, som brandforsikrer for Midtkraft I/S principalt påstået sagsøgte dømt til at betale 1.381.341,29 kr. med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker.

Subsidiært har sagsøgeren nedlagt påstand om, at sagsøgte dømmes til at betale 154.203 kr. med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg, til betaling sker.

Sagsøgerens principale påstand udgøres af det forsikringsbeløb, som sagsøgeren har måttet udbetale Midkraft I/S i anledning af den skete brand, inklusive Midtkraft I/S's selvrisiko på 154.203,00 kr., som sagsøgeren efter aftale med Midtkraft I/S indtaler under denne sag.

Sagsøgerens subsidiære påstand er opgjort som selvrisikobeløbet på 154.203 kr.

Sagsøgte, der ikke har haft indvendinger mod opgørelsen af størrelsen af de udgifter, der har været en følge af branden, har påstået frifindelse, idet han i første række har gjort gældende ikke at være ansvarlig for branden og i anden række, at lempelsesreglen i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1, bør finde anvendelse.

Det er oplyst, at sagsøgte er ansvarsforsikret i forsikringsselskabet Tryg.

Det fremgår af sagen, at branden blev anmeldt til politiet den 24. september 1987 kl. ca. 20.05.

Af en politirapport, der er udfærdiget samme dag, fremgår bl.a. følgende beskrivelse af brandstedet:

»Gerningsstedet er en garagebygning opført i gule teglsten og med fladt built-up tag. Bygningens grundmål er ca. 60 x 14 m. Den er indrettet med 10 garager, hver med skydeport - lodretgående. Der er indrettet kontorer m.v. i bygningens sydøstligste ende. Bygningen vender sydøst-nordvest. Der er udkørsel fra garagerne mod sydvest. I den fjerde garage set fra sydøst er der en smøregrav.

738

Garagerne er adskilt fra hinanden med brandmure mellem hver anden eller tredje. Fra garage »nr. 4« var der kun en halvmur til »nr. 3«.

Gerningsundersøgelsen viste, at der havde været ild i garage nr. 3 og 4 set fra sydøst. En personbil mrk. Volvo 360 holdt over graven i nr. 4 og var totalt udbrændt. Nummerpladen kunne ej aflæses. Der havde endvidere været ild i tagudhænget (sternen) der var af træ. Ved bilens venstre bagende stod et autogen svejse anlæg. Bilens bageste lyddæmper hang ned mod garagens gulv.«

Endvidere er det under sagen oplyst, at der under gulvet i smørehallen er en kælder, der er beliggende i forlængelse af smøregraven til begge sider for denne, samt at der bagest i smørehallen er et depotrum, hvori der blandt andet blev opbevaret olietønder.

I smøre- og vaskehallen hang følgende opslag:

»VASKE- OG SMØREHAL
MKH
REGLER FOR PRIVAT BRUG

Vaske- og smørehallerne kan uden for normal arbejdstid benyttes af distributionssektorens egne medarbejdere, med mindre hallerne anvendes til tjenstlige formål.

Ved ankomst skal alle brugere notere dato, navn, og ankomsttidspunkt i den fremlagte bog.

Hallerne må anvendes til vask, smøring, olieskift og mindre reparationer på egne vogne.

Hallerne må ikke anvendes til malearbejder, tectylbehandling og langvarige reparationer.

Anvendelse af selskabets olie-, smøre- og rensemidler er ikke tilladt.

Der må ikke stilles på varme- og varmtvandsanlæggets ventiler.

Inden hallerne forlades skal brugere sørge for oprydning og rengøring samt notere afgangstidspunkt.«

Vedrørende sagsøgtes bil - en Volvo 360 årgang 1984 - er det oplyst, at den havde to lydpotter, der indbyrdes var forbundet med et afgangsrør (mellemrør). Fra den bageste lydpotte gik ligeledes et afgangsrør. Bilens benzintank bestod af to indbyrdes forbundne beholdere, der begge var beskyttet af et skjold. Bilens benzinrør var af kobber og løb inde i en åben tunnel - kardantunnellen - under bilens bund.

Under sagen har sagsøgeren fremlagt en skrivelse af 3. august 1988 fra Direktoratet for Arbejdstilsynet, hvori er indeholdt nogle spørgsmål og svar, der vedrører en anden retssag om en brandskade i forbindelse med benyttelse af et svejseapparat. Af skrivelsen fremgår det bl.a.:

»Under forudsætning af, at brændbart materiale (f.eks. undervognsbehandlingsprodukter) fjernes eller afskærmes effektivt, og tanken afskærmes mod opvarmning, må der anvendes svejseapparat ved arbejde på en bils udstødningsrør, selv om der er benzin i bilens tank, jf. ... § 13, nr. 2, i bekendtgørelse om arbejdets udførelse og afsnittet om foranstaltninger mod brandfare på side 5 i At-meddelelse nr. 2.09.2 (Vejledning om svejsning m.v.).«

- - -

»Der findes ikke specielle regler for svejsearbejde på biler.

At-meddelelse nr. 2.09.2 indeholder vejledning om svejsning m.v.,

- - -«

Af At-meddelelse nr. 2.09.2 fra marts 1984 fremgår det blandt andet:

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

»Foranstaltninger mod brandfare

Alt brændbart materiale i 10-15 meters afstand omkring svejsepladsen fjernes så vidt muligt. Vær særlig opmærksom på letantændelige materialer. Kan de brændbare materialer ikke fjernes, skal de eller svejsestedet afdækkes effektivt.«

Sagsøgte har i anledning af branden efter anklageskrift af 14. december 1987 fra politimesteren i Århus betalt en bøde på 200 kr. for overtrædelse af Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 66 af 27. marts 1961 om brug af ild, lys m.v. § 5, stk. 2.

Sagsøgte Jens Juul har forklaret, at han fortsat er ansat hos Midtkraft I/S. Han er udlært maskinarbejder og har derefter taget maskinmestereksamen. Han har været beskæftiget som maskinmester i knap 25 år. Han har ingen faglig uddannelse som svejser, men har udført svejsearbejde i sin læretid. Han har gennem årene foretaget en del svejsearbejde i privat regi, men han har ikke beskæftiget sig med svejsearbejde hos Midtkraft I/S. Han har i de sidste 30 år selv repareret sin bil og i forbindelse hermed udført svejsearbejde på denne. Den bygning, hvori brandulykken indtraf, er en 60 meter lang og 14 meter dyb lager- og garagebygning. Der er dobbelte murstensvægge mellem de forskellige rum i bygningen, således bl.a. mellem smøre- og vaskehallen og værkstedet ved siden af. Smørehallen afgrænses fra vaskehallen med en lav ca. 20 meter lang flisebeklædt halvmur. Formålet med denne mur er ikke at adskille smøre- og vaskehallen som et samlet rum, men alene at hindre sprøjt fra vaskeafdelingen. I et aflåst depotrum bagest i vaske- og smørehallen står bremsevæske, vaskemidler og olietønder. Depotrummet er adskilt fra resten af hallen af en mur. Til venstre for vaske- og smørehallen ligger en garagebygning, hvor der står olietønder og lignende. Til højre for vaske- og smørehallen ligger værkstedet, som blandt andet indeholder svejseapparater. På begge sider af graven er der overdækket, således at man kan komme et stykke ind under smørehallens gulv. Midtkraft I/S benyttede smøregraven ved skift af hjul, hjullejer m.v. Der blev også foretaget svejsearbejde, f.eks. i forbindelse med reparationer af lydpotter. Disse arbejder blev foretaget af en ansat mekaniker. Større reparationer udførtes ude i byen. Nede i selve graven

739

stod en olietønde på hjul. Tønden var skubbet op i det ene hjørne. Den var beregnet til aftapning af olie fra biler. Endvidere var der en lille beholder på hjul beregnet til påfyldning af gearolie. Begge tønder stod permanent i graven og blev efter benyttelse kørt ind til siden. Yderligere lå der enkelte vinterdæk inde under overdækningen. Endelig stod der i området ved siden af graven, i formentlig 6 meters afstand fra svejsestedet, nogle olietønder. Sagsøgte husker ikke, om der lå tvist i graven. Hvis det var tilfældet, må det have ligget i sække langs væggene i formentlig 3 meters afstand fra svejsestedet. Bunden af graven var dækket af olieabsorberende grus. Den 24. september 1987 om aftenen kørte sagsøgte sin bil over graven, idet han samme dag på vej til arbejde havde hørt, at lydpotten larmede. Han konstaterede en højst 2 cm lang revne ved en tidligere svejsning på underfladen af den forreste lydpotte lige ved afgangsrøret, som førte hen til den bageste lydpotte. Han bestemte sig for at svejse revnen. Han har tidligere udført tilsvarende arbejde. Det var hans vurdering, at arbejdet højst ville tage 15 min. Han løsnede derefter for- og bagophænget til udstødningen, således at det blev sænket til en afstand af ca. 20 cm fra bunden. Han hentede derefter svejseapparatet - et autogensvejseapparat - i værkstedet. Han benyttede apparatets mindste brænder, idet han ellers ville have brændt hul i lydpotten. Bilen var »pæn« i bunden. Den havde fået undervognsbehandling året før. Udstødningsrøret var helt rent for olie m.v. Fra vognbund til svejsested var der formentlig 20-25 cm. Fra benzintanken til svejsestedet var der 50 cm. Han arbejdede med front mod bilens forende og stående skråt med ryggen til tanken. Der var ingen problemer med svejseudstyret. Han registrerede ikke benzinlugt fra bilen og heller ikke utætheder ved benzintanken. Han har dog ikke direkte undersøgt benzintanken eller benzinslangen, men han har kigget under vognbunden og alt så tørt og rent ud. Han foretog ingen rengøring af svejsestedet, for det var ikke nødvendigt. Han lagde ikke svejseapparatet fra sig på noget tidspunkt, mens han svejsede. Efter nogle minutters forløb, lød der et knald, og da han efter nogle sekunders forløb tog sine svejsebriller af, opdagede han, at vognbunden var omspændt af flammer. Han slukkede svejseapparatets brænder og løb op ad trappen i graven. Flammerne stod nu op ad vognsiderne. Han løb hen til en kollega og bad denne tilkalde Falck. Han greb selv en stor CO2-slukker og forsøgte at slukke branden, men ilden havde fået for godt fat, og der var intet at gøre. Han sikrede sig ikke, at han havde brandslukningsmateriel til rådighed, inden han begyndte på arbejdet. Han vidste ikke dengang, at der var en pulverslukker ved indgangen til garagen. Som vagthavende driftsmester stod han blandt andet for udlevering af reservenøgler, og i forbindelse hermed havde han nøgle til værkstedet. Han havde ikke direkte i kraft af sit arbejde adgang til at låse sig ind i værkstedet. Værktøj måtte ikke blot tages, men der var kutyme for, at man kunne låne det af mekanikeren. Hvis mekanikeren havde været til stede, ville han have spurgt denne, om han måtte låne svejseapparatet. Han er ikke i tvivl om, at mekanikeren ville have sagt ja.

Der er senere kommet forbud imod lån af svejseapparatet. Der stod intetsteds, at man ikke måtte svejse i smørehallen, og det har han da også set andre gøre. Grunden til, at han har betalt en bøde for overtrædelse af brandlovgivningen, var ikke, at han følte, han havde gjort noget forkert, men alene at han ønskede at få spørgsmålet ud af verden.

Torben Schmidt, Beder, har forklaret, at han er leder af Midtkraft I/S' Hasle-afdeling (M.K.H.), hvor der er cirka 70 personer ansat. Afdelingens arbejde består i at overvåge områdets højspændingsanlæg og foretage vedligeholdelse og reparationer af forsyningsnettet. Smøre- og vaskehallen benyttes til vedligeholdelse og reparationer af afdelingens vogne. Medarbejderne har fortsat adgang til som et personalegode at benytte hallen til småreparationer m.v. Efter normal arbejdstid kunne medarbejdere ikke komme ind på værkstedet, hvor værktøj, herunder svejseapparatet, befandt sig, idet døren til værkstedet var låst, og idet de ikke havde nøgler hertil. Der var dog nogle reservenøgler, men det var en forudsætning, at disse alene benyttedes i jobmæssig sammenhæng. Det var ikke tilladt at flytte autogensvejseapparatet til vaske- og smørehallen. Der hang en ildslukker på væggen i smøregraven og en anden lige inden for porten. På gulvet i smøregraven stod en tromle til opsamling af spildolie. Der har ligeledes stået andre olietønder og fedttønder, men nogle af disse har muligvis været tomme. Det var ikke tilladt for de ansatte at svejse i vaske- og smørehallen. Han er ikke bekendt med, at nogen skulle have gjort det alligevel. Var det blevet set, ville det være blevet påtalt. Det kan godt tænkes, at Midtkraft I/S' mekaniker har foretaget svejsearbejde på selskabets biler i graven.

Sagsøgeren har til støtte for sin principale påstand gjort gældende, at sagsøgtes adfærd, der er årsagen til den opståede brand, må betegnes som så groft uagtsom, at lempelsesreglen i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1, ikke bør finde anvendelse, jfr. lovens § 19, stk. 2, pkt. 1, Sagsøgeren har herved navnlig henvist til, at sagsøgte uberettiget har skaffet sig adgang til arbejdsgiverens aflåste værksted og uden at have haft adkomst hertil har sat sig i besiddelse af arbejdsgiverens svejseapparat og derefter har benyttet dette til private gøremål, at sagsøgte har benyttet svejseanlægget i en smørehal, hvor der henstod brandfarligt materiale og brandfarlige væsker,

740

samt at sagsøgte har foretaget svejsningen uden forinden at foretage de fornødne og foreskrevne sikkerhedsforanstaltninger, som for eksempel at sikre sig, at slukningsmidler var inden for rækkevidde, og at afdække den tectylbehandlede vognbund, benzinslangen og benzintanken.

Til støtte for den subsidiære påstand har sagsøgeren gjort gældende, at sagsøgtes handlemåde i hvert fald må betegnes som en ansvarspådragende simpel uagtsom adfærd.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Sagsøgte, der ikke har bestridt sagsøgerens adkomst til at indtale Midtkraft I/S's krav vedrørende selvrisikobeløbet, har til støtte for påstanden i første række gjort gældende, at han ikke har udvist et ansvarspådragende forhold. Da brandårsagen er ukendt, og da det bevismæssigt må komme sagsøgeren til skade, at der ikke er foretaget brandtekniske undersøgelser, bør det lægges til grund, at skaden er hændelig. I anden række har sagsøgte gjort gældende, at han under alle omstændigheder ikke har udvist en så grov uagtsomhed, at undtagelsesbestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, pkt. 1, bør finde anvendelse. Han har herved navnlig henvist til, at der ikke har været noget direkte forbud mod at anvende svejseanlægget til privat brug, men tværtimod var kutyme for, at værktøj fra værkstedet blev stillet til rådighed for medarbejderne. Han har således ikke benyttet garageanlægget og svejseanlægget i strid med reglerne, men selv om anvendelse måtte blive anset i strid med reglerne, har dette ikke haft nogen indflydelse på den indtrufne skade. Smørehallen har ikke været uanvendelig til svejsearbejde, og vidnet Torben Schmidt har da heller ikke villet afvise, at Midtkrafts mekaniker benyttede hallen til svejsning. Selve svejsningen er heller ikke udført på en groft uagtsom måde, idet han har foretaget sikkerhedsforanstaltninger i form af afmontering af ophæng, ligesom han har arbejdet på afstand af og bort fra de mest brandfarlige steder. Særlige regler for svejsning af biler findes ikke, og de generelle regler om svejsning er i hvert fald ikke tilsidesat på en groft uagtsom måde.

I pådømmelsen har dommerne Sigrid Ballund, Bjerg Hansen og T. Bybjerg Nielsen (kst.) deltaget.

Efter bevisførelsen, herunder navnlig sagsøgtes forklaring, lægges det til grund, at sagsøgte påbegyndte svejsning af sin bil uden forinden at foretage afdækning af brandfarlige dele og brandbare områder under bilen, uden at sikre sig mod utætheder i benzinsystemet, uden at foretage særlige foranstaltninger under hensyn til, at der i nærheden af svejsestedet stod brandbart materiale samt uden at sikre sig, at brandslukningsudstyr var ved hånden. Ved denne adfærd, hvorved nødvendige og foreskrevne sikkerhedsforanstaltninger er undladt, findes sagsøgte at have udvist en betydelig grad af uagtsomhed, med den følge, at der er opstået brand ved bilens bund, idet dog den nøjagtige årsag hertil ikke efter det oplyste kan fastlægges. Der findes imidlertid ikke grundlag for at karakterisere den af sagsøgte udviste uagtsomhed som så grov, at bestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1, bør finde anvendelse.

Under hensyn til den af sagsøgte udviste uagtsomhed og det oplyste om sagsøgtes ansvarsforsikringsdækning tager landsretten sagsøgerens subsidiære påstand til følge.

- - -

Sagens omkostninger ophæves.

Højesterets dom.

Den indankede dom er afsagt af Vestre Landsret.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Hornslet, Blok, Jørgen Nørgaard, Walsøe og Asbjørn Jensen.

Appellanten, Kommunernes gensidige Forsikringsselskab, har nedlagt påstand om, at indstævnte, Jens Juul, der har opfyldt dommen, yderligere skal betale 1.227.138,29 kr. med sædvanlig procesrente.

Indstævnte har påstået stadfæstelse.

For Højesteret vedrører sagen alene det spørgsmål, om Jens Juul har forvoldt skaden ved grov uagtsomhed, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1.

Til brug for Højesteret er der tilvejebragt yderligere oplysninger og afgivet nye forklaringer.

I en erklæring af 22. november 1993 fra Dansk Brandteknisk Institut - der synes at have forudsat, at bilens benzinrør var af plast - hedder det bl.a., at »det er velkendt blandt mekanikere, at rustbeskyttelsesmidlerne vil antændes, hvis man svejser i nærheden af dem«, og det udtales i konklusionen:

»På grundlag af det foreliggende skriftlige materiale er det vor vurdering, at branden er opstået ved svejsning for tæt på og uden afskærmning af undervognen, der var dækket med rustbeskyttelsesmiddel.

Denne vurdering har en høj grad af sikkerhed, idet

- antændelse på denne måde er velkendt og hyppigt forekommende
- Jens Juul ser branden i vognbunden, førend i noget andet materiale,
- der ikke er andre tændkilder, som kan give brand begyndende i vognbunden.

Det ville principielt være muligt med svejsebrænderen at smelte plast-benzinrøret og først antænde udstrømmende benzin. Hvis der løb benzin ud, ville Jens Juul næppe have kunnet overse dette.«

Den 13. oktober 1994 har Dansk Brandteknisk Institut afgivet en yderligere erklæring, hvori det bl.a. hedder:

»Spørgsmål 3

Kan der, når henses til, at bilen er årgang 1984 og

741

tidspunktet for svejsningen er 24. september 1987, være andre forhold ved undervognen end rustbeskyttelsen, som har betydning for brandskadens opståen, bl.a. under hensyn til det sted, der svejses?

Svar på spørgsmål 3

Nej vi er ikke bekendt med, at den pågældende bil skulle have andre særlige forhold ved undervognen.

Vedrørende benzinledningen henvises til vor erklæring af 22. november 1993.

Spørgsmål 4

Kunne en lignende skade være sket, uden at der var givet undervognen rustbeskyttelse - og i givet fald hvordan?

Svar på spørgsmål 4

Vi antager, at vognen originalt har været påført en eller anden form for rustbeskyttelse, som også har været brandbar.

Herudover vil man ved meget kraftig varmepåvirkning af vognbunden kunne antænde den indvendige beklædning i vognen, såsom filttæppe, elkabler mv.

Risikoen for at antænde brand i en bil ved svejsning på lyddæmpersystemet hænger dog væsentligt sammen med det brændbare undervogns-behandlingsmiddel.«

Jens Juul har bl.a. forklaret, at han købte bilen privat, og at den blev undervognsbehandlet lige efter købet i midten af 1986. Det skete med normale produkter til undervognsbehandling. Han svejsede kun på selve revnen i lydpotten. Ved svejsningen varmes revnen op, så den flyder sammen. Han har nok også anvendt svejsetråd. Indimellem springer en gnist, men det er ikke så mange, at det er nødvendigt at have handsker på, og han havde ikke handsker på. Han havde sit almindelige tøj - altså ikke arbejdstøj - på. Han anvendte svejsebriller. Han bemærkede ingen utætheder på undervognen, og han havde heller ikke under tidligere kørsel bemærket utætheder. Han benyttede ingen af de tønder, der stod i smøregraven, og han flyttede dem ikke. De stod i den ene ende af graven, og han svejsede i den anden ende. Afstanden fra svejsestedet til tønderne var nok 3-4 meter. Han havde ikke fået at vide, at der ikke måtte svejses i smørehallen. Der var andre, der svejsede i smørehallen. Midtkrafts mekaniker gjorde det i det daglige. Han ved, at de tidligere ansatte mekanikere har svejset i smørehallen i private ærinder. Han hentede svejseapparatet i værkstedet, fordi han mente, at der måtte svejses i smørehallen, og fordi han mente, at han måtte låne svejseapparatet. Det mente han at have ret til. Ved svejsningen bruges ilt og gas. Det sidestiller han ikke med olie og smøremidler, men med el, som godt måtte anvendes. Han mente også, at han godt måtte bruge svejsetråden. Han havde ikke sin gang i værkstedet, og ville han noget dér, skulle han skrive en nøgleseddel i driftscentralen. Det er normalt ham selv, der skriver sådanne nøglesedler ud. Hvis det skulle være gået helt rigtigt til, skulle han således have skrevet en nøgleseddel ud

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

til sig selv. Det gjorde han ikke. Han husker ikke tidligere at have lånt ting i værkstedet, men det kan sagtens være sket. Han mødte på arbejde kl. 15, og da var de ansatte i værkstedet gået hjem. Derfor havde han ikke fået spurgt mekanikeren, om han måtte låne svejseapparatet, idet skaden i lydpotten var opstået på vej til arbejde.

Vagn Christensen har bl.a. forklaret, at han blev ansat i august 1982 hos Midtkraft som automekaniker. Hans arbejde består i at vedligeholde vognparken. I 1987 var der foruden ham selv ansat en overmontør og en mekaniker. Han arbejdede både i værkstedet og i smørehallen. Der er låst til værkstedet og til smørehallen. De ansatte har nøgle til smørehallen, men ikke til værkstedet, som kun de to mekanikere og overmontøren har nøgle til. Andre ansatte må derfor henvende sig i driftscentralen for at låne nøgle til værkstedet og skal udfylde seddel herom. Der sidder en maskinmester i driftscentralen. Der er vagt i driftscentralen døgnet rundt. Det kunne udmærket ske, at medabejdere lånte værktøj fra værkstedet. De kom så og fik en aftale med én af de tre i værkstedet. De ansatte i værkstedet skulle altid spørges først. Han har aldrig udlånt svejseapparatet og har aldrig hørt, at det er sket. Han foretog ofte reparationer i smørehallen. Hvis han havde brug for at svejse, gjorde han det også i smørehallen. Også den anden mekaniker har svejset i smørehallen. Han kan ikke sige, om det var forbudt at svejse i smørehallen, men han har aldrig lånt svejseapparatet ud. Han kan ikke sige 100%, om det på tidspunktet for branden var indskærpet, at der ikke måtte svejses i smørehallen, da han aldrig har lånt svejseapparatet ud. Svejseapparatet er noget, man normalt ikke udlåner, da det kræver specialkendskab. Han har udlånt almindeligt værktøj og også specialværktøj, som f.eks. et måleapparat til tændingssystemet. Et sådant specialværktøj kræver også specielt kendskab, og hvis vedkommende, der ville låne, ikke havde sådant kendskab, havde han ikke noget at bruge det til. På spørgsmålet, om han ville låne svejseapparatet ud, hvis der kom én, der havde kendskab til svejsning, kan han kun svare, at han ikke har lånt svejseapparatet ud. Han er heller aldrig blevet spurgt om udlån af svejseapparatet. Han ved ikke, om de andre på værkstedet har lånt svejseapparatet ud.

Finn Møller Jørgensen har bl.a. forklaret, at han er maskinmester og blev ansat hos Midtkraft den 1. april 1968. Han mener ikke, at der var forbud mod svejsning i smørehallen før branden. Han véd, at smørehallen har været brugt til svejsning efter arbejdstid før branden. Det skete ikke hver dag, men det er helt klart sket ved flere lejligheder. Han er ikke

742

bekendt med, om der var særlige regler for brug af svejseapparat, men der var kutyme for, at medarbejderne kunne låne værktøj på værkstedet. Han mener, at et svejseapparat kan sidestilles med andet specialværktøj. Der blev skelnet skarpt mellem medarbejdernes kendskab til brug af værktøj. Vedkommende skulle være kvalificeret til brug af det pågældende værktøj. Det har fortrinsvis været mekanikere fra værkstedet, han har set svejse i smørehallen. Han erindrer ikke umiddelbart at have set andre gøre det. Han har selv brugt smørehallen, og han har lånt værktøj, blandt andet en aftrækker og andet specialværktøj. Fremgangsmåden var den, at han traf aftale med mekanikeren, som så lagde værktøjet frem. Efter brug afleverede han værktøjet til mekanikeren. Han har måske langt tilbage i starten af ansættelsen lånt svejseapparatet selv. Han mener, at det var i starten af 70'erne. Han har selv et anlæg derhjemme og derfor ikke behov for at låne svejseapparatet. Han tror bestemt, at han har set andre end mekanikerne svejse efter arbejdstid i smørehallen. Han har adskillige gange set svejsning dér, og det ville være mærkeligt, hvis det kun havde været mekanikerne. Der var nogle fra »buret«, som svejsede i smørehallen efter arbejdstid. Det var i starten af hans ansættelse hos Midtkraft. »Buret« er den almindelige betegnelse for det værktøjslager, hvor almindeligt værktøj udlånes medarbejderne til brug i arbejdet. Han har ikke de sidste 10 år set andre end mekanikerne fra værkstedet svejse i smørehallen. Han véd, at svejseapparatet inden for de sidste 10 år har været udlånt til en medarbejder til brug andet sted. Udlån af værktøj har været administreret forskelligt i tidens løb. På et tidspunkt bad de timelønnede ledelsen om at oplyse nærmere, hvem der kunne låne hvad. Ledelsen ønskede ikke at give faste regler herfor, men tilkendegav, at udlån kun måtte ske til folk, der havde kvalifikation til at bruge værktøjet. Det skete i forbindelse med et møde for år tilbage. Han mener, at det var i slutningen af 70'erne eller i begyndelsen af 80'erne.

Højesterets bemærkninger.

Det findes ikke godtgjort, at det var forbudt medarbejderne at låne svejseapparatet og/eller at anvende det i smørehallen.

Det må lægges til grund, at branden opstod ved antændelse af det rustbeskyttelsesmiddel, der var påført bilens bund. Risikoen for en sådan antændelse er efter det oplyste velkendt blandt mekanikere, men kan ikke betragtes som almindelig kendt.

Herefter finder Højesteret, at Jens Juuls adfærd vel - som anført af landsretten - var i betydelig grad uagtsom, men at den ikke indebar en så indlysende fare for den indtrådte skade, at han kan anses for at have forvoldt denne ved grov uagtsomhed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1.

Højesteret stadfæster derfor dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal appellanten, Kommunernes gensidige Forsikringsselskab, inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 70.000 kr. til indstævnte, Jens Juul.

1. Er kommenteret i UfR 1996B, side 191.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.2001.614H

Brand opstået ved anvendelse af varmekanon ikke forvoldt ved grov uagtsomhed, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1.

Erstatning uden for kontraktforhold 7.6.

A havde lejet den sydlige del af en lade, i hvilken han bl.a. havde anbragt en varebil. Da han en aften i december 1995 ville hente bilen, kunne den ikke starte, da køleren var frossen. Han lånte derfor udlejerens oliefyrede varmluftkanon, som han anbragte nogle meter foran bilen. Under anvendelsen af varmekanonen antændtes nogle halmballer, som uden adskillelse var anbragt i den midterste del af laden nogle meter fra A's bil, og der opstod skade på laden for ca. 1,2 mio. kr. Forsikringsselskabet F, i hvilket udlejeren var brandforsikret, udbetalte erstatning og søgte herefter regres mod A under påberåbelse af, at denne havde udvist grov uagtsomhed, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1. Det måtte lægges til grund, at branden var opstået som følge af spredning af gnister fra varmekanonen, ikke som følge af varmen i den udsendte luft. Efter det foreliggende kunne det ikke anses for kendt af almindelige brugere, at anvendelse af en varmekanon som den omhandlede indebar en risiko for spredning af gnister. På denne baggrund tiltrådte Højesteret, at A's adfærd - selv om den udgjorde en tilsidesættelse af offentlige forskrifter - ikke indebar en så indlysende fare for den indtrådte skade, at han kunne anses at have forvoldt denne ved grov uagtsomhed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i den nævnte bestemmelse.[1]

H.D. 21. december 2000 i sag I 76/1999

Topdanmark Forsikring A/S (adv. Hans Henrik Haume, Kbh.)
mod
Jan Madsen Klitgaard (adv. Kurt Kvist, Viborg).

Vestre Landsrets dom 4. februar 1999 (6. afd.)
(Jochimsen, Kirsten Thorup, Stig Glent-Madsen).

Tirsdag den 5. december 1995 opstod der brand på Henning Skov Pedersens ejendom beliggende Langoddevej 25, 9750 Østervrå. Østervrå Maskinstation, der var en personlig drevet virksomhed, ejet af sagsøgte, Jan Madsen Klitgaard, havde pr. 15. marts 1995 lejet en hal beliggende på den pågældende adresse til brug for maskinstationen. Branden opstod ved, at sagsøgte benyttede udlejerens varmluftkanon i et forsøg på at optø sin hustrus varebil. Den samlede skadeserstatning i anledning af branden udgør 1.161.560,12 kr., som er udbetalt af sagsøgeren, Topdanmark Forsikring A/S, der er udlejerens brandforsikrer.

Denne sag, der er anlagt den 30. april 1997, angår spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren kan gøre regres gældende mod sagsøgte for et beløb svarende til den udbetalte brandskadeerstatning.

Sagsøgeren har påstået sagsøgte dømt til at betale 1.161.560,12 kr. med procesrente fra den 30. april 1997.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Der er mellem parterne enighed om størrelsen af det rejste krav og forrentningen heraf. Der er endvidere enighed om, at branden var forårsaget ved sagsøgtes anvendelse af varmluftkanonen.

Af sagens bilag fremgår i øvrigt:

Af en registreringsattest udfærdiget den 24. november 1994 fremgår, at Annette Andersen den 23. november 1994 fik registreret en Mercedes-Benz. Det fremgår endvidere, at der var tale om en varebil beregnet til godstransport med en maksimal last på 1.000 kg, og at bilen første gang blev registreret i 1977. Der er mellem parterne enighed om, at det var den pågældende bil, sagsøgte forsøgte at tø op med varmluftkanonen den 5. december 1995.

Ifølge politirapport af 5. december 1995 fremgår, at branden var opstået samme dato kl. 19.00, og at sagsøgte havde anmeldt branden kl. 19.05.

I rapporten er det bl.a. anført:

». . .

På begge sider af den brændende lade er der ligeledes en lade, men ingen af disse er i brand. Der blæste en frisk til kraftig vind i vestlig retning, og ca. 200 meter vest for den brændende lade i vindretning, er der en naboejendom. Midt imellem laden og naboejendommen, lå der en ca. 50 meter lang roekule med kartofler tildækket med halm.

. . .

En besigtigelse af laden viste, at den var fyldt op med halmballer, og hele laden og halmen var omspændt af flammer. Den sydlige lade, der fungerer som værksted og opbevaring af køretøjer, er i direkte forbindelse med den midterste lade/hal uden nogen adskillelse. I den sydlige hal stod føromtalte ammoniakbeholder umiddelbart op ad halmballerne i den midterste hal. Kort efter

615

blev denne beholder kørt ud af hallen med en traktor, idet der var mulighed for udslip pga. den kraftige varmeudvikling fra den midterste hal. Den midterste og den nordlige hal er adskilt med betonelementer.

I den nordlige hal var der opmagasineret en del store sække op ad den sydlige mur indeholdende afbrændt slagger.

. . .

Gerningsstedsundersøgelsen viste, at en varebil med reg.nr. HZ 95 741 holdt parkeret i den sydlige hal ca. 1½ meter fra halmballerne i den midterste hal. Ca. 2 meter foran varebilen stod en varmekanon pegende direkte mod varebilen.

På grund af den kraftige strålevarme, kunne gerningsstedsundersøgelsen ikke færdiggøres.

. . .«

Af en politirapport af samme dato fremgår følgende af resumeet:

»Gerningsstedet er bygningerne tilhørende Tidligere Søholt maskinstation.

Jan Madsen, Åbrinken S, Uggerby, 9800 Hjørring havde lejet noget af en hal til oplagring af maskiner m.v., ligesom andre landmænd havde lejet sig ind i bygningerne.

Bl.a. havde Frederikshavn kommune, Forbrændingsanlæg lejet en hal til opbevaring af affald.

Jan Madsen havde ca. kl. 1850 stillet en varmekanon, ca. 3 meter fra en varebil for at tø den op, således at han kunne få denne bil startet. Bilen stod ca. 1,5 meter fra halmen (flere hundrede bigballer). Jan Madsen så branden starte da han så, at der pludselig var gnister ved bilen. Han forsøgte at få fat i en ildslukker, der var i samme hal, men han kunne ikke få den fri og det var ikke muligt for ham at slukke ilden på anden vis.

Naboejendommen Langoddevej 22, ca. 200 meter vest for brandstedet, var en overgang i fare, da gnister blæste over til denne ejendom, men efter et par timer drejede vinden således gnisterne kom nord om denne ejendom.

. . .«

Den 6. december 1995 foretog kriminalassistent Ole Rønnest, Rigspolitichefens kriminaltekniske afdeling, en undersøgelse af brandstedet. I en rapport af samme dato udarbejdet af Ole Rønnest hedder det:

»Efter gennemgang og undersøgelse af forholdene på brandstedet sammen med pa. Møller Christensen fandtes det meget sandsynligt, at branden i halmoplaget omkring brandlidtes varebil, som stod inden for porten i den sydlige hal, var opstået i forbindelse med brug af en varmekanon ved varebilen. Udblæste glødeskaller fra varmekanonen kunne meget vel have antændt halmoplaget i hallen. Dette forhold be-

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

kræftedes af brandlidte/sigtede, Jan Madsen i forbindelse med undersøgelsen.

. . .«

Af skrivelser af henholdsvis 17. januar 1996 og 3. januar 1997 fra Politimesteren i Frederikshavn fremgår, at sagsøgte ville blive forelagt en bøde for overtrædelse af straffelovens § 182, uagtsom brandstiftelse, og at sagsøgte den 7. marts 1996 havde vedtaget bødeforelægget.

Af en erklæring af 7. august 1997 fra registreret revisor Grete Heidmann fremgår bl.a., at hun efter gennemgang af sagsøgtes bilagsmateriale/kassebog for 1995 kan meddele, at den seneste indtægt vedrørende maskinstationen er faktureret den 26. september 1995, og at der ikke siden har været aktivitet i maskinstationen.

Der er under sagen fremlagt en brochure, der beskriver den anvendte varmluftkanon mærket Master B 140 samt flere øvrige varmluftkanoner. Det fremgår bl.a. af specifikationen, at varmeydelsen for den omhandlede varmluftkanon er 40.000 kcal/t, og at lufttemperaturen i en afstand af 20 cm er 300°C.

I brochurens generelle beskrivelse af varmluftkanonernes anvendelse hedder det:

»MASTER oliefyret-varmluftkanon - 5 ydelsesstærke modeller

MASTER varmluftkanonen er robust, driftsikker og har en lang levetid. Den er økonomisk i brug og billig i drift - med andre ord en udmærket transportabel varmegiver, som kan bruges overalt, hvor mennesker, dyr, planter, maskiner, materialer og lagervarer er udsat for kulde. MASTER varmekanonen kan bruges ude og inde - til tørring - til afisning - til temperering. Der opstår ikke giftig udstødningsgas ved forbrændingen. I forbindelse med et termostat holdes fuldautomatisk den ønskede temperatur.

. . .«

Billederne i brochuren viser bl.a. en varmluftkanon anvendt henholdsvis få meter fra en busmotor og i en svinestald.

Der er under domsforhandlingen afgivet forklaring af sagsøgte og af vidnerne Annette Klitgaard, Henning Skov Pedersen, politiassistent Møller Christensen og kriminalassistent Ole Rønnest.

Sagsøgte har forklaret, at han ikke har en egentlig uddannelse, men han reparerede selv maskinerne, da han drev maskinstationen. Arbejdet var sæsonpræget, og maskinstationen var derfor kun aktiv i perioden fra 1. april til 1. september. I den øvrige del af året klippede han kreaturer og frysemærkede. Han havde lejet hallen af Henning Skov Pedersen til brug for maskinstationen. Efter branden valgte han at indstille driften af maskinstationen, og han arbejder i dag som brolægger. Varebilen stod i hallen, fordi der ikke var plads til den hjemme. Efter at de havde erhvervet en anden bil, ønskede de at sælge varebilen. Den 5. december 1995 var han taget ud

616

for at hente bilen, således at den stod hjemme, når den skulle vises frem. Både hustruen og han havde anvendt varebilen, men kun til privat kørsel, og han havde ikke brugt den til kundebesøg eller lignende. Når han besøgte kunderne anvendte han traktoren eller den maskine, der skulle bruges til den konkrete arbejdsopgave. Det var frostvejr, og varebilen ville ikke starte, da køleren var bundfrossen. Henning Skov Pedersen og han havde en aftale om at låne værktøj af hinanden, og han lånte derfor Henning Skov Pedersens varmluftkanon, selv om de ikke på forhånd havde drøftet det. Han kendte ikke nærmere til anvendelsen af varmluftkanonen, men han gik ud fra, at den var sikret med afskærmning og gnistfang. Han fejede rundt om bilen og gjorde godt rent, således at han var 100% sikker på, at halmen ikke kom i brand. Der var ingen afskærmning mellem den af ham lejede hal og den tilstødende hal, der var fyldt med halmballer. Mellem halmballerne og varebilen havde han et skærebord, der var ca. 2,60 m bredt. Afstanden mellem varebilen og skærebordet var ca. 1,80 m, således at den samlede afstand mellem halmen og varebilen mindst var 4-5 m. Det er korrekt, at han over for politiet umiddelbart efter branden forklarede, at afstanden mellem varebilen og halmballerne kun var 1,50 m, men på daværende tidspunkt var han forvirret. Varebilen var placeret parallelt med skærebordet og halmballerne. Han anbragte varmluftkanonen, således at den ligeledes stod parallelt med skærebordet. I den lejede hal havde han forskellige maskiner og redskaber, herunder bl.a. en ammoniakvogn. I hallen havde han også en plæneklipper og lidt maling. Efter at han havde tændt varmluftkanonen, blev han i hallen 2-3 minutter, inden han gik ud for at varme sig i bilen. Fra bilen kunne han se varebilen ind gennem porten. Det blæste meget kraftigt, og »vinden stod ind i ladeporten«. Da han så, at der gik ild i halmen, forsøgte han at få fat i skumslukkeren, men han kunne ikke rykke den fri. Han prøvede også at lukke porten ned, men heller ikke det lykkedes, og han kontaktede herefter Falck. Han vedtog senere et bødeforelæg på 2.000 kr.

Annette Klitgaard, der nu er gift med sagsøgte, har forklaret, at hun og sagsøgte var samboende i 1995. Den omhandlede varebil havde de købt billigt af sagsøgtes tidligere arbejdsgiver. De havde købt den som bil nummer to til privat brug. Hun kørte sjældent i varebilen, men sagsøgte brugte den ofte privat. Da han arbejdede som kreaturklipper, brugte han den også som transportmiddel. I efteråret 1995 havde de købt en anden bil, og varebilen skulle derfor sælges. Den 5. december 1995 skulle sagsøgte undersøge, om der var kølervæske på varebilen.

Henning Skov Pedersen har forklaret, at han har kendt sagsøgte i 5-7 år, og at de begge drev maskinstation. Sagsøgte havde parkeret varebilen i hallen. Sagsøgte anvendte varebilen til at køre på arbejde, og han brugte den ikke i forbindelse med udførelsen af jobbet. Sagsøgte og han lånte ofte værktøj af hinanden, og det var derfor naturligt, at sagsøgte lånte vidnets varmluftkanon. Der var tale om en varmluftkanon af mærket Master B 140. Varebilen stod lige inden for porten, og porten var 6 meter fra den tilstødende hal med halmballerne. Ildslukkeren virkede, men det viste sig, at det ikke var muligt at få den af stativet. Der brændte i alt 500 ton halm.

Politiassistent Møller Christensen har forklaret, at han den 5. december 1995 blev sendt ud til brandstedet. Han så varmluftkanonen, der var placeret ca. 3 m foran varebilen. Han husker ikke, om der var genstande mellem halmballerne og varebilen, men han skønnede afstanden til 1,5 m. Varmluftkanonen stod midt for bilen, så afstanden mellem halmballerne og varmluftkanonen således var 1,5 m med tillæg af halvdelen af varebilens bredde. Han målte ikke afstandene op. Den pågældende dag var der en meget kraftig vind fra øst direkte ind ad porten. Varebilen var en ladbil på gule plader. Sagsøgte forklarede som anført i rapporten, at varebilen stod ca. 1,5 m fra halmballerne i den tilstødende hal. Sammen med kriminalassistent Ole Rønnest deltog han dagen efter i den kriminaltekniske undersøgelse. Han har ikke været inddraget i politimesterens beslutning vedrørende bødeforelægget.

Kriminalassistent Ole Rønnest, Rigspolitichefens kriminaltekniske afdeling, har forklaret, at han siden 1976 har undersøgt sager vedrørende brandskader. Han har selv tidligere haft 10-15 sager omhandlende brande opstået som følge af anvendelse af varmluftkanoner, og der er mange tilsvarende sager på landsplan. Den 6. december 1995 undersøgte han brandstedet. Da han ankom, var de brandskadede bygninger gjort rent, og varebilen og varmluftkanonen var trukket uden for laden. Han drøftede brandårsagen med sagsøgte, der oplyste, at varmluftkanonens munding var ca. 3 m fra halmballerne. Han husker ikke, om sagsøgte forklarede, at han havde fejet rundt om bilen. Der er gnistfang på den pågældende varmluftkanon, men det fungerer ikke effektivt, da der ofte frigøres rustskaller og urenheder. Under de givne omstændigheder var det for en person med hans tekniske indsigt forudsigeligt, at der ville opstå brand, når en varmluftkanon blev opstillet så tæt på halmballerne. Det var derimod ikke forudsigeligt for en person, der ikke har forstand på varmluftkanoner.

Sagsøgeren har til støtte for sin påstand i første række gjort gældende, at erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1 , ikke finder anvendelse, da sagsøgte forvoldte skaden ved udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed,

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 2. Sagsøgte havde lejet laden til sin maskinstation, og varebilen var

617

registreret til godstransport og særlig indrettet som ladvogn. Under disse omstændigheder har sagsøgte ikke løftet bevisbyrden for, at hans ærinde den 5. december 1995 ikke var af erhvervsmæssig karakter.

Sagsøgeren har i anden række gjort gældende, at sagsøgte har forårsaget skaden ved grov uagtsomhed, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1 . Sagsøgte har igangsat varmluftkanonen 3-4 meter fra halmballerne, der sammen med ammoniakvognen ville fungere som en krudttønde ved antændelse. Han fejede rundt om bilen, og hans agtpågivenhed burde have været skærpet, især da der var en meget kraftig vind ind ad porten. Sagsøgte gik fra den igangsatte varmluftkanon, og han førte således ikke forsvarligt tilsyn. Sagsøgte havde heller ikke sikret sig, at der var virksomt brandslukningsudstyr til rådighed.

Sagsøgte, der var bevidst om brandfaren, kendte ikke varmluftkanonen, og han burde derfor have udvist en særlig agtpågivenhed. Alt i alt er der tale om omstændigheder, der godtgør, at sagsøgte har udvist en kvalificeret grov uagtsomhed. Dette understøttes af sagsøgtes egen holdning, idet sagsøgte har accepteret bødeforelægget.

Sagsøgte har til støtte for sin påstand - over for sagsøgerens primære anbringende - gjort gældende, at sagsøgte ikke har forvoldt skaden ved udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 2. Ifølge sagsøgtes forklaring, der støttes af Henning Skov Pedersen og Annette Klitgaard, blev varebilen kun anvendt til privat kørsel. Baggrunden for optøningen af varebilen den 5. december 1995 var alene afhentning med henblik på videresalg. I øvrigt var der på daværende tidspunkt ingen aktiviteter i tilknytning til maskinstationen. Sagsøgeren har således ikke godtgjort, at sagsøgte har forvoldt skaden som led i udøvelsen af erhvervsmæssig virksomhed.

Sagsøgte har - over for sagsøgerens andet anbringende - gjort gældende, at han ikke har handlet groft uagtsomt. Efter bevisførelsen bør det lægges til grund, at der mindst var 4-5 meter fra varmluftkanonen til halmballerne, og at sagsøgte, før han tændte for varmluftkanonen, havde fejet rent omkring bilen. Endvidere holdt sagsøgte konstant varmluftkanonen under opsyn, og han var bekendt med brandslukkerens placering. Efter kriminalassistent Ole Rønnests forklaring ville risikoen for antændelse ikke have stået klart for ikke-kyndige brugere af varmluftkanoner. Sagsøgtes handling kan herefter alene karakteriseres som simpelt uagtsom. Det bør i vurderingen tillige tillægges vægt, at sagsøgtes handling ikke har været i strid med brugervejledninger, offentlige forskrifter eller lignende, og at der ikke har været tale om åben ild, men alene varm luft. Endelig er det uden betydning, at sagsøgte har vedtaget bødeforelægget på 2.000 kr.

Landsretten udtaler:

Efter sagsøgtes, Annette Klitgaards og Henning Skov Pedersens samstemmende forklaringer samt efter revisor Grete Heidmanns erklæring af 7. august 1997 lægges det til grund, at Annette Klitgaards varebil ikke blev anvendt i forbindelse med sagsøgtes maskinstation, og at virksomheden i øvrigt ikke var i aktiv drift efter udstedelsen af fakturaen den 26. september 1995. Den forvoldte skade findes herefter ikke at være sket ved sagsøgtes udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed.

Efter bevisførelsen lægges det endvidere til grund, at optøningen af varebilen ved anvendelse af varmluftkanonen - tæt ved let antændelige halmballer - blev udført under sådanne omstændigheder, at sagsøgte udviste uagtsomhed.

Dommerne Kirsten Thorup og Stig Glent-Madsen udtaler herefter:

Efter kriminalassistent Ole Rønnests forklaring må det imidlertid antages, at den fare, der kan være forbundet med anvendelsen af varmluftkanonen, ikke er indlysende for ikke-sagkyndige brugere. Brugervejledningen indeholder således ikke advarsel mod brandfaren. Sagsøgeren har ikke godtgjort, at sagsøgte har handlet groft uagtsomt ved ikke at have ført fornødent tilsyn eller sikret sig, at virksomt brandslukningsudstyr var til stede. Da sagsøgeren i øvrigt ikke har godtgjort, at sagsøgte ved den anvendte fremgangsmåde handlede i strid med brugervejledninger, offentlige forskrifter eller lignende, findes der efter en samlet vurdering ikke at være tale om en uagtsomhed, der kan betegnes som grov.

Det bemærkes, at det er uden betydning for vurderingen af uagtsomhedsgraden, at sagsøgte efterfølgende har vedtaget bødeforelægget.

Da undtagelsesbetingelserne i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, herefter ikke er opfyldt, stemmer vi for at tage sagsøgtes frifindelsespåstand til følge.

Dommer Jochimsen udtaler:

Der blæste den pågældende aften en kraftig vind, og efter sagsøgtes forklaring »stod vinden ind i ladeporten«. Ved under disse forhold at anvende varmluftkanonen som sket i umiddelbar nærhed af letantændelige halmballer finder jeg, at sagsøgtes handling har indebåret en så indlysende fare for den indtrådte skade, at denne må anses for forvoldt ved grov uagtsomhed, jf. herved erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1. Jeg stemmer derfor for at tage sagsøgerens påstand til følge.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet.

— — —

Sagens omkostninger skal sagsøgeren, Topdanmark Forsikring A/S, betale til sagsøgte med 60.000 kr.

618

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 6. afdeling den 4. februar 1999.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Hermann, Wendler Pedersen, Peter Blok, Børge Dahl og Henrik Zahle.

Appellanten, Topdanmark Forsikring A/S, har gentaget sin påstand.

Indstævnte, Jan Madsen Klitgaard, har påstået stadfæstelse.

Topdanmark har ikke for Højesteret gjort gældende, at skaden er forvoldt ved udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed. For Højesteret angår sagen således alene spørgsmålet, om Jan Madsen Klitgaard har forvoldt brandskaden den 5. december 1995 ved grov uagtsomhed.

Der er til brug for Højesteret tilvejebragt nye oplysninger samt afgivet yderligere forklaringer.

I bekendtgørelse nr. 66 af 27. marts 1961 med senere ændringer om brug af ild og lys mv. hedder det bl.a.:

»*Afsnit 1. Anvendelse af ovne og lygter m.v. indrettet til flydende brændstof eller gas*

§ 1. I rum, hvori der oplagres eller arbejdes med let antændelige stoffer, herunder træbearbejdningsværksteder, stalde, lader og foderlofter, samt i det fri i nærheden af større oplag af sådanne stoffer må der ikke til belysning anvendes petroleum og andre brandfarlige væsker . . .

§ 2. Ovne og apparater, som anvendes til kogning, rumopvarmning, udtørring af nybygninger og lignende, som ikke er beregnet for skorstenstilslutning, og i hvilke der benyttes petroleum eller andre brandfarlige væsker, skal være i solid og forsvarlig udførelse og skal under brug tilses jævnligt, samt holdes i betryggende afstand fra brændbare genstande m.v. De må ikke benyttes i de i § 1, stk. 1, omtalte rum eller i nærheden af de der nævnte oplag. . . .«

Dansk Brandteknisk Institut har i 1989 udsendt en vejledning om »Oliefyringsanlæg - installation og placering« (Brandteknisk vejledning nr. 13), hvori det bl.a. hedder:

»6 *Transportable olieovne og transportable varmluftaggregater*

. . .

6.2 *Indretning af transportable varmluftaggregater*

. . .

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

6.2.3 Varmeafgivelsen fra transportable varmluftaggregater må ikke medføre temperaturer højere end 80° på brændbare bygningsdele, væg- og loftoverflader eller varer og oplag.

6.3 *Særlige bestemmelser*

6.3.1 Transportable olieovne og transportable varmluftaggregater må ikke benyttes i lokaler, der er klassificeret som brandfarlige eller eksplosionsfarlige.

6.3.2 Transportable olieovne og transportable varmluftaggregater skal endvidere anvendes i overensstemmelse med Justitsministeriets bekendtgørelse nr. 66 af 27. marts 1961. Bekendtgørelsen om brugen af Ild og Lys m.v., hvilket betyder følgende:

6.3.3 Transportable olieovne og transportable varmluftaggregater skal holdes i betryggende afstand fra brændbare materialer m.v.

6.3.4 Transportable olieovne og transportable varmluftaggregater må ikke benyttes i rum, hvori der oplagres eller arbejdes med let antændelige stoffer (f.eks. utærsket sæd, halm, hø, papir, tekstilstoffer, savsmuld, spåner), herunder træbearbejdningsværksteder, stalde, lader og foderlofter, samt i nærheden af de nævnte oplag.

...

6.3.6 Varmluftaggregater skal under brugen tilses jævnligt.«

Kriminalassistent Ole Rønnest har bl.a. forklaret, at den pågældende varmekanon var uden gnistfang. Der var heller ikke monteret skorsten. Glødeskaller fremkommer ved rustdannelse samt almindelig belægning af støv og skidt. Ved start af varmekanon kan der meget vel blive blæst glødeskaller og dermed gnister ud. Afhængig af partiklernes størrelse og art vil denne udblæsning af glødeskaller ske allerede fra 1 minuts tid op til 15 minutters tid, men der vil også forekomme tilfælde, hvor glødeskaller fortsat vil blive blæst ud som gnister. Dette vil ske, hvis den pågældende rust først løsnes ved længere tids brug i den pågældende brugssituation. Han kan ikke sige noget om, hvor langt gnisterne vil blæse væk fra varmekanonen bortset fra, at større gnister ikke blæser så langt væk som små gnister. Årsagen til glødeskallers dannelse er manglende vedligeholdelse i form af rengøring af varmekanonens brandkammer og kabinet. Rusten dannes på indersiden af selve brandkammeret, ligesom der dannes rust i den yderste del af kabinettet på det sted, hvor luften blæses ud. Der var på det pågældende tidspunkt ikke krav om gnistfang på den pågældende varmekanon. Såfremt varmekanonen havde haft en skorsten, der førte ud i det fri, ville der ikke være kommet gnister ud. Skorstenen monteres af hensyn til faren for udstødningsgasser. Metalpladen i den yderste del af varmekanonen er et flammeskjold. Flammeskjoldet forhindrer selve flammen i at gå ud i rummet, men gløder kan finde vej i mellemrummet mellem kabinettet og flammeskjoldet. Selv om der er gnistfang monteret, består der en brandfare, såfremt der befinder sig støv og skidt på gnistfanget. Brandfarligheden for brugte varmekanoner er generelt større end for nye varmekanoner, men hvis en brugt varmekanon er vedligeholdt optimalt, er der ingen forskel på brandfarligheden. Rusten opstår ved brug af varmekanonen. Han er bekendt med, at forhandleren i Esbjerg af den pågældende varmekanon ikke deler

hans opfattelse af varmekanonens brandfarlighed. Almindelige brugere er ikke bekendt med, at varmekanoner er brandfarlige. Han har gennemgået en 5-årig kriminalteknisk uddannelse, herunder et fyringsteknisk kursus. Han har derigennem modtaget undervisning i varmekanoners funktion, ligesom han har direkte kontakt til producenter. Referatet i Vestre Landsrets dom af hans forklaring om, at den pågældende varmekanon havde monteret gnistfang, må bero på, at han enten har udtrykt sig forkert eller er blevet citeret forkert. Varmekanonen var få år gammel. Den så lidt brugt ud, men var pæn i kabinettet bortset fra almindelig forekommende rustdannelse ved udmundingen. Der var ikke løs rust ved udmundingen.

Højesterets bemærkninger.

Det må lægges til grund, at branden er opstået som følge af spredning af gnister fra varmekanonen, ikke som følge af varmen i den udsendte luft. Efter det foreliggende, herunder den af kriminalassistent Ole Rønnest afgivne forklaring, kan det ikke anses for kendt af almindelige brugere, at anvendelse af en varmekanon som den omhandlede indebærer en risiko for spredning af gnister.

På denne baggrund tiltræder Højesteret, at Jens Madsen Klitgaards adfærd - selv om den udgjorde en tilsidesættelse af offentligretlige forskrifter - ikke indebar en så indlysende fare for den indtrådte skade, at han kan anses at have forvoldt denne ved grov uagtsomhed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1.

Højesteret stadfæster derfor dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal appellanten, Topdanmark Forsikring A/S, inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse betale 60.000 kr. til indstævnte, Jan Madsen Klitgaard.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.

1. U 1991.310 H, U 1995.737 H, jf. Nørgaard i U 1996 B s. 191 ff, U 1996.872 H, U 1998.1558 H, Ivan Sørensen: Forsikringsaftaleloven (2000) s. 88 ff, samme i Festskrift for FED I (2000) s. 259 ff, Jens Møller: Erstatningsansvarsloven (5. udg. 1999) s. 357 ff samt von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (1999) s. 329 ff.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

U.2008.2117H

Post Danmark havde ikke udvist grov uagtsomhed i forbindelse med bortkomsten af nogle værdiforsendelser og var derfor ikke erstatningsansvarlig.

Erstatning uden for kontraktforhold 111.4 - Transport og kommunikation 2.

I 2000 overdrog to banker, B, nogle værdiforsendelser til Post Danmark, P, til forsendelse fra Danmark til Sverige. Værdiforsendelserne, der var forsikret, havde en samlet værdi på ca. 6 mio. kr. Værdiforsendelserne blev befordret af SAS fra Kastrup Lufthavn til Arlanda Lufthavn, hvor de bortkom ved tyveri. Der opstod herefter tvist mellem parterne om, hvorvidt bortkomsten skyldtes grov uagtsomhed som nævnt i § 18 i den dagældende bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999 om Post Danmarks befordringspligt og eneret mv. Der var endvidere tvist om, hvorvidt bekendtgørelsens § 18 var gældende for værdiforsendelser fra Danmark til udlandet, eller om ansvaret for sådanne forsendelser under alle omstændigheder var begrænset til den deklarerede værdi af forsendelserne. Højesteret lagde til grund, at der ikke mellem P og B var truffet aftale om de sikkerhedsprocedurer, der skulle følges, og B's berettigede forventninger hertil måtte derfor bl.a. bero på den almindelige viden i banksektoren om, hvorledes ordningen med værdiforsendelser fungerede. Banksektorens kendskab til og syn på ordningen var belyst bl.a. ved et orienteringsbrev fra Finansrådet og i rådets korrespondance med trafikministeren om varslede ændringer i ordningen med deraffølgende prisstigninger. Heri omtaltes, at pengeinstitutterne selv sørger for forsikring, og at alle berørte parter vidste, at store beløb blev transporteret i breve og pakker deklareret med henholdsvis 6 og 26 t.kr. På denne baggrund og under hensyn til prisen for forsendelserne fandt Højesteret, at B måtte forvente et sikkerhedsniveau fastlagt med udgangspunkt i den deklarerede værdi og ikke det højest mulige. Højesteret udtalte, at det ikke kunne anses for groft uagtsomt, at P havde anvendt en med SAS og Posten Sverige aftalt bestemt standardprocedure på de værdiforsendelser, som blev stjålet. Det var heller ikke godtgjort, at personale, som P hæftede for, havde tilsidesat sikkerhedsforskrifter eller udvist grov pligtforsømmelse. På denne baggrund fandt Højesteret, at det ikke var godtgjort, at P havde udvist grov uagtsomhed, og allerede af denne grund blev P frifundet.[1]

H.D. 3. juni 2008 i sag 448/2006 (1. afd.)

Post Danmark A/S (adv. Jess Thiersen, Kbh.)
mod
Tryg Forsikring A/S, Jyske Bank A/S og Nordea Bank Danmark A/S (adv. Henrik Valdorf-Hansen, Kbh.).

Østre Landsrets dom 22. september 2006 (1. afd.)
(A.F. Wehner, Jan Uffe Rasmussen, Tuk Bagger (kst.)).

Under denne sag, der er anlagt den 25. juni 2002, har sagsøgerne, 1) Tryg Forsikring A/S, 2) Jyske Bank A/S og 3) Nordea Bank Danmark A/S, nedlagt påstand om, at sagsøgte, Post Danmark A/S, tilpligtes til sagsøger 1 (i det følgende benævnt Tryg) at betale 4.798.262,60 kr., til sagsøger 2 (i det følgende benævnt Jyske Bank) at betale 250.000 kr. og til sagsøger 3 (i det følgende benævnt Nordea) at betale 1.000.000 kr., alt med tillæg af sædvanlig procesrente fra sagens anlæg.

Sagsøgte (i det følgende benævnt Post Danmark) har principalt påstået frifindelse, subsidiært frifindelse mod betaling af et mindre beløb end det påstævnte. Det er præciseret, at der i den subsidiære påstand tillige indgår en påstand om frifindelse over for en enkelt henholdsvis to af sagsøgerne.

Post Danmark har den 13. marts 2003 adciteret Scandinavian Airlines Systems med påstand om, at adciterede (i det følgende benævnt SAS) tilpligtes at friholde Post Danmark principalt for ethvert beløb, herunder renter og omkostninger, som Post Danmark måtte blive tilpligtet at betale til Tryg, Jyske Bank og Nordea i hovedsagen, subsidiært et efter rettens skøn fastsat lavere beløb.

SAS har principalt påstået afvisning, subsidiært frifindelse og mest subsidiært betaling af et mindre beløb end det påstævnte.

Post Danmark har over for den af SAS nedlagte afvisningspåstand påstået sagen fremmet til realitetsbehandling.

Sagsfremstilling:

2118

Sagen drejer sig om Trygs regreskrav og Jyske Banks og Nordeas direkte krav over for Post Danmark i anledning af bortkomst den 14. marts 2000 i Arlanda Lufthavn, Stockholm, af nogle af Jyske Bank og Nordea til Post Danmark overdragede værdiforsendelser, der blev befordret af SAS fra Københavns Lufthavn, Kastrup, til Arlanda Lufthavn. Tryg har som transportassurandør for Jyske Bank og Nordea udbetalt erstatning til disse med 4.798.262,60 kr. Jyske Bank og Nordea har som selvrisiko afholdt henholdsvis 250.000 kr. og 1.000.000 kr.

Parterne er enige om, at det kan lægges til grund, at forsendelsen indeholdt værdier svarende til det påstævnte beløb, og at forsendelsen bortkom i Arlanda Lufthavn, Stockholm, inden udlevering til det svenske postvæsen.

Sagens omstændigheder:

I begyndelsen af 1998 indgik Post Danmark og SAS en Framework Agreement om befordring af post fra Danmark til flere udenlandske destinationer, herunder Sverige. Framework Agreement blev underskrevet af SAS den 2. februar 1998 og af Post Danmark henholdsvis den 19. og 20. august 1998. Den indgåede Framework Agreement blev tilføjet en Side agreement B - attachment 2, som alene omhandler ansvarsbestemmelserne (»liability«). Side agreement B - attachment 2, blev underskrevet af begge parter den 2. februar 1998.

Ifølge Framework Agreement, pkt. 5.1, var Framework Agreement gældende fra den 29. marts 1998 til den 27. marts 1999.

Parterne forlængede imidlertid Framework Agreement ved »Supplement to Framework Agreement concerning transportation of international airmail from Denmark to world wide destinations«, underskrevet henholdsvis den 5. juli 1999 og den 3. august 1999.

Ifølge Supplement to Framework Agreement blev den oprindelige Framework Agreement forlænget med yderligere 1 år, således at den oprindelige Framework Agreement, forlængedes indtil den 25. marts 2000.

Af Framework Agreement fremgår blandt:

». . . Clause 1. Objects and scope of agreement.

1.1.

This framework agreement has been entered into following a public procurement process under the EEC tender rules on public procurement.

1.2.

The subject of the agreement is transport of air mail from Denmark to one or more international destinations. The categories of mail, destinations, routes, departure times, etc. covered by the agreement are set out in the routing plan which is Annex 1 to the present agreement.

1.3.

The agreement has been entered into on the basis of the Vendors timetables as of 30 March 1997 which is known to the Buyer, and about which the Vendor provided information in connection with the tendering.

The Vendor undertakes to advise the Buyer of any changes to its timetables or of any circumstances which may give rise to a temporary or permanent change of the timetables. Such information shall be given

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

to the Buyer addressed to the international Mail Centre; cf. also the first paragraph of Clause 16.

1.3.1

The routing plan set out in Clause 1.2. above indicates on which routes mail to the individual destinations will be forwarded. The routing plan also shows the departure and arrival times of the flights on the specified routes.

The routing plan, cf. Annex 1, shall apply unless the Vendor's flight schedules are changed. If emergency changes are made to the Vendors and its subsuppliers' flight schedules, or if obstacles arise which render it impossible to provide transport according to the present routing plan, the Vendor shall immediately adjust the routing pattern. The adjusted routing plan shall be approved by the Buyer and shall then come into force instead of the previous routing plan.

...

Clause 9. Liability

...

9.4

If the Buyer proves that any loss, damage or delay of a mail item has occurred while it was in the Vendor's custody, and if the Vendor does not prove that the loss or delay was caused by circumstances for which the Vendor was not liable, the Vendor shall compensate the Buyer for the amount which the Buyer has had to pay to the claimant pursuant to the Danish Postal Services Act, Act No. 89 of 8 February 1995 with related Executive Order No. 119 of 22 February 1995 or pursuant to the international agreements on the carriage of mail to and from foreign countries as a result of such loss, damage or delay.

However the Vendor's liability to pay damages can never exceed the amount which the Buyer has had to pay to the claimant in question.

...

Clause 15. Disputes.

15.1.

The present framework agreement - and any partial agreements - is subject to Danish law.

15.2.

Any disagreements or any claims between the parties which arise as a result of or relate to the present framework agreement, including breach, termination and whether the framework agreement shall be considered void shall be determined by arbitration pursuant to the

2119

»Rules of the Danish Institute of Arbitration (Copenhagen Arbitration).

...«

Af det i pkt. 1.2 i Framework Agreement omhandlede Annex 1 fremgår, at den afgang til Stockholm, der er omfattet af aftalen, er rute SK 424, at forsendelseskategorien er »letters«, og at fragtraten er 4,85 DKK pr. kilo.

Den 12. februar 1999 trådte bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999 om Post Danmarks befordringspligt og eneret m.v. i kraft.

Ved Beslut dateret den 27. juli 1999 ændrede Posten i Sverige med virkning fra 1. september 1999 vilkår for indkommende værdiforsendelser fra udlandet, hvorefter den faktiske værdi af en forsendelse ikke måtte overstige den angivne værdi.

Samtidig blev der fastsat et maksimum pr. værdipakke. Universel Postal Union udsendte den 9. august 1999 cirkulæreskrivelse til de postale myndigheder herom.

Finansrådet orienterede ved skrivelse af 19. august 1999 sine medlemmer om Post Danmarks ønske om at ændre i porto og forretningsbetingelser dels som følge af ikrafttrædelse af bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999 om Post Danmarks befordringspligt og eneret m.v., dels som følge af ønsket om indførelse af et højere sikkerhedsniveau for værdipost.

Post Danmark orienterede ved skrivelse af 16. september 1999 internt om de af Posten i Sverige indførte begrænsninger for, hvad der kunne sendes som rekommanderede breve, værdibreve, almindelige pakker og værdipakker til Sverige, og anmodede om, at Post Danmarks kunder, herunder især banker og pengeinstitutter, som ofte sender værdibreve, værdipakker og rekommanderede breve til Sverige, orienteredes om ændringerne.

Som opfølgning på et den 13. september 1999 afholdt møde mellem Finansrådet, Nationalbanken og flere storbanker meddelte Post Danmark den 30. september 1999 Finansrådet, at Post Danmark havde besluttet at indføre en maksimumsgrænse på 40.000 kr. pr. forsendelse for indholdet af rede penge og ihændehaverpapirer i værdipakker og værdibreve, hvilket skulle være gældende for forsendelser i Danmark, til Færøerne, Grønland og øvrige udland. De ændrede forretningsbetingelser skulle gælde fra 3. januar 2000, men Post Danmark ville hos Trafikministeriet søge at fremme Finansrådets ønske om udskydelse af ikrafttrædelsestidspunktet til den 1. april 2000.

Finansrådet orienterede ved skrivelse af 5. oktober 1999 sine medlemmer herom.

Post Danmark fremsendte ved skrivelse af 4. november 1999 yderligere information, om den ændrede værdistruktur, herunder om prisstrukturen. Ændringen skulle først træde i kraft den 1. april 2000. Det fremgår af skrivelsen, at efter ændringen »skal den faktiske værdi angives for en forsendelse indeholdende penge eller ihændehaverpapirer, og forsendelsen må maksimum indeholde 40.000 kr.«.

Ved skrivelse af 2. november 1999 orienterede Post Danmark Jyske Bank om ændringen vedrørende værdiforsendelser til Sverige.

Finansrådet anmodede ved skrivelse af 7. december 1999 daværende trafikminister Sonja Mikkelsen om at intervenere vedrørende den påtænkte ændring af værdi- og prisstruktur.

Der er fremlagt koncept til standardmeddelelse af 17. december 1999 fra Post Danmark til dets kunder, hvori orienteres om begrænsning af maksimumværdi i rekommanderede - og værdiforsendelser. Af den tilhørende transaktionsliste fremgår, at denne meddelelse er sendt blandt andre til Nordea den 22. februar 2000. Jyske Bank har bestridt at have modtaget meddelelsen.

Jyske Bank og Post Danmark indgik ultimo december 1999 en aftale om værdiafhentning for perioden 1. januar 2000-1. april 2000. Af aftalen, der på vegne Jyske Bank var underskrevet af Bente Diament den 29. december 1999 og af Marianne Fenger på vegne Post Danmark den 28. december 1999, fremgår blandt andet:

»...

Aftalen omfatter afhentning af P-pakker, værdibreve, rekommanderede breve og almindelig post fra Jyske Bank A/S, Reventlowsgade 8, 1651 København V.

Afhentning foretages af Post Danmark ...

...

Ansvar

Post Danmark overtager det fulde ansvar for forsendelserne, når sikkerhedschaufføren har kvitteret for modtagelsen.

Ansvaret gælder udelukkende de i Post Danmark gældende erstatningsregler for de enkelte forsendelsesarter. D.v.s. Post Danmark hæfter kun for den oplyste værdi på forsendelserne.

Post Danmark er ikke ansvarlig, såfremt det godtgøres, at helt eller delvis tab eller beskadigelse af forsendelserne skyldes forhold, der kan tilskrives Jyske Bank A/S eller force majeure.

...«

Finansrådets ovenfor nævnte henvendelse af 7. december 1999 til daværende trafikminister Sonja Mikkelsen blev besvaret ved skrivelse af 21. februar 2002. Af besvarelsen fremgår:

»...

Post Danmark har besluttet at ændre forretningsbetingelserne for pengeforsendelser af to årsager: 1) ændring af bekendtgørelse om Post Danmarks befordringspligt, og 2) anmodning fra Trafikministeriet om at overveje en ændring af de sikkerhedsmæssige procedurer,

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

2120
når der transporteres pengeforsendelser, hvor den angivne værdi kun udgør en brøkdel af den reelle værdi.

ad 1)

Der er som udgangspunkt lagt loft over Post Danmarks erstatningspligt ved beskadigelse eller bortkomst af forsendelser ved fastsættelse af en række beløbsgrænser for de enkelte forsendelsestyper. Eksempelvis kan erstatningen ved beskadigelse eller bortkomst af værdiforsendelser af værdiforsendelse ikke overstige den angivne værdi.

I forbindelse med implementeringen af EU's postdirektiv blev der foretaget en række ændringer i blandt andet bekendtgørelse om benyttelse af Post Danmark . . .

Blandt ændringerne var en bestemmelse om, at i tilfælde af, at en forsendelse bortkommer eller beskadiges som følge af forsæt eller grov uagtsomhed, der kan tilregnes Post Danmark, kan de fastsatte beløbsgrænser for den erstatning, Post Danmark skal betale, sættes ud af kraft. I disse tilfælde finder dansk rets almindelige regler anvendelse.

Baggrunden for denne ændring var, at ministeriet anså det for urimeligt, såfremt Post Danmark kunne påberåbe sig ansvarsfraskrivelser i situationer, hvor en forsendelse bortkommer eller beskadiges på grund af forsæt eller grov uagtsomhed fra Post Danmark.

Som følge af denne ændring har Post Danmark besluttet, at for fremtiden skal pengeforsendelser deklareres med den reelle værdi. Det er først og fremmest dette krav, der giver sig udslag i prisstigninger, idet prisen for forsendelserne nu vil afspejle den reelle værdi, og ikke den deklarerede.

ad 2)

I forbindelse med indførelse af ændringerne af bekendtgørelse om benyttelse af Post Danmark, oplyste Post Danmark over for Trafikministeriet, at pengeforsendelser ofte fremsendes med en værdiangivelse svarende til en brøkdel af den reelle værdi. I disse tilfælde træffer Post Danmark ingen særlige sikkerhedsforanstaltninger.

Dette skyldes, at Post Danmark som udgangspunkt kun var erstatningsansvarlig for beskadigelse eller bortkomst af værdiforsendelser op til maksimalt den angivne værdi, som typisk var relativ lav.

Den resterende værdi af pengeforsendelserne forsikrede pengeinstitutterne typisk hos eget forsikringsselskab.

På baggrund heraf, anmodede Trafikministeriet Post Danmark om at overveje en ændring af forretningsgangen, hvad angår pengeforsendelser, således at sikkerhedsforanstaltningerne fremover står i et rimeligt forhold til den reelle værdi af forsendelserne.

Det er således efter ministeriets opfattelse ikke rimeligt, at Post Danmarks medarbejdere skal bære risikoen for røveriske overfald på grund af, at afsenderne af pengeforsendelserne deklarerer forsendelserne til en brøkdel af den reelle værdi, for dermed at opnå en lavere porto.

Desuden er værdiforsendelserne ikke omfattet af Post Danmarks eneret, hvorfor Post Danmark frit kan fastsætte priserne på dette produkt efter markedsforholdene.

Såfremt Post Danmarks priser på værdiforsendelser fastsættes højere end afsenderne kan acceptere, er det således muligt, at andre transportører kan udføre opgaverne, og markedet må i sidste ende bestemme det rette prisniveau.

Hvad angår prissætningen af ordningen, og hvilke betingelser, der i øvrigt fastsættes vedrørende pengetransporter, anser jeg dette for at være en sag mellem Post Danmark og Post Danmarks kunder.

Jeg anser de påtænkte ændringer for at være rimelige, da Post Danmark nødvendigvis må vide, hvilke værdier der transporteres med henblik på at kunne træffe de nødvendige sikkerhedsforanstaltninger.

Jeg kan tilføje, at Norge pr. 1. januar 1999 har indført regler hvorefter den fulde værdi af indholdet af en værdiforsendelse skal deklareres, såfremt indholdet af forsendelsen er penge eller frimærker. Denne regel gælder ved nationale værdiforsendelser.

Sverige har for nylig fastsat en maksimumsgrænse for indenlandske værdiforsendelser på 500.000 kr. samt krav om, at den reelle værdi skal angives ved særligt værdifulde forsendelser.

Jeg ser mig ikke i stand til at foretage mig yderligere i denne sag.

. . .«

Ved skrivelse af 7. marts 2000 rettede Finansrådet henvendelse til daværende trafikminister Jacob Buksti og anførte blandt andet, at rådets medlemmer var utilfredse med Post Danmarks uofficielle udspil vedrørende den nye pris- og værdistruktur. Ministeren meddelte ved skrivelse af 22. marts 2000, at han ikke agtede at foretage sig videre i sagen.

Den 14. marts 2000 indleverede Jyske Bank 12 stk. værdibreve til befordring med Post Danmark. Værdibrevene var adresseret til Swedbank, Stockholm. Værdibrevene indeholdt diverse valutaer, svarende til et samlet beløb på 4.458.465 kr. Jyske Bank havde angivet værdien af de 12 enkeltforsendelser til 6.000 kr. hver. Samme dag indleverede Nordea 6 stk. værdibreve til befordring med Post Danmark. Disse værdibreve, som var adresseret til Svenska Handelsbanken, Stockholm, indeholdt diverse valutabeløb til et samlet beløb af 1.697.797,60 kr. Nordea havde angivet værdien af de 6 enkeltforsendelser til 6.000 kr. hver.

Værdiforsendelserne blev afhentet af Post Danmark i de pågældende pengeinstitutter. Post Danmarks

2121
chauffør kvitterede på de af Jyske Bank og Nordea udfærdigede specialkvitteringslister for modtagelse af forsendelserne. Forsendelserne blev herefter kørt til Post Danmarks internationale afdeling i Københavns Lufthavn, hvor de blev placeret i et bankbokslignende lokale, betegnet »Værdien«.

I »Værdien« foretoges ankomstregistrering af forsendelserne, der herefter pakkedes i to særlige forsendelsesbokse af metal. Post Danmark udfærdigede samtidig »Despatch list«, der indeholder forskellige oplysninger vedrørende forsendelserne, herunder despatchdate (14.03.2000), despatchtime (18:05), origin office of exchange og itemnumre. Der er med X valgt priority, og som mail category er anført »AIR«. Endvidere udfærdigede Post Danmark henholdsvis »Letter Bill« og »Delivery Bill«, som indeholder forskellige oplysninger om forsendelserne, herunder om vægt og flynummer. På Letter Bill, hvor despatchdate og -time er angivet til 14.03.2000 og 18:05, er i rubrikken »Redlabel«, der er en intern betegnelse for værdiforsendelse, anført 2. På Delivery Bill er departure date og time angivet til 14.03.2000 og 19:25, mens der i rubrikken transport oprindeligt har været angivet SK0424, men det er med håndskrift rettet til 0422.

Det er om den sædvanlige fremgangsmåde ved den videre befordring oplyst, at en koordinator i Post Danmarks internationale afdeling i Københavns Lufthavn modtager oplysninger om, hvilke forsendelser der er klar. Værdiforsendelserne udleveres derefter til den pågældende, som kvitterer for modtagelsen. Koordinatoren kontakter herefter to medarbejdere i Post Danmarks internationale afdeling i Københavns Lufthavn. De pågældende fungerer som chauffører og afhenter forsendelsen, som køres i bil til flysiden og afleveres til en hos SAS ansat lasteformand. De to medarbejdere, som forbliver på pladsen, indtil de har konstateret, at flyet er lettet, kontakter herefter koordinatoren og bekræfter telefonisk over for denne, at flyet er afgået. Koordinatoren sender derefter en telefax til postvirksomheden i ankomstlufthavnen om forsendelsen. Når værdiforsendelsen er ankommet og modtaget af postvirksomheden i ankomstlufthavnen, sender den en telefax til Post Danmarks internationale afdeling i Københavns Lufthavn med bekræftelse herpå. Såfremt Post Danmarks internationale afdeling i Københavns Lufthavn ikke i rimelig tid efter flyets beregnede ankomsttid modtager en bekræftelse på, at værdiforsendelsen er modtaget, rettes på ny henvendelse til postvirksomheden i ankomstlufthavnen.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Af koordinatorens telefax vedrørende de i sagen omhandlede forsendelser fremgår, at den er sendt den 14. marts 2000 kl. 18:42 til Stockholm, og at transmissionsresultatet var »OK«.

Da Post Danmarks internationale afdeling i Københavns Lufthavn ikke modtog nogen bekræftelse fra Posten i Arlanda Lufthavn på, at værdiforsendelserne var kommet frem, rykkede afdelingen ved kl. 21:21 at genfremsende telefaxen.

Da forsendelserne ikke dukkede op hos Posten i Sverige, blev der indgivet politianmeldelse.

Af de af Politimyndigheden i Stockholm Len optagne politirapporter fremgår i dansk oversættelse blandt andet:

». . .

KORT SAMMENDRAG AF UDREDNINGEN

På et tidligt tidspunkt i efterforskningen rettedes mistanken mod en eller flere personer, som er ansat ved Udenrigspostkontoret, Arlanda, dels som værende ansvarlig for, at den telefax, som adviserede værdiforsendelsen »var forsvundet«, dels for tyveri af den postbil, som blev benyttet ved tyveriet, samt for selve tyveriet af værdiboksene ved det ankomne fly. Det kunne heller ikke udelukkes, at der kunne være en forbindelse mellem postansatte og en anden personalekategori med indblik i håndteringen af værdiforsendelser. Postbilen stod parkeret ved postterminalen og blev stjålet derfra, sandsynligvis med de nøgler, som havde været savnet i tre uger. En reservebil var blevet punkteret, formentlig for at forhindre, at der var nogen som fulgte efter.

Gerningsmanden/mændene kørte fra postterminalen til den rigtige gate i »den rigtige bil« og tog værdiboksene ved flyet, efter at disse var læsset ud af sædvanligt SAS-personale og anbragt på en vogn. Derefter kørte den ud fra lufthavnsområdet gennem en bevogtet port, hvor der ikke er nogen kontrol ved udkørsel. Bilen blev fundet ca. 7 km vest for flyvepladsen på en parkeringsplads ved et havecenter i Mårsta, hvor den var efterladt tom.

Fire døgn senere fandt en privatperson boksene på en skråning ved en mindre vej syd for Stockholm. Politiet blev tilkaldt og tog boksene med. I boksene lå iturevne pengekuverter.

Der er foretaget en teknisk undersøgelse af bil og bokse med indhold. Spor er blevet sikret men har ikke kunnet sammenkobles med nogen person.

Der er afholdt forhør med samtlige personalekategorier, som har været i nærheden af eller har haft berøring med godset/eller har haft til opgave at have berøring med godset, såsom personale fra posthus, flyselskab, catering, flyteknikere samt nogle yderligere kategorier. Da kabinepersonalet normalt ikke har opsyn med losningen eller kommer fysisk i berøring med godset, er der ikke foretaget afhøring af dem. Fragtpapirerne opbevaredes, som det er normalt, i en speciel taske i forreste lastrum, ikke i kabinen, og efter landing tages der vare på papirerne i denne taske af den såkaldte »Bil 3«

2122

(SAS-personale) med henblik på viderebefordring til de respektive modtagere.

Udover samarbejde med postkontorets ledelse blev der i løbet af undersøgelsen også taget kontakt til Joakim von Hirsch, SAS Frösundavik, Stockholm, for at få oplysninger om ansvaret for aflevering/overtagelse af værdipost/værdibokse mellem postkontoret og SAS. Nogen dokumentation blev udleveret. Efter hvad der fremgik af denne, og oplysninger under forhørene, var der ikke nogen procedure med hensyn til kvittering for værdiboksene ved flyet.

Det er tydeligt, at der er nogen, der har udnyttet denne svaghed - sammen med den rutine, der blev anvendt på det tidspunkt: at sende oplysninger, inkl. vægtoplysninger, pr. fax fra postvæsenet i København til postvæsenet i Stockholm om ankommende værdiforsendelser - til at få fat i betydelige summer i kontanter.

Udredningen, som blev ledet af assisterende chefanklager Åke Ohlsson; 1. Anklagekammer, Stockholm, med politiinspektørerne Åke Granberg (undertegnede) og Elisabeth Löfgren som sagsbehandlere, foregik over en relativt lang periode i en bestemt retning mod en ansat ved postkontoret som mulig gerningsmand. Ingen penge er blevet fundet.

Efterforskningen blev lukket den 4. december 2001, eftersom det *ikke var muligt at bevise, at en bestemt person havde begået forbrydelsen*. På det tidspunkt var det ikke bekendt, at der fandtes nogen forbindelse til nogen SAS-ansat.

. . .

Arlanda, dato som ovenfor

Åke Granberg

Inspektør

. . .

Ovennævnte dato [14. marts 2000] beordredes patrulje 5710 bestående af insp. Anette Hjelm og insp. Rolf Berg til Udenrigspostkontoret på Arlanda flyveplads, da man mente, at en postbil var blevet stjålet.

Vi blev modtaget af Hans Lindqvist - fast chauffør på natholdet, Said Miri - arbejdsleder på natholdet, og Ingrid Berglund - fra dagholdet. Hans og Said var begyndt kl. 19.30.

FORBRYDELSEN

Said Miri viste os hen til parkeringspladsen ud for laderampen, hvor postbilen normalt står. Postbilen har registreringsnummer FMM341, en Chevrolet Astro. Han sagde, at bilen var forsvundet og at ingen vidste, hvor den var. Han fortalte, at den anden bil, som de benytter, var punkteret, og at der lå en kniv i dens bagagerum. Denne bil har registreringsnummer PZR359, en Ford Transit.

Ifølge Ingrid, Hans og Said havde de ringet til alt personale for at finde ud af, hvor bilen kunne være, men uden resultat.

Ifølge Ingrid skulle der være forsvundet en nøgle.

Anmeldelse

. . .

Anders Westerström, som er produktionschef - natansvarlig - kom og fortalte, at bilen var forsynet med GPS. Han ringede til TeleTec 24 (tlf. 08-57867800) og fik der oplyst, at bilen befandt sig ved Växus i Märsta, og at den havde stået stille der et stykke tid.

Samtidig ringede en fra dagpersonalet, Jan Sandvall, fast chauffør, og sagde det samme til Anders. Denne Jan havde sluttet arbejdet ved 16-tiden og havde stillet bilen på dens sædvanlige plads. Han havde ringet til TeleTec, da han selv var blevet ringet op angående bilen.

Anders Westerström har tlf. 0709-810140.

Ifølge TeleTec var postbilen ifølge GPS-systemet kørt ad 263'eren, Norrsundavägen og var derefter standset ved Växus i Märsta.

Hans Lindqvist skulle anvende postbil FMM341 for at hente bokse ved gate 3. De skulle ankomme fra København. Han vidste ikke rigtigt med hvilket fly, eftersom de ikke havde modtaget den fax, som de plejer at få. Han vidste ikke, om boksene var kommet. Det fly han skulle køre ud til, skulle komme kl. 19.25 ifølge fidz. Han kunne ikke køre derud, eftersom postbilen var væk, og den anden bil var punkteret.

Vi (patrulje 5710) og patrulje 5720 kørte til Växus for at kontrollere bilen, og i mellemtiden skulle Anders Westerström finde ud af, om boksene var kommet eller ej.

Inden vi nåede Växus fik vi af Anders at vide, at boksene var ankommet med SK422 fra København, og at dette var landet og kørt til ved gate 3. Han mente, at flyet var landet kl. 19.25, og at boksene i så fald var klare til afhentning ca. kl. 19.40.

(SK422 var landet kl. 19.29 og ankommet til gate kl. 19.34, fik vi senere at vide). Anders sagde, at de havde kontrolleret med SAS, og boksene havde været med. Det drejede sig om to aluminiumsbokse indeholdende en ukendt værdi i kontanter eller værdigenstande. Boksene vejer 23 kg/stk. Ifølge SAS skulle en postbil have hentet boksene.

Vi fandt postbil FMM341 på parkeringspladsen ved Växus. Vi konstaterede, at den var tom og rekvirerede samtidig teknikere og hundepatrulje. Eftersøgningen med hundepatrulje gav intet resultat. I samråd

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

med tekniker besluttede LKC, at bilen skulle bringes til politiet i Norrort til teknisk undersøgelse.

Vi fik et par nøgler til postbilen med os. Det var de nøgler, som lå i skuffen til natholdet. I nøgleskabet skal der findes en reservenøgle. Kl. 21.45 havde de opdaget, at der kun var nøgleskiltet tilbage, altså ingen reservenøgle. De nøgler, vi fik med, findes på politistationen i Arlanda.

BESLAGLÆGGELSER OG TEKNISK UNDERSØGELSE

2123

Postbil FMM341 blev bragt til politiet i Norrort til teknisk undersøgelse. Vi beslaglagde kniven, som lå i bagagerummet på den anden postbil PZR359. Vi kunne ikke finde nogen knivstik i det punkterede dæk. Der blev taget fotos ved Växus af patrulje 5720. Filmrulle vedlægges. Film fra Udenrigspostkontoret blev beslaglagt. Se udfærdiget rapport.

ANMELDELSE

. . .

B tilhører den såkaldte driver-gruppe, som kører med post/fragt til og fra postkontoret eller fragtafdelingen.

B arbejdede denne aften mellem kl. 16-24, og han havde til opgave at køre ankommende post fra de forskellige ankommende fly til postkontoret.

B hentede således post fra SK 422. Han var kommet ud til flyet ca. 30 min. efter dets ankomst. Der havde været helt tomt rundt omkring flyet, da han kom dertil. Han havde ikke set hverken lastearbejdere eller øvrigt personale, som plejer at findes i nærheden af flyet. En postbil havde han heller ikke set. Det eneste, der befandt sig ved siden af flyet, havde været 2 stk. vogne med post. Dem havde B koblet på og var kørt væk med. Man plejer at køre rundt og samle vogne sammen fra forskellige fly, og når man har samlet max. 7 stk. kører man disse til postkontoret eller fragtafdelingen.

For det meste plejer postbilen at stå og vente på det ankommende fly, og eftersom flyet allerede var ankommet, da B kom for at hente posten, så var postbilen sikkert kørt væk længe inden B kom dertil. B mener ikke, at han ville [have] lagt mærke til det, hvis han ikke havde set nogen postbil hele aftenen. Det er ikke noget, man tænker over ifølge B.

B blev udspurgt om dokumenttasken. Han oplyser, at den altid hentes af føreren af »bil 3«. Hvem denne fører var den aktuelle aften, kan B ikke svare på. Tasken er aldrig låst. Somme tider ligger fragtsedlerne endda løst lastrummet.

Sammenfattende kan det siges, at B ikke har gjort nogle særlige iagttagelser i løbet af aftenen.

. . .

Forberg oplyser, at han arbejder ved SAS-rampen på Arlanda flyveplads. Han har været ansat ved SAS-rampen siden 7. september 1998.

Egentlig skulle Forberg have losset et andet fly, men han blev omdirigeret til at losse netop dette fly.

Han lossede lastrum nr. 2 i det aktuelle fly sammen med en anden lastearbejder, som han ikke kender navnet på. Lemmen til lastrum 2 sidder lige foran vingerne på denne type fly. I lastrummet lå fragt og post i uorden, og Forberg rapporterede dette til koordinatorerne.

Forberg husker, at han læssede to stålbokse ud fra lastrummet. Han tror, at disse bokse var blandt det sidste, som blev losset fra lastrummet. Boksene lagde han øverst på den ene af de to vogne, som stod uden for lastrummet. På en af vognene ha[v]de man lastet fragtgods og på den anden vogn havde man lagt alle postsække. Stålboksene lagde Forberg oven på alle postsækkene.

Straks efter lukkede man lastlugen på flyet og begyndte at gå ind imod rampens opholdsrum. Da de to passerede forbi flyets næse eller deromkring så Forberg en fyr, som han ikke kan beskrive på anden måde end at han havde en gul vest på, komme frem og tage fat i de to stålbokse. Forberg så ikke, hvad fyren gjorde med boksene, men han forudsatte, at det var personale fra postkontoret. Foran ved flyets næse så Forberg, at der stod en catering-bil fra firmaet Gate Gourmet og arbejdede med at læsse/losse fra forreste pantry i flyet. Nogle meter fra catering-bilen så han, at der stod en postbil parkeret. Postbilen var en lille amerikansk minibus, hvid, og med et postmærke på siden. Forberg tænkte ikke yderligere over sagen, eftersom de var færdige med deres arbejdsopgaver ved flyet, men fortsatte mod opholdsrummet.

I øvrigt, hvad angår alle dokumenter for post og fragtgods, så opbevares disse oftest i lastrum nr. 1 i en gul taske af stof med SAS-mærke på.

. . .

G arbejder som flytekniker. Han kom til gate 12 straks efter, at SK 422 var »dokket«. Han mener, at det kan have været ca. kl. 19.45. G kommer til flyet fra venstre side i flyets køreretning. Han ser intet usædvanligt. G gør det, han skal gøre, tanker olie i motoren på venstre side efter først at have talt med piloterne.

Da G var færdig med dette, går han ind i flyet for at hente logbøgerne. Han møder tre fyre fra »BASE«. Den ene hedder Anders Tedeblad. G bliver spurgt, om han har set postbilen komme til flyet. G ved, hvilken postbil, der menes, men han siger, at han ikke har set bilen. Da G kom over på højre side af flyet, var alt losset og klart.

. . .

PS. Anders Tedeblad ringer efter forhøret med G. Han siger, at han og hans kolleger ikke har set noget usædvanligt. Da de kom, var flyet allerede tømt. Der stod to vogne ved flyet lastet med sække. En [h]vid bugsertruck kom og hentede vognene. Ingen postbil er blevet set.

. . .

H-M arbejdede den aktuelle aften (14/3) mellem kl. 16-24. Han tilhører den såkaldte drivergruppe, som kører ankommende eller afgående post/fragt til og fra postkontoret og fragtafdelingen.

Denne aften kørte H-M ankommende fragt.

H-M har ikke bemærket noget specielt eller gjort sig nogen specielle overvejelser i løbet af aftenen. Han har sandsynligvis været ved SK 422 og hentet fragt, men H-M kan ikke oplyse noget specielt om dette.

2124

H-M oplyser, at man følger med på »skærmen« og samler nogle ankomster sammen, inden man kører ned for at hente post eller fragt.

Når man kommer, kan lastearbejderne have læsset posten/fragten på vognene og efterladt dem uden for flyet. Man skal så bare koble på og køre videre for at hente ved en anden gate. Sommetider kan det vare mere end 30 minutter, inden de færdiglæssede vogne bliver hentet.

Man må højst koble 7 vogne sammen, så når dette er gjort, kører man op til postkontoret eller fragtafdelingen.

Med hensyn til den såkaldte dokumenttaske oplyser H-M, at han tidligere har kørt »bil 3«, og at han stadig sommetider afløser som fører af denne. Han kender derfor udmærket rutinerne.

Også her kontrollerer man ankomsterne på skærmen og, efterhånden som flyene ankommer til gate, kører man direkte hen til flyet for at hente tasken. Oftest ligger den i lastrum 2. Tasken bliver derefter kørt direkte op til postkontoret respektive fragtafdelingen. Fragtsedlerne sorterer man i bilen, og derefter er det bare at aflevere disse på de respektive steder. Også hvad angår rutinerne for bil 3, samler man ofte flere tasker, inden man kører op til postkontoret/fragtafdelingen.

Der noteres ingen tider, når man afleverer fragtsedlerne fra dokumenttasken. Oftest er de afleveret inden for 1 time til både postkontor og fragtafdeling.

Angående det aktuelle fly oplyser H-M, at han er usikker på, om der overhovedet var nogen fragt den pågældende aften. Han kan ikke huske noget særligt og har ikke gjort nogle specielle iagttagelser eller spekuleret over noget.

H-M havde overhovedet ikke tænkt på om han havde set nogen ventende postbil ved noget som helst fly i løbet af aftenen.

H-M bliver spurgt, om han kan huske, hvem der kørte bil 3 denne aften. Han oplyser, at det var Christer Vallsten eller »Earnie«.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

...

K oplyser, at han tilhører den såkaldte drivergruppe, som kører ankommende og afgående post fra/til postkontoret eller pakhuset.

Ved afgående kørsler kører man fra postkontoret (postsække) og pakhuset (fragt) til flyene ved gaten.

Ved ankommende kørsler henter man ved gaten og kører til postkontoret hhv. pakhuset.

Losningen af post og fragt gøres af lastearbejderne, som anbringer sække og pakker på vogne, som står ved flyet. Driver-førerne kobler bare på og kører videre.

Man kører hele tiden frem og tilbage og ser efter, om der er færdiglastede vogne ved flyene. K arbejdede denne dag (14/3) mellem kl. 16-24. Han kørte afgående post frem til ca. kl. 21.00, derefter kørte han både ankommende og afgående fragt.

K havde ikke bemærket noget unormalt den aktuelle aften. Han havde ikke set nogen metalbokse, heller ikke nogen postbil. Han ved udmærket, hvordan postbilerne ser ud, som plejer at vente ved flyene.

K har i nogle tilfælde observeret »glemte« metalbokse stå uden for et ankommende fly. K har så samlet dem op og kørt dem til postkontoret.

K bliver spurgt om den såkaldte dokumenttaske. Denne taske transporteres altid af personale fra »bil 3«.

K ved ingenting om denne taske netop denne aften. Han ved heller ikke, hvem der kørte bil 3.

Dokumenttasken er aldrig låst eller plomberet, men lukkes med velcrobånd.

K ved, at de der kører bil 3 åbner tasken, sorterer forskellige fragtsedler og derefter afleverer disse til postkontoret hhv. pakhuset.

Der bliver ikke kvitteret, men fragtsedlerne rækkes ind gennem en luge på postkontoret hhv. pakhuset. Derefter afstemmes fragtsedlerne med post/pakker. Somme tider stemmer det ikke, men så kommer det, der mangler, som regel med næste fly.

Der noteres aldrig nogle tidspunkter for afleveringen, hverken af driver-førerne eller førerne af bil 3. Det kan forekomme i enkelte tilfælde, når man afleverer, og der er kommet leverancer fra mange ankommende fly samtidig.

K husker, at det var Daniel Backman, som kørte ankommende post den aften. Hvem der kørte ankommende fragt kan K ikke huske. Man kører altid alene.

...

[overstreget navn] er chauffør på udenrigspostkontoret. Han hjælper også til med sortering samt på- og aflastning ved laderampen.

Denne aften skulle han som sædvanlig køre til en gate for at møde et fly fra København og hente ankommende værdibokse. Dette indgår i [overstreget navn]'s sædvanlige arbejdsopgaver. Dette job udføres af ham og ca. ti personer mere, afhængig af hvilket skiftehold, der er på arbejde. Ingen ved, hvad værditaskerne indeholder, hverken før eller efter ankomst, eftersom de fragtes til postkontoret i Årsta til videre-befordring.

Ca. kl. 19.40 går [overstreget navn] hen for at tage den specielle bil, man anvender, når man henter godset, en Chevrolet Astro (FMM 341). Den pågældende bil skal, og plejer altid at stå ved laderampen til netop dette formål. Da [overstreget navn] kommer ud tilladerampen, opdager han, at bilen ikke står, hvor den skal stå. Han bliver forvirret og går ind til kollegaen [overstreget navn] på kontoret for at spørge hende, om hun måske ved, om der er nogen, der midlertidigt har lånt bilen.

[overstreget navn] begynder at undersøge dette ved at ringe rundt til relevante ansatte, som har arbejdet

2125

tidligere på dagen for at høre, om de muligvis har parkeret eller lånt bilen.

Samtidig med at hun gør dette, går [overstreget navn] hen til faxen for at se efter, om der er kommet en fax fra København, som siger at værdiboksene er blevet læsset og har forladt København, og for samtidig at se, hvilket fly de er med. Der er ingen faxbesked. Dette fejler somme tider, men [overstreget navn] bestemmer sig til alligevel at møde Københavnsflyet, såfremt det [de?] alligevel skulle ankomme. Det er sket før . . .

[overstreget navn] meddeler, at ingen ved, hvor bilen er. [overstreget navn], som arbejdede dagskift, har oplyst, at han stillede bilen på dens sædvanlige plads (laderampen) ved 16-tiden.

Da der ikke var nogen, som kunne finde bilen, sagde [overstreget navn], arbejdsleder for natskiftet, at [overstreget navn] kunne tage Forden, som normalt anvendes af dem, der skal til indenrigspostkontoret på det sydlige fragtområde.

Som sagt så gjort, [overstreget navn] tog nøglen og gik over for at tage Forden, en Transit (PZR 359). Da [overstreget navn] nærmede sig Forden, opdagede han, at den var punkteret på venstre bagdæk, hvilket gjorde det umuligt at køre en transport med den bil. (Ellers kunne han have været ved flyet på den fastsatte tid.)

Man begynder for alvor at ringe rundt overalt for at lede efter den forsvundne bil, Chevrolet'en, og de som gør dette er [overstreget navn], [overstreget navn] og [overstreget navn]. Da disse ikke nåede til noget resultat, ringede man til politiet efter ca. 1 time.

[overstreget navn] kommer efter et stykke tid på en sag, som han synes er mærkelig i sammenhængen. I den tidligere arbejdsperiode kom [overstreget navn] til ham og sagde, at der havde været en telefonsamtale til [overstreget navn]. Dette skete en aften, hvor [overstreget navn] skulle have hentet værditasker ved en gate. Telefonsamtalen lød ca. som følger:

...

[overstreget navn] får lov til at læse protokol fra forhør afholdt med ham den 14.3. og ønsker at korrigere som følger:

...

Tillæg til tidligere forhør som følger:

[overstreget navn] oplyser, at han arbejder på natskift. Hver aften, når man starter arbejdsskiftet, har man et informationsmøde, hvor man sammen med arbejdslederne gennemgår de meddelelser, mails, som er kommet i dagens løb og som har indflydelse på arbejdet på arbejdsskiftet. [overstreget navn] plejer at køre og hente værdiforsendelser fra flight SK 422 på næsten hvert arbejdsskift. En undtagelse kan være, når chaufføren [overstreget navn], som kører post med lastbil mellem Tomteboda og Arlande, er syg, for så må [overstreget navn] afløse ham. [overstreget navn] er dog meget sjældent syg.

[overstreget navn] husker, at han gik hen for at kontrollere, om den pågældende fax var kommet ca. fem gange med fem minutters mellemrum denne aften. Første gang han så efter faxen var ca. kl. 19.35. Den postansatte, [overstreget navn], som begynder at arbejde kl. 18.00 var da i gang med at laste plastikbakker dette rum. Eftersom faxen aldrig kom, gik [overstreget navn] hen og hentede bilnøglen til den bil, han skulle anvende, når han skulle hente værdibokse ved dette fly. Nøglen hentede [overstreget navn] i en skrivebordsskuffe inde på arbejdslederkontoret, hvor natskiftet har deres egen skuffe.

Han ser efter på en tv-skærm og ser, at flyet er landet kl. 19.20, og eftersom klokken nu er nået at blive ca. 19.40-19.45, syntes [overstreget navn], at det var på høje tid at køre ud til flyet. Han gik derefter ud og opdagede, at bilen han skulle anvende var væk.

...

Fortsat forhør med [overstreget navn]

[overstreget navn] har arbejdet på Arlanda postkontor i 3 år. Han har tidligere arbejdet på postkontorerne i Uppsala og Norrtälje.

...

Med hensyn til værdiforsendelserne så kommer de ofte med SK 422 og enkelte gange med et senere fly.

...

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

På det tidspunkt af aftenen var der ikke nogen diskussion om at køre ud til det aktuelle fly. Alle troede, at de pågældende bokse med værdier ville komme med SAS-personalet i postvognene, hvormed den øvrige post fra flyene ankommer.

...

[overstreget navn] oplyser, at han har ansvaret for, at bilen (Chevrolet'en) fungerer.

...

Når postchaufførerne henter leverancer ude ved flyene, skal de have gul vest på.

...«

Jyske Bank anmeldte den 22. marts 2000 til forsikringsselskabet Tryg om bortkomst af værdiforsendelse. I anmeldelsen er Jyske Banks krav opgjort til 4.136.465 kr., som fremkommer som erstatningsbeløbet på 4.458.465 kr. med fradrag af erstatning fra Post Danmark 72.000 kr. (12 X 6.000 kr.) og selvrisiko på 250.000 kr.

Ved skrivelse af 22. marts 2000, hvor Jyske Bank anmodede Post Danmark om at udbetale erstatning svarende til det deklarerede beløb på i alt 72.000 kr., toges forbehold om at gøre yderligere erstatningskrav gældende, og Jyske Bank anmodede om at få fremsendt rapport om bortkomsten.

2126

Post Danmark meddelte ved skrivelse af 27. marts 2000 Nordea, at der var påbegyndt en undersøgelse, og at Nordea ville modtage svar, når resultatet af undersøgelsen forelå. Til Jyske Bank skrev Post Danmark den 29. marts 2000 og henviste blandt andet til rapporten fra det svenske politi.

Nordea anmeldte ved skrivelse af 30. marts 2000 »tyveri af værdiforsendelse« til forsikringsselskabet Tryg. I skrivelsen er de 6 værdibreve opgjort til 1.697.797,60 kr. Heri fragår erstatning modtaget fra Post Danmark 36.000 kr. (6 X 6.000 kr.) og selvrisiko på 1.000.000 kr.

Jyske Bank gentog ved skrivelse af 31. marts 2000 til Post Danmark sin anmodning om at modtage en rapport fra Post Danmark, idet Jyske Bank herved henviste til, at rapporten fra det svenske politi ikke indeholdt noget om hændelsesforløbet hos Post Danmark, og idet der i øvrigt henvistes til, at Jyske Bank normalt modtog sådanne rapporter fra Post Danmark.

Post Danmark oplyste i skrivelse af 5. april 2000 til Jyske Bank, at man ikke fandt anledning til at udlevere en rapport om hændelsesforløbet.

Jyske Bank gentog ved skrivelse af 6. april 2000 til Post Danmark sin anmodning om at modtage en rapport fra Post Danmark, og med skrivelse af 3. maj 2000 til Post Danmark bragte Jyske Bank sagen i erindring.

I skrivelse af 22. juni 2000 til Jyske Bank henviste Post Danmark til, at sagen var forelagt Post Danmarks ansvarsforsikringsselskab Topdanmark, der var af den opfattelse, at Post Danmark ikke var erstatningspligtig for bortkomsten.

Med skrivelse af 27. juni 2000 til Post Danmark opfordrede Trygs advokat, advokat Henrik Valdorf-Hansen, Post Danmark til at fremsende en fuldstændig redegørelse over sagsforløbet, herunder hvordan forsendelserne havde været håndteret i SAS-regi frem til udleveringen til de svenske »postarbejdere«.

Advokat Valdorf-Hansen gentog ved skrivelse af 2. oktober 2000 til Post Danmark sin anmodning om en fuldstændig redegørelse for sagsforløbet.

Ved skrivelse af 30. oktober 2000 bragtes sagen i erindring.

I skrivelse af 4. januar 2001 meddelte Post Danmarks advokat, advokat Nicolai Westergaard, advokat Valdorf-Hansen, at Post Danmark ville overveje, om man kunne bidrage med yderligere oplysninger om sagen, når der forelå en redegørelse for de af sagsøgerne tagne erstatningsforbehold.

Ved skrivelse af 8. januar 2001 fremsendte advokat Henrik Valdorf-Hansen en uddybende redegørelse for det tagne erstatningsforbehold til advokat Nicolai Westergaard, og med telefaxskrivelser af 24. april 2001, 15. maj 2001 og 8. juni 2001 til Post Danmarks advokat bragtes sagen i erindring, og anmodningen om at modtage en redegørelse for hændelsesforløbet i sagen blev gentaget.

I skrivelse af 23. juli 2001 meddelte advokat Nicolai Westergaard til advokat Valdorf-Hansen, at han efter hjemkomst fra ferie ville meddele ham eventuelle supplerende oplysninger vedrørende hændelsesforløbet i forbindelse med bortkomsten.

Med skrivelser til Post Danmarks advokat af 4. oktober 2001, 14. december 2001 og 19. marts 2002 bragtes sagen i erindring og anmodningen om at modtage en redegørelse blev gentaget.

Ved skrivelse af 21. marts 2002 meddelte advokat Nicolai Westergaard til advokat Valdorf-Hansen, at han havde udarbejdet et udkast til supplerende bemærkninger vedrørende bortkomsten, og forelagt Post Danmark.

Af Post Danmarks »forretningsbetingelser breve udland« gældende pr. 14. marts 2000 fremgår blandt andet:

»...

Værdibreve

Breve (A Prioritaire) kan sendes som værdibreve til de fleste lande.

Påtegning

Ordet »Værdi/Valeur declaree« samt værdien af indholdet skal skrives på brevets forside i danske kroner med såvel tal som bogstaver.

Den angivne værdi må ikke overstige indholdets værdi, men det er tilladt kun at angive en del af indholdets værdi.

...

Erstatning

Post Danmark yder ikke erstatning for forsinkelse af et værdibrev.

Der ydes erstatning for bortkomst og beskadigelse af et værdibrev. Skaden kan maksimalt erstattes med den angivne værdi.

Erstatningspligten ophører, hvis kravet ikke er anmeldt til Post Danmark inden 1 år efter, brevet er indleveret.

Erstatningsreglerne er beskrevet i kapitel 4 i bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999 om Post Danmarks befordringspligt og eneret m.v. Kapitel 4 er optrykt i bilag 1 i denne folder.

...«

I Post Danmarks »forretningsbetingelser breve udland« gældende pr. 1. april 2000 er anført blandt andet:

»...

Værdibreve

Breve (A Prioritaire) kan sendes som værdibreve til de fleste lande.

Indhold

De lande, som modtager værdibreve, har fastsat et maksimumbeløb for den angivne værdi. For breve, der indeholder penge eller ihændehaverpapirer kan værdien

2127

af indholdet dog aldrig overstige 40.000 kr. pr. brev. Posthusene kan oplyse nærmere herom.

Bortset herfra gælder de samme regler som for breve (A-Prioritaire).

Påtegning

Ordet »Værdi/Valeur déclarée« samt værdien af indholdet skal skrives på brevets forside i danske kroner med såvel tal som bogstaver. Den angivne værdi må ikke overstige indholdets værdi, men det er tilladt kun at angive en del af indholdets værdi. For breve, der indeholder penge eller ihændehaverpapirer, skal den angivne værdi dog svare til indholdets værdi.

Erstatning

Post Danmark yder ikke erstatning for forsinkelse af et værdibrev. Der ydes erstatning for bortkomst eller beskadigelse af et værdibrev. Skaden kan maksimalt erstattes med den angivne værdi.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Post Danmark er dog fri for ansvar, hvis bortkomsten eller beskadigelsen skyldes fejl eller forsømmelse fra den skadelidtes side, forsendelsens beskaffenhed, manglende eller mangelfuld emballering eller forhold, som Post Danmark ikke kunne undgå, og hvis følger virksomheden ikke kunne afværge.

Erstatningspligten ophører, hvis kravet ikke er anmeldt til Post Danmark inden 1 år efter, brevet er indleveret. Erstatningsreglerne er beskrevet i kapitel 4 i bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999 om Post Danmarks befordringspligt og eneret m.v., Kapital 4 er optrykt i bilag 1 i denne folder.

. . .«

Det er under sagen oplyst, at SAS' procedurer i forbindelse med håndteringen af almindelige postforsendelser fra Københavns Lufthavn (CHP) til Arlanda Lufthavn (ARN) er således:

». . .

a) Alle forsendelser skal forhåndsanmeldes til SAS.

b) Post Danmark A/S er forpligtet til, at almindelige postforsendelser er klar 60 min. før det pågældende flys planmæssige afgang.

c) SAS skal afhente almindelige postforsendelser hos Post Danmark A/S' ground handler (Novia) i Københavns Lufthavn (CPH).

d) SAS forestår herefter transporten til flyet og lastningen ombord på flyet.

e) Post Danmark A/S har ved visse forsendelser mulighed for at aflevere almindelige postforsendelser direkte til lasteformanden ved flysiden. Der kræves alene en vægtseddel, som udfyldes af flysikkerhedsmæssige årsager.

f) Efter landing forestår SAS Ramp Staff (ARN) aflæsningen af bagage og almindelige postforsendelser, som placeres på transportvogne ved flysiden.

g) SAS Cargo Crew (ARN) transporterer vognene med almindelige postforsendelser til Posten AB's terminal i ARN.

h) Posten AB har dog mulighed for at afhente almindelige postforsendelser ved flysiden i ARN. En sådan afhentning sker efter samme regler, som ved normal modtagelse af post i ARN.

i) Posten AB kvitterer ikke for modtagelsen af almindelige postforsendelser.

En forsendelse som den pågældende kostede efter denne forsendelsesmåde kr. 224.«

Endvidere er det oplyst, at SAS's procedurer i forbindelse med håndteringen af værdiforsendelser fra Københavns Lufthavn (CHP) til Arlanda Lufthavn (ARN) er således:

». . .

a) Kunden (eksempelvis Post Danmark A/S) booker en værdiforsendelse hos SAS Cargos reservationskontor (CPH) til en given dag. Der oplyses i denne forbindelse afsender/modtageradresse samt indholdet af værdiforsendelsen (værdien), ligesom vægten oplyses (sikkerhedsmæssigt hensyn).

b) SAS Cargo (CPH) anmoder herefter (per telegram) SAS Cargo (ARN) om at bekræfte at ville modtage værdiforsendelsen på en given afgang.

c) SAS Cargo (ARN) sender herefter bekræftelse til SAS Cargo (CPH), som herefter accepterer bookingen af værdiforsendelsen overfor kunden.

d) Kunden afleverer værdiforsendelsen ved port 21 i Københavns Lufthavn, hvor SAS Cargo (CPH) kvitterer for modtagelsen af værdiforsendelsen.

e) SAS Cargo Crew (CPH) transporterer umiddelbart før flyets afgang værdiforsendelsen til flyet.

f) SAS Cargo Crew (CPH) afventer afgang og forbliver ved flyet, indtil det er rullet ud fra standpladsen og giver herefter en »onboard message« til SAS Cargo (ARN).

g) SAS Cargo Crew (ARN) modtager flyet og kvitterer for modtagelse af værdiforsendelsen over for lasteformanden.

h) Værdiforsendelsen køres af SAS Cargo Crew (ARN) til SAS' terminal i Arlanda (ARN), hvor værdiforsendelsen placeres i en såkaldt value-box, hvorefter

i) modtageren (eksempelvis Posten AB) afhenter og kvitterer for modtagelsen af værdiforsendelsen.

En værdiforsendelse med en værdi på ca. kr. 6 mio. koster omkring kr. 3.000.«

Endelig er det oplyst, at Jyske Bank og Nordea har betalt porto for de 18 værdibreve med i alt 2.826 kr.

Der har været fremlagt udkast af 3. marts 1997 til »Tillægsaftale B - tilføjelse 2« mellem Post Danmark og SAS Air Mail vedrørende transport til flyside og kvittering for særlige værdipostforsendelser i Københavns Lufthavn i Kastrup og et i 1997 dateret udkast til aftale mellem SAS Cargo og Post Danmark vedrørende

2128

værdiforsendelser mellem Danmark (København) og Norge (Oslo & Trondheim). Der er aldrig indgået aftale mellem de pågældende på baggrund af disse udkast.

Forklaringer:

Der er afgivet forklaringer af Torben Boe Sørensen, Per Sørensen, Jan Romer Jensen, Jesper Neumann, Allan Mansachs Larsen, Stig Nilsson, Marianne Fenger, Jørgen Sørrig Andersen, Bente Diament og Walther Henriques.

Torben Boe Sørensen har forklaret blandt andet, at han i 2000 var og også i dag er leder af Nordeas afdeling for kontant valuta. Afdelingens opgave er at servicere Nordeas afdelinger og udenlandske forretningsforbindelser og samarbejdspartnere med valuta i kontanter. Til dette formål benyttede man Post Danmark, hvis rolle var transportering. Vidnet er ikke bekendt med, om der måtte foreligge skriftlige aftaler mellem Nordea og Post Danmark om dette. Forsendelse af valuta fra filialerne var en ren Post Danmark-opgave. Sendtes der valuta fra Nordeas hovedsæde til filialerne, skete det som værdiforsendelse.

Det var almindeligt kendt, at der blev angivet en mindre værdi for forsendelsen end den faktiske. Post Danmark havde ikke et produkt, der gav større sikkerhed. Man deklarerede for eksempel en værdi på 6.000 kr. og tegnede forsikring for differencen. Han erindrer ikke at have set aftalen indgået i december 1999 om værdiafhentning mellem Jyske Bank A/S og Post Danmark.

Den daværende Unibank modtog et referat af et møde den 15. september 1999, Finansrådet havde med Post Danmark. Sektoren havde fået orientering om, at Post Danmark vil indføre begrænsninger vedrørende værditransporter til Sverige. Han husker ikke, om et referat af mødet den 13. december 1999 mellem Finansrådet og Post Danmark tilgik Unibank. Post Danmark blev anvendt som transportør til udlandet, fordi forsendelser gennem dem var fremme dagen efter afsendelsen. Man kunne have anvendt SAS, men det var en væsentlig dyrere løsning. Banken ville ikke have værdiforsendelserne blandet i postsække med almindelige forsendelser. Vidnet kendte ikke Post Danmarks arbejdsmetoder i detaljer, dog havde han ved flere lejligheder bedt Post Danmark skærpe sikkerheden. Vidnet har ikke haft drøftelser med Post Danmarks underentreprenør, SAS.

Per Sørensen har forklaret blandt andet, at han er sikringschef hos Post Danmark. Hans opgave er bl.a. at etablere sikkerhed vedrørende håndtering af post. Post Danmark flyttede en afdeling til Kastrup Lufthavn i 1998, hvor der indrettedes et internationalt postcenter med et såkaldt værdicenter, beregnet for f.eks. kontrolforsendelser og andre værdifulde forsendelser. Kutymen i Arlanda skulle vedrørende transport fra flyet til postkontoret være som i Kastrup. Begge steder er det sikkerhedsgodkendt personale, der udfører opgaven. Der er i Kastrup ikke fri adgang til postcentret, bl.a. kræves der adgangskort. Der har kun været to tab i forbindelse med værdiforsendelser fra postcentret. I 1998 udsattes dette for et røveri. Det andet tilfælde er denne sag. Den nærmere generelt anvendte fremgangsmåde med værdiforsendelser er den,

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

at der anvendes bokse. SAS får orientering om, hvilket fly Post Danmark vil benytte, samt oplysninger om boksenes vægt. Det er herefter Post Danmarks postfolk, der bringer boksene ud til flyets lasteformand med en vejeseddel. Forinden har Post Danmarks medarbejder elektronisk sendt en SITA-meddelelse til SAS med oplysning om vægt og flynr. Der blev også skrevet VAL, for så vidste flypersonalet, at forsendelsen blev afhentet ved flysiden. Når postfolkene ser flyet taxie ud til start, returnerer de til Postcentret, hvorfra en fax afsendes til Arlanda. Det kan ske, at et andet fly end SK 422 benyttes, f.eks. SK 424. Det kan bero på praktiske forhold. Ændringer ordnes pr. telefon. Han ville helst, om SAS kvitterede for modtagelsen, men dette ville SAS ikke.

Jan Romer Jensen har forklaret blandt andet, at han i nu 7 år har været og fortsat er koordinator hos Post Danmark. Han var på arbejde den 14. marts 2000 fra kl. 15.00 til kl. 22.24. De var i alt 17 personer på arbejde, vidnets kollega, koordinator Neumann, havde fri fra kl. 20.24. Det skema, der udfyldtes den 14. marts 2000 vedrørende den bortkomne forsendelse, gav modtageren information om, hvilket fly der anvendtes, forsendelsens vægt og numrene på de anvendte plomber. Det er koordinator, der finder frem til den mest hensigtsmæssige flyrute. SAS skulle have besked 1½ time før afgang. Det såkaldte »sita«-system betød, at man indførte en særlig markør ved værdiforsendelser. Vidnet kendte ikke forsendelsernes reelle værdi. Uden »sita«-markeringen ville forsendelsen ikke komme om bord på flyet. Vidnet modtog ikke den ventede fax fra Arlanda, men derimod en opringning med en forespørgsel om, hvorvidt der var sendt noget.

Jesper Neumann har forklaret blandt, at han den 14. marts 2000 arbejdede som koordinator for Post Danmark. Han var den 14. marts 2000 på arbejde sammen med Jan Romer Jensen fra kl. 13.00 til kl. 20.24. Han har udfærdiget transportdokumentet vedrørende de to forsendelser. Dette dokument viser, at der er 2 forsendelser. Der udfærdiges endvidere en vejeseddel med betegnelsen »VAL«, hvilket bekendtgør, at der er tale om en værdiforsendelse.

Allan Mansachs Larsen har forklaret andet, at han på daværende tidspunkt var produktionsleder hos Post Danmark. Han havde da været i Postcentret ca. 1 år. Den 14. marts 2000 var han på arbejde fra kl. 15.30 til den 15. marts 2000 kl. 00.15. Vidnets funktion var at varetage den daglige afvikling af den internationale

2129

trafik. Da Jan Romer Jensen sluttede ved 22.24-tiden, var vidnet orienteret om, at der var problemer med Arlanda, idet den forventede fax ikke var kommet. Han havde telefonisk kontakt med Arlanda, der orienterede ham om, at der var sket anmeldelse til det svenske politi.

Stig Nilsson har forklaret, at han i ca. 31 år har været ansat i Post Danmark, og nu er produktudviklingschef i internationalt postcenter. Der blev i slutningen af 1990 forhandlet om en kontrakt mellem Post Danmark og SAS, men da Post Danmark i 1998 etablerede sig i lufthavnen, blev kontrakten ikke indgået. I 1997 forelå et andet kontraktudkast mellem parterne. Denne kontrakt blev heller ikke afsluttet. Vidnet havde det overordnede ansvar for sikkerheden. Der var den 14. marts 2000 ingen tvivl om, at SAS-folkene vidste, at værdipost blev afleveret ved flyet. Vidnet mener ikke, at der forelå skriftlig aftale med SAS. Systemet blev fra 1998 baseret på, at værdipost sendtes i såkaldte »gule bokse«. Post Danmark har ikke betalt SAS særskilt vederlag for værdiforsendelser. Vidnet har ikke set på skrift, at det var Post Danmarks personale, der bragte værdiforsendelserne ud til flyene, men sådan var det.

Marianne Fenger har forklaret blandt, at hun er salgskonsulent for Post Danmark. Hun husker skrivelsen af 2. november 1999 til Jyske Bank. Hun havde ikke kompetencen til på Post Danmarks vegne at fastsætte regler og takster. Der var tale om en orienteringsskrivelse. Hun var som følge af sit virke som salgskonsulent over for erhvervslivet i jævnlig kontakt med Bente Diament i Jyske Bank. Efter at skrivelsen var afsendt, havde hun en telefonsamtale med Bente Diament. Vidnet oplyste, at ændringerne skulle ske pr. 1. januar 2000, og at dette skulle være slået fast flere gange. Vidnet var klar over, at værdiforsendelserne indeholdt langt større beløb end de deklarerede 6.000 kr.

Jørgen Sørrig Andersen har forklaret blandt andet, at han er Sales and Marketing Manager for SAS Air Mail. Han, der begyndte som elev i selskabet i 1960, har været der i 46 år. Siden 1967 har han haft ledelsesfunktion. Han er IATA-delegeret samt deltager i UPU-arbejde. Han har ført stort set alle SAS' forhandlinger verden over med postale virksomheder. Han har udformet »Framework Agreement« dateret 2. februar 1998 og 20. august 1998 og underskrevet på SAS' vegne. Der har ikke været indgået mundtlige aftaler mellem Post Danmark og SAS, med hvem Post Danmark har samarbejdet siden sidst i 1920'erne. Siden et tyveri i 1986 har SAS for så vidt helst villet undgå Post Danmarks forsendelser og har opfordret Post Danmark til at indgå aftaler med andre operatører, f.eks. Dansikring eller SAS-Cargo. SAS var ikke »begejstret« for systemet med de gule bokse. På baggrund af Post Danmarks potentiale er det svært at værge for sig. Efter UPU-reglerne kan man ikke afvise nogen lovlig forsendelse, ej heller hvis der anvendes »gule bokse«. Disse afleveres separat til flyene, vistnok af Post Danmarks personale. Det er ikke SAS' force at transportere højrisikoforsendelser. Indholdet af forsendelserne er ikke kendt af SAS, men SAS havde nok en formodning. SAS valgte dog at fortsætte for at bevare de kommercielle relationer.

Det såkaldte »letter«, her dateret 14. marts 2000 18.05, skal afleveres, ellers må godset ikke medtages. Man kan ikke af bilaget se, at der er tale om en værdiforsendelse. Der har hos SAS aldrig været problemer med værdisækkene. SAS var ikke orienteret om værdien af den konkrete forsendelse. Det var på Post Danmarks initiativ, at voldgiftsklausulen blev medtaget i »Framework Agreement«.

Bente Diament har forklaret blandt andet, at hun er hovedleder i Jyske Bank. I 2000 var hun afdelingsleder i afdelingen for kontant valuta med ca. 25 ansatte. Der har givet været en aftale med Post Danmark i 2000. Det var en aftale om afhentning, aflevering, pris og tid. Uanset det i Post Danmarks forretningsbetingelser »Breve valuta« gældende på det pågældende tidspunkt hedder, at den angivne værdi ikke måtte overstige indholdets værdi, var det tilladt kun at angive en del af indholdets værdi. Det var praksis ikke at angive den rette værdi. Hun mener at have modtaget skrivelsen af 2. november 1999 fra Post Danmark, underskrevet af Marianne Fenger. Vidnet telefonerede til Marianne Fenger, idet der ikke var anført dato for orienteringens ikrafttræden. Vidnet var klar over, at der var ændringer på vej i Danmark, og fik den besked fra Marianne Fenger, at ændring i Sverige ville ske samtidig hermed. Der kunne imødeses betydelige udgiftsforøgelser. I aftalen af 28. december 1999 og 29. december 1999 mellem Jyske Bank og Post Danmark nævnes intet særligt om forsendelser til Sverige. Der har muligvis været en række drøftelser mellem vidnet og Marianne Fenger, men nyt skriftligt grundlag fremkom ikke.

Walter Henriques har forklaret blandt andet, at han i dag er afdelingsdirektør i Jyske Bank. I 2000 var han funktionsleder i samme bank. Bente Diament var vidnets overordnede. Han var bekendt med Post Danmarks forretningsbetingelser vedrørende værdiangivelser. Vidnet har drøftet skrivelsen af 2. november 1999 underskrevet af Marianne Fenger med Bente Diament. Efter vidnets opfattelse skulle de hidtidige procedurer ikke ændres. Drøftelserne mellem Bente Diament og Marianne Fenger syntes at have en mere generel karakter.

Parternes anbringender:

Parterne har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med de nedenfor gengivne påstandsdokumenter.

Tryg, Jyske Bank og Nordea har i påstandsdokument af 9. maj 2006 gjort følgende anbringender gældende:

2130

». . .

Til støtte for den nedlagte påstand gøres gældende,

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

at sagsøgte har anerkendt erstatningsansvar for værdiforsendelsens bortkomst i forhold til sagsøger 2 og sagsøger 3, og

at bortkomsten af værdiforsendelserne skyldes grov uagtsomhed, der kan tilregnes sagsøgte eller andre, for hvem sagsøgte er ansvarlig,

idet sagsøgte - uagtet forsendelserne var deklareret som værdipost, og uagtet sagsøger 2 og sagsøger 3 havde betalt tillægsporto for værdipostbefordring - afsendte værdiforsendelserne som almindelig post, og

idet sagsøgte - uagtet man havde fuldt kendskab til den indlysende risiko for tyveri af forsendelser af denne karakter, og uagtet adciteredes gentagne advarsler over for sagsøgte og adciteredes tilbud om iagttagelse af særlige sikkerhedsforanstaltninger ved forsendelser af denne karakter - valgte at ignorere de således anførte risici, og

idet sagsøgte - uagtet sagsøgtes viden om de forbundne risici med håndtering af værdiforsendelser i destinationslufthavnen - valgte at lade værdiforsendelserne udføre for kundernes (sagsøger 2's og sagsøger 3's) regning og risiko, og

idet sagsøgte dermed er ansvarlig for, at adciterede håndterede værdiforsendelserne i Arlanda lufthavn uden iagttagelse af nogen sikkerhedsforanstaltninger og herunder udlossede værdiforsendelserne på bagagevogn, hvor forsendelserne blev efterladt uden opsyn og dermed blev udsat for en indlysende risiko for tyveri, og

at sagsøgte herefter er ubegrænset ansvarlig og forpligtet til at erstatte det ved bortkomsten lidte tab i sin helhed, og

at sagsøgernes tab herefter kan opgøres i overensstemmelse med sagsøger 2's salgsnota af 14. marts 2000 . . . og sagsøger 3's salgsnota af 14. marts 2000 . . . idet det i øvrigt efter alt foreliggende må anses for ubetænkeligt at lægge til grund, at sagsøgte blev overladt de af sagsøger 2 og sagsøger 3 anførte værdier til befordring.

Det gøres til støtte for ovennævnte gældende,

at sagsøgtes ansvar for de bortkomne værdiforsendelser skal bedømmes efter § 18 i bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999 om Post Danmarks befordringspligt og eneret mv., idet det herved gøres gældende,

at bekendtgørelsens § 18 er indeholdt i bekendtgørelsens kapitel 4, der generelt regulerer bestemmelserne om Post Danmarks ansvar og pligt til at yde erstatning, hvad enten der er tale om indenlandske forsendelser eller forsendelser til og fra udlandet,

at bekendtgørelsens § 18

dels finder anvendelse i kraft af henvisningen til bestemmelserne om erstatning som for indenlandske forsendelser i bekendtgørelsens § 13, stk. 2, som følge af at værdiforsendelserne må anses for bortkommet på et tidspunkt, hvor befordringen blev varetaget af sagsøgte,

dels finder anvendelse ved siden af bestemmelserne i UPU-konventionen, som er minimumsregler rettet i forhold til de enkelte konventionsstater,

dels finder anvendelse ud fra en formålsfortolkning af bestemmelsen, der som fremhævet i trafikministerens svar til Finansrådet dateret 21. februar 2000 . . ., har sin oprindelse i EU's postdirektiv (regler om international postbefordring, hvis formål bl.a. er at sikre ens service af postbefordring i EU's medlemslande),

dels finder anvendelse ud fra reale grunde, idet det som fremhævet af trafikministeren i redegørelsen til Finansrådet dateret 21. februar 2000 . . . må anses for urimeligt, såfremt sagsøgte kunne påberåbe sig ansvarsfraskrivelser i situationer, hvor en forsendelse bortkommer eller beskadiges på grund af forsæt eller grov uagtsomhed fra sagsøgtes side,

at bekendtgørelsens § 18 i den konkrete sag

dels finder anvendelse i kraft af, at der i sagsøgtes pr. 14. marts 2000 gældende forretningsbetingelser vedrørende værdibreve til udlandet . . . henvises til erstatningsreglerne beskrevet i kapitel 4 i bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999 om Post Danmarks befordringspligt og eneret mv., herunder bestemmelsen i § 18.

Det bestrides,

at »Postens beslut« af 27. juli 1999 . . . og den af sagsøgte udsendte meddelelse herom til sagsøger 2 af 2. november 1999 . . . kan tillægges nogen betydning ved vurderingen af sagsøgernes krav,

idet Posten i Sverige ikke har kompetence til at udstede forskrifter, som forpligter danske kunder, og

idet indholdet af den omhandlede »beslut« er usikkert og upræcist, og

idet en eventuel aftale mellem sagsøgte og Posten i Sverige af den foreskrevne indhold er uden betydning i forhold til sagsøgtes kunder, medmindre sådanne forskrifter er udtrykkeligt aftalt, og

idet det ikke af sagsøgtes brev af 2. november 1999 til sagsøger 2 fremgår, at sagsøgte for sit vedkommende stiller krav om angivelse af den faktiske værdi af indholdet i værdibrev og værdipakker, og

idet sådanne forskrifter i givet fald skulle have været inkorporeret i den mellem sagsøger 2 indgåede aftale med sagsøgte, og

idet de omtalte nye retningslinjer ikke er omtalt / gentaget i den mellem sagsøger 2 og sagsøgte indgåede aftale om værdiafhentning vedrørende aftaleperioden 1. januar 2000 - 1. april 2000 . . ., og

idet sagsøger 2's medarbejdere i forbindelse med de løbende drøftelser med sagsøgte omkring afsendelse af værdiforsendelser fik oplyst, at de nye bestemmelser som Posten i Sverige havde fastsat tidligst var gældende

2131

pr. 1. april 2000, hvor sagsøgtes nye betingelser trådte i kraft, og

idet det ifølge sagsøgtes forretningsbetingelser vedrørende breve til udlandet . . ., der var gældende indtil 1. april 2000, fremgik, at det var tilladt at sende værdiforsendelser med en reel værdi, der oversteg den angivne værdi på værdiforsendelsen, og

idet det var sædvanlig praksis / branchekutyme, at danske pengeinstitutter sendte værdiforsendelser med en betydeligt højere reel værdi end den angivne værdi, og

idet sagsøgte var fuldt ud bekendt med og accepterede denne praksis, indtil ændringerne af sagsøgtes forretningsbetingelser trådte i kraft den 1. april 2000, jf. herved sagsøgtes dagældende forretningsbetingelser . . . sammenholdt med forretningsbetingelserne gældende efter dette tidspunkt . . ., og

idet sagsøgtes brev af 2. november 1999 i øvrigt angiveligt alene er rettet til en bestemt medarbejder i sagsøger 2's Vesterbrogade-afdeling, og derfor ikke kan forpligte sagsøger 2 i forbindelse med samtlige de aftaler, der løbende blev indgået med sagsøgte, og

idet sagsøgtes brev af 2. november 1999 til en bestemt medarbejder i sagsøger 2's Vesterbrogade-afdeling ikke kan forpligte sagsøger 3, og

idet indholdet af sagsøgtes konceptbrev af 17. december 1999 til sagsøgtes kunder . . . er usikkert og upræcist, og

idet sagsøgtes konceptbrev af 17. december 1999 . . . ikke umiddelbart har kunnet spores hos sagsøger 3, og

idet det fremgår af sagsøgtes konceptbrev af 17. december 1999 . . ., at indførelsen af maksimumværdier i rekommanderede breve og værdiforsendelser indføres pr. 1. april 2000.

Det bestrides,

at sagsøgtes erstatningspligt over for sagsøger 2 og sagsøger 3 er ophørt og/eller bortfaldet ved passivitet,

idet sagsøger 2's brev af 22. marts 2000 til sagsøgte . . . opfylder betingelserne for *Anmeldelse* i bekendtgørelsens § 16's forstand, herunder for så vidt angår den del af sagsøger 2's krav, der overstiger det udbetalte begrænsningsbeløb, jf. herved sagsøger 2's forbehold om at gøre yderligere erstatningskrav gældende, og

idet sagsøgte i alle tilfælde er afskåret fra at påberåbe sig bekendtgørelsens § 16 som følge af sagsøgtes passivitet og manglende imødekommelse af sagsøger 2's gentagne opfordringer til sagsøgte om at redegøre for hændelsesforløbet, og

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

idet det fremgår forudsætningsvis af sagsøgtes brev af 27. marts 2000 til sagsøger 3 . . ., at sagsøger 3 havde anmeldt sit krav i henhold til de 6 bortkomne værdibreve, som blev afsendt den 14. marts 2000 til Svenska Handelsbanken, og

idet det fremgår af undertegnedes brev af 27. juni 2000 til sagsøgte . . ., at jeg på sagsøger 3's vegne holdt sagsøgte ansvarlig for bortkomsten af værdibreve til et samlet beløb på DKK 1.697.797,60 og herunder forbeholdt mig at gøre gældende, at sagsøgte havde handlet groft uagtsomt i forbindelse med håndteringen af forsendelserne, og

idet jeg i omtalte brev anmodede sagsøgte om en fuldstændig redegørelse over sagsforløbet, men som det fremgår af den . . . fremlagte korrespondance blev holdt hen med løfter om at modtage en redegørelse, som aldrig fremkom, hvorfor retssag blev anlagt ved stævning af 24. juni 2002, og

idet sagsøger 3's anmeldelse af de stjålne 6 værdibreve og sagsøgtes bekræftelse heraf opfylder betingelserne for *Anmeldelse* i bekendtgørelsens § 16's forstand, herunder for så vidt angår den del af sagsøger 3's krav, der overstiger det udbetalte begrænsningsbeløb, og

idet sagsøgte er afskåret fra at påberåbe sig ophør af erstatningspligt og passivitet i forhold til sagsøger 3, idet sagsøgte ved sit brev af 27. marts 2000 til sagsøger 3 . . . gav sagsøger 3 en berettiget forventning om, at bestemmelser om ophør af erstatningspligt og passivitet ikke ville blive påberåbt, mens sagsøgte undersøgte sagen, og

idet sagsøger 2's og sagsøger 3's anmeldelser i alle tilfælde har virkning som anmeldelse for det samlede krav, idet sagsøgte ved anmeldelserne og den førte korrespondance blev gjort bekendt med, at erstatningskrav kunne forventes rejst for det samlede krav, og

idet sagsøgte under de i sagen foreliggende omstændigheder, hvor bortkomsten af værdiforsendelserne kan tilregnes sagsøgte som groft uagtsom, er afskåret fra at påberåbe sig ophør af erstatningspligt i henhold til bekendtgørelsens § 16, jf. herved henvisningen til dansk rets almindelige erstatningsregler i samme bekendtgørelses § 18, der må antages at medføre, at 1908-lovens almindelige forældelsesregler finder anvendelse, og

idet det under hensyn til, at sagsøger 2 og sagsøger 3 har påtalt sagsøgtes misligholdelse inden udløbet af den i bekendtgørelsens § 16 fastsatte frist, og har gjort krav gældende i rimelig tid derefter, og under hensyn til, at sagsøger 2 og sagsøger 3 var i undskyldelig uvidenhed om muligheden for at påberåbe sig grov uagtsomhed som følge af sagsøgtes manglende oplysning af sagen, og at det under hensyn til sagsøgtes adfærd og kravets karakter, og at det under hensyn til sagsøgtes status som »halvoffentlig myndighed«, der skal optræde ordentligt, må anses for ubetænkeligt at lægge til grund, at sagsøgtes erstatningspligt ikke er ophørt.

. . .«

Post Danmark har i påstandsdokument af 9. maj 2006 gjort følgende anbringender gældende:

». . .

2132

Til støtte for de af sagsøgte nedlagte påstande over for *sagsøgerne* gøres det herefter som hovedanbringender gældende:

at sagsøgtes erstatningspligt for de bortkomne værdiforsendelser alene skal bedømmes efter reglerne i Universal Postal Union Convention (UPU-konventionen), jf. § 13, stk. 1, i Trafikministeriets bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999 om Post Danmarks befordringspligt og eneret m.v., med senere ændringer (i det følgende betegnet bekendtgørelsen),

at sagsøgtes erstatningspligt vedrørende de bortkomne værdiforsendelser allerede på dette grundlag er begrænset til den deklarerede (angivne) værdi, som imidlertid allerede er erstattet,

at sagsøgtes erstatningspligt derudover er begrænset til de i Posten Sveriges Beslut af 27. juli 1999 . . . fastsatte maksima,

at sagsøgtes erstatningspligt vedrørende de forsendelser, der er blevet befordret for sagsøger 2 ved den som . . . fremlagte aftale er begrænset til den angivne værdi af disse forsendelser,

at hverken sagsøgte eller nogen, for hvem sagsøgte måtte hæfte, har handlet forsætligt eller groft uagtsomt ved befordringen af de pågældende værdiforsendelser, jf. bekendtgørelsens § 18

at sagsøgtes erstatningspligt over for sagsøger 2 og 3 er ophørt, allerede fordi disse sagsøgeres krav ikke er blevet anmeldt over for sagsøgte inden den gældende frist på et år efter forsendelsens indlevering, og

at sagsøgtes erstatningsansvar over for sagsøger 2 og 3 i øvrigt er bortfaldet ved passivitet.

I tilknytning til de anførte hovedanbringender bemærkes,

at undtagelsesbestemmelsen i bekendtgørelsens § 13, stk. 2, kun finder anvendelse, så længe befordringen af værdiforsendelserne blev varetaget af Post Danmark på dansk territorium (»dansk postområde«),

hvorved bemærkes,

at sagsøgtes befordringspligt vedrørende værdiforsendelser til udlandet efter § 2, stk. 3, i den dagældende lov nr. 89 af 8. februar 1995 om postvirksomhed ophører, når den pågældende forsendelse når udlandet, og

at det følger af lovens § 15, at bekendtgørelsens erstatningsregler, herunder § 18, kun vedrører forsendelser, der er omfattet af befordringspligten.

Hvis det imidlertid antages, at bekendtgørelsens § 13, stk. 2, finder anvendelse på de bortkomne værdiforsendelser, gøres det gældende,

at henvisningen i § 13, stk. 2, til anvendelse af eventuelle gunstigere erstatningsregler for indenlandske forsendelser ikke tillige omfatter reglen i § 18.

Hvis det imidlertid antages, at § 18 er omfattet af henvisningen i § 13, stk. 2, til de eventuelle gunstigere regler for indenlandske forsendelser, gøres det gældende, at § 18 desuagtet ikke finder anvendelse på de bortkomne værdiforsendelser,

da § 18 principalt kun finder anvendelse på indenlandske forsendelser, subsidiært som nævnt alene så længe forsendelsen befordres på dansk territorium (»dansk postområde«), og

da der ikke foreligger noget forsætligt eller groft uagtsomt forhold.

Det gøres derudover gældende,

at reglen i § 18 ikke også uden en udtrykkelig bestemmelse herom ville være gældende som et generelt princip efter almindelige erstatningsretlige grundsætninger,

at sagsøgte ikke har begået nogen fejl, medens befordringen af værdiforsendelserne blev varetaget af sagsøgte, hvorved bemærkes, at den procedure, der er beskrevet i svarskriftet i hovedsagen, i det hele er blevet fulgt, og at forsendelserne ankom planmæssigt til Arlanda Lufthavn,

at sagsøgerne ikke er blevet tilsikret eller i øvrigt på baggrund af den beskedne porto, der er blevet betalt for forsendelserne, kan have haft nogen berettiget forventning om, at der for forsendelserne var blevet etableret særligt omfattende eller bekostelige sikkerhedsforanstaltninger,

at sagsøger 2 og 3 ved, som sket, at forsikre sig mod tab, der oversteg den angivne værdi af forsendelserne, har accepteret selv at bære risikoen for sådanne tab,

at det ikke har været tilladt for sagsøger 2 og 3 at sende de pågældende forsendelser til Sverige, idet den hævdede reelle værdi af forsendelserne eksorbitant oversteg såvel den fastsatte maksimale værdigrænse som den deklarerede værdi, jf. Posten Sveriges Beslut af 27. juli 1999 . . .,

at sagsøger 2 og 3 ved at undlade at iagttage de dem meddelte forskrifter om værdibegrænsninger m.v. for værdiforsendelser til Sverige og for så vidt angår sagsøger 2 tillige at undlade at iagttage den ifølge . . . [den] fremlagte aftale gældende ansvarsbegrænsning har påtaget

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

sig den fulde, kalkulerede risiko for tab udover de for forsendelserne angivne værdier,

at de sagsøgte var ubekendt med den hævdede reelle værdi af forsendelserne,

at såvel den fastsatte generelle værdigrænse som den deklarerede værdi kun svarede til en brøkdel af den hævdede reelle værdi, hvorfor der ikke har været anledning for sagsøgte til at træffe særlige sikkerhedsforanstaltninger, jf. U 1993.83 Ø, og

at sagsøgte ikke hæfter for ansvarspådragende fejl eller forsømmelser, der måtte være begået af SAS eller Posten Sverige, udover den erstatningspligt der påhviler sagsøgte efter UPU-konventionen, og

for det tilfælde,

2133

at det måtte vise sig, at værdiforsendelserne før bortkomsten var kommet i Posten Sveriges varetægt,

at et eventuelt erstatningsansvar fra det tidspunkt påhviler Posten Sverige alene.

Til støtte for de af sagsøgte/adcitanten overfor *adciterede* nedlagte påstande gøres det gældende:

I relation til påstand 1

principalt,

at eventuelle fejl eller forsømmelser, som Post Danmark A/S i forhold til sagsøgerne i hovedsagen måtte blive anset for at være erstatningsansvarlig for i forbindelse med befordringen af de to værdiforsendelser til Arlanda Lufthavn og håndteringen af forsendelserne der, alene er begået af adciterede, og

at adciterede derfor er erstatningsansvarlig over for adcitanten for ethvert beløb, adcitanten måtte komme til at udrede til sagsøgerne i hovedsagen som følge heraf.

Subsidiært,

at der, såfremt Landsretten måtte finde, at også adcitanten har udvist fejl og forsømmelser, skal foretages en fordeling efter Landsrettens skøn af ansvaret og tabet mellem adcitanten og adciterede.

Det bemærkes i tilknytning hertil,

at adciterede var fuldt ud bekendt med, at de bortkomne forsendelser var værdiforsendelser,

at adciterede har et ansvar for at håndtere postforsendelser, der transporteres med SAS, forsvarligt og under hensyntagen til disse forsendelsers art, og at dette ansvar er upåvirket af, at adciterede og adcitanten ikke har indgået nogen særskilt aftale vedrørende befordring af værdiforsendelser,

at pkt. 9.4 i den . . . fremlagte Framework Agreement, der er oprettet 2. februar 1998, skal fortolkes således, at bestemmelsens henvisning relaterer sig til de for Post Danmark A/S til enhver tid fastsatte regler om ansvar, in casu Trafikministeriets bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999 om Post Danmarks befordringspligt og eneret m.v., og

at SAS' ansvar over for Post Danmark A/S for den bortkomne værdiforsendelse derfor er synonymt med det ansvar, såvel for så vidt angår ansvarsbedømmelsen som begrænsninger i ansvaret, som Post Danmark A/S måtte ifalde over for sagsøgerne for sådanne ansvarspådragende fejl eller forsømmelser, der måtte bero på SAS' handlinger eller undladelser.

I relation til påstand 2,

at den bortkomne værdiforsendelse hverken for så vidt angår forsendelseskategori eller benyttet flyrute fremgår af Annex I til Framework Agreement . . .,

at Framework Agreement . . . derfor ikke omfatter den bortkomne værdiforsendelse,

at den af adciterede påberåbte voldgiftsklausul, som fremgår af Framework Agreement, allerede af denne grund ikke er gældende i relation til den bortkomne værdiforsendelse,

at den påberåbte voldgiftsklausul efter sin ordlyd alene omfatter uoverensstemmelser eller krav mellem adcitationssagens parter, der opstår som følge af eller vedrører Framework Agreement, hvilket i klausulen er eksemplificeret som spørgsmål om parternes brud på aftalen, om opsigelse af aftalen og om aftalens ugyldighed,

at tvisten i hovedsagen ikke har den i voldgiftsklausulen angivne karakter, idet den vedrører et af en i forhold til parterne i Framework Agreement udenforstående tredjemand rejst krav mod den ene af aftalens parter,

at inddragelse af SAS i sagen ved adcitation alene er en følge af anlæggelsen af hovedsagen og således ikke er funderet på Framework Agreement,

at den påberåbte voldgiftsklausul således efter sin direkte ordlyd ikke finder anvendelse i relation til adcitationssagen, og

at en voldgiftsklausul som den påberåbte ikke i øvrigt kan afskære adcitanten fra adgangen til at foretage adcitation som sket.

I tilknytning til de anførte anbringender bemærkes,

at den påberåbte voldgiftsklausul alene har karakter af en standardmæssig forhåndsvedtagelse om voldgift,

at det ikke er tilsigtet, at klausulen tillige skulle omfatte den retlige relation, som behandles i adcitationssagen,

at alternativet til gennemførelsen af adcitationssagen blot vil være, at der i stedet vil blive gennemført en voldgiftssag om nøjagtig det samme spørgsmål,

at den eneste følge heraf vil være, at den med adcitationssagens anlæggelse forbundne - betydelige - udgift til retsafgift vil være spildt,

at kravet i adcitationssagen har en sådan snæver sammenhæng med kravet i hovedsagen, at det er åbenbart mest hensigtsmæssigt at sagerne behandles under ét og i samme forum,

at også afgørende procestekniske forhold derfor taler for, at adcitationssagen ikke afvises,

at drøftelser mellem adcitationssagens parter, før sagen blev anlagt, har efterladt det klare indtryk, at der ikke efterfølgende af adciterede ville blive påberåbt en voldgiftsklausul,

at der ikke kan påvises nogen saglig grund for den af adciterede nedlagte afvisningspåstand, og

at det forhold, at adcitationssagens realitet nu under alle omstændigheder skal behandles sammen med hovedsagen, i sig selv bør føre til, at adcitationssagen ikke derefter afvises af formelle grunde.

. . .

I hovedsagen bestrides det,

2134

at sagsøgte har anerkendt noget erstatningsansvar over for sagsøgerne, men derimod alene en på selve bortkomsten af forsendelserne funderet, objektiv pligt til at erstatte den angivne værdi,

at værdiforsendelserne blev fejludleveret i Arlanda Lufthavn, idet de tværtimod formentlig ifølge de foreliggende oplysninger blev stjålet,

at der derfor foreligger nogen dokumentation for, at forsendelserne blev udleveret til personer, der ikke fremviste legitimation,

at de for bedømmelsen af sagsøgtes ansvar relevante regelsæt ikke omfatter fejludleveringstilfælde,

at der gælder almindelige regler om erstatning for fejludlevering af postforsendelser, som afviger fra det for sagens bedømmelse relevante regelsæt,

at forsendelserne blev udsat for indlysende risiko for at gå tabt, fordi sagsøgte og SAS ikke havde indarbejdet procedurer og sikkerhedsforanstaltninger til sikring af, at værdiforsendelser ikke blev fejludleveret eller stjålet,

at det følger af almindelige internationale regler for postbefordring, at ledsagedokumenter til værdiforsendelser skal forsynes med kvittering af modtageren ved udlevering af forsendelserne, og

at det følger af dansk rets almindelige erstatningsregler, at der ved udvist grov uagtsomhed fra den erstatningsansvarliges side ses bort fra eventuelle begrænsninger i ansvaret, jf. FED 2001.1195 Ø.

I adcitationssagen bestrides det,

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

at de pågældende værdiforsendelser er afsendt som almindelige postforsendelser,

at adcitanten ved at have sendt værdiforsendelserne på den måde, som det skete, har pådraget sig et ansvar udover det ansvar, som påhviler adciterede,

at adcitanten vidste eller burde vide, at værdien af de pågældende værdiforsendelser langt oversteg den angivne værdi,

at adciterede ikke forinden afsendelsen af de pågældende værdiforsendelser var informeret om, at der ville blive afsendt værdiforsendelser, og

at der gælder andre og videregående ansvarsbegrænsninger for adciterede end dem, der gælder for adcitanten . . .«

SAS har i sammenfattende processkrift/påstandsdokument af 10. maj 2006 gjort følgende anbringender gældende:

». . .

I relation til SAS' afvisningspåstand gøres det gældende,

at den mellem Post Danmark A/S og SAS indgåede Frame Work Agreement (bilag ADC A) var gældende den 14. marts 2000, da den omhandlede postforsendelse blev transporteret fra Københavns lufthavn til Arlanda lufthavn, Stockholm,

at den omhandlede postforsendelse er omfattet af den fremlagte Frame Work Agreement,

at SAS og Post Danmark A/S ikke har indgået andre aftaler end denne Frame Work Agreement med tillæg (bilag ADC B), der regulerer forsendelser af international luftpost fra Danmark til udenlandske destinationer, herunder Sverige, i den periode sagen vedrører.

. . .

Post Danmark A/S har til støtte for, at den pågældende forsendelse ikke er omfattet af den indgåede Frame Work Agreement, gjort gældende, at forsendelsen hverken angående forsendelseskategori eller benyttet flyrute fremgår af Annex I til Frame Work Agreement.

Hertil bemærkes,

at SAS og Post Danmark A/S i relation til den pågældende postforsendelse har handlet i overensstemmelse med den fremlagte Frame Work Agreement,

at SAS under sagen gentagne gange har opfordret Post Danmark A/S til at fremlægge anden aftale, som måtte regulere den pågældende forsendelse, idet Post Danmark A/S ikke må formodes at sende værdiforsendelser med SAS uden nogen form for aftale. Post Danmark A/S har ikke opfyldt provokationerne,

at angivelserne af ruterne i Annex 1 har alene en praktisk betydning, idet formålet er at angive, hvilken rute (eventuelle mellemlandinger mv.) det pågældende fly tager, således i dette tilfælde den direkte rute København-Stockholm,

at Post Danmark A/S i relation til SAS har sendt (og afregnet) den pågældende forsendelse som almindelig postforsendelse, hvorfor SAS ikke har været bekendt med, at sagsøgerne i hovedsagen i relation til Post Danmark A/S havde afsendt den pågældende forsendelse som »værdiforsendelse«.

Endelig gøres det gældende,

at den mellem Post Danmark A/S og SAS indgåede Frame Work Agreement indeholder en gyldig voldgiftsklausul, hvorfor adcitationssagen skal afvises, jf. Voldgiftslovens § 1, stk. 1.

Post Danmark A/S har gjort gældende, at drøftelser mellem Post Danmark A/S og SAS, før sagen blev anlagt, skulle have efterladt Post Danmark A/S det indtryk, at SAS ikke efterfølgende ville påberåbe sig voldgiftsklausulen. Dette er ikke korrekt, og Post Danmark A/S har da heller ikke forsøgt at dokumentere eller begrunde anbringendet yderligere.

Der blev den 7. januar 2003 afholdt møde mellem Post Danmark A/S og SAS (ved dennes advokater). Under dette møde blev voldgiftsklausulen ikke drøftet.

Aftaleforholdet mellem parterne blev klarlagt umiddelbart efter mødet den 7. januar 2003, og SAS gjorde herefter Post Danmark A/S specifikt opmærksom på den pågældende voldgiftsklausul. Til trods herfor udtog Post

2135

Danmark A/S den 13. marts 2003 adcitationsstævning mod SAS.

På intet tidspunkt har SAS, herunder SAS' advokater, givet Post Danmark A/S anledning til at tro, at SAS ikke efterfølgende ville påberåbe sig voldgiftsklausulen.

. . .

Til støtte for SAS' frifindelsespåstand gøres det gældende,

at SAS ikke har handlet uagtsomt, endsige groft uagtsomt,

at den pågældende værdiforsendelse er afsendt som almindelig postforsendelse,

at Post Danmark A/S ved at have sendt værdiforsendelser som almindelige postforsendelser har pådraget sig et selvstændigt ansvar, som SAS ikke er ansvarlig for,

at Post Danmark A/S vidste eller burde vide, at værdien af den pågældende værdiforsendelse langt oversteg den deklarerede værdi angivet af bankerne,

at SAS ikke forinden afsendelsen af den pågældende værdiforsendelse, hverken af sagsøgerne (bankerne) eller af Post Danmark A/S, var informeret om, at der ville blive afsendt en værdiforsendelse,

at SAS' ansvar over for Post Danmark A/S er reguleret af den mellem parterne indgåede Frame Work Agreement (jf. bilag ADC A),

at SAS' ansvar er begrænset i henhold til bekendtgørelse nr. 119 af 22. februar 1995, jf. pkt. 9.4 i den mellem Post Danmark A/S og SAS indgåede Frame Work Agreement (jf. bilag ADC A),

at SAS' eventuelle ansvar er absolut begrænset til pakkens angivne værdi, jf. § 12 i bekendtgørelse nr. 119 af 22. februar 1995.

Det bemærkes i den forbindelse,

at de i bekendtgørelse nr. 119 af 22. februar 1995 nævnte ansvarsbegrænsninger er absolutte og således ikke indeholder en henvisning til dansk rets almindelige erstatningsregler, i modsætning til bekendtgørelse nr. 81 af 7. juni 1999, i tilfælde af forsæt eller grov uagtsomhed.

. . .

Til støtte for SAS' subsidiære påstand om betaling af et mindre beløb gøres det gældende,

at der, såfremt retten måtte finde, at også SAS har handlet uagtsomt, skal foretages en fordeling efter rettens skøn af ansvaret og tabet mellem Post Danmark AIS og SAS. Ved en sådan fordeling bør der henses til ovennævnte forhold, herunder særligt parternes respektive fortjeneste i forbindelse med den pågældende forsendelse.

. . .«

Landsrettens begrundelse og resultat:

Der er i aftalen mellem Jyske Bank og Post Danmark henvist til de for Post Danmark gældende erstatningsregler, og der er i Post Danmarks forretningsbetingelser, der gjaldt i forhold til Nordea, henvist til erstatningsreglerne i bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999, herunder denne bekendtgørelses kapitel 4. Landsretten finder det ikke mod Bente Diaments forklaring godtgjort, at der skulle være sket ændringer eller indskrænkninger heri ved det svenske Beslut.

Universal Postal Convention kan ikke påberåbes direkte af et medlem af de kontraherende stater. Det er herefter reglerne i lov nr. 89 af 8. februar 1995, jf. bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999, der finder anvendelse. Det bemærkes, at Universal Postal Convention ikke er til hinder for denne for kunderne gunstigere regel, jf. f.eks. konventionens artikel 26.9.

Bekendtgørelsens § 18 må efter dens ordlyd og formål, forstås således, at den omfatter forsendelser af den omhandlede art. Der henvises herved navnlig til trafikministerens udtalelse i brev af 21. februar 2000.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Landsretten lægger til grund, at forsendelserne er indleveret som værdipost til Post Danmark, og at Post Danmark var bekendt med, at indholdet kunne overstige angivelserne, jf. bestemmelsen herom i de gældende forretningsbetingelser. Landsretten lægger endvidere til grund, at Post Danmark indleverede forsendelserne til SAS som almindelig post, og at SAS ikke var bekendt med og ikke burde være bekendt med, at der var tale om værdipost. Landsretten lægger endelig til grund, at forsendelserne forsvandt efter losning fra flyet i Arlanda Lufthavn, og inden forsendelserne blev overgivet til det svenske postvæsen, idet Post Danmark ikke tilstrækkeligt havde sikret, at det svenske postvæsen var adviseret om forsendelsernes ankomst. Under disse omstændigheder finder landsretten, at Post Danmark har udvist grov uagtsomhed, hvorfor Post Danmark er erstatningspligtig efter bekendtgørelsens § 18.

Reglen i bekendtgørelsens § 16 og den tilsvarende bestemmelse i aftalen mellem Post Danmark og Jyske Bank må betragtes som en fristregel. Der kan på den baggrund ikke stilles større krav til indholdet af en reklamation. Jyske Banks meddelelse af 22. marts 2000 til Post Danmark, der indeholder forbehold om yderligere erstatning, er herefter, navnlig på baggrund af det videre forløb, tilstrækkelig reklamation. Med hensyn til Nordea, lægger landsretten efter indholdet af Post Danmarks skrivelse af 27. marts 2000 til grund, at Nordea har reageret over for Post Danmark i forbindelse med bortkomsten af værdiforsendelsen. Henset til at Post Danmark i sin skrivelse meddelte, at man ville svare, når en iværksat undersøgelse var tilendebragt, og at dette svar udeblev, finder landsretten, at også Nordea

2136

har reklameret rettidig. Kravene er således ikke bortfaldet ved passivitet.

Da opgørelsen af kravene er ubestridt, er Post Danmark herefter erstatningspligtig i det påståede omfang.

For så vidt angår adcitationssagen, finder landsretten, at aftalen mellem Post Danmark og SAS indeholder en klart formuleret voldgiftsklausul, der er indsat efter Post Danmarks ønske. Da klausulen efter sin ordlyd omfatter situationer som den foreliggende, tager landsretten SAS' påstand om afvisning af adcitationssagen til følge.

Efter sagens udfald og omfang skal Post Danmark betale sagsomkostninger til Tryg, Jyske Bank og Nordea med i alt 420.620 kr., der fordeles med 145.620 kr. til dækning af retsafgift, 150.000 kr. til dækning af Trygs advokatomkostninger, 50.000 kr. til dækning af Jyske Banks advokatomkostninger og 75.000 kr. til dækning af Nordeas advokatomkostninger.

Post Danmark skal endvidere efter sagens udfald og omfang betale sagsomkostninger til SAS med 200.000 kr. til dækning af advokatomkostninger.

- - -

Højesterets dom.

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 1. afdeling den 22. september 2006.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Per Walsøe, Lene Pagter Kristensen, Jytte Scharling, Poul Dahl Jensen og Henrik Waaben.

Påstande

Appellanten, Post Danmark A/S, har påstået frifindelse, subsidiært betaling af et mindre beløb.

De indstævnte, Tryg Forsikring A/S, Jyske Bank A/S og Nordea Bank Danmark A/S, har påstået stadfæstelse.

Anbringender

Post Danmark har over for Jyske Bank frafaldet sine anbringender om, at Post Danmarks erstatningsansvar er begrænset som følge af aftalen af 29. december 1999 mellem Post Danmark og Jyske Bank, og at erstatningsansvaret er ophørt som følge af, at kravet ikke blev anmeldt inden for etårsfristen. Post Danmark har over for Jyske Bank og Nordea endvidere frafaldet sit anbringende om, at Post Danmarks erstatningsansvar er bortfaldet som følge af passivitet.

Supplerende sagsfremstilling

I en orientering af 19. august 1999 fra Finansrådet til rådets medlemmer hedder det:

»Ændrede priser og forretningsbetingelser for værdipost indeholdende rede penge (breve og pakker)

Post Danmark rettede i maj måned henvendelse til Finansrådet om, at man pr. 1. juli 1999 agtede at ændre i porto og forretningsbetingelser for produktet værdipost. Ændringen begrundedes dels i en ny bekendtgørelse gældende for Post Danmark, dels i ønsket om indførelse af et højere sikkerhedsniveau for værdipost. Sidstnævnte er dels en følge af, at frekvensen i kriminelle anslag mod Post Danmarks personale har været stigende, dels et ønske fra Post Danmarks side om at sikre forsendelser i Post Danmarks varetægt bedst muligt. Omkostningerne til det højere sikkerhedsniveau vil Post Danmark søge afdækket i portoen på værdipostproduktet.

Post Danmark indbød til et møde om de påtænkte ændringer medio juni måned. På mødet oplyste Post Danmark, at man forestillede sig, at den reelle værdi af værdipostforsendelser skal fremgå af den enkelte forsendelse, samt at individuel registrering af den enkelte værdiforsendelse vil ske, dersom forsendelsen deklareres til en værdi større end 50.000 kroner. Det oplystes tillige, at Post Danmarks hensigt var at tilpasse prissætningen på produktet, således at niveauet nærmede sig markedsprisen for værditransporter udført af professionelle værditransportører.

Post Danmark nævnte derpå, at man forestillede sig, at en værdiforsendelse indeholdende f.eks. 2 mill. kr. i 100 kr.-sedler skulle stige ca. kr. 1.900,00 i pris. En sådan forsendelse betales p.t. med kr. 128,00, mens den fra 1. juli 1999 skulle koste kr. 2.102,00 - altså en stigning på kr. 1.974,00. Hidtil har pengeinstitutterne selv skullet forsikre sådanne forsendelser - udover de første kr. 6.000,00/kr. 26.000,00 for henholdsvis værdibreve og værdipakker. Det formodes, at en forsikring af hele forsendelsen i regi af Post Danmark er med i den anførte pris. Det lykkedes imidlertid ikke at få afsløret indholdet af det ny koncept - bortset fra den ændrede registreringsprocedure, som betyder, at det af den enkelte forsendelse skal fremgå, hvad denne nøjagtigt indeholder.

Fra sekretariatets side har vi - udover at tage kraftig afstand fra en prisstigning af nævnte størrelse - tillige over for Post Danmark påpeget, at vi på det kraftigste må tage afstand fra forslaget om, at indholdet af den enkelte forsendelse skal angives på denne samt forslaget om individuel registrering af den enkelte værdipostforsendelse, ved deklarering over kr. 50.000,00. Det er meddelt Post Danmark, at en sammenligning mellem Post Danmarks kommende værdipostprodukt samt det værditransportprodukt, som udføres af professionelle værditransportører - efter pengeinstitutternes opfattelse - ikke kan sammenlignes, hverken sikrings- eller prismæssigt, medmindre Post Danmark radikalt ændrer i de produkter, som der delvis tegner sig et billede af og samtidig nedjusterer gebyrforventningerne kraftigt.

Sekretariatet har - på vegne af pengeinstitutterne - meddelt Post Danmark, at dersom man fastholder tankerne om et nyt værdipostforsendelsesprodukt med den skitserede profil, herunder prissætning, må det forventes, at pengeinstitutterne vil søge anden løsning på

2137

værditransport, idet værditransport er nødvendig for en rationel kontanthåndtering i Danmark.

Post Danmarks tab gennem årene på pengeinstitutternes værdiforsendelser har været yderst begrænsede, idet størsteparten af tabene ved bortkomst m.v. af værdiforsendelser er afholdt af pengeinstitutterne selv eller af disses forsikringsselskaber. Post Danmarks tab pr. begivenhed har maksimalt andraget kr. 6.000,00/kr. 26.000,00.

Som følge af den korte frist for ikrafttrædelse meddelte Post Danmark på mødet, at man udskød ikrafttrædelsestidspunktet til 1. oktober 1999,

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

samtidig med at man, med henblik på en ny drøftelse med sekretariatet i slutningen af august måned, bad om at måtte modtage oplysning om den gennemsnitlige størrelse rent værdimæssigt af værdiforsendelser fra pengeinstitutter. Sekretariatet har derfor hos et antal pengeinstitutter indsamlet oplysninger om den gennemsnitlige størrelse pr. værdiforsendelse og meddelt Post Danmark dette.

Nyt møde med Post Danmark afholdes først den 13. september 1999. I forbindelse med flytningen af tidspunktet for det næste møde, oplyste Post Danmark, at baggrunden for Post Danmarks ønske om et ændret koncept skal søges i, at Post Danmark ønsker at flytte kunder fra værdipostkonceptet til et værditransportkoncept i konkurrence med private værditransportselskaber - hvilket vil sige i konkurrence med Dansikring. Post Danmark oplyste endvidere, at der var tale om en harmonisering i forholdt til Deutsche Post samt Posten i Sverige. I Tyskland har Deutsche Post et værdipostkoncept, som alene kan håndtere op til DKK 40.000,00 pr. dag pr. afsender. Større beløb/flere forsendelser håndteres i et værditransportkoncept.

Sekretariatet vil på mødet med Post Danmark søge ikrafttrædelsestidspunktet for det ny koncept udskudt til efter årsskiftet. Endvidere vil sekretariatet søge at formå Post Danmark til at revurdere de tidligere fremlagte forslag til ny takstpolitik på området, dersom Post Danmark ikke af sig selv fremlægger et nyt, betydeligt mere realistisk, forslag. Viser det sig umuligt at formå Post Danmark til at fremkomme med et realistisk udspil, når det endelige fremtidige forsendelseskoncept ligger fast, vil sekretariatet i givet fald rette henvendelse til Trafikministeriet.

Nærmere orientering vil tilgå medlemmerne, når mødet den 13. september 1999 har været afholdt.«

I Finansrådets brev af 7. december 1999 til trafikminister Sonja Mikkelsen hedder det bl.a.:

»Ændrede priser og forretningsbetingelser for værdipost

Post Danmark har bebudet store prisstigninger for værditransport. Konsekvenserne heraf for Finansrådets medlemmer vil være en særdeles kraftig omkostningsstigning såvel som uhensigtsmæssig håndtering som følge af beløbsmæssig begrænsning pr. forsendelse. Finansrådet tillader sig i den anledning at rette henvendelse til Dem.

...

På mødet den 13. september 1999 med Post Danmark orienterede Post Danmark Finansrådet om, efter hvilke retningslinier værdiforsendelser håndteredes i Tyskland, Norge og Sverige. Samtidig tilkendegav man fra Post Danmarks side, at man formentligt kun ville håndtere værdiforsendelser op til et lavt maksimum - formentligt kr. 40.000 pr. forsendelse, at der ved flere forsendelser afsendt samme dag ville blive tale om særskilt prissætning med udgangspunkt i den sikring, som en sådan forsendelsesordre medførte samt at man - i samarbejde med pengeinstitutterne - ville afdække blandt andet risikomæssige aspekter af et line hall transportkoncept. Endelig meddelte man, at ikrafttrædelsen af de nye forretningsbetingelser var udskudt til den 3. januar 2000.

Finansrådet gav udtryk for forundring over det således fremlagte. Endvidere fremførtes det, at da Post Danmark fremdeles selv skal have kontanter transporteret rundt mellem posthusene, som led i Post Danmarks basale forretning, måtte der være basis for fortsat at opretholde værditransport som hidtil for kunder og til en pris, der afspejlede at værditransport for kunder er en forretning for Post Danmark, som må kunne betragtes som en tillægsforretning, og at det ikke var denne forretning, som skulle bære de øgede omkostninger til et mere sikkert værditransportkoncept - men derimod den basale forretning. Post Danmark var ikke enig heri.

Konklusionen på mødet blev, at Post Danmark endnu en gang ville overveje forslaget og derpå - efter direktionsgodkendelse - meddele Finansrådet de kommende principper for ændrede forretningsbetingelser for værdipostforsendelse.

Dette skete ved brev af 30. september 1999, hvor de oven for skitserede tanker præciseredes. Samtidig lovede man fra Post Danmarks side at søge ikrafttrædelsestidspunktet 3. januar 2000 udskudt til den 1. april 2000. Som afslutning på brevet blev Finansrådet stillet i udsigt, at Post Danmark efterfølgende ville indkalde til møde, med henblik på præsentation dels af de nye forretningsbetingelser dels for at drøfte et muligt samarbejde om et line hall transportkoncept.

Efter at have rykket Post Danmark flere gange lykkedes det den 4. november 1999 Finansrådet at modtage en yderligere orientering pr. e-mail fra Post Danmark. Heri meddeltes det, at den ny værdistruktur først vil træde i kraft pr. 1. april 2000. Det fremgik endvidere af meddelelsen, hvilken prisstruktur, der kommer til at gælde.

I meddelelsen skitseres en prissætning, som i forhold til den nugældende medfører særdeles kraftige

2138

prisstigninger på særdeles uhensigtsmæssige vilkår, idet der pr. forsendelse kun må fremsendes kr. 40.000.

Hvor forsendelse af et brev med kr. 250.000 hidtil har kunnet finde sted for kr. 67,00, vil prisen fremover andrage kr. 579,00, mens forsendelse som pakke med samme indhold, der hidtil har kunnet finde sted for kr. 97,25, vil skulle koste kr. 787,25.

Finansrådet står ganske uforstående over for Post Danmarks ønske om sådanne prisstigninger, idet Post Danmark Finansrådet bekendt ikke er blevet gjort ansvarlig for de tab, som gennem årene er opstået i forbindelse med bortkomst af pengeinstitutternes værdiforsendelser - bortset fra dækning af de første kr. 6.000/26.000 pr. forsendelse. Dette skyldes, at pengeinstitutterne selv har tegnet forsikring for de ønskede værdiforsendelser.

Ved at foretage de anførte prisforhøjelser signalerer Post Danmark, at man ikke er interesseret i at beskæftige sig med værditransport for pengeinstitutterne, herunder for Danmarks Nationalbank.

For pengeinstitutterne, herunder Danmarks Nationalbank, medfører Post Danmarks konceptændring store problemer, idet det for samfundet er nødvendigt, at kontanter såvel som kontantvaluta kan forsendes rundt i landet.

Ud over Post Danmark eksisterer der kun et yderligere værditransportselskab, som Post Danmark ved sin ageren herved giver monopol på markedet for værditransport af kontanter. Det kan i den forbindelse oplyses, at Post Danmarks fremtidige prisniveau for værdiforsendelse ligger markant over, hvad dette selskab udfører værditransport for.

Det kan i øvrigt oplyses, at en væsentlig årsag til pengeinstitutternes store behov for transport af kontanter i udstrakt grad skyldes Post Danmarks egen måde at håndtere overskudslikviditet på ude omkring i landet. Det forholder sig således, at Post Danmark samler kontanter sammen fra posthuse i få postcentre rundt om i landet og dermed fragter likviditet ud af lokalområderne. Herved modvirker Post Danmark på det kraftigste de intentioner, som Danmarks Nationalbank og pengeinstitutsektoren har med de i et antal private pengeinstitutter etablerede kontantdepoter. Disse er etableret med det klare sigte at medvirke til, at kontanter så vidt muligt forbliver i lokalområderne, hvorved pengetransporter over større afstande minimeres.

Finansrådet anmoder derfor på vegne vore medlemmer samt Danmarks Nationalbank trafikministeren - som ejer af Post Danmark - om at intervenere i denne sag med henblik på at sikre, at Post Danmark også fremover tilbyder kunderne - herunder danske pengeinstitutter - transport af værdiforsendelser på hensigtsmæssig vis til priser, som er fastsat i lyset af, at Post Danmark selv har et udstrakt behov for transport af kontanter.

Det kan til orientering oplyses, at ikke mindst de af vore medlemmer, som er beliggende uden for Sjælland, vil blive stærkt berørt af de bebudede særdeles kraftige prisforhøjelser.«

I Finansrådets brev af 7. marts 2000 til trafikminister Jacob Buksti hedder det bl.a.:

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

»Ændrede priser og forretningsbetingelser for værdipost

Ved skrivelse af 7. december 1999 skrev Finansrådet til trafikminister Sonja Mikkelsen om ovennævnte problemstilling, og ved skrivelse af 21. februar 2000 orienterede ministeren om sin holdning til den særdeles forringede service samt de meget voldsomme prisstigninger, som Post Danmark - efter Finansrådets opfattelse - agter at gennemføre pr. 1. april 2000, jf. *vedlagte* kopi af skrivelse fra et af Post Danmarks postområder.

Finansrådet har endnu ikke modtaget Post Danmarks officielle udspil - men alene underhåndstilkendegivelser - senest den 4. november 1999. Finansrådets medlemmer er stærkt utilfredse med det skitserede fremtidige koncept, som man endnu ikke - her tre uger før det skal træde i kraft - har modtaget en fyldestgørende information omkring. Vi har endvidere det indtryk fra vore medlemmer, at posthusene rundt omkring i landet ligeledes lider under ikke at have modtaget fyldestgørende information for at kunne yde anstændig kundeinformation.

...

Systemet har gennem mange år fungeret på en for alle parter tilfredsstillende måde. De tab, som Post Danmark gennem årerne har været udsat for, har været minimale i forbindelse med transport for pengeinstitutterne, idet pengeinstitutterne selv har sørget for forsikring og således ikke har gjort krav gældende over for Post Danmark. Alle berørte parter har vidst, at der på denne måde transporteres store beløb i form af breve/pakker deklareret til værdi af henholdsvis kr. 6.000/kr. 26.000, uanset at det af den enkelte forsendelse ikke fremgår, hvad indholdet af denne nøjagtigt er, hvilket sektoren i øvrigt anser for at være særdeles fornuftigt rent sikkerhedsmæssigt.

Af Sonja Mikkelsens svar fremgår, at Post Danmarks medarbejdere bærer risikoen for røveriske overfald på grund af, at afsenderne af pengeforsendelserne deklarerer forsendelserne til en brøkdel af den reelle værdi, for dermed at opnå en lavere porto. Finansrådet er ganske uenig i dette synspunkt.

...

Det er som anført i ministerens brev af 21. februar 2000 rigtigt, at postvæsenerne i henholdsvis Sverige og Norge allerede har ændret vilkårene for værditransportforsendelser. Vi følger imidlertid ikke, at vilkårene for

2139

værditransport i Danmark nødvendigvis skal ligge på linie med vilkårene for værditransport i andre lande.

For Finansrådet at se må Post Danmarks opgave være - som hidtil - at tilbyde værditransportløsninger i Danmark, der løser kundernes behov og til priser, som ikke udnytter den situation, at der kun er to udbydere af værditransport på markedet. Vi er i Finansrådet af den formening, at det stærkt forringede koncept såvel som de meget voldsomme prisstigninger er ganske uacceptable for vore medlemmer og vil stille disse i en meget alvorlig situation pr. 1. april 2000. Hører vi derfor ikke fra Dem inden for de nærmeste dage, vil vi rette henvendelse til Konkurrencestyrelsen om de skitserede meget voldsomme prisstigninger som Post Danmark således agter at gennemføre.

...«

Forklaringer

Til brug for Højesteret er der afgivet supplerende forklaringer af Jan Romer Jensen og Allan Mansachs Larsen. Der er endvidere afgivet forklaring af Per Jönsson.

Per Jönsson har forklaret bl.a., at han har været ansat hos Posten i Sverige siden 1978 og siden da har været beskæftiget med udenlandsk post. I marts 2000 var han ansat i den internationale postterminal i Arlanda, hvor han havde funktion dels som stedfortrædende terminalchef, dels som sikkerhedsansvarlig. Stillingen som sikkerhedsleder bestod i, at han var ansvarlig for, at der var de rigtige sikkerhedsprocedurer omkring den internationale post. Han bestred denne stilling fra 1998 til 2001. Han var beskæftiget i Arlanda Lufthavn, fra terminalen blev bygget i 1996 og indtil 2001. Tilbage i 2000 var proceduren sådan, at når der med fly kom post fra et andet land, blev bagagen, posten og fragten losset af flyvemaskinen af forskellige firmaer, der blev kaldt for handlingagenter. Det var ikke postens folk. Bagagen, posten og fragten blev anbragt på nogle vogne hver for sig. Handlingagenterne kørte vognene med post til postterminalen og vognene med fragt til de forskellige fragtselskaber. I 2000 var der en sluse i postterminalen. Det var nogle døre, der åbnede indad, hvor vognene blev kørt ind. Indenfor blev posten overgivet til postvæsenet, og de overtog ansvaret for posten. Hvis ikke der var plads indenfor, skete det af og til, at vognene holdt uden for terminalen. Det var ikke ofte, men det skete. Inde i postterminalen blev posten håndteret af postens personale. Proceduren vedrørende værdiforsendelser fra andre destinationer end de skandinaviske var den samme som beskrevet vedrørende almindelig post. Værdiposten blev således anbragt på vogne sammen med den almindelige post og kørt ind i postterminalen af handlingagenterne. De fik ingen forhåndsadvisering fra afsenderlandet. Proceduren vedrørende værdiforsendelser fra skandinaviske destinationer var anderledes. Der blev anvendt nogle store metalkasser, hvori værdiposten lå. Afsendelsesdestinationen sendte en telefax til postterminalen i Arlanda om, at der kom en eller flere bokse med værdipost og med hvilket fly. Når man modtog adviseringsfaxen, skulle der ikke ske nogen bekræftelse over for afsenderlandet. Når personalet på Arlanda havde modtaget faxen, blev værdiposten afhentet ved flyet med en særlig vogn af arbejdslederen eller en chauffør. Som regel var det kun en person ad gangen. Vognen var forsynet med særlige sikkerhedsforanstaltninger som specielle låse, GPS-udstyr med videre. Der kom dagligt værdipost fra Danmark. Det var normalt med en bestemt afgang, men det kunne også være andre. Værdiposten blev hentet ved flysiden og kørt direkte til terminalen, hvor værdiposten blev anbragt i et særligt rum, kaldet værdirummet, der var sikkerhedsmæssigt bevogtet. Man skulle igennem en sluse og have et autorisationskort. Boksen blev først åbnet inde i værdirummet. Der blev sendt en telefax til afsenderdestinationen som bekræftelse på, at værdiposten var modtaget. Fra flyet var ankommet til gaten, til værdiposten var anbragt i sikkerhedsrummet, gik der, afhængig af hvor flyet landede, normalt fra 15 til 30 minutter. Når det drejede sig om almindelig post, gik der fra 45 til 60 minutter. De internationale flyregler bestemmer, at det højst må tage 90 minutter. Hvis der landede flere fly samtidig, kunne der godt gå længere tid. Værdiposten fra Skandinavien kunne derimod ikke blive udsat for forsinkelser. Postvæsenet havde to biler i terminalen og kunne derfor håndtere situationen, også når der kom flere fly samtidig. Det hændte, at der skete fejl som fejllosning af post som fragt eller fragt som post. Men det var ikke tit. Såfremt posten ved en fejl kom hen til et fragtselskab, ringede fragtselskabet og gav besked om, at de havde modtaget posten og kørte den hen til postterminalen. Hvis det blev opdaget undervejs, blev posten kørt direkte til postterminalen. Hvis postterminalen ved en fejl havde modtaget fragt, ville de på tilsvarende måde ringe til fragtselskabet og sørge for, at fragten blev transporteret tilbage. Såfremt værdiposten fra Skandinavien ved en fejl ikke blev afhentet ved flysiden, ville handlingagenten sætte boksene på postvognen. Der ville således blive anvendt samme procedure, som der anvendtes for værdipost uden for Skandinavien. Han kunne dog ikke huske, at dette nogensinde var forekommet. Efter år 2000 anvendes den særlige procedure for håndtering af værdipost fra Skandinavien ikke længere. Svensk Post indførte begrænsninger for, hvor store værdier man kunne sende i 1999. Proceduren for håndtering af værdipost fra Skandinavien blev i 2001 ændret til den samme som den, der blev anvendt for værdipost uden for Skandinavien. På det tidspunkt arbejdede han ikke længere i Arlanda. Han vil tro, at der var mange grunde til denne ændring. En af dem kunne være, at man ikke ønskede at skilte med, at

2140

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

posten indeholdt værdipost. En anden grund kunne være, at den særlige fremgangsmåde var dyrere. Han er ikke klar over, om bortkomsten af værdiposten den 14. marts 2000 har haft betydning for, at proceduren blev ændret. Han var ikke på arbejde den 14. marts 2000, da episoden skete. Det er ikke tidligere sket, at den telefaxmeddelelse, der sendes fra afsenderlandet, er blevet fjernet af uvedkommende. Der har ikke tidligere været tilfælde af tyveri af værdiforsendelser fra Arlanda-terminalen. I år 2000 var adgangsforholdene til terminalen således, at civilpersoner ikke kunne komme ind. Selve postterminalen lå inden for et beskyttet område kaldet airsite inden for hegnet. For at få adgang til lufthavnsområdet skulle man for det første have tilladelse af lufthavnsmyndighederne, der derefter søgte politiet om godkendelse. Det var ikke alle indgangene til lufthavnsområdet, der var sikret ved personlig bevogtning. For at komme ind på selve lufthavnsområdet skulle man igennem en indpasseringslåge, og man skulle anvende et sikkerhedskort, der gav adgang. For at komme ind i selve postterminalen skulle man også have et sikkerhedskort. Hvis man ikke arbejdede med værdiposten, havde man ikke adgang til værdirummet. Adgang krævede, at en kode blev lagt ind på kortet.

Jan Romer Jensen har forklaret bl.a., at han ikke som gengivet i landsrettens dom havde udtalt sig om, at der var sytten personer på arbejde, og at han ikke havde modtaget nogen opringning fra Sverige. Den 14. marts 2000 var de to personer på arbejde i koordinatorkontoret. Han arbejdede sammen med Jesper Neumann, som tog sig af papirarbejdet, mens han selv tog sig af værdiforsendelserne. De havde deres eget kontor ved siden af værdihåndteringen. Værdihåndteringen lagde værdiforsendelserne i kasser, påførte to plomberinger og vejede kasserne. Værdihåndteringen udfyldte herefter standardværdiformularen med nummer, vægt og plomberingsnummer. Den person, der udførte arbejdet i værdihåndteringen, underskrev formularen til venstre. Når han som koordinator havde modtaget værdiforsendelsen, underskrev han formularen til højre. Han skulle derefter finde et fly, der passede. Han ringede til SAS og spurgte, om enheden kunne komme om bord, hvilket blev bekræftet. Han påførte herefter flynummer, afgangstid og gatenummer på formularen. Der blev derefter sendt to chauffører ud til flyet med en særlig postbil, og de afleverede boksene til SAS' personale. Chaufførerne blev ved flyet, indtil lugerne var lukket, og flyet bevægede sig væk. De ringede derefter til ham og sagde, at flyet var på vej. Han sendte derefter formularen som fax til Arlanda. Han kontrollerede, at telefax en var printet ud i Arlanda, idet resultatet var angivet til o.k. Såfremt telefaxen ikke var gået igennem, ville han have prøvet igen. Såfremt der fortsat var problemer med at få faxen igennem, var der mulighed for at ringe. Han sendte den samme fax igen kl. 21.21. På et tidspunkt begyndte han at undre sig over, at han ikke havde modtaget en bekræftelse fra Arlanda. I perioden mellem de to faxer modtog han ikke en opringning fra Arlanda, men det er muligt, at han har fået en telefax fra Arlanda med en forespørgsel om, hvorvidt de havde sendt en værdiforsendelse. Han reagerede først kl. 21.21, fordi han forventede at kunne nå at få et svar, inden han fik fri. I øvrigt gik han ud fra, at værdiforsendelsen var modtaget. De havde ikke nogen fast aftale om, hvornår bekræftelsen skulle komme, ligesom der ikke var nogen fast procedure for, at man skulle reagere inden for et bestemt tidsrum. Der ville ikke gå flere timer, for så ville han have reageret. Der var ikke anden kontakt mellem ham og Arlanda i perioden frem til kl. 22.24, hvor han fik fri. Inden han gik, orienterede han driftslederen om problemet. Han ville mene, at man kunne forvente et svar fra Arlanda efter minimum en time, men han kendte ikke de konkrete forhold i Arlanda. Værdiforsendelser fra Helsinki blev behandlet på tilsvarende måde. Det ville sige, at postvæsenet selv kørte ud med to mand og hentede værdiposten ved flyet. Værdipost fra andre destinationer blev behandlet på samme måde som almindelige postforsendelser. Det ville sige, at den blev afhentet sammen med den øvrige post og lagt på samme vogn og sammen med post fra flere fly. Han har aldrig oplevet en tilsvarende situation, hvor en telefax er blevet fjernet fra modtagelsesstedet. Når Post Danmark sender personer ud til flyet fra Helsinki, skal de pågældende medbringe en telefax for at legitimere, at de har ret til at afhente værdiforsendelsen.

Højesterets begrundelse og resultat

Der er mellem parterne tvist om, hvorvidt bortkomsten af værdiforsendelserne den 14. marts 2000 i Arlanda Lufthavn skyldtes grov uagtsomhed som nævnt i § 18 i den dagældende bekendtgørelse nr. 81 af 7. februar 1999 om Post Danmarks befordringspligt og eneret mv. Der er endvidere tvist om, hvorvidt bekendtgørelsens § 18 var gældende for værdiforsendelser fra Danmark til udlandet, eller om ansvaret for sådanne forsendelser under alle omstændigheder var begrænset til den deklarerede værdi af forsendelserne, jf. bekendtgørelsens § 13, stk. 1, og artikel 34, stk. 4, i Verdenspostkonventionen, som vedtaget i Seoul 1994.

Bedømmelsen af, om der er handlet groft uagtsomt, må ske i lyset af de aftaler, som Jyske Bank og Nordea havde indgået med Post Danmark om befordring af værdibrevene, og af forudsætningerne herfor.

Højesteret lægger efter bevisførelsen til grund, at der ikke mellem Post Danmark og bankerne var truffet aftale om de sikkerhedsprocedurer, som Post Danmark skulle følge i forbindelse med værdiforsendelserne til Sverige. Bankernes berettigede forventninger til

2141

sikkerhedsniveauet må herefter bl.a. bero på den almindelige viden, der var i banksektoren om, hvordan den dagældende ordning med værdiforsendelser fungerede.

Banksektorens kendskab til og syn på det dagældende system med værdiforsendelser er belyst i bl.a. Finansrådets orienteringsbrev af 19. august 1999 og i korrespondancen mellem Finansrådet og Trafikministeriet, herunder rådets brev af 7. marts 2000 til trafikministeren. Som led i rådets bestræbelser på at undgå nogle varslede ændringer på værdiforsendelsesområdet, der bl.a. ville betyde prisstigninger, hedder det heri bl.a.: »Systemet har gennem mange år fungeret på en for alle parter tilfredsstillende måde. De tab, som Post Danmark gennem årene har været udsat for, har været minimale i forbindelse med transport for pengeinstitutterne, idet pengeinstitutterne selv har sørget for forsikring og således ikke har gjort krav gældende over for Post Danmark. Alle berørte parter har vidst, at der på denne måde transporteres store beløb i form af breve/pakker deklareret til en værdi af henholdsvis kr. 6.000/kr. 26.000, uanset at det af den enkelte forsendelse ikke fremgår, hvad indholdet af denne nøjagtigt er, hvilket sektoren i øvrigt anser at være særdeles fornuftigt rent sikkerhedsmæssigt.«

På denne baggrund og under hensyn til prisen for forsendelserne finder Højesteret, at Jyske Bank og Nordea måtte forvente et sikkerhedsniveau fastlagt med udgangspunkt i den deklarerede værdi og ikke kunne forvente, at Post Danmark ved forsendelserne anvendte det højest mulige sikkerhedsniveau.

Post Danmark havde med SAS og Posten Sverige aftalt faste procedurer for, hvorledes værdiforsendelser som dem, sagen angår, skulle håndteres. Post Danmark og Posten Sverige havde i Kastrup og Arlanda Lufthavne etableret såkaldte værdicentre beregnet for værdifulde forsendelser, og det var begge steder sikkerhedsgodkendt personale, der udførte opgaverne. Værdiforsendelserne blev transporteret med SAS som almindelige postforsendelser, men i særlige metalbokse, og der blev ved afsendelsen sendt en telefax til modtagerlufthavnen med henblik på, at personalet afhentede forsendelserne ved flysiden, når flyet ankom. Der var ikke fri adgang hverken til lufthavnsområdet eller til postcentrene, og bortset fra et røveri i 1998 havde der ikke tidligere været tab i forbindelse med værdiforsendelserne, som må antages at være foregået stort set dagligt.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Højesteret finder, at det ikke kan anses for groft uagtsomt, at Post Danmark har anvendt denne standardprocedure på de værdiforsendelser, som sagen angår.

Omstændighederne ved tyveriet af de to metalbokse den 14. marts 2000 tyder på, at tyveriet har været professionelt planlagt og udført, og det er ikke godtgjort, at personale, som Post Danmark hæfter for, har tilsidesat sikkerhedsforskrifter eller udvist grov pligtforsømmelse.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at det ikke er godtgjort, at Post Danmark har udvist grov uagtsomhed i forbindelse med bortkomsten af værdiforsendelserne. Højesteret tager derfor allerede af denne grund Post Danmarks frifindelsespåstand til følge.

Sagsomkostningerne er fastsat til dækning af advokatudgift for landsret og Højesteret med 500.000 kr., retsafgift for Højesteret med 218.200 kr. og udgifter til tolk med 1.625 kr., i alt 719.825 kr. Beløbet til dækning af advokatudgift er fordelt således, at Tryg Forsikring skal betale 350.000 kr., Jyske Bank skal betale 50.000 kr., og Nordea skal betale 100.000 kr. Udgifterne til retsafgift og tolk er fordelt forholdsmæssigt, således at Tryg Forsikring skal betale 174.028 kr., Jyske Bank skal betale 9.159 kr., og Nordea skal betale 36.638 kr.

Thi kendes for ret:

Post Danmark A/S frifindes.

I sagsomkostninger for landsret og Højesteret skal Tryg Forsikring A/S betale 524.028 kr., Jyske Bank A/S 59.159 kr. og Nordea Bank Danmark A/S 136.638 kr. til Post Danmark A/S.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.

1. U 1993.83 Ø, U 1993.851 H, FED 2001.1195 Ø, U 2002.6/2 H, Bo von Eyben: Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder, i Det 33. nordiske juristmøde, København, 18-20. august 1993, bd. 1, s. 591-99, 619-22, Jørgen Nørgaard i U 1996B.191.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

827

HAANDBOG
I
OBLIGATIONSRETTEN

ALMINDELIG DEL

AF

DR. JUL. LASSEN
PROFESSOR VED KJØBENHAVNS UNIVERSITET

2DEN TILDELS OMARBEJDEDE UDGAVE

KJØBENHAVN
I KOMMISSION HOS G. E. C. GAD
GRÆBES BOGTRYKKERI
1908

paa Foretagelsen af noget retsstridigt, er det klart, at Ansvar ikke kan paalægges den, der kun efterkommer den ham saaledes paahvilende Pligt, jfr. f. Eks. L. 7. Maj 1881 §§ 71 og 74, idet han konsekvent maa erkjendes ikke at begaa noget Retsbrud.

§ 29.

Fortsættelse: Forsæt, Uagtsomhed, Hændelse[1]).

I. Retsbrudet eller Skaden siges at være forsætlig *(dolus)*, naar Skaden er villet af den Handlende som retsstridig, hvilket er Tilfældet, naar den Handlende, vidende om de Egenskaber, ved Handlingen, der gjorde den retsstridig, har handlet enten netop for at Skaden skulde indtræde, eller med Bevidsthed om (Antagelse af), at den vilde indtræde. Viden om Handlingens Retsstridighed er saaledes en Forudsætning for, at Forsæt kan foreligge; naar man f. Eks. med Vilje dræber en Anden i den urigtige Formening, at Drabet er hjemlet ved Nødværgereglerne, foreligger der ikke et forsætligt Retsbrud. Men Forsæt foreligger omvendt ikke altid, fordi denne Viden er tilstede, saaledes f. Eks. ikke, naar et farligt Skud affyres med Bevidsthed om dets Farlighed men i det Haab og i den Antagelse, at det ikke vil træffe. Kun forsaavidt Retsbrudet er af en saadan Art, at Handling og Følge falde sammen, f. Eks. Undladelse af at opfylde en positiv Forpligtelse, falder Bevidsthed om Retsstridigheden sammen med Forsæt. Uagtsomt *(culpa)* er Retsbrudet eller Skaden, naar dens Forvoldelse, uden at være forsætlig, er juridisk dadelværdig, altsaa naar den Handlende ved

---

[1]) Om de i denne Overskrift angivne Begreber kan i det hele henvises til Fremstillingerne i den almindelige Retslære og Strafferetten, Goos II S. 527—530, 584—591, Str. R. II §§ 17—21, Torp Str. R. §§ 31—36; se ogsaa Thyrén Culpa legis Aquiliæ, jfr. v. Liszt Die Deliktsobligationen im System des B. G. B. S. 55—58, Planck I S. 35—38. Spørgsmaalet om Afgrænsningen mellem Forsæt og Uagtsomhed er i alt Fald kun af underordnet Betydning for Erstatningslæren. Forsaavidt der antages at være Tilfælde, hvor kun det forsætlige Retsbrud paadrager Erstatningsansvar (Note 8[b] ff.), eller forsaavidt Erstatningskravets Omfang antages afhængigt af, om der foreligger Forsæt (§ 36 Note 16 ff.), kan der næppe være Tvivl om, at det i Teksten angivne Forsætsbegreb maa være afgjørende.

Handlingens Foretagelse har tilsidesat den Agtpaagivenhed, som Retsordenen kræver af ham, idet han har handlet, skjønt han burde have indset, at hans Handling vilde udgjøre et Retsbrud, være sig nu, at han vel har indset Handlingens Retsstridighed, men fejlagtig og uden tilstrækkelig Grund har antaget, at Skaden ikke vilde indtræde, eller at han har overset Handlingens Retsstridighed, idet han fejlagtig og uden tilstrækkelig Grund har antaget den for ufarlig eller troet, at Omstændigheder forelaa, der trods Handlingens Farlighed hjemlede dens Foretagelse. Indenfor det uagtsomme Retsbrud sondres atter imellem grov Uagtsomhed *(culpa lata)* eller Tilsidesættelse af den Agtpaagivenhed, som endog skjødesløse Personer pleje at udvise, og simpel Uagtsomhed *(culpa levis)* eller Tilsidesættelse af den Agtpaagivenhed, som erfarne og fornuftige Folk *(bonus pater familias)* pleje at udvise. Hændeligt *(casus)* kaldes Retsbrudet, naar det hverken er forsætligt eller uagtsomt, altsaa ikke juridisk dadelværdigt, men er foretaget i en undskyldelig Vildfarelse om dets Egenskab som Retsbrud. Ifølge de angivne Begrebsbestemmelser betegne Udtrykkene Forsæt, Uagtsomhed og Hændelse noget subjektivt, men det bemærkes, at de tvende sidste Udtryk ogsaa undertiden tages i objektiv Forstand, saa at den Skade, der ikke er et Retsbrud, betegnes som hændelig *(casus)*, medens den retsstridige Handling, aldeles bortset fra dens Tilregnelighed, betegnes som uagtsom *(culpa)*. I det følgende tages Udtrykkene, hvor ikke Tillægsord vise det modsatte, i subjektiv Forstand.

II. Medens det i forskjellige ældre Retsforfatninger, ogsaa den danske[1a]), synes at have været Regelen, at ogsaa det hændelige Retsbrud forpligtede til Erstatning, er det nu den almindelige Regel, at kun det forsætlige og uagtsomme Retsbrud har denne Virkning[2]). Dette fremgaar af de ovfr. S. 188—189 nævnte Lov-

---

[1a]) Stemann Den danske Retshistorie § 100, Matzen Retshistorie: Strafferet § 24, jfr. §§ 3 og 6, Bentzon A. R. S. 134—139, jfr. Jul. Lassen R. R. § 113. I (Læreb. § 102. I), Bentzon A. R. S. 139, Stobbe § 200.

[2]) Ørsted N. j. A. XX. 142, Gram Sp. D. S. 856—860, jfr. 846—854, G. W. Gram S. 22, jfr. Aubert S. 110—114, Bornemann Den almindelige Rets- og Statslære S. 178—180; tildels afvigende Larsen S.

bud; om end nogle af de i disse Lovbud benyttede Udtryk kunne betegne Uagtsomhed i objektiv Forstand, f. Eks. „Forsømmelse", vise dog andre Udtryk, der staa som Varianter, f. Eks. „Skjødesløshed", „Forseelse", „utilbørligt Forhold", „tilregneligt Forhold" med Sikkerhed, at Uagtsomhed i subjektiv Forstand er den almindelige Betingelse for Erstatningsansvar. Denne Sætning, at i Almindelighed kun det forsætlige og uagtsomme Retsbrud forpligter til Erstatning, der, som tidligere bemærket, nu er almindelig europæisk Ret, stemmer vistnok ogsaa med rigtige Retsgrundsætninger. Kun hvor der er Skyld, vil den almindelige Retsopfattelse finde Erstatningsansvaret retfærdigt. Og Vægt maa tillige lægges paa, at den almindelige Erstatningsregel bør være præventiv, altsaa en saadan, som afgiver Motiv for Individerne til at vogte sig for at begaa Retsbrud; herved kommer man til samme Resultat, thi kun for det forsætlige og uagtsomme, ikke for det hændelige Retsbrud i Almindelighed kan man vogte sig[3]).

Nogen Tvivl kan der imidlertid være om, hvorledes Ansvarsbetingelsen Uagtsomhed nærmere skal forstaas. At der efter den almindelige Erstatningsregel hæftes baade for simpel og for grov Uagtsomhed[4]), er uomtvisteligt; intet af de oftnævnte Lovbud giver Hjemmel til at undtage nogen Art af Uagtsomhed fra Ansvar. Paa den anden Side foreligger Uagtsomhed ikke ubetinget, fordi den Handlende ved en ekstraordinær Anvendelse af Omhu og Opmærksomhed kunde have indset Handlingens Retsstridighed; der kræves kun almindelig Agtpaagivenhed, Fdn. 1. Novbr. 1805 § 141[5]). Uagtsomhed

---

351—355, jfr. om ældre Forfattere Øllgaard S. 323—326 og om udenlandsk Ret § 27 Note 4. Sætningen staar fast i dansk Praksis, Schl. H. R. T. II. 393, H. R. T. 1862. 790, 1893. 439 (U. f. R. 1893. 1146), U. f. R. 1901. 276, 1898. 591, 617, 1893. 1048, 1885. 765, 861, 1882. 225, 1871. 763, J. U. 1863. 676, 1862. 623 m. m. fl., jfr. D. D. i § 35 Note 7[b] og 46.

[3]) Jfr. Bentzon Om Begrebet vis major S. 28 og 31, v. Liszt l. c. S. 3.

[4]) Om hvorvidt denne Sætning gjælder med Hensyn til Skyldnerens Krænkelse af sine kontraktmæssige Pligter, se ndfr. § 41. II.

[5]) Jfr. D. i U. f. R. 1887. 800, 1894. 543, H. R. T. 1870. 185 (U. f. R.

BERNHARD GOMARD

Forholdet mellem Erstatningsregler i og uden for Kontraktsforhold

KØBENHAVN
G·E·C GADS FORLAG
1990

unddragne beløb. Reglen, der på dette område overflødiggør anvendelsen af en berigelsesgrundsætning, er i overensstemmelse med den i kapitel 9 opstillede særregel om forsætsansvar.

III. CULPA LATA

I romersk ret findes der ved siden af reglerne om diligentia quam in suis også regler, der kun pålægger ansvar for grov uagtsomhed. Denne skyldform beskrives i romerretten som culpa lata eller dissoluta negligentia. Glossatorerne opstillede endnu flere skyldformer. Af disse har kun culpa levissima, der vistnok stammer fra *Accursius,* haft nogen levedygtighed, sml. *Wharton:* Negligence s. 46 ff. De tilfælde, som romerretsforfatterne nævner som eksempler på hæftelse for grov uagtsomhed, er ofte de samme som dem, andre forfattere anfører som eksempler på hæftelse for diligentia quam in suis, jfr. f. eks. *Aagesen:* Romersk Privatret II s. 75 ff. Det synes dog almindeligt antaget, at den, der har en ting i precarium, alene er ansvarlig overfor ejeren for grov uagtsomhed, jfr. *Lassen:* Lærebog s. 315–16. Undertiden drages grænsen mellem de to skyldformer således, at ansvaret for grov uagtsomhed består, hvor en kontrahent skal erlægge en ydelse uden vederlag, mens den, der udfører et hverv for en anden eller opbevarer hans ting, hæfter for diligentia quam in suis, således *Sohm:* Institutionen s. 379.

Grov uagtsomhed karakteriseres i romerretten som den skyldform, der grænser op til forsættet og derfor i reglen har samme retsvirkninger som dette [72]. Man er altid ansvarlig for dolus også uden for lex Aquilias område, dolus semper praestatur. Efter reglen om, at lata culpa plane dolo comparabitur skulle det samme gælde om grov uagtsomhed, jfr. D. 11.6.1.1. og 50.16.226. Også i dansk ret udvides ansvaret i tilfælde af grov culpa, se kapitel 8 i slutningen. I fransk ret antages, at begrundelsen for at sidestille culpa lata med dolus er, at beviset for dolus er vanskeligt. Skulle det derfor i et enkelt tilfælde være klart, at skadevolderen ikke har handlet med forsæt, bør man derfor ikke være bundet til at anvende reglerne om dolus [73]. Den romerske opfattelse, hvorefter grov uagtsom-

72. Herfra gælder måske den undtagelse, at man kan fraskrive sig ansvaret for grov uagtsomhed, men ikke for dolus, jfr. D. 50.17.23, og *Ingstad:* Den romerske obligationsrets alm. del s. 118–20. Forskellige romanistiske definitioner og beskrivelser af grov uagtsomhed nævnes af *Windscheid:* Pandekten I § 101 note 10.

73. Jfr. *Mazeaud* vol. 1 nr. 414, 675 og 920–22. En tilsvarende fortolkning kan

hed altid har samme virkning som dolus lider af den mangel, at den skærer alle tilfælde over en kam. Det forekommer umiddelbart lidet sandsynligt, at netop de samme uagtsomhedstilfælde altid uanset retsfølgens karakter bør behandles som dolus, se f. eks. på den ene side bestemmelsen i saltvandsfiskerilovens § 3, stk. 2 og på den anden side færdselslovens § 66, stk. 7 og FAL §§ 18 og 52. Denne mangel hænger sammen med, at man betragter culpa lata som et veldefineret begreb. Dette er næppe rigtigt. I virkeligheden ligger der i identifikationen af culpa lata med dolus blot, at der bør være adgang til at ligestille visse uagtsomhedstilfælde med dolus. Også i engelsk ret er der givet udtryk for, at grov uagtsomhed ikke lader sig udsondre fra svig. »Between wilful mischief and gross negligence the boundary line is hard to trace; I should rather say impossible«, siges det i Lynch v. Nurdin (1841) 1. Q.B. 29. Skillelinien er ikke alene vanskelig at drage. Det kan også være ubehageligt at skulle konstatere, at f. eks. en bevidst fortielse af, at den solgte bil er blevet kasseret som hyrevogn under de foreliggende omstændigheder må betegnes som svigagtig, jfr. UfR 1956.791 H. Denne vanskelighed kommer man ud over i det omfang konstatering af grov uagtsomhed er tilstrækkelig.

Ud fra sætningerne om, at dolus altid pådrager ansvar, og at culpa lata har samme retsvirkning som dolus, kan man drage den slutning, at ansvarsgrundlaget aldrig er mildere end grov uagtsomhed, bortset fra eventuelle lovbestemte undtagelser og fra tilfælde af ansvarsfraskrivelse. Denne grundsætning fraviges ikke af reglen om diligentia quam in suis. Lempelsen af ansvaret efter diligentia-reglen har derfor alene virkning for bedømmelsen af skadevolderens simple uagtsomhed. Dette er udtrykkeligt sagt i BGB § 277 [74] og er også antaget af dem, der for dansk ret har opstillet en regel om diligentia quam in suis, således *Ørsted* i Håndbog V s. 417.

Den amerikanske forfatter *Kent* har i sine berømte Commentaries on American Law bd. 2. s. 560, identificeret culpa lata og diligentia quam in suis: »Gross neglect is the want of that care which every man of common sense, under the circumstances, takes of his own property«. Dette har intet på sig. En fornuftig behandling af sine egne goder kendetegnes i sammenligning med, hvordan andres ting bør behandles, af en større dispo-

i dansk ret vistnok anlægges f. eks. for så vidt angår ond tros-begrebet i aftalelovens § 33, sml. *Ussing:* Aftaler s. 171 med note 6. – Se også *Voisenet:* La faute lourde s. 264 ff.

74. »Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwerden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit«.

sitionsfrihed og undertiden af en mere aktiv omsorg, men ikke i almindelighed ved større skødesløshed. I D. 50.16.213.2 gives en – strengt taget selvmodsigende – definition af grov uagtsomhed: Lata culpa est nimia neglegentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt. Begrebet grov uagtsomhed anvendes stadig i moderne romanistisk ret. Efter BGB § 521 er gavegiveren alene ansvarlig for forsæt og grov uagtsomhed. Det samme er i dansk ret antaget af *Lassen,* se Speciel del 1897 s. 14–15. Ved lån til brug begrænser BGB § 599 udlånerens ansvar for tingens brugbarhed til forsæt og grov uagtsomhed. Under hensyn til, at lån til brug er »en retshandel, hvorved långiveren påtager sig byrder uden vederlag«, mener *Lassen* Speciel del 1897 s. 600, at hans ansvar også i dansk ret i modsætning til udlejerens ansvar bør fastsættes i overensstemmelse med reglerne om gaver. Endvidere antages det i tysk ret, at der på grundlag af BGB's regler om gavegiveres og udlåneres lempelige ansvar kan opstilles en almindelig regel om, at den, der har påtaget sig en forpligtelse uden vederlag, alene hæfter for grov uagtsomhed og forsæt, se f. eks. *Leonhard:* Allgemeines Schuldrecht s. 446. Endelig indeholder § 300 en regel, der gælder for alle skyldforhold, hvorefter skyldneren kun hæfter for forsæt og grov uagtsomhed i det tidsrum, hvori kreditor er i fordringshavermora. Ved ansvar uden for kontraktsforhold er hæftelsen for simpel uagtsomhed ophævet i BGB § 680, hvorefter negotiorum gestor undertiden kun er ansvarlig for culpa lata: »Bezweckt die Geschäftsführung die Abwendung einer dem Geschäftsherrn drohenden dringenden Gefahr, so hat der Geschäftsführer nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten« [75]. I forbindelse hermed kan nævnes § 968, hvorefter den, der finder en tabt ting, også kun er ansvarlig for tingen for forsæt og grov uagtsomhed.

BGB indeholder ingen definition af begrebet grov uagtsomhed, og praksis har heller ikke samlet sig om en enkelt formel, sml. *Palandts* kommentar § 277 anm. 2. *Windscheid* (Pandekten I § 101 note 10 c) mener, at man ikke *bør* opstille en definition, fordi en virkelig vejledning ikke *kan* gives i nogle få sætninger. Heller ikke den nyere retslitteratur søger at fæstne begrebets indhold. *Leonhard* siger således: »Sie lässt sich aber nicht anders bestimmen als dass es sich um besonders starke Fälle der Nachlässigkeit handelt«, Allgemeines Schuldrecht s. 446. Vanskeligheden ved at definere simpel og grov uagtsomhed løses på en ejendommelig

75. BGB's regel gentages for dansk ret af *Lassen* i Speciel del 1897 s. 865 ved note 42. – Begrebet grov uagtsomhed er endvidere anvendt i BGB §§ 460, 539 og 932, stk. 2.

måde i Monasunth v. Cosden Oil Co. (1933) 124. Neb. 327, hvor retten siger, at definitioner af de to begreber er overflødige, fordi »everyone of ordinary intelligence understands them«.

I dansk erstatningsret anvendes begrebet grov uagtsomhed kun i beskedent omfang. I FAL § 25, stk. 1 benyttes sondringen mellem grov og simpel uagtsomhed til at angive grænsen for, i hvilke tilfælde culpaansvaret kan nedsættes eller bortfalde for skade, der tilføjes skadesforsikrede goder [76]. Formuleringen af § 25 tyder på, at man har anset grov uagtsomhed for et nogenlunde fast begreb, idet bestemmelsen – i modsætning til den svenske og finske lov – til den simple uagtsomhed kun knytter en adgang for retten til efter omstændighederne at nedsætte erstatningspligten eller lade den bortfalde. Dersom man havde betragtet afgørelsen af, om en vis adfærd er groft uagtsom som afhængig af et frit skøn, ville det have været overflødigt at gøre bestemmelsen fakultativ. I motiverne siges det dog s. 51, jfr. s. 60: »Grænsen mellem grov og simpel uagtsomhed er ganske flydende«. Lejelovens § 22, stk. 2 fritager udlejeren af en ejendom, som ikke ved aftalens indgåelse var fuldført, for ansvar overfor lejeren for rettidig overlevering af det lejede, medmindre han har udvist grov forsømmelse. Udtrykket forsømmelse er formentlig valgt, fordi der er tale om ansvar for en undladelse. Begrænsning af ansvarsgrundlaget til grov uagtsomhed kræver næppe lovhjemmel [77]. I litteraturen er det således siden *Ørsteds* afhandling i Nyt Juridisk Arkiv 1817 s. 198 antaget, at den, der kommer en anden til hjælp i en nødssituation, kun er ansvarlig for skade, han volder ved grov uagtsomhed eller ved ikke at udvise diligentia quam in suis rebus [78]. Retspraksis har også undertiden uden lovhjemmel statueret, at der i en given situation alene består et ansvar for grov uagtsomhed. UfR 1898.617 frifinder således en handlende, som ved henvendelse til et engelsk firma havde fremkaldt et tilbud fra dette til en anden handlende i København, uanset at han i sin underretning om tilbudet til den anden handlende urigtigt havde meddelt, at englænderne havde lovet at levere en lidt større mængde varer, end de ville forlange betaling for. Dommen, der er afsagt

76. FAL benytter i adskillige andre bestemmelser graderinger af skyldgraden, se §§ 7, 18, 52 og 124. Om FAL § 25, se *Hellner:* Försäkringsgivarens regressrätt navnlig s. 57 ff og *Vestberg:* Forsinkringsydelse og erstatningsansvar København 1957, s. 26–28.

77. Efter landsskatterettens praksis gives der ikke fradragsret for erstatninger, når skaden skyldes forsæt eller grov uagtsomhed, se nærmere *Glistrup:* Skatteret København 1957, s. 259 og *Severinsen* i UfR 1957 B 204.

78. *Ussing:* Erstatningsret s. 77 begrænser ansvaret til individuel skyld.

af Sø- og handelsretten, støtter frifindelsen på, at mellemmanden, der vel havde handlet noget uforsigtigt, dog havde været i »god tro«, og at han ikke havde afgivet noget egentligt løfte om, at det ekstra kvantum af varen ville blive leveret gratis [79]. UfR 1901.292 dømmer en mand, der havde underskrevet et gældsbrev til vitterlighed om selvskyldnerkautionistens underskrift, til at betale kreditor hans tilgodehavende, da det viste sig, at kautionistens underskrift var falsk, og at hovedmanden ikke kunne betale gælden. Retten fremhæver i sin begrundelse for at pålægge ansvar, at vitterlighedsvidnet havde handlet groft uagtsomt. Dommen går ikke ind på spørgsmålet, om det uheldige vitterlighedsvidnes erstatningsforpligtelse skulle udformes i overensstemmelse med reglerne om simpel kaution, selvskyldnerkaution eller de almindelige erstatningsretlige regler om, hvorvidt der kan gives erstatning, såsnart der er opstået en fare for, at skade vil indtræde [80]. Formentlig burde vitterlighedsvidnet, uanset om hans brøde iøvrigt betegnes som et delikt, gøres ansvarlig som en selvskyldnerkautionist. Dommen er ikke uforenelig hermed. Det er i begge tilfælde klart, at skadelidte ikke ved påberåbelse af den almindelige erstatningsregel eller på anden måde kunne opnå, at skadevolderens optræden blev underkastet en strengere vurdering.

Lassen nævner i Almindelig del s. 271 bl. a. disse to domme som enkeltstående eksempler på, at der i dansk ret i lighed med BGB § 826 kræves kvalificeret skyld for at pålægge ansvar for »retsbrud, bevirkede ved ulegemlige midler«, dvs. for ikke-integritetskrænkelser. Lassen opfatter § 826 og domme, der betinger ansvaret af culpa lata, som overgangsstadier under den gradvise udtrækning af culpareglens anvendelsesområde til at omfatte flere og flere handlingstyper [81]. I modsætning til Lassen har *H. Munch-Petersen* i TfR 1898 s. 1 ff formentlig under påvirkning

79. Dommen er måske bl. a. begrundet i, at man ikke har ment at burde pålægge melemmanden et strengere ansvar end en speciessælger, se om ældre rets regler herom *Lassen* i Spec. del I s. 226 note 58 a og i Alm. del s. 507 note 7 i.f. Da dommen samtidig fremhæver, at mellemmanden ikke stod i kontraktsforhold til parterne, anerkender den i så fald, at anvendelsesområdet for en særegen kontraktretlig erstatningsregel ikke ubetinget er bestemt af den traditionelle sondring mellem delikts- og kontraktssituationer.

80. Jfr. herom *Ussing:* Erstatningsret s. 135.

81. *Lassen:* Alm. del s. 271 note 8 d: »Forklarligt er det, at lovgiveren undertiden, når den gældende ret formenes at have sat for vide grænser for det tilladelige, går forsigtigt frem og begynder med at foretage indsnævringer, således, at de hidtil ikke for retstridige ansete handlinger, som man nu vil reagere imod, kun pådrager ansvar i tilfælde af forsæt. Men erstatningsinstitutets historiske udvikling synes at tale for, at man ikke vil blive stående herved«.

af de tyske regler i BGB §§ 826 og 823, kritiseret, at både ansvaret for integritetskrænkelser og for ikke-integritetskrænkelser i subjektiv henseende kun er betinget af, at skadevolderen har udvist uagtsomhed, grov eller simpel. *Lassens* opfattelse, hvorefter regler og domme om ansvar for grov uagtsomhed blot er at betragte som forløbere for indførelse af den almindelige culparegel, slår næppe altid til. Når det f. eks. i UfR 1901.292 fremhæves, at vitterlighedsvidnet har handlet groft uagtsomt, *kan* grunden f. eks. blot være et ønske om, at dommens resultat fremtræder så solidt underbygget som muligt. Dette er i hvert fald tilfældet i JD 1957.97. At en retsafgørelse indeholder overflødige »medløbsargumenter« er ikke noget særsyn. Der ligger ikke heri noget tilsagn om at ville frifinde vitterlighedsvidner, der kun har handlet simpelt uagtsomt [82]. Medtagelsen i fremstillingen af sådanne »uægte« eksempler på culpa lata-regler skaber et urigtigt indtryk af, at det ville være et fremskridt at afskaffe særreglerne om culpa lata. UfR 1898.617 kan heller ikke antages at være en begyndelse til et almindeligt culpaansvar. Er det rigtigt, at dommen er begrundet i et ønske om at skabe harmoni med de ansvarsregler, der nu findes i købelovens § 43, må dens resultat fastholdes indtil § 43 måtte blive ændret. Fra nyere praksis kan nævnes VLT 1953. 294, hvorefter sælgerens ansvar for uoplyste kloakbidrag, der er pålagt ejendommen, før han erhvervede den, er begrænset til grov uagtsomhed [83].

Strafansvar for uagtsomhed er ikke sjældent begrænset til grov uagtsomhed, jfr. *Hurwitz:* Kriminalret, alm. del s. 343. Vor straffelov indeholder ingen definition af begrebet. En sådan fandtes derimod i udkastet til den norske straffelov. § 41 i det norske udkast, der er formuleret af *Getz,* fastlagde som et særligt begreb den *strafbare* uagtsomhed: »Som strafbar uagtsomhed anses det, når nogen ved en handlings foretagelse har eller med lethed kunne have indset, at han handlede uagtsomt [84], eller når han, efter at være blevet opmærksom på den ved hans uagtsomhed forvoldte fare, ikke efter evne har afværget denne [85]. Som strafbar

82. Dommen kan eventuelt tænkes at ville have søgt støtte i de strafferetlige regler om urigtige offentlige bevidnelser, jfr. straffelov 1930 § 163 og straffelov 1866 § 155, samt UfR 1899.47 H og 1905 B 186 H.

83. *Illum* antager i UfR 1954 B 136–39, at der ikke er hjemmel til en sådan lempelse af ansvaret. – Lovhjemmel for at fravige culpareglen kræves i de lande, der har en moderne systematisk lovbog, se således *Soergels* kommentar til § 276.

84. Sml. UfR 1956.336.

85. Sml. om fransk ret *Hellner:* Försäkringsgivarens regressrätt s. 67 med note 4.

uagtsomhed anses det også, når nogen uden for nødstilfælde udøver nogen kunst eller beskæftigelse, der kræver en særegen indsigt eller færdighed, som han ikke besidder«. Bestemmelsen blev ikke optaget i loven, bl. a. fordi den blev anset for overflødig, se *Kjerschow:* Almindelig borgerlig straffelov 1930 s. 98–100. Det første led i udkastets formulering af det strafferetlige uagtsomhedsbegreb er jævnligt i civilretten blevet brugt som en definition af grov uagtsomhed, se f. eks. citaterne fra tysk praksis i RGR § 227, anm. A 1. Det er interessant, at lægge mærke til, at udkastet ligestiller to andre tilfældegrupper hermed. Efter vor praksis om bortfald af erstatningsansvaret efter FAL § 25 er disse to situationer netop blandt dem, hvor ansvaret i reglen fastholdes. Som andre eksempler på tilfælde, hvor der kan være grund til at fastholde ansvaret, kan nævnes uagtsomhed, der består i, at maskinanlæg og andre indretninger ikke er forsynet med de fornødne sikkerhedsanordninger samt gentagen uagtsomhed, jfr. herved UfR 1944.164 og straffelovens § 157 [86]. I engelsk strafferet fremhæves det udtrykkeligt, at den strafferetlige skyldbetingelse efter common law (mens rea) er snævrere end erstatningsrettens negligence. Dette udtrykkes undertiden i retspraksis ved at betegne den strafferetlige uagtsomhed som »culpable«, »criminal«, »gross« eller »wicked« negligence. Engelsk teori forkaster derimod i tilslutning til nogle udviklinger hos *Austin* helt anvendeligheden af negligencebegrebet i strafferetten. Tilsyneladende uden andet holdepunkt end det, at den sproglige oprindelse til ordet negligence må antages at være det latinske »negligentia«, antager *Austin* i Jurisprudence 3rd ed., vol. 1 s. 348 ff, at negligence er en undladelse af at udføre en pligtmæssig handling, der skyldes, at »the act and the obligation are absent from his mind« [87]. Mens denne begrebsbestemmelse ikke har vundet indpas i engelsk erstatningsret [88], definerer *Russell* on Crime 10th ed. s. 35 ff og s. 640 ff og *Kenny*'s Outlines of Criminal Law 16th ed. s. 29–31 og s. 145 i tilslutning til det sidste led i Austins begrebsbestemmelse negligence som »inadvertence to consequences«. Dersom en person derimod uden at tilsigte en vis begivenheds indtræden dog er opmærksom på, at den eventuelt kan blive en følge af hans adfærd, foreligger der »recklessness«.

86. Se herved *Strahl* i SOU 1950: 16 s. 111 og 115 og *Hellner:* Försäkringsgivarens regressrätt s. 66–67. – Om forholdet mellem strafbar og grov civilretlig uagtsomhed i fransk ret se *Voisenet:* La faute lourde s. 364 ff.

87. I denne forbindelse bør dog nævnes, at man i gammel engelsk erstatningsret træffer en sondring mellem »nonfeasance and misfeasance«, og at »nonfeasance« undertiden betegnedes som negligence, se *Winfield:* Essays s. 39–40.

88. Se f. eks. *Charlesworths* omtale s. 9–10 af begrebet »Wilful negligence«.

Betydningen af sondringen melem »recklessness« og »negligence« er, at »recklessness«, men ikke »negligence« indgår i det strafferetlige tilregnelsesbegreb efter common law. Negligence betyder herefter udtrykt i vor terminologi nærmest ubevidst uagtsomhed, mens recklessness foruden de tilfælde af forsæt, hvor der ikke foreligger hensigt (intention) omfatter bevidst uagtsomhed. Disse strafferetlige begrebsopbygninger er, skønt de næppe ubetinget fortjener beundring, ikke ganske uden civilretlig interesse. Netop hvor begrundelsen for at pålægge ansvar jævnligt har en pønal karakter, som f. eks. i de i færdselslovens § 66, stk. 7 og i FAL § 25 nævnte tilfælde, kan der være grund til at tillægge det betydning, om skadevolderen har været sig sin uagtsomhed bevidst.

For civilrettens vedkommende definerer *Lassen* culpa lata som »tilsidesættelse af den agtpågivenhed, som endog skødesløse personer plejer at udvise«, jfr. Almindelig del s. 266. Sætningen har forbilleder i fransk ret, se f. eks. *Demangeat*: Cours de Droit Romain III s. 446, der taler om »l'omission des soins que prennent même les hommes les moins attentifs«. På samme måde definerer *Prosser:* Torts s. 260 begrebet som »failure to exercise even that care which a careless person would use«. Definitionen er øjensynligt dannet ud fra den sædvanlige bestemmelse af culpabegrebet. Bonus pater er blot blevet udskiftet med »en skødesløs person«. Ligheden mellem de to definitioner er imidlertid i det væsentlige formel. Mens det nok er muligt i mange forhold at danne en handlenorm ved et studium af den adfærd, gode borgere udviser, er det samme ikke tilfældet for skødesløse personers vedkommende. Skødesløshed forekommer i mange grader, uden at det er muligt at betegne et bestemt mål af skødesløshed som normgivende. Næppe nogen handler altid eller aldrig skødesløst. Ordet er bedre egnet til karakteristik af en enkelt handling end til beskrivelse af en person, hvis adfærd skal bære en retsregel. Trods disse mangler ved begrebsbestemmelsen anvendes udtrykket grov uagtsomhed dog i litteraturen, som om det havde et bestemt afgrænset indhold. Retspraksis' stilling til begrebet er derimod ikke klar. Dette kan ikke undre. Den opgave, den gængse begrebsbestemmelse stiller dommeren, er uløselig. Udtryksmåden i flere domme tyder på, at domstolene ikke anser sig nødsaget til at søge at fortolke begrebet på samme måde i alle de lovbestemmelser, hvori det forekommer. I Østre Landsrets dom i ASS 1936 B 59 hedder det således, at den udviste uagtsomhed »ikke findes at kunne betegnes som grov i den betydning, hvori dette ord må antages at være anvendt i lov om motorkøretøjer § 39, stk. 7« (nu færdselslovens § 66,

stk. 7) [89]. En antydning af, at grov uagtsomhed i den nævnte lovbestemmelse opfattes som et ad-hoc-begreb kan også findes i UfR 1950. 494 H, der i stedet for lovens udtryk grov uagtsomhed taler om »uagtsomhed af den i motorlovens § 39, stk. 7, omhandlede art«. En anden fortolkning af grov uagtsomhed må formentlig bl. a. anlægges ved fastlæggelsen af skyldbegrebet i en eventuel regel om begrænset ansvar for handlinger, udført i en andens tjeneste og ved anvendelsen af den i UfR 1949.632, smh. med UfR 1952.898, fastlagte regel om »hjemmets risiko« [90]. Det er i overensstemmelse med opfattelsen af culpa lata som et ad hocbegreb, at man på visse retsområder har søgt at give en særlig begrebsbestemmelse, der klart afviger fra den gængse definition, se således *Bjarne Frandsen:* Håndbog i Færdselslovgivningen ad § 66, stk. 7: »grov og hensynløs kørsel« og *Hellner*: Försäkringsgivarens regressrätt s. 67 der nævner, at grov uagtsomhed i ældre fransk forsikringsretlig praksis bestemtes som fejl, der ikke ville være begået af en ikke-forsikret person.

Inegaliteten i culpa lata-begrebet er ikke udtømt hermed. Grov uagtsomhed bruges således undertiden til at give udtryk for, at visse handlinger er retmæssige, selvom de fremkalder en ikke helt ringe risiko for indtrædelse af skade. Illustrerende i denne forbindelse er JD 1955.1, der anvender bestemmelsen i saltvandsfiskerilovens § 3, stk. 2 om skade voldt på visse forsvarligt afmærkede fiskeredskaber af drivende fiskeredskaber. Ansvaret er efter loven betinget af grov uagtsomhed. I den nævnte sag udtalte retten: »Idet sagsøgte kun sejlede en time i nordvestlig retning efter at have passeret stengrunden, måtte han være forberedt på muligheden af, at der under den påfølgende 2 timers drivning med østgående strøm kunne opstå fare for, at garnene ville drive over stengrunden. Retten finde imidlertid ikke, at den således af sagsøgte udviste uagtsomhed kan betegnes som grov«. Frifindelsens rigtighed er ikke afhængig af, hvor rigtig og bevidst skadevolderens vurdering af faren har været. Hans handling må antages at have været lovlig. Bestemmelsen slækker på de objektive erstatningsbetingelser, men må vistnok antages at lade de subjektive uændret. Den fastslår, at det er lovligt at udsætte de nævnte fiskeredskaber for en vis ikke nærmere angivet risiko. Begrebet udøver en tilsvarende funktion i de domme, der lemper en sælgers ansvar for ydel-

89. Sml. *Hellner:* Försäkringsgivarens regressrätt s. 60 med note 9. I dissensen til Østre landsrets dom i UfR 1952.122 gøres et forsøg på at gennemføre culpa lata-begrebets enhed.

90. Se også fra forsikringsretten den i SB 1957.119 aftrykte skrivelse af $^2/_5$ 1957 fra forsikringsselskabet »Hånd i Hånd«.

Bilag 11

Bo von Eyben

Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder

33. Nordiske Juristmøde 1993

Indholdsfortegnelse

1. Problemstilling 587

2. Almen karakteristik af begrebet grov uagtsomhed 591

3. Strafferetten 599
   3.1. Forholdet mellem straffelov og særlovgivning 599
   3.2. Straffeloven 600
   3.3. Særlovgivningen 603
      3.3.1. Skatte- og afgiftslove 603
      3.3.2. Miljølovgivning 605
      3.3.3. Autorisationslovgivning 606
      3.3.4. Færdselsloven 609
      3.3.5. Andre særlovsområder 610
   3.4. Sammenfatning 612

4. Civilretten 614
   4.1. Oversigt over brugen af begrebet grov uagtsomhed . . . 614
   4.2. Erstatningsansvar m.v. 615
      4.2.1. Ansvar ved forsikringsdækning 615
      4.2.2. Regres efter færdselsloven 618
      4.2.3. Tilsidesættelse af ansvarsbegrænsninger 619
      4.2.4. Andre eksempler 623
   4.3. Egen skyld og lign 625
      4.3.1. Erstatningsretten m.v. 625
         4.3.1.1. Almindelige regler 625
         4.3.1.2. Objektivt ansvar m.v. 627
      4.3.2. Forsikringsretlige regler 630
         4.3.2.1. Undladelse afat give risikooplysninger . 630
         4.3.2.2. Fremkaldelse af forsikringsbegivenheden . 631
      4.3.3. Ansættelsesretlige regler 637
   4.4. Obligationsretlige regler 638
   4.5. Regler om ekstinktionsudelukkende ond tro 640
   4.6. Sammenfatning 642

5. Konklusioner 644

BEGREBET GROV UAGTSOMHED PÅ FORSKELLIGE RETSOMRÅDER

Af professor, dr.jur.
Bo von Eyben, Danmark

1. Problemstilling

Lovgivningen gør hyppigt brug af begrebet grov uagtsomhed eller varianter heraf. Det gælder både på strafferettens og civilrettens område. I dansk strafferetslovgivning anvendes begrebet dels inden for straffeloven til at udvide strafbarhedsområdet, idet hovedreglen her er, at kun forsætlige forhold kan straffes; dels anvendes det i særlovgivningen til at begrænse strafbarhedsområdet, idet hovedreglen her er, at også uagtsomme lovovertrædelser kan straffes. De vigtigste eksempler på det sidstnævnte findes inden for skatte- og afgiftslovgivningen. Dog findes også bestemmelser i særlovgivningen, som anvender begrebet grov uagtsomhed som en strafskærpende omstændighed (ligesom forsæt); dette gælder navnlig inden for nyere miljølovgivning.

Inden for civilretten møder man en endnu mere broget anvendelse. En gruppe af bestemmelser vedrører tilfælde, hvor grov uagtsomhed er en betingelse for, at erstatningsansvar indtræder — eller, mere præcist, for, at særlige begrænsninger i erstatningsansvaret ikke gælder. Hovedeksemplet i dansk ret er, at reglen om, at erstatningsansvar bortfalder ved visse former for forsikringsdækning af skaden, ikke gælder, hvis den er forvoldt (forsætligt eller) ved grov uagtsomhed, men der findes også flere vigtige regler om, at bl.a. særlige ansvarsbegrænsninger ikke gælder ved grov uagtsomhed.

En anden gruppe bestemmelser vedrører forskellige former for egen skyld. De omfatter ikke kun spørgsmålet om nedsættelse af erstatning ved skadelidtes medvirken til en skade (hvor hovedeksemplet på brugen af begrebet grov uagtsomhed findes i svensk ret), men også en række andre situationer inden for andre retsområder, f. eks. forsikringsretten (især reglerne om betydningen af den sikredes fremkaldelse af forsikringsbegivenheden) og ansættelsesretlige regler (om bortfald af krav på løn under sygdom m.v.).

Endelig anvendes begrebet grov uagtsomhed i relation til visse obligationsretlige misligholdelsesregler (især om reklamation og forældel-

se) samt ved regler om ekstinktion (tilfælde, hvor ekstinktionsudelukkende ond tro kun omfatter forsæt og grov uagtsomhed). Særligt for obligationsretten kan tilføjes, at begrebet også har betydning uden for de lovregulerede tilfælde.

Formålet med det følgende er at undersøge, om begrebet grov uagtsomhed har samme betydning i de forskellige relationer, hvor det anvendes, herunder særligt, om det har samme betydning inden for strafferetten og inden for civilretten. Det må på forhånd forekomme usandsynligt, at et begreb, der anvendes på så forskelligartede områder, skulle have samme betydning på dem alle. Dette gælder ikke kun for så vidt angår den overordnede sondring mellem den strafferetlige og den civilretlige anvendelse af begrebet, men også for brugen af begrebet inden for de enkelte strafferetlige og civilretlige områder. Man kan derfor meget vel forestille sig væsentlige nuancer i begrebets betydning såvel inden for de enkelte strafferetlige som inden for de enkelte civilretlige regler, således at det allerede af den grund bliver umuligt generelt at konfrontere et strafferetligt begreb om, hvad grov uagtsomhed er, med et tilsvarende civilretligt begreb.

Det er dernæst ikke sikkert, at netop sondringen mellem strafferet og civilret har større betydning for sådanne nuancer end andre sondringer. Der er ingen grund til på forhånd at forvente, at den strafferetlige brug af begrebet grov uagtsomhed generelt skulle have et snævrere anvendelsesområde end den civilretlige brug. Det påstås ganske vist ofte, at det strafferetlige uagtsomhedsbegreb er snævrere end det civilretlige (med særligt henblik på erstatningsrettens culparegel), og man kunne da forledes til at udlede heraf, at tærsklen for, hvornår en uagtsomhed kan betegnes som grov, derfor måtte sættes højere i strafferetten end i civilretten (især erstatningsretten). Påstanden er imidlertid normalt kun mødtet på visse uagtsomhedsdelikter, navnlig strafansvaret for uagtsomt manddrab, hvor der er almindelig enighed om, at uagtsomheden skal være af en vis betydeligere karakter for at udløse strafansvar.[1] Praksis herom er udtryk for en specifik strafferetlig nuan-

1 Jf. *Stefan Hurwitz*: Kriminalret, alm. del, 4. udg. ved Knud Waaben s. 245 f, *Knud Waaben:* Strafferettens alm. del, 1989, s. 159, *Knud Waaben:* Strafferettens specielle del, 1989, s. 14, *Alf Ross* i Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1978 s. 83, *Gillis Erenius:* Oaktsamhet, 1971, s. 82 f, *Ivar Strahl:* Allmän straffrätt, 1976, s. 168 og 191 *ff og Johs. Andenæs:* Alminnelig strafferett, 2. utg. 1974, s. 237 f; se endvidere *A. Vinding Kruse*: Erstatningsretten, 5. udg. 1989, s. 88.

cering af uagtsomhedsbegrebet, hvilket klart fremgår af, at der findes eksempler på idømmelse af straf for (uagtsom) overtrædelse af færdselslovens regler, samtidig med at der frifindes for uagtsomt manddrab, uanset at overtrædelsen har været årsag til dødsulykken.[2] Norsk praksis om straf for uagtsomt manddrab synes at være særligt restriktiv,[3] således at man muligvis her stiller så store krav til uagtsomhedsgraden, som man på andre strafferetlige områder kun ville stille, hvis strafansvar var betinget af grov uagtsomhed. Det fremhæves da også i den strafferetlige teori, at den »nedre« grænse for uagtsomhedsansvaret er en anden ved andre deliktstyper, herunder navnlig særlovgivningens adfærdsdelikter.[4] Langt de fleste af de straffebestemmelser, der inddrager den grove uagtsomhed — og kun den — under strafansvaret, hører netop til denne type delikter, og der er således ingen grund til at forvente, at en særlig reservation for »straffri uagtsomhed« skulle bidrage til at skubbe grænsen for, hvad der er grov uagtsomhed, opad.

Dertil kommer, at det sædvanlige argument for at videregående civilretligt end strafferetligt uagtsomhedsbegreb — hensynet til at skaffe skadelidte økonomisk genopretning — typisk ikke gør sig gældende i relation til regler, der vedrører grov uagtsomhed. Hovedeksemplet på erstatningsrettens område er som nævnt reglen om en erstatningsbortfald ved forsikringsdækning (den danske erstatningsansvarslovs § 19, stk. 2, nr. 1), men denne bestemmelse er uden betydning for genopretningen af skadelidtes tab, da den jo kun træder i funktion, når tabet *er* blevet dækket af skadelidtes egen forsikring. En fastholdelse af ansvaret må derfor bygge på præventive synspunkter m.v. — i princippet ligesom strafansvaret. Som fremhævet af *Strahl* kan man meget vel forestille sig, at det civilretlige begreb grov uagtsomhed på *dette* område er snævrere end på en række strafferetlige områder, herunder især inden for skattelovgivningen.[5] Desuden er det for snævert at identificere civilretten

2 Jf.f .eks. *Johs. Andenæs* ibid. s. 243 og *Sysette Vinding Kruse:* Erhvervslivets kriminalitet, 1983, s. 58 samt fra dansk retspraksis f.eks. UfR 1985.483 0. Argumentet herfor er netop bl.a., at lavere grader af uagtsomhed kan rammes tilstrækkeligt efter særlovgivningen, jf. *Stefan Hurwitz* ibid. s. 243 og *Gorm Toftegaard Nielsen* og *Uno Valbak:* Farlig kørsel og frakendelse, 1992, s. 20; se hertil *Birgitte Vestberg* i Anklagemyndighedens årsberetning 1984 s. 97.

3 Jf. *Johs. Andenæs* ibid. s. 243 f.

4 Jf. *Johs. Andenæs* ibid. s. 238, *Knud Waaben:* Strafferettens alm. del, 1989, s. 159 og *Sysette Vinding Kruse:* Erhvervslivets kriminalitet, 1983, s. 54 ff.

5 Jf. *Ivar Strahl:* Allmän straffrätt, 1976, s. 190.

med erstatningsretten, da begrebet grov uagtsomhed som nævnt anvendes på en række andre områder, hvor de kan tænkes både at være videre og snævrere end i erstatningsretten.

En anden, ofte hævdet principiel forskel mellem selve uagtsomhedsbegrebet i strafferetten og (især) erstatningsretten skulle være, at uagtsomhedsvurderingen er mere subjektivt individualiserende i strafferetten; også en eventuel forskel på dette punkt kunne tænkes at blive videreført til vurderingen af grov uagtsomhed på de to områder. Spørgsmålet er hovedsagelig, om individuelle forhold, der skulle kunne undskylde, at man ikke levede op til agtpågivenhedsnormen, med større vægt kan fremføres i en straffesag end (f.eks.) i en erstatningssag, men dette synes næppe at være tilfældet; også strafferetligt gælder, at det kan være uagtsomt at agere på et område eller i en situation, som man på forhånd ved eller bør vide, at man ikke magter.[6] Dertil kommer, at selv om der på dette punkt skulle være en vis forskel mellem den strafferetlige og den civilretlige (erstatningsretlige) uagtsomhedsvurdering, har den ikke nødvendigvis nogen betydning ved vurderinger af, om uagtsomheden er grov. Inden for begge områder kan det under alle omstændigheder tænkes, at subjektivt betonede forhold tillægges (større) betydning ved denne vurdering end ved den almindelige uagtsomhedsvurdering. Men det behøver heller ikke på dette punkt at være afgørende, om det drejer sig om en strafferetlig vurdering eller en civilretlig.

Det vil være naturligt i det følgende at tage udgangspunkt i de forsøg, som er gjort på at definere begrebet grov uagtsomhed i mere almene vendinger, såvel inden for strafferetten som inden for civilretten, jf. nedenfor afsnit 2. Dernæst undersøges i afsnit 3 den strafferetlige anvendelse af begrebet og i afsnit 4 den civilretlige. Undersøgelsen bygger hovedsagelig på dansk lovgivning og nyere retspraksis, dels af den praktiske grund, at edb-søgning i lovgivningen (Retsinformation) og i retspraksis (UfR på JURI.DISC, omfattende domme fra 1980-1992) har muliggjort en tværgående søgning af begrebets anvendelse og betydning på samtlige retsområder, dels for at holde materialet inden for rimelige rammer; enkelte, særligt markante anvendelser af begrebet i

6 Jf. *Knud Waaben* ibid. s. 161 f, *Stefan Hurwitz*: Kriminalret, alm. del, 4. udg. ved Knud Waaben s. 246 f, *Vagn Greve* og *Lars Bo Langsted:* Hovedlinier i erhvervsstrafferetten, 3. udg. 1992, s. 45 ff, *Sysette Vinding Kruse:* Erhvervslivets kriminalitet, 1983, s. 49 ff og 84 f samt *Ivar Strahl* ibid. s. 175 ff.

svensk og norsk (civil)ret vil dog også blive inddraget. Det skal endvidere understreges, at en tilbundsgående analyse måtte forudsætte en omfattende gennemgang af og sammenligning mellem et betydeligt antal domme, hvilket — også — ville sprænge rammerne for denne undersøgelse. Dertil kommer, at man næppe derved ville komme hovedformålet med undersøgelsen — at konfrontere den strafferetlige og den civilretlige brug af begrebet — væsentligt nærmere. Det skyldes, at der ikke forekommer mange situationer, hvor ét og samme forhold giver anledning til såvel en strafferetlig og en civilretlig vurdering af, om der foreligger grov uagtsomhed. Den strafferetlige brug af begrebet ligger som nævnt især inden for skatte- og afgiftslovgivningen, hvor overtrædelser ikke giver anledning til særlige civilretlige tvister.

Opgaven bliver i stedet at undersøge den mulige elasticitet i begrebet grov uagtsomhed på de vigtigste af de områder, hvor det anvendes, med henblik på en påvisning af de faktorer, der kan tænkes at bestemme begrebets nærmere udformning og anvendelse. Spørgsmålet vil navnlig være, om det på nogle områder har en meget snæver udformning (f.eks. begrænset til visse til forsæt grænsende tilfælde) og på andre en væsentlig videre udformning — og på endnu andre en måske helt specifik udformning. På grundlag heraf skal det i afsnit 5 konkluderes, hvilken betydning — om nogen — sondringen mellem strafferet og civilret måtte have for en sådan elasticitet, eller om den snarere beror på andre forhold — og da hvilke.

2. Almen karakteristik af begrebet grov uagtsomhed

Den *strafferetlige* teori har ikke viet begrebet grov uagtsomhed så stor opmærksomhed som den civilretlige, formentlig fordi begrebet har væsentlig mindre betydning i strafferetten. Med udgangspunkt i en karakteristik af uagtsomhed som en normafvigelse (en afvigelse fra de adfærdsnormer, som gerningsmanden burde have levet op til) betegnes den grove uagtsomhed gerne som en særligt *markant normafvigelse* (f.eks. som en »høj grad af uagtsomhed, en særlig klar eller forkastelig afvigelse fra en tænkt standard for pligtmæssig optræden«[7]). Endvidere

7 Jf. *Stefan Hurwitz* ibid. s. 247 og tilsvarende *Vagn Greve* og *Lars bo Langsted* ibid. s. 50 samt *Michael Hjort* og *Søren Vilhelmsen:* Skattekontrolloven, 1984, s. 50; se også *Ivar Strahl* ibid. s. 190 og *Johs. Andenæs:* Alminnelig strafferett, 2. utg. 1974, s. 236.

fremhæves det gerne, *at* der er tale om kontinuerlige overgange, *at* grænsen mellem grov og »simpel« uagtsomhed ikke kan trækkes på samme måde på alle områder, og *at* det derfor ikke er muligt at angive en mere præcis, generel karakteristik af begrebets indhold.[8] Der er desuden generel tilslutning til, at sondringen mellem grov og simpel uagtsomhed ikke er sammenfaldende med sondringen mellem bevidst og ubevidst uagtsomhed.[9] Men det tilføjes gerne, at den omstændighed, at uagtsomheden er bevidst, kan være et moment, der indgår i vurderingen af, om den er grov. Den psykologiske forskel mellem bevidst og ubevidst uagtsomhed — og den heraf følgende særligt nære grænseflade mellem den bevidste uagtsomhed og forsættes »nedre« grænse i form af dolus eventualis — burde efter *Ross* opfattelse føre til, at den bevidste uagtsomhed blev udskilt som en selvstændig tilregnelsesform (benævnt »hensynsløshed«),[10] men det fremgår ikke, hvordan man i øvrigt strafferetligt skulle vurdere hensynsløsheden over for uagtsomhed,[11] herunder den grove (ubevidste) uagtsomhed.

Manglen på en nærmere teoretisk afklaring af begrebet har navnlig været følelig i de - få - tilfælde - hvor man mere generelt har overvejet at lade grænsen mellem grov og simpel uagtsomhed være afgørende for forholdets strafbarhed, jf. nedenfor afsnit 3.1.1. om skatte- og afgiftslovgivningen, hvor det imod en generel afkriminalisering af den simple uagtsomhed blev indvendt, »at sondringen mellem grov og simpel uagtsomhed ikke kan knyttes til et præcist kriterium«.[12] Det, der savnes, er forsøg på en nærmere beskrivelse af de momenter, der generelt kan anses for egnede til at indgå i vurderingen af, om normafvigelsen har den »markante« (tydelige, klare) karakter — ud over en almindelig henvisning til, at det må bero på en konkret vurdering i relation til den enkelte straffebestemmelse.

I den *civilretlige* teori har begrebet grov uagtsomhed tiltrukket sig større opmærksomhed, og navnlig har man beskæftiget sig mere ind-

8 Jf. herved *Knud Waaben*: Strafferettens alm. del, 1989, s. 158, *Gillis Erenius:* Oaktsamhet, 1971, s. 82 og *Ivar Strahl* ibid.

9 Jf. *Knud Waaben* ibid. s. 157, *Stefan Hurwitz*: Kriminalret, alm. del, 4. udg. ved Knud Waaben s. 243, *Gillis Erenius* ibid. s. 81, *Ivar Strahl* ibid. s. 189 *og Johs. Andences:* Alminnelig strafferett, 2. utg. 1974, s. 236.

10 Jf. *Alf Ross:* Forbrydelse og straf, 1974, s. 22 f og i Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1978 s. 71 ff.

11 Jf. *Knud Waaben:* Strafferettens alm. del, 1989, s. 148 f.

12 Betænkning 932/1981 s. 160.

gående med begrebets relativitet, formentlig fordi det her anvendes på områder, hvor de forskellige lovbestemmelser har en vis, tættere berøringsflade. Dette gælder navnlig den erstatningsretlige og den forsikringsretlige brug af begrebet, men den generelle opfattelse er, at der selv på sådanne områder ikke kan hentes megen vejledning i, hvordan begrebet opfattes og anvendes i anden lovgivning, jf. nærmere nedenfor afsnit 4.2. og 4.3.[13] Den overvejende del af teorien koncentrerer sig derfor om at belyse, hvad grov uagtsomhed betyder på det konkrete område, der er genstand for undersøgelse. Der findes derfor heller ikke mange bemærkninger om forholdet til det strafferetlige begreb, og de få udtalelser, der foreligger, giver ingen vejledning. Det er f.eks. blevet fremhævet,[14] at det erstatningsretlige begreb (i erstatningsansvarslovens § 19) omfatter et større område end straffelovens § 252 (om hensynsløs fremkaldelse af nærliggende fare for alvorlig personskade) og §§241 og 249 (om uagtsomt manddrab og uagtsom legemsbeskadigelse), men ingen af disse regler gør brug af begrebet: Efter den førstnævnte bestemmelse er grov uagtsomhed ikke tilstrækkelig (der kræves forsæt i relation til alle momenter i gerningsindholdet), og efter de to sidstnævnte er grov uagtsomhed ikke nødvendig (om end - som nævnt — uagtsomhedsbegrebet i praksis er indsnævret i relation til manddrabsbestemmelsen). I øvrigt fremhæves det som en forskel, at den strafferetlige vurdering navnlig tager hensyn til, om uagtsomheden er bevidst,[15] hvilket ikke harmonerer med en — enstemmig — strafferetlig teori, jf. ovenfor.

Tidligere tiders forsøg på at give en almengyldig definition af begrebet grov uagtsomhed tillægges ikke stor betydning eller værdi. Der er således enighed om, at det romerretlige udgangspunkt — hvorefter *culpa lata* er en til *dolus* (forsæt) knyttet tilregnelsesform — er for snævert.[16] Imidlertid hævdes det også, at begrebet i hvert fald på nogle områder

13 Jf. f.eks. om erstatningsansvarsloven, *Bernhard Gomard og Ditlev Wad:* Erstatning og godtgørelse, 1986, s. 125 og *Jørgen Nørgaard* og *Hans Henrik Vagner*: Lærebog i erstatningsret, 1990, s. 285 note 8; se også om funktionærlovens § 5, stk. 1, *H. P. Carlsen:* Dansk Funktionærret, 2. udg. 1974, s. 110, og om ansvarsfraskrivelsesklausuler, *J. Günther Petersen:* Ansvarsfraskrivelse, 1957, s. 46.

14 Jf. *Bernhard Gomard* og *Ditlev Wad* ibid.

15 Jf. *Bernhard Gomard:* Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold, 1958, s. 262 f og *Bertil Bengtsson:* Om jämkning av skadestånd, 1982, s. 77 f (særligt om trafikforseelser).

16 Se f.eks. *Bernhard Gomard* ibid. s. 256 f.

er så snævert, at det kun omfatter tilfælde, der stærkt nærmer sig området for forsæt,[17] mens det af andre gøres gældende, at tilfælde, hvor der foreligger en ikke-beviselig mistanke om forsæt, er en blandt flere grupper, hvor et krav om grov uagtsomhed — især — vil være opfyldt.[18] Inden for strafferetten er der ingen tvivl om, at ønsket om at kunne ramme »skjult forsæt« på nogle områder har været afgørende for inddragelsen af den grove uagtsomhed under det strafbares område, jf. nedenfor afsnit 3.2. Dette motiv kan derimod ikke være afgørende på områder, hvor udgangspunktet er, at al uagtsomhed er strafbar.

Et velkendt forsøg på en almen karakteristik er den af bl.a. *Lassen* formulerede sætning, hvorefter grov uagtsomhed er en tilsidesættelse af den agtpågivenhed, som selv skødesløse personer plejer at udvise.[19] Der er almindelig enighed om, at dette kriterium er endnu mere uanvendeligt og fiktivt end den bonus pater-formulering af culpareglen, som det knytter sig til.[20] Det kan derfor snarere undre, at formuleringen til stadighed dukker op, når begrebet søges defineret i en given sammenhæng — senest i bemærkningerne til forslaget om den nuværende formulering af reglen i lov om betalingskort § 21, stk. 3, nr. 2 (om kortindehaverens ansvar for adfærd, der har muliggjort uberettiget brug af kortet).[21] Man fornemmer et vist behov hos lovkoncipisten for at forklare begrebets betydning, og man vælger derfor — i mangel af bedre formuleringer — en af de mere velkendte uden at lægge noget særligt i den.

Den hyppigst forekommende almindelige karakteristik ligger dog nær op ad den tilsvarende strafferetlige, dvs. grov uagtsomhed som en

17 Se f.eks. om forsikringsaftalelovens §7, *Preben Lyngsø:* Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udg. 1992, s. 71.

18 Jf. f.eks. *A. Vinding Kruse:* Erstatningsretten, 5. udg. 1989, s. 53.

19 Formuleringen genfindes også i andre retssystemer, se f.eks. *Prosser* og *Keeton:* Torts, 5th ed. 1984, s. 211 f.

20 Jf. bl.a. *Jan Hellner:* Försäkringsgivarens regressrätt, 1953, s. 59, *Bernhard Gomard:* Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold, 1958, s. 263, *Bertil Bengtsson:* Om jämkning av skadestånd, 1982, s. 76 f og *A. Vinding Kruse:* Erstatningsretten, 5. udg. 1989, s. 53.

21 Lovforslag nr. 60, Folketingstidende 1991-92, s. 12 (vedtaget som lov nr. 184 af 23/3 1992); se nærmere nedenfor afsnit 4.2.4.

markant normafvigelse[22] men også her begrænses den vejledende værdi af, at der oftest ikke gøres noget forsøg på at klarlægge, hvad der nærmere skal lægges i dette krav. Dette gælder navnlig ved lovgivningens brug af begrebet. Der findes flere eksempler på, at motiverne på det nærmeste synes at have opgivet en nærmere beskrivelse,[23] idet man blot konstaterer, at forskellen mellem grov og simpel uagtsomhed kun er en gradsforskel, således at grænsen ikke kan trækkes mere præcist, hvorfor den nærmere udformning af begrebet grov uagtsomhed må overlades til retspraksis.[24] I den betænkning, som ligger bag reglen i erstatningsansvarslovens §19, udtalte man endda,[25] at begrebet var uhensigtsmæssigt, dels fordi det aldrig er blevet klart defineret i litteratur eller praksis, dels fordi det traditionelt omfattede et større område end det, man her havde for øje (nemlig tilfælde, hvor skadevolderen havde udvist en så høj grad af uagtsomhed, at den måtte ses som udtryk for »hensynsløs ligegyldighed«). Alligevel valgte man at bruge begrebet, fordi man ikke ønskede, at området for reglens anvendelse skulle blive snævrere end området for anvendelsen af forsikringsaftalelovens § 18, jf. herom nedenfor afsnit 4.2.1. I bemærkningerne til lovforslaget findes kun følgende lakoniske udtalelse: »Afgrænsningen af grov uagtsomhed skal ske gennem domstolenes praksis. Også andet end bevidst uagtsomhed vil efter omstændighederne kunne anses for grov uagtsomhed.«[26] Dette er al den vejledning, som gives om en af de vigtigste civilretlige anvendelser af begrebet i dansk ret; end ikke betænkningens omtale af forholdet til forsikringsaftaleloven omtales her. Eksemplet kan sammenholdes med en anden konsekvens, som er blevet draget af den manglende afklaring af begrebet og ønsket om at markere en indsnævring af anvendelsesområdet, nemlig ændringen af reglen om forsikringsselskabets regres mod den ansvarlige for en trafikskade, hvor-

22 Jf. herved *Bertil Bengtsson:* Om jämkning av skadestånd s. 77 og som et eksempel, *Nils Nygaard:* Skade og ansvar, 4. utg. 1992, s. 223 (om grov uagtsomhed som betingelse for retten til oppreisning efter norsk ret).

23 Jf. herved *Bertil Bengtsson* ibid. s. 71 f *og Jan Hellner:* Försäkringsgivarens regressrätt, 1953, s. 58.

24 Jf. f.eks. betænkning 839/1978 s. 109 (om køb på kredit).

25 Jf. betænkning 829/1978 s. 14.

26 Folketingstidende 1983-84, 2. samling, tillæg A, sp. 111.

efter aftale herom kun har gyldighed i tilfælde, hvor skaden er forvoldt ved en uagtsomhed, som kan betegnes som »grov hensynsløshed«.[27]

Forsøg på at udbygge karakteristikken af grov uagtsomhed ikke bare med nogle konkrete eksempler, men med nogle momenter, der mere generelt skulle præge vurderingen, er navnlig gjort af *Jan Hellner* med særligt henblik på den — endnu gældende — svenske udformning af reglen i forsikringsaftalelovens § 25.[28] Ifølge Hellner må et grundlæggende princip være, at bedømmelsen i første række påvirkes af de samme faktorer, som indgår i den almindelige culpavurdering, dvs. først og fremmest risikoen for skadens indtræden og det sandsynlige omfang af denne skade — hvortil vel må føjes mulighederne for at undgå skaden og (sammenhængende hermed) den pågældendes muligheder for at indse risikoen for skade.[29] Med denne formulering understreges endnu kraftigere, at forskellen mellem grov og simpel uagtsomhed alene er en gradsforskel, ikke en artsforskel. De momenter, der herefter særligt skulle tale for statuering af grov uagtsomhed, er således, at der er fremkaldt en særligt stor risiko for indtræden af betydelig skade, hvilket også kan udtrykkes på den måde, at risikoen er »nærliggende« (jf. ovenfor om straffelovens § 252) og dermed også, i hvert fald typisk, let erkendelig (»åbenbar«) — og for så vidt også let afværgelig — for den pågældende.[30] Blandt de omstændigheder, som kan indicere, at disse betingelser er opfyldt, fremhæves, *at* risikoen udgår fra en varig indretning (i modsætning til den mere momentane uopmærksomhed), *at* den risikable adfærd gentages (f.eks. trods tidligere indtrådte skader, jf. nedenfor om straffebestemmelser, der sidestiller »grovere« og »gentagen« forsømmelighed), og *at* risikoen fremkaldes ved overtrædelse af udtrykkelige forskrifter, der er møntet på forebyggelse af skader.[31]

Til denne formulering af begrebet grov uagtsomhed kan siges, at den i nogle tilfælde tømmer begrebet for betydning, fordi den fornødne elasticitet følger af selve culpareglen. Som fremhævet af navnlig *Bern-*

27 Færdselslovens § 108, stk. 2, jf. herom bet. 136/1985 s. 102 og 116 og nedenfor afsnit 4.2.2.

28 Jf. *Jan Hellner:* Försäkringsgivarens regressrätt, 1953, s. 65 ff.

29 Jf. *Jan Hellner:* Skadeståndsrätt, 4. uppl. 1985, s. 95 ff.

30 ff. tilsvarende om »oppreisning«, *Niels Nygaard:* Skade og ansvar, 4. utg. 1992, s. 223.

31 Jf. herved også *Niels Nygaard* ibid. om tilfælde, hvor der foreligger klare handlenormer på det pågældende område.

hard Gomard[32] er det ofte overflødigt at opstille regler om, at f.eks. et vist ansvar skulle være begrænset til grov uagtsomhed el. lign., fordi tilstrækkeligt hensyn til de særlige forhold, man herved har for øje, kan tages inden for rammerne af den almindelige culparegel. Når det således ofte hævdes, at ansvaret for »gæstebuds(tings)skader« er begrænset til grov uagtsomhed, er det i virkeligheden blot udtryk for, at de almindelige momenter i culpabedømmelsen (risikoen for skadens indtræden, skadens sandsynlige omfang, byrden ved at skulle udvise en adfærd, der mindsker risikoen) vil pege i retning af, at der ikke pålægges ansvar.[33] Dette er selvsagt ikke nogen principiel indvending mod begrebsbestemmelsen på de områder, hvor lovgivningens brug af begrebet gør en vis begrebsbestemmelse nødvendig, men er blot udtryk for, at anvendelsen af begrebet i denne udformning på andre områder kan være et *unødvendigt* omsvøb.

Dertil kommer imidlertid spørgsmålet, om det er *tilstrækkeligt* at karakterisere grov uagtsomhed som blot »kvalificeret« culpa. *Gomards* konklusion på undersøgelsen af begrebet var,[34] at det ikke har »noget bestemt indhold, men betegner en ikke nærmere angiven lempelse i det normale skyldbegreb«, der i nogle tilfælde (som f.eks. det ovenfor nævnte) ikke er større, end at den kan rummes i den almindelige culparegel, mens der i andre tilfælde (f.eks. om regres fra den lovpligtige ansvarsforsikrer for motorkøretøjer) foreligger en »større afvigelse«, end selv culpareglens elasticitet kan rumme. Hertil må imidlertid føjes, at også graden af denne »større afvigelse« utvivlsomt må gradueres. Det er således f.eks. påfaldende, at den retspraksis, som var genstand for *Hellners* undersøgelse, blev karakteriseret som meget restriktiv,[35] hvilket står i klar modsætning til retspraksis efter den tilsvarende, tidligere regel i den danske forsikringsaftalelovs § 25. Ud fra almindelige ønsker om at begrænse regresretten var der derfor et langt større behov for en

32 Jf. *Bernhard Gomard:* Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold, 1958, s. 263 ff.

33 Jf. herved *Henry Ussing:* Erstatningsret, 1937, s. 71 f, der på den ene side fremhæver det manglende behov for opstilling af særregler, der betinger ansvaret af grov uagtsomhed, men på den anden side accepterer en sådan særregel ved gæstebudsskader.

34 Jf. *Bernhard Gomard:* Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold, 1958, s. 280 f.

35 Jf. *JanHellner:* Försäkringsgivarens regressrätt, 1953, s. 64; se også SOU 1975:103 s. 85.

reform i Danmark end i Sverige, og som nævnt ovenfor tilsigtedes herved (i betænkningen) en begrænsning, der kun skulle omfatte *visse former* for (grov) uagtsomhed, karakteriseret ved ordene »hensynsløs ligegyldighed«.[36] Den af *Gomard* efterlyste sproglige markering af det særligt snævre område for bilansvarsforsikrerens regres mod den ansvarlige trafikant er som nævnt ovenfor også senere blevet imødekommet (ved hjælp af begrebet »grov hensynsløshed«).

Der forekommer i stigende grad formuleringer af denne type (og varianter heraf, som f.eks. særlig eller udpræget nonchalance over for truede værdier), uanset om det finder sprogligt udtryk i den pågældende lovbestemmelse, eller den gør brug af begrebet grov uagtsomhed, således at præciseringen overlades til motiverne. Der tilsigtes åbenbart en eller anden indsnævring af begrebet eller i hvert fald en markering af, at det skal opfattes restriktivt, men problemet flytter med — nu som et spørgsmål om, hvad det er, som nærmere adskiller den »kvalificerede« grove uagtsomhed fra sådanne former for (grov) uagtsomhed, som ikke tilsigtes omfattet. Er dette udtryk for en almindelig tendens, kan det rejse det spørgsmål, om man burde foretrække formuleringer (ikke kun i motiverne), der bedre udtrykte den tilsigtede indsnævring, og om man på *andre* områder kunne klare sig med den elasticitet, der ligger i selve culpareglen. I så fald er begrebet grov uagtsomhed således enten utilstrækkeligt eller overflødigt — og det burde vel så helt udgå af det juridiske vokabular.

Uanset ordvalget er det væsentligt at undersøge, hvad der nærmere sigtes til ved de mere restriktive formuleringer af begrebet. De antyder en mere subjekt-afhængig vurdering end efter selve culpamålestokken, for så vidt som de peger på en bestemt *indstilling* hos den pågældende til risikoen - i form af bevidsthed om den eller i form af særligt bebrejdelsesværdig mangel herpå.[37] Dette er ikke nødvendigvis i modstrid

36 Se herved formuleringen hos *Bernhard Gomard* og *Ditlev Wad:* Erstatning og godtgørelse, 1986, s. 125: »——letsindighed, kådhed eller hensynsløshed, der må betegnes som uacceptabel og ikke rimeligvis kan passere uden en retlig reaktion.«

37 Jf. f.eks. *Bertil Bengtsson:* Om jämkning av skadestånd, 1982, s. 81. Også *Niels Nygaard*: Skade og ansvar, 4. utg. 1992, s. 223 og 226 antyder en - stærkt - individualiserende vurderingsmålestok (omfattende både bevidsthed om risikoen, men også individuelle »plus- og minusfaktorer« i øvrigt, f.eks. konkret særkundskab til risikoen overfor særlige vanskeligheder ved at leve op til normerne). Se tilsvarende *Prosser* og *Keeton:* Torts, 5th ed. 1984, s. 212, om »gross

med de almindelige culpa-elementer, som *Hellner* fremhævede, men det betyder, at den pågældendes muligheder for at erkende og afværge risikoen får en mere fremskudt plads ved bedømmelsen. Jo mere man nærmer sig et krav om, at uagtsomheden skal være bevidst for i denne forstand at være »grov«, jo mere plads åbnes der for at tage hensyn til den pågældendes individuelle forudsætninger for at erkende og afværge risikoen. Spørgsmålet vil derfor navnlig være, om særlige, individuelle »undskyldningsgrunde« tillægges større betydning ved vurderingen af, om der foreligger grov uagtsomhed, end ved den almindelige culpavurdering — og om der på dette punkt kan konstateres forskelle på de forskelle retsområder, herunder ved den strafferetlige vurdering over for den civilretlige.

3. Strafferetten

3.1. *Forholdet mellem straffelov og særlovgivning*

I *dansk* ret tvinger reglen i straffelovens § 19 lovgiver til eksplicit at angive, hvornår strafansvar for lovovertrædelser enten skal udvides eller begrænses til tilfælde af grov uagtsomhed. Inden for straffelovens område er uagtsomme overtrædelser kun strafbare, når der er særlig hjemmel herfor; der skal derfor også foreligge udtrykkelig hjemmel for, at groft uagtsomme overtrædelser er strafbare. Uden for straffelovens område (»særlovgivningen«) gælder det modsatte udgangspunkt: Lovovertrædelser er også strafbare, når de er begået uagtsomt, medmindre der er særlig hjemmel for det modsatte.[38] På særlovgivningens område gælder derfor tilsvarende, at der skal foreligge udtrykkelig hjemmel, dersom uagtsomhedsansvaret kun skal gælde ved grov uagtsomhed.

negligence« enten som en ren gradsforskel fra culpa, eller som en »artsforskel«, hvorefter der kræves »wilful, wanton or reckless misconduct«. Med denne formulering lægges der særligt vægt på den pågældendes bevidste ligegyldighed over for konsekvenserne af den udviste adfærd, men det er erkendes samtidig, at det i praksis ofte er umuligt at sondre mellem de to forskellige former for uagtsomhed, fordi denne ligegyldighed (el. lign.) kan indlægges i en »markant normafvigelse« (»highly unreasonable conduct, involving an extreme departure from ordinary care«, jf. *Prasser* og *Keeton* ibid. s. 214).

38 I andre lande må dette spørgsmål derimod afgøres ved en - ofte vanskelig - konkret fortolkning, se f.eks. *Johs. Andenæs:* Alminnelig strafferett, 2. utg. 1974, s. 211 ff.

Allerede dette forskellige udgangspunkt antyder, at motiveringen for at anvende begrebet grov uagtsomhed kan være forskellig på strafferettens og på særlovgivningens område. På strafferettens område måtte man formode, at kriminaliseringen af den grove uagtsomhed er udtryk for, at overtrædelser *ikke kan rammes tilstrækkeligt effektivt, når alene forsætlige forhold er strafbare,* f.eks. — og især — i tilfælde, hvor der foreligger begrundet mistanke om et forsætligt forhold, der blot ikke kan bevises med tilstrækkelig sikkerhed. Derimod er brugen af begrebet grov uagtsomhed i særlovgivningen udtryk for en *afkriminalisering af den simple uagtsomhed.* Man må derfor formode, at bestemmelser af denne type er udtryk for, at der ikke findes behov for at ramme »lavere« grader af uagtsomhed. Når denne forskel i udgangspunkt sammenholdes med, at det generelt antages, at domstolene — uden særlig hjemmel — kan og vil hæve tærsklen for, hvad der i relation til (visse) straffelovsdelikter skal betragtes som uagtsomhed, mens uagtsomheden på særlovgivningens område strækkes så vidt, at ansvaret undertiden hævdes at nærme sig et objektivt ansvar,[39] er det nærliggende at antage, at begrebet grov uagtsomhed i almindelighed afgrænses snævrere inden for straffeloven end inden for særlovgivningen.

3.2. *Straffeloven*

Begrebet grov uagtsomhed spiller ingen større rolle inden for straffelovens område. Udtrykket — eller varianter heraf (»grov eller oftere gentagen forsømmelse eller skødesløshed« i § 157) — forekommer kun i 13 straffelovsbestemmelser, og ingen af dem har særlig stor betydning. Det er derfor ikke meningsfuldt at forsøge at udlede nærmere retningslinier af den sparsomme, spredte retspraksis. Dertil kommer, at de fleste bestemmelser vedrører forhold, hvorom der i civilretlig sammenhæng vanskeligt kan tænkes at opstå noget spørgsmål om en vurdering af grov uagtsomhed.

Der er ingen tvivl om, at kriminaliseringen af den grove uagtsomhed i en række af bestemmelserne er grundet i det ovenfor nævnte ønske om at kunne straffe i tilfælde, hvor omstændighederne vel taler for, at der foreligger forsæt, men hvor der bevismæssigt ikke foreligger tilstrækkeligt til en domfældelse for forsætligt forhold. Det drejer sig hovedsagelig om bestemmelser, hvor det centrale led i gerningsindhol-

39 Jf. *Knud Waaben:* Strafferettens alm. del, 1989, s. 159 og *Sysette Vinding Kruse:* Erhvervslivets kriminalitet, 1983, s. 61 ff (om såkaldte »uagtsomhedsfiktioner«).

det er gerningsmandens kendskab til visse omstændigheder (§ 160 om afgivelse af urigtig forklaring for retten; § 208, stk. 2, om bigami; § 296, stk. 2, om bl.a. urigtige angivelser om visse selskabsforhold; §§ 300 a og c om groft uagtsomt bedrageri og udnyttelse af ågerforretninger; § 302, stk. 2, om bl.a. urigtige regnskabsoplysninger; § 303 om groft uagtsomt hæleri). Bestemmelsernes selvstændige betydning er meget beskeden.[40] Det gælder også de nyere bestemmelser i § 300 a m.v., der indførtes som led i ønsket om en mere effektiv bekæmpelse af økonomisk kriminalitet.[41] Særligt om bigamibestemmelsen gælder, at den navnlig er møntet på tilfælde, hvor der foreligger en forsætsudelukkende, »uegentlig« retsvildfarelse, men heller ikke dette har nogen særlig praktisk betydning. Behovet for disse straffebestemmelser synes således at være beskedent, især på baggrund af anerkendelsen af forsætsformen dolus eventualis. Fordelen ved at medtage grov uagtsomhed er, at man ikke behøver at sætte spørgsmålet om dolus eventualis på spidsen, således at domstolene for så vidt fritages fra den ellers påkrævede, urealistisk præcise rekonstruktion af nogle mentale processer, f.eks. om, hvorvidt den, der aftager varer under omstændigheder, der må vække begrundet mistanke om, at de hidrører fra en berigelsesforbrydelse, må antages at have forholdt sig accepterende til denne mulighed eller ej.[42]

Den eneste straffelovsbestemmelse om grov uagtsomhed, som har

40 Jf. *Knud Waaben* ibid. s. 154 og i Strafferettens specielle del, 1989, s. 131 f og 168 ff (om §§ 300 a og c og § 303) samt s. 257 (om § 160, der foreslås ophævet); se også *Vagn Greve m.fl.*: Straffeloven, speciel del, 4. udg. 1988, s. 105, 199, 411 f og 425 f.

41 Se særligt om § 300 c, Folketingstidende 1974-75, 2. samling, tillæg A, sp. 790, hvorefter en begrænsning til forsætlige forhold fandtes at ville vanskeliggøre strafforfølgningen. Om reglerne i §§ 296 og 302, se i øvrigt betænkning 1066/1986 s. 83 ff og 95 f.

42 Jf. *Knud Waaben:* Strafferettens alm. del, 1989, s. 148. Se f.eks. UfR 1980.340 H om § 300 c (de tiltalte fandtes i hvert fald at have haft en »bestemt formodning« om låntagerens situation). Den grove uagtsomhed i § 303 karakteriseres af *Vagn Greve m.fl/.* Straffeloven, speciel del, 4. udg. 1988, s. 426 som »klare og åbenbart forkastelige fravigelser fra den påpasselige og forstandige adfærd ved køb« - uden at nogen nærmere præcisering findes mulig. *Ross'* forslag (jf. ovenfor) om at indføre tilregnelsesformen *»hensynsløshed«* (svarende til »recklessness«) om den form for uagtsomhed, som bl.a. § 303 sigter på, er som anført af *Waaben* ibid. ikke sprogligt træffende ved denne type delikter; mere træffende er at tale om gerningsmandens *ligegyldighed* over for tilstedeværelsen af det pågældende moment i gerningsindholdet.

nogen praktisk betydning, synes at være reglen i § 157 om den, der i offentlig tjeneste eller hverv gør sig skyldig i »grov eller oftere gentagen forsømmelse eller skødesløshed« i tjenesten eller hvervet. Bestemmelsen er i praksis navnlig blevet anvendt over for spirituspåvirkede lokomotivførere[43] og ved utilstrækkelig revision - altså svært heterogene tilfælde, der ikke gør det muligt at opstille generelle retningslinier; også her savnes retspraksis fra de senere år.

Navnlig i relation til den førstnævnte kategori foreligger et eksempel på en situation, hvor man teoretisk kunne forstille sig en direkte sammenligning mellem en strafferetlig og en civilretlig vurdering af grov uagtsomhed. Hvis der ved lokomotivførerens adfærd forvoldes skade på tredjemand, som arbejdsgiveren er ansvarlig for, og som dækkes af arbejdsgiverens ansvarsforsikring eller ved selvforsikring (som tilfældet er for f.eks. DSB), ifalder han som arbejdstager kun personligt ansvar, herunder regresansvar over for arbejdsgiveren, hvis skaden er forvoldt forsætligt eller ved grov uagtsomhed, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 3. Problemet er blot, at *denne* bestemmelse har endnu mindre betydning end straffelovens regel, idet arbejdsgivere normalt ikke udøver den mulige regresret; der foreligger ingen domme om bestemmelsen. I de tilfælde, hvor lokomotivførere faktisk er blevet straffet efter § 157, er der næppe tvivl om, at regreskrav ville kunne fremsættes, idet grov uagtsomhed i § 19, stk. 3, skal forstås på samme måde som i § 19, stk. 2, nr. 1, hvorefter ansvaret opretholdes ved skader, der skyldes spirituspåvirkethed i kombination med (grovere) færdselslovsovertrædelser. Men det er ikke muligt at sige noget om, hvorvidt den ene regel er videregående end den anden.

De øvrige straffelovsbestemmelser om grov uagtsomhed har ingen praktisk betydning. Det drejer sig om § 103, stk. 2 (om misligholdelse af kontrakter vedrørende foranstaltninger, som staten har truffet i forbindelse med krig eller besættelse), § 148 (om procedurefejl ved strafforfølgningsskridt), §262 (om frihedsberøvelse) og §291, stk. 3 (om tingsbeskadigelse). Særligt om den sidstnævnte bestemmelse foreligger der således ingen praksis, der ellers kunne sammenholdes med praksis efter erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1.

43 Jf. også straffelovens § 138 om den, der ved beruselse udsætter personer eller betydelige formueværdier for fare; bestemmelsen medtager også de tilfælde, hvor den pågældende ved grov uagtsomhed bringer sig i beruset tilstand, hvilket næppe har nogen selvstændig, praktisk betydning.

3.3. *Særlovgivningen*

3.3.1. *Skatte- og afgiftslove*

Hovedreglen inden for dansk særlovgivning er, at reglen i straffelovens § 19 ikke fraviges, dvs. at også simpelt uagtsomme overtrædelser kan straffes. De vigtigste undtagelser herfra findes indenfor skatte- og afgiftslovgivningen, hvor hovedreglen er, at kun forsætlige og *groft* uagtsomme overtrædelser er strafbare. Hovedbestemmelserne er reglen i skattekontrollovens § 13, stk. 2 (om urigtige eller vildledende oplysninger til brug ved skatteansættelse eller skatteberegning) og kildeskattelovens § 74, stk. 1 (om bl.a. undladelse af at indeholde A-skat eller af at indbetale indeholdte skattebeløb i rette tid). Derimod var det tidligere således, at overtrædelser af de fleste afgiftslove kunne straffes også ved simpelt uagtsomme forhold.[44] Begrundelsen for denne forskel skulle være, at afgiftslovene kun har betydning for erhvervsvirksomheder, som må formodes at have bedre regnskabsmæssig indsigt m.v. end privatpersoner, således at der kan stilles større krav til orden og påpasselighed ved opfyldelse af lovgivningens krav.[45] Imidlertid blev der fremsat kritik især af praksis om overtrædelser af momsloven, idet man fandt denne praksis for streng, navnlig over for mindre enkeltmandsvirksomheder. Der blev endog fremsat (private) lovforslag om ændring af straffelovens § 19, således at udgangspunktet i særlovgivningen skulle være, at simpel uagtsomhed skulle være straffri, men hertil indvendtes, at det ikke var muligt at skære al særlovgivning over én kam. Også tanken om en generel afkriminalisering af simpel uagtsomhed i afgiftslovgivningen vakte modstand, idet man mente, at muligheden for at kunne straffe også simpel uagtsomhed kunne have en vis præventiv betydning.[46] En rent administrativ løsning, hvorefter man undlod strafforfølgning ved visse nærmere angivne overtrædelser, begået ved simpel uagtsomhed, måtte derfor foretrækkes, jf. herved cirk. nr. 90 af 20/4 1977 om undladelse af strafforfølgning ved »enkeltstående fejl«, der måtte antages at skyldes simpel uagtsomhed (bl.a. »skrivefejl« og såkaldte »systemfejl«).

Alligevel blev resultatet af debatten en generel afkriminalisering af simpelt uagtsomme overtrædelser af afgiftslovene, hvis straffebestem-

44 Jf. betænkning 932/1981 s. 152 ff.
45 Jf. ibid. s. 157.
46 Jf. ibid. s. 160.

meiser herefter følger den »model«,[47] at der hjemles straf for den, der forsætligt eller groft uagtsomt afgiver urigtige eller vildledende oplysninger eller fortier oplysninger til brug for kontrol med den pågældende afgift m.v., samt for overtrædelser af specifikke regler i de enkelte love.

Der var derfor ved denne ændring anledning til at præcisere, hvad den nærmere mening var med, at kun groft uagtsomme overtrædelser skulle være strafbare. Motiverne indeholder imidlertid ingen sådan præcisering. Der henvistes blot til den almindelige, teoretiske definition,[48] og til, at lovforslaget var en »videreførelse« af den ovenfor nævnte udvikling i administrativ praksis. For så vidt angår indvendingen om den præventive betydning af det hidtidige strafansvar for simpel uagtsomhed nævntes det, at en mere intensiv kontrol ville være nødvendig, hvis man skulle opretholde samme kontroleffektivitet.

Spørgsmålet er herefter, hvilke spor lovændringen har sat sig i retspraksis, især om overtrædelser af momslovens § 35, der er udformet efter »modelbestemmelsen«. Problemet har i praksis navnlig været, om der herefter i videre omfang end tidligere skal tages hensyn til undskyldelig (og forsætsudelukkende) misforståelse af momsreglerne samt til, at regnskabsførelse m.v. er blevet overladt til en revisor el. lign.

Der foreligger i trykt praksis to eksempler på frifindelser i disse tilfælde. I UfR 1985.79 V drejede det sig om en landmands manglende angivelse af beløb for afgift af slagtninger til gårdens eget forbrug; retten lagde vægt på, at hverken bekendtgørelsen eller vejledningen gjorde det klart, i hvilket omfang sådanne beløb skulle medtages. Afgørelsen i UfR 1985.831 0 vedrørte den anden »undskyldningsgrund«, idet fejlen i momsangivelsen her skyldtes revisors forhold. Retten lagde til grund, at den momspligtige ved kontrol af regnskaberne burde være blevet opmærksom på fejlen — og altså dermed havde udvist uagtsomhed — men under henvisning til motiverne (og disses henvisninger til cirkulæret fra 1977, jf. ovenfor) blev den pågældende frifundet, fordi han havde afleveret korrekte regnskabsoplysninger til revisor, og en konstatering af fejlen ville have krævet en nøjere gennemgang af regnskaberne fra revisoren og en sammenholdning med tal fra tidligere regnskabsår.

Afgørelser som disse kan *ikke* tages som udtryk for, at strafbarhedsområdet er blevet væsentligt indskrænket ved reformen. I andre sammen-

47 Jf. ibid. s. 220. Det gælder dog fortsat ikke alle afgiftslove, se f.eks. stempelafgiftslovens § 88, der ikke fraviger straffelovens § 19.

48 Jf. Folketingstidende 1981-82, 2. samling, tillæg A, sp. 3227 ff, sammenholdt med teksten ovenfor ved note 7.

hænge ville man formentlig snarere have diskuteret, om der i tilfælde som disse overhovedet forelå (strafbar) uagtsomhed. Udgangspunktet er fortsat, at det ikke alene er uagtsomt, men også groft uagtsomt, ikke at kontrollere regnskaber m.v., selv om de er blevet overladt til særligt sagkyndige.[49] Tilsvarende gælder på dette område, at særlige subjektive omstændigheder (sygdom m.v.) ikke medfører straffrihed, men kun tillægges betydning ved strafudmålingen;[50] men det har man jo hele tiden haft mulighed for. Tilsvarende gælder ved overtrædelser af skattekontrolloven, hvor vurderingen dog tilsyneladende påvirkes af, at oplysningspligten ikke kun omfatter erhvervsdrivende, men også lønmodtagere.[51] Muligvis tages der i praksis efter kildeskatteloven noget større hensyn til individuelle faktorer, såvel som en skærpende som en formildende omstændighed.[52]

Uden for disse områder findes kun et enkelt eksempel på frifindelse for (groft) uagtsom overtrædelse af en afgiftslov, nemlig afgørelsen i UfR 1987.840 V, hvor ejeren af en bil efter et færdselsuheld havde fået den repareret hos en professionel bilreparatør, der havde forsynet den med en hel bagende fra en brugt bil, hvilket udløste pligt til at betale registreringsafgift; det ville det ikke have gjort, hvis den brugte bil i stedet var blevet adskilt og anvendt som enkeltstående reservedele. Ejeren var klar over, at der blev anvendt dele fra en anden bil, men var ikke blevet orienteret om, hvordan reparationen nærmere skulle foretages. Heller ikke i dette tilfælde kan frifindelsen opfattes som nogen betydelig indskrænkning af uagtsomhedsansvaret.

3.3.2. *Miljø lovgivning*

Karakteristisk for straffebestemmelserne i miljølovgivningen — efter de seneste års reform heraf — er, at de *ikke* fraviger princippet i straffelovens § 19, men at strafferammen er forskellig for simpelt uagtsomme overtrædelser (bødestraf) og forsætlige og groft uagtsomme overtrædelser (nu stigende til hæfte eller indtil 2 års fængsel), forudsat at der

49 Jf. *Jan Pedersen:* Skatte- og momsstrafferet, 1989, s. 167 f, samt afgørelsen i UfR 1984.686 0, sammenholdt med UfR 1975.142 H (fra før reformen - hensyn hertil ved straf fastsættelsen). Se også om straf for groft uagtsom misforståelse af reglen om afgift af eget forbrug, UfR 1985.776 V.

50 Jf. *J Pedersen* ibid. s. 168 f.

51 Jf. ibid. s. 70 f og *Michael Hjort* og *Søren Vilhelmsen:* Skattekontrolloven, 1984, s. 176 f. Se særligt om misforståelser af skattelovgivningen, *Ole Bjørn m.fl.*: Lærebog om indkomstskat, 6. udg. 1989, s. 929 ff.

52 Jf. herved *Per Hessel:* Kildeskatteloven - pligt og ansvar, 3. udg. 1984, s. 181 f.

ved overtrædelsen er voldt skade på miljøet eller fremkaldt fare herfor, eller der er opnået eller tilsigtet en økonomisk fordel for den pågældende eller andre, herunder ved besparelser.[53] Den gennemførte forhøjelse af strafferammen ved de kvalificerede forhold er udtryk for et generelt ønske om strengere straffe på miljøområdet, herunder en væsentlig forhøjelse af bødeniveauet.

Praksis efter den hidtidige lovgivning, der opererede med en tilsvarende sondring, viser, at spørgsmålet om strafskærpelse oftere opstår i forbindelse med de objektive momenter (skade på miljøet eller opnåede besparelser) end med de subjektive, da selve lovovertrædelsen i de fleste af de foreliggende tilfælde har været forsætlig.

Se senest UfR 1990.938 V om en dambruger, der havde gennemført en væsentlig udvidelse af produktionen uden at indhente den fornødne godkendelse; straffen (bøden) blev skærpet, fordi denne udvidelse havde medført øget forurening af et vandløb. Andre, nyere sager om strafskærpelse for overtrædelser af miljøbeskyttelsesloven, hvor tilregnelsesspørgsmålet har haft selvstændig betydning, vedrører udledninger af gylle og lign., jf. UfR 1988.722 V (udledning af en stor mængde gylle på snedækkede, frosne arealer for at undgå oversvømmelse fra en gylletank; ved tøbruddet strømmede gyllen til en bæk, der blev stærkt forurenet; grov uagtsomhed blev statueret, sml. UfR 1983.444 V) og UfR 1987.781 H (ensilagesaft blev pumpet i en brønd, idet gårdejeren hævdede, at han troede, at det var regnvand; der blev ikke statueret grov uagtsomhed, men der blev ved fastsættelsen af bøden taget hensyn til den udviste »betydelige« uagtsomhed).

Også disse afgørelser vedrører forhold, der i og for sig er forsætlige. Betydningen af medtagelsen af grov uagtsomhed som en strafskærpende omstændighed synes således — efter de få eksempler at dømme — her i første række at være, at straffen kan skærpes, selv om der foreligger særlige »undskyldningsgrunde«, der udelukker statuering af forsæt, men ikke statuering af grov uagtsomhed.

3.3.3. *Autorisationslovgivning*

Alle love om autorisation til og udøvelse af forskellige former for liberalt erhverv indeholder bestemmelser om sanktioner ved en vis kvalificeret forsømmelse eller skødesløshed ved udøvelsen af hvervet. I nogle tilfælde består sanktionen i en adgang til at frakende vedkom-

53 Se f.eks. miljøbeskyttelseslovens § 110 (stk. 2), naturbeskyttelseslovens § 89 (stk. 2), råstoflovens § 44 (stk. 2), lov om miljø- og genteknologi § 36 (stk. 2) og arbejdsmiljølovens § 82 (stk. 2).

mende autorisationen for en kortere eller længere tid under samme betingelser, som gælder for strafansvar efter straffelovens § 157 (»grov eller oftere gentagen forsømmelse eller skødesløshed«), jf. f.eks. lov om revisorer § 19, stk. 2, og om advokater, retsplejelovens § 147 c, stk. 3; samtidig er straffebestemmelsen blevet gjort anvendelig på disse grupper, jf. revisorlovens §17 (jf. ovenfor afsnit 3.2.) og retsplejelovens § 129 om advokater.

Lovgivningen om sundhedsvæsenets personel indeholder derimod selvstændige straffebestemmelser, hvorefter »grovere eller gentagen forsømmelse eller skødesløshed« kan straffes, jf. f.eks. lægelovens § 18.[54] Formuleringen er lidt videregående end straffelovens § 157:[55] Dels stilles der ikke krav om *»oftere«* gentagen skødesløshed (dvs. to overtrædelser er nok[56]), dels indebærer ordet »grovere« — paradoksalt nok — *mindre* krav til grovheden end ordet »grov«. Det er således hermed antydet, at læger m.v. kan bedømmes strengere end f.eks. advokater og revisorer.

Der foreligger en omfattende praksis om lægelovens § 18, som ikke kan omtales nærmere her.[57] I de fleste tilfælde foreligger der fejl af en sådan karakter, at forholdet givet ville blive betragtet som groft uagtsomt, også selv om reglen var formuleret på en mere restriktiv måde (f.eks. sager om operation på det forkerte organ og andre forvekslinger, betydelige fejldoseringer af medicin, manglende eller mangelfulde undersøgelser, hvor der var tegn på alvorlig sygdom, klare fejl ved betjening af apparatur m.v.). Strafansvaret er ikke betinget af, at der er indtrådt skade, eller at der er fremkaldt fare herfor, men det er klart, at arten og størrelsen af den risiko for patientens liv eller helbred, som fejlen medfører, er et af de momenter, som indgår i vurderingen, jf. f.eks. UfR 1988.742 0, der lagde vægt på, at fejlen efter sin karakter

54 Tilsvarende bestemmelser findes i love om tandlæger, sygeplejersker, jordemødre, kiropraktorer m.v.

55 Jf. *Johs. Nehm m.fl.*: Lægeloven med kommentarer, 2. udg. 1990, s. 118.

56 Dette gælder dog af en eller anden grund ikke for terapiassistenter, jf. loven herom § 10. - Spørgsmålet om »gentagen« forsømmelighed har i nyere retspraksis kun foreligget i UfR 1987.608 0 om en tandlæge, der imidlertid havde begået den samme fejl fire gange! Omvendt indeholder ministeransvarlighedslovens § 5 ingen udvidelse af ansvaret ved (ikke-grove) gentagne forsømmelser.

57 En række eksempler fra nyere praksis er omtalt hos *Johs. Nehm m.fl.*: Lægeloven med kommentarer, 2. udg. 1990, s. 119 ff.

indebar en sådan forøgelse af risikoen ved indgrebet, at den måtte anses for en forsømmelse af grovere karakter.

Domfældelse sker imidlertid også i tilfælde, hvor der foreligger omstændigheder i det enkelte tilfælde, som måske i nogen grad kunne undskylde den begåede fejl, men det må erkendes, at de foreliggende sager fra nyere praksis ikke sætter spørgsmålet på spidsen, jf. UfR 1991.459 0 (overtrædelse af regler om udskrivning af medicin og manglende undersøgelse af patienten, men lægen havde dog et vist grundlag for sine dispositioner), en utrykt byretsdom fra 1988,[58] hvorefter lægens manglende erfaring ikke kunne undskylde den udviste fejl (som dog — objektivt set — var betydelig, nemlig fjernelse af æggestok i stedet for blindtarm) og den ovenfor omtalte UfR 1988.742 0 om betydningen af, at sygehusets udstyr ikke var optimalt (jf. herved byrettens frifindelse af lægen). Afgørelser som disse udelukker ikke, at der *kan* forekomme tilfælde, hvor der må tages hensyn til særlige, subjektivt betonede forhold, men de antyder, at der skal meget til i så henseende. Afgørelserne kan vanskeligt sammenlignes med praksis efter straffelovens § 157, og det er derfor næppe muligt at sige noget sikkert om, hvorvidt den subtile sproglige nuancering har givet noget udslag. Principielt er lægelovens § 18 snævrere end straffelovens §241, men den praktiske forskel er næppe stor. Der forekommer tilfælde, hvor lægen straffes for overtrædelse af lægeloven, men ikke for uagtsomt manddrab, men det beror i så fald på, at der er tvivl om årsagssammenhængen mellem fejlen og dødsfaldet.[59]

En direkte sammenligning med en civilretlig anvendelse af begrebet grov uagtsomhed er ikke mulig for så vidt angår sygehuslægers (regres)ansvar efter erstatningsansvarslovens § 19, stk. 3, da dette ansvar ikke gøres gældende i praksis, jf. ovenfor afsnit 3.2.,[60] men i relation til privatpraktiserende læger og andre ydere af professionelle tjenester kunne man sammenligne med praksis efter forsikringsaftalelovens § 18, jf. § 20, idet et sædvanligt vilkår i ansvarsforsikringer for disse grupper

58 Jf. ibid. s. 123.

59 Jf. f.eks. UfR 1948.303 0 og UfR 1988.742 0. Kravet til bevis for årsagsforbindelse er større end i erstatningsretten, jf. herved UfR 1988.823 0 (straf for overtrædelse af lægelovens § 18, men ikke tiltale for uagtsomt manddrab; de efterladte fik tilkendt erstatning for tab af forsørger m.v.).

60 Efter patientforsikringslovens § 8 er regresansvaret nu begrænset til forsætlige forhold.

er, at forsikringen ikke dækker ansvar for skader, som er fremkaldt ved grov uagtsomhed. Der foreligger imidlertid ikke afgørelser, der — vedrørende samme faktum — belyser både den strafferetlige vurdering (eller spørgsmålet om frakendelse af autorisation) og spørgsmålet om ansvarsforsikringsselskabets dækningspligt, hvor den pågældende har pådraget sig ansvar over for tredjemand. Voldgiftspraksis om advokatansvarsforsikring viser tydeligt, at policevilkåret praktiseres uden hensyntagen til individuelle, subjektivt betingede undskyldningsgrunde.[61]

3.3.4. *Færdselsloven*

Straffebestemmelserne i færdselsloven er blandt de vigtigste i særlovgivningen, men de anvender ikke begrebet grov uagtsomhed. Tidligere var frakendelse af førerretten betinget af, at der forelå »groft uforsvarlig kørsel«, men formuleringen blev ændret, fordi man mente, at der i praksis skete frakendelse også i tilfælde, hvor der ikke var grundlag for at rette nogen alvorlig bebrejdelse mod trafikanten (»klapfejl« og lign.).[62] Frakendelse af førreretten er nu — uden for tilfælde af spiritus- og promillekørsel — betinget af, at den pågældende »under tilsidesættelse af væsentlige hensyn til færdselssikkerheden har voldt skade på person eller ting eller fremkaldt fare herfor«, jf. færdselslovens § 126, stk. 1, nr. 1. Formålet hermed var ikke at ændre praksis, men at betone det objektive element i frakendelsesbetingelsen (den objektivt set farlige kørsel, enten i form af tilsidesættelse af grundlæggende færdselsregler eller i form af chancebetonet eller hasarderet kørsel og lign.).[63] Det fremhævedes i den forbindelse, at der *ikke* stilles krav om grov uagtsomhed (eller bevidst uagtsomhed); kun visse forsætlige forhold og tilfælde af »særlig hensynsløs« kørsel er strafskærpende omstændigheder, jf. §126, stk. 2, nr. 1.

Man kan imidlertid spørge, hvilken betydning det har, at det kvalificerede gerningsindhold beskrives mere »objektivt« frem for opstilling af krav om en særlig tilregnelse (f.eks. i form af grov uagtsomhed eller varianter heraf). Den »markante normafvigelse« er jo også et objektivt begreb, som typisk vil foreligge netop ved overtrædelse af elementære

61 Jf. *A. Vinding Kruse:* Advokatansvaret, 6.udg. 1990, s. 148 ff og 154 (ved Kjeld Søgaard).

62 Jf. f.eks. *Peter Rørdam* i Juristen 1962 s. 439 ff.

63 Se nærmere *Vagn Greve* og *Poul Lodberg:* Færdselsstrafferet, 1987, s. 266 ff og *Henrik Waaben m.fl.*.: Færdselsloven med kommentarer, 1992, s. 734 ff.

regler, og hvor størrelsen af den herved fremkaldte risiko er en væsentlig faktor. Den »objektive« udformning af færdselslovens regel udelukker heller ikke, at der kan tages hensyn til mulighederne for at afværge risikoen.[64] I de tilfælde, hvor frakendelsen støttes på hasarderet kørsel og lign. uden overtrædelse af fundamentale færdselsregler, vil der formentlig typisk foreligge en mere eller mindre bevidst uagtsomhed, således at fremhævelsen af, at de subjektive forhold ikke er afgørende, næppe har den store praktiske betydning.[65]

Kritikken af den tidligere formulering af færdselslovens regel skyldes måske i virkeligheden snarere den omstændighed, at den brugte ordet (groft) »uforsvarlig« i stedet for (groft) »uagtsom«. Muligvis rummer det førstnævnte ord efter en almindelig forståelse en kraftigere stempling af gerningsmanden, men efter en juridisk forståelse er dette ordvalg ikke afgørende (lige så lidt som valg af andre ord, f.eks. forsømmelse, skødesløshed etc.). Juridisk er det afgørende, at forholdet skal være »groft«. Det er klart, at denne betingelse sjældnere vil være opfyldt ved momentan uopmærksomhed, således at det derfor var mindre rimeligt at anvende dette udtryk på »klapfejl«. Men det er uholdbart generelt at gå ud fra, at et forhold ikke kan betegnes som groft uagtsomt, blot fordi det kun drejer sig om en enkeltstående mangel på agtpågivenhed.[66] Måske er den virkelige grund, at man viger tilbage fra at betegne forhold som »grove«, når det drejer sig om fejl, som mange begår. [67] Hertil må dog siges, at en tilsvarende tilbageholdenhed ikke har gjort sig gældende på skatte- og afgiftsområdet, og at der principielt ikke er nogen grund til at gøre begrebet grov uagtsomhed til et mere »sociologisk« — og mindre normativt — begreb end selve uagtsomhedsbegrebet.

3.3.5. *Andre særlovsområder*

Andre straffebestemmelser i særlovgivningen, der begrænser ansvaret til forsætlige og groft uagtsomme forhold, vedrører hovedsagelig til-

64 Jf.herved *Vagn Greve* og *Poul Lodberg* ibid. s. 269 (der fremhæver uklarheden i, at der ikke skulle stilles kvalificerede krav til tilregnelsen).

65 Jf. *Henrik Waaben m.fl.*: Færdselsloven med kommentarer, 1992, s. 736 f.

66 Jf. *Knud Waaben:* Strafferettens alm. del, 1989, s. 158: »Det kan også være groft uagtsomt at opmærksomheden svigter i det kortere forløb, hvor den er mest påkrævet.«

67 Jf. herved ibid. s. 156.

fælde, hvor der gives urigtige eller vildledende oplysninger om bestemte forhold til offentlige myndigheder m.v.

Eksempler herpå findes i lov om banker og sparekasser § 54, stk. 4 (urigtige oplysninger til offentligheden eller til indskyderne), jf. tilsvarende lov om investeringsforeninger § 59, stk. 3. De fleste eksempler vedrører dog oplysninger til forskellige offentlige registre og lign., jf. f.eks. lov om bygnings- og boligregistrering §8 (om straf for bl.a. undladelse af at meddele oplysninger til registret eller for at afgive urigtige oplysninger til det), lov om erhvervsregistret § 13, stk. 1 (undladelse af at meddele oplysninger straffes også ved simpel uagtsomhed, mens afgivelse af urigtige oplysninger kun er strafbar ved forsætlige eller groft uagtsomme forhold) og lov om Danmarks Statistik § 13, stk. 1 (tilsvarende bestemmelse). En mere speciel bestemmelse findes i retsplejelovens § 1017, stk. 2, om bl.a. meddelelse af urigtige oplysninger til en videre kreds om en straffesag, der ikke er endeligt afgjort.

Også uden for disse områder findes der spredte eksempler på brugen af begrebet grov uagtsomhed. Strafansvar for overtrædelse af bogføringslovens bestemmelser er generelt betinget af forsæt eller grov uagtsomhed, jf. lovens §3. I dyreværnslovens §30 findes en bestemmelse om straf for den, der har tilsyn med et barn under 15 år, hvis den pågældende er vidende om overtrædelse af loven; her medtages straf for grov uagtsomhed, formentlig begrundet i vanskelighederne med at føre bevis for, at der foreligger viden. Luftfartslovens § 149, stk. 6, indeholder straffebestemmelser, der er modelleret efter straffelovens §157.

Ingen af disse bestemmelser synes at have nogen praktisk betydning, og det er ikke muligt generelt at sige noget om betydningen af, at simpelt uagtsomme forhold er straffri. Det er således f.eks. svært at se, hvorfor overtrædelser af oplysningspligterne i henhold til markedsføringsloven også er strafbare i tilfælde af simpel uagtsomhed, jf. lovens § 19, stk. 2 - og ligeledes, om der reelt er tale om et væsentligt videregående strafansvar end ansvaret i henhold til de ovenfor nævnte regler om tilsidesættelse af særlige pligter til at meddele oplysninger til offentlige myndigheder.

Som et sidste eksempel skal nævnes immaterielretslovgivningen, hvis straffebestemmelser alle fraviger princippet i straffelovens § 19, men således, at nogle begrænser ansvaret til forsætlige forhold (f.eks. patentlovens §57 og varemærkelovens §42), mens andre medtager groft uagtsomme forhold (ophavsretslovens §55, stk. 1, og §55 a samt fotografilovens § 17, stk. 5). Heller ikke disse bestemmelser har dog nogen

større praktisk betydning, bortset fra en voksende, professionel kriminalitet på nogle områder; [68] dette synes i øvrigt navnlig at være ved visse ophavsrets- og varemærkekrænkelser, men det har således ikke givet sig udslag i, at man også på det sidstnævnte område har ønsket at kunne ramme også groft uagtsomme krænkelser.

3.4. *Sammenfatning*

På baggrund af den gennemgående beskedne praktiske betydning, straffebestemmelser om grov uagtsomhed har, kan det ikke undre, at teorien ikke har analyseret begrebet nærmere. Materialet er simpelt hen utilstrækkeligt til, at sikre retningslinier for begrebets indhold kan udledes. Men det betyder også, at den praktiske anvendelse af begrebet mangler en teori, som kunne bidrage til at klarlægge den konkrete motivering for, at strafansvaret enten udvides eller begrænses til grov uagtsomhed.

Kun på nogle områder er det ret tydeligt, at i hvert fald en væsentlig del af begrundelsen har været ønsket om at kunne straffe i tilfælde, hvor særlige bevisvanskeligheder kan hindre domfældelse for forsætlige forhold. Dette gælder fortrinsvis inden for straffelovens område, men enkelte eksempler findes også i særlovgivningen. Overtrædelser af sådanne bestemmelser er typisk kun strafværdige i tilfælde af forsæt, men kriminaliseringen vil ofte være ineffektiv — særligt inden for mere professionelt betonede forhold — hvis man ubetinget fastholder kravet om forsæt.[69] Udover den bevismæssige betydning bevirker medtagelsen af grov uagtsomhed navnlig, at visse forsætsproblemer ikke sættes på spidsen (misforståelser og lign., som kan udelukke forsæt, og betingelserne for statuering af dolus eventualis).

Heroverfor står — som det modsatte yderpunkt — en række særlovsbestemmelser (især inden for skatte- og afgiftsområdet), hvor formålet med at stille krav om grov uagtsomhed først og fremmest har været ønsket om at markere, at visse forhold af mindre graverende uagtsomhed skal holdes uden for det strafbares område. Udtrykt lidt skarpt kan det hævdes, at man på dette område snarere end at understrege et

68 Jf. *Mogens Koktvedgaard*: Lærebog i immaterielret, 1991, s. 330 f.

69 Det er da også blevet kritiseret, at straffelovens § 303 også er blevet anvendt uden for professionelle forhold, og at man - for at markere dette - måske burde fjerne kravet om, at uagtsomheden skal være grov,jf. herved *W. E. von Eyben*: Bevis, 1986, s. 25 f; nyere eksempler herpå foreligger dog ikke.

positivt krav om *culpa lata* har villet understrege det negative, at straf ikke skal ifaldes i tilfælde af *culpa levissima* (»ringe uagtsomhed«). Betydningen af begrænsningen hænger således sammen med, hvor uagtsomhedsgrænsen på det pågældende område trækkes. Man kan således meget vel forestille sig, at uagtsomhedsvurderingen på ét område er så meget strengere end på et andet, at en begrænsning til grov uagtsomhed på det førstnævnte område i realiteten blot indebærer, at der her opnås samme »grad« af straffrihed, som man på det andet område opnår i kraft af selve uagtsomhedsvurderingen (eller - om man vil - ved hjælp af begrebet den »ringe«, straffri uagtsomhed). Som følge heraf har begrænsningen af ansvaret til grov uagtsomhed i (navnlig) afgiftslovgivningen ikke været uden betydning, men den skal ses på baggrund af de særlige krav, der stilles — og formentlig bør stilles — til virksomhederne på dette område.

Konsekvensen heraf er imidlertid, at der på dette område faktisk straffes i en række tilfælde, der næppe lever op til den almindelige definition på den »markante normafvigelse«. Dertil kommer, at i hvert fald den del af definitionen, der fremhæver det særligt forkastelige i normafvigelsen, antyder en subjektivt-individualiserende vurdering, som praksis i adskillige tilfælde ikke giver belæg for — hvorimod subjektafhængigheden nærmest bliver en selvfølge i de tilfælde, hvor der kun sigtes til forsætsgrænsende tilfælde. Det kan på den baggrund forekomme paradoksalt, at man på andre områder (færdselsloven) netop er veget tilbage fra at anvende ordet »groft« om forhold, hvor der vel foreligger en betydelig normafvigelse (overtrædelse af færdselsregler af elementær betydning for sikkerheden), men uden at der af den grund nødvendigvis kan rettes nogen alvorlig bebrejdelse mod den pågældende.

Den almindelige definition på begrebet grov uagtsomhed passer bedre på de tilfælde, som befinder sig imellem disse to yderpunkter — uanset om reglen findes i eller uden for straffeloven. Det gælder således reglerne om forsømmelser i forskellige former for tjeneste, hvor jo straffelovens almindelige regel om (offentlige) tjenester suppleres af mere eller mindre enslydende bestemmelser i særlovgivningen. På professionelt betonede områder volder det ikke samme anfægtelser som f.eks. på færdselsområdet at sætte lighedstegn mellem den markante normafvigelse og den adfærd, som - også - subjektivt kan bebrejdes den pågældende som en alvorlig fejl. Antydningen (på lægeområdet)

af, at der ikke ved vurderingen tages særlige individuelle hensyn, kan således ikke tages som udtryk for en særlig strenghed i bedømmelsen.

I nogle tilfælde har grov uagtsomhed (eventuelt sammen med særlige, objektive omstændigheder, jf. miljølovgivningen) betydning som en strafskærpende omstændighed, men det må understreges, at det i strafferetten principielt aldrig er et spørgsmål om enten/eller: Der skal altid ved strafudmålingen tages hensyn til lovovertrædelsens grovhed, jf. straffelovens § 80, og hvad særligt angår de tilfælde af undskyldelige misforståelser af retsreglerne, som man inden for afgiftsområdet (også) havde for øje, gælder efter §84, stk. 1, nr. 3, og stk. 2, at dette kan medføre nedsættelse, i særlige tilfælde bortfald, af straffen.

4. Civilretten

4.1. *Oversigt over brugen af begrebet grov uagtsomhed*

Civilretten indeholder ingen regel svarende til straffelovens § 19, der nødvendiggør en almindelig sondring mellem forsætlige og uagtsomme forhold. Udgangspunktet er derfor principielt, at forsæt og uagtsomhed er ligestillede tilregnelsesformer. Regler, der gør brug af begrebet grov uagtsomhed, indebærer derfor altid en vis begrænsning af ansvaret (eller af den pågældende retsfølge i øvrigt). Modsat den strafferetlige særlovgivning kræver en sådan begrænsning ikke særlig lovhjemmel,[70] men de vigtigste tilfælde er dog de lovregulerede. Hovedformålet med flere af de vigtigste regler er at friholde den, der ved simpel uagtsomhed har forvoldt skade på andre eller - herunder ved medvirken — på sig selv, fra de normale ansvarsmæssige følger heraf. Denne særlige beskyttelse af skadevoldere og skaderamte er navnlig knyttet til eksistensen af forsikringsdækning af de pågældende skader. De regler, der vedrører beskyttelsen af de skaderamte selv, har ikke noget strafferetligt modstykke, hvorimod som nævnt begrænsningen af skadevolderansvaret i nogle tilfælde kunne paralleliseres til det strafferetlige ansvar for tjenesteforsømmelser, om end praktiske eksempler til brug for en konkret sammenligning savnes.

Den civilretlige brug af begrebet grov uagtsomhed er imidlertid ikke begrænset til erstatnings- og forsikringsretlige regler om ansvar eller

70 Jf. *Bernhard Gomard:* Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold, 1958, s. 259.

medansvar for skadestilfælde, jf. herom nedenfor afsnit 4.2. og 4.3. Disse regler kan vanskeligt sammenlignes med de strafferetlige adfærdsdelikter, der udgør langt hovedparten af de straffebestemmelser, der bruger begrebet. Det er derimod snarere muligt for så vidt angår nogle af de regler, der omtales i afsnit 4.4. og 4.5., hvor den grove uagtsomhed refererer sig til den pågældendes bevidsthed om tilstedeværelsen af visse »gerningsmomenter« (regler om betydningen af ond tro og lign.). I modsætning til de strafferetlige regler findes der inden for civilretten flere eksempler på en diskussion om, hvorvidt begrebet grov uagtsomhed på et givet område skal forstås på samme måde som på andre områder. Det gælder navnlig spørgsmålet, om det skal forstås på samme måde som i forsikringsaftalelovens § 18. Det fremhæves imidlertid gerne i den forbindelse, at det forsikringsretlige begreb har en særligt restriktiv betydning, som ikke uden videre kan overføres til andre områder, hvortil kommer, at der ikke er enighed om, hvori det særligt restriktive i denne regel nærmere består.

4.2. *Erstatningsansvar m.v.*

4.2.1. *Ansvar ved forsikringsdækning*

Efter erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1, gælder som hovedregel, at der ikke er erstatningsansvar for skader, der er dækket af en tingsforsikring eller en driftstabsforsikring. En af undtagelserne fra denne regel er § 19, stk. 2, nr. 1, hvorefter ansvaret fastholdes, hvis skaden er forvoldt forsætligt eller ved grov uagtsomhed. Som nævnt ovenfor afsnit 2 tilsigtedes hermed et betydeligt mere vidtgående bortfald af erstatningsansvaret end efter praksis i henhold til forsikringsaftalelovens § 25, idet der dels skulle gælde et krav om »en meget høj grad af uagtsomhed«, dels et krav om, at handlingen (eller undladelsen) må ses som udtryk for »en hensynsløs ligegyldighed over for andres værdier«. Selv om man mente, at begrebet grov uagtsomhed »traditionelt« nok dækkede et videre område end det, man sigtede til, fandt man det ikke muligt at anvende noget snævrere udtryk end det, der anvendes i forsikringsaftalelovens § 18. Begrundelsen var den, at den tredjemand, som har fremkaldt forsikringsbegivenheden, ikke bør være stillet bedre i forhold til selskabet end den sikrede selv.[71] Det erstatningsretlige be-

71 Jf. betænkning 829/1978 s. 15.

greb grov uagtsomhed måtte derfor *mindst* dække samme område som det forsikringsretlige.

Efter motivernes fremhævelse af, at også ubevidst uagtsomhed i bestemmelsens forstand kan være »grov«, er det klart, at det erstatningsretlige begreb er videregående, *hvis* det antages, at det forsikringsretlige begreb kun omfatter bevidst, grov uagtsomhed, jf. nedenfor afsnit 4.3.2.2.[72] Selv om det ikke skal bestrides, at det kan forekomme urimeligt, at tredjemand skulle være bedre garderet mod at ifalde ansvar, end sikrede er mod at gå glip af forsikringsdækning, kan der fremføres flere indvendinger mod betænkningens slutning.

For det første udelukker de forsikringsretlige regler ikke aftaler om, at også den sikredes simpelt uagtsomme fremkaldelse af forsikringsbegivenheden i særlige tilfælde får konsekvenser for forsikringsdækningen,jf. forsikringsaftalelovens §20, 2. pkt. Erstatningsansvarslovens regel kan derimod ikke fraviges til ugunst for den ansvarlige, jf. lovens § 27, stk. 2. Der vil derfor kunne forekomme tilfælde, hvor den sikrede er stillet dårligere end tredjemand. På den anden side må det fremhæves, at erstatningsansvarslovens regel er et enten/eller, hvorimod forsikringsaftalelovens § 18 principielt giver mulighed for en graduering under hensyn til bl.a. skyldgraden. Konsekvensen af, at der statueres grov uagtsomhed hos den sikrede, *behøver* derfor ikke at være så vidtgående som konsekvensen af, at det statueres hos den erstatningsansvarlige. Denne forskel kan tale for, at tærsklen for den grove uagtsomhed sættes højere i sidstnævnte tilfælde.[73]

For det andet lider ræsonnementet af den mangel, at det udelukkende ser på den sikredes situation, *efter* at forsikringsbegivenheden er fremkaldt. I denne situation har man selvsagt en interesse i, at udtrykket grov uagtsomhed fortolkes så snævert som muligt, men man er jo selv med til at betale for den forbedring af dækningen, som kan hen-

72 Jf. *A. Vinding Kruse* og *Jens Møller:* Erstatningsansvarsloven med kommentarer, 3. udg. 1993, s. 297 og *Preben Lyngsø:* Dansk Forsikringsret, 5. udg. 1987, s. 260.

73 I modsat retning kan dog tale den omstændighed, at erstatningsansvaret trods grov uagtsomhed kan være dækket af ansvarsforsikring, hvorimod nedsættelse eller bortfald af forsikringsdækningen definitivt rammer den sikrede selv. Selv om der ikke foreligger ansvarsforsikringsdækning, kan en mellemløsning opnås i kraft af en anvendelse af lempelsesreglen i erstatningsansvarslovens § 24, stk. 1, jf. f.eks. UfR 1990.136 V om nedsættelse af ansvaret for en groft uagtsomt handlende biltyv.

føres hertil. Inden forsikringsbegivenheden fremkaldes, er det derfor ikke sikkert, at de sikrede generelt vil se deres interesse i at skulle bidrage til at finansiere en sådan forbedring for de få, der i løbet af forsikringstiden vil fremkalde forsikringsbegivenheden ved en uagtsomhed, som er grov, men ikke *så* grov, at den tillægges betydning efter en særligt restriktivt fortolkning af begrebet i § 18. Det er derfor ikke tilstrækkeligt at henvise til, at den sikrede — modsat tredjemand — har betalt vederlag for dækningen,[74] idet dækningsomfanget har betydning for størrelsen af vederlaget — selv om betydningen på dette punkt sikkert kun er marginal.

Det kan indvendes, at der kan være grund til at stille større krav til agtpågivenheden over for andres goder end over for egne goder, men også denne betragtning kan vendes om: Risikoen for misbrug af forsikringen er utvivlsomt større i relation til de sikredes fremkaldelse af forsikringsbegivenheden, bl.a. fordi deres kendskab til de faktisk foreliggende forsikringer generelt må være større end tredjemands, i forhold til hvem forsikringsdækningen typisk vil være en tilfældig og upåregnelig omstændighed.[75]

De fleste af de (forholdsvis få) foreliggende domme om erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr 1, vedrører regres fra bilkaskoforsikrere, navnlig mod biltyve, der har kørt i spirituspåvirket tilstand og i øvrigt overtrådt færdselsreglerne. Det kan ikke undre, at resultatet i disse tilfælde er blevet en fastholdelse af ansvaret.[76] Spørgsmålet i praksis har navnlig været, om den forsætlige handling (tyveriet) efter et casus mixtus-princip skulle indebære et videregående ansvar, når selve skaden på bilen ikke skyldtes grov uagtsomhed. Dette blev afvist i UfR 1990.27 H, i øvrigt i modstrid med tidligere praksis om det tilsvarende spørgsmål efter forsikringsaftalelovens § 18.[77] Det kan heller ikke undre, at an-

74 Jf. herved *Preben Lyngsø* i Juristen 1993 s. 31 ff.

75 Jf. herved *Jan Hellner:* Försäkringsgivarens regressrätt, 1953, s. 60 f (der konkluderer, at de modstridende hensyn nærmest må føre til den konklusion, at begrebet grov uagtsomhed fortolkes ensartet i de to regler); se også *Jan Hellner:* Försäkringsrätt, 2. uppl. 1965, s. 183.

76 Jf. UfR 1988.786 V og UfR 1990.136 V.

77 Jf. UfR 1980.496 H, men se hertil om nyere praksis i Ankenævnet for Forsikring, *Preben Lyngsø:* Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udg. 1992, s. 125; se i øvrigt om spørgsmålet, *Michael Wiisbye* og *Michael Hertz* i Nordisk Forsikringstidsskrift 1992 s. 97 ff.

svaret bortfaldt i et tilfælde, hvor det blev rettet mod en passager i en stjålet bil[78] eller mod en 9-årig cyklist, der ikke havde set sig ordentligt for.[79] Mere tvivlsom er en afgørelse, der statuerede grov uagtsomhed hos en (spirituspåvirket) fodgænger, der løb ud på kørebanen uden at se sig for.[80] Uagtsomhedsgraden var ganske vist høj, men det var i mindre grad andres værdier, der blev sat på spil, end den pågældendes egen sikkerhed - uden at det formentlig ville have fået konsekvenser i form af egen skyld efter færdselslovens regler, hvis skaden havde ramt fodgængeren selv.

Uden for dette område er grov uagtsomhed kun blevet statueret i UfR 1990.926 H (UfR 1990.123 V) om en brandskade forvoldt af to 9-10 årige børn. Også denne afgørelse er diskutabel.[81] Opfattes situationen som en simpelt uagtsom følge af en forsætlig adfærd, harmonerer afgørelsen næppe med bilsagerne, og hvis der i stedet er anlagt en samlet vurdering af, om forholdet er groft uagtsomt, er der næppe taget tilstrækkeligt hensyn til børnenes alder. Der er i hvert fald ikke blevet skelet til princippet i forsikringsaftalelovens § 19 (om end denne regel er deklaratorisk). Spørgsmålet om betydningen af denne form for subjektiv underlegenhed er særegent for civilretten på grund af strafferettens særlige krav til tilregneligheden.

4.2.2. *Regres efter færdselsloven*

Reglen om færdselsansvarsforsikrerens regres mod den ansvarlige for motorkøretøjet var tidligere udformet i overensstemmelse med reglen i forsikringsaftalelovens § 18, men i praksis havde reglen et betydeligt snævrere anvendelsesområde.[82] Regresret blev stort set kun indrømmet i tilfælde af spirituskørsel med en betydelig promille, hvor der samtidig forelå grove kørselsfejl. Der blev derfor i stedet valgt en formulering, som bedre skulle svare til praksis, idet (aftale om) regresret kun skulle omfatte tilfælde af »grov hensynsløshed« — altså i princippet samme indsnævring, som erstatningslovsudvalget havde ønsket i erstatningsansvarslovens § 19. Det område, man havde for øje, var alene »den

78 Jf. UfR 1989.643 0.
79 Jf. UfR 1992.179 V.
80 Jf. UfR 1987.587 0.
81 Jf. *Jørgen Gawinetsky* og *Henning Jønsson:* Familieforsikring, 2. udg. 1990, s. 224 f.
82 Jf. betænkning 1036/1985 s. 103 ff.

bevidste tilsidesættelse af trafiksikkerheden« (f.eks. bevidst hasarderet kørsel, i modsætning til den momentane uopmærksomhed, uanset om denne isoleret set var grov).[83] Det var imidlertid ikke tanken, at den meget restriktive linie i retspraksis skulle ændres herved. Formuleringen rammer dog ikke særligt præcist de tilfælde, hvor regresret er blevet indrømmet; det er ikke tilstrækkeligt, at tilsidesættelsen af trafiksikkerheden er »bevidst«, og det er på den anden side heller ikke nødvendigt (medmindre man generelt vil hævde, at al spirituskørsel med høj promille må indebære en bevidst tilsidesættelse af trafiksikkerheden). Reglen er så snæver, at den ikke har nogen praktisk betydning.[84] Den er således også klart snævrere end reglen i erstatningsansvarslovens § 19, men det må herved tages i betragtning, at begrænsningen af regresretten ikke har betydning i de tilfælde, hvor skadevolderen ikke er sikret ved policen; som det fremgik, er det navnlig i disse tilfælde, at ansvaret for kaskoskaden er blevet fastholdt efter erstatningsansvarslovens § 19.

4.2.3. *Tilsidesættelse af ansvarsbegrænsninger*

Lovgivningen om forskellige former for transportaftaler indeholder muligheder for mere eller mindre vidtgående begrænsninger af ansvaret for transportens udførelse m.v., men et lige så fast punkt i lovgivningen herom er, at ansvarsbegrænsningerne ikke — eller ikke fuldt ud — kan opretholdes, hvis der er handlet forsætligt eller udvist grov uagtsomhed.[85]

Sølovens forskellige ansvarsbegrænsninger gælder således ikke, hvis den ansvarlige har forvoldt tabet eller skaden forsætligt eller groft uagtsomt og med forståelse af, at skade sandsynligvis ville blive forårsaget, jf. sølovens § 120, stk. 6, § 122, stk. 3, § 194, § 197, stk. 2, og § 237. Tilføjelsen må principielt forstås som et krav om bevidst (grov) uagtsomhed, hvilket - i de tilgrundliggende internationale konventioner - må ses på baggrund af krav om »wilful misconduct« og lign.[86] I national sammenhæng

83 Jf. ibid. s. 116.

84 Jf. *Bo von Eyben:* Kompensation for personskade I, 1983, s. 322 og 424; den svenske regel om regres ved grov uagtsomhed tilsigter ikke en tilsvarende begrænsning, jf. Proposition 1975/76:15 s. 50 f og 87.

85 Jf. *Per Ekelund:* Transportaftaler, 1991, s. 225 ff.

86 Jf. ovenfor afsnit 2 med note 37 og *Peter Wetterstein* i Festskrift till Kurt Grönfors, 1991, s. 427 ff.

synes man dog ikke at føle sig bundet heraf.[87] Spørgsmålet i relation til søloven har i øvrigt navnlig været kravet om, at det forsætlige eller groft uagtsomme forhold skal være udvist af den ansvarlige selv.[88]

En tilsvarende tilføjelse findes ikke i CMR-lovens § 37, hvorefter lovens regler om udelukkelse eller begrænsning af fragtførerens ansvar (samt regler, der ændrer bevisbyrden) ikke kan påberåbes, når fragtføreren eller nogen, han er ansvarlig for, har forvoldt skaden med forsæt eller ved grov uagtsomhed. Det er imidlertid også i relation til denne bestemmelse blevet gjort gældende, at den internationale konvention, som den bygger på, tilsigtede en snævrere udformning.[89] Begrundelsen herfor skulle være, at begrebet »forsæt« - i overensstemmelse med fransk opfattelse — kun omfattede det »direkte« forsæt, således at der sigtedes til tilregnelsesformer, der efter denne opfattelse kun er sidestillet med forsæt, men som efter vor opfattelse *er* forsæt. Dette har imidlertid ikke fundet udtryk i reglen i CMR-lovens § 37, men efter motiverne sigtedes der hermed til en snæver udformning af begrebet grov uagtsomhed, se om praksis nedenfor.

For så vidt angår jernbanetransport gælder tilsvarende, at ellers gældende ansvarsbegrænsninger ikke kan påberåbes ved forsæt og grov uagtsomhed, jf. om nationale transporter, DSB-lovens §37 og § 15, stk. 2, og om internationale transporter, CIM-konventionens art. 37.[90]

I nyere retspraksis har navnlig CMR-lovens § 37 haft betydning. Som nævnt tilsigtedes hermed en snæver udformning af begrebet grov uagtsomhed, særligt til tilfælde, »hvor fragtføreren har behandlet godset på subjektivt hensynsløs måde, hvor skaden skyldes beruselse, eller hvor i øvrigt elementære regler for befordringens udførelse og godsets behandling er tilsidesat.«[91] Navnlig i det førstnævnte led betones således det subjektive element, der — også henset til den tilgrundliggende konvention — kunne opfattes således, at kun den bevidste (grove) uagtsomhed kan komme i betragtning. Dette synspunkt er da også blevet gjort gældende i praksis, der især har vedrørt tilfælde, hvor godset er blevet stjålet, men der er ikke i dommene belæg for denne særlige indsnævring af begrebet.

87 Jf. særligt om luftfartsloven, *Finn Hjalsted* i UfR 1957 B s. 13 f og *Per Ekelund:* Transportaftaler, 1991, s. 228.

88 Jf. f.eks. *Allan Philip* og *Jørgen Bredholt:* Søloven med kommentarer, 2. udg. 1986, s. 311 f.

89 Jf. *Kjeld Regnarsen:* Lov om fragtaftaler ved international vejtransport, 1985, s. 238 f.

90 Se herom *Th. Jensen:* Jernbanefragtkontrakten, 1975, s. 150 ff.

91 Betænkning 319/1962 s. 37; se også betænkning 858/1978 s. 65 f.

Synspunktet er senest blevet fremført i afgørelsen UfR 1991.826 H, hvor der skete tyveri af radio- og musikinstrumenter fra en lastbil, der i en week-end henstod ubevogtet på et frit tilgængeligt sted i et øde industrikvarter. Tyveriet var sket ved, at presenningerne blev skåret itu. Det blev gjort gældende, at CMR-lovens § 37 efter dens forhistorie kun omfattede bevidst grov uagtsomhed, og at denne betingelse ikke var opfyldt. Retten fandt, at der forelå grov uagtsomhed under henvisning til, at varerne var blevet udsat for en *»betydelig tyveririsiko«* (der var skabt-gode muligheder for, at tyveri kunne gennemføres uforstyrret). Højesteret tilføjede yderligere, at det ikke var dokumenteret, at den anvendte fremgangsmåde var sædvanlig. Der er ikke i præmisserne - eller i øvrigt i sagen - holdepunkt for at antage, at spørgsmålet om fragtførerens mulige bevidsthed om tyveririsikoen er blevet tillagt nogen betydning. Om det fremførte synspunkt vedrørte fortolkningen af bestemmelsen udtaltes det blot, at det »efter tilfældets karakter« ikke kunne føre til noget andet resultat. Heri ligger næppe en forudsætning om, at tyveririsikoens omfang faktisk var fragtføreren bekendt, men snarere om, at subjektive forhold ikke har betydning i tilfælde, hvor der objektivt var fremkaldt en (så) nærliggende og åbenbar risiko, som tilfældet var. Afgørelsen kan sammenholdes med UfR 1988.777 SH, hvor der på tilsvarende måde var sket tyveri i løbet af en week-end, hvor godset henstod ubevogtet på et offentligt tilgængeligt sted; i dette tilfælde drejede det sig imidlertid om en container, der var aflåst med en bolt, der kun kunne åbnes med en boltsaks el. lign., og hvor fremgangsmåden var sædvanlig inden for branchen; der forelå ikke her grov uagtsomhed.

Ret vidtgående forekommer afgørelsen i UfR 1987.952 SH, hvor noget af godset var bortkommet under en kortere transportstrækning i Schweiz, uden at der forelå nærmere oplysninger om, hvordan bortkomsten var sket. Retten statuerede grov uagtsomhed under henvisning til, at chaufføren havde undladt at sikre vogn eller ladning. I denne afgørelse må det være endnu klarere, at der ikke er lagt vægt på den subjektive indstilling hos fragtføreren. Man vidste i realiteten ikke, hvad der var sket, og derfor heller ikke, hvad det var for en risiko, som fragtføreren i givet fald skulle have forholdt sig bevidst (eller bevidst ligegyldigt) overfor.

Om andre forhold end godsets bortkomst foreligger der en enkelt nyere afgørelse, der har statueret grov uagtsomhed (UfR 1984.903 SH), hvor en hastende forsendelse var blevet væsentligt forsinket, bl.a. på grund af en enkelt ansats udeblivelse fra arbejdet. Retten lagde vægt på, at forsinkelsen skyldtes helt interne forhold i virksomheden, og at man ikke havde givet nogen underretning herom. Tilsammen udgjorde dette »en så graverende tilsidesættelse af de normer, som må gælde for udførelsen af en befordring og for godsets behandling«, at der statueredes grov uagtsomhed. Heller ikke her er der noget holdepunkt for at hævde, at der er lagt vægt på andet end den betydelige, objektive normafvigelse.

Der er således ikke grundlag for at antage, at grov uagtsomhed i CMR-lovens § 37 skulle være begrænset til tilfælde af (ikke-direkte) forsæt (dvs. sandsynlighedsforsæt og dolus eventualis), eller at kun den grove uagtsomhed, som tillige er bevidst, skulle komme i betragtning. De

tilfælde, hvor der i praksis er statueret grov uagtsomhed, falder ikke ind under motivernes to første kategorier (subjektivt hensynsløs adfærd og beruselse), bortset fra at den manglende underretning om forsinkelsen i den sidstnævnte sag kan opfattes som en særligt urimelig tilsidesættelse af hensynet til kundens interesser. Det afgørende er, at der objektivt set er skabt en betydelig risiko for bortkomst m.v. Det forekommer da overflødigt at fremhæve, at risikoen skal være opstået ved overtrædelse af »elementære« regler el. lign., og tilsvarende overflødigt — eller ligefrem fiktivt — at hævde, at risikoen da er af en sådan karakter, at den »må« have stået den pågældende klart. End mindre kan der stilles krav om, at der skal være indtrådt en skade af netop den karakter, som bevidstheden om risikoen omfattede.[92]

Uden for CMR-lovens område findes i nyere praksis navnlig eksempler på tilsidesættelse af ansvarsbegrænsningen i Nordisk Speditørforbunds Almindelige Betingelser (NSAB).

Det skete i UfR 1984.591 SH (om fejludlevering af en vare til en kunde, for hvem forvekslingen medførte betydelig skade; speditøren havde fået klare instrukser om at holde de pågældende varer adskilt, men alligevel skete der en sammenblanding, der skabte en nærliggende risiko for fejludlevering) og i UfR 1984.906 SH (om beskadigelse af en maskine under aflæsning hos speditøren; maskinen viste ikke umiddelbart tegn på, at der var sket nogen skade, og speditøren videresendte den derfor uden at orientere om uheldet; dette fandtes at være groft uagtsomt og var »udtryk for en sådan tilsidesættelse af hensynet til kundens interesser«, at ansvarsbegrænsningen ikke kunne påberåbes. Som i eksemplet ovenfor om manglende underretning om forsinkelsen kan det sidstnævnte moment med en vis rimelighed karakteriseres som en hensynsløs tilsidesættelse af elementære hensyn til kunden).

NSAB indeholder ingen regler om tilsidesættelse af ansvarsbegrænsninger ved grov uagtsomhed. Det er muligt, at den nye regel i §4, stk. 2, hvorefter kun forsætligt forhold bevirker, at ansvarsbegrænsningen ikke kan påberåbes, og den skete forhøjelse af ansvarsbegrænsningsbeløbet bevirker, at den omtalte praksis ikke længere har gyldighed.[93] Men denne praksis tyder ikke på, at tilsidesættelse af en ansvarsbegrænsningsklausul ved grov uagtsomhed forudsætter særlig lovhjem-

92 Jf. ovenfor om sølovens regler og hertil *Peter Wetterstein* i Festskrift till Kurt Grönfors, 1991, s. 443 f.

93 Jf. *Per Ekelund:* NSAB med kommentarer, 1991, s. 96.

mel (eller at det drejer sig om personskader), eller at særlige lovbestemmelser har betydning for omfanget af muligheden for tilsidesættelse.[94]

4.2.4. *Andre eksempler*

Som et andet eksempel på, at et ansvar udvides, når skade eller tab er forvoldt ved et groft uagtsomt forhold, kan nævnes reglen i lov om *betalingskort* §21, stk. 3, nr. 2, om kortindehaverens ansvar for tab som følge af uberettiget brug af betalingskortet. Lovens udgangspunkt er, at sådant tab skal bæres af kortudstederen, men efter den nævnte regel brydes dette udgangspunkt bl.a. i tilfælde, hvor kortindehaveren (eller nogen, som denne har overladt kortet til) ved »groft uforsvarlig adfærd« har muliggjort den uberettigede brug. Ansvaret er som hovedregel begrænset til et beløb på 8.000 kr. Reglen blev ændret i 1992. Efter den tidligere formulering indtrådte ansvar bl.a., når kortindehaveren mistede kortet ved grov uagtsomhed; dette ansvar var begrænset til 5.000 kr. Denne regel afløste i sin tid reglen i kreditkøbslovens § 34. Som nævnt ovenfor afsnit 2 henskød motiverne til denne bestemmelse blot afgørelsen til domstolene uden nogen nærmere vejledning, og den fik man heller ikke, da reglen blev overført til loven om betalingskort.[95]

I praksis er spørgsmålet navnlig opstået i tilfælde, hvor kortet er blevet opbevaret på en måde, som har skabt en vis større risiko for, at det blev stjålet.

Fra retspraksis kan nævnes UfR 1985.466 0 (om kreditkøbslovens § 34), hvor kortet var blevet stjålet i et omklædningsrum til en svømmehal, idet kortindehaveren havde anbragt sit tøj i et skab og låst det, men glemt at tage nøglen med, da han i ca. 5 min. var ude i baderummet. Retten fandt, at han havde handlet uagtsomt, men ikke groft uagtsomt.

Uanset at reglen i lov om betalingskort (oprindeligt) skulle forstås på samme måde som reglen i kreditkøbslovens § 34, har klagenævnet på området (Pengeinstitutankenævnet) anlagt en mindre restriktiv linie, idet tyverier fra uaflåsede biler, arbejdslokaler m.v. i almindelighed er blevet anset for at opfylde kravet om grov uagtsomhed.[96] Selv om det naturligvis spiller en rolle, hvor længe kortet har været henlagt i uaflåset lokale m.v. uden opsyn, foreligger der afgørelser fra klagenævnet, som har

94 Jf. *Bernhard Gomard:* Obligationsret, 2. del 1991, s. 228; sml. *J. Günther Petersen:* Ansvarsfraskrivelse, 1957, s. 47 f og *Henry Ussing:* Obligationsretten alm. del, 1967, s. 162.

95 Jf. Folketingstidende 1983-84, 2. samling, tillæg A, sp. 812.

96 Jf. *Lennart Lynge Andersen* og *Peter Møgelvang-Hansen*: Klager over pengeinstitutter, 1991, s. 53 f.

statueret grov uagtsomhed i tilfælde, hvor tidsrummet ikke var væsentligt længere end i den nævnte dom. Der er ingen tvivl om, at denne praksis er strengere end på andre områder vedrørende grov uagtsomhed, jf. f.eks. nedenfor om forsikringsaftalelovens § 18. Det er blevet anført,[97] at dette bl.a. må ses på baggrund af, at ansvaret er begrænset. Det var det ikke efter kreditkøbsloven, men der er som nævnt ikke i motiverne til betalingskortloven noget holdepunkt for, at den beløbsmæssige maksimering af ansvaret skulle have nogen betydning for fortolkningen af begrebet grov uagtsomhed.

Med den nye formulering af reglen er der tilsigtet en »væsentlig skærpelse af ansvarsbetingelsen i forhold til hidtidig praksis i Pengeinstitutankenævnet«,[98] således at ansvaret i praksis kun skulle kunne gøres gældende »i et fåtal af tilfælde«. Bemærkningerne sigter imidlertid (kun?) til tilfælde af opbevaring af betalingskortet sammen med den dertil hørende kode, og der er således ikke taget udtrykkeligt stilling til, i hvilket omfang opbevaring i uaflåsede lokaler el. lign. i sig selv kan udgøre en groft uforsvarlig adfærd. Ifølge bemærkningerne kan der næppe lægges nogen selvstændig betydning i, at ordet uagtsomhed er blevet udskiftet med ordet uforsvarlig, jf. ovenfor afsnit 3.3.4. om færdselsloven; »grovheden« antages generelt at omfatte »sløseri, der er præget af ligegyldighed i forbindelse med opbevaring af kortet«. Det er vel tvivlsomt, om der i disse bemærkninger er tilstrækkeligt grundlag for at hævde, at den nævnte praksis fra Pengeinstitutankenævnet ikke vil kunne opretholdes.

Som et sidste eksempel på et særligt udvidet ansvar, der er betinget af forsæt eller grov uagtsomhed, skal nævnes reglen om *oppreisning* efter den norske erstatningslovs §3-5. Denne regel er det nærmeste, man i nordisk (erstatnings)ret kommer begrebet »punitive damages«, dvs. en bodslignende overbygning på de sædvanlige erstatnings- og godtgørelsesposter, som forudsætter en vis kvalificeret skyld." Betingelserne for at kræve oppreisning er dog ikke så restriktivt udformet som betingelserne for krav om punitive damages, der — ud over forsætligt forvoldte skader — navnlig sigter på den bevidste og hensynsløse tilsidesættelse af hensynet til andre.[100] Selv om reglen om oppreisning

97 Jf. ibid. s. 53.

98 Jf. lovforslag nr. L 60, Folketinget 1991-92, s. 12

99 Se herved *Bo von Eyben:* Kompensation for personskade I, 1983, s. 428 ff og SOU 1992:84 s. 61 ff.

100 Jf. *Prosser* og *Keeton*: Torts, 5th ed. 1984, s. 9 f.

ikke har haft stor praktisk betydning i norsk ret, tyder retspraksis ikke på, at der i samme *subjektive* forstand skal foreligge graverende skyld.[101] Ældre praksis vedrører især spirituspåvirkede bilister og andre (grove) færdselslovsovertrædelser, mens nyere praksis i højere grad vedrører visse forsætlige forhold (sædelighedsforbrydelser m.v.).[102] Forskellen mellem punitive damages og oppreisning gør det paradoksalt, at det pønale element reelt er mere fremtrædende i norsk ret (kun skadevolderen selv ifalder ansvaret herfor, og det dækkes ikke af ansvarsforsikring).

4.3. *Egen skyld og lign.*

4.3.1. *Erstatningsretten m.v.*

4.3.1.1. *Almindelige regler*

Tendensen i nordisk (erstatnings)ret til at tillægge sondringen mellem grov og simpel uagtsomhed betydning — derved at der skal ses bort fra den simpelt uagtsomme skadeforvoldelse — er endnu mere udpræget, når skaden rammer den uagtsomt handlende selv, end når den rammer tredjemand. Den sidstnævnte begrænsning af ansvaret er, som det er fremgået, knyttet til særlige omstændigheder (f.eks. at skaden er dækket af forsikring). Længst i retning af at beskytte de skaderamte ved personskader er svensk ret gået, idet der efter den *generelle* medvirkensregel kun kan ske nedsættelse af erstatningen ved forsætlig eller groft uagtsom medvirken, jf. skadeståndslagen 6 kap. 1 §, 1. stk.; tilsvarende generelle begrænsninger i medvirkensreglerne er blevet overvejet i de øvrige lande, men det er blevet ved overvejelserne.[103]

Af motiverne til den svenske regel fremgår det, at begrebet grov uagtsomhed i denne forbindelse skal opfattes restriktivt, således at nedsættelse af erstatning for personskade kun bliver aktuel i helt særlige situationer. Der sigtedes til tilfælde, hvor der foreligger en hensynsløs eller klart nonchalant adfærd fra skadelidtes side, som også indebærer betydelig risiko for andre end den pågældende selv, eller hvor der i

101 Se om praksis, *Peter Lødrup*: Lærebog i erstatningsrett, 2. utg. 1987, s. 365 f og *Nils Nygaard*: Skade og ansvar, 4. utg. 1992, s. 225 ff.

102 Jf. SOU 1992:84 s. 169 f.

103 Jf. *Bo von Eyben*: Kompensation for personskade I, 1983, s. 480 ff (med henvisninger).

øvrigt er udvist en åbenbar ligegyldighed for eget liv eller helbred.[104] Også her pegede man på det forsikringsretlige begreb grov uagtsomhed, særligt praksis om anvendelsen af forsikringsaftalelovens §25.[105] Som nævnt ovenfor afsnit 4.2.1. hævdes det imidlertid ofte, at der bør kunne stilles større krav til den tredjemand, der udsætter andres goder for risiko, end i tilfælde, hvor man udsætter sig selv for en risiko.[106] Rent bortset fra, at dette synspunkt som nævnt er diskutabelt, udviskes forskellen i nogen grad, når det samtidig fremhæves, at der ved vurderingen af, om der foreligger grov egen skyld, skal tages særligt hensyn til, om den udviste adfærd ikke kun rummede en fare for den pågældende selv, men også for tredjemand.[107] Henvisningen til forsikringsaftaleloven skal formentlig nærmest opfattes som et (yderligere) generelt signal til praksis om, at der skal »meget til« for, at nedsættelse af erstatningen kan komme på tale — og da navnlig i tilfælde, hvor risikoen for skade kun omfattede skadelidte selv. Det antages, at der skal tages vidtgående hensyn til de *subjektive forhold* (f.eks. således, at nedsættelse så godt som aldrig kan finde sted overfor børn[108]), således at der i realiteten stilles krav om *bevidst* (grov) uagtsomhed.[109] Den meget sparsomme praksis giver dog næppe sikkert belæg for den sidstnævnte begrænsning.[110] I NJA 1983.522 I (om en person, der under et epilepsianfald kastede sig ud foran en bil) fremhævedes det, at skadelidte ikke havde en *sådan bevidsthed* om sin handling, som krævedes, for at nedsættelse af erstatningen kunne finde sted. Bevidsthed om risikoen kan imidlertid principielt ikke gradueres; enten er den — såvidt man efter bevisførelsen mener at kunne fastslå dette - til stede, eller også er den det ikke. Ud over de rent bevismæssige problemer er det netop svagheden ved dette kriterium.

104 Jf. SOU 1973:51 s. 237 ff og 316 f og Proposition 1975:12 s. 131 ff.

105 Jf. SOU 1973:51 s. 317.

106 Jf. *Bertil Bengtsson:* Om jämkning av skadestånd, 1982, s. 75 (der derfor snarere vil parallellisere til reglen i forsikringsaftalelovens § 18).

107 Jf. ibid. s. 80.

108 Jf. ibid.; sml. ovenfor afsnit 4.2.1. om dansk praksis vedrørende erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1.

109 Jf. ibid. s. 81.

110 Se om praksis, *Jan Hellner:* Skadeståndsrätt, 4. uppl. 1985, s. 184 f.

4.3.1.2. *Objektivt ansvar m.v.*

Som følge af den nævnte generelle regel i skadeståndslagen er medvirkensreglerne som udgangspunkt de samme, uanset om ansvaret støttes på almindelige erstatningsregler, på regler om objektivt ansvar eller på særlige erstatningsordninger. Der henvises enten til skadeståndslagens regel, eller der findes tilsvarende regler i speciallovgivningen. Det sidstnævnte gælder således om trafikskadelagens regel (12 §, 1. stk., der dog tillige indeholder en særlig adgang til at nedsætte erstatningen til en fører ved simpel uagtsomhed, hvis han herved har gjort sig skyldig i strafbar spirituskørsel). Udgangspunktet var den opfattelse, at erstatningsnedsættelse ikke bør anvendes til »repressive« formål, men kun i undtagelsestilfælde, hvor det ville virke »stødende«, om der skulle ydes fuld erstatning. Grov uagtsomhed skulle herefter begrænses til tilfælde, hvor der foreligger alvorlig overtrædelse af færdselsreglerne, og der herved er udvist åbenbar hensynsløshed og ligegyldighed især for *andre* trafikanters sikkerhed.[111]

Lignende synspunkter kom til udtryk i motiverne til reglen i den danske færdselslovs § 101, stk. 2,[112] hvorefter erstatningen kan nedsættes eller i særlige tilfælde bortfalde, hvis skadelidte (eller afdøde) ved grov uagtsomhed har medvirket til skaden. Heller ikke den svenske regel udeluker erstatningsbortfald (»lempelse til 0«) ved grov uagtsomhed.[113] En væsentlig nuance er dog, at der ikke efter motiverne til den danske regel skal tages særlig hensyn til, om der er fremkaldt en risiko for skade på andre end den pågældende selv. Omvendt fremhævedes tydeligere i de danske motiver, at ikke *enhver* grov uagtsomhed er tilstrækkelig til, at erstatningen kan nedsættes, men der tænktes herved særligt på tilfælde, hvor *subjektive* forhold i nogen grad »undskylder« en uagtsomhed, som hos andre ville være meget betydelig (egen skyld hos børn og unge, gamle og handicappede),[114] jf. ovenfor om skadeståndslagen. Dette spørgsmål har midlertid ikke (endnu) foreligget i trykt

111 Jf. SOU 1974:87 s. 175 ff, Proposition 1975/76:15 s. 69 og *Ulf K. Nordenson:* Trafikskadeersättning, 1977, s. 163 ff.

112 Jf. betænkning 1036/1985 s. 76 f.

113 Jf. Proposition 1975/76:15 s. 118.

114 Jf. betænkning 1036/1985 s. 78 og 161.

retspraksis, der navnlig har vedrørt tilfælde, hvor passagerer kommer til skade under kørsel med spirituspåvirkede førere og lign.[115]

Disse tilfælde skal efter motiverne bedømmes på samme måde som andre tilfælde af medvirken.[116] I disse tilfælde er det ikke afgørende, om føreren udgjorde en fare for andre (hvad han selvsagt - objektivt set - også gjorde), men om passageren var eller burde være klar over førerens uegnethed til at køre. Faktorer af betydning er derfor graden af spirituspåvirkethed og passagerens kendskab til, hvad føreren havde indtaget. I UfR 1988.231 0 blev erstatningen nedsat med 1/3 i overensstemmelse med motivernes anvisning på omfanget af nedsættelsen i de tilfælde, hvor uagtsomheden findes at være tilstrækkelig grov. I UfR 1990.688 V forelå så kvalificerede omstændigheder, at erstatningen helt bortfaldt (endnu højere spiritusprocent, føreren og passageren havde drukket sammen på en restaurant, passageren var klar over, at føreren ikke havde førerbevis, og passageren tog selv initiativet til køreturen). Man kan næppe hævde, at disse afgørelser er mindre restriktive end forudsat i motiverne. Det samme gælder afgørelsen i UfR 1988.583 V (nedsættelse til 1/3 ved grov fejl — bilisten kørte over i venstre banehalvdel — af stærkt spirituspåvirket fører), hvormod afgørelsen i UfR 1992.900 V forekommer mere vidtgående (tilsvarende nedsættelse ved samme form for kørselsfejl, men her forelå ikke bevis for spirituspåvirkethed, og årsagen til ulykken var i øvrigt uopklaret). Det bemærkes i øvrigt, at begge de to sidstnævnte førere blev dræbt; efter de svenske regler ville de efterladtes erstatning ikke blive nedsat trods grov uagtsomhed fra afdødes side.[117]

Der foreligger således ingen domme om grov uagtsomhed hos fodgængere m.v., hvor sondringen mellem fare for én selv og for andre kunne tænkes at få særlig betydning. Spørgsmålet om særlig subjektiv underlegenhed har heller ikke foreligget til pådømmelse.

De dansk/svenske regler står i modsætning til reglen i den norske bilansvarslov, der kun undtager tilfælde, hvor der er »lite« at lægge skadelidte til last.[118] Dette svarer således til, at der kun skal ses bort fra *culpa levissima* — hvilket der vel overhovedet også bliver alene i kraft af, at der generelt ses bort fra egen skyld, der ellers skulle takseres til mindre end 1/3 nedsættelse af erstatningen.[119] Forskellen mellem dansk

115 Jf. *Henrik Waaben* m.fl.: Færdselsloven med kommentarer, 1992, s. 653 f og *Gert Drews Jensen* i UfR 1988 B s. 383 ff.

116 Jf. betænkning 1036/1985 s. 79.

117 Jf. herved *Bo von Eyben:* Kompensation for personskade I, 1983, s. 483 f.

118 Se herom *Nils Nygaard*: Bilansvar, 1990, s. 189 ff.

119 Indstillingen i Norge synes at svare til den, der tidligere kom til udtryk i Danmark i betænkning 179/1957, se hertil *Bo von Eyben:* Kompensation for personskade I, 1983, s. 476 f og 479 f.

og svensk ret er derimod, at begrænsningen af egen skyld til groft uagtsom medvirken i dansk ret kun er sket på områder, hvor der er indført objektivt erstatningsansvar eller i øvrigt objektivt virkende erstatningsordninger.

Eksempler herpå er reglen i undergrundslovens § 35, stk. 2, naturgasforsyningslovens §7, stk. 2, rørledningslovens §5, stk. 2, og luftfartslovens § 127, stk. 2. Disse regler bygger ikke på nogen bestemt opfattelse af, hvad der skal forstås ved grov uagtsomhed, men fremtræder blot som en udbygning og konsekvens af det objektive ansvar - i modsætning til ældre egen skylds-regler herom. Reglerne har desuden ingen praktisk betydning. Luftfartslovens ansvarsregel har kun givet anledning til erstatningssager om skader på dyr på grund af støj fra fly, og herunder om manglende afmærkning af en (mink)farm var groft uagtsom, jf. UfR 1956.742 H (der besvarede spørgsmålet bekræftende, hvilket kan undre; forholdet var snarere et spørgsmål om accept af risiko). Sammenlignet med andre ældre regler om egen skyld m.v. ved skærpet ansvar er det tydeligt, at man nu er mindre betænkelig ved at bygge på sondringen mellem grov og simpel uagtsomhed.[120]

Som eksempler på regler om skadelidtes medvirken inden for andre særlige erstatningsordninger kan nævnes reglen i patientforsikringslovens §6 (der næppe får særlig praktisk betydning[121]) og i lov om forsikring mod følger af arbejdsskade § 29, der imidlertid ikke bruger begrebet grov uagtsomhed: Nedsættelse eller bortfald af erstatningen kan ske, når skadelidte »forsætligt eller ved retsstridig handling eller undladelse« har fremkaldt eller væsentligt bidraget til arbejdsskadens indtræden.

Reglen afløste pr. 1/1 1993 den tidligere arbejdsskadeforsikringslovs § 14, hvorefter nedsættelse eller bortfald af erstatningen kunne finde sted ved handling eller undladelse, som frembød alvorlig risiko for skadeforvoldelse, ved bevidst tilsidesættelse af elementære forsigtighedshensyn og ved selvforskyldt beruselse. Ifølge motiverne til denne bestemmelse krævedes hermed en »særlig høj grad« af uagtsomhed,[122] der »stort set« svarede til det erstatningsretlige begreb gov uagtsomhed.[123] I praksis blev erstatningen kun nedsat (typisk med 1/4) i tilfælde af beruselse (med en vis større promille) og ved grovere overtrædelser (i øvrigt) af færdselsloven. Denne praksis fandtes imidlertid uforenelig med den af Danmark ratificerede ILO-konvention om minimumsnormer for social tryghed, hvorefter kun forsætlige forhold og »lovover-

120 Se herved *Stig Jørgensen:* Erstatningsret, 1966, s. 240 f.
121 Jf. herom *Bo von Eyben:* Patientforsikring, 1993, s. 245 f.
122 Jf. betænkning 792/1977 s. 52.
123 Jf. Folketingstidende 1977-78, tillæg A, sp. 929; se herved *Bo von Eyben:* Kompensation for personskade I, 1983, s. 474.

trædelser« kunne tages i betragtning.[124] Praksis blev derfor ændret, og den nye regel i lovens § 29 tilsigter at opfylde konventionens krav.

Bortset fra tilfælde af forsætlig medvirken kan erstatningen herefter kun nedsættes, hvis der foreligger en »ulovlig« handling (eller undladelse) fra skadelidtes side; beruselse eller overtrædelse af »elementære forsigtighedshensyn« kan således ikke længere i sig selv begrunde nedsættelse. Bortset herfra er spørgsmålet imidlertid, om ændringen virkelig indebærer — eller nødendiggør — en indsnævring af egen skyldsreglen. Hvis f.eks. skadelidte har overtrådt færdselsloven (uanset om overtrædelsen alene består i spiritus- eller promillekørsel, eller der er tale om andre former for overtrædelser), foreligger der jo dermed en »ulovlig« handling, således at nedsættelse af erstatningen ikke synes at komme i modstrid med ILO-konventionen, *selv om* overtrædelsen ikke er »grov«. Formelt står reglen dermed i skærende modsætning til reglen i færdselslovens § 101, stk. 2. I praksis har man imidlertid ikke - siden konventionsregien blev indskærpet over for Arbejdsskadestyrelsen i 1985 — nedsat erstatningen i disse (eller andre) tilfælde, hvilket tyder på, at selv en egen skyld, der ville medføre nedsættelse af erstatningen i henhold til færdselsloven, ikke længere tillægges betydning. Det kan blot ikke udledes af lovens regel.

4.3.2. *Forsikringsretlige regler*

4.3.2.1. *Undladelse af at give risikooplysninger*

De forsikringsretlige regler, der gør brug af begrebet grov uagtsomhed, rubriceres mest naturligt under regler om egen skyld m.v., fordi de vedrører adfærd fra skadelidtes side, som kan bevirke, at han helt eller delvist mister retten til en ellers tilkommende erstatningsydelse. Den vigtigste regel herom findes i forsikringsaftalelovens § 18, stk. 2, jf. herom nedenfor, men også forsikringsaftalelovens § 7 bør nævnes, idet reglen efter den *danske* udformning sidestiller *groft* uagtsom undladelse af at give oplysninger med uagtsom meddelelse af urigtige oplysninger, jf. § 6. En tilsvarende begrænsing findes ikke i de norsk/svenske regler, som — højst — tillader, at der ses bort fra ringe uagtsomhed ved forti-

124 Jf. betænkning 1142/1988 s. 133.

eiser.[125] Denne særlige begrænsning ved fortielser er næppe velbegrundet, da grænsen over for urigtige oplysninger er flydende; ufuldstændig besvarelse af spørgsmål i forsikringsbegæringen henføres under § 6, og selv uden den særlige begrænsning ville man formentlig sjældent nå frem til, at det var uagtsomt ikke at give oplysning om forhold, der ikke blev spurgt om i begæringen. Reglens betydning er derfor begrænset. Efter *Lyngsøs* opfattelse skal begrebet grov uagtsomhed her forstås på samme måde som i § 18, jf. nedenfor, men der foreligger ikke praksis, der kan bekræfte eller afkræfte dette.[126]

4.3.2.2. *Fremkaldelse af forsikringsbegiv enheden*

En af de vigtigste, civilretlige regler, der gør brug af begrebet grov uagtsomhed, er reglen i forsikringsaftalelovens § 18, stk. 2, hvorefter den sikredes fremkaldelse af forsikringsbegivenheden »ved en uagtsomhed, der under de foreliggende omstændigheder må betegnes som grov«, indebærer, at det under hensyn til skyldgraden og omstændighederne i øvrigt afgøres, om erstatning skal ydes og i bekræftende fald med hvilket beløb. Reglen er deklaratorisk, men begrebet grov uagtsomhed vil alligevel altid have betydning (bortset fra de tilfælde, hvor forsikringsselskabet har udnyttet adgangen efter § 20, 2. pkt., til at forbeholde sig ansvarsfrihed ved skader, der simpelt uagtsomt er forvoldt ved beruselse); fravigelsen betyder kun, at ansvaret uden videre falder helt bort ved grov uagtsomhed. Det legislative spørgsmål i nyere, nordisk ret her netop hovedsagelig været spørgsmålet, om reglen burde gøres præceptiv.[127] I praksis opstår spørgsmålet om grov uagtsomhed

125 De norske regler er således modelleret efter bilansvarslovens medvirkens-regel, jf. ovenfor og *Knut S. Selmer:* Forsikringsavtaleloven med forarbejder, 1990, s. 73 f (om §4-2, 2. led) og s. 233 f (om § 13-2, 2. led) og tilsvarende om den svenske konsumentförsäkringslag, SOU 1977:84 s. 150 og 226 (der udtrykkeligt tager afstand fra en - yderligere - begrænsning til grov uagtsomhed).

126 Jf. *Preben Lyngsø*: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udg. 1992, s. 71.

127 Dette er sket i Norge, jf. *Knud S. Selmer:* Forsikringsavtaleloven med forarbejder, 1990, s. 88 (om §4-9, 2. led) og s. 252 f (om § 13-9, 1. led). Efter den svenske forsikringsaftalelov er aftalefriheden derimod endnu mere vidtgående, idet også § 20 kan fraviges; kun efter konsumentförsäkringslagen gælder præceptivt, at erstatningen kan nedsættes (men altså ikke uden videre bortfalde) ved grov uagtsomhed, jf. om reglerne *Bertil Bengtsson:* Försäkringsrätt, 4. uppl. 1992, s. 67 ff. Selv efter denne lov kan der indgås aftale om nedsættelse af erstatningen også ved simpel uagtsomhed (som ikke er ringe). Dette må

navnlig ved tyveri af ting, som omfattes af almindelige indboforsikringer (familieforsikring m.v.), der ikke fraviger § 18, samt ved ulykkestilfælde i henhold til syge- og ulykkesforsikringer, der sædvanligvis fraviger § 18, således at retten til forsikringsbeløbet helt bortfalder ved grov uagtsomhed.

Reglens store praktiske betydning har bevirket, at teorien navnlig i denne relation har forsøgt at definere betydningen af begrebet grov uagtsomhed. Et gennemgående træk ved disse definitioner er, at begrebet søges indsnævret til tilfælde, der ligger »nær« op ad forsæt.

Den nærmere udformning varierer:[128] Undertiden lægges der vægt på, at begrebet grov uagtsomhed kun omfatter tilfælde, hvor der er begrundet mistanke om et forsætligt forhold, men hvor dette ikke kan bevises (eller dog således, at forsikringsselskabet derved fritages for at skulle påberåbe sig forsikringsbedrageri el. lign.). En anden formulering går ud på, at grov uagtsomhed kun foreligger, hvis der er udvist en adfærd, som må antages at være begrundet i forsikringens eksistens. En tredje formulering - der indebærer en vis afsvækkelse i forhold til de øvrige - er, at kun den *bevidst* grove uagtsomhed omfattes af reglen (samtidig med, at grov uagtsomhed bestemmes som den grad af uagtsomhed, som »ligger nærmest« området for forsæt).[129]

Normalt ledsages disse opfattelser ikke af nogen konkret dokumentation for, at praksis opererer med en sådan indsnævring af begrebet. Det er således f.eks. påfaldende, at *Lyngsøs* opfattelse, hvorefter kun den *bevidst* grove uagtsomhed kan komme i betragtning, ikke understøttes af én eneste af de af ham anførte afgørelser:[130] Hverken de afgørelser,

netop ses på baggrund af den restriktive udformning, begrebet grov uagtsomhed i øvrigt har fået i svensk ret, jf. SOU 1977:84 s. 151 f og 235. Se hertil endvidere *Anna Caroline Baur* og *Carl Martin Roos:* Vad täcker hemförsäkringen, 1979, s. 101 f.

128 Jf. herved omtalen hos *Preben Lyngsø:* Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udg. 1992, s. 127 og hos *Bertil Bengtsson* ibid. s. 68.

129 Jf. *Preben Lyngsø* ibid. s. 126 f og i Dansk Forsikringsret, 5. udg. 1987, s. 127 f; se også *Bertil Bengtsson* ibid. s. 70 om forslaget til ny svensk lovgivning om skadesforsikring.

130 Jf. *Preben Lyngsø* ibid. s. 127 ff; hos *Jørgen Gawinetsky* og *Henning Jønsson:* Familieforsikring, 2. udg. 1990, s. 130 gengives Lyngsøs opfattelse, og der omtales dér (samt s. 115 f) en række afgørelser fra Ankenævnet for Forsikring, men der tages ikke stilling til forholdet mellem den teoretiske definition og den anførte praksis. Kun en enkelt afgørelse (AK 9872, jf. ibid. s. 131) kan støtte Lyngsøs opfattelse (efter tidligere tiders tyverier »måtte« det have stået forsik-

der tilkender erstatning, eller de, der ikke gør det, indeholder præmisser, der må eller kan forstås således, at det er blevet tillagt betydning, om forsikringstageren faktisk indså forsikringsbegivenhedens indtræden som en mulig følge af den udviste adfærd. Alle kan enes om, at der skal »meget til« for at statuere grov uagtsomhed, men spørgsmålet er, om dette »meget« skal søges i en særlig »nærhed« til betingelserne for forsæt eller (i øvrigt) i krav om en faktisk foreliggende, subjektiv indstilling (»bevidst« uagtsomhed, som jo netop grænser tæt op til forsætsformen dolus eventualis, jf. ovenfor afsnit 2).

Den foreliggende praksis tyder imidlertid ikke på, at det forholder sig sådan. Tværtimod kan den helt tvangfrit indpasses i den opfattelse, hvorefter grovheden principielt vurderes ud fra de samme momenter, som indgår i selve uagtsomhedsbedømmelsen, jf. ovenfor afsnit 2. Tydeligst er dette i tyveritilfældene, hvor problemet oftest opstår ved, at forsikringstageren stiller en kuffert el. lign. fra sig, fordi han i et kortere eller længere tidsrum bliver optaget af noget andet. De forhold, som tillægges betydning ved vurderingen, er navnlig:[131] Hvilken lokalitet, det drejer sig om; hvor lang tid effekterne har været efterladt uden opsyn; værdien af effekterne; forsikringstagerens muligheder for at tage kuffert m.v. med sig under sit ærinde. Dette er objektive momenter, der uden videre kan indpasses i elementerne i uagtsomhedsbedømmelsen: (1) Omfanget af risikoen for skadens indtræden (dvs. risikoen for tyveri); (2) størrelsen af den skade, som risikoen omfatter (dvs. værdien af effekterne); (3) mulighederne for at afværge eller formindske risikoen (dvs. forsikringstagerens praktiske mulighed for at undgå den situation, hvor effekterne efterlades uden opsyn). Hertil kan så - i forlængelse af (3) - føjes det subjektive element, dvs. forsikringstagerens (individuelle) forudsætninger for at forstå og vurdere risikoen og afværgemuligheden. Det er naturligt, at individuelle forudsætnin-

ringstageren klart, at hun løb en betydelig risiko ved sin adfærd), men hertil må siges, at der naturligvis ikke er noget til hinder for at antage, at bevidsthed om risikoen kan tillægges betydning ved vurderingen af, om uagtsomheden er grov. Lyngsøs opfattelse er imidlertid, at grovheden og bevidstheden er to selvstændige betingelser; rigtigheden heraf måtte altså forudsætte en afgørelse, hvor der objektivt set forelå grov uagtsomhed, men hvor selskabet alligevel blev frifundet under henvisning til, at uagtsomheden ikke var bevidst.

131 Jf. *Jørgen Gawinetsky* og *Henning Jønsson* ibid. og *Michael Wiisbye* i Forsikring 1992 s. 160 ff og i UfR 1993 B s. 83 ff (se også Forsikring 1991 s. 41).

ger, særligt i form af subjektiv underlegenhed, tillægges større betydning ved den »trinhøjere« vurdering af, om uagtsomheden er grov, end ved selve culpavurderingen, men den foreliggende praksis giver ikke grundlag for at vurdere, hvor stor gradsforskellen egentlig er på netop dette punkt.

I nyere retspraksis er spørgsmålet navnlig opstået i forbindelse med tyveri fra biler, som stod parkeret uden opsyn. Sagerne er for så vidt ganske parallelle til nogle af dem, der vedrører CMR-lovens § 37, jf. ovenfor afsnit 4.2.3. Selv om der ikke foreligger sager fra de to områder, hvor faktum er (nogenlunde) det samme, er der intet, der tyder på, at vurderingen af, om uagtsomheden er grov, er forskellig. Afgørende er således først og fremmest det objektive moment, navnlig omfanget af den risiko for tyveri, som forsikringstageren har udsat godset for.

Det kan således ikke undre, at der ikke blev statueret grov uagtsomhed i UfR 1987.718 0, hvor bilen stod parkeret om natten på en offentlig parkeringsplads i en by i Italien, idet parkeringspladsen her befandt sig lige over for hotellet foran indgangen til byens hovedpolitistation - hvilket dog ikke hindrede tyve i at knuse ruder i bilen og stjæle bagagen. Forsikringsselskabet, der åbenbart havde studeret teorien grundigt, henviste til, at forsikringstageren faktisk havde indset forsikringsbegivenheden som en mulig følge af sin adfærd, eller at han ikke ville have efterladt bilen på en sådan måde, hvis der ikke havde foreligget en forsikring. Rettens begrundelse for, at uagtsomheden ikke kunne anses for grov, var imidlertid netop *ikke,* at en af disse betingelser ikke var opfyldt, men derimod, at der ikke havde foreligget »en sådan ganske særlig risiko for tyveri«, at forholdet kunne anses for groft uagtsomt. Afgørende er altså, om der var skabt en tilstrækkeligt stor tyveririsiko, jf. ovenfor afsnit 4.2.3. om UfR 1991.826 H. Intet tyder på, at der *udover* kravet om en objektivt set »markant normafvigelse« stilles krav om en faktisk bevidsthed om risikoen eller andre særlige subjektive indstillinger.

Heller ikke i UfR 1984.301 SH om tyveri af noget bohave fra en flyttebil blev der statueret grov uagtsomhed, selv om bilen blev efterladt ubevogtet på en parkeringsplads ved en motorvej i Italien. Væsentligt for resultatet har formentlig været, at chaufføren på grund af bilens havari blev nødt til at forlade den for at gå til den nærmeste benzintank for at få hjælp; han havde således næppe nogen praktisk mulighed for at undgå eller mindske risikoen.

Ved motorkøretøjsforsikring opstår ofte særligt spørgsmål om betydningen af beruselse, idet der normalt indgås aftale i overensstemmelse med reglen i forsikringsaftalelovens § 20, 2. pkt. Som følge heraf argumenterer forsikringsselskabet da gerne på dette vilkår og gør dernæst gældende, at kørselsuheldet i øvrigt - dvs. bortset fra spiritusindtagelsen - skyldes grov uagtsomhed. Man synes derved gerne at overse, at spiritusindtagelsen naturligvis også kan indgå i vurderingen af, om uagtsomheden er grov, se f.eks. UfR 1983.94 H.

Om grov uagtsomhed i forsikringsaftalelovens § 18 skal opfattes særligt restriktivt, afhænger således af en vurdering af, om de krav, der i praksis stilles til omfanget af (f.eks.) tyveririsikoen, er meget betydelige. Den almindelige vurdering er nok, at kravene i så henseende er store — og i hvert fald større end f.eks. i Pengeinstitutklagenævnets hidtidige praksis om stjålne betalingskort, jf. ovenfor afsnit 4.2.4. Dette *kan* hænge sammen med, at ansvaret ved betalingskort som nævnt er begrænset, mens man i forsikringssager normalt ikke udnytter adgangen til at graduere erstatningen efter bl.a. skyldgraden, selv om det er den løsning, forsikringsaftalelovens § 18, stk. 2, anviser.[132] Dette er imidlertid netop kritisabelt; når det understreges, at grovheden principielt vurderes ud fra samme kriterier som selve uagtsomheden og derved, at forskellen er en ren gradsforskel, er det særligt betænkeligt, at sondringen gøres til et spørgsmål om alt eller intet.

For så vidt angår *ulykkestilfælde* indeholder forsikringsbetingelserne som nævnt normalt et vilkår om, at der ikke ydes nogen dækning, hvis det er fremkaldt ved grov uagtsomhed. Spørgsmålet er også her, om der kræves et forsæts-grænsende forhold (herunder særligt begrundet mistanke om selvmord m.v.), eller dog kræves bevidst, grov uagtsomhed.

Lyngsø er dog her gået det skridt videre, at der slet ikke skulle kunne foreligge et »ulykkestilfælde«, hvis det er fremkaldt ved grov uagtsomhed.[133] Denne opfattelse stemmer ikke med policernes definition på ulykkestilfælde, og den ville tømme reglen i forsikringsaftalelovens § 18, stk. 2, for indhold på dette område.[134] Den harmonerer heller ikke med samme forfatters opfattelse af egen skylds-reglen i færdselslovens § 101, stk. 2, der opfattes som et »logisk« korrelat til forsikringsaftalelovens § 18, stk. 2,[135] idet færdselslovens regel »reelt« skulle stille skadelidte på samme måde, som »hvis han havde været dækket af en ulykkesforsikring«, dvs. at der skulle »have fundet en graduering sted i tilfælde af grov uagtsomhed fra den pågældendes side«. Men nogen graduering ville der jo netop ikke blive tale om, hvis tilstedeværelsen af grov uagtsomhed generelt udelukkede, at der overhovedet forelå et ulykkestilfælde.

132 Jf. *Jørgen Gawinetsky* og *Henning Jønsson* ibid. s. 346; anderledes dog ved brandforsikring, jf. *Michael Wiisbye* i UfR 1993 B s. 90 (samt de s. 86 f anførte eksempler).

133 Jf. *Preben Lyngsø*: Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udg. 1992, s. 397.

134 Jf. *Ivan Sørensen:* Den private Syge- og ulykkesforsikring, 1990, s. 72.

135 Jf. *Preben Lyngsø:* Færdselsansvar, 2. udg. 1986, s. 75.

Retspraksis tyder heller ikke på dette område på, at grov uagtsomhed skal forstås på denne måde. Tydeligst er dette i tilfælde, hvor den pågældende indtager farlige stoffer i den tro, at de er ufarlige.

Fra praksis kan nævnes UfR 1949.705 0, hvor en mand ville demonstrere over for sin hustru, at nogle sovepiller var virkningsløse. Demonstrationen heraf var imidlertid ikke ganske overbevisende, idet han som følge af indtagelse af et betydeligt antal piller - i forbindelse med spirituspåvirkethed - nogle få timer efter afgik ved døden som følge af sovemiddelforgiftning. Uagtsomheden i dette tilfælde var netop alt andet end »bevidst«.[136] Det afgørende var jo ikke, at manden faktisk var klar over, at det var sovepiller, han indtog, men derimod, at han i sin omtågede tilstand faktisk mente, at de var ufarlige; ellers ville han næppe have handlet, som han gjorde. Retten lagde da også vægt på, at farligheden af eksperimentet *burde* have stået ham klart - altså en normativ vurdering, og ikke en konstatering af en faktisk bevidsthed om risikoen. Se tilsvarende UfR 1928.708 H, om indtagelse af en cyankaliumopløsning, der befandt sig i sodavands- og ølflasker. Der var - naturligvis — heller ikke her tale om, at manden bevidst løb en risiko, idet han jo netop ikke gjorde sig klart, at der kunne være gift i flaskerne; det var derfor, han drak af dem. Derimod *burde* han selvsagt have passet bedre på ved opbevaring m.v., fordi det drejede sig om en så farlig gift.

Dette udelukker ikke, at spørgsmålet om grov uagtsomhed på dette område i praksis ofte opstår i tilfælde, hvor der er mistanke om forsæt (selvmord), som vanskeligt kan bevises, jf. f.eks. om personer, der falder over bord fra færger og drukner, UfR 1987.7 H (hvor der subsidiært procederedes på grov uagtsomhed) og UfR 1981.101 H (hvor man ikke gjorde dette). Men intet tyder på, at grov uagtsomhed kun skulle kunne statueres i sådanne tilfælde. Noget andet er, at uforsigtigheden også på dette område skal være endog meget betydelig, for at der kan statueres grov uagtsomhed.[137]

136 Jf. *Ivan Sørensen:* Den private Syge- og ulykkesforsikring, 1990, s. 168; ikke desto mindre accepteres her (s. 170) reelt et krav om bevidst uagtsomhed (»— denne risiko har stået ham klart——«).

137 Jf. *Ivan Sørensen* ibid. s. 173, *Preben Lyngsø*: Dansk Forsikringsret, 5. udg. 1987, s. 444 f og *Michael Wiisbye* i Forsikring 1992 s. 160 og i UfR 1993 B s. 88 f (der mener, at der skal mere til, for at der statueres grov uagtsomhed ved ulykkesforsikring end f.eks. ved motorkøretøjsforsikring, og at dette kan forklares med forskellen mellem person- og tingsskade, jf. s. 90; de anførte eksempler vedrører dog ikke sammenlignelige skadessituationer. Situationen må dog formentlig ikke helt sjældent foreligge ved trafikulykker, der medfører både person- og tingsskade; det er dog nok tvivlsomt, om man i et sådant tilfælde kan differentiere kravene til den grove uagtsomhed, sml. dog ibid. s. 92 om (ankenævns)praksis om spirituskørsel). Den seneste afgørelse om spørgsmålet (UfR 1990.250 H om ihjelfrysning på Grønland) stillede ikke spørgsmålet om kra-

Også i visse ansvarsforsikringer (f.eks. advokatansvarsforsikringen) er det normalt, at forsikringsselskabet forbeholder sig ansvarsfrihed ved grov uagtsomhed. Heller ikke på dette område kan begrebet begrænses til forsæts-grænsende forhold; det omfatter bl.a. også (grov) uorden og smøleri i sagsbehandlingen m.v.[138]

Konklusionen er således, at et krav om bevidst (grov) uagtsomhed virker helt malplaceret. Det karakteristiske for nogle af de her omtalte sager er netop, at uagtsomheden var så grov, at den vanskeligt kan tænkes at være bevidst! Den, der gjorde sig risikoen klart — eller blot tænkte over den — ville næppe have handlet, som der blev handlet. Grovheden ligger snarere i selve tankeløsheden.

4.3.3. *Ansættelsesretlige regler*

En anden variant af reglerne om egen skyld m.v. findes i de ansættelsesretlige regler om lovligt forfald, hvor særlige bestemmelser i lovgivningen som hovedregel pålægger arbejdsgiveren risikoen for, at den ansatte på grund af sygdom, herunder tilskadekomst, bliver ude af stand til at udføre arbejdet, men hvor undtagelse herfra bl.a. gøres i tilfælde, hvor sygdommen eller ulykken er pådraget forsætligt eller ved grov uagtsomhed, jf. f.eks. funktionærlovens § 5, stk. 1.[139] I praksis har kun reglen om forsæt betydning (ved slagsmål, selvmordsforsøg m.v.). Om begrebet grov uagtsomhed anføres i den arbejdsretlige litteratur på den ene side, at begrebet skal forstås relativt restriktivt, og på den anden side, at der skal anlægges en vurdering af, i hvilket omfang det er rimeligt, at arbejdsgiveren pålægges risikoen for sygdommen eller tilskadekomsten.[140] Der synes at være en vis modstrid mellem disse to synsvinkler, der viser sig i diskussionen om, hvorvidt begrebet omfatter tilfælde, hvor den ansattes fravær skyldes tilskadekomst under farlig sportsudøvelse og lign. Dette kan diskuteres ud fra det sidstnævnte

vene til grov uagtsomhed på spidsen; det væsentligste her var den pågældendes spirituspåvirkethed, men den havde ingen større betydning for ulykkens indtræden.

138 Jf. *A. Vinding Kruse:* Advokatansvaret, 6. udg. 1990, s. 146 ff (ved Kjeld Søgaard).

139 Andre eksempler findes i medhjælperlovens § 15, stk. 1, sømandslovens §29, stk. 3, §30, stk. 4, og §44, stk. 1, og i dagpengelovens §8, stk. 4, nr. 1; se endvidere tjenestemandspensionslovens § 8, stk. 2 (om nedsættelse eller bortfald af ret til forhøjet pension ved uarbejdsdygtighed, der skyldes arbejdsulykker).

140 Jf. *H. G. Carlsen:* Dansk Funktionærret, 2. udg. 1974, s. 110.

synspunkt, men — naturligvis — ikke ud fra det førstnævnte.[141] Derimod antages det, at begrebet omfatter tilfælde, hvor der er handlet i strid med »samfundets almindelige retlige eller moralske normer«,[142] og som hovedeksempel herpå nævnes kørsel i spirituspåvirket tilstand eller med en kendeligt spirituspåvirket fører.[143] Det anføres i den forbindelse, at reglerne harmonerer med de almindelige erstatningsretlige regler om egen skyld,[144] hvilket ikke er korrekt: Sigtes der til (dansk) erstatningsrets almindelige regler, er egen skyld ikke begrænset til grov uagtsomhed, og sigtes der til færdselslovens særlige regel, er ikke enhver form for grov uagtsomhed tilstrækkelig, jf. ovenfor afsnit 4.3.1.2. Søges parallellen i stedet i arbejdsskadeforsikringens regler,[145] støder man — som omtalt i det nævnte afsnit — på det problem, at reglens formulering for så vidt svarer til kriteriet om »ulovlig« adfærd, men at den ikke praktiseres i overensstemmelse hermed. Det er således ganske uklart, hvor på »skalaen« det ansættelsesretlige begreb befinder sig. Ingen nyere (trykt) praksis viser, om udviklingen på de øvrige områder har nogen afsmittende virkning på det ansættelsesretlige område.[146]

4.4. *Obligationsretlige regler*

Inden for obligationsretten optræder begrebet grov uagtsomhed navnlig i en række bestemmelser om *reklamation,* idet de sædvanlige reklamationsfrister fraviges i tilfælde, hvor medkontrahenten har udvist (bl.a.) grov uagtsomhed. Hovedeksemplet er købelovens § 53 (og — ved-

141 Det afvises da også, at risikable, men lovlige fritidsaktiviteter skulle kunne rammes af reglen, jf. ibid. s. 110 f, *Ole Hasselbalch:* Ansættelsesret, 1985, s. 337 f, *Ruth Nielsen:* Lærebog i arbejdsret, 3. udg. 1990, s. 247 og *Kaj Petersen:* Funktionærloven, 12. udg. 1990, s. 253 f.

142 Jf. *H. G. Carlsen:* Dansk Funktionærret, 2. udg. 1974, s. 111 og - enslydende – *Ole Hasselbalch* ibid. s. 338.

143 Alle de nævnte forfattere henviser som eksempel herpå til UfR 1964.750 V, der imidlertid ikke (direkte) omhandler spørgsmålet, men kun spørgsmålet, om der bl.a. på grund af spirituskørsel forelå en sådan »grov« misligholdelse, at det berettigede arbejdsgiveren til at ophæve ansættelsesforholdet i henhold til funktionærlovens § 4.

144 Jf. *Ole Hasselbalch:* Ansættelsesret, 1985, s. 320.

145 Jf. ibid. s. 319.

146 Den seneste afvisning af at statuere grov uagtsomhed synes at være UfR 1965. 320 V (som imidlertid var oplagt: påstanden støttedes på, at en medhjælper havde pådraget sig halsbetændelse på grund af for let påklædning under noget markarbejde!)

rørende forbrugerkøb - § 82), hvorefter køberens pligt til at reklamere efter § 52 (§ 81) ikke gælder, hvis sælgeren har handlet svigagtigt (efter § 82: i strid med almindelig hæderlighed) eller groft uagtsomt.[147] Grov uagtsomhed er derimod ikke nok til at fravige den absolutte 1-årige reklamationsfrist i købelovens § 54 (§ 83).[148] Efter § 53 kræves det yderligere, at sælgerens forhold har medført betydelig skade for køberen; for så vidt er også denne regel et »forårsagelsesdelikt«, men nogen større, selvstændig betydning har denne betingelse ikke. Det afgørende er sælgerens subjektive indstilling til manglen (viden eller groft uagtsom burde-viden) i forbindelse med de oplysninger, der blev givet til køberen. Spørgsmålet er, om grov uagtsomhed i denne forbindelse indsnævres til forsæts-grænsende tilfælde (navnlig til tilfælde, hvor omstændighederne giver grundlag for en vis mistanke om svigagtig fortielse af en mangel, men hvor dette ikke kan bevises), eller om der blot er tale om en vis indskrænkning i forhold til selve mangelsreglerne om sælgerens loyale oplysningspligt.[149] Af særlig interesse er derfor afgørelser, som på den ene side fastslår, at sælgeren har udvist culpa, men som på den anden side ikke finder betingelserne i § 53 opfyldt.

Den foreliggende retspraksis indeholder imidlertid ikke klare eksempler herpå.[150] I langt de fleste afgørelser om § 53 foreligger der fortielser om mangler, som sælgeren vanskeligt kunne være uvidende om, eller der er givet oplysninger, om hvis urigtighed sælgeren næppe heller kunne være uvidende. Disse afgørelser viser ikke noget om, hvor den »nedre« grænse for, hvad der kan udgøre grov uagtsomhed, nærmere går. Man befinder sig under alle omstændigheder i den »øvre« del af området, og afgørelserne viser blot fordelen ved, at køberen ikke behøver at bevise, at der foreligger svig, og at retten ikke behøver at tage stilling hertil. Af præmisserne i disse afgørelser kan imidlertid ikke udledes, at grov uagtsomhed *kun* kan foreligge i sådanne tilfælde, se f.eks. UfR 1976.318 H, om manglende oplysning om, at en solgt båd tidligere havde været udsat for et havari, der gjorde, at motoren var blevet

147 Andre eksempler på tilsvarende regler findes i kommissionslovens § 24 og i lov om handelsagenter og handelsrejsende §6, stk. 3.

148 Anderledes CMR-lovens §41, stk. 1, jf. herved f.eks. UfR 1980.291 0; grov uagtsomhed må her forstås på samme måde som i lovens § 37, jf. ovenfor afsnit 4.2.3.

149 Motivernes henvisning til, at begrebet omfatter tilsidesættelse af de »simpleste fordringer til agtpågivenhed«, som kan stilles til en »anstændig sælger«, antyder en restriktiv tolkning, men tvinger vel næppe hertil; se herved *Hasle* og *Nebelong*: Løsørekøb, 1949, s. 300.

150 Se herved *Jacob Nørager-Nielsen* og *Søren Theilgaard:* Købeloven med kommentarer, 1979, s. 921 ff

udsat for en kraftig påvirkning af saltvand; retten udtalte blot, at sælgerens tilsidesættelse af oplysningspligten var »af en sådan art«, at køberen efter § 53 ikke havde fortabt retten til at påberåbe sig manglen.

Kun nogle få, ældre domme vedrører tilfælde, hvor betingelserne i § 53 ikke fandtes at være opfyldt. Et eksempel er UfR 1948.1377 SH, hvor sælgeren havde givet en garanti for et vist smeltepunkt for et parti kuglelejefedt, men hvor det leverede parti langt fra opfyldte garantien; vanskelighederne ved at undersøge smeltepunktet gjorde imidlertid, at det ikke kunne afvises, at sælgeren havde konstateret et smeltepunkt ved leveringen, der svarede til garantien. Det var derfor klart, at § 53 ikke kunne påberåbes - her var vel næppe påvist nogen uagtsomhed hos sælgeren overhovedet, og i kraft af garantien ville det ikke have haft nogen betydning, hvis man i øvrigt var nået frem til, at køberen kunne påberåbe sig manglen. Større interesse har afgørelsen i UfR 1928.224 SH, hvor sælgeren havde leveret en vare, der i kvalitet afveg meget betydeligt fra en tidligere prøve; ifølge skønsmanden kunne det dårligt tænkes at bero på en fejltagelse, at der var blevet sendt en så dårlig vare, og i hvert fald måtte det bero på en grov fejl. Alligevel blev sælgeren frifundet; retten afviste, at der forelå svig og fandt det betænkeligt at statuere, at der i øvrigt af sælgeren var udvist en adfærd, som kunne undskylde køberens manglende rettidige reklamation.

Den sidstnævnte afgørelse antyder således, at kravet om grov uagtsomhed indebærer en vis, måske endda betydelig, indskrænkning af den undersøgelsespligt m.v., som er indeholdt i de almindelige principper om sælgerens loyale oplysningspligt. De foreliggende afgørelser viser imidlertid først og fremmest, at reglens *praktiske* betydning består i, at svigs-grænsen ikke er afgørende.

4.5. *Regler om ekstinktionsudelukkende ond tro*

En aftaleerhverver ekstingverer kun tredjemands modstående rettigheder over det overdragne formuegode, hvis vedkommende er i god tro herom, og udgangspunktet er, at ond tro både omfatter kendskab til retten og tilfælde, hvor erhververen ved uagtsomhed, herunder simpel uagtsomhed, er skyld i sit ukendskab til den. I nogle tilfælde begrænses området for ond tro til groft uagtsom burde-viden. Hovedeksemplerne herpå er reglerne i checklovens § 21, stk. 1, vekselloven s § 16, stk. 2, og tinglysningslovens § 5.[151]

Spørgsmålet er, hvilken betydning denne begrænsning har for kra-

151 Som et mere specielt eksempel kan nævnes reglen i straffelovens § 76, stk. 4, om konfiskation hos erhververen, »såfremt denne var bekendt med det overdragnes forbindelse med den strafbare handling eller har udvist grov uagtsomhed i denne henseende«.

vene til erhververens agtpågivenhed, herunder særligt til omfanget af de undersøgelser, der kan kræves iværksat med henblik på en konstatering af eksistensen af tredjemands ret. Dette spørgsmål er navnlig blevet rejst i relation til de to førstnævnte regler, sammenholdt med reglen i gældsbrevslovens § 14, der ikke indeholder denne begrænsning, idet ond tro — udover positiv viden — omfatter alle tilfælde, hvor »erhververen ikke har udvist den agtpågivenhed, som forholdene kræver.« Svaret er, at der næppe er nogen reel forskel på reglerne.[152] Også ved omsætningsgældsbreve gælder, at der ikke kan stilles store krav til erhververens agtpågivenhed, navnlig således, at der ikke stilles krav om en aktiv undersøgelsespligt i tilfælde, hvor dokumentet selv eller andre særlige omstændigheder ikke giver grundlag for mistanke om mangler ved overdragerens adkomst. »Forholdene« på dette område indebærer således under alle omstændigheder en vis begrænsning af erhververens undersøgelsespligt set i forhold til god tros-kravene på andre ekstinktionsområder. Check- og vekselloven regler må derfor blot opfattes som en særlig påmindelse herom - ligesom den særlige fremhævelse i gældsbrevslovens § 14, stk. 2, 2. pkt., af begrænsningen i undersøgelsespligten.[153] Reglerne på dette område er således et eksempel på, at den tilstrækkelige variabilitet antagelig kunne opnås alene i kraft af den almindelige culparegels fleksibilitet, jf. ovenfor afsnit 2.

Noget tilsvarende gælder om god tros-kravet i tinglysningslovens § 5.[154] Det er karakteristisk, at grov uagtsomhed på dette område overalt beskrives ved hjælp af en gennemgang af de *begrænsninger,* der efter praksis gælder i erhververens undersøgelsespligt,[155] og ikke ud fra en

152 Jf. *Preben Lyngsø*: Checkloven med kommentarer, 1985, s. 116 f, samme: Vekselloven med kommentarer, 1985, s. 95 f og samme: Gældsbrevloven med kommentarer, 3. udg. 1989, s. 113 f; se endvidere *Henrik Hessler:* Obehöriga förfaranden med värdepapper, 2. uppl. 1981, s. 235 f.

153 Jf. *Bernhard Gomard:* Forholdet mellem erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold, 1958, s. 265 f.

154 Jf. ibid. s. 266. Det har således ikke nogen særlig praktisk betydning, at tinglysningslovens § 28 ikke anvender god tros-reglen i § 5, men i stedet en almindelig uagtsomhedsregel, principielt svarende til gældsbrevslovens.

155 Jf. f.eks. *W.E. von Eyben:* Formuerettigheder, 7. udg. 1983, s. 330 ff, *Knud Illum*: Tinglysning, 6. udg. 1982, s. 308 ff og *Lene Pagter Kristensen:* Tinglysningsloven, 1984, s. 91 ff.

teoretisk bestemmelse af begrebet, hentet fra andre retsområder.[156] Denne praksis skal ikke omtales nærmere her; essensen af den er — ligesom ved negotiable dokumenter — at erhververen i almindelighed ikke behøver at iværksætte nærmere undersøgelser, som kunne afsløre tredjemands ret, medmindre der foreligger særlige omstændigheder, som konkret måtte give mistanke herom. Det betyder navnlig, at erhververen ikke har nogen pligt til at undersøge ejendommens faktiske beskaffenhed eller offentlige registre m.v. (bortset fra tingbogen,[157] hvilket dog kun sjældent har nogen praktisk betydning), men derimod pligt til at reagere, hvis faktisk foretagne undersøgelser har vist forhold, som kunne vække begrundet mistanke om tredjemands ret. Domstolene *kunne* utvivlsomt være nået til samme resultat, selv om reglen i § 5 ikke fandtes.

4.6 *Sammenfatning*

Det mest iøjnefaldende ved den civilretlige anvendelse af begrebet grov uagtsomhed er navnlig, at dets betydning i praksis på de undersøgte retsområder er forskellig, og at begrebet efter den foreliggende praksis ikke overalt kan opfattes helt så restriktivt, som motiverne til de pågældende lovbestemmelser lægger op til, og som teorien beskriver det.

Der er ikke klare eksempler på, at anvendelsesområdet er begrænset på samme måde som nogle af strafferettens (straffelovens) regler, således at det udelukkende eller fortrinsvis var møntet på tilfælde, hvor et krav om forsæt ville gøre reglen ineffektiv af bevismæssige grunde m.v. Tættest herpå kommer de obligationsretlige reklamationsregler, men der er ikke belæg for at antage, at de skulle være begrænset til sådanne tilfælde. Deres praktiske betydning viser sig dog først og fremmest i, at de udgør en vis udbygning af svigs-reglen (dvs. de forsætlige forhold), og de står derved i modsætning til ekstinktionsreglernes god tros-krav,

156 Se dog *Michael Elmer* og *Lise Skovby:* Ejendomsretten 2, 1989, s. 162 (der - til sammenligning- henviser til den strafferetlige begrebsfastlæggelse, jf. ovenfor afsnit 2 med note 7; det fremgår imidlertid ikke, hvad der nærmere lægges i denne sammenligning, hvortil kommer, at det strafferetlige begreb ikke kan fastholdes som en enhed, jf. nærmere ovenfor afsnit 3).

157 Sml. herved lejelovens § 15, stk. 2, hvorefter en lejers misligholdelsesbeføjelser i vanhjemmelstilfælde mistes, hvis lejeren vidste, at brugen var retsstridig, eller hvis hans ukendskab hertil skyldes grov uagtsomhed. Lejerens undersøgelsespligt er utvivlsomt endnu snævrere end efter tinglysningslovens § 5; han antages således ikke at have nogen pligt til at efterse tingbogen.

der snarere skal ses som en vis begrænsning i forhold til de almindelige regler, der medtager simpel uagtsomhed som ond tro. Disse regler kunne derfor — uden at det formentlig ville gøre nogen praktisk forskel — erstattes af regler, der indebar, at man alene skulle se bort fra ringe uagtsomhed el. lign.; tilsvarende gælder reglen i forsikringsaftalelovens § 7 (hvilket understreges af det særegne i den danske udformning af denne regel).

Hvad dernæst angår regler om forvoldelse af skader og lign. (»forårsagelsesdelikter«) er det et gennemgående træk, at begrebet grov uagtsomhed søges indsnævret dels ved et krav om, at uagtsomhedsgraden skal være »meget« høj, dels ved en yderligere kvalifikation, der særligt er møntet på den pågældendes subjektive indstilling til risikoen for skade m.v. Formuleringen af dette særlige krav varierer, men oftest anvendes kriterier som hensynsløshed, ligegyldighed og lign., der tenderer i retning af et krav om, at uagtsomheden skal være bevidst. Særligt tydelig er denne tendens ved regler om egen skyld og lign. (særligt medvirkensreglerne i svensk ret og — nogle — fortolkninger af reglerne om fremkaldelse af forsikringsbegivenheden). Undertiden hævdes en yderligere indsnævring af begrebet, således at dets funktion begrænses til den ovenfor nævnte »udbygning« af reglerne om forsætlige forhold.

Disse forsøg kan imidlertid ikke fastholdes, når de konfronteres med (dansk) retspraksis. Udgangspunktet er på de fleste af de undersøgte områder, at grovheden vurderes ud fra de samme objektive momenter, som indgår i den almindelige culpavurdering, og at der — ligesom ved culpavurderingen — normalt ikke opstår spørgsmål om den mulige betydning af subjektive forhold. Spørgsmålet er i virkeligheden kun, om en særlig, subjektivt betinget underlegenhed (eller — i visse tilfælde — »overlegenhed«) tillægges større betydning ved vurderingen af, om uagtsomheden er grov, end ved vurderingen af, om der overhovedet foreligger uagtsomhed, og dette spørgsmål må formentlig generelt besvares bekræftende - især i relation til regler om egen skyld. Kravene til den objektive normafvigelse må vel gennemgående siges at være så store, at det bekræfter antagelser om, at uagtsomhedsgraden skal være »meget« høj, men som det er fremgået, er kravene ikke lige store på alle områder, og selv på beslægtede områder kan de variere, fordi også andre momenter spiller ind ved vurderingen. Som eksempler, der tyder herpå, kan navnlig fremhæves den hidtidige praktisering af reglerne om opbevaring af betalingskort (sammenholdt med praksis om

forsikringsdækning ved tyveri) og muligvis også de ansættelsesretlige regler om bortfald af krav på sygeløn.

Kun på ét område er det tydeligt, at en betydelig indsnævring har fundet sted, nemlig ved færdselslovens regresregel, men her har lovgivningen da også udskiftet begrebet (grov) uagtsomhed med begrebet (grov) hensynsløshed. Det er imidlertid påfaldende, at denne begrænsning efter praksis i og for sig ikke har noget at gøre med den subjektive indstilling som sådan: Reglen anvendes kun ved spirituskørsel i så graverende tilfælde, at spørgsmålet om betydningen af de subjektive forhold ikke opstår.

5. Konklusioner

Resultatet af undersøgelsen kan sammenfattes i følgende hovedpunkter:

(a) Den beskrivelse af begrebet grov uagtsomhed, som er fremherskende i både den strafferetlige og den civilretlige teori, hvorefter det omfatter en — i *objektiv* forstand — »markant normafvigelse« er principielt den mest dækkende, der findes. Den er blot ikke særligt oplysende, *fordi* den ikke antyder forskellene i de krav til normafvigelsens »markante« karakter, som stilles på de forskellige områder, jf. (b), *fordi* den intet udsiger om de faktorer, der indgår i vurderingen af, om normafvigelsen har den krævede »markante« karakter, jf. (c), og *fordi* den intet udsiger om betydningen af den subjektive indstilling til normafvigelsen, jf. (d).

(b) Det er tydeligt, at der både inden for strafferetten og inden for civilretten opereres med en *finere graduering,* end sondringen mellem grov og simpel uagtsomhed lader ane. På den ene side forekommer særligt restriktive udformninger, hvorefter uagtsomheden skal være »meget grov« (især inden for den civilretlige gruppe af regler om egen skyld). På den anden side indebærer kravet om grov uagtsomhed på andre områder ikke andet, end at der skal ses bort fra uagtsomhed, som ikke har en vis, »betydeligere« karakter (eksempelvis nogle af særlovgivningens strafferegler og reglerne om grov uagtsomhed som ond tro i relation til ekstinktion; tidligere dansk praksis i henhold til forsikringsaftalelovens § 25 kan også nævnes som et eksempel). Det er imidlertid

givet, at tilsvarende begrænsninger også forekommer i praksis på områder, hvor der *ikke* stilles krav om grov uagtsomhed (hovedeksemplet er straffelovens regel om uagtsomt manddrab). Den variabilitet, som ligger i selve uagtsomhedsbegrebet, kan således — som det også kendes fra civilretten - være tilstrækkelig til at give samme resultater, som opnås ved hjælp af begrebet grov uagtsomhed.

Det er imidlertid også givet, at der både i strafferetten og i civilretten findes områder, hvor den grove uagtsomhed hverken er begrænset til den »meget« grove uagtsomhed eller udvidet til den »betydelige« uagtsomhed (f.eks. strafferettens regler om tjenesteforsømmelser m.v. og civilrettens regler om ansvar for betalingskort, muligvis også de ansættelsesretlige »egen skylds«-regler).

(c) På nogle - især civilretlige - områder vurderes grovheden ud fra de samme momenter, som indgår i den almindelige culpavurdering. Dette er — ikke overraskende — navnlig områder, hvor det drejer sig om en vurdering af adfærd, som også er (eller kunne være) undergivet almindelige principper om deliktsculpa (f.eks. tilsidesættelse af ansvarsbegrænsninger). De »støttemomenter«, der gerne henvises til som særligt væsentlige ved vurderingen (om uagtsomheden vedrører forhold af mere varig karakter, om uagtsomheden gentages, og om der foreligger overtrædelse af »elementære« regler på området), spiller generelt ingen større rolle, men de er naturligvis ikke betydningsløse. De to førstnævnte kriterier har således navnlig betydning for nogle af de strafferetlige regler (selvsagt navnlig dem, der eksplicit tillægger den gentagne forsømmelighed betydning, men man kan også nævne betydningen ved skatte- og afgiftslovsovertrædelser af, om der foreligger mere generel uorden m.v. i regnskaberne, eller det drejer sig om enkeltstående uopmærksomhed). Trods den ofte forekommende fremhævelse af, at begrebet grov uagtsomhed bl.a. skal tjene til at friholde den »momentane« uagtsomhed, må man se i øjnene, at de fleste tilfælde, hvor der statueres grov uagtsomhed, faktisk falder inden for dette område. Mest udpræget er dette måske ved vurderingen af egen skyld, hvor de pågældende momenter kun sjældent er til stede. Henvisningerne til overtrædelse af »elementære« regler rummer desuden oftest kun en formel omskrivning af problemet, og når der i stedet tænkes på egentlige »lovovertrædelser«, opstår blot uklarhed om grovheds-kravet (jf.

særligt om egen skylds-reglen i arbejdsskadeforsikringen og i de ansættelsesretlige regler).

(d) Spørgsmålet om betydningen af subjektive forhold er formentlig det mest usikre i beskrivelserne af kravet til den grove uagtsomhed. Gennemgående betragtes det nærmest som en selvfølgelig konsekvens af begrebet, at der må tages hensyn til alle individuelle, subjektivt betingede forudsætninger hos den pågældende for at erkende de momenter, der indgår i vurderingen af, om der foreligger en markant normafvigelse. Dette er imidlertid kun en selvfølge, hvis man antager, at uagtsomhed for at være grov tillige må være bevidst. Der er imidlertid ikke i praksis belæg for denne antagelse, bortset fra områder (især inden for straffeloven), hvor der navnlig sigtes til tilfælde, hvor bevis for forsæt volder særlige problemer. Selv om der ikke i begrebet grov uagtsomhed indlægges denne begrænsning, antyder de — navnlig i forbindelse med nyere lovgivning — ofte opstillede krav om, at den pågældendes adfærd skal være udtryk for en særlig hensynsløshed, ligegyldighed el. lign., at den subjektive indstilling er et moment af selvstændig betydning — og dermed også, at vurderingen heraf i hvert fald i et vist omfang må være subjekt-afhængig.

Undersøgelsen har imidlertid vist, at denne særlige kvalifikation i hvert fald på de fleste områder ikke har nogen selvstændig betydning, heller ikke i tilfælde, hvor den er fremhævet i motiverne til den pågældende lovbestemmelse. Spørgsmålet bør i stedet formuleres på en anden måde, nemlig dels som et spørgsmål om, i hvilket omfang der skal tages hensyn til den pågældendes muligheder for at *undgå* den pågældende situation eller for at mindske risikoen ved den, og dels som et spørgsmål om, i hvilket omfang der skal tages hensyn til den pågældendes forudsætninger for at *forstå* risikoen og mulighederne for at afværge eller mindske den.

Det førstnævnte spørgsmål vedrører imidlertid i virkeligheden et led i den objektive normafvigelse, jf. ovenfor. Det egentlige problem er derfor kun, om der i relation til det sidstnævnte spørgsmål skal tages særligt hensyn til en subjektivt betinget »underlegenhed«, dels i form af mere generelt virkende omstændigheder (alder m.v.), dels i form af mere konkrete, individuelle »undskyldningsgrunde«, der knytter sig til omstændighederne i det enkelte tilfælde. Den gennemgåede praksis viser, at heller ikke dette moment har nogen større praktisk betydning.

Forklaringen herpå er formentlig følgende: På nogle områder stilles der så store krav til normafvigelsen, for at den kan anses som grov, at den vanskeligt kan tænkes undskyldt med subjektivt betingede forhold, uanset disses nærmere karakter; om man vil, kan man i sådanne tilfælde hævde, at normafvigelsen er af en sådan karakter, at den pågældende »må« have forstået, at en anden adfærd skulle have været udvist, men det vil være en misforståelse heri at lægge en særlig, subjektivt betinget kvalifikation. På andre områder er kravene til normafvigelsen mindre (reelt ikke væsentligt større end efter en almindelig culpanorm), og det kan i disse tilfælde ikke undre, at subjektive forhold heller ikke tillægges væsentligt større selvstændig betydning, end tilfældet er ved almindelige culpavurderinger. Som det fremgik, gælder dette også på i hvert fald nogle af straffe(sær)lovgivningens områder — hvilket nok må ses i sammenhæng med, at de fortrinsvis vedrører erhvervsmæssige forhold.

På nogle (civilrets)områder har man betonet, at det subjektive moment navnlig har den betydning, at der særligt skal tages hensyn til de nævnte, generelle former for subjektiv »underlegenhed« (især ung alder ved egen skylds-vurderinger). Men som det er fremgået, er der også eksempler på, at motivernes betoning af krav om »hensynsløshed« el. lign. ikke i praksis nødvendigvis giver sig klart udslag i, at der tages sådanne hensyn.

(e) Et gennemgående træk ved lovgivningens anvendelse af begrebet grov uagtsomhed er, at den ikke tilstrækkeligt eksplicit tager stilling til de under (b)-(d) nævnte momenter. Oftest nøjes man med at udtrykke sig i generelle vendinger, herunder generelt holdte formuleringer om en »restriktiv« anvendelse af begrebet, og overlader i øvrigt den nærmere fastlæggelse til retspraksis. Det kan naturligvis være vanskeligt at overskue de situationer, der kan komme til at foreligge, og det er for så vidt forståeligt, at man ikke ønsker at lægge alt for snærende bånd på praksis. De mere eksplicite formuleringer, der undertiden anvendes (f.eks. om tilsidesættelse af »elementære forsigtighedshensyn« og lign.), giver ingen reel vejledning, jf. ovenfor. Henvisninger til den gamle Lassen'ske formulering bør ikke forekomme i lovmotiver i 1991!

Det, der navnlig er behov for, er en klarere markering af, hvor på

»skalaen« for kravene til normafvigelsens karakter man befinder sig,[158] og af betydningen af subjektive forhold. Derudover er det givet, at det ofte er muligt at angive nogle *type*-situationer på tilfælde, der tænkes at opfylde, henholdsvis ikke opfylde, kravene til grov uagtsomhed. Mulighederne herfor er større, jo mere afgrænset den kreds af adfærdssituationer er, som reglen er møntet på; type-situationer kan f.eks. lettere opregnes i relation til egen skylds-reglen i færdselsloven (er det f.eks. grov uagtsomhed, når en fodgænger løber ud på kørebanen uden at se sig for og påkøres af en bil — uden at være særligt ung eller gammel eller spirituspåvirket?) end i relation til den almindelige egen skyldsregel. Og tilsvarende: Er opbevaring af et betalingskort i et kortere tidsrum i et uaflåst lokale groft uagtsomt? Hvis færdselslovens regresregel kun skal kunne finde anvendelse i tilfælde af spirituskørsel med en promille over en vis grænse, kombineret med andre grove overtrædelser af færdselsloven, hvorfor så ikke sige dette eksplicit i stedet for at bruge udtrykket »grov hensynsløshed«? Undersøgelsen har vist, at manglen på eksplicit vejledning indebærer en vis risiko for, at retspraksis ikke fuldt ud respekterer de begrænsninger i begrebets anvendelse, som lovgiver tilsyneladende havde tænkt sig.

(f) En vis generel indikator for, om man befinder sig i det »øvre« eller det »nedre« område for grov uagtsomhed, er, om *udgangspunktet* for reglen er de forsætlige forhold, således at sigtet er en *vis udbygning* i forhold hertil (eller om man vil: en vis »effektivisering« af forsætsreglen på grund af særlige bevisproblemer m.v.), eller om sigtet kun er en *vis indsnævring* i forhold til regler, der omfatter *al uagtsomhed.* Dette gælder både inden for strafferetten og inden for civilretten, men det førstnævnte udgangspunkt har særlig betydning på straffelovens område, mens eksempler på det sidstnævnte findes både inden for straffesærlovgivningen og inden for civilretten. Forskellen i udgangspunkt

158 Se herved *Henrik Waaben m.fl.*: Færdselsloven, 1992, s. 652 om et forslag om, at færdselslovens egen skylds-regel blev formuleret som et krav om »meget grov uagtsomhed«; justitsministeriet anførte herimod »at der ved formuleringen af erstatningsretlige regler så vidt muligt bør anvendes almindeligt anerkendte begreber som forsæt, simpel uagtsomhed eller grov uagtsomhed. En fravigelse af disse sædvanlige erstatningsretlige begreber vil let kunne give anledning til vanskelige tvivlsspørgsmål«. Denne opfattelse kan således ikke tiltrædes.

synes at influere på praksis, også selv om forskellen i sigte ikke fremtræder eksplicit.

(g) Undersøgelsen har vist, at vurderingen af grov uagtsomhed kan påvirkes af *andre faktorer* end de ovenfor nævnte. Det bør man derfor være åben overfor og forholde sig eksplicit til. Særligt må fremhæves betydningen af, om statuering af grov uagtsomhed er et spørgsmål om alt/intet, eller om der er mulighed for en graduering. Det er forståeligt, at begrebet — alt andet lige — indsnævres i førstnævnte tilfælde, men begrebets karakter gør, at regler om alt/intet så vidt muligt bør undgås; det forekommer uforståeligt, at der forekommer eksempler på, at gældende gradueringsmuligheder ikke udnyttes. Men heller ikke dette synspunkt kan stå alene: Egen skylds-reglerne giver altid mulighed for graduering, og de »restriktive« af dem er antagelig snævrere end f.eks. erstatningsansvarslovens § 19, der ikke giver denne mulighed; denne regel må imidlertid ses i sammenhæng med, at ansvaret for skader forvoldt ved grov uagtsomhed kan være - og oftest er - dækket af ansvarsforsikring, og at særlige lempelsesregler (og dermed gradueringsmuligheder) griber ind, når ansvaret rammer en uforsikret.

Synspunktet kan imidlertid generelt bidrage til at forklare, hvorfor begrebet har mindre betydning i strafferetten end i civilretten. Reglerne om strafudmåling giver under alle omstændigheder muligheder for en meget nuanceret graduering. Men springet mellem, om et forhold er strafbart eller ej, er dog naturligvis principielt altid større end det, der findes mellem mere og mindre strenge straffe.

Også andre faktorer er blevet fremhævet i teorien, herunder især, at der tages hensyn til karakteren og betydningen af de truede goder og dermed også til konsekvenserne af, om grov uagtsomhed statueres (f.eks.: Der stilles større krav til agtpågivenheden over for andres goder end over for egne goder; der skal mere til at statuere grov uagtsomhed ved personskade end ved tingsskade; man er mere tilbøjelig til at graduere forsikringsbeløbet ved brandforsikring — hvor det typisk drejer sig om betydelige beløb — end ved familieforsikring m.v.). Disse hensyn må dog først og fremmest opfattes som *legislative* hensyn, der overhovedet kan motivere, at der opstilles regler om, at der skal ses bort fra simpel uagtsomhed (tydeligst ved egen skyld i forbindelse med personskader). I et vist omfang kan hensyn af denne karakter indgå i den almindelige uagtsomhedsvurdering og dermed for så vidt også i vur-

deringen af, om uagtsomheden er grov. Men fuldt ud gælder det ikke; de økonomiske konsekvenser af, at der statueres grov uagtsomhed, vil jo netop være vidtgående i tilfælde, hvor store værdier sættes på spil. Der skulle derfor for så vidt kunne stilles større krav til f.eks. den forsikringstager, der udsætter sit hus for risiko for nedbrænding, end til den, der udsætter noget indbo for risiko for tyveri.

(h) Undersøgelsen har *ikke* bekræftet hypotesen om, at begrebet grov uagtsomhed er (blevet) overflødigt. Den har derimod vist, at brugen af begrebet bør begrænses til de tilfælde, hvor man virkelig mener »grov uagtsomhed« — hverken mere eller mindre. Med en sådan begrænsning er det muligt, at begrebets betydning på strafferettens område vil blive så begrænset, at det kunne undværes, men det er ikke sandsynligt, at det forholder sig på tilsvarende måde inden for civilretten.

U.1996B.191

Erstatning uden for kontraktforhold 7.6

UfR 1995 side 737 - Højesterets dom af 22. juni 1995.

»Grov uagtsomhed« i relation til bestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1.

(Af Jørgen Nørgaard)

Vil man overbevise almindelige mennesker om danske formueretlige reglers fortræffelighed, gør man klogt i ikke at begynde med bestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1, hvorefter det er gratis for privatpersoner at volde skade på andres ting ved uagtsom adfærd, når blot de beskadigede eller ødelagte genstande er forsikret. Distancen til lov og ret og respekt for næstens goder kan komme til at virke overvældende, og som jurist vil man ofte skynde sig

192

at tilføje, at skadevolderen dog skal betale erstatning, hvis han har handlet groft uagtsomt - uden at komme nærmere ind på, at der antagelig skal meget til, før denne modifikation bliver aktuel.

Hvor meget der skal til, før en skade anses for at være »forvoldt ... ved grov uagtsomhed« - jf. reglen i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1 - har været et ubesvaret spørgsmål siden lovens ikrafttræden i 1983. Den første egnede sag for Højesteret lod vente længe på sig, men med dommen U 1995.737 H er der givet et bidrag til spørgsmålets besvarelse.

I 1987 udførte maskinmester A - som så ofte før - en reparation på sin private bil i garageanlægget hos A's arbejdsgiver, elektricitetsværket Midtkraft I/S i Århus. Reparationen bestod denne gang i, at A med anvendelse af Midkrafts autogensvejseanlæg tætnede en revne i lydpotten, og den blev foretaget efter arbejdstid i en smøregrav i anlæggets smøre- og vaskehal. Under arbejdet opstod der brand i bilens bund. Ilden bredte sig hastigt fra bilen til bygningen, der blev stærkt beskadiget. Den samlede skade beløb sig til 1.381.341 kr., hvoraf Midtkraft fik 1.227.138 kr. dækket hos sit brandforsikringsselskab, Kommunernes gensidige Forsikringsselskab (KgF), mens kraftværket selv måtte bære de sidste 154.203 kr. som aftalt selvrisiko.

Efter de foreliggende oplysninger forekom det oplagt, at A havde handlet i alt fald simpelt uagtsomt, hvorfor Midtkraft - hvis krav efter aftale blev indtalt af KgF - kunne forlange selvrisikobeløbet erstattet af A (der var ansvarsforsikret i "Tryg"). Dette blev da også statueret ved Vestre Landsret - med en ikke ganske oplagt "ekstra" henvisning til A's ansvarsforsikringsdækning - og var ikke genstand for tvist ved Højesteret. Her vedrørte sagen alene det spørgsmål, om A havde forvoldt skaden ved grov uagtsomhed, jf. erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1 - og A ("Tryg") derfor skulle betale KgF også de 1.227.138 kr. - eller om A kun havde handlet simpelt uagtsomt, og derfor ikke skulle betale noget yderligere beløb.

Midtkraft havde 2 mekanikere fast ansat og forestod selv alle dagligdags reparationer af selskabets motorkøretøjer - hvorfor man også "på stedet" havde alt det værktøj m.v., som er så afgørende for, at do it yourself bliver mere end en ambition. Der var under sagen enighed om, at de ansatte hos Midtkraft havde adgang til uden for normal arbejdstid at benytte selskabets garageanlæg, herunder smøre- og vaskehallen, til mindre reparationer på deres privatbiler - og i den forbindelse låne og bruge selskabets værktøj. Det var som udgangspunkt mekanikerne, der udleverede det værktøj, de ansatte ønskede at låne, men som vagthavende maskinmester havde A nøgle til "værkstedsburet", og han havde selv låst sig ind i "buret" og skaffet sig svejseapparatet. På et opslag i hallen var det under overskriften »Regler for privat brug« bl.a. angivet:

»Hallerne må anvendes til vask, smøring, olieskift og mindre reparationer på egne vogne.

Hallerne må ikke anvendes til motorarbejder, tectyl- behandling og langvarige reparationer.

Anvendelse af selskabets olie-, smøre- og rensemidler er ikke tilladt.«

Den refererede enighed strakte sig ikke til spørgsmålet om, hvorvidt de ansatte havde adgang til at låne Midtkrafts svejseanlæg - og der var heller ikke enighed om, hvorvidt de ansatte (bortset fra mekanikerne) overhovedet måtte udføre svejsearbejde i garageanlægget. Forklaringerne vedrørende disse emner - og vedrørende sagens omstændigheder i øvrigt - var meget indgående og indbyrdes ret uoverensstemmende. De er gengivet detaljeret i først landsrettens og siden Højesterets dom.

Højesteret fandt det efter en konkret bevisbedømmelse ikke godtgjort, at det var forbudt medarbejderne at låne svejseapparatet og/eller at anvende det i smørehallen. Landsretten tog ikke direkte stilling til dette spørgsmål.

Efter bevisførelsen for landsretten var det tvivlsomt, hvad der var den nøjagtige årsag til branden. For Højesteret forelå der en erklæring fra Dansk Brandteknisk Institut, som bevirkede, at det kunne lægges til grund, at branden var opstået ved antændelse af det rustbeskyttelsesmiddel, der var påført bilens bund. Bilen, der var tre år gammel, og som udbrændte totalt, havde fået sin rustbeskyttelse fornyet ca. 1 år før branden.

At det ikke kunne lægges til grund, at A havde været uberettiget til at låne og bruge svejseapparet, var på ingen måde ensbetydende med, at hans adfærd havde været mønsterværdig:

A havde ikke overholdt en række forskrifter - meddelelser og vejledninger fra Arbejdstilsynet og en bekendtgørelse fra Arbejdsministeriet - som enten specielt vedrørte autogensvejsning eller dog også omfattede denne form for virksomhed. Først og fremmest havde A undladt at foretage afskærmning af undervognen, undladt at bringe beholdere med afløbsolie og andre olier i den fornødne afstand fra svejsestedet og undladt at sikre sig kendskab til brandslukningsredskabers placering, selv om han befandt sig alene i smørehallen. Der var ikke - og kunne næppe heller have været - forelagt Højesteret oplysninger, som gav mulighed for at henføre en "opsplittelig" del af den indtrådte skade til de ikke-fjernede beholdere, der nok repræsenterede den mest elementære uforsigtighed fra A's side.

Derudover havde A - slet - ikke gjort sig klart, hvor farligt, d.v.s. brandbart, undervognsbehandlingsmateriale er. Han havde været meget bevidst om, at bilens benzinanlæg repræsenterede en antændelsesrisiko, men ikke undervognsbehandlingen. I en erklæring fra Dansk Brandteknisk Institut

193

afgivet til brug for Højesteret hed det, at »Det er velkendt blandt mekanikere, at rustbeskyttelsesmidlerne vil antændes, hvis man svejser i nærheden af dem«, og at professionelle mekanikere i dag »næsten udelukkende« anvender elektrosvejsning med beskyttelsesgas.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Over for disse betydelige elementer af uagtsomhed stod, *at* A's handling - svejsningen - havde et fornuftigt formål og var blevet udført i fornuftige omgivelser (smøregraven), *at* A såvel under sin uddannelse til maskinarbejder som siden i årene som "privatmekaniker" havde beskæftiget sig med svejsning og altså ikke kastede sig hovedløst ud i noget, som han ikke kunne forvente at have styr på, og *at* han dog havde foretaget den mest påkrævede forsigtighedsforanstaltning, nemlig at spænde udstødningssystemet løs fra vognbunden og dermed opnå en større afstand mellem svejsningsstedet og vognen.

Den regel, som A's adfærd skulle holdes op mod, var som tidligere nævnt bestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1, hvorefter reglen i § 19, stk. 1, om ansvarsfrihed ved forsikringsdækning ikke gælder, »når den erstatningsansvarlige har forvoldt skaden ... ved grov uagtsomhed«.

»Grov uagtsomhed« er en formulering, som anvendes i flere love - f.eks. i straffeloven (§ 162 om urigtig forklaring og § 303 om hæleri), i særlovgivningen (f.eks. skattekontrolloven, kildeskatteloven og miljølovgivningen) og i en række civilretlige regler, f.eks. forsikringsaftalelovens § 18, færdselslovens § 101, stk. 2, CMR-lovens § 37- og altså erstatningsansvarslovens § 19.

Det giver næsten sig selv, at et så bredt anvendt begreb ikke har et indhold, som er ganske præcist og uafhængigt af den sammenhæng, i hvilken det bruges, jf. *Gomard*: "Erstatningsregler i og uden for kontraktsforhold" (1958) s. 263 ff og *Bo von Eyben*: "Begrebet grov uagtsomhed på forskellige retsområder", Forhandlingerne på Det 33. Nordiske Juristmøde, København 1993 (en forkortet version af det sidstnævnte arbejde er trykt i Nordisk Forsikrings Tidsskrift 1993, s. 244 ff). Selv de definitioner af »grov uagtsomhed«, som begrænser sig til begrebets civilretlige side, bliver så brede, at deres operative værdi er meget begrænset. *Lassen* definerede i 1920 ("Obligationsretten, almindelig Del", 3. udg., s. 266) grov uagtsomhed som »Tilsidesættelse af den Agtpaagivenhed, som selv skødesløse Personer plejer at udvise«, mens *Bengtsson* i 1982 ("Om jdmkning av skadestånd", s. 77) bruger karakteristikken »markant normavvikning« - årtiernes forskel i juridisk arbejdsmetode er tydelig, men sagt med al respekt er ingen af begrebsbestemmelserne umiddelbart anvendelig i en konkret sag.

Ordene »grov uagtsomhed« i en erstatningsretlig lovtekst er et signal om, at ansvar kun ifaldes - eller at egen skyld kun "koster noget" - ved kvalificeret culpøs adfærd, men typisk må man til den enkelte bestemmelses forarbejder for bl.a. at få klarhed over, om »grov« refererer sig til skadevolderens subjektive forhold, eller om »grov« har henblik på objektive momenter som handlingens farlighedsgrad og skadeevne samt de foreliggende afværgemuligheder, jf. *Hellner*: "Försäkringsgivarens regressrätt" (1953) s. 65 ff.

Forarbejderne til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, findes først og fremmest i *betænkning nr. 829/1978*: "Om lempelse af erstatningsansvar m.v.", s. 14 f, hvor det bl.a. hedder:

»Er skaden voldt med forsæt, medfører både præventionshensyn og hensyn til retsbevidstheden, at erstatningspligten bør bevares. Det samme gælder, når der er handlet med en meget høj grad af uagtsomhed og handlingen (eller undladelsen) må ses som udtryk for en hensynsløs ligegyldighed over for andres værdier. Til at afgrænse dette område har man i hidtidig teori og lovgivning anvendt udtrykket: »grov uagtsomhed«. Dette udtryk er ikke helt hensigtsmæssigt til at beskrive det område, udvalget ønsker omfattet af bestemmelsen. Dels er begrebet grov uagtsomhed aldrig blevet klart defineret i litteratur eller retspraksis, dels dækker begrebet traditionelt nok et noget videre område, end udvalget tilsigter at omfatte. Udvalget ville derfor gerne have valgt en anden formulering og har overvejet at anvende udtrykket: »grov tilsidesættelse af elementære hensyn til andre« som det, der bedst beskriver de situationer, udvalget har tænkt på. Når udvalget i lovudkastets § 6, nr. 1, alligevel bruger udtrykket grov uagtsomhed, hænger det sammen med, at dette udtryk bruges i forsikringsaftalelovens § 18.

Forsikringsaftalelovens § 18-20 giver nærmere regler for, i hvilket omfang forsikringsselskabet skal dække skaden, når den sikrede selv har fremkaldt forsikringsbegivenheden. Hovedreglen er efter § 18, at sikrede ikke har noget krav mod selskabet, hvis han har fremkaldt forsikringsbegivenheden ved forsæt [§ 18, stk. 1]. Har sikrede fremkaldt forsikringsbegivenheden ved grov uagtsomhed, afgøres det under hensyn til skyldgraden og omstændighederne i øvrigt, om han skal have erstatning og i bekræftende fald med hvilket beløb [§ 18, stk. 2]. ...

Almindelige rimelighedsbetragtninger må føre til, at en trediemand, der har fremkaldt forsikringsbegivenheden, ikke kan stilles bedre i forhold til selskabet end den sikrede selv. Det må forekomme urimeligt, hvis trediemand var fritaget for erstatningspligt og dermed for regreskrav i en situation, hvor sikrede, hvis han havde handlet med samme grad af uagtsomhed, måtte tåle nedsættelse eller bortfald af erstatningen fra sit eget forsikringsselskab. Der kan derfor ikke ved fastlæggelsen af trediemands erstatningspligt anvendes et begreb, som har et snævrere indhold end begrebet grov uagtsomhed.«

I bemærkningerne til forslaget til EAL hedder det i *Folketingstidende 1983-84, tillæg A*, spalte 111, at »Afgrænsningen af grov uagtsomhed skal ske gennem domstolenes praksis«, og at »Også andet end bevidst uagtsomhed vil efter omstændighederne kunne anses for grov uagtsomhed«. Det sidstnævnte skal næppe læses som en afstandtagen fra betænkningens tanker om parallelitet mellem EAL § 19, stk. 2, nr. 1, og FAL § 18, stk. 2, men som udtryk for distance til

194

den fortolkning, *Lyngsø* i "Dansk Forsikringsret" og "Forsikringsaftaleloven" har gjort sig til talsmand for vedrørende begrebet »grov uagtsomhed« - at den sikrede har *indset* forsikringsbegivenhedens indtræden som en mulig følge af sin handlemåde, jf. eksempelvis "Dansk Forsikringsret", 7. udg. (1994) s. 225. *Lyngsøs* opfattelse har ikke vundet tilslutning i den øvrige forsikringsretlige teori, sml. *Bo von Eyben* i NFT 1993, s. 259, *Wiisbye* i U 1993 B, s. 89 f, *Ivan Sørensen*: "Forsikringsret" (1993) s. 102 f, *Ryefelt* i Advokatbladet 1982, s. 160, og *Sommer* i U 1978 B, s. 310 f.

Forarbejderne til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, må på denne baggrund siges at give støtte for:

1) at et krav mod skadevolderen forudsætter, at hans subjektive adfærd er dadelværdig i betydeligt omfang,

2) at et krav mod skadevolderen ikke ubetinget forudsætter, at han har indset skadens indtræden som en mulig følge af den udviste adfærd,

3) og at skadevolderen ikke er værnet af EAL § 19, stk. 2, nr. 1, hvis han ved den samme adfærd ikke ville få dækning af sin egen skadesforsikring som sikret, jf. FAL § 18, stk. 2.[1]

I den juridiske teori er emnet behandlet af *Gomard og Wad*: "Erstatning og godtgørelse" (1986) s. 125, *A. Vinding Kruse:* "Erstatningsretten", 5. udg. (1989) s. 462 f, *Møller*: "Erstatningsansvarsloven", 4. udg. (1996) s. 314 ff, *Gawinetski og Jønsson*: "Familieforsikring", 3. udg. (1993) s. 377 samt *Bo von Eyben, Nørgaard og Vagner*: "Lærebog i Erstatningsret", 3. udg. (1995) s. 335 ff.

Fra retspraksis er det naturligvis først og fremmest afgørelserne vedrørende EAL § 19, stk. 2, nr. 1, der har interesse, men med forarbejderne til § 19 i erindring kan også domme vedrørende FAL § 18, stk. 2, være relevante - specielt afgørelser, hvorved forsikringsdækningen beskæres, fordi der lægges til grund, at den sikrede *har* handlet groft uagtsomt.

Sagen U 1990.27 H vedrørte en automobilkaskoskade forvoldt af en brugstyv, der under indflydelse af betydelig træthed og spirituspåvirkning (1,14 ‰) mistede herredømmet over bilen. Landsretten anså - på grund af brugstyveriet - ikke situationen for omfattet af EAL § 19, men denne fortolkning af § 19 blev forkastet af Højesteret, som imidlertid efter en helhedsvurdering - hvori brugstyveriet må antages at have været en relevant faktor - fandt, at skaden var forvoldt ved grov uagtsomhed.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

I sagen U 1990.926 H (U 1990.123 V) skaffede to drenge på henholdsvis 9 og 10 år sig adgang til et aflåst skab i et omklædningsrum på deres skole. I skabet - som de ville bruge som hule - antændte de af afbrændte tændstikker, en tændstikæske, popcorn og en fjerbold et "bål" for at få lys. De mistede herredømmet over situationen og forlod skolen uden at have fået slukket branden, der forvoldte skader for ca. 3 mio. kr. Højesteret nåede som landsretten enstemmigt til det resultat, at drengene havde handlet groft uagtsomt, men resultatet har næppe forekommet oplagt. Ganske vist havde handlingen intet fornuftigt formål, og ganske vidst er det elementært, at ild er farlig, men drengene var kun 9 og 10 år, sml. *Bo von Eyben* i det ovenfor omtalte indlæg til Det 33. Nordiske Juristmøde (indlæggets afsnit 4.2.1. in fine). Det kan ikke antages at have spillet nogen rolle for afgørelsen, at drengene var ansvarsforsikret - en eventuel lyst til at "mildne luften" for en ikke-ansvarsforsikret skadevolder bør administreres via EAL § 24 (eventuelt tillige myndighedslovens §§ 63 og 64, for fremtiden EAL §§ 24 a og 24 b), ikke ved en forskellig praktisering af EAL § 19, stk. 2, nr. 1, alt efter om skadevolderen er ansvarsforsikret eller ikke-ansvarsforsikret. En særlig mild behandling af børn og personer, som på grund af sindssygdom m.v. er ude af stand til at handle fornuftsmæssigt, vil ikke blot være overensstemmende med de netop nævnte regler, men også i pagt med bestemmelsen i FAL § 19, stk. 1,

Sagen U 1991.310 H vedrørte brandskade på en fast ejendom forårsaget af en nabos afbrænding af pap og papir. Ved dommen blev der taget stilling til, om skadevolderen havde handlet groft uagtsomt i EAL § 19, stk. 2, nr. 1's forstand, men denne del af afgørelsen - der faldt ud til skadevolderens fordel - var ret oplagt. Det vanskeligere spørgsmål var, om skadevolderen havde handlet som led i udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed, jf. lovens § 19, stk. 2, nr. *2*. Også i denne henseende "slap" skadevolderen.

Der foreligger flere trykte landsretsafgørelser vedrørende EAL § 19, stk. 2, nr. 1 - U 1987.587 Ø, U 1988.602 V, U 1988.786 V, U 1990.136 V, U 1992.179 V, U 1994.357 V, U 1995.602 V og FED 1994.214 Ø (Forsikrings- og Erstatningsretlig Domssamling) - og dertil en række utrykte domme, hvoraf følgende blev påberåbt: 1) VLD af 30. august 1990 i sag B 2112/1988, 2) VLD af 15. marts 1991 i sag B 2712/1988, 3) ØLD af 18. juni 1992 i sag a.s. 78/1992, 4) ØLD af 13. august 1992 i sag a.s. 295.1991, 5) VLD af 19. oktober 1992 i sag B 2874/1988 og 6) VLD af 6. november 1992 i sag B 947/1990. I relation til FAL § 18, stk. 2 - og dermed til afsmitningseffekten fra denne bestemmelse - påberåbtes dommene U 1940.352 V og U 1968.632 V.

I den foreliggende sag fandt landsretten, at A havde undladt nødvendige og foreskrevne

195

sikkerhedsforanstaltninger, og at han havde udvist »en betydelig grad af uagtsomhed«. Retten fandt imidlertid »ikke grundlag for at karakterisere den af ... [A] udviste uagtsomhed som så grov, at bestemmelsen i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1, bør finde anvendelse« - og frifandt derfor A for den forsikringsdækkede del af skadebeløbet.

Højesteret - som tilsluttede sig, at A's adfærd havde været »i betydelig grad uagtsom« - nåede til samme resultat som landsretten, men valgte en lidt anden begrundelse. Man fandt det ikke - som landsretten med ordene »så grov« - hensigtsmæssigt at gradbøje lovens kriterium »grov uagtsomhed«. Ved at gøre dette ville man slå ind på den - kritiserede - kurs, som domstolene i sin tid - før EAL - valgte i relation til EAL § 19's forgænger, FAL § 25, stk. 1, 2. pkt., der blev praktiseret med en vanskeligt gennemskuelig sonäring mellem betydelig simpel uagtsomhed og ikke betydelig simpel uagtsomhed.

Efter at have tilsluttet sig, at A havde udvist en i betydelig grad uagtsom adfærd, begrundede Højesteret sit resultat således: »... men at den [A's adfærd] ikke indebar en så indlysende fare for den indtrådte skade, at han [A] kan anses for at have forvoldt denne ved grov uagtsomhed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 1, nr. 1«. Samme kriterium er anvendt af Vestre Landsret i dommen af 30. august 1990 i sag B 2112/1988.

Højesterets dom er en klarere markering end § 19, stk. 2, nr. 1's tekst af, hvor grænsen går mellem ansvarsfrihed og erstatningsansvar for en skadevolder trods forsikringsdækning, og dommen skulle gøre det lettere for forsikringsselskaber, advokater m.fl. at forudberegne udfaldet af fremtidige sager - og dermed få dem løst forligsmæssigt. Det er lettere at vurdere, i hvilket omfang en domstol vil mene, at en persons adfærd har indebåret en »[så] indlysende fare for den indtrådte skade«, end at forudberegne, om en skade vil blive anset for at være »forvoldt ... ved grov uagtsomhed«. Højesteret er her på linie med *Bo von Eybens* bemærkninger i NFT 1993, s. 264 (note 91), hvor forfatteren kritiserer, at Justitsministeriet under forhandlingerne om færdselslovens regel om egen skyld indtog det standpunkt, at der ved formuleringen af erstatningsretlige regler så vidt muligt kun bør anvendes begreberne forsæt, grov uagtsomhed og simpel uagtsomhed, fordi brug af andre formuleringer »let vil kunne give anledning til vanskelige tvivlsspørgsmål.«[2]

Højesterets valg af kriteriet »indebar en så indlysende fare for den indtrådte skade« i stedet for *betænkning 829/1978* 's kriterier »hensynsløs ligegyldighed over for andres værdier« og »grov tilsidesættelse af elementære hensyn til andre« - hvoraf navnlig det første forekom egnet - er ikke udtryk for uenighed med det i betænkningen anførte (og ovenfor citerede). Efter bemærkningerne til lovforslaget - der også er citeret ovenfor - vil imidlertid »Også andet end bevidst uagtsomhed ... kunne anses for grov uagtsomhed« - og kan man udvise »hensynsløs ligegyldighed« uden at ens adfærd er »bevidst«? Det kan man måske godt; måske er spørgsmålet også udtryk for en *for* nøje granskning og sammenholdelse af motivudtalelser. Under alle omstændigheder fandt Højesteret, at formuleringen »indebar en så indlysende fare for den indtrådte skade« - som ikke betyder, at skadevolderen skal have *indset* skadens indtræden som en mulig følge (bevidst uagtsomhed) - er et dækkende udtryk for, hvor grænsen mellem ansvarsfrihed og erstatningsansvar bør gå.

Resultatet i den konkrete sag beroede på en helhedsvurdering af de ovenfor omtalte momenter, der belastede henholdsvis ikke belastede A. Det blev tillagt vægt, *at* der ikke var noget forbud mod lån og/eller brug af svejseapparatet i smørehallen (eftersom et forbud i sig selv ville indicere, at der bestod en betydelig fare for skader som de indtrådte), *at* A havde en vis anledning til at mene, at han gav sig af med noget, som han ville have "styr på", *at* han havde spændt udstødningssystemet løs fra vognbunden, og *at* risikoen for antændelse af rustbeskyttelsesmidler efter det oplyste kun kunne anses velkendt blandt mekanikere.

Forsikringsselskabets advokat lagde i sin procedure vægt på, at A havde givet sig af med en aktivitet, der som aktivitet betragtet ikke er af udpræget *privat* karakter - som afbrænding af grene eksempelvis næsten altid vil være det, i modsætning til f.eks. automobilreparation. Ifølge advokaten talte dette i sig selv for ikke at være tilbageholdende med at betegne skaden som »forvoldt ... ved grov uagtsomhed«. Argumentationen er ikke uforståelig, for så vidt som en skadevolders erstatningsansvar ifølge EAL § 19, stk. 2, nr. *2*, fastholdes trods forsikringsdækning, hvis »skaden er forvoldt ved udøvelse af ... *erhvervsmæssig* virksomhed [udhævelsen foretaget her]«, men det må dog klart have formodningen imod sig, at et forsikringsselskab, som ikke kan få skadevolderen pålagt erstatningsansvar i medfør af § 19, stk. 2, nr. 2, skal vinde en "§ 19, stk. 2, nr. 1-sag"

196

ved at indārage "§ 19, stk. 2, nr. 2-momenter". Det stod for Højesteret som et skræmmebillede at sætte en udvikling i gang, som kunne ende med, at skadevoldere pålægges erstatningsansvar, fordi »... den udviste adfærd ikke er af *så* privat karakter, at erstatningsansvar kan/bør bortfalde i medfør af § 19, stk. 2, nr. 1.«

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

1. Som ovenfor nævnt blev A's sag ført af "Tryg", i hvilket selskab han var ansvarsforsikret. A's udbrændte bil var kaskoforsikret - også i "Tryg". Forsikringsselskabet spændte fornuftigvis ikke ben for sig selv ved at nægte at dække kaskoskaden på bilen.
2. I forbindelse med en ændring af betalingskortloven i 1992 var det et erklæret mål at mindske det antal tilfælde, hvor en kortindehaver hæfter for tab som følge af andres uberettigede brug af et betalingskort. Man fandt, at en ændring af ordene i lovens § 21 fra »grov uagtsomhed« til »groft uforsvarlig adfærd« ville være egnet til at hidføre dette resultat - hvad den, som man kan se af Pengeinstitutankenævnets "ændrede" praksis, også var.

Copyright © 2011 Karnov Group Denmark A/S

Grov uagtsomhed – et typebegreb

Af adjunkt, ph.d. LISBETH KJÆRGAARD
Juridisk Institut, Afdelingen for Privatret
Aarhus Universitet

Brugen af kriteriet »en så indlysende fare« i forbindelse med begrebet »grov uagtsomhed« i erstatnings- og forsikringsretten indebærer en objektivisering af bedømmelsen af graden af uagtsomhed. Kriteriet dækker over et rimelighedsskøn, hvis grænser fastlægges i retspraksis.

1. Grov uagtsomhed

Afgrænsningen af begrebet »grov uagtsomhed« er ofret megen opmærksomhed både i praksis og i den juridiske debat, da grov uagtsomhed er afgørende for en skadevolders erstatningspligt for skade forvoldt på forsikringsdækkede genstande og kan afskære en forsikringstagers krav på forsikringsdækning i tilfælde, hvor han selv fremkalder forsikringsbegivenheden.

I retspraksis anlægges i dag en objektiviseret risikobedømmelse i form af brug af kriteriet »en så indlysende fare« i relation til, hvad der kan betragtes som grov uagtsomhed i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, og FAL § 18, stk. 2. Grov uagtsomhed er dog alene et hjælpebegreb, der benyttes af domstolene i forbindelse med deres skøn over, om der i en tvist bør opretholdes et erstatningsansvar, eller om forsikringsdækning bør nægtes. Begrebet dækker i virkeligheden over en række billighedsbetragtninger, som skal foretages af domstolene, hvilket viser sig i kravet om, at faren skal have været *så* indlysende, at der foreligger grov uagtsomhed. Vurderingen af graden af den udviste uagtsomhed er kompleks, og der er en lang række momenter, der er egnet til at indgå i bedømmelsen.

Grov uagtsomhed bør ikke udelukkende bero på den objektive risiko for skadens indtræden, men efter omstændighederne kan der også inddrages subjektive elementer, herunder omfanget af dadelværdighed af den udviste adfærd.

Af den foreliggende domspraksis kan det alene udledes, at der er en række paralleliteter i det mønster, der benyttes ved afgørelsen af om en adfærd er grov uagtsomhed i relation til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, og i relation til FAL § 18, stk. 2. Det er ikke muligt af den foreliggende domspraksis at konkludere, om Højesteret finder, at afvejningen af momenterne for og imod grov uagtsomhed i de to regelsæt er identisk, altså om bedømmelsen er fuldstændig sammenfaldende. Eftersom der ikke er identitet mellem de interesser, de omhandlede regler varetager, bør retsstillingen være den, at der skal foretages en selvstændig – og indbyrdes uafhængig – afvejning af momenterne i de to regelsæt, som har mange lig-

hedspunkter, uden dog at være fuldt ud sammenlignelige.

I det følgende beskrives grov uagtsomhed i hhv. EAL § 19, stk. 2, nr. 1 (afsnit 2) og FAL § 18, stk. 2 (afsnit 3) ved en analyse af de overvejelser, der ligger bag reglerne og ved eksemplifikation fra de seneste års retspraksis. Efterhånden foreligger der et betydeligt antal afgørelser afsagt af domstolene og Ankenævnet for Forsikring vedrørende disse regler. Der peges på nogle generelle retningslinier, der kan anvendes som hjælperedskaber i den konkrete helhedsbedømmelse, der nødvendigvis må foretages ved afgørelsen af, om der er udvist grov uagtsomhed. Endvidere inddrages det, om der er og/eller bør være forskel i begrebets indhold i de to tilfælde (afsnit 5). I afsnit 4 behandles grov uagtsomhed udvist af børn samt personer, der mangler evne til at handle fornuftsmæssigt.

2. EAL § 19, stk. 2, nr. 1

Det fastslås i EAL § 19, at:

> "I det omfang en skade er dækket af en tingsforsikring eller en driftstabsforsikring, er der ikke erstatningsansvar.
> Stk. 2. Reglen i stk. 1 gælder ikke, såfremt
> 1) den erstatningsansvarlige har forvoldt skaden forsætligt eller ved grov uagtsomhed [...]".

2.1 Forarbejderne

Reglen i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, om opretholdelse af en skadevolders erstatningspligt, når han har forvoldt en skade, der er dækket af en tings- eller driftstabsforsikring, er begrundet i hensynet til erstatningsreglernes præventive effekt og i hensynet til retsbevidstheden.[1]

EAL-udvalget beskriver i Betænkning II grov uagtsomhed i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, som *»en meget høj grad af uagtsomhed, og at handlingen må ses som udtryk for en hensynsløs ligegyldighed over for andres værdier«*.[2] Samme sted anføres det, at udvalget havde overvejet at anvende udtrykket *»grov tilsidesættelse af elementære hensyn til andre«*, men at udvalget desuagtet fandt det mest hensigtsmæssigt at henvise til begrebet grov uagtsomhed i FAL § 18, stk. 2, samt den retspraksis, der knytter sig hertil. Henvisningen til reglen i FAL § 18, stk. 2, begrundedes med, at »almindelige rimelighedsbetragtninger må føre til, at den tredjemand, der har fremkaldt forsikringsbegivenheden ikke kan stilles bedre i forhold til selskabet end den sikrede selv«.[3] Hertil kommer, at det udtrykkeligt i bemærkningerne til lovforslaget til EAL udtales, at »også andet end bevidst uagtsomhed vil efter omstændighederne kunne anses for

[1] Jf. Betænkning nr. 829/1978, s. 14.

[2] Betænkning nr. 829/1978, s. 14.

[3] Betænkning nr. 829/1978, s. 15.

grov uagtsomhed«.[4] Forud for lovforslaget havde bl.a. Lyngsø om grov uagtsomhed i FAL § 18, stk. 2, udtalt, at dette dækkede over bevidst grov uagtsomhed, hvilket vil sige, at den sikrede har *indset forsikringsbegivenhedens indtræden som en mulig følge af sin handling.*[5]

På baggrund af det ovennævnte kan udtalelsen i bemærkningerne til lovforslaget til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, altså dække over 1) grov uagtsomhed i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, omfatter mere end det tilsvarende begreb i FAL § 18, stk. 2, eller 2) at EAL-udvalget ikke var enig i Lyngsøs antagelse om, at kun bevidst uagtsomhed er grov uagtsomhed i FAL § 18, stk. 2. Hidtil – dvs. indtil dommene U 1995.737 H og U 1998.1683 H (jf. afsnit 2.2 og 3.2) – har teorien anlagt den i 1) angivne fortolkning.

Forarbejderne til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, kan således sammenfattes til 1) at regres forudsætter, at den subjektive adfærd har været dadelværdig i betydeligt omfang,[6] 2) at der derimod ikke stilles krav om, at skadevolderen har indset skadens indtræden som en mulig følge af den udviste adfærd, og 3) at hvis adfærden er grov uagtsomhed i relation til FAL § 18, stk. 2, så er den det også i relation til EAL § 19, stk. 2, nr. 1.

2.2 U 1995.737 H[7]

U 1995.737 H er den første afgørelse, hvori der anlægges en objektiviseret risikobedømmelse i form af brug af kriteriet »en så indlysende fare« ved reglen i EAL § 19, stk. 2, nr. 1.

> U 1995.737 H: Maskinmester A benyttede efter arbejdstid sin arbejdsgivers, Midtkrafts, smøregrav og værktøj til at udføre en reparation på sin private bil. Da A svejsede en revne i bilens lyddæmper, opstod der brand i bilens bund. Ilden bredte sig til bygningen, der beskadigedes for knap 1,4 mill. kr. Bygningen var forsikret i forsikringsselskabet F, der rejste et regreskrav mod A under henvisning til, at han havde optrådt groft uagtsomt, jf. EAL § 19, stk. 2, nr. 1.
>
> Branden var opstået som følge af antændelse af et rustbeskyttelsesmiddel, der var påført bilen ca. 1 år forud for branden. A havde ingen faglig uddannelse som svejser, men havde i ca. 30 år selv repareret sin bil og i forbindelse hermed udført svejsearbejder. Forinden A gik i gang med at svejse, havde han spændt udstødningssystemet løs fra bilens bund. A havde tilsidesat en række forskrifter i brandlovgivningen, han havde undladt at foretage en afskærmning af undervognen, undladt at bringe nogle oliebeholdere i den fornødne afstand fra svejsestedet, og han havde ikke sikret sig kendskab til brandslukningsmateriellets placering. Det fandtes ikke godtgjort, at der var et forbud mod lån og/eller brug af svejseapparatet, og risikoen for antændelse af rustbeskyttelsesmidler kunne kun antages at være velkendt blandt mekanikere.
>
> Vestre Landsret udtalte, at den udviste uagtsomhed ikke var *»så grov«*, at erstatningsansvaret burde opretholdes i medfør af EAL § 19, stk. 2, nr. 1. Højeste-

[4] FT 1983-84, 2. samling, tillæg A, sp. 111.

[5] Jf. således Lyngsø, Fuldmægtigen 1968, s.117.

[6] Jf. Nørgaard U 1996 B 194.

[7] Dommen er kommenteret af Nørgaard i U 1996 B 191 ff.

ret, der tilsluttede sig landsrettens resultat, valgte i stedet at benytte formuleringen, at A's adfærd »ikke indebar en *så indlysende fare* for den indtrådte skade, at han kan anses for at forvoldt den ved grov uagtsomhed i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i EAL § 19, stk. 2, nr. 1«.

Det kan ved formuleringen »indlysende fare« konstateres, at der lægges vægt på de momenter, der i almindelighed er egnet til at indgå i uagtsomhedsbedømmelsen, idet der bl.a. tages højde for sandsynligheden for, at der sker skade kombineret med skadens omfang, såfremt skaden faktisk indtræder. Samtidig indeholder »en så indlysende fare« netop ikke et krav om, at skadevolderen skal have indset skadens indtræden som en mulig følge. Derfor er begrebet ikke begrænset af den konkrete skadevolders subjektive forhold til handlingens skadeevne. I betingelsen om, at den udviste adfærd skal indebære en *så* indlysende fare for den skete skade, ligger en antydning af, at der skal være tale om en særlig høj skadesrisiko og måske tillige, at det kan karakteriseres som et dadelværdigt forhold, at skadevolderen har optrådt uden behørig iagttagelse af den åbenlyse fare. Brugen af ordet »så« synes derfor at indebære en gradueringaf den indlysende fare for skade, og gør det berettiget at opfatte begrebet grov uagtsomhed som elastisk og undergivet en løbende udvikling på samme måde som culpabegrebet.

2.3 U 1998.1558 H

Kriteriet »en så indlysende fare« er konsekvent anvendt i senere retspraksis på området. U 1998.1558 H er et eksempel, som har særlig interesse, eftersom et flertal i Højesteret her nåede frem til, at skadevolderen havde forvoldt skade ved grov uagtsomhed.

U 1998.1558 H: A, der var uddannet vvs-rørsmed og som havde gennemført et AMU-kursus i lysbuesvejsning, havde fået lov til at benytte en kommuneskoles værkstedsbygning til udførelsen af en række omfattende pladearbejder på sine forældres bil. Da A var i færd med i bilens kabine at påsvejse en ny plade i bunden under højre forsæde, opstod der ild, som bredte sig videre til værkstedsbygningen, der beskadigedes for ca. 860.000 kr. Bygningen var forsikret i forsikringsselskabet F, der rejste et regreskrav mod A i medfør af EAL § 19, stk. 2, nr. 1. Det blev lagt til grund, at branden var opstået ved, at benzinslangen under svejsearbejdet i bilens bund smeltede som følge af varmen fra svejseflammen. Der var tale om ret omfattende reparationsarbejder, som på uheldstidspunktet havde pågået i ca. 14 dage.

A havde tilsidesat en række forskrifter i brandlovgivningen, og der forefandtes ikke brandslukningsmateriel i bygningen. Derimod havde A tømt bilen for brændbart inventar og renset undervognen for rustbeskyttelsesmiddel.[8] A anførte, at han ikke havde skænket benzinslagen en tanke, men at han dog vidste, at der kun var lidt benzin på bilen.[9]

Vestre Landsret udtalte, at det må anses for »indlysende selv for ikke-

[8] Han havde således modsat skadevolderen i U 1995.737 H været sig bevidst, at rustbeskyttelsesmidlet udgjorde en brandfare.

[9] Udsagn, der kan forekomme modstridende.

fagkyndige, at der i en bil med benzintank bagi og motor foran er en benzinslange eller et benzinrør, og at det er nærliggende, at slangen eller røret er placeret et eller andet sted under bilen«. Landsretten fandt derfor, at det er en elementær sikkerhedsforholdsregel at undersøge placeringen, inden svejsearbejde i bunden påbegyndes, hvorfor der forelå en så indlysende fare for den indtrådte skade, at der var tale om grov uagtsomhed, uanset A ikke havde været bevidst om faren.

Højesterets flertal tilsluttede sig landsrettens afgørelse med den tilføjelse, at det drejede sig om omfattende svejsearbejde, der havde varet i ca. 14 dage, og at A havde afrenset hele den udvendige side af vognbunden, hvorpå benzinslangen var fastgjort. Da A havde foretaget svejsearbejder i umiddelbar nærhed af benzinslangen uden at træffe sikkerhedsforanstaltninger med hensyn til benzinslangen, indebar hans adfærd en så indlysende fare for brandskade, at A havde udvist grov uagtsomhed. Arbejdet forud for svejsningen havde derfor efter flertallets vurdering givet A anledning til at tænke nærmere over, hvad det egentlig var, der lå nede under bilen, og dermed en særlig tilskyndelse til at tilrettelægge arbejdsprocesserne således, at han minimerede den risiko, der var forbundet med arbejdets udførelse. Hermed tages der afstand fra, at A's skadesforvoldelse kunne anses for udslag af en »klapfejl«.[10]

Det vil navnlig kunne have aktualitet at diskutere, om en udvist adfærd er udtryk for grov uagtsomhed, hvor *skadespotentialet er stort*, dvs. hvor der både er tale om en stor risiko for, at handlingen medfører skade, og skaden samtidig, hvis den indtræder, vil få et betydeligt økonomisk omfang. Er der tale om en helt konkret risiko, der må anses for almindelig kendt og knyttet til et afgrænset objekt, vil det være momenter, der må tillægges betragtelig vægt i bedømmelsen af graden af den udviste uagtsomhed. I den netop refererede dom var der en helt konkret risiko forbundet med at svejse i umiddelbar nærhed af benzinslangen. Såfremt der foreligger en stor risiko, der tilmed er åbenbar og generel, skærpes kravene til agtpågivenheden i almindelighed.

Tidsfaktoren må antages generelt at kunne tillægges betydning for graden af den udviste uagtsomhed dels i form af, om der har været anledning til og mulighed for at tage højde for risikoen i en planlægningsfase, dels i form af at længere tids fortsættelse af en uagtsom handling eller undladelse i sig selv kan være en markant normafvigelse, der indicerer betragtelig ligegyldighed i forhold til faren for skade. I og med at skadevolderens reparationsarbejde i U 1998.1558 H havde pågået over en længere tidsperiode, havde han haft anledning til at tilrettelægge arbejdsprocesserne nøje, hvorved det får mindre betydning, at der var tale om en række ukomplicerede arbejdsprocesser.

Endvidere vil *en flerhed af uagtsomme handlinger* – dvs. den kumulerede mængde af uagtsomhed – der f.eks. fører til en brandskade, kunne

[10] Mindretallet udtalte, at A ikke havde tænkt på benzinslangen, og han således ikke var bevidst om, at han svejsede i nærheden af denne og derved foretog en handling, hvis farlighed er indlysende. Dermed tillagde mindretallet A's subjektive forhold en afgørende betydning, hvilket måske er udtryk for, at »grov« alene findes at være knyttet til det subjektive forhold hos skadevolderen. Idet mindretallet ikke fandt, at A's adfærd var udtryk for hensynsløshed eller grov ligegyldighed, anså de ikke hans adfærd for omfattet af EAL § 19, stk. 2, nr. 1.

bevirke, at adfærden betragtes som grov uagtsomhed. Tilsvarende vil grov uagtsomhed kunne foreligge i tilfælde af *gentagen uagtsomhed.* Som eksempel herpå kan nævnes, at en reparatør, som tidligere har forårsaget brand ved at svejse ifølge en bestemt fremgangsmåde, desuagtet benytter samme metode igen, og dette får samme følger.[11]

Såfremt skadevolderen i handlingsøjeblikket i ikke ubetydelig grad er påvirket af spiritus eller andre rusmidler, vil det være et moment, der er egnet til at indgå i vurderingen af uagtsomhedsgraden. Grov uagtsomhed vil dog kun komme på tale, såfremt det ud fra begivenhedsforløbet er antageliggjort, at skadevolderens adfærd i nogen grad er udslag netop af rusmidlets påvirkning. Er handlingen (eller undladelsen) at betragte som en "klapfejl" eller en refleks, vil selv en ganske høj promille ikke indebære, at der er udvist grov uagtsomhed. Beruselse er ikke et forhold, der selvstændigt kan bevirke, at der er optrådt groft uagtsomt, men alene ét moment blandt flere.

Det skal fremhæves, at det ikke er muligt at opstille nogle "typetilfælde", hvor der altid vil foreligge grov uagtsomhed, eftersom der er tale om en helhedsbedømmelse af de konkrete faktiske omstændigheder i tilknytning den enkelte skadessituation. F.eks. vil det ikke automatisk være groft uagtsomt at forsøge at tø et frossent vandrør op med en varmluftpistol; bedømmelsen skal ske under hensyn til de konkrete forhold, hvorfor bl.a. omgivelserne og den tidsperiode optøningen pågår over, skal inddrages.[12]

2.4 Følger af forsætlige handlinger. En helhedsvurdering

En skade kan indtræde som et led i en årsagskæde, der er sat i gang med en handling, som er tilsigtet fra skadevolderens side. Der kan således opstå tilfælde, hvor skadevolderen ganske vist har foretaget en forsætlig handling, men hvor det ikke kan antages, at han har tilstræbt den indtrufne skade, og det heller ikke kan antages, at skaden er omfattet af den laveste forsætsgrad dolus eventualis. Bedømmelsen af, om en udvist uagtsomhed er »grov«, sker ved at anlægge *en helhedsvurdering* af hele skadesituationen og risikoen for skadens indtræden, hvorfor skadevolderens forsæt er ikke ensbetydende med, at enhver skade, der indtræder i forbindelse hermed, er omfattet af EAL § 19, stk. 2, nr. 1. Det forsætlige vil dog kunne indgå som et moment i helhedsvurderingen, navnlig hvor skaden har nær forbindelse til den handling, som er omfattet af forsættet.[13]

---

[11] Jf. Bertil Bengtsson: Försäkringsrätt – några huvudlinjer, 4. uppl., s. 68.

[12] Jf. hertil Hellner: Försäkringsgivarens regressrätt (1953), s. 65. Smh. U 1995.737 H, hvor det som formildende omstændigheder, der taler for, at den udviste uagtsomhed netop ikke var at karakterisere som grov, kan anføres, at handlingen havde et fornuftigt formål og foregik i fornuftige omgivelser, og at A i kraft af sine erfaringer som privatmekaniker havde en vis anledning til at mene, at han gav sig af med noget, han ville have "styr på", jf. Nørgaard, U 1996 B 191 ff.

[13] Smh. Gomard og Wad: Erstatning og godtgørelse efter erstatningsansvarsloven og voldsofferloven (1986), s. 126, hvor det anføres, at det ved bedømmelsen af, om beska-

> Det anførte fremgår f.eks. af U 1998.32 H, hvor A havde besluttet sig for at begå selvmord ved at åbne for gassen på et komfur i sin lejlighed. Inden A ved 21-22-tiden indtog 30 ketoganer og åbnede for komfurets 4 gashaner, slukkede han helt for vågeblusset i gasvandvarmeren og stoppede utætheder, hvor gassen kunne sive ud. Derimod slukkede han ikke for hovedafbryderen, hvorved fjernsyn og video stod på standby, og et køleskab var slået til. Ved 7-tiden næste morgen skete der en eksplosion, som forårsagede store skader på ejendommen, der var forsikret. A overlevede, og forsikringsselskabet rejste et regreskrav mod ham.[14]
>
> Højesteret lagde til grund, at A havde haft til hensigt at begå selvmord, og at det var uafklaret, hvorfor der næste morgen skete en eksplosion med skade på bygningen til følge. Ved vejning af gasflasken var det konstateret, at ca. 6,6 kg. gas var udstrømmet, men der var ingen oplysninger om farligheden af den pågældende gasmængde under de nævnte omstændigheder.[15] A's adfærd fandtes derfor ikke at have indebåret en så indlysende fare for de indtrådte skader, at disse var forvoldt ved grov uagtsomhed i EAL § 19, stk. 2, nr. 1's forstand.

I den netop refererede dom kan der vel vanskeligt tales om en indlysende fare al den stund, at det ikke er afklaret, hvad der var årsagen til eksplosionen. Gas er forbundet med en generel fare, men det forhold, at A havde været klar over den generelle fare kan ikke i sig selv være tilstrækkelig til, at enhver skade – uanset den nærmere udløsende årsagsfaktor – har været indlysende i en sådan grad, at der er tale om grov uagtsomhed. At skadevolderen er sig bevidst om, at der er visse risici forbundet med adfærden, og han som følge deraf tager forholdsregler, indebærer ikke nødvendigvis, at der foreligger grov uagtsomhed, hvis faren alligevel realiserer sig i en skade.

Generelt vil det kunne være undskyldende momenter, som taler imod at karakterisere en udvist uagtsomhed som grov, at det er vanskeligt for skadevolderen at gennemføre den alternative handling på det kritiske tidspunkt, eller at han har knap tid til at handle i. Desuden kan det virke undskyldende, såfremt skadevolderen befinder sig i en fejltagelse om si-

---

digelse af f.eks. en bil, som skadevolderen har brugsstjålet, er omfattet af EAL § 19, stk. 2, nr. 1, vil kunne spille ind, om skaden på bilen sker i nær forbindelse med tyveriet, således at det kan være mere nærliggende at lade forsættet til tyveriet tillige omfatte en skade på bilen.

[14] A havde udenretligt og uden bistand fra en advokat vedtaget en bøde på 10.000 kr – vistnok for overtrædelse af Strfl. § 252. Se om bestemmelsen f.eks. Greve, Toftegaard Nielsen og Asbjørn Jensen: Kommenteret Straffelov Speciel Del (6. udg.), 289 f, hvor det anføres at »nærliggende fare« er et krav vedr. *sandsynligheden* for følgens indtræden, men kan også opfattes som et krav om, at en (vis) risiko skal være *åbenbar*. I en periode har man, jf. a.s., i strid med forarbejderne ladet visse uagtsomme forhold være omfattet af bestemmelsen. At gerningspersonen samtidig udsætter sig selv for faren, er ikke nødvendigvis tilstrækkeligt bevis for manglende viden om gerningens farlighed, jf. Nelson, U 1956 B 158.

[15] Bevisbyrden for, at skadevolderen har handlet forsætligt eller groft uagtsomt, og hans erstatningsansvar derfor skal opretholdes uanset reglen i EAL § 19, stk. 1, påhviler skadelidte (skadelidtes forsikringsselskab i det omfang selskabet er indtrådt i skadelidtes ret mod skadevolderen, jf. EAL § 22, stk.1).

tuationen.

Den i dette afsnit behandlede problemstilling eksisterer også i forbindelse med FAL § 18, stk. 2. Hvis man finder, at en skade i langt de fleste tilfælde indtræder som led i en årsagskæde, der er sat i gang af en handling eller undladelse, der er tilsigtet, forekommer det naturligt i forsikringsretten på tilsvarende vis som i erstatningsretten at anlægge en konkret helhedsbedømmelse af skadesituationen, hvor den adfærd, som er villet, indgår som et moment i afgørelsen af om skaden (dvs. forsikringsbegivenheden) er fremkaldt ved forsæt eller grov uagtsomhed, jf. FAL § 18, stk. 2.[16]

3. FAL § 18, stk. 2

I FAL § 18, stk. 2, bestemmes det:

> »Har han [den sikrede] fremkaldt forsikringsbegivenheden ved en uagtsomhed, der under de foreliggende omstændigheder må betegnes som grov, skal det under hensyn til skyldgraden og omstændighederne i øvrigt afgøres, om erstatningen skal ydes og i bekræftende fald med hvilket beløb. Ved livsforsikring og ansvarsforsikring hæfter selskabet dog fuldt ud«.

3.1 Forarbejderne

Forud for indførelsen af FAL fandtes der lovbestemmelser samt forsikringsvilkår, der bestemte, at selskabet altid var fri for ansvar, når forsikringstageren selv var skyld i, at forsikringsbegivenheden indtrådte.[17] Selv simpel uagtsom fremkaldelse af forsikringsbegivenheden var derfor undtaget fra forsikringsdækningen. Det har således klart været sigtet med indførelsen af FAL § 18, stk. 2, at forbedre forsikringstagerens mulighed for at opnå forsikringsdækning, men samtidig kan den historiske baggrund eventuelt tages til indtægt for, at der ikke *ved lovens indførelse* har været hensigten, at grov uagtsomhed skulle fortolkes meget snævert. Omvendt må det haves for øje, at den generelle samfundsudvikling og navnlig den øgede forbrugerbeskyttelse kan indebære, at reglen i dag i praksis skal undergives en anden fortolkning, end den der oprindelig var tilsigtet.

Beskrivelsen af grov uagtsomhed i relation til FAL § 18, stk. 2, indskrænker sig i Udkastet[18] til, at der kan forekomme tilfælde, hvor uagtsomhedsgraden har en sådan karakter, at den *stærkt nærmer sig forsæt*, hvilket f.eks. er tilfældet, hvis den sikrede foretager en farlig handling

---

[16] Se diskussionen herom, Ivan Sørensen: Forsikringsret (2. udg.), s. 141 f, samme i Festskrift for FED (2000), s. 263 f og Kjærgaard: Privatansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv (1999), s. 76 ff.

[17] Se hertil N. H. Bache: Brandforsikringsretten 1. del (1905), s. 95 ff og Stig Jørgensen i Bör försäkringsavtalsrätten reformeras? (1968), s. 63.

[18] Udkast til Lov om forsikringsaftaler (1925), s. 50 f.

med bevidsthed om, at der er stor sandsynlighed for, at den vil medføre en forsikringsbegivenhed. Det anføres endvidere i Udkastet,[19] at situationen hyppigt kan være således, at det kan bevises, at den sikrede har handlet groft uagtsomt, men at der ikke kan føres tilstrækkeligt bevis for, at han har villet hidføre forsikringsbegivenheden.[20]

> Måske er flertallets afgørelse i U 1999.1706 H et eksempel på det netop anførte. Sagen vedrørte en ulykkesforsikrings dækning af A's dødsfald, indtruffet som følge af et fald på ca. 6 m fra en tagparkeringsplads. Der var ingen vidner til A's fald, der skete mindre end en time efter, han blev løsladt af politiet, efter at have været anholdt som sigtet for spirituskørsel. Tagparkeringspladsen var forsynet med et ca. 1 m højt rækværk placeret ca. 1,5 m fra tagkanten, der yderligere var forsynet med en opkant.
>
> Flertallet i Højesteret udtalte, at uanset om der måtte være tale om et ulykkestilfælde i policens forstand,[21] var det godtgjort ud over enhver rimelig tvivl, at A's død var »fremkaldt af ham ved »forsæt eller grov uagtsomhed«, jf. betingelsernes pkt. 3.4«. Det er imidlertid ikke klart tilkendegivet, om flertallet fandt, at A havde ønsket at begå selvmord, eller om han »kun« havde optrådt groft uagtsomt. Den valgte formulering kan dække over en mistanke om forsæt, uden at dette kan anses for tilstrækkelig bevist, henset til de sparsomme oplysninger om begivenhedsforløbet og A's sindstilstand.[22]

Det deklaratoriske udgangspunkt i FAL § 18, stk. 2, 1. pkt., er, at der i tilfælde af grov uagtsomhed skal foretages en nedsættelse af forsikringserstatningen i forhold til den udviste skyldgrad og omstændighederne i øvrigt.[23] Det er således muligt at tilkende forsikringstageren en reduceret

---

[19] Udkast til Lov om forsikringsaftaler (1925), s. 51.

[20] Om kravene til selskabets bevis for, at forsikringsbegivenheden er fremkaldt ved forsæt, kan der henvises til Ivan Sørensen i »Med lov...« Retsvidenskabelige betragtninger i anledning af professor Vagn Greves 60 års fødselsdag, redigeret af Vestergaard og Balvig (1998), s. 259 ff., hvor det anføres, at der som udgangspunkt stilles krav om kvalificeret sandsynlighedsovervægt, således at der skal være klart mere, der taler for end imod, at forsikringsbegivenheden er fremkaldt ved forsæt.

[21] Policen indeholdt følgende bestemmelse: »Ved ulykkestilfælde forstås her en pludselig ydre hændelse, hvorved den forsikrede ufrivilligt kommer til skade«, hvilket i hvert fald rummer sproglige afvigelser fra den traditionelle ulykkesdefinition, jf. nærmere herom Ivan Sørensen: Forsikringsret (2. udg.), s. 364 og 385 ff.

[22] Bevisbyrdefordelingen var kompleks; det påhvilede A's efterladte at bevise, at der forelå et ulykkestilfælde, dvs. de skulle bevise, at der var tale skade indtruffet som følge af noget viljesuafhængigt og noget udefrakommende. Forsikringsselskabet skulle bevise, at begivenheden konkret var undtaget fra dækningsområdet pga. forsæt eller grov uagtsomhed. Det kan diskuteres, om det har mening at tale om forsætligt fremkaldte ulykkestilfælde, da definitionen af ulykkestilfælde betinger, at der er tale om en skade, der indtruffet uafhængigt af den sikredes vilje, jf. Ivan Sørensen i »Med lov...« Retsvidenskabelige betragtninger i anledning af professor Vagn Greves 60 års fødselsdag, redigeret af Vestergaard og Balvig (1998), s. 264.

[23] Ved en række forsikringstyper er det i praksis sædvanligt at fravige det deklaratoriske udgangspunkt, således at selskabet helt undtager forsikringsbegivenheder fremkaldt ved grov uagtsomhed fra dækningen, jf. Ivan Sørensen: Forsikringsret (2. udg.), s. 146 og

forsikringserstatning, uanset at han har fremkaldt forsikringsbegivenheden ved grov uagtsomhed, om end det forudsættes, at der ikke skal ydes erstatning i de mere graverende tilfælde.[24] Muligheden for at graduere omfanget af forsikringsdækningen støtter en antagelse om, at grov uagtsomhed i FAL § 18, stk. 2, ikke skal begrænses til tilfælde af skjult forsæt.

Retsvirkningen af en udvist grov uagtsomhed adskiller sig herved i FAL § 18, stk. 2, fra reglen i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, der ubetinget medfører en opretholdelse af skadevolderens erstatningspligt i tilfælde af grov uagtsomhed. Da en ansvarsforsikring som deklaratorisk udgangspunkt dækker erstatningsansvar pådraget ved grov uagtsomhed, jf. FAL § 18, stk. 2 in fine, er det ofte ikke aktuelt i en og samme sag at undersøge, om en skadevoldende handling er groft uagtsom såvel i relation til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, som til FAL § 18, stk. 2.[25] I Udkastet til FAL § 18, stk. 2, anføres det i øvrigt som begrundelse for at lade ansvarsforsikringen som deklaratorisk regel dække erstatningsansvar pådraget ved grov uagtsomhed: » [...] at det, som fra et Samfundssynspunkt betragtes som Ansvarsforsikringens Hovedformaal, er at sikre skadelidte Erstatning for hans Tab«.[26]

3.2 U 1998.1693 H og U 2000.1093 H

I rets- og ankenævnspraksis knyttet til reglen i FAL § 18, stk. 2, findes der eksempler på, at kriteriet »en så indlysende fare« også anvendes her. Det er bl.a. tilfældet i U 1998.1693 H.

> U 1998.1693 H: Fra sikringsboksen i et auktionshus (forsikringstager) blev der stjålet bl.a. smykker og andre effekter tilhørende auktionshusets kunder, en møntsamling tilhørende den ene af ejerne af auktionshuset samt nogle kontanter. Tabet opgjordes til ca. 1,7 mill. kr. Der var ikke sket opbrydning af døre eller vinduer, og nøglen til sikringsboksen fandtes siddende i låsen. Det viste sig dog senere, at alarmboksen var brudt op med et fremmedlegme. Nøglen til sikringsboksen blev af praktiske grunde opbevaret bag eller på nogle bøger i en bogreol på et kontor i samme bygning. Det var samme nøgle, som skulle anvendes til indgangsdøren og alarmboksen.
>
> Indledningsvis fastslog Højesteret, at opbevaringsmåden havde haft afgørende betydning for forsikringsbegivenhedens indtræden. Der var med andre ord kausalitet mellem den af auktionshuset valgte fremgangsmåde og tyveriet.[27] Her-

Lyngsø: Dansk Forsikringsret (7. udg.), s. 223 f.

[24] Jf. Udkast til Lov om Forsikringsaftaler (1925), s. 51.

[25] Situationen vil således typisk være, at det er muligt at finde sager angående de respektive regler, som har mange lighedspunkter, men hvor der ikke er fuldstændig identitet i faktum, hvorved det kan være vanskeligt at afgøre, om forskellige resultater i bedømmelsen af graden af den udviste uagtsomhed kan tilskrives netop disse nuancer i faktum eller en forskellig anvendelse af EAL § 19, stk. 2, nr. 1, og FAL § 18, stk. 2.

[26] Udkast til Lov om forsikringsaftaler (1925), s. 51.

[27] Højesteret tager herved klart afstand fra dissensen i landsretsafgørelsen, som fandt:

Herefter udtalte Højesteret, at der jævnligt opbevaredes betydelige, let realisable værdier i boksen, og at opbevaringen af nøglen gennem flere år skete på det samme, lettilgængelige sted, som et betydeligt antal personer efterhånden fik kendskab til, hvorfor forsikringstagerens adfærd under disse omstændigheder »indebar *en så indlysende fare* for et tyveri som det begåede«, at der var udvist en uagtsomhed, der måtte betegnes som grov. Den af forsikringstageren udviste skyldgrad havde endog en sådan karakter, at Højesteret ikke fandt, at der kunne ydes en reduceret erstatning, men at kravet på forsikringserstatning derimod helt bortfaldt, jf. FAL § 18, stk. 2, 1. pkt. in fine.

I uagtsomhedsbedømmelsen i U 1998.1693 H genfindes flere af de momenter, som er fremhævet i de tidligere gennemgåede domme om EAL § 19, stk. 2, nr. 1 (jf. afsnit 2.2 og 2.3).[28] Det kan konstateres, at Højesteret anvender samme kriterium, nemlig »en så indlysende fare«, i relation til grov uagtsomhed i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, og FAL § 18, stk. 2, hvilket indebærer en objektivisering af begrebet i begge bestemmelser. U 1998.1693 H må således anses for en tilkendegivelse af, at begrebet grov uagtsomhed skal tillægges nogenlunde samme indhold i de to regelsæt. Brugen af »en så indlysende fare« tyder på, at Højesteret ikke mener, at der er en principiel forskel i det mønster, der anvendes ved bedømmelsen af, om der er udvist grov uagtsomhed. Det kan således være nærliggende at antage, at en adfærd, der er at betragte som grov uagtsomhed i FAL § 18, stk. 2, også vil være det i relation til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, og at det, der betragtes som grov uagtsomhed i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, ligeledes vil være grov uagtsomhed under FAL § 18, stk. 2. Der er dog ikke i Højesteretspraksis sikre holdepunkter for en sådan konklusion.

Anvendelsen af kriteriet »en så indlysende fare« ved FAL § 18, stk. 2, indebærer, at det ikke er en betingelse, at den sikrede har fremkaldt forsikringsbegivenheden ved bevidst grov uagtsomhed. Grov uagtsomhed er derfor ikke betinget af, at skadens indtræden er indset som en mulig følge. Der er med U 1998.1693 H klart taget afstand fra Lyngsøs opfattelse af, at grov uagtsomhed alene omfatter bevidst uagtsomhed, og i stedet er der anlagt en objektiviseret bedømmelse. Det afgørende er karakteren af den risiko for den faktisk indtrådte forsikringsbegivenhed, der er forbundet med forsikringstagerens adfærd, uanset om forsikringstageren konkret har indset den pågældende fare. Der skal naturligvis være årsags-

»[...] at sagsøger [auktionshuset] har udvist uagtsomhed ved opbevaringen af nøglen til sikringsboksen, men at denne uagtsomhed ikke har haft en sådan karakter, at den kan siges at have fremkaldt forsikringsbegivenheden, jfr. forsikringsaftalelovens § 18, stk. 2«.

[28] FAL § 18, stk. 2 suppleres af FAL § 51, som angår den sikredes overtrædelse af sikkerhedsforskrifter. Har selskabet givet særlige forskrifter/forholdsregler, der sigter på enten at forebygge forsikringsbegivenhedens indtræden eller at mindske dens omfang, vil den sikrede i tilfælde af tilsidesættelse heraf kun have et krav på forsikringserstatningen, såfremt han kan bevise, at der ikke er kausalitet mellem forsikringsbegivenhedens indtræden, herunder dens omfang, og forskriftens tilsidesættelse. FAL § 51 finder også anvendelse ved en simpelt uagtsom overtrædelse af forskriften. Typisk vil forholdet tillige være omfattet af FAL § 18, stk. 2.

sammenhæng mellem den udviste grove uagtsomhed og den indtrufne skade.

Den senere U 2000.1093 H anvender imidlertid ikke kriteriet »indlysende fare« ved afgørelsen af, om et dødsfald var fremkaldt ved grov uagtsomhed i relation til en ulykkesforsikring, jf. forsikringsbetingelsernes undtagelse af »[...] skadestilfælde fremkaldt af den tilskadekomne ved forsæt eller grov uagtsomhed, herunder selvmord eller forsøg herpå« og FAL § 18, stk. 2. Afgørelsen rejser spørgsmålet, om grov uagtsomhed alene er knyttet til graden af den risiko for skade, som foreligger i skadesituationen.

> U 2000.1093 H: Forsikringstageren A havde tegnet en ulykkesforsikring. A kørte ud i et lyskryds, hvor der var rødt i hans færdselsretning. Midt i krydset vendte A om og kørte tilbage i den retning, hvorfra han kom, og blev påkørt af en bilist, der havde grønt lys. Højesteret fandt, at det måtte lægges til grund, at A, da han cyklede ind i krydset, ikke var opmærksom på, at der var rødt lys i hans færdselsretning, og at han ude i krydset søgte at undgå faren ved at vende og køre tilbage. På baggrund heraf var der, uanset overtrædelsen af færdselsloven, ikke »tale om en så dadelværdig adfærd«, at der forelå grov uagtsomhed med den virkning, at ulykken ikke var dækket af forsikringen i medfør af FAL § 18, stk. 2. En overtrædelse af regler i færdselsloven, som klart sigter mod at regulere, hvad der er forsvarlig adfærd i skadesitationen, skaber en formodning for, at der er handlet culpøst, men det er selvsagt ikke ensbetydende med, at adfærden kan karakteriseres som groft uagtsom.

Der er vel næppe tvivl om, at det er forbundet med en ikke ubetydelig fare at køre ind i et lyskryds for rødt lys, og at det kan være særdeles risikofyldt – og overraskende for eventuelle medtrafikanter – pludseligt at ændre færdselsretning midt i krydset. Da Højesteret ikke i præmisserne omtaler den objektive fare, men alene fremhæver, at der ikke forelå en så dadelværdig adfærd, at det kunne begrunde en undtagelse fra forsikringens dækning, kunne det måske anføres, at Højesteret primært har lagt vægt på forsikringstagerens subjektive forhold. Ved at fremhæve, at A ikke var opmærksom på, at han kørte ind i et kryds, hvor han havde rødt lys, understreges det, at den indtrufne skade ikke var opstået som led i et begivenhedsforløb sat i gang med en forsætlig handling, hvilket kunne influere på uagtsomhedsbedømmelsen (jf. afsnit 2.3). Det kan vanskeligt karakteriseres som grov uagtsomhed i et kort øjebliks distraktion at overse et lyssignal uanset den risiko for skade, der oplagt er knyttet hertil. At vende cyklen i lyskrydset indebærer også fare for skade, men uanset om A måtte have indset faren i dette øjeblik, må den videre adfærd bedømmes i relation til skadesituationen som helhed for at kunne afgøre, om der er udvist grov uagtsomhed i den betydning begrebet anvendes i FAL § 18, stk. 2 (og EAL § 19, stk. 2, nr. 1).

Ved bedømmelsen af, om skade tilføjet andre er forvoldt ved en culpøs adfærd, vil skadesituationen som helhed påvirke vurderingen. F.eks. må det antages, at en nødsituation kan indebære, at en handling, der ellers ville have været culpøs, henset til netop nødsituationen konkret ikke

er ansvarspådragende,[29] om end det selvsagt spiller ind, at det er en »nødsituation« den pågældende selv har fremkaldt. Ved vurderingen af, om der foreligger uagtsomhed – og herunder hvilken grad af uagtsomhed – vil det således bl.a. kunne tillægges vægt, om det kan bebrejdes den pågældende, at han har bragt sig i skadesituationen. Højesterets fremhævelse af, at forsikringstageren i U 2000.1093 H ikke havde handlet så dadelværdigt, at der var udvist grov uagtsomhed i FAL § 18, stk. 2's forstand, synes netop at bygge på sådanne betragtninger. Det må endvidere erindres, at det efter forarbejderne til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, er en forudsætning for at tale om grov uagtsomhed, at den subjektive adfærd har været dadelværdig i betydeligt omfang (jf. afsnit 2.1), hvorfor det også må være et krav i relation til FAL § 18, stk. 2, hvilket må gælde uanset om det antages, at begrebet grov uagtsomhed er snævrere i FAL § 18, stk. 2, end i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, eller om der er identitet i de to regler.[30]

U 2000.1093 H illustrerer, at skader, der indtræffer i forbindelse med de såkaldte »klapfejl«, ikke kan karakteriseres som grov uagtsomhed i den forstand, hvori begrebet bruges i FAL § 18, stk. 2.[31] Grov uagtsomhed består af noget mere end et kort øjebliks uopmærksomhed, tankeløshed eller en rent reflektorisk handling (skønt dens manglende hensigtsmæssighed). Den objektive fare for skadens indtræden vil dog givetvis influere på bedømmelsen af, om det ud fra forklaringerne om begivenhedsforløbet er sandsynligt, at der alene er tale om en »klapfejl«. Marginen for »klapfejl« indsnævres således i takt med handlingens farlighed og mulighederne for at på forhånd træffe foranstaltninger til at imødegå risikoen for skaden.[32]

Begrebet grov uagtsomhed kan på baggrund af ovenstående næppe udelukkende betragtes som et rent risikokriterium. Den skadegørende handling eller undladelse skal objektivt set udgøre en markant normafvigelse fra det almindeligt anerkendte adfærdsmønster, som regulerer det aktuelle livsområde. Det kan ikke opstilles som en betingelse for grov uagtsomhed, at den enkelte skadevolder/sikrede har været bevidst om ri-

---

[29] Se hertil f.eks.von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 45 f.

[30] At der er identitet mellem grov uagtsomhed i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, og FAL § 18, stk. 2, vil alene sige, at det er de samme momenter, der er egnet til at indgå i vurderingen.

[31] Det kan anføres, at cyklistens adfærd – at standse op og vende cyklen for at køre tilbage hvorfra han kom – netop viser, at han ikke havde til hensigt at køre over for rødt lys, men at der faktisk var tale om en »klapfejl«.

[32] Ivan Sørensen anfører i Forsikringsaftaleloven med kommentarer (2000), s. 89, at det kan være »vanskeligt at finde anden begrundelse for de anderledes præmisser og for afgørelsen i sagen fra 7. februar 2000 [dvs. U 2000.1093 H]« end, at uagtsomheden ved personskadekrav skal være grovere end ved tingsskadekrav, før erstatningen bortfalder. Generelt må det antages, at karakteren af den indtrufne skade er et moment, der er egnet til at indgå i bedømmelsen af, om den udviste uagtsomhed er grov.

sikoen eller har haft viden om, hvad der er den korrekte optræden i skadesituationen. Uanset at grov uagtsomhed næppe fordrer, at faren skal have været indlysende for den konkret handlende person, kan der ikke ses bort fra, at der skal være noget at bebrejde den pågældende person; grovheden ligger i karakteren af den tankeløshed, der er udvist. »Grov« er knyttet til graden af den udviste uagtsomhed, hvorfor der skal tages højde for størrelsen af den risiko for skade, som har været til stede og til handlingens skadeevne, hvilket vil sige størrelsen og arten af den eventuelle skade, samt mulighederne for at afværge eller formindske risikoen. I forlængelse af vurderingen af mulighederne for at afværge risikoen kan der eventuelt tillige inddrages et subjektivt element i form af den konkrete persons forudsætninger for at have optrådt anderledes i forbindelse med skadens indtræden samt for at forstå og vurdere risikoen. Det er anført af von Eyben, at »det er naturligt, at individuelle forudsætninger, særligt i form af subjektiv underlegenhed, tillægges større betydning ved den »trinhøjere« vurdering af, om uagtsomheden er grov, end ved selve culpavurderingen, men den foreliggende praksis giver ikke grundlag for at vurdere, hvor stor gradsforskellen egentlig er på netop dette punkt«.[33]

Uanset at det ikke er ansvarsfritagende, at den skadevoldende handling er udslag af et øjebliks distraktion, træthed eller lignende, og at f.eks. et fysisk handicap formentlig ikke kan medføre, at uagtsomhedsbedømmelsen skal ske efter en anden, mildere målestok end den i almindelighed gældende, kan det ikke udelukkes, at sådanne forhold vil være egnet til at indgå i vurderingen af graden af den udviste uagtsomhed. Det kan måske navnlig være tilfældet, hvor det drejer sig om fremkaldelse af forsikringsbegivenheden.[34] Tilsvarende må det antages at kunne indgå i bedømmelsen af uagtsomhedsgraden, at skadevolderen – eller i forsikringsforhold forsikringstageren – i handlingsøjeblikket har taget fejl af de faktiske forhold og som følge heraf ikke burde have indset karakteren af den fare, der var forbundet med adfærden. Det er dog på ingen måde givet, at en sådan fejltagelse kan betragtes som en formildende omstændighed. Den manglende kundskab om de faktiske forhold kan netop i sig selv være udtryk for en ikke ubetydelig grad af uagtsomhed.

> Problemstillingen kan måske illustreres med dissensen i U 1999.1706 H (jf. afsnit 3.1), der lagde til grund, at parkeringspladsen, når man indfandt sig på den via tilkørselsrampen, fremtrådte som beliggende i 1. sals højde, og at ulykken skete på et tidspunkt, hvor der var mørkt i gården. Mindretallet fandt det derfor ikke godtgjort, at det havde stået afdøde klart, at der var et fald på ca. 6 m fra parkeringspladsen til gården, og at der derfor var en betydelig risiko ved at krav-

[33] Forhandlingerne på Det 33. Nordiske Juristmøde, (1993), s. 633 f.

[34] Smh. von Eyen og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 81, hvor det anføres, at det i tilfælde af fysisk defekt som f.eks. blindhed, døvhed og lamhed er tænkeligt, at uagtsomhedsbedømmelsen bliver mildere i de tilfælde, hvor den pågældende person lider skade. Den fysiske defekt kan således resultere i en relativt mild egen skyldbedømmelse.

le over rækværket og ud til tagkanten, hvorfor dødsfaldet efter mindretallets opfattelse ikke kunne anses for fremkaldt ved grov uagtsomhed.[35]

Der er en vis parallelitet med situationer, hvor der på den ene side ikke kan stilles krav til skadevolderen om, at han som "privatmekaniker" er i besiddelse af den viden, som kun er velkendt blandt faguddannede professionelle mekanikere, mens det på den anden side må antages, at manglen på viden og erfaringer med udførelse af reparationsarbejder, herunder navnlig svejsearbejder, efter omstændighederne vil kunne bevirke, at der er udvist grov uagtsomhed, netop fordi skadevolderen giver sig i kast med et objektivt set risikopræget arbejde uden med en vis føje at have anledning til at tro, at han vil have kontrol over situationen. Det forekommer vanskeligt på en entydig måde at trække en generel grænse for, hvornår manglende viden om og/eller manglende erfaringer på det pågældende livsområde er et undskyldende moment, der taler for, at den udviste uagtsomhed ikke karakteriseres som grov, og hvornår det omvendt må betragtes som et belastende moment i vurderingen af uagtsomhedsgraden.

Der eksisterer variationer i den erstatningsretlige culpamålestok,[36] hvilket f.eks. giver sig udslag i, at der i professionelle forhold ved uagtsomhedsvurderingen vil blive foretaget en sammenligning med de krav, der med rette kan stilles til en sagkyndig på det pågældende område. Dette er en objektiviseret culpamålestok, hvorfor en professionel ikke kan undskylde sig med, at han af subjektive grunde ikke formåede at leve op til den faglige norm, der gælder for hans arbejdsområde.[37]

Ved vurderingen af, om en erhvervsdrivende har handlet groft uagtsomt, er det nærliggende at anlægge en objektiviseret bedømmelse af, om der for den kyndige og erfarne professionsudøver forelå en så indlysende fare for den indtrufne skade, at adfærden omfattes af reglen i FAL § 18, stk. 2, henholdsvis EAL § 19, stk. 2, nr. 1.[38] Er der tale om en mere

[35] Smh. tillige FED 1997.1527 V, hvor spørgsmålet var, om afdøde, A, som passager i en bil, der forulykkede, havde udvist grov uagtsomhed i en ulykkesforsikrings betydning. Den væsentligste årsag til færdselsulykken var førerens alkoholindtagelse forinden kørslen. Landsretten fandt, at føreren havde udvist en uagtsomhed, der var grænsende til grov uagtsomhed. Det var imidlertid yderligere en forudsætning for at anse A's dødsfald for undtaget fra hans ulykkesforsikring, at A burde have indset, at føreren havde indtaget alkohol i et sådant omfang, at hans kørsel var groft uagtsom. Idet føreren og A ikke havde været sammen hele aftenen, og førerens alkoholpromille havde en mindsteværdi på 1,29, var det ikke bevist, at A burde have indset, at føreren havde indtaget alkohol i et sådant omfang, at A handlede groft uagtsomt ved at lade sig transportere af ham. A kendte med andre ord ikke de faktiske forhold vedrørende førerens tilstand. Bedømmelsen af den af A udviste uagtsomhed i relation til ulykkesforsikringen minder i den foreliggende sag meget om den egen skylds bedømmelse, der anlægges i færdselslovens § 101, stk. 2, 2. pkt., ved afgørelsen af om skadelidtes erstatningskrav mod bilens lovpligtige ansvarsforsikring, jf. færdselslovens § 108, stk. 1, jf. § 105, skal nedsættes.

[36] Jf. herom f.eks. von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 75 ff.

[37] Jf. von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 77.

[38] En professionel kan selvsagt også ved en uagtsomhed, der må karakteriseres som grov, forvolde en skade, der er dækket af skadelidtes tings- eller driftstabsforsikring. Afgørelsen af, om en professionel har udvist grov uagtsomhed i EAL § 19, stk. 2, nr. 1's betydning, er dog mindre interessant, eftersom ansvaret i sådanne tilfælde opretholdes i medfør af EAL § 19, stk. 2, nr. 2, om skader forvoldt ved udøvelse af offentlig eller er-

speciel risiko for skade, vil kundskaber og erfaringer hos den konkrete person kunne føre til, at kravene til agtpågivenheden skærpes, således at adfærden klassificeres som grov uagtsomhed, mens dette ikke vil være tilfældet, hvis samme adfærd udvises af en anden person. Havde skadevolderen i U 1995.737 H været mekaniker, er der altså grund til at tro, at sagen ville have fået et andet udfald, idet risikoen for antændelse af rustbeskyttelsesmidler må anses for velkendt blandt mekanikere, og hvor det ikke ville være en formildende omstændighed, at den konkrete skadevolder, til trods for sin profession, faktisk var ubekendt med risikoen. Der synes i øvrigt at være en tendens til at tage udgangspunkt i den viden om risikoen for den indtrufne skade, som er almindelig tilgængelig.

> Se i denne retning U 2001.614 H, hvor en person A forvoldte brandskade på tredjemands tingsforsikrede ejendom, da han forsøgte at optø en varebil ved hjælp af en varmluftskanon tæt på noget halm. Det blev lagt til grund, at branden var opstået som følge af spredningen af gnister fra varmekanonen, ikke som følge af varmen i den udsendte luft. Det kunne ikke anses for kendt af almindelige brugere, at anvendelse af en varmekanon som den omhandlede indebar en risiko for spredning af gnister. Højesteret fandt derfor ikke, at der forelå grov uagtsomhed i EAL § 19, stk. 2, nr. 1's betydning, selv om der forelå en tilsidesættelse af offentlige forskrifter.

På baggrund af den netop omtalte dom er der anledning til at fremhæve, at der skal være årsagssammenhæng mellem den indtrufne skade og den udviste grove uagtsomhed, og at det er et krav, at der er tale om en typisk (adækvat) følge af den udviste grove uagtsomhed.

4. EAL § 24 a og b samt FAL § 19

Brugen af kriteriet »en så indlysende fare« må som nævnt ses som udtryk for en objektivisering af begrebet grov uagtsomhed, således at det ikke er et krav, at den konkrete skadevolder eller forsikringstager har været bevidst om skadens mulige indtræden. Det er dog ikke i retspraksis klarlagt, om objektiviseringen er »ren«, eller om faren i almindelighed skal have været indlysende for den kategori af personer, som skadevolderen eller forsikringstageren hører til. Spørgsmålet er derfor, hvilken betydning det har for bedømmelsen af grov uagtsomhed, at der er tale om et barn eller en person, der mangler evne til at handle fornuftsmæssigt i EAL § 24 b, og FAL § 19's forstand.

Børn under 15 år er erstatningsansvarlige for deres skadegørende handlinger efter samme regler som voksne, jf. EAL § 24 a, stk. 1, 1. pkt. Det fremgår dog af domspraksis, at børn under en vis mindste alder ikke kan pålægges erstatningspligt, hvorfor der gælder en »erstatningsretlig lavalder«.[39] Grov uagtsomhed har derfor kun aktualitet for så vidt angår

---

hvervsmæssig virksomhed eller virksomhed, der kan ligestilles hermed.

[39] Jf. f.eks. von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 89, Gomard: Børns erstatningsansvar (1980), s. 33 ff og Kjærgaard: Privatansvarsforsikring i et er-

børn, der har opnået en sådan alder, at de kan ifalde erstatningsansvar. Et barn har handlet culpøst, såfremt det har handlet anderledes, end børn på dets egen alder normalt handler (eventuelt ville have handlet) i den samme situation, dvs. børns adfærd måles ikke med samme culpamålestok som voksne.[40]

Det er således nærliggende at antage, at det ved vurderingen af, om en skade er forvoldt af et barn ved grov uagtsomhed, ikke skal anlægges en fuldstændig objektiviseret risikobedømmelse. Det må derimod forventes, at der principielt skal foretages en bedømmelse af, hvor åbenlys faren for den indtrufne skade i almindelighed må antages at være for børn på skadevolderens alderstrin. Ganske vist anlægges der i dag i forbindelse med kravet om, at skaden skal være en adækvat følge af barnets skadeforvoldelse, en objektiviseret bedømmelse, således at der alene ses på skadens typicitet og ikke på, om et barn på skadevolderens alder i almindelighed må antages at kunne påregne en skade som den indtrufne.[41] I og med at børns adfærd ikke skal bedømmes med den culpamålestok, der gælder for voksne, bør der ved den grove uagtsomhed tages hensyn til, hvad der er en indlysende fare for børn, og ikke hvad der er det for voksne.

Har et barn optrådt forsætligt eller groft uagtsomt, således at ansvaret ikke bortfalder, jf. EAL § 19, stk. 2, nr. 1, kan det principielt overvejes, om der efter EAL § 24 a, 2. led, skal ske nedsættelse eller evt. bortfald af erstatningspligten. Som udgangspunkt vil en lempelse dog ikke være aktuel i de omhandlede tilfælde, da der ved anvendelsen af EAL § 24 a bl.a. skal tages hensyn til handlingens beskaffenhed, dvs. graden af den udviste uagtsomhed.

Den forsikringsretlige afgrænsning af begrebet grov uagtsomhed har mindre praktisk betydning ved børns fremkaldelse af forsikringsbegivenheden, da forsikringen som deklaratorisk udgangspunkt dækker såvel forsætligt som groft uagtsomt fremkaldte forsikringsbegivenheder, når det drejer sig om børn under 14 år, jf. FAL § 19, stk. 1. Det må antages, at et barn har fremkaldt forsikringsbegivenheden ved uagtsomhed, såfremt barnet har handlet anderledes end børn på dets egen alder normalt handler (eventuelt ville have handlet) i den samme situation.[42]

---

statningsretligt perspektiv (1999), s. 189 ff.

[40] Jf. f.eks. von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 84 og Jens Møller og Wiisbye: Erstatningsansvarsloven med kommentarer (5. udg.), s. 440.

[41] Jf. U 1989.278 V og FED 1995.961 V og f.eks. von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 88 og s. 279. Der kan i øvrigt forekomme uenighed om afgrænsningen af børns forsætlige skadeforvoldelse, jf. Jørgen Trolle, U 1965 B 143 f. A.s. nævnes det således, at det i høj grad kan diskuteres om f.eks. en alvorlig skade forvoldt af et 5- eller 6-årigt barns forsætlige kasten med sten eller slåen med en pind, er en "forsætlig skadeforvoldelse" eller ikke.

[42] Uagtsomhedsbedømmelsen skal ske efter samme principper som i erstatningsretten, dog med forståelse for den nuance, der kan være mellem at forvolde skade på andre og

Det er fastslået i EAL § 24 b, stk. 1, 1. pkt., at personer, som på grund af sindssygdom, hæmmet psykisk udvikling, forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand har manglet evnen til at handle fornuftsmæssigt, er erstatningspligtig for skadegørende handlinger efter samme regler som sjælssunde personer. Det betyder, at det ikke er udelukket at pålægge en person, der i medfør af straffelovens § 16 ikke kan straffes, eller en person, der pga. sin sygelige tilstand ikke kunne handle anderledes i skadesituationen, et erstatningsansvar over for skadelidte.[43] Der anvendes end ikke en særlig (lempelig) culpamålestok i forbindelse med skader forvoldt af personer, der mangler evne til at handle fornuftsmæssigt.

Det må som følge heraf antages, at der ved bedømmelsen af, om en mentalt afvigende person er erstatningsansvarlig i medfør af EAL § 19, stk. 2, nr. 1, pga. grov uagtsomhed, skal anlægges en objektiviseret risikobedømmelse uden hensyntagen til den manglende evne til at handle fornuftsmæssigt, og uanset at den pågældendes habitus indebærer, at skaden ikke subjektivt kan tilregnes ham i strafferetlig forstand.[44] Det må derfor være uden betydning i relation til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, at skadevolderen f.eks. som følge af hæmmet psykisk udvikling er afskåret fra at kunne forstå faren for skade.[45]

EAL § 24 b, stk. 1, 2. pkt., indeholder en adgang til at lempe det ansvar sådanne personer pådrager sig. Ved afgørelsen af, om der bør ske en lempelse i medfør af EAL § 24 b, stk. 1, 2. pkt., kan der bl.a. lægges vægt på personens manglende evne til at indse handlingens uforsvarlighed, til at rette sig efter sin erkendelse heraf og til skadevolderens større eller mindre utilregnelighed.[46] Det kunne således være nærliggende gennem lempelsesreglens anvendelse at tage et vist hensyn til (kompensere for), at skadevolderen bliver målt med den culpamålestok, som gælder

som sikret at fremkalde forsikringsbegivenheden.

[43] Jf. Danielsen og Black: Myndighedsloven med kommentarer (3. udg.), s. 165 samt Jens Møller og Wiisbye: Erstatningsansvarsloven med kommentarer (5. udg.), s. 453.

[44] Den manglende identitet i formålene og hensynene bag reglerne i straffe-, erstatnings- og forsikringsretten begrunder, at det for så vidt angår personer, der mangler evne til at handle fornuftsmæssigt, er muligt at betegne en udvist adfærd som forsætlig eller groft uagtsom i relation til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, og FAL §§ 18-19. Det synes således forudsat i Udkast til Lov om Forsikringsaftaler (1925), s. 51, at personer omfattet af FAL § 19, kan fremkalde forsikringsbegivenheden ved forsæt eller grov uagtsomhed. Der findes i ældre retspraksis eksempler herpå, jf. U 1928.269 H, U 1929.137 V, U 1929.388 Ø og U 1935.587 V.

[45] Det kan f.eks. tænkes, at en hjerneskadet udviklingsmæssigt må betragtes som et barn under den »erstatningsretlige lavalder«, dvs. ca. 4-5 år afhængig af skadesituationen (se hertil f.eks. von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 89, Gomard: Børns erstatningsansvar (1980), s. 33 ff og Kjærgaard: Privatansvarsforsikring i et erstatningsretligt perspektiv (1999), s. 189 ff), men det udelukker ikke erstatningansvar.

[46] Jf. Danielsen og Black: Myndighedsloven med kommentarer (3. udg.), s. 165 samt Jens Møller og Wiisbye: Erstatningsansvarsloven med kommentarer (5. udg.), s. 454.

for almindelige sjælssunde personer, og derved indirekte at forsøge at vurdere, hvilke muligheder skadevoldere af den omhandlede kategori i almindelighed vil have for at indse faren for skaden. Imidlertid synes domstolene i den hidtidige praksis at have udvist tilbageholdenhed med at lempe ansvaret i medfør af EAL § 24 b, stk. 1.[47]

Antages det, at der ikke ved grov uagtsomhed i FAL § 18, stk. 2, kan opstilles et krav om bevidst grov uagtsomhed, men at der derimod skal anlægges en objektiviseret bedømmelse, indebærer det, at forsikringsbegivenheden kan anses for fremkaldt ved grov uagtsomhed til trods for den manglende evne til at handle fornuftsmæssigt.[48] Der er dog den væsentlige forskel i forsikringsmæssig sammenhæng, at FAL § 19, stk. 1, som deklaratorisk regel bestemmer, at § 18 ikke finder anvendelse, når den sikrede var under 14 år eller på grund af sindssygdom, åndssvaghed, forbigående sindsforvirring eller lignende tilstand har manglet evnen til at handle fornuftsmæssigt. Forsikringen dækker derfor som udgangspunkt på trods af, at den udviste adfærd kan karakteriseres som grov uagtsomhed. Det betyder, at i de tilfælde hvor en person, der mangler evne til at handle fornuftsmæssigt, er erstatningsansvarlig i medfør af EAL § 19, stk. 2, nr. 1, vil ansvaret være dækket, såfremt der er tegnet en ansvarsforsikring, jf. FAL § 19, stk. 1, uanset graden af den indlysende fare for skaden. Samtidig vil det netop som følge af den konkret ansvarsforsikrings dækning være udelukket at anvende lempelsesreglen i EAL § 24 b, stk. 1, 2. pkt. Tabet bliver altså endeligt placeret hos ansvarsforsikringsselskabet.

Det kan måske overvejes, om det netop anførte resultat er i fuld overensstemmelse med de intentioner, der ligger bag reglerne i EAL § 19, nemlig at erstatningsansvaret alene skulle opretholdes i de tilfælde, hvor der er et egentligt behov herfor på trods af skadelidtes forsikringsdækning.[49] Præventive hensyn taler måske ikke ubetinget for at opretholde erstatningsansvaret, når skadevolderens mentale tilstand har en sådan karakter, at han ikke kan pålægges et strafansvar for den udviste adfærd. Det må dog erindres, at der ikke nødvendigvis er sammenfald mellem de hensyn, der ligger bag de strafferetlige og de erstatningsretlige regler. Endvidere er EAL § 19, stk. 2, nr. 1, begrundet i hensynet til den almindelige retsfølelse, hvilken eventuelt vil kunne anføres til støtte for den ovenstående retsstilling.

---

[47] Jf. Danielsen og Black: Myndighedsloven med kommentarer (3. udg.), s. 165, von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 80 f, og Jens Møller og Wiisbye: Erstatningsansvarsloven med kommentarer (5. udg.), s. 455.

[48] FED 2000.1941 (AK 49.557) forekommer på denne baggrund bemærkelsesværdig, idet ankenævnet udtalte, at det var godtgjort, at forsikringstageren, der havde forsøgt at begå selvmord ved at køre ind i en modkørende lastbil, på skadestidspunktet havde lidt af sindssygdom, og at skaden herefter ikke kunne tilregnes ham som forvoldt ved forsæt eller grov uagtsomhed.

[49] Jf. Betænkning nr. 829/1978 om Lempelse af erstatningsansvar mv., s. 12 og 14 ff.

5. Bør der være identitet?

Begrebet grov uagtsomhed benyttes i en række forskelligartede og indbyrdes uafhængige regler, hvorfor det nødvendigvis må være et bredt begreb, der ikke har fuldstændigt samme indhold i de sammenhænge, hvori det benyttes.[50] Der er tale om et typebegreb, som det ikke synes muligt at give en entydig og holdbar definition af. Det er således en kompleks skønsmæssig vurdering, der må foretages i hvert enkelt tilfælde, og hvor det alene er muligt ved hjælp af retspraksis at udlede et mønster, der kan have en vis vejledende art for hvilke elementer, der er egnede til at indgå i bedømmelsen. Ved anvendelsen af mønsteret i en tvist vil det være nødvendigt at se sagen i et større perspektiv med forståelse for den konkrete sags særegenheder.

Grov uagtsomhed er blot en fællesbetegnelse for nogle tilfælde, hvor der opleves et behov for at fravige udgangspunktet. Udgangspunktet er ikke fuldstændig sammenfaldende, hvorfor behovet for fravigelse ikke nødvendigvis er identisk, hvorved begrebet igen kan have forskelligt indhold.[51] Ved en sammenholdelse af begrebet grov uagtsomhed i FAL § 18, stk. 2, og EAL § 19, stk. 2, nr. 1, er det derfor nødvendigt at inddrage de interesser, som skal varetages dels gennem hovedreglerne om forsikringsdækning henholdsvis bortfald af erstatningspligt og gennem undtagelserne hertil. Grov uagtsomhed er et hjælpebegreb, der er karakteriseret ved at være åbent, uskarpt med flydende overgange, og hvor interessen i lige høj grad er for det individuelle som for det almene.[52] Domstolenes opgave ved såvel FAL § 18, stk. 2, som EAL § 19, stk. 2, nr. 1, består følgelig i, dels på grundlag af de formodede objektive lovgivningsformål at præcisere de typiske tilfælde, dels skønsmæssigt at vurdere det konkrete tilfældes større eller mindre lighed med det til rådighed stående udvalg af »typologiske billeder«.[53]

---

[50] Jf. Bo von Eyben: Forhandlingerne på Det 33. Nordiske Juristmøde (1993), s. 588. Begrebet grov uagtsomhed anvendes også i Norge og Sverige i forbindelse med fremkaldelse af forsikringsbegivenheden. I de nævnte lande synes grov uagtsomhed i vid udstrækning alene at blive sanktioneret med en reduktion i forsikringserstatningen og ikke helt bortfald af kravet mod forsikringsselskabet. Det betyder, at det forekommer vanskeligt i Danmark at hente vejledning med hensyn til begrebets indhold i norsk og svensk rets- og ankenævnspraksis. Praksis er for Norges vedkommende bl.a. behandlet af Rødder Gundersen i Norsk Forsikringsjuridisk Forenings Publikationer nr. 77, og for Sveriges vedkommende Lindell-Frantz: Nedsätning av försäkringsersättning (1998), s. 429 ff.

[51] Det anførte betyder også, at den forståelse af begrebet grov uagtsomhed, som anlægges ved f.eks. FAL § 7, er uden interesse for fastlæggelsen af begrebet i FAL § 18, stk. 2.

[52] Jf. Stig Jørgensen i Nordisk Gjenklang Festskrift til Carl Jacob Arnholm (1969), s. 148 ff om typebegrebets karakteristika.

[53] Jf. Stig Jørgensen i Nordisk Gjenklang Festskrift til Carl Jacob Arnholm (1969), s. 153.

EAL § 19, stk. 2, nr. 1, er begrundet i hensynet til den præventive effekt og hensynet til den almindelige retsfølelse. Det forekommer oplagt, at forsætlig fremkaldelse af forsikringsbegivenheden i almindelighed ikke bør give den sikrede et krav på udbetaling af forsikringserstatningen, da dette vil stride mod forsikringsaftalens natur og savne et fornuftigt og økonomisk formål.[54] Da der må stilles store krav til beviset for, at der foreligger en forsætlig fremkaldelse af forsikringsbegivenheden, hvori der evt. tillige ligger en antydning af, at der er tale om forsikringsbedrageri, og forsikringens eksistens ikke skal føre til en i højere grad sløset adfærd fra den sikredes side, vil der være behov for undtagelse af de situationer, hvor uagtsomheden ligger tæt på forsæt. Uanset at FAL § 18, stk. 2, navnlig må anses at sigte på de tilfælde, hvor der foreligger »skjult forsæt«, er der dog ikke i reglens forarbejder holdepunkter for at indskrænke området for den grove uagtsomhed hertil. Omvendt er det ikke givet, at den præventive effekt af at undtage fremkaldelse af forsikringsbegivenheden ved grov uagtsomhed og den almindelige retsfølelse i disse situationer er fuldstændig identisk med hensynene bag EAL § 19, stk. 2, nr. 1.

En forsikring tegnes af hensyn til forsikringstageren selv og dennes egen økonomi. Forsikringens formål er bl.a. at dække skader, som der ikke er nogen, der kan gøres ansvarlige for. En forsikring tegnes derfor uden tanke på en eventuelt ansvarlig skadevolder. Samtidig må det erkendes, at de fleste på et eller andet tidspunkt optræder uagtsomt, og at det opleves som en naturlig del af forsikringstanken, at risikoen for uagtsom fremkaldelse af forsikringsbegivenheden skal overføres til selskabet. Forsikringstageren betaler selskabet for at overtage de økonomiske konsekvenser af forsikringsbegivenhedens eventuelle indtræden. Forsikringen er udtryk for en tanke om solidaritet og risikospredning. Forsikringstageren skal have den forsikringsdækning, som følger af aftalen, og som han er villig til at betale for, når blot man ikke herved kommer i strid med præceptive regler, herunder bl.a. bestemmelserne i DL 5-1-2 og FAL § 35.

Forsikringstageren har betalt for forsikringsdækningen, hvilket man måske kunne hævde indebærer, at begrebet grov uagtsomhed bør gives et mere snævert indhold i forsikringsretten end i erstatningsretten. Von Eyben har heroverfor anført, at såfremt man ser på den sikredes situation inden forsikringsbegivenhedens indtræden, har den sikrede ikke generelt set en interesse i, at grov uagtsomhed fortolkes så snævert som muligt, hvorved han via præmierne kommer til at betale for en dækning, som kommer de få til gode, som fremkalder forsikringsbegivenheden ved grov uagtsomhed.[55]

Hvor EAL § 19 er et »enten eller«, er FAL § 18, stk. 2's deklaratori-

[54] Jf. Udkast til Lov om forsikringsaftaler (1925), s. 50 og f.eks. Stig Jørgensen i Bör försäkringsavtalsrätten reformeras? (1968), s. 63.

[55] Forhandlingerne på Det 33. Nordiske Juristmøde, (1993), s. 616 f.

ske udgangspunkt en graduering. Dette taler i virkeligheden for at give FAL § 18, stk. 2, et bredere anvendelsesområde, om end det skal erindres, at der efter EAL § 24 eksisterer en mulighed for at lempe en skadevolders erstatningsansvar, i det omfang ansvaret ikke er dækket af en ansvarsforsikring.

Risikoen for misbrug af forsikringen er utvivlsomt større i relation til den sikredes fremkaldelse af forsikringbegivenheden, da den sikrede kender forsikringens eksistens, hvorimod forsikringen typisk vil være en tilfældig og upåregnelig omstændighed for andre skadevoldere end forsikringstageren.

Det må dog konstateres, at en skadevolders erstatningsansvar generelt ikke opretholdes i fuldstændigt samme omfang, som forsikringsdækning vil kunne nægtes i henhold til en forsikring, den skadelidte selv har tegnet. EAL § 19, stk. 2, nr. 1, er således begrænset til forsæt og grov uagtsomhed, hvorimod forsikringsdækningen ikke alene reguleres af FAL § 18, men også af forsikringsvilkårene, FAL § 20 (der hjemler adgang til undtagelse af selvforskyldt beruselse) mv.[56] Forskellen er i virkeligheden blot en konsekvens af, at forsikringen er en kontrakt, hvorved selskabet betales for at overtage de økonomiske konsekvenser af en nærmere afgrænset risiko, mens erstatningsretten ikke sigter på en forud afgrænselig risiko og desuden forudsætter, at der i det hele taget er tale om en ansvarpådragende adfærd. Den »ulighed« som består i, at en forsikringstager, som selv forårsager forsikringsbegivenheden, i visse tilfælde kan blive dårligere stillet end skadevolderen, der er så heldig at ramme et forsikringsdækket »offer«, bør ikke bevirke, at man ud fra en lighedstankegang afstår fra at fritage skadevolderen for erstatningsansvar.[57] Det bedste bør aldrig blive det godes fjende.

---

[56] Som omtalt i afsnit 2.1. nævnes det i Betænkning nr. 829/1978, s. 15, at almindelige rimelighedsbetragtninger fører til, at en tredjemand, der fremkalder forsikringsbegivenheden, ikke bør stilles bedre i forhold til selskabet, end den sikrede selv. Da EAL § 19, stk. 2, nr. 1, alene angår forsæt og grov uagtsomhed, vil der kunne opstå situationer, hvor en skadevolder kan siges at være stillet bedre, end hvis det havde været den sikrede selv, der havde fremkaldt forsikringsbegivenheden. De almindelige rimelighedsbetragtninger kunne måske tænkes at indebære, at domstolene ville være mere tilbøjelige til at anse en skadevolders adfærd for omfattet af EAL § 19, stk. 2, nr. 1, såfremt den sikrede selv på grund af vilkårene ville have været afskåret fra at gøre krav på forsikringserstatningen, om han selv havde fremkaldt forsikringsbegivenheden. Det må dog anses for tvivlsomt, om domstolene ved bedømmelsen af, om skadevolderens adfærd omfattes af EAL § 19, stk. 2, nr. 1, lader sig påvirke af, hvorledes den sikrede i henhold til den konkrete polices vilkår ville have været stillet, såfremt han selv havde fremkaldt forsikringsbegivenheden.

[57] Smh. von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 330. Det er af Lyngsø i Juristen 1993, s. 31 ff om den gældende retstilstand anført, at den ikke stemmer overens med, hvad der umiddelbart opleves som ret og retfærdighed. Det synes herved overset, at de to situationer ikke er fuldstændig sammenlignelige.

6. Konklusion

Hvor man efter den klassiske culpabedømmelse har taget udgangspunkt i en bonus pater, og hvad der har været kendeligt samt påregneligt for den konkret handlende skadevolder,[58] anvendes der i dag en mere objektiv culpabedømmelse. Der tages udgangspunkt i, om handlingen afviger fra det anerkendte adfærdsmønster, således som dette har fundet udtryk i lov, forskrifter, sædvaner mv., handlingens farlighed, skadeevne, mulighederne for at undgå skade osv.[59] Adækvansbedømmelsen er ligeledes blevet mere objektiv, idet der lægges vægt på, om skaden er en typisk følge, og ikke på om den har være påregnelig for den konkrete skadevolder. Sammenfattende om den ovenfor gennemgåede retspraksis kan det anføres, at bedømmelsen af, om en adfærd er udtryk for grov uagtsomhed, ligeledes er blevet mere objektiv, og at den kan ske ved hjælp af de samme momenter, som er egnede til at indgå i afgørelsen af, om en adfærd er culpøs. Grov uagtsomhed er en betegnelse, der kan anvendes ved en kvalificeret culpøs adfærd. Det er næppe muligt udelukkende at betragte »grov« som vedrørende skadevolderens subjektive forhold.

At bedømmelsen er objektiviseret indebærer selvsagt ikke, at bedømmelsen er blevet strengere, eller at ansvaret er blevet »objektivt«, men alene at kriterierne er mere objektivt konstaterbare normer for forsvarlig optræden i skadesituationen.[60]

Uanset at man i almindelighed taler om, at der i dag anlægges en »objektiviseret culpabedømmelse« og dermed også en objektiviseret bedømmelse af, om uagtsomheden er grov, kan og skal der også inddrages konkret særkundskab hos skadevolderen/den sikrede. Særlig viden om eller mulighed for at indse faren for skadesrisiko og for at denne er nærliggende, er et belastende forhold.

Højesterets anvendelse af kriteriet »en så indlysende fare« i relation til såvel EAL § 19, stk. 2, nr. 1, som FAL § 18, stk. 2, kan formentlig alene tages til indtægt for, at der ved begge regler skal anlægges en objektiviseret risikobedømmelse, dog således at de såkaldte »klapfejl« ikke omfattes af begrebet grov uagtsomhed. Det er ikke givet, at udfaldet af den konkrete risikobedømmelse nødvendigvis altid må blive den samme i de to regler.[61] Lige som der ikke er fuldstændig identitet mellem be-

---

[58] Jf. von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 56 f og Vinding Kruse: Erstatningsretten (5. udg.), s. 67 ff.

[59] Jf. således von Eyben og Vagner: Lærebog i erstatningsret (4. udg.), s. 57 ff.

[60] Se dog Ivan Sørensen i Festskrift for FED (2000), s. 269 f og samme i Forsikringsaftaleloven med kommentarer (2000), s. 88 f, hvor det anføres, at noget tyder på, at afgørelserne med den omtalte objektivisering af begrebet grov uagtsomhed på visse områder kan blive strengere over for skadevoldere og sikrede fremover, jf. f.eks. U 1998.1693 H.

[61] Smh. Ivan Sørensen i Festskrift for FED (2000), s. 262 f, hvor det anføres, at domstolene nok vil bestræbe sig på at nå til samme afgørelse efter de to regelsæt, da det vil stemme med motivudtalelserne, og at det ville virke besynderligt, hvis den grove uagtsomhed blev bedømt forskelligt i de tilfælde, hvor skadevolder har tegnet en ansvarsfor-

dømmelsen af, om en adfærd udvist som skadevolder er uagtsom (ansvarspådragende) og om samme adfærd ville være at karakterisere som medvirken/egen skyld, der kan begrunde en nedsættelse af en skadelidts erstatningskrav mod en ansvarlig skadevolder, vil der kunne være nuancer i bedømmelsen, når der forvoldes skade, og når der fremkaldes en forsikringsbegivenhed.

Det vil altid bero på en konkret afvejning af de momenter, der kan tale for henholdsvis imod at karakterisere den udviste uagtsomhed som grov i relation til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, og FAL § 18, stk. 2.

Det i domspraksis udviklede kriterium »en så indlysende fare« rummer naturligvis en vis vejledning for den afvejning af momenter, der nødvendigvis må foretages, men det er samtidig klart, at begrebet først får sit indhold gennem den retspraksis, der knytter sig hertil. Dette viser sig navnlig ved, at faren ikke alene skal have været indlysende, men »*så* indlysende« at der er udvist grov uagtsomhed, og at den udviste adfærd skal have en vis dadelværdighed.

sikring. Det fremhæves dog a.s., at der vil kunne forekomme tilfælde, hvor et resultat efter EAL vil kunne komme i strid med forsikringsretlige grundsætninger eller præceptive regler i FAL, hvis det »overføres« til den forsikringsretlige afgørelse, hvorfor der da må ske en fravigelse af udgangspunktet om identitet i de to regelsæt.

935

Jens Møller og Michael S. Wiisbye

Erstatningsansvarsloven med kommentarer

6. udgave

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2002

3. Erstatningsansvar ved forsæt eller grov uagtsomhed

Efter EAL § 19, stk. 2, nr. 1, gælder stk. 1 ikke, hvis den erstatningsansvarlige har forvoldt skaden forsætligt eller ved grov uagtsomhed. Undtagelsen i stk. 2, nr. 1, er begrundet i præventive hensyn. Erstatningslovudvalget udtalte herom i Bet. II s. 14-15.

»Er skaden voldt med forsæt, medfører både præventionshensyn og hensyn til retsbevidstheden, at erstatningspligten bør bevares. Det samme gælder, når der er handlet med en meget høj grad af uagtsomhed og handlingen (eller undladelsen) må ses som udtryk for en hensynsløs ligegyldighed over for andres værdier. Til at afgrænse dette område har man i hidtidig teori og lovgivning anvendt udtrykket: »grov uagtsomhed«. Dette udtryk er ikke helt hensigtsmæssigt til at beskrive det område, udvalget ønsker omfattet af bestemmelsen. Dels er begrebet grov uagtsomhed aldrig blevet klart defineret i litteratur eller retspraksis, dels dækker begrebet traditionelt nok et noget videre område, end udvalget tilsigter at omfatte. Udvalget ville derfor gerne have valgt en anden formulering og har overvejet at anvende udtrykket »grov tilsidesættelse af elementære hensyn til andre« som det, der bedst beskriver de situationer, udvalget har tænkt på. Når udvalget i lovudkastet alligevel bruger udtrykket grov uagtsomhed, hænger det sammen med, at dette udtryk bruges i forsikringsaftalelovens § 18.

Forsikringsaftalelovens §§ 18-20 giver nærmere regler for, i hvilket omfang forsikringsselskabet skal dække skaden, når den sikrede selv har fremkaldt forsikringsbegivenheden. Hovedreglen er efter § 18, at sikrede ikke har noget krav mod selskabet, hvis han har fremkaldt forsikringsbegivenheden ved forsæt. Har sikrede fremkaldt forsikringsbegivenheden ved grov uagtsomhed, afgøres det under hensyn til skyldgraden og omstændighederne i øvrigt, om han skal have erstatning og i bekræftende fald med hvilket beløb. § 19 indeholder visse undtagelser fra denne hovedregel. Efter § 20 kan det i forsikringsvilkårene aftales, at forsikringsselskabet yderligere skal være fri for ansvar for forsikringsbegivenheder, som sikrede har fremkaldt ved selvforskyldt beruselse, og endvidere aftales en afkortning i erstatningen på indtil 5% ved uagtsomhed, der ikke er grov.

Almindelige rimelighedsbetragtninger må føre til, at en tredjemand, der har fremkaldt forsikringsbegivenheden, ikke kan stilles bedre i forhold til selskabet end den sikrede selv. Det må forekomme urimeligt, hvis tredjemand var fritaget for erstatningspligt og dermed for regreskrav i en situation, hvor sikrede, hvis han havde handlet med samme grad af uagtsomhed, måtte tåle nedsættelse eller bortfald af erstatningen fra sit eget forsikringsselskab. Der kan derfor ikke ved fastlæggelsen af tredjemands erstatningspligt anvendes et begreb, som har et snævrere indhold end begrebet grov uagtsomhed.«

I lovforslaget sp. 111 siges det, at afgrænsningen af grov uagtsomhed skal ske gennem domstolenes praksis, og at også andet end bevidst uagtsomhed efter omstændighederne vil kunne anses for grov uagtsomhed.

I erstatningsretten er det blevet sagt, at der foreligger *grov uagtsomhed,* hvis skadevolderen har gjort sig skyldig »i tilsidesættelse af den agtpågivenhed, som selv skødesløse personer plejer at udvise«, jf. f.eks. Lassen, Obligationsrettens alm. del s. 226. Sondringen mellem grov uagtsomhed og simpel uagtsomhed er formentlig kun en gradssondring uden skarp overgang. Ved vurderingen af, om

der foreligger grov eller simpel uagtsomhed, kan der lægges vægt på, om uagtsomheden i den grad går ud over de sædvanlige grænser, at den ligefrem må vække mistanke om forsæt. Der må også lægges vægt på, om handlingen er udtryk for hensynsløshed over for andres liv og ejendom, og hvis det drejer sig om forhold, der har stået på i nogen tid, om der kan tales om betydelig slendrian og ligegyldighed, jf. A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 5. udg., s. 53 ff.

Sondringen mellem *grov og simpel uagtsomhed er en anden end sondringen mellem bevidst og ubevidst uagtsomhed.* Bevidst uagtsomhed foreligger, når skadevolderen er klar over, at hans handlemåde udsætter omgivelserne for utilladelig fare, uden at der tilsigtes nogen skade. Ubevidst uagtsomhed foreligger i de tilfælde, hvor skadevolderen ikke havde gjort sig klart, at hans handlemåde indebar en utilladelig fare for andre, men hvor dette burde have stået ham klart, fordi han ville være blevet opmærksom på faren, dersom han havde koncentreret sin opmærksomhed på faremulighederne. Der vil dog være en jævn overgang mellem bevidst og ubevidst uagtsomhed.

Ved fastlæggelsen af begrebet »grov uagtsomhed« i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, må det på baggrund af udtalelserne i Bet. II, s. 14-15, og lovforslaget sp. 111 antages, at *der ikke kan anvendes et begreb, hvorefter der kan foreligge grov uagtsomhed i forsikringsretlig forstand, uden at der samtidig foreligger grov uagtsomhed i EAL's forstand.* Hvis en handling således er af en sådan art, at der efter FAL § 18, stk. 2, ville foreligge grov uagtsomhed, finder EAL § 19, stk. 2, nr. 1, ligeledes anvendelse.

Se om *FAL § 18* Wiisbye i U 1993 B s. 83 ff med en større gennemgang af såvel retspraksis som ankenævnspraksis vedrørende begrebet *grov uagtsomhed i forsikringsretlig forstand.* Se endvidere følgende afgørelser (med hovedvægten lagt på nyere praksis):

U 1940.352 V. En gårdejer G lod fortsat alle lysgrupper benytte på trods af, at elektricitetsselskabet E skriftligt havde meddelt, at en af gårdens lysgrupper ikke måtte tages i brug, før den var efterset af en installatør. Gården nedbrændte herefter som følge af en kortslutning i den defekte lysgruppe. Statueret grov uagtsomhed.

U 1968.652 V. Under smede- og maskinforretning S's arbejde med påsvejsning af et træktøj til en campingvogn på et i forsikringsselskabet F kaskoforsikret automobil af fabrikat Jaguar Mark IX opstod ild i dette som følge af overbrænding af en benzinledning af plastic, der forbandt automobilets to i bagskærmene anbragte benzintanke. F, der havde erstattet den ved branden forvoldte totalskade på automobilet, var ifølge en overenskomst mellem selskaber, der driver løsørebrandforsikring og driftstabsforsikring og motorkøretøjsforsikring, forpligtet til i et tilfælde som det foreliggende kun at gøre regreskrav gældende mod S, såfremt S' brandforsikrer i henhold til FAL § 18 kunne nægte at udrede forsikringsydelse. Uanset at S ved foretagelsen af svejsningen havde udvist en betydelig grad af uagtsomhed, fandtes der navnlig henset til det oplyste om indehavernes uddannelse og automobilets usædvanlige konstruktion, som de ikke specielt var gjort opmærksom på, ikke tilstrækkelig anledning til i medfør af FAL § 18, stk. 2, 1. pkt., at pålægge S at bære nogen del af skaden.

U 1987.718 Ø. Det ansås ikke for grov uagtsomhed, at en dansk rejsemontør under overnatning i Italien efterlod almindelig bagage i bilens aflåste kabine. Bilen holdt parkeret over for hotellet umiddelbart ved hovedpolitistationen, og efter rudeknusning blev bagagen stjålet.

U 1989.647 Ø. En ansvarsforsikret person begik selvmord ved at åbne for gasblus og gasovn i sin lejlighed. I forbindelse hermed skete en gaseksplosion med skader for over 3 millioner kr. til følge. Retten fandt det ikke tilstrækkeligt godtgjort, at afdøde havde anset eksplosionen og de derved fremkomne skader som en overvejende sandsynlig følge af sin handling eller i øvrigt havde accepteret risikoen herfor. Det af afdøde udviste forhold ansås derimod som groft uagtsomt, men da der i policevilkårene ikke var taget forbehold herfor, dækkede ansvarsforsikringen. I den tilsvarende sag U 1998.32 H, omtalt nedenfor, fandt Højesteret imidlertid, at der ikke forelå grov uagtsomhed efter EAL § 19. U 1989.647 Ø kan herefter næppe anses som udtryk for gældende ret.

FED 1994.399 V. Efter omfattende brandskade på landboejendom med skader for over 4 mio. kr. vedtog A bøde for overtrædelses af brandlovgivningen pga. uforsigtighed ved fyring i halmfyringssanlæg. Ikke grundlag for at antage, at A havde udvist grov uagtsomhed.

FED 1994.1386 Ø. A kørte som passager i egen bil, med B som fører. Bilen stødte sammen med en anden og blev totalskadet. Både A og B var beruset i svær grad; men A blev frifundet for overtrædelses af færdselsloven ved at have overladt sin bil til en beruset fører, idet retten lagde til grund, at A som følge af beruselsen end ikke var klar over, at han var passager i sin egen bil. Ved at bringe sig i en sådan grad af beruselse fandtes A at have udvist grov uagtsomhed, hvorfor han ikke var berettiget til forsikringsdækning af skaden på bilen. Sml. U 1998.518 V.

FED 1995.1133 V og *FED 1996.42 Ø* angik erhvervsansvarsforsikring. I begge sager fandt landsretten, at de forsikrede entreprenører ikke havde forvoldt graveskader på en sådan måde, at skaderne var omfattet af ansvarsforsikringens dækningsundtagelse for »sikredes grove tilsidesættelse af elementære sikkerhedsforanstaltninger« (i den ene sag »groft utilbørlige tilsidesættelse«), hvilket begreb formentlig må fortolkes i overensstemmelse med FAL § 18, jf. også § 20, 1. pkt. (se hertil Wiisbye i U 1993 B s. 83).

FED 1996.1288 Ø. To kranførere havde ved flytning af meget stor kran, som væltede, udvist grov uagtsomhed ved ikke at sætte sig ind i og følge sikkerhedsforskrifterne (dissens). Dommen er anket til Højesteret.

U 1997.1127 Ø. Bilist, som var svækket pga. hoste og manglende søvn, og som pga. indtagelse af Norske Brystdråber og en genstand spiritus fik målt en alkoholpromille på 1,16 (mindsteværdi), fandtes hverken at have forvoldt færdselsuheld ved selvforskyldt beruselse eller grov uagtsomhed. Kaskoskaden på hendes bil var derfor dækket.

U 1998.384 Ø (FED 1997.1536 Ø). Under bilkørsel foretog A en overhaling med betydeligt højere hastighed end de tilladte 80 km/t. Overhalingen skete i vådt føre og A stødte sammen med en modkørende bil. Den for A's bil tegnede kaskoforsikring fik medhold i, at A havde udvist grov uagtsomhed, idet A havde eller burde have indset, at overhaling under de foreliggende omstændigheder indebar en betydelig risiko for en skade som den indtrådte. Kaskoskaden berettigede derfor ikke til forsikringsdækning. Se om et lignende tilfælde U *1997.1420 V (FED 1997.1090 V),* hvor bilist fandtes at have handlet groft uagtsomt ved et vognbaneskift og bevidst groft uagtsomt ved at forsøge at forhindre lastbils overhaling ved at øge egen fart.

U 1998.518 V (FED 1997.1527 V). Ulykkesforsikring havde ikke godtgjort, at forsikringstageren, som blev dræbt ved et færdselsuheld, burde have indset, at bilens fører var for beruset til at føre bil. Der forelå derfor ikke grov uagtsomhed fra den afdøde passagers side. Sml. FED 1994.1386 Ø ovf.

U 1998.1693 H. Under tyveri fra auktionshuset A's sikringsboks i en week-end blev der stjålet smykker m.v. til en værdi af ca. 850.000 kr. Nøglen til sikringsboksen blev opbevaret bag eller på nogle bøger i en bogreol på et kontor i samme bygning. Højesteret fandt – i lighed med landsrettens flertal – at A havde udvist grov uagtsomhed og derfor ikke var berettiget til forsikringsdækning. Højesteret lagde vægt på, at A jævnligt opbevarede betydelige, let realisable værdier i boksen, og at opbevaringen af nøglen var sket gennem flere år på samme, let tilgængelige sted, som et antal personer efterhånden fik kendskab til. Under disse omstændigheder fandtes A's adfærd at have indebåret en så indlysende fare for tyveri som det omhandlede, at der var udvist grov uagtsomhed. Det kan bemærkes, at grov uagtsomhed i forsikringsretlig forstand har to mulige retsvirkninger; enten hel eller delvis bortfald af forsikringsdækningen, jf. FAL § 18, stk 2, 1. pkt. in fine. A gjorde for Højesteret subsidiært gældende, at der skulle ydes delvis dækning efter Højesterets skøn. Dette fandt Højesteret »under hensyn til skyldgraden« ikke grundlag for. Formuleringen indebærer muligvis, at selv en (lidt) mindre grad af uagtsomhed kunne have været kvalificeret som grov i forsikringsretlig forstand, med delvis bortfald af forsikringsdækningen til følge.

FED 1998.523 V Med 70 km/t kørte bilisten A i tæt tåge ind i vandtankvogn, som brandvæsenet havde anbragt på tværs af vejen for at forhindre kørsel efter harmonikasammenstød. Vognen var forsynet med udryknings- og katastrofeblinklys. Sigtbarheden var 30 meter og A's bremselængde 65 meter. A fandtes at have udvist betydelig uagtsomhed; men ikke grov uagtsomhed, jf. FAL § 18.

U 1999.1018 H. To kranførere havde handlet groft uagtsomt under opstilling af kran, som væltede. Derimod havde en tilsynsførende depotleder i kranfirmaet ikke udvist grov uagtsomhed.

U 1999.1706 H. A faldt i beruset tilstand ned fra en tagparkeringsplads i 6 meters højde, efter at have forceret et rækværk på taget. Under hensyn til den åbenlyse risiko for at falde, som var forbundet med at kravle over rækværket og gå frem til tagkanten, fandt landsretten, at ulykken var forvoldt ved grov uagtsomhed. Højesterets flertal stadfæstede dommen med bemærkning om, at det fandtes godtgjort udover enhver rimelig tvivl, at døden var fremkaldt ved forsæt eller grov uagtsomhed, jf. forsikringsbetingelsernes dækningsundtagelse. Sml. FED 1994.1147 (AK 34.333) ndf.

FED 1999.2488 Ø. På vej hjem fra fest faldt A ned fra en gangbro i 5 meters højde og kom til skade. Der var ingen forklaring på, hvorledes faldet var sket, og byretten fandt herefter, at A's ulykkesforsikring ikke havde sandsynliggjort, at A havde handlet forsætligt eller groft uagtsomt. Landsretten udtalte, at der efter rækværkets højde og beskaffenhed kunne ses bort fra, at A ved almindelig gang på broen kunne snuble og falde ned, og der var intet, der tydede på et overfald. Under disse omstændigheder fandtes det godtgjort ud over enhver rimelig tvivl, at A's fald var fremkaldt ved forsæt eller grov uagtsomhed. Ulykkesforsikringen havde derfor været berettiget til at afslå at yde forsikringsdækning.

U 2000.1093 H. Cyklisten A kørte i vejkryds over for rødt lys, fortrød og forsøgte at vende om, hvorved han blev ramt af bil og dræbt. Boet gjorde over for ulykkesforsikringen bl.a. gældende, at FAL § 18 forudsætter bevidst grov uagtsomhed. Landsretten lagde til grund, at der ikke forelå en bevidst handling fra A's side, men fandt desuagtet, at A havde handlet groft uagtsomt, idet hans adfærd havde indebåret indlysende fare for skadens indtræden. Denne dom ændrede Højesteret, som lagde til grund, at A ikke var opmærksom på, at der var rødt lys, da han cyklede ud i krydset. Under de foreliggende omstændigheder fandt Højesteret, at der trods færdselslovsovertrædelsen ikke var tale om en så dadelværdig adfærd, at der forelå grov uagtsomhed med den virkning, at der efter FAL § 18 ikke var forsikringsdækning. Ulykkesforsikringen blev derfor dømt til at yde forsikringsdækning for dødsfaldet.

FED 2000.840 Ø. Stormskade på 250 meter høj skorsten skyldtes entreprenørs grove uagtsomhed.

FED 2000.1603 V. Ikke groft uagtsomt af arbejdsgiver A at overlade bilnøgler til beruset ansat B, da det ikke havde været påregneligt, at B ville køre hjem fra værtshus kun 400 meter fra det sted, hvor A og B boede.

Retspraksis om grov uagtsomhed efter FAL § 18 suppleres af en righoldig praksis fra *Ankenævnet for Forsikring*. Se om praksis indtil 1993 Wiisbye i U 1993 B s. 83 ff. Fra nyere praksis kan nævnes:

FED 1994.306 (AK 32.920). Den 17-årige A beskadigede begge hænder alvorligt, idet en hjemmelavet rørbombe eksploderede, da han forsøgte at løsne krudtet med en skruetrækker, efter at hans moder havde opdaget bomben og befalet ham at skille sig af med den. Ankenævnet fandt ikke grundlag for at fastslå, at A havde handlet groft uagtsomt. Forsikringsselskabet, F, ville ikke følge nævnets kendelse, hvorfor A anlagde retssag. Ved *Frederiksberg Rets dom af 16. maj 1994* blev F frifundet. Retten fandt, at A ved at fremstille en ulovlig og farlig rørbombe havde bragt sig selv i en situation, hvor han måtte indse, at der var en ganske betydelig risiko for, at han kunne komme alvorligt til skade. A havde derfor udvist grov uagtsomhed. Sagen er omtalt i ankenævnets årsberetning 1994, s. 57 f. Sml. AK 46.124 ndf.

FED 1994.308 (AK 32.937). A var ved at slå græsplæne, da et kabel satte sig fast i motorplæneklipperen. A stak hånden ind under maskinen, som stadig var i gang, for at få kablet fri, men hånden kom så langt ind, at 3 cm af pegefingeren blev klippet af. Ankenævnet fandt, at der var tale om en reflekshandling, som ikke kunne tilregnes A som groft uagtsom.

AK 33.837 (1993). A kom alvorligt til skade ved et færdselsuheld som passager i en bil, som blev ført af en svært beruset fører. Ulykkesforsikringen gjorde gældende, at A havde udvist grov uagtsomhed ved at deltage i hasarderet kørsel med spirituspåvirket fører. Dette fandt ankenævnets flertal ikke grundlag for at kritisere. Ganske tilsvarende *FED 1994.1140 (AK 34.288).*

AK 33.976 (1993). Den 19-årige A fik bortsprængt den ene hånd ved en eksplosionsulykke, da han eksperimenterede med fremstilling af sprængstof ved kemisk sammenblanding af væsker. Ankenævnet anså skaden som forvoldt ved så grov uagtsomhed, at der hverken kunne tilkomme A hel eller delvis erstatning fra ulykkesforsikringen.

FED 1994.1147 (AK 34.333). I spirituspåvirket tilstand forsøgte A efter en julefrokost at kravle over taget på et 9 meter højt hus med en taghældning på 45 grader. A faldt ned og kom alvorligt til skade. Skaden anset som groft uagtsomt forvoldt. Sml. FED 1997.1208 Ø ovf.

FED 1994.1061 (AK 35.334). Den 18-årige A overhalede på knallert en bil, da han uden at orientere sig og uden varsel drejede til venstre i et lysreguleret kryds, højst en meter foran bilen. Skaden blev ikke anset for fremkaldt ved grov uagtsomhed.

AK 35.552 (1994). A faldt i spirituspåvirket tilstand i søvn med en tændt cigaret, hvorved der opstod brand i hendes lejlighed. Nævnets flertal fandt ikke, at den af A udviste uagtsomhed kunne anses som grov. Sml. AK 38.528 nedenfor.

FED 1994.1101 (AK 35.636). A og B sejlede i en stjålet enmandsskydepram, beregnet til lavt vand, ud fra Bogense kyst på dybt vand, hvor der var store bølger. Prammen kæntrede og A druknede. Ulykken blev ikke anset som fremkaldt af A ved grov uagtsomhed.

AK 37.135 (1995). Den 17-årige A, som ikke havde kørekort, kørte i en stjålet bil ind i et vejtræ på en lige strækning. A var spirituspåvirket i lettere grad. Endvidere led A af dårligt syn, men havde ikke taget briller eller kontaktlinser på. Efter alle de foreliggende omstændigheder fandt ankenævnet, at ulykken var fremkaldt ved grov uagtsomhed, hvorfor A ikke var berettiget til erstatning fra ulykkesforsikringen.

FED 1996.1150 (AK 37.329). Under overhaling af en lastbil med en hastighed på mindst 130, måske mere end 150 km/t, mistede A herredømmet over sin bil. Højeste tilladte hastighed

var 80 km/t. A havde en alkoholpromille på 0,62. Skaden anset som forvoldt ved grov uagtsomhed. Tilsvarende *FED 1996.1162 (AK 37.513):* A overhalede med mere end 130 km/t en bil på en vejstrækning med fuldt optrukket spærrelinie. Herved påkørte A en modkørende bil med skade på egen bil til følge. Skaden anset som forvoldt ved grov uagtsomhed. I en sag, som minder om de to foregående, fandtes der dog ikke at foreligge grov uagtsomhed: *FED 1998.987 (AK 43.584).* Se også følgende domme vedrørende hasarderet kørsel med motorkøretøjer: *FED 1999.1179 (AK 46.915).* Overhaling i sving med 120 km/t anset for groft uagtsomt. *FED 1999.1230 (AK 47.646).* Overhaling indenom i nødspor på etsporet motortrafikvej anset for groft uagtsomt. *FED 1999.1278 (AK 48.062).* Bilist blev dræbt ved ulykke efter hasarderet kørsel, hvorunder han med 185 km/t foretog overhalinger højre og venstre om andre trafikanter. Skaden anset som forvoldt ved udvist grov uagtsomhed. *FED 1999.1796 (AK 48.636).* Skade på bil opstået ved hasarderet kørsel under flugt fra politiet anset som forvoldt ved grov uagtsomhed. *FED 2000.1934 (AK 49.420).* Skade på bil ved kørsel med høj hastighed i vådt føre med næsten nedslidte dæk anset som forvoldt ved grov uagtsomhed. *FED 2000. 2165 (AK 52.044).* Motorcyklisten A blev dræbt, da han under kapkørsel med anden motorcykel med 160 km/t kørte ind i bil (hvis fører og passagerer alle blev dræbt). Ulykken blev anset som forvoldt ved grov uagtsomhed. *FED 2000.2170 (AK 51.696).* Bilkørsel med hastighed af 100 km/t mod tilladte 50 km/t på vejstrækning, der svingede og med dårlige oversigtsforhold, i kombination med en alkoholpromille på 1,12 anset for groft uagtsomt. *AK 52.609 (2001).* Ulykke under bilkørsel med 115 km/t på landevej mod tilladte 80 km/t efter frakendelse af førerretten, hvorpå forsikringstageren efterfølgende ikke havde bestået teoriprøve. Ulykken anset som forvoldt ved grov uagtsomhed. *AK 54.423 (2001).* Kørsel med 120 km/t mod tilladte 80 km/t for rødt lys ind i lysreguleret kryds anset som groft uagtsomt. Andre tilfælde vedrørende færdselsuheld er omtalt nedenfor.

FED 1996.1167 (AK 37.529). A forulykkede på motorcykel kort efter, at en politibil på motorvejen havde målt hastigheden til betydeligt over 215 km/t. Bl.a henset til det under straffesagen oplyste om de faktiske omstændigheder ved uheldet (herunder meget ringe trafik) fandt ankenævnet det ikke godtgjort, at skaden på motorcyklen var forvoldt ved grov uagtsomhed. En lignende sag, hvor sikrede kørte galt efter at have overskredet den tilladte hastighed væsentligt, men hvor der efter de konkrete omstændigheder ikke fandtes at foreligge grov uagtsomhed, er *AK 22.104* (1988 – sagen er omtalt i ankenævnets årsberetning 1991, s. 16 ff). Sagen blev efterfølgende indbragt for først byret og siden landsret, jf. *ØLD af 17. december 1990* (9 afd., a.s. nr. B 198/1990). Begge retter tiltrådte, at den skadelidte bilist ikke havde udvist grov uagtsomhed.

FED 1996.1195 (AK 37.900). A anmeldte: »Efter firmafest på Bakken tog jeg ind til byen, hvor jeg mødte en pige, som jeg tog med hjem. På grund af min »enorme brandert« faldt jeg hurtigt i søvn og vågnede først ca. 12.00 for at opdage, at der manglede adskillige af mine ting + pigen.« Forsikringsselskabet anførte, at A havde udvist grov uagtsomhed ved at invitere en ukendt person med hjem uden at kende hendes baggrund, også henset til A's beruselse. A bemærkede, at han dog vidste, at pigen hed Henriette. Ankenævnet fandt det betænkeligt at fastslå, at A havde handlet groft uagtsomt. Et andet eksempel på grov uagtsomhed i forbindelse med amourøse forhold er *FED 1999.1877 (AK 49. 443).*

FED 1996.1199 (AK 37.928). A glemte et tændt lys i en adventskrans, hvilket forårsagede brandskade. Ikke anset som grov uagtsomhed.

AK 38.168 (1995). A antog fejlagtigt, at komfurets blus var slukket, før han forlod boligen. Pga. træk fra døren blæste papir, som lå lige ved komfuret, hen til det tændte blus og blev antændt. Ankenævnet fandt, at der ikke forelå grov uagtsomhed.

FED 1996.1721 (AK 38.584). Den svært berusede A løb ud foran bil, som ikke kunne undgå at påkøre A, der blev dræbt. Boet kunne ikke opnå dækning i h.t. A's ulykkesforsikring, da A havde handlet groft uagtsomt.

FED 1996.1709 (AK 38.403). Den 17-årige A havde stjålet sin faders bil og beskadiget den, da han under flugt fra en politibil kørte ind i et skarpt sving med for høj fart. Forinden havde A bl.a. kørt over for rødt lys med mindst 100 km/t. Skaden på bilen anset forvoldt ved grov uagtsomhed.

FED 1996.1719 (AK 38.528). A faldt to gange, med blot en uges mellemrum, i søvn med en tændt cigaret. Begge gange gik der ild i madressen. Forsikringsselskabet afviste begge skader. Ankenævnet fandt, at A ved at fortsætte med at ryge i sengen trods den første skade havde udvist grov uagtsomhed i relation til den anden skade. A kunne derfor alene få dækket den første, men ikke den anden brandskade.

FED 1996.1728 (AK 38.691). Efter at have brugt petroleum til optænding af brændeovn glemte A plastikflasken med petroleum på brændeovnen. Flasken smeltede, hvorefter petroleumen blev antændt og forvoldte brandskade. Ankenævnet fandt, at der ikke forelå grov uagtsomhed. Sml. FED 1998.1025 nedenfor.

FED 1997.1476 (AK 40.798). A lod sig på motorcykel bugsere af en bil ført af ægtefællen B. Motorcyklen var fastgjort til bilen med et reb. Hastigheden var ifølge B 30 km/t, men ifølge et vidne 60 km/t. Motorcyklen væltede, formentlig fordi rebet blokerede forhjulet, hvorved A blev påkørt af en bil og kom alvorligt til skade. Ankenævnets flertal fandt, at A havde udvist grov uagtsomhed.

FED 1997.1455 (AK 40.486). Ung mand dræbt, da han skilte forlængerdåse ad uden at afbryde strømmen. Forholdet ikke anset som groft uagtsomt (flertalsafgørelse).

FED 1998.897 (AK 41.257). Da A ville fjerne et oversavet jagtgevær fra sin bil, kom han til at affyre det, hvorved han blev ramt og kom til skade. Ifølge politirapporten blev der i bilen fundet en hætte med huller til øjnene, som A brugte i forbindelse med kriminalitet. Ankenævnet fandt vådeskudsulykken fremkaldt ved grov uagtsomhed.

FED 1998.964 (AK 43.263). Efter et håndgemæng hægtede A sig fast i dørkarmen på en bil, som var ved at køre bort. A faldt ned fra bilen, mens denne kørte, hvorved han kom til skade. Efter de konkrete omstændigheder fandt ankenævnet, at A havde realiseret en så indlysende risiko for en skade som den skete, at ulykken var fremkaldt ved grov uagtsomhed.

FED 1998.970 (AK 43.391). Det fandtes ikke groft uagtsomt at foretage isbådssejlads uden brug af styrthjelm.

FED 1998.1006 (AK 43.860). Da forsikringstageren foretog udgravning med henblik på drænledning, styrtede husets gavl sammen. Ikke grov uagtsomhed. Anderledes FED 2000. 2000 (AK 49.539), hvor ankenævnet fandt, at forsikringstageren havde handlet groft uagtsomt ved at foretage udgravning langs kampestenssokkel på en sådan måde, at husets facade skred ud.

FED 1998.1013 (AK 44.041). Den 14-årig knallertkører A kom til skade, da han i vejkryds blev påkørt af bil. A kørte uden lys for at spare på strømmen og A tilsidesatte sin vigepligt. Ankenævnet fandt, at A havde fremkaldt ulykken ved grov uagtsomhed.

FED 1998.1491 (AK 45.735). Groft uagtsomt at tage tændingsnøgle ud af bil under kørsel på landevej for at åbne handskerum, hvorved bilens ratlås blev aktiveret og bilen forulykkede. Kaskoskaden var derfor ikke dækket.

FED 1998.1499 (AK 46.036). 14-årig dreng, A, pådrog sig personskade, da hjemmelavet bombe (sejlgarnsbombe) eksploderede op i hans ansigt. Det var i første omgang mislykkedes at tænde bomben med et heksehyl, hvorefter A forsøgte med tændstikker. Ankenævnet fandt, at A ved at fremstille bomben og ved flere gange at forsøge at tænde den havde bragt sig i en situation, hvor han trods sin alder måtte indse, at der var en indlysende fare for et begiven-

hedsforløb og en skade som sket. A havde derfor udvist grov uagtsomhed og var ikke berettiget til dækning fra sin ulykkesforsikring. Ankenævnet anvendte hermed samme formulering, som Højesteret tidligere havde brugt i U 1995.737 H (om EAL § 19), og senere i U 1998.32 H, U 1998.1558 H (begge om EAL § 19) og U 1998.1693 H (FAL § 18). Se hertil også *FED 1998.964,* omtalt ovenfor, og *FED 1998.1025,* omtalt nedenfor; begge afsagt i *1997.* Et lignende tilfælde er *FED 1998.1510 (AK 46.124):* Den 18-årige A beskadigede hånden, da et kanonslag, som han forsøgte at slukke, sprang. Ankenævnet fandt, at A ved at forsøge at slukke det én gang tændte kanonslag havde bragt sig i en situation, hvor han måtte indse, at der var en ganske betydelig risiko for, at han ville komme alvorligt til skade. A havde derfor udvist grov uagtsomhed. Sml. FED 1994.306 ovf. *FED 2000.2178 (AK 52.211)* angår en fyrværkeriskade, hvor skadelidte A ikke fandtes at have udvist grov uagtsomhed ved tilskadekomst med en såkaldt »stryger«. Ankenævnet lagde vægt på, at strygeren blev antændt på sædvanlig måde – ved at stryge svovlenden på lunten – hvorved strygeren imidlertid eksploderede. A havde således ikke behandlet fyrværkeriet på en anden måde end forudsat. Det var ikke afgørende, at det pågældende fyrværkeri ikke var lovligt i Danmark. Se endvidere *FED 2000.2041 (AK 50.516).* 17-årig mand havde handlet groft uagtsomt, da et ulovligt kanonslag eksploderede, mens han holdt det i hånden.

FED 1999.1232 (AK 47.648). Ikke groft uagtsomt at fortsætte bilkørsel 1-1½ km efter uheld, hvorved motor pga utæthed i køler gik i stykker.

FED 1999.1318 (AK 48.483). Gæst kravlede for sjov ud af vinduet i 3. sals taglejlighed, men faldt ned fra det skrånende tag. Ulykken skete i mørke og regn. Ankenævnet fandt, at den udviste adfærd indebar så indlysende fare for skade, at der var handlet groft uagtsomt.

FED 1999.1324 (AK 48.223). Den berusede A smed en brændende cigaret i en tøjbunke, hvorved der opstod brand. A, der omkom, fandtes at have handlet groft uagtsomt.

FED 1999.1824 (AK 48.789). Passager i brugsstjålet bil ført af beruset fører uden kørekort fandtes at have udvist grov uagtsomhed i relation til personskade, da bilen kørte galt, fordi føreren i kådhed drejede rattet fra side til side. Sml . U 2000.2026 H og U 2001.710 Ø omtalt nedenfor i relation til færdselslovens § 101 (i begge tilfælde havde den skadelidte passager handlet groft uagtsomt, men Højesteret fandt i førstnævnte dom ikke grundlag for at reducere erstatningen og udtalte endvidere, at det forhold, at skadelidte deltog i brugstyveri, ikke kunne indgå i uagtsomhedsbedømmelsen).

FED 1999.1889 (AK 48.897). Groft uagtsomt at løbe over for rødt lys ved fodgængerfelt uden at orientere sig, hvorved forsikringstageren løb ind i en bil.

FED 2000.1923 (AK 49.745). A forsøgte at fjerne noget græs, der havde sat sig fast i plæneklippers udblæsningshul fra kniven, uden at stoppe motoren. Kniven skar et stykke af en finger. Ankenævnet fandt, at der var handlet groft uagtsomt, idet nævnet lagde vægt på, at A var færdig med at slå græs og at A ikke slukkede for motoren, før han forsøgte at fjerne græsset.

FED 2000.1944 (AK 49.728). Bilist kørte galt, da han med 100 km/t forsøgte at styre bilen med det ene knæ, mens han med den ene hånd holdt en mobiltelefon og med den anden hånd gjorde notater vedrørende telefonsamtalen. Grov uagtsomhed. Sml. FED 2000.2142 nedenfor.

FED 2000.2037 (AK 50.118). A, som blev dræbt af en bil, da han med en alkoholpromille på 1,8 forsøgte at reparere sin cykel midt på en mørk vej, fandtes at have handlet groft uagtsomt.

FED 2000.2142 (AK 51.846). A mistede herredømmet over sin bil, da han skulle betjene bilradioen. A kørte 115 km/t mod tilladte 80 km/t. Ankenævnet fandt ikke grundlag for at antage, at A havde forvoldt uheldet ved grov uagtsomhed. Sml. FED 2000.1944 ovenfor.

§ 19

FED 2000.2175 (AK 51.961). Ikke groft uagtsomt at efterlade brændende papiraffald i tønde 10 meter fra hus, som lå i vindens retning. Sml. U 1991.310 H om EAL § 19, omtalt nedenfor.

AK 51.334 (2000). Ikke groft uagtsomt at afbrænde træ tæt på hus, da forsikringstageren havde slukket branden, der først blussede op et døgn senere.

AK 52. 778 (2000). Selve den omstændighed, at forsikringstageren faldt i søvn under bilkørsel, fandtes ikke groft uagtsomt (kendelsens formulering udelukker ikke, at øvrige omstændigheder kan medføre, at sådant forhold efter en samlet vurdering er groft uagtsomt).

AK 52.802 (2000). Bilkørsel med nedslidte dæk ikke anset for groft uagtsom.

AK 54.405 (2001). Sagen angik såkaldt »tubing«, hvor store gummiringe blev trukket efter bil henover marker, mens nogle mennesker lå oven på ringene. A faldt af sin ring og kom til skade. Ankenævnets flertal fandt, at der ikke forelå grov uagtsomhed i relation til ulykkesforsikringen.

Det følger af FAL § 18, stk. 2, 1. pkt. in fine, at grov uagtsomhed ikke nødvendigvis medfører fuldstændigt bortfald af forsikringsydelsen; der kan alternativt ske *reduktion af erstatningen.* Denne del af bestemmelsen er ofte fraveget i forsikringsbetingelserne, således at forsikringsselskabet ganske har fraskrevet sig ansvaret i tilfælde af grov uagtsomhed, jf. Ivan Sørensen, Forsikringsret, 2. udg., s. 146. På et særligt område har der imidlertid dannet sig en vis praksis mht. reduktion i erstatningen: Brandskader på fast ejendom. Se om praksis Wiisbye i U 1993 B s. 86 f samt fra nyere praksis: *FED 1994.286 (AK 32.786).* Brand i halmfyr. Brandlovgivningen var overtrådt ved manglende rengøring i fyrrummet, opstabling af halmballer tæt ved fyret, m.v. Forholdene påtalt gentagne gange af skorstensfejer. Selskabet fik medhold i, at erstatningen skulle reduceres med 50%. *AK 33.381* (1993). A ville behandle sin bil med tectyl. For at få tectylen til at blive så tynd, at den kunne løbe ud, varmede A metaltøndens sider med en gasbrænder. Kort tid efter skete en eksplosion, og tectylen brød i brand med deraf følgende skade på ca. 620.000 kr. Ankenævnets flertal var enig med selskabet F i, at A havde handlet groft uagtsomt, men erstatningen skulle kun reduceres med 10% og ikke, som påstået af F, 25%. *FED 1994.1137 (AK 34.225).* I beruset tilstand hældte A benzin på et brændende koksfyr, hvorved en stikflamme antændte huset. Forsikringsselskabet reducerede erstatningen med 50%. Ankenævnet kunne tiltræde, at A havde udvist grov uagtsomhed, men reducerede alene erstatningen med 25%. *FED 1997.1413 (AK 40.366).* A havde lånt brænderudstyr til afbrænding af ukrudt. A benyttede tillige brænderen til at fjerne støv og maling på nogle skodder. Han bemærkede i den forbindelse, at det så ud, som om noget glødede, men foretog sig ikke nærmere. Et jalousi var imidlertid blevet antændt, og der skete brandskade på bygningen. Ankenævnet var enig med selskabet i, at der var udvist grov uagtsomhed og at erstatningen af den grund skulle reduceres med 10%. *FED 1998.993 (AK 43.721).* Under afbrænding af halmaffald på mark sprang ilden og antændte en lade, som nedbrændte. Afbrændingen var sket noget tættere på bygningen end tilladt, og ankenævnet kunne derfor tiltræde, at selskabet havde reduceret erstatningen med 20% pga. grov uagtsomhed. *FED 1998.1025 (AK 44.009).* A anvendte benzin til at antænde brændefyr. Da benzinen blev antændt, forlod A rummet, efterladende benzindunken ca. en meter fra brændefyret. Kort efter skete der en mindre eksplosion og benzindunken blev antændt. A havde formentlig ikke lukket lågen til fyret. Ankenævnet udtalte, at der var en indlysende fare for, at ilden i fyret ville forvolde brand, og dette måtte eller burde have stået A klart. Under disse omstændigheder måtte A anses at have forvoldt skaden ved grov uagtsomhed, og ankenævnet kunne ikke kritisere, at forsikringsselskabet havde reduceret erstatningen med 25 %. *FED 1999.1838 (AK 48.817).* Brand opstået i forbindelse med, at forsikringstageren røg pibe i en stald med halm, blev anset som forvoldt ved grov uagtsomhed, og ankenævnet fandt ikke grundlag for at kritisere, at selskabet havde reduceret erstatningen med 25% (svarende til ca. 600.000 kr.).

FED 2000.2057 (AK 50.450). 20% reduktion i erstatningen for brandskade forvoldt, da forsikringstager smed affaldespose med 7 spraydåser i fyr uden at kontrollere posens indhold. *FED 2000. 787 V* Uagtsomhed ved anvendelse af halmfyr kunne ikke anses som grov, jf. FAL § 18, og selskabet var derfor ikke berettiget til at reducere erstatningen for løsøre og driftstab. Som omtalt ovenfor fandt Højesteret i *U 1998.1693 H* om tyveri fra et auktionshus ikke grundlag for at tilkende forsikringstageren reduceret erstatning, som subsidiært påstået af denne. Et sjældent eksempel på reduktion i erstatningen uden for bygningsbrandforsikringens område er *FED 1999.1785 (AK 48.093):* A forlod sin bil foran et bageri med nøglen siddende i tændingsnøglen, mens hun gik ind for at afhente nogle forudbestilte boller. Et halvt minut senere var bilen stjålet. Bilen blev genfundet og sagen angik tyveri af indboeffekter stjålet fra bilen. Ankenævnet fandt, at A havde handlet groft uagtsomt; men at indboforsikringen højst burde foretage reduktion i erstatningen med 50%.

Det er – vel navnlig tidligere – blevet anført, at det forsikringsretlige begreb alene omfatter *bevidst grov uagtsomhed*, jf. Lyngsø i U 1990 B s. 343, i Forsikringsaftaleloven med kommentarer, 4. udg., s. 126 ff samt i Dansk Forsikringsret, 7. udg., s. 224 ff; sml. Sommer i U 1978 B s. 310 f og Ryefelt i Adv. 1982 s. 160. Nyere teori antager, at grov uagtsomhed i FAL § 18's forstand ikke er begrænset til bevidst grov uagtsomhed, jf. Wiisbye i U 1993 B s. 83 ff (særligt s. 89 f) og Bo von Eyben i NFT 1993, s. 244 ff (særligt s. 259 ff) og samme i Forhandlingerne ved Det 33. nordiske Juristmøde 1993, bind II, s. 587 ff (særligt s. 630 ff). Bo von Eyben behandler de anførte steder begrebet »grov uagtsomhed« på forskellige retlige områder. Se endvidere Nørgaard U 1996 B s. 193 f, om FAL § 18 i forhold til EAL § 19.

Med U 1995.737 H, kommenteret af Jørgen Nørgaard i U 1996.B s. 191 ff, indførte Højesteret i relation til EAL § 19 et kriterium, hvorefter der ved uagtsomhedsvurderingen lægges vægt på, om skadevolders adfærd har indebåret en indlysende risiko for den faktisk indtrådte skade. Dette kriterium er efterfølgende blevet anvendt i flere højesteretsdomme vedrørende grov uagtsomhed i h.t. såvel EAL § 19 som FAL § 18. Se hertil U 1998.32 H (EAL § 19), U 1998.1558 H (EAL § 19), U 1998.1693 H (FAL § 18), U 1999.1018 H (FAL § 18) og U 2001.614 H (EAL § 19). Det må på baggrund af denne praksis antages, at der i alt væsentligt er parallelitet mellem begreberne grov uagtsomhed i hhv. forsik ringsretlig og erstatningsretlig forstand. Ved uagtsomhedsvurderingen efter den ene lov vil det derfor være relevant tillige at undersøge praksis vedrørende den anden lov.

Se hertil Ivan Sørensen i Forsikrings- og Erstatningsretlige Skrifter I.2000, s. 259 ff, med en gennemgang af nyere retspraksis om grov uagtsomhed i forsikringsretlig og erstatningsretlig forstand. Det anføres, at Højesteret med den nye praksis har fastsat et objektiveret kriterium, hvorefter der skal foretages en helhedsvurdering af faktum med en efterfølgende vægtning af de momenter, der taler for hhv. imod skadevolders/sikredes uagtsomhed, og at der skal lægges

mindre vægt på, hvad skadevolder/sikrede har eller burde have gjort sig klart. Såfremt skadevolders/sikredes adfærd har indebåret en indlysende fare for den indtrådte skade, foreligger der grov uagtsomhed – såvel efter EAL § 19 som FAL § 18. Begrebet indlysende er underkastet en objektiv vurdering. At også subjektive kriterier indgår i uagtsomhedsvurderingen, fremgår dog af U 1995. 737 H. For så vidt angår risikoens omfang antager Ivan Sørensen, at denne skal være betydelig; dvs. at risikoen skal være så stor, at det er overvejende sandsynligt, at skaden vil indtræde. Det er faren/risikoen, som skal have været indlysende; ikke skaden. I sammenfatningen bemærker Ivan Sørensen, at en gennemgang af nyere praksis kan efterlade det indtryk, at der stilles mindre krav end tidligere, før der statueres grov uagtsomhed. Det bemærkes dog samtidig, at dette lige så vel kan skyldes større skødesløshed med næstens og egne værdier som en skærpelse hos de retsanvendende myndigheder. Se tillige Ivan Sørensen i Forsikringsret, 3. udgave fra 2002, s. 144 ff og s. 315 ff.

Som anført af Jørgen Nørgaard i U 2001.B s. 476, findes der situationer, hvor det ikke er nærliggende at stille spørgsmålet, om en given adfærd har indebåret en indlysende fare for den indtrådte skade. Dette kriterium passer bedst på situationer, hvor skadevolder/sikrede har tid og anledning til at tænke over en adfærd og dens mulige og i rimelig grad kalkulerbare følger. I U 2000.1093 H anvendte Højesteret derfor i stedet kriteriet »dadelværdig« adfærd om en cyklist, sikret i h.t. en ulykkesforsikring, der som følge af et øjebliks opmærksomhed kørte over for rødt lys og blev dræbt af en bil. Se hertil Ivan Sørensen i Forsikringsret, 3. udgave, s. 146 f. Nørgaard anfører endvidere, at der kan være tilfælde, hvor begivenhedsforløbet er så uoplyst, at det ikke giver mening at stille det nævnte spørgsmål, jf. U 1999.1706 H.

Der er næppe grundlag for at antage, at vurderingen af grov uagtsomhed er anderledes ved personskadekrav end ved tingsskadekrav, jf. Jørgen Nørgaard i U 2001.B s. 476.

Ivan Sørensen antager i Forsikringsret, 3. udgave s. 317, at der for så vidt angår *selvforskyldt beruselse* bør tilstræbes ensartethed mellem det erstatningsretlige og det forsikringsretlige område, således at der statueres grov uagtsomhed og dermed regresret for kaskoforsikringsselskabet, når den skadevoldende fører af forsikringstagerens bil forvolder skade på bilen som følge af beruselse, hvis skaden ville have været undtaget fra forsikringsdækning i medfør af FAL § 20 (om selvforskyldt beruselse), såfremt sikrede selv havde forvoldt skaden under de pågældende omstændigheder. Se om det forsikringsretlige begreb selvforskyldt beruselse Pontoppidan i U 1987 B s. 55 f, Wiisbye i U 1993 B s. 91 ff, samme i U 1994 B s. 94 ff samt Ivan Sørensen l.c. s. 165 ff og s. 363 ff.

Af EAL-lovforslagets bemærkninger fremgår som nævnt, at også andet end bevidst uagtsomhed kan være omfattet af bestemmelsen. Såvel bevidst som

ubevidst grov uagtsomhed vil derfor utvivlsomt være omfattet af EAL § 19, stk. 2, nr. 1. Se hertil U 1998.1558 H.

I den tidligere gældende regel FAL § 25 er anvendt udtrykket »en uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov«. I praksis har man imidlertid i en række tilfælde undladt at lempe erstatningsansvaret, hvor skadevolderen har udvist *»betydelig simpel uagtsomhed«*. Se A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 3. udg., s. 485, Stig Jørgensen og Jørgen Nørgaard, Erstatningsret, s. 228 f, og Lyngsø, Dansk Forsikringsret, 4. udg., s. 275, og fra praksis f.eks. U 1964.316 V, U 1961.626 V og U 1965.28 H. Denne praksis kan *ikke opretholdes,* idet det i lovforslaget, sp. 111, siges, at det ikke er »tanken, at der i forbindelse med denne lov skal anlægges en tilsvarende udvidende fortolkning«.

Retspraksis har nu i en række tilfælde taget stilling til, om en bestemt adfærd må betegnes som *groft uagtsom i erstatningsretlig forstand*, jf. EAL § 19, stk. 2, nr. 1.

Fra retspraksis kan nævnes følgende sager, hvor domstolene fandt, at der *forelå grov uagtsomhed*, jf. EAL § 19.

U 1987.587 Ø. Rektor sendte en elev hjem fra en fest på en københavnsk skole, fordi eleven havde fået for meget at drikke. Mens eleven ventede på en taxa, løb han i fuldskab pludselig ud på gaden og blev påkørt af en bil. Hans opførsel blev anset for groft uagtsom, og han var følgelig fuldt ansvarlig for skaden på bilen.

U 1988.786 V. A forvoldte i spirituspåvirket tilstand skade på en lånt bil. Spiritusprocenten havde været væsentligt højere end 1,38, og det var ikke sandsynliggjort, at uheldet skyldtes andre omstændigheder. Skaden anset som forvoldt ved grov uagtsomhed.

ØL-retsforlig af 24. oktober 1989 (12. afd., nr. 643/1988). Landsretten lagde ved tilkendegivelse til grund, at det forhold, at en 12-årig holdt en tændstik under et plastikhåndtag monteret på en vægflade, indebar en så indlysende fare for den opståede brand, at handlingen i hvert fald måtte anses for groft uagtsom.

U 1990.926 H. To drenge på 9 og 10 år afbrændte en tændstikæske, som de henstillede på en plastikhylde med nogle popcorn og en fjerbold for at få lys til at bryde et af låst skab op. Forholdet anset for groft uagtsomt, hvorfor brandforsikringsselskabet fik tillagt regres for skader på ca. 3 mio. kr. Se kritisk om dommen Bo von Eyben i forhandlingerne ved Det 33. nordiske Juristmøde 1993, bind II, s. 618, og Nørgaard i U 1996 B s. 194.

ØLD af *1. juli 1993* (1. afd., nr. 120/1992). En 14-årig kastede en sten mod en bygning med mange glasfacader, hvilket forvoldte skader for ca. 70.000 kr. Forholdet anset for groft uagtsomt (og EAL § 24 fandt ikke anvendelse).

U 1994.357 V (FED 1994.137 V). A påkørte i en lånt bil en på kørebanen holdende Falck sygetransportbil, hvorved den lånte bil blev totalskadet. En time efter uheldet måltes en alkoholpromille på 1,36 (mindsteværdi) i A's blod. Det fandtes ikke godtgjort, at uheldet skyldtes andre omstændigheder end A's spirituspåvirkethed, hvorfor skaden blev anset som forvoldt ved grov uagtsomhed, jf. EAL § 19.

FED 1994.214 Ø. Den 9-årige A legede med tændstikker sammen med den 7 1/2-årige B på loftet i B's forældres lade. A og B kastede brændende papirstykker ned fra en gangbro, som de sad på. Herved antændtes noget halm, og laden brændte. Det forsikringsselskab, som havde dækket brandskaden, krævede skaden erstattet af A som medansvarlig for skaden. I laden, som

var opført af træ, lå der halmballer på loftet. A måtte derfor have været klar over, at handlingen indebar stor fare for brand, og hans handlemåde måtte karakteriseres som så indlysende farlig og som udgørende en så grov tilsidesættelse af elementære hensyn, at han – uanset sin alder – fandtes at have handlet groft uagtsomt.

FED 1994.1663 Ø. Tre drenge i alderen 8-10 år forvoldte ved leg med tændstikker brandskade på bygning og løsøre. Forsikringsselskabet F, som havde betalt bygningsskaden, ønskede i medfør af EAL § 19 at gøre regres for erstatningsudbetalingen, men anlagde på grund af ML § 63 alene sag mod drengen A, som var ansvarsforsikret. Drengene forklarede, at de ønskede at lege med tændstikker, og at de senere i deres »hule«, der var en gammel uindregistreret bil, som beroede i den udbrændte bygning, skiftevis satte ild til diverse antændeligt materiale, som de umiddelbart efter slukkede på ny. Trods flere forsøg lod den sidste antændelse sig imidlertid ikke umiddelbart slukke, hvorfor drengene »stak af« fra stedet. A blev dømt regrespligtig i overensstemmelse med F's påstand, idet retten fandt, at drengene uanset alder havde handlet groft uagtsomt, jf. EAL § 19.

U 1995.602 V (FED 1995.496 V). En bil tilhørende A og ført af B forulykkede og blev totalskadet. B, som på uheldstidspunktet havde en alkoholpromille på ikke under 1,38, og som havde kørt med betydelig hastighed, fandtes at have forvoldt skaden ved grov uagtsomhed, jf. EAL § 19. Kaskoforsikringsselskabet havde derfor ret til regres.

FED 1995.1349 V. 15-årig havde forvoldt kaskoskade på bil ved grov uagtsomhed, idet han havde ført bilen uden kørekort og uagtet, at han var træt og lettere spirituspåvirket.

FED 1995.1522 SH. Erfaren sejler forvoldte brandskade ved at optænde katalysatorovn i lystbåd i strid med forskrifter. Retten fandt, at der forelå grov uagtsomhed, jf. EAL § 19.

U 1997.323 V. Den 17-årig A tilsidesatte under kørsel i en lånt bil sin ubetingede vigepligt i et kryds og påkørte en anden bil. Under hensyn til, at A ikke havde kørekort og ikke havde modtaget køreundervisning, hans manglende kørselserfaring og omstændighederne i forbindelse med uheldet fandtes A groft at have tilsidesat elementære hensyn til andre og dermed forvoldt skaden på den lånte bil ved grov uagtsomhed, jf. EAL § 19.

FED 1997.1205 Ø. En beruset fodgænger, A, trådte ud foran en taxa, som påkørte ham. Der skete herved bl.a. skade på taxaen. Denne kaskoskade fandtes forvoldt ved grov uagtsomhed, hvorfor A måtte erstatte skaden. A's alkoholpromille var omkring 2.

U 1998.1558 H. En uddannet VVS-rørsmed, A, havde lånt en skoles værkstedsbygning til at udføre pladearbejde på en bil. Under svejsning smeltede en i bilens bund placeret benzinslange som følge af varme fra svejseflammen. Skolens forsikringsselskab gjorde regres over for A, som påberåbte sig U 1995.737 H. Såvel landsretten som Højesteret (flertalsafgørelse) fandt, at A havde udvist grov uagtsomhed. Højesteret lagde bl.a. vægt på, at der havde været tale om omfattende svejsearbejde. Højesteret tiltrådte endvidere landsrettens præmisser, hvoraf fremgik, at det måtte anses for indlysende selv for ikke fagkyndige, at der i en bil med benzintank bagi og motor foran er en benzinslange eller et benzinrør, og at det er nærliggende, at slangen eller røret er placeret et eller andet sted under bilen. Det måtte derfor anses for en elementær sikkerhedsforholdsregel at undersøge placeringen inden svejsearbejde i bunden. Udførelsen af svejsearbejdet uden at træffe sikkerhedsforanstaltninger med hensyn til benzinslangen fandtes herefter at indebære en så indlysende fare for brandskade, at A havde udvist grov uagtsomhed. (I dissensen til højesteretsdommen udtales bl.a., at to dommere ikke finder, at A's undladelse er udtryk for »hensynsløshed eller grov ligegyldighed«). Det må lægges til grund, at A ikke handlede bevidst uagtsomt, jf. også udtrykkeligt landsrettens præmisser.

FED 1999.1089 Ø. 3 drenge i alderen 10-11 år forvoldte under fælles leg med tændstikker i halmlade omfattende brandskade. Drengene fandtes at have handlet groft uagtsomt, jf. EAL

§ 19. Landsretten fandt det ikke fornødent at tage stilling til, hvem af drengene der konkret havde forårsaget branden, men dømte dem in solidum.

Som eksempler på tilfælde, hvor domstolene har fundet, at der *ikke forelå grov uagtsomhed,* jf. EAL § 19, kan nævnes følgende:

U 1988.602 V. 14-årig havde ikke udvist grov uagtsomhed ved at antænde en tændstik mod væggen i klasselokalet (»for at se, om det overhovedet lod sig gøre at tænde tændstikken på denne måde«), hvorefter tændstikken knækkede og faldt ned i en kasse med julepynt, som blev antændt.

ØLK af 11. februar 1991 (17. afd., nr. 243/1990). En cyklist, der efter at have holdt tilbage bag hajtænder kørte ud over disse og derved var årsag til, at *en* fra venstre kommende bil påkørte en modkørende bil, fandtes ikke at have handlet groft uagtsomt.

VLD af 15. marts 1991 (4. afd., nr. 2712/1988). En ikke mekanikeruddannet skadevolder, der var i færd med at reparere sin bil i et autoværksted og herunder opvarmede en bolt med en skærebrænder uden at afskærme benzinslangen, som han ikke undersøgte, hvor befandt sig, fandtes ikke herved at have forårsaget den deraf følgende brandskade ved grov uagtsomhed. Sml. U 1998.1558 H ovenfor.

ØLD af 7. juni 1991 (7. afd., nr. 583/1989). Landsretten fandt i modsætning til byretten ikke, at en hundeejer havde handlet groft uagtsomt ved at gå med to hunde uden snor i nærheden af en motorvej.

U 1991.310 H. Ved afbrænding af papemballage og papir i en udendørs ovn blev en naboejendom antændt. Den uagtsomhed, som skadevolder havde udvist, blev ikke anset som grov.

U 1992.179 V. 9-årig dreng afventede efter orientering til begge sider på forbikørsel af nogle biler, der kom fra højre, og kørte herefter frem på sin cykel. Herved blev han påkørt fra venstre. Regres fra bilens forsikringsselskab blev afvist, idet drengen ikke kunne anses for at have forvoldt skaden ved grov uagtsomhed.

ØLD af 18. juni 1992 (3. afd., nr. 78/1992). Den 15-årige dreng A legede med en lighter i et klasselokale, hvorved der fremkom gløder i et gardin. A søgte at slukke disse ved at trykke fingrene sammen om gløderne. Da han mente, at gløderne var slukket, forlod han lokalet, hvor der imidlertid senere opstod ild. Landsretten fandt, at A nok havde handlet uforsigtigt og tankeløst; men han havde ikke derved vist en sådan ligegyldighed over for andres værdier, at forholdet var omfattet af EAL § 19, stk. 2, nr. 1.

ØLD af 13. august 1992 (15. afd., nr. 295/1991). A var spirituspåvirket med en promille på mellem 1,2 og 1,5 og var ikke fortrolig med den bil, hun førte. A havde efter egen forklaring ikke det fulde herredømme over bilen; bl.a. måtte hun for at kunne se placere sig så langt fremme på førersædet, at sikkerhedsselen ikke kunne bruges. Under kørslen tabte hun en cigaret på gulvet og påkørte en for rødt holdende bil, da hun bukkede sig efter cigaretten. Efter landsrettens opfattelse forelå der ikke grov uagtsomhed, jf. EAL § 19 (med den nævnte kombination af for A »belastende« forhold synes der at have været ganske vægtige argumenter for det modsatte resultat).

U 1995.737 H. A, som var ansat som maskinmester hos Midtkraft I/S, B, ville efter arbejdstid svejse en revne i den forreste lydpotte på sin private bil, idet han anbragte bilen over graven i en smørehal i B's garageanlæg og hentede et autogensvejseanlæg på værkstedet. Under svejsningen skete der antændelse af det rustbeskyttelsesmiddel, som var påført bilens bund, og ilden bredte sig til bygningen. Brandforsikringen udbetalte ca. 1,2 mio. kr. i erstatning til B og søgte herefter regres mod A under påberåbelse af, at denne havde udvist

grov uagtsomhed, jf. EAL § 19. A's adfærd fandtes at være i betydelig grad uagtsom, men ikke at have indebåret *en så indlysende fare* for den indtrådte skade, at A kunne anses at have forvoldt denne ved grov uagtsommhed i EALs forstand. Sml. herved U 1968.652 V og U 1998.1558 H. Højesterets formulering af præmisserne, hvorefter der lægges vægt på, om den uagtsomme adfærd har indebåret indlysende fare for den indtrådte skade, går igen i senere retsafgørelser, herunder U 1998.32 H (EAL § 19), U 1998.1558 H (EAL § 19) og U 1998.1693 H (FAL § 18). Dommen er kommenteret af Nørgaard i U 1996 B s. 191 ff.

U 1998.32 H. A forsøgte at begå selvmord ved at åbne for gassen på et komfur. Efterfølgende skete en eksplosion, som forårsagede store skader på bygningen. Bygningsforsikringen gjorde regres mod A. Landsretten fandt, at A's adfærd nok havde været uagtsom i betydelig grad, men at adfærden ikke havde indebåret en så indlysende fare for skader, at disse de kunne anses som forvoldt ved grov uagtsomhed, jf. EAL § 19. F kunne derfor ikke gennemføre regres over for A. Højesteret stadfæstede dommen af de af landsretten anførte grunde.

U 2001.614 H. A opbevarede varebil i lejet del af lade. Da køleren var frosset, lånte A udlejers oliefyrede varmekanon, som antændte halmballer nogle meter fra bilen, hvorefter laden brændte. A vedtog bøde for overtrædelse af straffelovens § 182 (uagtsom brandstiftelse). Højesteret fandt, at selv om A's adfærd indebar en overtrædelse af offentligretlige forskrifter, havde den ikke indebåret en så indlysende fare for den indtrådte skade, at A havde forvoldt skaden ved grov uagtsomhed, jf. EAL § 19.

Ankenævnet for Forsikring behandler ifølge sine vedtægter kun klager fra forsikringstagere over disses egne forsikringer, og kan følgelig ikke behandle klager fra skadelidte over skadevolders ansvarsforsikring. I enkelte tilfælde har ankenævnet dog haft lejlighed til at vurdere, om der forelå grov uagtsomhed efter EAL § 19. Se således AK *30.819* (1992). Ved udstigning af en bil kom A til at ramme B's bil, som holdt ved siden af, med sin bildør. B's kaskoforsikring dækkede skaden, men A krævede, at hendes ansvarsforsikring erstattede skaden. Ankenævnet udtalte, at A's erstatningsansvar var bortfaldet i medfør af EAL § 19, hvorfor nævnet allerede af denne grund ikke kunne pålægge A's ansvarsforsikring at erstatte skaden. Se også *AK 33.769* (1993). A anmeldte, at en passager, B, i kådhed pludselig trak i håndbremsen, hvorved A's bil snurrede rundt på vejen og ramte et autoværn. A var utilfreds med, at hendes kaskoforsikring, F, opgav at gennemføre regreskrav over for B og derfor lod skaden være bonusbelastende. Ankenævnet antog, at B havde forvoldt skaden under udøvelse af grov uagtsomhed, hvorfor hans erstatningsansvar ikke bortfaldt, jf. EAL § 19, stk. 2, nr. 1. Ankenævnet bemærkede samtidig, at B under alle omstændigheder var ansvarlig for selvrisikobeløbet. F blev derfor pålagt at anerkende, at skaden ikke var bonusbelastende og ikke berettigede til opkrævning af selvrisiko.

Også på andre, beslægtede retsområder findes praksis vedrørende begrebet grov uagtsomhed i skadetilfælde, der lige så vel kunne vedrøre uagtsomhed i erstatningsretlig eller forsikringsretlig forstand, og som derfor kan have interesse ved vurderingen af, om der foreligger grov uagtsomhed i relation til EAL § 19. Eksempelvis kan nævnes:

Fra nyere praksis fra *CMR-lovens* område:

U 1988.777 SH. Firma, som skulle videretransportere videomaskiner, havde ikke handlet groft uagtsomt, jf. CMR-loven § 37, ved at lade container henstå ubevogtet på offentligt tilgængeligt sted i weekend. Derimod fandt Højesteret i *U 1991.826 H*, at det var groft uagtsomt at efterlade lastbil med varer til værdi af 200.000 kr. kun beskyttet med presenning på frit

tilgængeligt område i industrikvarter i weekend. Se også *FED 2000.1165 Ø* (groft uagtsomt at henstille varevogn med let omsættelige varer i flere timer uden opsyn), *U 1999.1624 SH* (groft uagtsomt at overnatte med lastbil med minkskind på ubevogtet rasteplads i Italien, hvor der skete tyveri), *FED 1998.1220 V* (groft uagtsomt at efterlade lastbil med tyvetækkeligt gods på ubevogtet område om natten kun beskyttet af presenning – tilsvarende *FED 1999.2580 SH)* og *FED 1995.1046 SH* (groft uagtsomt at efterlade lastvogn ulåst og uden opsyn på parkeringsplads i Portugal, mens chaufføren spiste frokost).

U 1993.1034 H. Fragtfører havde handlet groft uagtsomt ved omladning af maskine under søtransport, hvilket medførte rustskader.

FED 1998.95 V. Groft uagtsomt, at chauffør havde fortalt, at trailer med cigaretter var henstillet på transportplads.

FED 2000.763 SH. Regressøgende forsikringsselskab gjorde efter væbnet røveri gældende, at transportfirma havde handlet groft uagtsomt ved at lade en 22-årig uerfaren chauffør køre med last bestående af hifi-udstyr i et højrisikoområde som Moskva uden nærmere instruktioner. Sø- og Handelsretten var ikke enig i, at der forelå grov uagtsomhed, og lagde herved bl.a. vægt på, at godset gik tabt ved et røverisk overfald, som chaufføren ikke havde mulighed for at undgå og som han kunne have været udsat for et hvilket som helst andet sted. Sml. *U 1999.1072 SH, FED 2000.752 SH* og *FED 2000.1911 SH*, hvor fragtførere fandtes at have udvist grov uagtsomhed i forbindelse med udlevering af gods til ukendte mænd i Moskva. Se endvidere *FED 1999.239 V* (fragtfører ikke ansvarlig for røveri fra lastbil på ubevogtet rasteplads i Italien).

Se om grov uagtsomhed i henhold til CMR-loven Kjeld Regnarsen, Lov om fragtaftaler ved international vejtransport (CMR), 2. udgave 1993, side 257 ff.

Et betydeligt antal domme vedrører spørgsmålet, om der i forbindelse med færdselsuheld er handlet groft uagtsomt, i hvilket tilfælde erstatningen til skadelidte kan nedsættes eller – i særlige tilfælde – bortfalde, jf. *færdselslovens § 101, stk. 2*. Det skal bemærkes, at selv om der statueres grov uagtsomhed, er det ikke i alle tilfælde ensbetydende med, at erstatningen skal nedsættes, jf. lovens motiver og eksempelvis FED 1996.135 V, U 1998.244 V og U 2000. 2026 H. Se hertil Lyngsø og Vagner, Færdselsansvar, 3. udg., 1996, s. 80 ff. Se endvidere Ivan Sørensen i Forsikrings- og Erstatningsretlige Skrifter 1.2000, side 271, hvor det antages, at det uagtsomhedskriterium, som kan udledes af nyere højesteretsdomme vedrørende FAL § 18 og EAL § 19, også kan anvendes ved uagtsomhedsvurderingen efter færdselsloven § 101, så længe man ikke herved øver vold mod denne lovbestemmelses forarbejder. Fra den meget omfattende praksis vedrørende færdselsloven kan nævnes følgende nyere domme, hvor skadelidte fandtes at have udvist grov uagtsomhed (mens der ikke i alle tilfælde fandtes grundlag for at reducere erstatningen):

FED 1994.163 V. Knallertkører, der var for ung til at køre knallert, tilsidesatte ubetinget vigepligt, personskadeerstatningen reduceret med 1 /3.

FED 1994.983 V. Afdøde passager i bil vidste eller burde vide, at føreren var for spirituspåvirket til at føre bil, erstatningen reduceret med 1/3. Tilsvarende *FED 1994.1576 V, FED 1995.516 V, FED 1997.847 V* og *FED 2000.2837 Ø*. I *FED 1996.1578 Ø* fandtes der ikke at

være grundlag for at nedsætte erstatningen. Sml. U 2000.2062 H og U 2001.710 Ø, omtalt ndf, om tilskadekomst i forbindelse med brugstyveri af biler.

FED 1994.1623 Ø. Cyklist holdt fast i knallert for at blive trukket med, men væltede og blev dræbt, reduktion 1/3.

U 1996.1498 V. Cyklisten A kørte ud i vejkryds uden at standse ved hajtænder og blev påkørt af bil. Alkoholpromille måltes til 0,92 tre timer senere, men det fandtes betænkeligt at statuere, at spiritusindtagelsen havde været af betydning for ulykken. A havde udvist grov uagtsomhed, men landsretten fandt ikke fuldt tilstrækkelig anledning til at reducere erstatningen.

FED 1996.135 V. Fodgænger havde udvist grov uagtsomhed ved at gå ud foran bil, men der fandtes ikke tilstrækkeligt grundlag for at reducere erstatningen.

FED 1997.1205 Ø. Beruset fodgænger trådte ud foran bil, reduktion 1/3.

FED 1998.216 V. Knap 6 år gammelt barn løb ud foran bil, 1/3 reduktion i h.t. tidligere gældende § 101.

U 1998.244 V. Rulleskøjteløber udviste grov uagtsomhed ved at løbe ud foran bil, men efter de foreliggende omstændigheder fandt landsretten ikke grundlag for at nedsætte erstatningen.

FED 1999.279 Ø. Motorcyklisten A havde kørt over vejmidten i kurve og var stødt sammen med bil, hvorved A blev dræbt, 1/3 reduktion; sml. FED 2000.2701 Ø.

FED 1999.2167 V. Fodgænger gik over for rødt lys og blev ramt af bil, 1/3 reduktion.

FED 2000.434 Ø. Beruset cyklist kørte med høj hastighed og uden lys ind i vejkryds for rødt lys og blev ramt af bil, 1/3 reduktion.

FED 2000.269 V. Svært beruset knallertkører ramte parkeret bil og blev dræbt, 1/3 reduktion.

U 2000.2026 H. Den 15-årige A deltog sammen med 3 andre drenge i brugstyveri af en bil, som forulykkede, da den blev ført af den 14-årige B, som mistede herredømmet over bilen under kørsel med 170 km/t på et sted, hvor højeste tilladte hastighed var 80 km/t. A pådrog sig alvorlige varige skader. Højesteret lagde til grund, at B – trods sin alder – havde en vis erfaring med bilkørsel. Da der ikke var grundlag for at antage, at biltyvene på forhånd havde aftalt hasarderet kørsel eller at A havde tilskyndet hertil, fandt Højesteret, at A ikke havde medvirket til skaden ved en så grov uagtsomhed, at der var grundlag for at nedsætte erstatningen. Højesteret fandt, at det forhold, at A deltog i brugstyveri, ikke kunne tillægges betydning ved uagtsomhedsbedømmelsen. Der må i relation til spørgsmålet om erstatningsreduktion antages at være tale om et grænsetilfælde, jf. den efterfølgende afsagte landsretsdom U 2001.710 Ø, omtalt ndf., men det må efter dommens formulering antages, at Højesteret har vurderet, at B havde udvist grov uagtsomhed ved at deltage i kørslen under de beskrevne omstændigheder.

U 2001.710 Ø. 18-årig passager, som havde været med til brugstyveri af bil, kom alvorligt til skade, da bilen under høj hastighed forulykkede under flugt fra politiet. Under kørslen havde bilen periodevis kørt med slukkede lygter. Landsrettens flertal fandt, at skadelidte ved at deltage i den fortsatte kørsel havde udvist en så grov uagtsomhed, at erstatningen skulle reduceres med 1 /3.

Endvidere kan nævnes følgende eksempler fra praksis, hvor der *ikke* blev statueret grov uagtsomhed efter færdselsloven:

U 1993.517 V. Motorcyklisten A kørte med 130 km/t ind i vejkryds, hvor han stødte sammen med bilist. Hastighedsbegrænsningen var 80 km/t. Da den væsentligste årsag til uheldet var,

at bilisten havde tilsidesat sin ubetingede vigepligt, fandtes A ikke at have handlet groft uagtsomt.

FED 1994.972 V. Motorcyklist, der stødte sammen med traktor, havde kørt dobbelt så stærkt som tilladt.

FED 1996.1578 Ø. Ikke grundlag for at nedsætte erstatningen til 14-årig passager, som kom til skade under kørsel med spirituspåvirket fører. Sml. FED 1994.983 V ovenfor med henvisninger.

U 1998.748 V. Fodgænger med alkoholpromille på 2,60 løb en mørk novemberaften over gade og blev ramt af bil.

FED 2000.1669 V. Cyklist tilsidesatte ubetinget vigepligt og ramte bil – tilsvarende FED 2001.394 V.

FED 2000.2701 Ø. Motorcyklist krydsede den dobbelt optrukne spærrelinje og stødte sammen med bil; sml. FED 1999.279 Ø.

Også efter *jernbanelovens § 14* kan erstatning for personskade nedsættes – og i særlige tilfælde bortfalde – i tilfælde af grov uagtsomhed; men grov uagtsomhed medfører ikke nødvendigvis nedsættelse. (Der er tale om en skærpelse i forhold til den tidligere gældende jernbaneerstatningslov, hvorefter det objektive erstatningsansvar bortfaldt i tilfælde af blot simpel uagtsomhed, jf. U 1996. 768 H).

FED 1999.357 Ø. Passager blev dræbt under forsøg på at stige på et kørende tog. Landsretten udtalte, at der var udvist grov uagtsomhed, og DSB blev frifundet for enkens erstatningskrav. Da sagen skulle afgøres efter dagældende jernbaneerstatningslov, var der ikke hjemmel til at se bort fra skadelidtes medvirken.

Vestre Landsrets dom af 5. november 2001 (B-0130-00). Bilist, som kørte ud foran tog i jernbaneoverskæring uden at være opmærksom på lys- og lydsignaler, havde handlet groft uagtsomt. Der fandtes ikke at foreligge omstændigheder, der kunne begrunde, at man undlod at nedsætte erstatningen, og DSB havde derfor været berettiget til at reducere personskadeerstatningen med 1/3.

Hvis en *handling*, der må betegnes som *forsætlig eller groft uagtsom*, medfører en skadelig *følge*, der kun kan tilregnes skadevolderen som *simpelt uagtsom*, finder EAL § 19, stk. 2, nr. 1, anvendelse, se U 1965.197 Ø og efter EAL's ikrafttræden U 1989.643 Ø, der antager, at der ikke er holdepunkter for at fortolke EAL § 19, stk. 1, indskrænkende, hvorfor den må forstås i overensstemmelse med sin »klare ordlyd«, således at der ikke er ansvar for en brugstyv, medmindre den konkrete skade er forvoldt forsætligt eller ved grov uagtsomhed, jf. § 19, stk. 1, nr. 2.

I *U 1989.643 Ø* var der flere brugstyve (biltyve), og 2 dommere fandt, at der ikke var erstatningsansvar for én af brugstyvene, der havde været passager, medens 1 dommer fandt, at der forelå grov uagtsomhed, idet tyven var bekendt med førerens begrænsede kørefærdigheder (ikke kørekort) og ansås for at have samtykket i, at der blev kørt med uforsvarligt høj hastighed. Denne dommer ville imidlertid nedsætte erstatningskravet fra 188.000 kr. til 50.000

kr. efter EAL § 24, stk. 1. Se også fra praksis vedrørende det samme spørgsmål i relation til FAL § 18 *U 1980.496 H*. To 16-årige mænd overfaldt på gaden en sagesløs mand med spark og knytnæveslag i ansigtet, hvorved offeret til sidst faldt om og slog baghovedet mod fortovets fliser med den følge, at han afgik ved døden. Begge voldsmænd var omfattet af ansvarsforsikringer, som efter policebestemmelserne undtog ansvar for skade forvoldt med forsæt. Forsikringsselskaberne blev frifundet for et af enken fremsat erstatningskrav, selv om selve dødens indtræden kun kunne anses som en uagtsom følge af den begåede vold. Se nu også *U 1990.27 H* (der ændrer U 1987.965 V). Højesteret fandt, at der ikke i ordlyden eller i forarbejderne til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, var fornødne holdepunkter for at fastslå, at brugstyveriet af en bil begrunder, at skadevolder (biltyven) anses for at have forvoldt den ved kørselsuheldet opståede skade forsætligt. Konkret havde skadevolder dog udvist en så uforsvarlig adfærd, at han måtte anses for at have forvoldt skaden ved grov uagtsomhed, jf. EAL § 19, stk. 2, nr. 1. Se tillige *U 1990.136 V*. Bl.a. under hensyn til alkoholindtagelse og til, at den 17-årige skadevolder havde kørt på en smal vej med en ikke ringe hastighed uden i tilstrækkeligt omfang at have haft opmærksomheden rettet på kørslen, fandtes skaden forvoldt ved grov uagtsomhed. Dog lempelse efter EAL § 24. Se også U 1989.647 Ø og U 1998.32 H, begge omtalt ovenfor.

Hertz og Wiisbye har i NFT 1992 s. 97ff behandlet spørgsmålet om, i hvilket omfang skadevolders ansvarsforsikring dækker *uagtsomme følger af forsætlige handlinger*. Ankenævns- og retspraksis gennemgås, herunder de ovenfor omtalte domme U 1980.496 H, U 1989.647 Ø og U 1990.27 H. Se om *casus mixtus cum culpa* l.c, s. 104.

Bestemmelsen i stk. 2, nr. 1, vedrører kun det personlige ansvar for den, der selv har voldt skade forsætligt eller groft uagtsomt. I Bet. II s. 53 siges det således, at hvis en ansat volder skade med forsæt eller grov uagtsomhed, vil hans arbejdsgiver ikke være omfattet af undtagelsesbestemmelsen. Dette får dog kun betydning i de (sjældne) tilfælde, hvor EAL § 19, stk. 2, nr. 2, ikke finder anvendelse, jf. nedenfor afsnit 4. Se hertil Lærebog s. 334 f (med note 13) og – tvivlende – Lene Pagter Kristensen og Mads Bryde Andersen i Jur. 1992 s. 328.

4. Erstatningsansvar ved udøvelse af offentlig eller erhvervsmæssig virksomhed eller virksomhed, der kan ligestilles hermed

Det blev om den tidligere gældende regel i *forsikringsaftalelovens § 25* antaget, at bestemmelsen normalt ikke fandt anvendelse, hvis der forelå »faglig fejl«, dvs. fejl udvist under udførelsen af kontraktsmæssigt arbejde, jf. A. Vinding Kruse, Erstatningsretten, 3. udg., s. 485 f., Stig Jørgensen og Jørgen Nørgaard, Erstatningsret, s. 230 f, og Lyngsø, Dansk Forsikringsret, 4. udg., s. 277-278. Se således fra praksis:

Bo von Eyben & Helle Isager

Lærebog i erstatningsret

7. udgave



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2011

voldt en skade, og A er ansvarsforsikret, hvad B ikke er. Hvis skadelidte får sit erstatningskrav dækket hos A's ansvarsforsikringsselskab, vil B være regresansvarsfri i medfør af EAL § 25, stk. 2, 1. pkt., jf. § 19, stk. 1 (ansvarsforsikringsselskabet vil altså ikke kunne gøre noget krav gældende mod B).

Reglen i EAL § 19, stk. 1, gælder, uanset om ansvarsgrundlaget for skadevolderen er den almindelige culparegel eller en strengere ansvarsregel.[6] Hvis altså f.eks. en »privat« hund forvolder skade på en ting, som er omfattet af en tings- eller driftstabsforsikring, er hundens besidder – på trods af hundelovens § 8 – ikke erstatningsansvarlig.

Det gælder generelt, at selve det forhold, at skadevolderen er dækket af en ansvarsforsikring, er uden betydning for anvendelse af reglen i EAL § 19, stk. 1, om ansvarsfrihed.[7]

3. Undtagelserne til reglen om ansvarsfrihed

Undtagelserne til reglen om ansvarsfrihed ved tings- og driftstabsforsikringsdækkede skader er så omfattende, at det er et spørgsmål, om ansvarsfrihed blot er den teoretiske – og ikke den praktiske – hovedregel. Bestemmelserne i EAL § 19, stk. 2, og § 21, som omtales nedenfor i afsnit 3.1-3.3, medfører nemlig, at EAL § 19, stk. 1, *kun* finder anvendelse på *privates* skadegørende handlinger og endda *kun* på en *begrænset del* af sådanne handlinger.

3.1. Skader der forvoldes forsætligt eller ved grov uagtsomhed (EAL § 19, stk. 2, nr. 1)

Hvis skaden er forvoldt forsætligt eller ved grov uagtsomhed, fastholdes skadevolderens ansvar. Afgrænsningen mellem forsæt og grov uagtsomhed er altså uinteressant i denne sammenhæng. Derimod påkalder afgrænsningen mellem grov og simpel uagtsomhed sig interesse, idet bestemmelsen i EAL § 19, stk. 2, nr. 1, jo begrænser anvendelsesområdet for stk. 1 til skader, der er forvoldt ved simpel uagtsomhed.[8]

6. De nedenfor i afsnit 3 omtalte regler i EAL § 19, stk. 2, nr. 2, og § 21 vil dog medføre, at der i en lang række af tilfælde, hvor der gælder særlige ansvarsregler, vil være ansvar for skadevolderen.
7. Jf. *EAL-kommentar* s. 415 og *betænkning II* s. 12.
8. Det er ikke muligt at *definere* begrebet *grov uagtsomhed*, og det bliver ikke lettere af, at grov uagtsomhed kan være noget forskelligt selv på beslægtede områder, se f.eks. afgørelsen U 1987.587 Ø (omtalt ovenfor i kapitel 8, afsnit 6.1.2, og umiddelbart nedenfor).

Som anført i *FT 1983-84*, 2. samling, Tillæg A, spalte 111, skal afgrænsningen af begrebet grov uagtsomhed ske gennem domstolenes praksis.

Fra retspraksis om EAL § 19, stk. 2, nr. 1, kan nævnes følgende afgørelser, hvori der fandtes at foreligge *grov uagtsomhed:*

U 1987.587 Ø: Efter deltagelse i en skolefest løb en beruset skoleelev (der af skolens rektor var blevet »beordret« hjem under ledsagelse af to kammerater) uden at se sig for ud på en gade, hvor han blev påkørt af en bil, der ikke havde mulighed for at undgå påkørslen. Eleven blev dømt til at betale kaskoskaden på bilen, jf. EAL § 19, stk. 2, nr. 1. Se hertil den nedenfor omtalte afgørelse FED 1997.1205 Ø.

U 1988.786 V: Skadevolderen havde som fører af en lånt bil mistet herredømmet over bilen med totalskade til følge. I en blodprøve, som blev udtaget ca. 3 timer efter uheldet, fandtes en alkoholpromille på 1,38 (det blev ved afgørelsen lagt til grund, at promillen på uheldstidspunktet havde været væsentligt højere). Ansvar blev pålagt i medfør af EAL § 19, stk. 2, nr. 1 (og der fandtes ikke grundlag for nedsættelse eller bortfald i medfør af lempelsesreglen i EAL § 24).

U 1990.926 H (stadfæster dommen U 1990.123 V): To drenge på 9 og 10 1/2 år legede i nogle tørreskabe i omklædningsrummet på en skole. For bedre at kunne se tændte de først tændstikker. Da tændstikkerne slap op, antændte de tændstikæsken og lavede på en plastichylde et bål af æsken og noget andet brændbart materiale. De mistede hurtigt kontrollen over ilden, der bredte sig til skolens bygninger.

U 1990.27 H: Dommen vedrører en autoskade forvoldt af en *brugstyv*. Højesteret fandt *ikke* i ordlyden af eller i forarbejderne til EAL § 19, stk. 2, nr. 1, fornødne holdepunkter for at fastslå, at et brugstyveri af en bil kan begrunde, at en ved et kørselsuheld forvoldt skade kan siges at være forårsaget med *forsæt*. Højesteret dømte brugstyven til at erstatte skaden med følgende begrundelse: »Ved uretmæssigt at have sat sig i besiddelse af bilen og kørt med den, skønt han var træt på grund af mangel på søvn og havde en betydelig alkoholpromille i blodet, og ved herunder at have kørt galt som sket, har ... [brugstyven] imidlertid udvist en så uforsvarlig adfærd, at han *efter en samlet vurdering* [fremhævet her] må anses for at have forvoldt skaden ved grov uagtsomhed som anført i erstatningsansvarslovens § 19, stk. 2, nr. 1.« Som det fremgår, indgik brugstyveriet som ét (vigtigt) moment – blandt andre – i uagtsomhedsbedømmelsen. Ved landsrettens dom i den samme sag (afgørelsen U 1987.965 V) blev brugstyven pålagt ansvar efter en casus mixtus-betragtning, men denne anskuelsesmåde, der fører til, at en brugstyv aldrig kan påberåbe sig EAL § 19, stk. 1, blev altså underkendt af Højesteret. – Smh. afgørelsen U 2004.348 H: T, som havde medvirket til *tyveri* af en speedbåd, fandtes erstatningsansvarlig, jf. EAL § 19, stk. 2, nr. 1, selv om han ikke havde deltaget i brugen af båden (som blev skadet); Højesteret fandt, at T havde

Der er formentlig i det væsentlige sammenfald mellem begrebet grov uagtsomhed i FAL § 18 og i EAL § 19, stk. 2, nr. 1. Således er det nedenfor anførte kriterium (»indlysende fare for den indtrådte skade«) også blevet anvendt i relation til bestemmelsen i FAL § 18, jf. eksempelvis afgørelserne U 1998.1693 H, U 2003.555 H og U 2008.1521 V. Se herved *Ivan Sørensen II* s. 174 ff.; *Ivan Sørensen* i »Forsikrings- og Erstatningsretlige Skrifter I.2000«, s. 259 ff.; *Jørgen Nørgaard* i U 2001 B s. 475 f. og *EAL-kommentar* s. 427 f.

»haft forsæt til at bistå med, at andre skaffede sig en uberettiget vinding ved tilegnelse af båden med et tilsvarende formuetab for ejeren til følge. En sådan forsætligt forvoldt skade […]« var omfattet af EAL § 19, stk. 2, nr. 1. Højesteret tilføjede, at T ikke burde stilles bedre i den konkrete situation, »hvor båden uafhængigt af ham er kommet til veje igen, men i beskadiget stand«.

U 1990.136 V: Også denne dom vedrørte en kaskoskade, som blev forvoldt af en brugstyv. Kaskoforsikringsselskabets regreskrav blev nedsat fra 161.000 kr. til 75.000 kr. i medfør af lempelsesreglen i EAL § 24, jf. nærmere nedenfor i kapitel 18, afsnit 2.

U 1994.357 V: Dommen vedrørte en skade på en lånt bil. Retten fandt det ikke antageliggjort, at uheldet skyldtes andre omstændigheder end skadevolderens spirituspåvirkethed. Skadevolderen havde en time efter uheldet en promille på 1,36.

FED 1994.214 Ø: Skadevolderen – en 9-årig dreng – havde leget med tændstikker på loftet i en lade. Branden ansås opstået under omstændigheder, der udgjorde »en så grov tilsidesættelse af elementære hensyn ...,« at drengen fandtes at have handlet groft uagtsomt.

FED 1994.1663 Ø: To drenge på 8 og 10 år forvoldte brandskade på bl.a. en bygning. Bygningsbrandforsikringsselskabet blev tillagt regres, jf. § 19, stk. 2, nr. 1. Drengene havde leget med tændstikker og var stukket af, da ilden havde taget magten fra dem.

U 1995.602 V: En bil, der tilhørte A, forulykkede med B ved rattet. B havde på uheldstidspunktet en alkoholpromille på ikke under 1,38, og han havde kørt med betydelig hastighed. Kaskoforsikringsselskabet havde regres mod B, jf. § 19, stk. 2, nr. 1.

FED 1995.1349 V: En 15-årig dreng havde forvoldt kaskoskade på en bil. Han havde ikke førerret, han var træt og spirituspåvirket.

FED 1995.1522 SH: En erfaren sejler havde forvoldt brandskade ved at tænde en ovn i en båd i strid med forskrifterne.

U 1997.323 V: En 17-årig fører af en lånt bil tilsidesatte sin ubetingede vigepligt. Han havde ikke modtaget køreundervisning og havde ingen kørselserfaring.

FED 1997.1205 Ø: En beruset fodgænger (alkoholpromille på 2) trådte ud foran en taxa. Kaskoforsikringsselskabet havde regres i medfør af § 19, stk. 2, nr. 1; smh. den ovenfor omtalte afgørelse U 1987.587 Ø.

U 1998.1558 H: En VVS-rørsmed havde lånt en skoles værkstedsbygning til at udføre svejsearbejde på en bil. Under svejsningen smeltede en i bilens bund placeret benzinslange. Højesterets flertal fandt, at rørsmeden havde udvist grov uagtsomhed. Der blev bl.a. lagt vægt på, *at* der var tale om et omfattende svejsearbejde, *og at* det måtte anses for indlysende selv for ikke-fagkyndige, at der i en bil med benzintank bagi og motor foran måtte være en benzinslange, som var placeret under bilen. Udførelsen af svejsearbejde uden at træffe sikkerhedsforanstaltninger med hensyn til benzinslangen indebar *en så indlysende fare for brandskade,* at rørsmeden havde udvist grov uagtsomhed. (To dommere fandt ikke, at undladelsen var udtryk for hensynsløs eller grov ligegyldighed); dommen bør sammenholdes med den nedenfor omtalte afgørelse U 1995.737 H.

FED 1999.1089 Ø: 3 drenge i alderen 10-11 år havde forvoldt brandskade under fælles leg med tændstikker i »hule« bestående af nogle halmballer i en lade.

U 2002.2706 V: En bil, som en værkfører havde henstillet uaflåst, uden opsyn i ca. 5 minutter på en åben plads og med nøglen siddende i tændingslåsen, blev stjålet. Landsretten fastslog, »at det indebar en indlysende fare for tyveri at efterlade bilen under de nævnte omstændigheder på den åbne plads ud til offentlig vej«. Værkføreren havde herved handlet groft uagtsomt.

FED 2004.177 V: En person A, der var omfattet af EAL § 24 b, stk. 1, 1. pkt., forvoldte brandskade ved at sætte ild til en halmlade. Ildspåsættelsen fandtes efter »en helhedsbe-

dømmelse af skadeforvoldelsessituationen at have indebåret en så indlysende fare for den indtrådte skade, at der foreligger et i hvert fald groft uagtsomt forhold med hensyn til følgerne af ildspåsættelsen«.

FED 2008.13 Ø: A, der var uddannet mekaniker, foretog i en lade reparationsarbejde på sin mors bil med en vinkelsliber i nærheden af benzinslangerne, som ikke inden arbejdets udførelse var afdækket. Herunder opstod ild i bilen og bygningen. A havde endvidere ikke godtgjort, at der var virksomt brandslukningsudstyr til stede. Herved havde A udvist en adfærd, som havde »indebåret en så nærliggende fare for den indtrådte skade«, at han havde udvist grov uagtsomhed.

U 2008.67 Ø: Kaskoskade på bil forvoldt ved grov uagtsomhed af føreren, som var spirituspåvirket (1,04 ‰), og som under kørslen rakte ud efter sin mobiltelefon for at læse en sms-besked.

U 2010.833 H: Et køleteknikfirma havde med henblik på optøning af is opstillet nogle varmekanoner, som kørte i syv døgn uden opsyn, i et tagrum på nogle træpaller tæt på brandbart materiale. Denne adfærd havde »indebåret en så indlysende fare for den indtrådte brand«, at køleteknikfirmaet havde udvist grov uagtsomhed.

Fra retspraksis om EAL § 19, stk. 1, hvori der (altså) fandtes at foreligge *simpel uagtsomhed,* kan nævnes følgende afgørelser:

U 1988.602 V: Da en 14-årig skoleelev strøg en tændstik mod væggen i et klasselokale, knækkede den brændende del af tændstikken af og faldt ned i en kasse med vat og julepynt, der stod på en hylde. Vattet blev antændt, og skadevolderen rev kassen ud på gulvet for at trampe ilden ud, hvorved der skete skade på et gulvtæppe, der var omfattet af en tingsforsikring. Skadevolderen blev frifundet i medfør af EAL § 19, stk. 1. Det anføres i dommen, at skadevolderen ikke »... ved at stryge tændstikken mod væggen har udført en handling, der var så indlysende farlig eller uforsvarlig, at hans adfærd kan karakteriseres som groft uagtsom ... [og at han] heller ikke under de foreliggende omstændigheder findes at have handlet groft uagtsomt i forbindelse med de efterfølgende slukningsbestræbelser ...«.

U 1989.643 Ø: En brugstyv, der som passager havde deltaget i benyttelsen af en bil, havde ikke udvist grov uagtsomhed. (Dissens for grov uagtsomhed og nedsættelse efter EAL § 24, stk. 1). (Smh. dommen med afgørelsen U 2004.348 H).

U 1991.310 H: Ved afbrænding af papemballage og papir i en udendørs ovn skete der brandskade på naboejendommen. (Dommen er omtalt nedenfor i afsnit 3.2).

U 1992.179 V: En 9-årig dreng kørte på cykel ud på en vej efter at have orienteret sig til begge sider. Han blev påkørt af en bil, hvis kaskoforsikringsselskabs regreskrav blev afvist.

U 1995.737 H: En maskinmester (A) hos Midtkraft ville efter arbejdstid svejse en revne i en lydpotte på sin bil, idet han placerede bilen over smøregraven i Midtkrafts garageanlæg. Under svejsningen med et autogensvejseanlæg, som tilhørte Midtkraft, antændtes det rustbeskyttelsesmiddel, som var påført bilens bund. Ilden bredte sig til bygningen, og brandforsikringsselskabet søgte regres mod A. A's adfærd fandtes ikke at have indebåret »... en så indlysende fare for den indtrådte skade ...«, at denne kunne anses for forvoldt ved grov uagtsomhed i § 19, stk. 2, nr. 1's forstand. Dommen er kommenteret af *Nørgaard* i U 1996 B s. 191 ff. – Se tilsvarende dommen U 2004.166 H: A, der var udlært mekaniker, foretog på værksted svejsearbejde på bil. Under svejsningen opstod der brand i det rustbe-

skyttelsesmiddel, som var påført bilens bund, og ilden bredte sig til bygningen. Selv om A som mekaniker måtte være bekendt med risikoen, var den anvendte fremgangsmåde sædvanlig, og da A endvidere havde haft relevant slukningsudstyr til stede, fandtes han ikke at have forvoldt skaden ved grov uagtsomhed. Dommene bør sammenholdes med de ovenfor omtalte domme U 1998.1558 H og FED 2008.13 Ø.

U 1998.32 H: En person forsøgte at begå selvmord ved at åbne for gassen på et komfur. En efterfølgende eksplosion medførte skader på bygninger. Bygningsbrandforsikringen fik ikke medhold i et regreskrav, da den udviste adfærd nok havde været uagtsom i betydelig grad, men ikke havde indebåret en så indlysende fare for skader, at disse kunne anses forvoldt ved grov uagtsomhed. (Smh. dommen med afgørelsen U 1989.647 Ø).

U 2001.614 H: A havde anbragt en varebil i en af ham lejet lade. A benyttede en varmluftkanon i et forsøg på at optø varebilens køler, der var frossen. Herved antændtes nogle halmballer, og der skete brandskade på laden. Højesteret fandt, at selv om A's adfærd udgjorde en tilsidesættelse af offentligretlige forskrifter, havde den ikke indebåret en så indlysende fare for den indtrådte skade, at A havde forvoldt skaden ved grov uagtsomhed.

U 2010.1771 V: I et værksted på en gård var nogle drenge i færd med at påfylde benzin på en pocketbike, mens en 13-årig dreng M ca. 2 meter derfra rullede strygestenen på en lighter. Benzindampene blev antændt, og gården nedbrændte. Da det ikke var godtgjort, at der lugtede af benzin i værkstedet, og da M stod i en afstand på ca. 2 meter, havde det ikke været indlysende for den 13-årige dreng, at gnisterne fra lighteren »indebar en nærliggende fare for brand«.

U 2010.2530 H: En 14-årig dreng A antændte i en nedlagt fabriksbygning en tændstik, som tilfældigvis ramte en ukendt væske, der var løbet ud af en væltet dunk, hvorved fabriksbygningen nedbrændte. Det fandtes ikke godtgjort, at A havde handlet groft uagtsomt.

Som nævnt ovenfor i note 8 lader det sig ikke gøre at definere begrebet grov uagtsomhed. Heller ikke formuleringen, at grov uagtsomhed forudsætter en – i objektiv forstand – markant normafvigelse, er særlig oplysende, bl.a. fordi den intet udsiger om de faktorer, der indgår i vurderingen af, om normafvigelsen har den krævede markante karakter, jf. nærmere *Bo von Eyben* i Nordisk Forsikringstidsskrift 1993 s. 244 ff. Den mest dækkende beskrivelse er formentlig den, som er anvendt i flere af de refererede domme: *At den udviste adfærd indebar en indlysende fare for den skade, som faktisk indtrådte.*

Der kan næppe herske tvivl om, at bestemmelsen i § 19, stk. 2, nr. 1, også finder anvendelse i tilfælde, hvor selve skadeforvoldelsen under ét må karakteriseres som forsætlig/groft uagtsom, *selv om nogle af de skadelige følger isoleret bedømt kun kan tilregnes skadevolderen som simpelt uagtsomme.* Når man f.eks. – som i sagerne U 1988.602 V, U 1990.926 H og FED 1994.214 V – skal afgøre, om børn, der har forvoldt brandskade ved at stryge tændstikker/antænde bål, har forvoldt skaden ved grov uagtsomhed, må man foretage *en helhedsbedømmelse af skadeforvoldelsessituationen,* herunder den for skadevolderne mere eller mindre indlysende fare for, at der ville indtræde en skade af den art, som faktisk indtrådte. Det er denne helhedsbedømmelse, der bør være afgørende – en opsplitning i umiddelbar skadeforvoldelsesadfærd

og følger *kan* være aktuel i relation til en *adækvansbedømmelse,* men er ikke en gevinst i henseende til selve § 19, stk. 2, nr. 1-bedømmelsen.

Lov om hæftelse for børns erstatningsansvar (jf. herom ovenfor i kapitel 5, afsnit 5.2) giver anledning til at overveje, om forældremyndighedsindehaveren skal identificeres med barnet i relation til EAL § 19, stk. 2, nr. 1. Hvis et barn ved en culpøs adfærd forvolder en skade, der er dækket af tingsforsikring, har forsikringsdækningen den betydning, at ikke blot barnets ansvar, men også forældremyndighedsindehaverens hæftelsesansvar, bortfalder, hvis barnet kun har optrådt simpelt uagtsomt, jf. EAL § 19, stk. 1. Hvis barnet har forvoldt skaden ved forsæt eller grov uagtsomhed – og barnets *personlige* ansvar derfor fastholdes, jf. EAL § 19, stk. 2, nr. 1 – harmonerer det ikke med grundtanken i EAL § 19, hvis forældremyndighedsindehaverens hæftelsesansvar fastholdes. Eftersom der intet er at bebrejde forældremyndighedsindehaveren *personligt*, taler forarbejderne til EAL § 19 for, at hæftelsesansvaret bortfalder i medfør af EAL § 19, stk. 1, jf. *betænkning III* s. 52, *Isager* i U 2010 B s. 274 ff. og nedenfor i afsnit 3.2 om forholdet mellem EAL § 19, stk. 2, nr. 2, og DL 3-19-2, men sml. de specielle bemærkninger i *FT 2008-09*, Tillæg A, s. 2951-2952 til § 1, stk. 1, i lov om hæftelse for børns erstatningsansvar, som ikke stemmer godt med forarbejderne til EAL § 19.

3.2. Skader, der forvoldes ved udøvelse af offentlig eller erhvervsmæssig virksomhed eller virksomhed, der kan ligestilles hermed (EAL § 19, stk. 2, nr. 2)

Bestemmelsen i EAL § 19, stk. 2, nr. 2, omfatter *enhver* virksomhed af offentligretlig eller privatretlig karakter.

Bestemmelsen har til formål at begrænse anvendelsen af EAL § 19, stk. 1, til *privates* skadegørende handlinger, og det er for at tydeliggøre dette, at virksomhed, der kan *ligestilles med* enten offentlig eller erhvervsmæssig virksomhed, er taget med i bestemmelsen, jf. *FT 1983-84*, 2. samling, Tillæg A, spalte 112. – Ansvaret fastholdes altså i grænsetilfældene.

Offentlig virksomhed er virksomhed, der udøves af staten, regionerne, kommunerne eller særlige forvaltningsorganer. Hvis altså f.eks. personer, der er ansat inden for sundhedssektoren, undervisningssektoren osv., forvolder skader, der er omfattet af en tings- eller driftstabsforsikring, influerer den pågældende forsikring ikke på *institutionens* erstatningsansvar. Som eksempel på virksomhed, der kan *ligestilles* med offentlig virksomhed, kan måske nævnes flygtningehjælp, der udøves af en privat hjælpeorganisation.[9]

9. Jf. *Jønsson og Kjærgaard* s. 547 f.

U.1989.128H

H.D. 8. december 1988 i sag I 243/1988

Rigsadvokaten
mod
T (adv. Erik Overgaard).

Retspleje 374.1 Skatter 7.1

Medvirken i skattestraffelovgivningen - ophævelse af de i tidligere instanser afsagte domme.

T var i medfør af retsplejelovens § 925 tiltalt efter straffelovens § 289, til dels jf. § 23, ved omskrivning af fakturaer, hvorved andre personer eller selskaber blev i stand til at unddrage en del af deres indtægter fra indkomstbeskatning eller fra selskabsbeskatning, idet blandt andet arbejder, som T havde udført for de pågældende privat, kom til at fremtræde som udført for de pågældendes virksomheder. T indbragte dommen for Højesteret med påstand om formildelse og om fritagelse for solidarisk hæftelse for unddragne skattebeløb. Efter forarbejderne til skattekontrolloven må de personer, som omfattes af dens bestemmelser om medvirken til en anden persons skatteunddragelse, have bistået umiddelbart ved afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger til brug for ligningsmyndighederne, typisk ved udarbejdelse af en urigtig selvangivelse. Det må bero på en konkret vurdering, hvorvidt der med hjemmel i straffelovens § 23 kan ske udvidelse til andre former for medvirken, og hvorvidt straffelovens § 289 kan bringes i anvendelse. Det var herefter og efter de sparsomme oplysninger i sagen tvivlsomt, om T havde gjort sig skyldig i medvirken til skattesvig. De afsagte domme ophævedes, og sagen hjemvistes til byretten.

Terndrup rets dom 28. oktober 1987.

Under denne sag, der er fremmet til dom i henhold til retsplejelovens § 925, tiltales T for overtrædelse af straffelovens § 289, jfr. skattekontrollovens § 13, stk. 1, jfr. til dels straffelovens § 21 og § 23, samt for overtrædelse af momsloven.

Tiltalte er født i - - -, cpr. nr. 220842- - - -.

Ved tiltaltes uforbeholdne tilståelse, hvis rigtighed bestyrkes ved de i øvrigt foreliggende oplysninger, finder retten det bevist, at tiltalte har gjort sig skyldig i overtrædelse af

A. straffelovens § 289, jfr. skattekontrollovens § 13, stk. 1, jfr. til dels straffelovens § 21 og § 23, ved

I (medvirken)

i sin egenskab af direktør i og medejer af - - - A/S med forsæt til skatteunddragelse i perioden september 1982 til midten af 1984 at have omskrevet henholdsvis tolereret omskrivning af fakturaer med i alt 871.620 kr. incl. moms, vedrørende private leverancer til kunder, hvorved disse fik mulighed for at unddrage sig følgende personskatter og selskabsskatter:

- - - [1]

III

ved i sine selvangivelser for indkomstårene

129

1982-1986 inkl. til Hadsund kommune med forsæt til skatteunddragelse at have undladt at medregne værdien af arbejde udført af - - - A/S for ham selv og andre til en værdi af i alt 186.251 kr., heraf til tiltalte selv 136.033 kr., for hvilket arbejde der ikke blev skrevet faktura, hvorved det offentlige blev unddraget følgende skatter, idet de pågældende beløb anses for maskeret udbytte for T og derefter videregivet til kunder,

Staten	35.174 kr.
Hadsund kommune	37.585 kr.
Nordjyllands amtskommune	16.586 kr.
I alt	89.345 kr.

IV

ved i sin egenskab af direktør i og medejer af - - - A/S med forsæt til skatteunddragelse at have undladt at indtægtsføre en omsætning i selskabet på i alt 186.251 kr. ved ikke at udskrive fakturaer på de pågældende arbejder, jfr. ovenfor under II, hvorved det offentlige blev unddraget følgende selskabsskatter:

Staten	71.212 kr.
Hadsund kommune	11.118 kr.
I alt	82.330 kr.

Af det samlede beløb 82.330 kr. vedrører 4.950 kr. forsøg på skattesvig vedrørende selskabets skatteår 1988/89.

B. Momslovens

1) § 35, stk. 1, pkt. a, ved for perioden 1. april 1982-31. december 1986 at have afgivet urigtige angivelser, hvorved statskassen er unddraget 45.138 kr. i moms, idet der i de under A II og III omhandlede forhold for et samlet beløb af 205.186 kr., herunder til tiltalte selv for 136.033 kr., i 8 tilfælde ikke er sket udfaktureringer af arbejder udført for T og dennes familie, venner og ansatte.

2) § 17, stk. 1, ved i perioden 1. juli 1982-31. december 1984 i de under A I omhandlede forhold for et samlet beløb af 719.180 kr. i 4 tilfælde at have foretaget omfaktureringer, der har givet virksomhedens kunder mulighed for at medregne afgift af private udgifter til virksomhedernes indgående afgift, hvorved T har medvirket til unddragelse af et momsbeløb på 158.218 kr.

Det nedlægges påstand om efterbetaling af følgende skatter:

- - -

Der nedlægges endvidere påstand om, at T in solidum med - - - A/S betaler det unddragne momsbeløb 45.138 kr. med tillæg af rente 1,3 pct. pr. påbegyndt måned at regne fra den 28. oktober 1987.

Endelig nedlægges der påstand om tillægsbøde og om, at tiltalte in solidum med sigtede A tilpligtes at udrede de unddragne personlige skattebeløb samt momsbeløb, som sidstnævnte til sin tid ved endelig dom måtte blive tilpligtet at udrede.

Det bemærkes, at det under A I nævnte beløb, 871.620 kr. rettelig burde være 877.398 kr., jfr. en efter domsafsigelsen af anklagemyndigheden meddelt korrektion.

Tiltalte har afgivet forklaring dels i et grundlovsforhør og i et retsmøde den 28. oktober 1987.

Det fremgår af sagen, at denne er indledt efter en den 9. marts 1987 af toldvæsenet påbegyndt kontrol i virksomheden - - - A/S, hvori tiltalte er direktør og indehaver af 2/3 af aktiekapitalen på 450.000 kr. Selska-

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

bet udfører arbejder indenfor byggesektoren, dels som entreprisearbejder, dels som regningsarbejder. Virksomhedens omsætning androg i regnskabsåret 1985-1986 ca. 25 mill. kroner.

ad A-I-A-1 og I-B samt B-2.

Af fremlagte bilag og tiltaltes forklaring fremgår, at tiltaltes selskab udførte arbejder for A privat, og at tiltalte på grundlag af »aftalesedler«, som A udfærdigede, foretog omfakturering, således at arbejder og leverancer for et samlet beløb af 665.684 kr. excl. moms, heraf 91.884 kr. for flisearbejde og 573.800 kr. for arbejde vedrørende swimmingpool m.v., blev udfaktureret til nogle af A kontrollerede selskaber. - - -

ad A-I-A-2 og 3

Forholdene angår private arbejder og leverancer for henholdsvis 9.288,80 kr. og 36.271 kr., begge beløb excl. moms, som vedrørte de pågældende personligt, men som tiltalte har udfaktureret til de pågældende virksomheder.

- - -

ad A-II, III og IV, samt B-1

Tiltalte har med sin revisor og forsvarer gennemgået fremlagte bilag og har erkendt, at de omhandlede betalinger for arbejder og leverancer er holdt ude af virksomhedens omsætning, og at der ikke er udfærdiget fakturaer på beløbene. Tiltalte mener

130

ikke at have haft aftaler med de pågældende herom. - - -

Tiltalte har godkendt de foretagne beregninger af unddragne skatte- og momsbeløb, herunder de beløb, som er unddraget ved tiltaltes medvirken, og har taget bekræftende til genmæle over for den nedlagte påstand om efterbetaling af skat og moms, men har påstået frifindelse over for påstanden om solidarisk hæftelse med sigtede A.

Retten skal bemærke:

Sagen angår skatte- og momsunddragelser for et samlet beløb af ca. 1,3 mill kroner, heraf for tiltaltes eget vedkommende ca. 216.000 kr., og skatteforholdene findes med rette og i overensstemmelse med tiltaltes erkendelse af burde henføres under straffelovens § 289 som skattesvig - til dels medvirken hertil - - af særlig grov karakter, ligesom det ligeledes i overensstemmelse med tiltaltes erkendelse lægges til grund, at overtrædelserne af momsloven er sket med forsæt til at unddrage statskassen afgifter, jfr. momslovens § 35, stk. 3.

Den efter straffelovens § 289, jfr. skattekontrollovens § 13, stk. 1, jfr. til dels straffelovens § 21 og § 23 og efter momslovens § 35, stk. 3, jfr. stk. 1, pkt. a og § 17, stk. 1, jfr. til dels straffelovens § 23, forskyldte straf bestemmes til fængsel i 8 måneder, idet hensyn på den ene side tages til sagens betydelige omfang og karakter, men også til, at tiltalte, efter at undersøgelse i sagen var indledt, har medvirket til sagens hurtige gennemførelse.

I medfør af straffelovens § 50, stk. 2, anses tiltalte med en tillægsbøde, stor 170.000 kr. med forvandlingsstraf som nedenfor fastsat.

Tiltalte tilpligtes endvidere at efterbetale skatter og moms i overensstemmelse med den herom nedlagte påstand.

Tiltalte findes ved sin medvirken at have pådraget sig medansvar for de skatte- og momsbeløb, som sigtede A måtte blive tilpligtet at udrede, hvorfor den af anklagemyndigheden nedlagte påstand om solidarisk hæftelse med denne ligeledes tages til følge.

Tiltalte har under sagen været frihedsberøvet fra den 14. oktober 1987.

- - -

Vestre Landsrets dom 30. marts 1988 (2. afd.).

Den indankede dom er afsagt den 28. oktober 1987 af retten i Terndrup.

For landsretten har tiltalte påstået strafnedsættelse og frifindelse over for påstanden om solidarisk hæftelse med A for de skatter og momsbeløb, som denne er tilpligtet at udrede.

Anklagemyndigheden har påstået skærpelse af frihedsstraffen og har påstået tillægsbøden forhøjet til 225.000 kr. under henvisning til det unddragne momsbeløb. Anklagemyndigheden har endvidere for skattevæsenet og toldvæsenet påstået dommens bestemmelse om solidarisk hæftelse stadfæstet.

Anklagemyndigheden har under domsforhandlingen berigtiget anklageskriftet således:

- - -

Tiltalte har tiltrådt ændringerne af tiltalen.

Forsvareren har påstået - - - A/S dømt som solidarisk medhæftende for beløbene selskabsskat og moms på henholdsvis 77.380 kr. og 45.138 kr.

Anklagemyndigheden har ikke haft indvendinger herimod.

Det er for landsretten oplyst, at A ved endelig dom af 26. januar 1988 for blandt andet overtrædelse af straffelovens § 289, jfr. skattekontrollovens § 13, stk. 1, og momslovens § 35, stk. 1, litra a, jfr. stk. 3, er idømt fængsel i 3 år 6 måneder og en tillægsbøde på 600.000 kr. A blev endvidere tilpligtet at efterbetale personlig skat med 573.413 kr. og moms med 146.450 kr. Det er endvidere oplyst, at A har standset sine betalinger.

Statsskattedirektoratet anmodede den 8. januar 1988 politimesteren i Hobro om, at A blev sat under tiltale for overtrædelse af straffelovens § 289, jfr. skattekontrollovens § 13, stk. 1, bl.a. ved

»- - - i sine selvangivelser for indkomstårene 1982- 1984 inkl. til Hadsund kommune med forsæt til skattesvig at have undladt at angive - - - 665.684 kr. tillige med moms 146.450 kr. og skattegodtgørelse 203.033 kr., i alt 1.015.167 kr., idet beløbet anses for maskeret udbytte til A. Det offentlige blev herved unddraget skatter til:

```
Staten ..................................................  300.990,00 kr.
Hadsund kommune (inkl. kirkeskat) .......................  191.583,00 kr.
Nordjyllands amtskommune ................................   80.840,00 kr.
I alt ..................................................  573.413,00 kr.«
```

Endvidere anmodede Direktoratet for Toldvæsenet politimesteren om at sætte A under tiltale for overtrædelse af momslovens § 35, stk. 1, litra a. Det hedder i tiltalebegæringen bl.a.:

»- - -

131

1. § 35, stk. 1, pkt. 1, ved i perioden 1. juli 1983-13. februar 1984 at have afgivet urigtige angivelser, hvorved statskassen er unddraget 126.236 kr.

Unddragelsen skyldes, at afgift af udgifter til opførelse af en swimmingpool i A's privatbolig er medtaget ved opgørelsen af selskabets indgående afgift i forbindelse med en omfakturering.

2. § 35, stk. 1, pkt. a, ved i perioden 1. juli 1982-31. december 1982 at have afgivet urigtige angivelser, hvorved statskassen er unddraget 20.214 kr. i moms.

Unddragelsen skyldes, at afgift af flisearbejde udført på A's privatbolig er medtaget ved opgørelsen af selskabets indgående afgift i forbindelse med en omfakturering. - - -»

Anklagemyndigheden har under domsforhandlingen præciseret skattevæsenets og toldvæsenets påstand om tiltaltes solidariske hæftelse med A således:

Tiltalte dømmes in solidum med A til at betale 573.413 kr. til skattevæsenet og 146.450 kr. til toldvæsenet.

Tiltalte har for landsretten forklaret, at selskabets omsætning i 1976 androg 12 mill. kr., i 1983 25 mill. kr. og i 1986 35 mill. kr.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Tiltalte har til støtte for påstanden om strafnedsættelse anført, at der ikke foreligger nogen skattemæssig ligning, og at tallene for hans vedkommende må antages at være ansat for højt, idet en del af udeladelserne bør henføres til - - - A/S, således at tiltalte efter foretagne korrektioner alene kan anses for at have unddraget skatter med formentlig 55.222 kr.

Tiltalte har ikke bestridt, at straffelovens § 50, stk. 2, indeholder hjemmel til ved tillægsbødens fastsættelse at tage hensyn til det unddragne momsbeløb.

Tiltalte har endvidere anført, at der hverken i lovgivning eller praksis er hjemmel til at idømme tiltalte solidarisk hæftelse for de skatte- og momsbeløb, som A skal efterbetale. Ved byretsdommens afsigelse var kravet ikke aktuelt, og dets størrelse var ikke opgjort, og tiltalte har ikke haft mulighed for at varetage sine interesser under sagen mod A. Det anførte bør under alle omstændigheder medføre, at dette krav ikke tages under påkendelse under denne sag, men udskydes til civilt søgsmål.

Landsretten skal udtale:

3 voterende stemmer for at frihedsstraffen fastsættes til fængsel i 6 måneder, medens 3 voterende stemmer for at stadfæste straffen på fængsel i 8 måneder. Efter udfaldet af stemmeafgivningen fastsættes straffen herefter til fængsel i 6 måneder.

Samtlige voterende finder, at der ved tillægsbødens udmåling bør tages hensyn også til det unddragne momsbeløb, og tillægsbøden forhøjes herefter til 225.000 kr. med en forvandlingsstraf af hæfte i 40 dage.

De juridiske dommere udtaler herefter:

På grund af det ubestemte indhold, som skattevæsenets og toldvæsenets påstand vedrørende A's skyldige skatte- og momsbeløb havde for byretten, har der ikke været tilstrækkelig anledning for byretten til at tage disse påstande til følge.

Tiltaltes medvirken, som den er beskrevet i forhold A, I, har muliggjort, at A har kunnet unddrage sig betaling af betydelige skatte- og momsbeløb. Disse beløb er nu på baggrund af de fremsatte tiltalebegæringer fra henholdsvis Statsskattedirektoratet og Direktoratet for Toldvæsenet blevet specificeret under anken. Specificeringen er sket med udgangspunkt i den omfakturering til A og dennes selskaber på ialt 665.684 kr., som tiltalte på grundlag af sin tilståelse er blevet dømt for ved byretten. Da det endvidere ved den forsætlige lovovertrædelse har stået tiltalte klart, at han ved sine handlinger gjorde det muligt for A at unddrage sig betaling af betydelige skatte- og momsbeløb, findes han efter almindelige erstatningsretlige regler at måtte hæfte solidarisk med A over for skattevæsenet og toldvæsenet for de personlige skatter og momsbeløb, som denne har unddraget. Da de indsigelser, der er fremført af tiltalte, endvidere ikke giver grundlag for at tilsidesætte skattevæsenets og toldvæsenets opgørelser af de unddragne beløb, tager landsretten skattevæsenets og toldvæsenets påstande til følge.

Uanset, om der måtte bestå en solidarisk medhæftelse for - - - A/S vedrørende selskabsskattebeløbet på 77.380 kr. og momsbeløbet på 45.138 kr., findes en sådan medhæftelse ikke at kunne medtages under denne sag, idet der hverken under denne sag eller under en anden straffesag har været rejst tiltale mod - - - A/S.

Med de anførte ændringer stadfæster landsretten dommen.

- - -

Højesterets dom.

Vestre Landsrets dom er anket af tiltalte med

132

påstand om formildelse af straffen. Tiltalte har derudover påstået frifindelse for kravet om betaling af selskabsskat på 77.380 kr. og moms på 45.138 kr. vedrørende - - - A/S. Over for kravet om solidarisk hæftelse med A har tiltalte principalt påstået afvisning, subsidiært frifindelse og mest subsidiært frifindelse for tiden. Tiltalte har endelig nedlagt påstand om, at det kun pålægges ham at betale en mindre del af et revisionshonorar på 233.630 kr., der udgør en del af sagsomkostningerne for byretten.

Anklagemyndigheden har påstået skærpelse af den idømte frihedsstraf og i øvrigt stadfæstelse.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: P. Christensen, Funch Jensen, Munch, Pontoppidan og Wendler Pedersen.

Det fremgår af sagen, at tiltalte indtil 1986 ejede 50% af aktiekapitalen på 300.000 kr. i - - - A/S, hvis aktiekapital i 1986 blev udvidet til 450.000 kr., hvoraf tiltalte ejede 300.000 kr.

I sagens forhold B 2 blev tiltalte fundet skyldig i medvirken til unddragelse af et momsbeløb på 158.218 kr. ved i tiden fra 1. juli 1982 til 31. december 1984 for et samlet beløb af 719.180 kr. (excl. moms)at have foretaget omfaktureringer, der gav fakturamodtagerne mulighed for at medregne afgift af private udgifter i deres virksomheders indgående afgift. De samme omfaktureringer er grundlaget for, at tiltalte i forhold A.I.A og B blev fundet skyldig i medvirken, jf. straffelovens § 23, til overtrædelse af straffelovens § 289, jf. skattekontrollovens § 13, stk. 1, idet fakturamodtagerne fik mulighed for at unddrage sig person- og selskabsskatter, opgjort til ca. 883.000 kr.

Før skattekontrollovens § 13, stk. 1, blev ændret ved lov nr. 539 af 17. december 1971 fastsattes der i bestemmelsen straf for »den, der i svigagtig hensigt afgiver urigtige, ufuldstændige eller på anden måde vildledende oplysninger til brug ved afgørelsen af, om skattepligt påhviler ham selv eller en af ham repræsenteret person eller til brug ved skatteansættelsen eller skatteberegningen med hensyn til hans egen eller en af ham repræsenteret persons indkomst og formue«. Ved den nævnte lov ændredes bestemmelsen, således at straffehjemmelen nu omfatter »den, der med forsæt til at unddrage det offentlige skat, afgiver urigtige eller vildledende oplysninger til brug ved afgørelse af, om en person er undergivet skattepligt, eller til brug ved afgørelse af skatteansættelse eller skatteberegning«. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen (F.T. 1971/72 tillæg A spalte 119 ff.), at den ændrede formulering bl.a. indebar en udvidelse i forhold til den tidligere lov af den personkreds, der ville kunne pådrage sig strafansvar for skattesvig. Bestemmelsen ville således - foruden hustruer, der har indtægter og formue, som beskattes hos ægtefællen - omfatte personer, der optræder på andre personers vegne, typisk advokater og revisorer, samt personer, der er ansvarlige ledere af en »juridisk person«, for eksempel et aktieselskab. Det fremhæves desuden i forarbejderne, at den del af skattesvigsforbrydelsen, der angår oplysninger til brug ved ansættelsen af den skattepligtige indkomst og formue eller til brug ved skatteberegningen, typisk vil blive realiseret ved indgivelse af urigtig selvangivelse.

Skattekontrollovens § 13, stk. 1, har efter sin ordlyd - ligesom den tidligere bestemmelse - et gerningsindhold, der omfatter visse former for medvirken til andres skatteunddragelse. Efter det i forarbejderne anførte må de personer, der omfattes af bestemmelsen, have bistået umiddelbart ved afgivelsen af urigtige eller vildledende oplysninger til brug for ligningsmyndighederne, typisk ved udarbejdelse af en urigtig selvangivelse. Det må bero på en konkret vurdering, om og i hvilket omfang der med hjemmel i straffelovens § 23 kan ske en udvidelse af bestemmelsen til at gælde andre former for medvirken, og en sådan vurdering må også være afgørende for, om straffelovens § 289 kan bringes i anvendelse.

Medens tiltalte på grund af de omtalte omfaktureringer med rette i overensstemmelse med sin tilståelse er fundet skyldig i overtrædelse af moms lovens § 17, stk. 1, finder Højesteret det efter det foran anførte og efter de sparsomme oplysninger i dommene og retsbogsudskrifterne, som må være lagt til grund for pådømmelsen, tvivlsomt, om han tillige ved omfaktureringerne har gjort sig skyldig i medvirken til skattesvig. Af samme grund og under hensyn til de foreliggende ufyldestgørende oplysninger om forholdet mellem tiltalte og - - - A/S, finder Højesteret

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

heller ikke, at der har været tilstrækkeligt grundlag for i det omfang, hvori det er sket, at lægge hans tilståelse i sagens forhold A II, III og IV til grund for domfældelsen vedrørende disse forhold.

Da betingelserne for at fremme sagen som tilståelsessag efter retsplejelovens § 925 således ikke har været til stede, finder Højesteret det rettest, at

133

byrettens og landsrettens domme ophæves, og at sagen hjemvises til fornyet behandling ved byretten.

Thi kendes for ret:

Byrettens og landsrettens domme ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling ved byretten.

Sagens omkostninger for Højesteret betales af statskassen.

1. Opgørelsen af de unddragne beløb m.v. udelades.

Copyright © 2010 Thomson Reuters Professional A/S

Højesterets dom.
I tidligere instans er afsagt dom af Vestre Landsrets 7. afdeling den 8. juni 2000.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Hornslet, Marie-Louise Andreasen, Poul Sørensen, Poul Søgaard og Jytte Scharling.

Dommen er anket af tiltalte med påstand om formildelse.

Anklagemyndigheden har påstået stadfæstelse.

Højesterets bemærkninger.
Højesteret finder ikke grundlag for at nedsætte straffen og stadfæster derfor dommen.

Tiltalte har fortsat været fængslet under anken.

Thi kendes for ret:
Landsrettens dom stadfæstes.

Sagens omkostninger for Højesteret skal betales af tiltalte.

.....

Emissionsbank ikke erstatningsansvarlig for urigtige oplysninger i prospekt vedrørende udbud af konvertible obligationer.

Erstatning uden for kontraktforhold 111.4 – Pengevæsen m.v. 1, 2 og 5.5.

◆ I september-oktober 1989 udbød moderselskabet i Nordisk Fjer koncernen med pengeinstituttet P som emissionsbank for 75 mio. kr. konvertible obligationer. A købte for ca. 500.000 kr. obligationer. Efter at Nordisk Fjer havde anmeldt betalingsstandsning i november 1990 og var blevet erklæret konkurs i marts 1991, påstod A (et selskab, der havde erhvervet dennes fordring) P dømt til at betale erstatning under påberåbelse af, at de regnskabsoplysninger vedrørende Nordisk Fjer, der blev givet i eller i tilslutning til prospektet vedrørende emissionen, ikke gav et retvisende billede af koncernens virkelige økonomiske forhold, og at P vidste eller burde vide dette. A henviste herved bl.a. til to analyser udarbejdet af medarbejdere hos P i august 1988, som indeholdt kritiske synspunkter vedrørende Nordisk Fjers regnskaber og virksomhed. Højesterets flertal henviste bl.a. til, at de regnskaber, på hvilke P byggede sine vurderinger, var forsynet med blanke revisionspåtegninger. Selv om P – i lighed med andre – fandt, at der på en række punkter kunne rejses kritik mod regnskaberne, havde P på denne baggrund ikke anledning til at nære mistanke om, at regnskaberne, som viste en samlet egenkapital pr. 31. marts 1989 på ca. 780 mio. kr., var misvisende i en sådan grad, at der var grundlag for at betvivle koncernens soliditet. Efter en samlet vurdering fandtes der herefter ikke at være tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at P gjorde sig skyldig i ansvarspådragende fejl eller forsømmelser ved – uanset notaterne af august 1988 – ikke at foretage yderligere undersøgelser vedrørende Nordisk Fjer koncernens økonomiske forhold eller ved ikke over for Nordisk Fjer at stille krav om, at der i prospektet blev redegjort for de kritikpunkter og forbehold, som P havde over for regnskaberne. P blev derfor frifundet. (Dissens).[1]

H.D. 28. november 2000 i sag I 240/1998

B.N. Finans af 1/6 1942 A/S (adv. Klaus Berning, Holstebro)
mod
Unibank A/S (adv. Henrik Holm-Nielsen, Kbh.).

Østre Landsrets dom 1. maj 1998 (22. afd.)
(Knud Knudsen, Hedegaard Madsen, Lars Holm (kst.)).

Under denne sag, der er anlagt den 2. maj 1992, har sagsøgeren, B.N. Finans af 1/6 1942 A/S, nedlagt påstand om, at sagsøgte, Unibank A/S, dømmes til at betale 534.301,08 kr. med procesrente fra den 4. maj 1992, til betaling sker.

Sagsøgte har påstået frifindelse.

Sagens hovedproblem er, om sagsøgte har pådraget sig erstatningsansvar som følge af, at den sagsøgte bank (da Privatbanken, Merchant Bank Afdeling) i september-oktober måned 1989 stod for indbydelsen til tegning af konvertible obligationer i Nordisk Fjerfabrik Holding Aktieselskab (i det følgende Nordisk Fjer). Direktør Erland Thrane, der efter køb af tegningsrettigheder erhvervede konvertible obligationer pålydende 400.000 kr. til kurs 100, har ved transporterklæring af 27. og 29. april 1992 transporteret sin fordring mod sagsøgte til sagsøgeren.

Stævningspåstanden fremkommer således:

Betalt for tegningsrettigheder.....	74.556,65 kr.
Betalt for obligationer.....	400.000,00 kr.
Renter 9½% af 400.000 kr. fra den 17. oktober 1990 til den 3. maj 1992	59.744,43 kr.
	534.301,08 kr.

Efter det oplyste anmeldte Nordisk Fjer betalingsstandsning den 19. november 1990 og blev den 5. marts 1991 erklæret konkurs.

Det er sagsøgerens hovedsynspunkt, at emissionsprospektet indeholdt så urigtige oplysninger, og at sagsøgte sad inde med en sådan viden, at sagsøgte er erstatningsansvarlig for det lidte tab, der opstod som følge af konkursen.

1. U 1993.696 H, jf. Nørgaard i U 1994 B s. 265 ff, U 2000.2176 H, Krüger Andersen og Jul Clausen: Introduktion til børsretten (1996) s. 127 f, Werlauff: Børsret (1997) s. 164 ff, Stokholm i U 1994 B s. 87 ff, Touber i R+R 1995, hft. 2 s. 21 ff samt Søgaard i Københavns Fondsbørs Månedsrapport, april 1996 s. 19 ff.

af den bogførte egenkapital, og dermed influere på kreditvurderingen. Det fremgik af de reviderede årsregnskaber med blank påtegning, at egenkapitalen var knap 600 mio. kr. Det var ikke hans opgave at vurdere, hvor stor egenkapitalen i Nordisk Fjer var, idet man kunne læse dette ud af regnskaberne. Den altafgørende kilde til notatet af 2. august 1988 var årsregnskaberne. Vedrørende revisorernes rolle er det fundamentalt vigtigt, hvad der fremgår af de reviderede årsregnskaber, idet det er grundlaget for eksterne regnskabsanalyser. Det var Højme, der udfærdigede mødereferat vedrørende mødet den 5. juli 1988, hvori det bl.a. nævnes, at man ønskede revisionsprotokollater. Det kan være vanskeligt at sige direkte nej til en kunde i en bank. Derfor blev afslaget på emissionen formuleret på andre måder, således at man sagde, at aktieemissionen ikke kunne foretages på det foreliggende grundlag. Afslaget blev derfor formuleret som de krav, som på daværende tidspunkt blev stillet af markedet til en international aktieemission. Der var under mødet ikke anfægtelser af, hvorvidt regnskaberne fra Nordisk Fjer var rigtige. Han opfattede sin daværende rolle som den yngre kritiske analytiker. Han var nok den, der gav udtryk for den mest kritiske holdning. Konklusionen på mødet blev, at banken ikke ville længere frem i forhold til Nordisk Fjer, end man allerede var, hvorfor man ikke havde noget ønske om at blive hovedbankforbindelse. Men man havde heller ikke noget ønske om at trække sig ud af engagementet. Hans analyse er ikke udtryk for en soliditetsundersøgelse, men en analyse af indtjeningen pr. aktie.

Bent Petersen har supplerende forklaret bl.a., at baggrunden for, at man i 1988 ønskede en rapport fra et internationalt anerkendt revisionsfirma i forbindelse med den påtænkte aktieemission, var, at emissionen ville have henvendt sig såvel til indenlandske som udenlandske kunder. Det var ikke helt almindeligt på daværende tidspunkt at forlange en sådan rapport, men man havde gjort det samme i Top-danmark, og det var væsentligt for banken at få en rapport med ensartede benævnelser svarende til internationale regnskabsstandarder, som de udenlandske kunder kunne nikke genkendende til. Nordisk Fjers regnskaber opfyldte de danske regnskabsstandarder, men man ville gerne have disse omarbejdet til internationale standarder.

Højesterets bemærkninger.

Fire dommere – Hermann, Peter Blok, Asbjørn Jensen og Engholm Jacobsen – udtaler:

Det omhandlede prospekt med indbydelse til tegning af konvertible obligationer i Nordisk Fjerfabrik Holding Aktieselskab, som med Privatbanken som emissionsbank blev udbudt i september-oktober 1989, indeholder sammendrag af Nordisk Fjer koncernens regnskaber for de seneste 3 regnskabsår, ligesom regnskabet for 1988/89 blev udleveret sammen med prospektet. Baggrunden for appellantens erstatningskrav er, at de regnskabsoplysninger, som således blev givet i og i tilslutning til prospektet, ikke gav et retvisende billede af koncernens og moderselskabets virkelige økonomiske forhold.

Viggo Nedergaard Jensens notat af 2. august 1988 og Søren Theill Jensens notat af 22. august 1988 byggede i alt væsentligt på de offentliggjorte regnskaber og andet offentligt tilgængeligt materiale. Nedergaard Jensens kritikpunkter vedrørende regnskaberne angik i vidt omfang regnskabsprincipper, som der – i kortfattet form – var redegjort for i regnskaberne. Lignende kritik var, som også anført i notatet, blevet fremsat offentligt fra anden side.

Trods dette herskede der i perioden forud for den omhandlede emission i det professionelle marked tillid til Nordisk Fjer, hvilket bl.a. kom til udtryk i forbindelse med udbydelsen af for 30 mio. SFR konvertible obligationer i Schweiz i januar 1989 og ved en aktietegning for nominelt 64 mio. kr. foretaget af danske institutionelle investorer i april 1989.

Forud for emissionen i september-oktober 1989 af konvertible obligationer stillede Privatbanken i forbindelse med gennemgangen af årsregnskabet for 1988/89 skriftligt en række spørgsmål til Nordisk Fjer, som blev besvaret af direktionen på et møde den 20. september 1989. De afgivne svar måtte for Privatbanken fremstå som acceptable. Det bemærkes herved, at den foretagne ekstraordinære afskrivning på 100 mio. kr. vedrørende den amerikanske virksomhed Chatham havde karakter af en imødekommelse af den kritik, der var blevet fremført i anledning af den opskrivning, som var blevet foretaget i det foregående regnskabsår.

De regnskaber for Nordisk Fjer koncernen og for moderselskabet, på hvilke Privatbanken byggede sine vurderinger, var forsynet med blanke revisionspåtegninger. Selv om banken som nævnt – i lighed med andre – fandt, at der på en række punkter kunne rejses kritik mod regnskaberne, havde den på denne baggrund ikke anledning til at nære mistanke om, at regnskaberne, som viste en samlet egenkapital pr. 31. marts 1989 på ca. 780 mio. kr., var misvisende i en sådan grad, at der var grundlag for at betvivle koncernens soliditet.

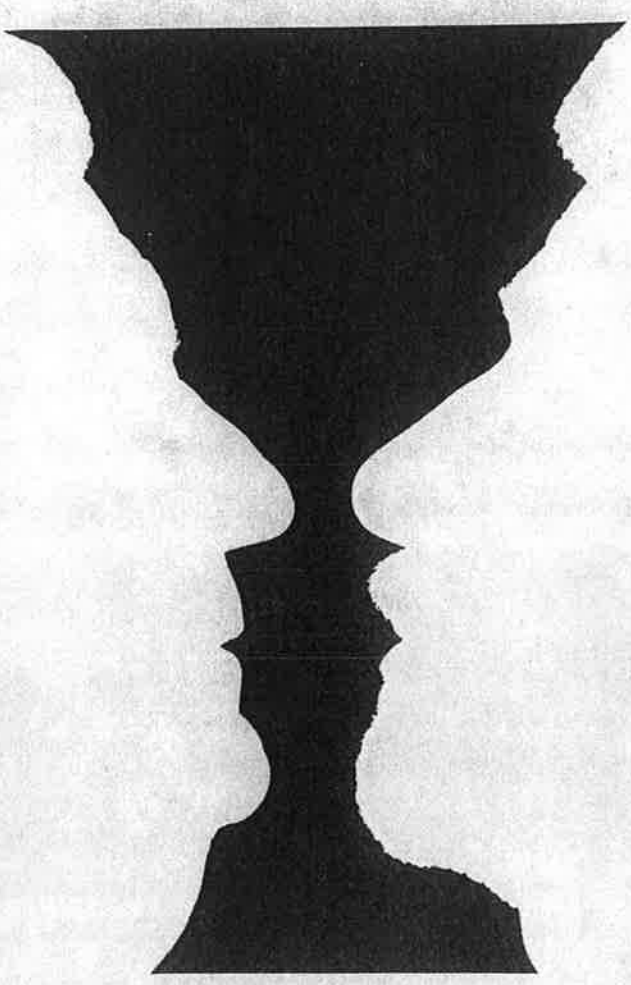
Efter en samlet vurdering finder vi herefter ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at Privatbanken gjorde sig skyldig i ansvarspådragende fejl eller forsømmelser ved – uanset notaterne af 2. og 22. august 1988 – ikke at foretage yderligere undersøgelser vedrørende Nordisk Fjer koncernens økonomiske forhold eller ved ikke over for Nordisk Fjer at stille krav om, at der i prospektet blev redegjort for de kritikpunkter og forbehold, som banken havde over for regnskaberne. Vi har herved også lagt vægt på, at der i nyere tid må antages at være sket en skærpelse af de krav, der stilles

969

Q.

W E v Eyben

Berl Kutchinsky



PARTS- OG VIDNEAFHØRING

Juristforbundets Forlag

970

W E v Eyben *Berl Kutchinsky*

Parts- og vidneafhøring 1.

NIELSEN & NØRAGER
ADVOKATKONTOR
BIBLIOTEK

KØBENHAVN
JURISTFORBUNDETS FORLAG
1981

NIELSEN & NØRAGER
ADVOKATKONTOR
BIBLIOTEK 971

9.2. Vidnepsykologi i hovedtræk

9.2.1. *Hvad er vidnepsykologi?*

Som allerede antydet har vidnepsykologi – i lighed med så mange andre discipliner – to sider: en *teoretisk* og en *anvendt*. Man kunne også karakterisere denne skelnen ved hjælp af ord som »mere almen og videnskabeligt orienteret« på den ene side og »mere teknisk og praktisk orienteret« på den anden side. De sidstnævnte betegnelser antyder den kendsgerning at der er en jævn overgang fra det teoretiske til det praktiske, hvilket i øvrigt er i overensstemmelse med den kloge aforisme (der tilskrives filosoffen Martin Buber), at der er intet så praktisk som en god teori. I vidnepsykologien gælder det i udpræget grad at tilsyneladende ekstremt laboratorieprægede videnskabelige »lovmæssigheder« kan finde direkte anvendelse i vidnepsykologisk praksis. Tænk for eksempel på den sansepsykologiske lovmæssighed, at et legemes oplevede lyshed er stærkt afhængig af baggrundens lyshed; hvis to fuldstændig ensfarvede grå pletter anbringes på henholdsvis en hvid og en sort plade, vil den første opleves som langt mørkere end den sidste, selv ved en minutiøs og direkte sammenlignende undersøgelse. Selvsagt må man tage dette i betragtning ved vurderingen af vidners signalering af fx påklædning og hårfarve. Hvor let man bliver narret, hvis man undlader dette, ses af *Krogerup-eksperimentets* resultater mht signalement (se 9.3.4.).

Kort fortalt vedrører den »teoretiske vidnepsykologi« de problemer og lovmæssigheder, der knytter sig til mennesket som »registreringsapparat«, altså som iagttager og gengiver af emner og tildragelser i omverdenen. Den baserer sig i vid udstrækning på den perceptionspsykologiske erfaringssum, herunder specielt læren om den *sociale* perception – »oplevelsen af andres adfærd« (se *From,* 1957). Men også andre områder af den teoretiske psykologi yder bidrag til vidnepsykologien; det gælder navnlig indlæringspsykologi, personlighedspsykologi og socialpsykologi. Hvad sidstnævnte angår knytter der sig en særlig interesse til det relativt nye studium af *dyaden,* dvs samspillet mellem to personer, nemlig i dette tilfælde vidnet og afhøreren.

Den »anvendte vidnepsykologi« behøver ikke nærmere omtale på dette sted. Blot skal vi pege på, at man kan skelne mellem to former for »anvendelse«, nemlig på den ene side den brug, professionelle vidnepsykologer gør af den sum af viden der kan hentes fra den »teoretiske vidnepsykologi«, når de fungerer som sagkyndige for retten; og på den anden side, den anvendelse vidnepsykologien kan finde blandt retssystemets professionelle medarbejdere, især politi og jurister knyttet til domstolene. Som det vil være fremgået mange steder, sigter

denne bog særligt mod den sidste form for anvendt vidnepsykologi – bl a fordi professionelle vidnepsykologer praktisk taget aldrig anvendes ved danske domstole.

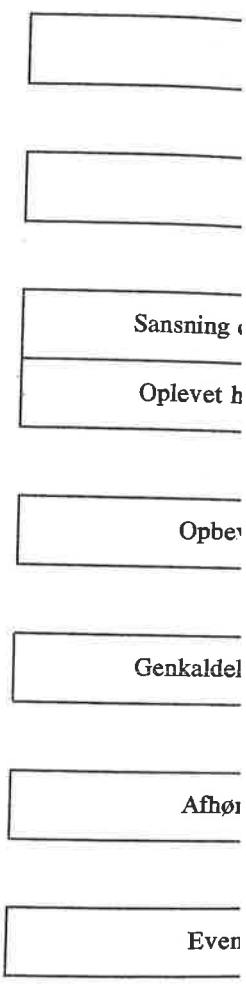
9.2.2. *Fra hændelse til protokollat*

Der er meget lang vej fra et hændelsesforløb (med retslige konsekvenser) til der foreligger et protokolleret vidneudsagn. Den kan være praktisk at foretage en skematisk opdeling af dette forløb i en række stadier, for eksempel som vist på næste side.

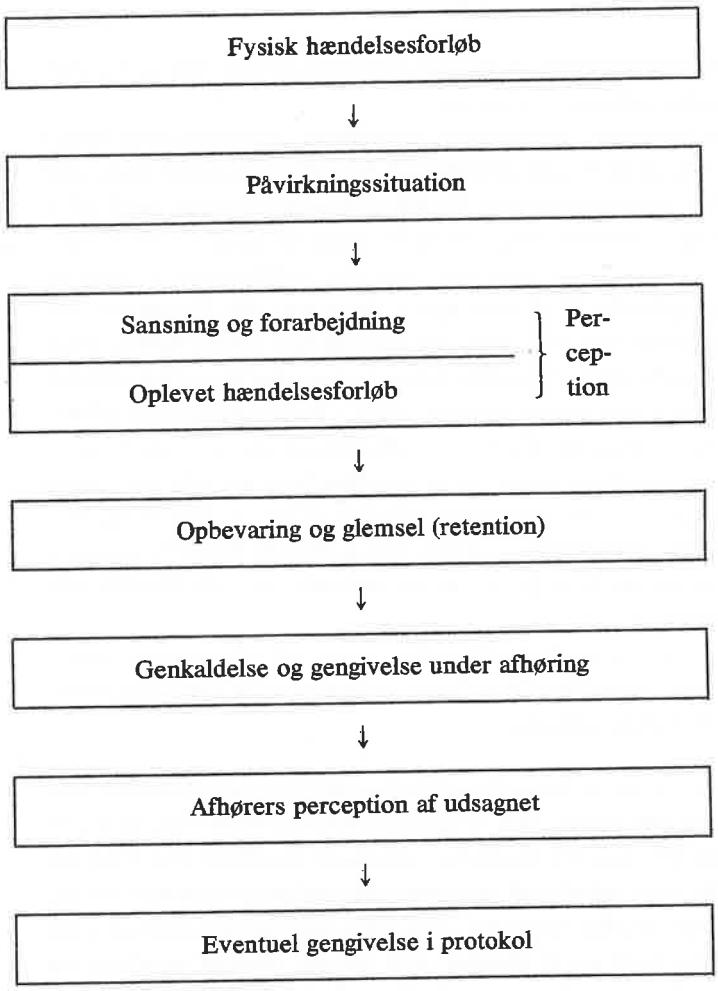
En hændelse begynder naturligvis med et objektivt »fysisk« forløb, således som man fx kunne tænke sig det registreret af filmkameraer, lydbånd, tidsmålere og andre objektive registreringsapparater. Sådanne er jo imidlertid kun i meget heldige tilfælde til stede når en eller anden begivenhed får retlige følger. I langt de fleste tilfælde er man henvist til mennesker som »registreringsapparater«.

Allerede *før* denne »registrering« finder sted, sker der imidlertid en udvælgelse af elementer i det fysiske forløb, idet jo kun en lille del heraf vil kunne føre til påvirkning af vidnet. Denne udvælgelse er afhængig af vidnets position og afstand i forhold til hændelsen, hvorhen han drejer hovedet, samt en mængde ydre forhold ved forløbet: belysningsforhold, hastighed, skyggende genstande osv. Summen af elementer, der påvirker individet i det øjeblik hændelsen finder sted, har vi kaldt *påvirkningssituationen*. Heri indgår ikke blot et udvalg af elementer fra hændelsen, men også mere eller mindre uvedkommende elementer fra *baggrunden* for hændelsen og *sideløbende* forløb. *Krogerup-eksperimentet* rummer eksempler på, at forskelle i påvirkningssituation som følge af »vidners« forskellige placering i lokalet, har fået konsekvenser for oplevelsen. Menneskets »registrering« af hændelsesforløbet starter i det øjeblik påvirkningssituationen sætter sit bombardement af *stimuli,* lys- og lydbølger samt eventuelle andre sansepåvirkninger, mod de *perifere sanseorganer*. Ved kontakten med sanseorganerne omdannes påvirkningsenergien til nerveenergi, der via det perifere nervesystem føres til centralnervesystemet. Her foregår der en række mere eller mindre ukendte *forarbejdningsprocesser,* der ender med nogle processer i hjernebarken (cortex), og samtidig hermed foreligger der for det påvirkede individ en oplevelse. Sansning, forarbejdning og oplevelse kaldes ofte under et for *perception*.

Nu er hændelsen forsåvidt »registreret« for individet selv. I en perceptionspsykologisk undersøgelse kan vi igennem individets umiddelbare beskrivelse af sine oplevelser, og/eller hans umiddelbare reaktion herpå, få et nogenlunde



klart indtryk af de emner de
indirekte få noget at vide om
sted. Så heldige er vi sjælden
sen vente i kortere eller lær
forarbejdningsproces sted, n
(retention). Opbevaringen er
den perceptuelle forarbejdnin
studeres via dens resultat: op



klart indtryk af de emner der foreligger for forsøgspersonen, og derigennem indirekte få noget at vide om de skjulte forarbejdningsprocesser, der har fundet sted. Så heldige er vi sjældent i forbindelse med vidneudsagn. Her må gengivelsen vente i kortere eller længere tid, og i denne periode finder der atter en forarbejdningsproces sted, nemlig det vi kalder for »husken« eller *opbevaring* (retention). Opbevaringen er lige så skjult en neurofysiologisk foreteelse som den perceptuelle forarbejdning, og ligesom denne indtil videre stort set kun kan studeres via dens resultat: oplevelsen, kan opbevaringsprocessens forløb også

stort set kun studeres ved hjælp af *dens* resultat: *genkaldelsen* eller *genkendelsen,* eller – negativt udtrykt – *glemselen.*

Det næste led i kæden er *gengivelsen* af det huskede, som oftest i ord. Meget ofte er der tale om, at såvel genkaldelsen som formuleringen heraf finder sted under en *afhøring* – en social situation, der ikke kan undgå at øve sin indflydelse på, *hvad* der *huskes, hvad* der *gengives,* og *hvordan* det gengives, fra vidnets side. Fra afhørerens side er der på ny tale om er perceptionsproces – sansning, forarbejdning og oplevelse af vidneudsagnet. En proces, der foruden at være underkastet de samme love som gælder for perception i almindelighed, tillige specielt er under indflydelse af en række faktorer, der er karakteristiske for den spørgende part i en udspørgende situation. Talrige undersøgelser har således vist, at spørgeren er tilbøjelig til (ofte helt ufrivillig og ubevidst) på et meget tidligt tidspunkt i samtalen at danne sig en temmelig fast opfattelse af »sagens rette sammenhæng«. Han vil derfor være tilbøjelig til *dels* at stille spørgsmål, der søger at *fastslå* denne opfattelse, snarere end at afkræfte den, *dels* at *opfatte* svarene på en sådan måde at de passer bekræftende ind i det forudfattede mønster (se nærmere 6.3.1).

Sidste led i kæden er afhørerens eller andres eventuelle referat af udsagnet i protokol. En proces, der nødvendigvis også må indebære en betydelig udvælgelse og et moment af fortolkning.

Ser man nærmere på denne kæde af led fra hændelsesforløb til protokolført udsagn, bliver det indlysende, som vi også har antydet undervejs, at det er utænkeligt, at der kan finde en uændret overføring af elementer sted fra et led til det næste. Ikke desto mindre går en almindelig dagligdags opfattelse ud på, at det der sker i den fysiske omverden, er *identisk* med det der opleves; samt at det der opleves stort set er identisk med det der huskes, gengives, og nedskrives. Dette kan betegnes som en *»naiv realistisk opfattelse«,* der ikke stemmer med virkeligheden. Det oplevede er principielt ikke identisk med det fysisk foreliggende; i bedste fald kan der forekomme en vis strukturoverensstemmelse, men selv denne svigter ofte.

> Til illustration af den manglende identitet mellem den fysiske verden og de dertil svarende oplevelser, kan nævnes, at fysisk lys som bekendt består af elektromagnetiske bølger, fysisk lyd består af svingninger i stoffer, og fysisk varme består af molekylebevægelser af varierende hastighed. De dertil svarende *oplevede* emner er som bekendt af en helt anden art og bærer end ikke de svageste mindelser om bølger, svingninger eller bevægelser. At der *kan,* men ikke nødvendigvis behøver foreligge *strukturoverensstemmelse,* ses fx i det forhold, at det *stigende* svingningstal for lydbølger giver en oplevelse af

stigende tonehøjde. Derimod er der ikke tale om en tilsvarende kvantitativ strukturoverensstemmelse mellem elektromagnetisk bølgelængde og oplevet farve. Som bølgelængderne stiger og falder indenfor det spektrale område, ændrer farverne *kvalitet*, ikke fx intensitet. På det *spatiale* område findes der ofte god strukturoverensstemmelse mellem den fysiske og den oplevede verden. Således vil relationen »fysisk ligestorhed« i den fysiske verden ofte føre til en »oplevet ligestorhed« i den oplevede verden. Men også her kan vi blive narret. Et klassisk eksempel er den Müller-Lyer'ske illusion.



Den Müller-Lyer'ske illusion.

De to linier er fysisk set lige lange, men de opleves som var de af forskellig længde på grund af de såkaldte illusionsmotiver for enden af linierne. At vi overhovedet betegner den slags fænomener som »illusioner«, og at vi bliver forbløffet og føler os »narrede« af disse, viser netop dagligdagens naivt realistiske forventning om, at der skal være identitet imellem fysiske og oplevede emner.

I den anden grøft havner man, hvis man vil mene, at der hersker et sandt kaos i kæden, og at det udelukkende er tilfældigheder der afgør, hvilke elementer, der overføres fra led til led, og hvordan det sker. En *»kritisk realistisk opfattelse«* går ud på, at overgangen fra led til led i kæden er behersket af et ikke helt ringe, men dog begrænset antal problemer og lovmæssigheder, hvis generelle natur vi i dag ved en del besked om. Denne viden kan, anvendt på specifikke situationer med tilstrækkelig kyndighed og forsigtighed, hjælpe os til at udrede en hel del af et givet vidneudsagns overensstemmelse eller manglende overensstemmelse med virkeligheden.

Det er dette, der er vidnepsykologiens hovedopgave.

9.2.3. *Forarbejdningsprocesserne*

Det ville blive for omfattende at gennemgå de problemer, der knytter sig til hvert enkelt led i den kæde, der er skitseret i det foregående. Lad os derfor holde os til de to typer af forarbejdningsprocesser: *den perceptuelle forarbejdning* og *retentionen*. Selv om der naturligvis er stor forskel mellem dem (bl a er den første ganske kortvarig, brøkdele af sekunder; mens den anden principielt jo kan vare et helt liv) så er lighederne i virkeligheden større end forskellene. Vi vil derfor forsøge at diskutere de to processer under et.

Så imponerende et stykke ingeniørarbejde det menneskelige nervesystem end må siges at være, har det, som omtalt, en række begrænsninger. Det registrerer og husker ikke med samme præcision som fx en elektronhjerne. Til gengæld har det et bredere funktionsområde end nogen elektronhjerne, der til dato er konstrueret. Hvori består da disse begrænsninger, og hvilke konsekvenser har de for folks oplevelser og erindringer?

For det første er *antallet* af stimuli, der rammer vore sanseorganer fra omverdenen i et givet øjeblik, alt for stort til at den menneskelige organisme kan bearbejde og opbevare mere end en lille brøkdel af dem. Der må nødvendigvis til stadighed finde en betydelig reduktion sted.

Endnu alvorligere er det, at der er meget snævre grænser for, hvor *vidt adskilte* emner et individ er i stand til at opfatte i et givet øjeblik og opbevare samlet i erindringen. Vort nervesystem fungerer derfor på den måde, at det ustandselig arbejder på at *strukturere* (gestalte) indtrykkene i større helheder, at skabe orden, overblik og sammenhæng – hvilket i realiteten er det samme som *mening* – i vor emneverden.

Hvis nu alle mennesker var nøjagtig ens indrettet – som f eks komplekse elektroniske maskiner fremstillet efter samme design – så ville de to nævnte problemer ikke skabe store vanskeligheder: to individer, placeret i samme stimulussituation, ville i så fald opleve nøjagtig de samme, »elementreducerende« og gestaltede, emner. Men så enkelt er det jo tydeligvis ikke. En række faktorer, der varierer stærkt fra individ til individ, blander sig i forarbejdningen og sørger for at de resultater, der kommer ud af den, ofte er forskellige.

Der er for det første individuelle forskelle i selve *sanseapparaternes funktion:* Nogle ser og hører bedre end andre, – der findes nærsynede, farveblinde, tunghøre osv. Og der er forskelle i det *øvrige nervesystems* funktion – hertil hører fx det intelligens- og hukommelsesmæssige udstyr, samt defekter heri.

Dernæst spiller den individuelle *erfaringsbaggrund* en afgørende rolle. Lad os tage et eksempel:

Hvor en erfaren bilforhandler i et enkelt blik oplever »en rød Ford Cortina 1300, årgang 1976«, vil en person uden særligt bilkendskab måske kun opleve »en middelstor rød bil«; alle de små detaljer, der giver kenderen den meget specifikke helhedsoplevelse »Cortina ...« får slet ingen indflydelse på ikke-kenderens forarbejdning: han mangler den erfaringsbaggrund, der kan hæfte detaljerne sammen til en helhed, de giver ikke *mening* for ham. Og selv om enkelte detaljer ved bilen skulle foreligge klart for ikke-kenderen i den *umiddelbare* oplevelse, ville han få vanskeligt ved at genkalde sig dem sidenhen, fordi han skal huske dem »hver for sig«, mens kenderen kun behøver at

huske »én ting« ud fra hvilken han til enhver tid kan reproducere alle detaljerne.

> Det omtalte eksempel er velegnet til at illustrere de to aspekter ved forarbejdningsprocessen som From kalder henholdsvis *sansemæssig forarbejdning* og *indordning* (se *From*, anf værk 1957, s 88 ff). Det første har at gøre med den sansemæssige klarhed og tydelighed, hvormed emner fremtræder. Det andet har at gøre med den grad af præcision, hvormed det oplevede emne er kategoriseret inden for vor erfaringsverden. En »rød Ford Cortina 1300, årgang 1976« er et meget *højt indordnet* emne, mens »middelstor rød bil« i forhold hertil er temmelig *lavt indordnet*. Det ses også, at de to sider af forarbejdningsprocessen er indbyrdes afhængige: samtidig med den høje indordning når emnet »rød Ford Cortina ...« en høj grad af sansemæssig forarbejdning – begge dele på grund af den rigere erfaringsbaggrund.

Dette var et eksempel på, at en rigere erfaringsbaggrund (som det ofte er tilfældet) kan give en præcisere oplevelse og gengivelse af virkeligheden. Lad mig tilføje en personlig oplevelse som eksempel på at en større erfaringsbaggrund også kan føre til et fejlagtigt resultat: Jeg kom gående ned ad en bestemt gade, da jeg halvtreds meter foran mig fik øje på en person, der bagfra lignede min svoger. Jeg var i tvivl om, hvorvidt det nu *var* ham, men mens jeg halede ind på personen, kom jeg i tanker om, at min svoger netop havde sin arbejdsplads lidt længere henne i gaden. I samme nu var jeg helt sikker på, at det *var* min svoger jeg så, – og blev derfor lettere chokeret, da jeg et øjeblik efter måtte konstatere, at det var en vildt fremmed person, jeg havde antastet. Da han gik videre, blev jeg klar over, at han i virkeligheden kun havde enkelte lighedspunkter fælles med min svoger. Erfaringsbaggrunden: min viden om, at min svoger havde sin arbejdsplads dér i gaden, havde haft afgørende indflydelse på færdigbearbejdelsen af den oprindeligt noget vage oplevelse – men resultatet var forkert.

Eksemplet belyser samtidig den *mangelfulde logik*, hvormed vort centralnervesystem »drager sine slutninger«, dvs på utilstrækkelige præmisser. *Den mand ligner min svoger – min svoger arbejder her i gaden, ergo: det er min svoger*. Men det må understreges, at jeg på intet tidspunkt var mig en sådan slutningsproces bevidst, jeg oplevede kun resultatet: jeg så min svoger.

Eksperimentet på Krogerup rummer nogle klare eksempler på den *sociokulturelle* og *sproglige* baggrunds betydning. Det var således tydeligt, at de nationalgrupper, der måtte forventes at have den ringeste erfaringsbasis – sprogligt, men vel også til en vis grad kulturelt – for at forstå indholdet af episoden, også var dem, der som helhed afgav de mest utilstrækkelige vidne-

udsagn. Den som følge af ringere erfaringsbaggrund vagere strukturerede helhedsopfattelse af forløbet havde øjensynligt også indflydelse på dele af udsagnet, som man ikke umiddelbart skulle forvente var afhængig af sådan erfaringsbaggrund: f eks udtalelser om P's udseende.

At erfaringsmateriale af sociokulturel art har spillet »fejlagtigt« ind er også den eneste rimelige forklaring på, at så mange af deltagerne har udstyret P med »blå blazer« – skønt han vitterlig var iført grå jakke. Som en af deltagerne i den påfølgende diskussion udtrykte det: »Vi er så vant til, at stud jur'er har blå blazere på, at vi har udfyldt et hul i vor erindring med dette klædningsstykke.« At der heller ikke her er tale om en *bevidst* slutning, men om en umiddelbar erindring, fremgik af flere udtalelser til mig senere hen – flere deltagere erklærede at de ville have været villige til at aflægge ed på, at P havde haft en blå blazer på.

Foruden den mere erfarings- og vidensmæssige baggrund, som hidtil er omtalt, spiller den mere *interesse-* eller *holdningsmæssige* baggrund ofte en vigtig rolle for den individuelle perception og genkaldelse. Det er en almindelig erfaring, at social og kulturel distance, fordomme, interesser, politisk overbevisning m v ikke kan undgå at farve vore oplevelser. Reglen er den, at vi som oftest ser vore fordomme bekræftet.

Under visse omstændigheder vil næsten alle og enhver uden videre være klar over, at det forholder sig sådan. Når der for eksempel i Sydstaterne i USA efter sigende indtil for få år siden aldrig er blevet frikendt en neger, der var tiltalt for mord eller voldtægt, så er det indlysende for de fleste, at dette må hænge sammen med at de hvide nævninge på grund af *racefordomme* foretog en ensidig og skæv bevisvurdering. Og når man på de hjemlige arenaer i en retssag om slagsmål mellem politi og demonstranter hører *nogle* vidner udtrykke den opfattelse og give eksempler på, at »politiet huggede ind på fredelige demonstranter«, mens *andre* afgiver vidnerklaring i retning af, at »en flok langhårede rockere overfaldt politiet«, så vil udenforstående nok være tilbøjelige til at spekulere over, om ikke vidnernes eget *politiske engagement* har farvet udsagnene. Der er i øvrigt grund til i denne forbindelse at advare mod at tro, at fx politisk farvede udsagn nødvendigvis er *bevidst* fordrejede. De mekanismer, der indvirker på oplevelsen og gengivelsen, fungerer som oftest ganske ubevidst, og i et tilfælde som sidstnævnte, hvor de tildragelser, som vidneudsagnene drejede sig om, er særdeles komplekse, er der rig lejlighed til, at holdningsmæssige baggrundsfaktorer kan virke både selektivt og forvrængende ind på oplevelsen og gengivelsen. Blandt de talrige indtryk, der rammer tilskuerens øje, bemærkes og huskes, evt forstærkes just de episoder, der er

egnet til at bekræfte forventningerne, mens de episoder, der ville være egnet til at afkræfte forventningerne, enten slet ikke bemærkes, eller afsvækkes eller glemmes sidenhen.

Medens de fleste som sagt nok vil være opmærksomme på farvning af vidneudsagn i udprægede situationer som de ovennævnte, så er nok de færreste klar over, at holdningsbestemte baggrundsfaktorer så godt som *altid* spiller ind – i stærkere eller svagere grad. Man kan næsten aldrig vide sig ganske »objektiv«, så sandt som der næsten altid er selv nok så svage sym- eller antipatier i luften: bilister contra fodgængere, landboere contra byboere, yngre contra ældre, mænd contra kvinder osv.

Hvad der hidtil er omtalt er de mere *permanent* tilstedeværende baggrundsfaktorer: konstitutionelle, socio-kulturelle, vidensmæssige og holdningsmæssige. Hertil skal endelig føjes de lige så vigtige *aktuelle* tilstands- og situationsfaktorer.

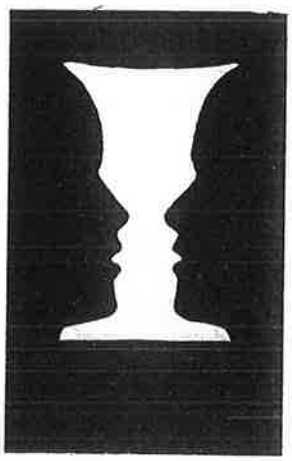
Også her kan man først se på sanseapparatets tilstand. Det klassiske eksempel: at man har »fået noget i øjet« er dobbelt anvendeligt. Dels ser man ikke så godt, dels interesserer man sig lige i det øjeblik ikke for noget som helst andet. Hertil hører også de aktuelle, mere almene *fysiologiske* tilstande: træthed, søvnighed (et par af deltagerne i Krogerup-eksperimentet nævner det sidste som direkte årsag til mangelfuld opfattelse af forløbet), stærk sult eller urineringstrang virker sløvende eller indsnævrende på opfattelsesevnen. Endvidere kan aktuelle *følelsesmæssige* tilstande (opstemthed, nedtrykthed, vrede osv) samt mere genstandsrettede følelsesmæssige holdninger (modvilje, betagelse, medlidenhed osv) virke stærkt selektivt og farvende ind på oplevelsen, ikke mindst af andre menneskers person og adfærd. Skønt Krogerup-eksperimentet tydeligvis vakte mange og forskelligartede følelser af denne art, har det ikke været muligt at konstatere nogen sammenhæng mellem disse følelser og *korrektheden* af udsagnene.

> Hele spørgsmålet om deltagernes holdning til og følelsesmæssige reaktion på episoden og dens hovedpersoner er en interessant side af eksperimentet, som desværre må holdes ude fra denne fremstilling. Set ud fra en sådan synsvinkel kan eksperimentet betragtes som en gentagelse af det af From udførte »forsøg over forargelig adfærd« (anf værk s 177 f).

Beslægtet – og ofte også årsagsforbundet – med de aktuelle følelsesmæssige faktorer er de *gruppedynamiske,* de aktuelle socialpsykologiske faktorers indvirken på vor måde at opleve og huske på. Såvel dagligdagens erfaringer som hundredvis af gruppepsykologiske forsøg har belært os om, at vore oplevelser og vurderinger farves ofte helt afgørende af, hvem vi er sammen med (jfr

– som tidl nævnt – at passagerer i en bil næsten altid vil støtte chaufføren i tilfælde af retssag om færdselsuheld), ligesom det vi husker og fortæller vedrørende en oplevelse i høj grad bestemmes af, hvem vi fortæller det til. Det sidstnævnte er ikke mindst vigtigt at bemærke i forbindelse med parts- og vidneafhøring.

Sluttelig skal omtales nogle vigtige faktorer, der til stadighed og på en meget direkte måde betinger vor måde at opleve på. Man kunne kalde dem for *aktuelle kognitive faktorer*.



Rubins vasefigur.

Til disse faktorer hører *indstillingen*, som det iagttagende individ i visse tilfælde kan ændre helt viljemæssigt – det klassiske eksempel er »Rubins vasefigur« (se ovenfor), som man skiftevis kan vælge at se som en vase og som to ansigtsprofiler. Som oftest er indstillingen imidlertid af rent *funktionel* art, dvs at den indvirker og kan ændre sig uden at der for det oplevende individ foreligger noget, der oplevelsesmæssigt svarer hertil.

Til disse aktuelle kognitive faktorer hører også de processer, der betinger hele den ikke-materielle side af vor oplevelse af omverdensemnerne: Vi oplever, at tingene omkring os, og da navnlig andre mennesker og deres handlinger har *egenskaber, kræfter, æstetiske kvaliteter, formål, hensigt, vilje, følelser* osv. Disse for en stor del sjælelige aspekter er – når de dukker op – som oftest givet for os i og med selve emnerne eller handleforløbene. Hvis man er tørstig vil man umiddelbart opleve, at et glas vand, man holder i hånden kan læske ganen; er der derimod gået ild i en papirkurv, er det ikke vandets tørstsluk-

kende, men ildslukkende egenskaber, der vil være givet i og med det oplevede glas vand. Vi oplever umiddelbart, at en mand, der vrænger ansigt, råber højt og slår i bordet er *ophidset* eller *vred;* at en person, der løber efter en sporvogn, har til *hensigt* at nå den og springe op på den, osv, osv. En streng analyse vil imidlertid overbevise os om, at disse egenskaber m v *ikke* kan have været en del af de stimuli, der har ramt vore sanseorganer. De må være »føjet til« under den centrale forarbejdning.

Det er indlysende, at denne vor tilbøjelighed til at udstyre andre mennesker med egenskaber og følelser og deres adfærd med hensigt og mening har stor vidnepsykologisk relevans. Thi ofte er det vi oplever i så henseende resultater af en ubevidst *mangelfuld slutningsproces* – på samme måde i det omtalte eksempel med min svoger. Vore forventninger om, hvad en person agter at gøre, kan få afgørende (og til tider »fejlagtig«) indflydelse på, hvad vi faktisk oplever, at han gør – og mulighederne for at forventningen får indflydelse på oplevelsen mangedobles, når den *anden* forarbejdningsproces, retentionen, får lov at gøre sin indflydelse gældende.

Disse problemer er indgående behandlet af Franz *From* i *»Om oplevelsen af andres adfærd«* (1957). Heri beskrives og eksemplificeres det, hvorledes den oplevede hensigt eller mening med et andet menneskes handling – af From kaldet *sensen* – ikke alene har en fremadvirkende indflydelse på, hvad vi oplever, at mennesket faktisk foretager sig. En *sens,* der er opstået, kan også virke *tilbagegribende indordnende,* og således få indflydelse på, hvad man erindrer at have oplevet på et tidligere tidspunkt. Den klassiske kriminalroman bygger ofte sin spænding op på dette princip: når sagen er opklaret, vil en række detaljer i et forudgående hændelsesforløb pludselig skifte mening og betydning ved at indgå i nye sammenhænge. I »det virkelige liv« vil man på samme måde kunne komme ud for, at en dramatisk afslutning på et hændelsesforløb på afgørende måde farver vidners erindring om forudgående detaljer ved dette hændelsesforløb.

Krogerup-eksperimentet rummer ikke særlig mange udprægede eksempler på den tilbagegribende indordning af handleforløb, hvilket nok hænger sammen med, at der på intet tidspunkt skete noget afgørende »meningsmæssigt brud« i provokatørens adfærd. Men der er eksempler på, at hændelsen som helhed har skabt en *sens* hos nogle af tilskuerne, der har fået afgørende indflydelse på deres oplevelse af detaljer i forbindelse med begivenheden. Der er således næppe tvivl om, at P's adfærd har haft betydning for, at han gennemgående er blevet opfattet som betydeligt yngre end hans faktiske alder. At man har tillagt P følelser og hensigter, som han rent faktisk ikke havde (hans

egentlige hensigt var jo at medvirke ved et eksperiment) er ikke så mærkeligt, idet han jo spillede en rolle direkte med henblik på at skabe en sådan opfattelse. Derimod er der tale om en tydelig »fejlagtig« indvirkning af indstillingen, når flere »vidner« skriver, at »arrangørerne så tydeligt desorienterede ud« – faktum er, at arrangørerne, der – ligesom statsadvokaten – på forhånd var indviede i, hvad der skulle foregå, forholdt sig temmelig neutralt – men netop dette er blevet opfattet som »desorientering«.

Det er også et resultat af en »fejlagtig« sens, når et større antal forsøgspersoner erklærer at det som P kastede ud i salen var »LSD, hash eller tabletter«. Selv under forudsætning af, at optrinet ikke havde været et eksperiment, måtte dette betegnes som en forhastet konklusion. (Dog skal det nævnes, at endnu flere indtog en passende skeptisk holdning til pakkernes indhold, en skepsis, som man jo nok også ville have kunnet fremkalde hos flertallet af de øvrige under et rigtigt forhør.) Endelig skal nævnes, at to personer har fået den opfattelse, at P blev ført ud af salen af en af arrangørerne (i virkeligheden – som også det store flertal har opfattet det – gik han ud helt alene og lukkede døren efter sig).

Sidst i kapitlet er gengivet yderligere en række eksempler på indstillingens betydning for det oplevede forløb (især 9.3.6 og 9.3.7.)

9.2.4. *Selektion, forvrængning og udfyldning*

I det foregående afsnit har jeg omtalt de begrænsninger, der knytter sig til den menneskelige organisme som registreringsapparat. Jeg har søgt at give et overblik over de faktorer, der netop på grund af disse begrænsninger kan få indflydelse på resultatet af registreringsprocessen og bevirke store individuelle forskelle heri. Og endelig har jeg givet en række konkrete eksempler på hvilke vidnepsykologiske konsekvenser alt dette kan have. Ser vi nærmere på disse eksempler og på de øvrige resultater af Krogerup-eksperimentet, vil vi kunne konstatere, at alle de »fejl«, som det menneskelige registreringsapparat og den dertil knyttede hukommelse begår i forhold til den »objektive virkelighed«, kan sammenfattes under tre overskrifter: *Selektion, forvrængning og udfyldning*. Selv om eksemplerne hovedsagelig er hentet fra selve den perceptuelle forarbejdning og fra retentionen, må det nævnes, at disse tre arter af mekanismer også forekommer i de øvrige led i den kæde, der skematisk er fremstillet ovenfor.

Vi har bragt mange eksempler på, at der sker en *selektion,* en stadig udvælgelse af elementer i perceptions- og retentionsprocessen, hvilket omvendt vil sige: et stadigt bortfald af elementer. Det mest karakteristiske enkelttræk ved

det menneskelige centralnervesystem, er at det søger at danne helheder, gestalter. Det, der ikke passer ind i helheden, har størst chance for at falde væk. Det er også helhedstendensen, der især er årsag til *forvrængning*.

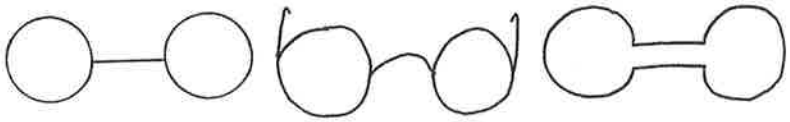


Fig 1. *Fig 2.* *Fig 3.*

Et berømt forsøg af *Camichael, Hogan & Walter* (1932) er særligt egnet til at belyse den forvrængning, der kan ske i erindringen som følge af en bestemt indstilling. To grupper af forsøgspersoner fik forevist figur 1 Gruppe I fik at vide, at denne figur forestillede et par briller; gruppe II fik at vide, at figuren forestillede en håndvægt. Da de to grupper senere blev bedt om, efter hukommelsen, at nedtegne figuren, var der i gruppe I en udpræget tendens til, at forsøgspersonerne tegnede en figur, der så ud som figur 2 mens de fleste i gruppe II tegnede en figur der så ud som figur 3.

Selve benævnelsen af figuren havde med andre ord medført små, men tydelige forvrængninger i erindringen om figuren, i retning af detaljer, der var karakteristisk for den genstand, som forsøgspersonerne mente figuren skulle forestille.

En form for forvrængning er også den *forskydning* i rækkefølgen af elementer i et handleforløb, som der ses eksempler på i Krogerup-eksperimentet (se senere).

Og endelig kan den samme helhedstendens bevirke en *udfyldning* af »huller« i helheden. For eksempel mente »vidner« i Krogerup-eksperimentet at statsadvokaten til at begynde med søgte at ignorere P.

For simple visuelle figurer har *gestaltpsykologerne* fundet en række love (»gestaltlovene«), ved hvis hjælp man kan forudsige i hvilken retning selektion, forvrængning og udfyldning vil gå – men der *er* tale om meget enkle forsøgssituationer. De såkaldte *»new-look«-psykologer* udførte en række eksperimenter sidst i 1940'-erne, der yderligere belyste lovmæssigheder i relationen mellem perception og behov/følelser – det grundlæggende er her tendensen: vi oplever, hvad vi *ønsker* at opleve. Men der er et langt skridt fra disse enkle laboratoriesituationer til den komplekse livssituation, hvor vidnepsykologien skal stå sin prøve. Her må vi tage langt flere faktorer i betragtning. Man må igennem hele den række af faktorer der er blevet omtalt på disse

sider – og flere til, som vi ikke har fået med her. Og hele vejen igennem må der holdes udkig efter tendenser til selektion, forvrængning og udfyldning.

Naturligvis kommer man ikke til et ufejlbarligt resultat på denne måde; der vil ofte være *for* mange variable, *for* kompleks et mønster i mosaikken til at »sandheden« træder krystalklart frem. Men der er ingen tvivl om, at anvendelsen af vidnepsykologi kan *forbedre* domstolenes muligheder for at vurdere vidneudsagnenes pålidelighed – eller upålidelighed.

Gestaltlovene – perception og design

June 19, 2010 by Kasper Aaberg. Average Reading Time: about 5 minutes.

Når dit første indtryk af et design er positivt, når du instinktivt opfatter et design som værende godt, er det sandsynligvis, fordi en eller flere af gestaltlovene om perception er overholdt.

Gestaltlovene er de lovmæssigheder, som gestaltpsykologien mente var gældende for menneskets umiddelbare opfattelse (perception) af fænomener i omverdenen.

Noget af det bedste du kan gøre som designer, er at lære disse love og dermed opnå forståelse af, hvordan vi som mennesker opfatter visuelle elementer og kompositionen af disse.

Når du forstår gestaltlovene, får du bedre kontrol over dine designs, du kan skabe mere harmoniske design, og chancen for at dit budskab bliver kommunikeret, som du ønsker det, vokser.

Gestaltlovene hjælper dig med at organisere informationerne i dit design, og gør dermed dit design lettere at overskue for brugeren. Brug dem rigtigt så funktionalitet og design samarbejder i stedet for at modabejde hinanden. Rigtigt brug af de forskellige gestaltlove vil dermed understøtte brugervenligheden i dit design.

Hvad er gestalt?

Når vi mennesker ser på et maleri, et website eller anden kompleks kombination af visuelle elementer, ser vi "det hele" før vi ser de enkelte dele. Denne idé at se det hele, før vi ser de enkelte dele, og at det hele bliver til mere end summen af de enkelte dele, er gestalt.

Det tyske ord Gestalt kan oversættes til form eller figur, og refererer til hvordan visuelt input bliver perciperet af mennesker.

Gestaltpsykologien

[http://www.denstoredanske.dk/Krop,_psyke_og_sundhed/Psykologi/Psykologiske_termer/gestaltpsykologi]

blev funderet af Max Wertheimer og har med tiden fået mange tilføjelser fra andre skribenter, forholdsvist psykologer.

Wertheimers original observation det såkaldte phi-fænomen fandt, at vi opfatter en bevægelse, når punkter i umiddelbar, sekventiel nærhed af hinanden, belyses efter tur. Som en kæde af julelys, hvor et lys tændes efter et andet, her vil vi klart opfatte en liniær bevægelse fra den ene ende af kæden til den anden, selv om intet har flyttet sig.

Vi ser noget, der ikke er der. Wertheimers forklaring er at at helheden er mere end summen af delene, som en melodi er mere end summen af de enkelte toner.

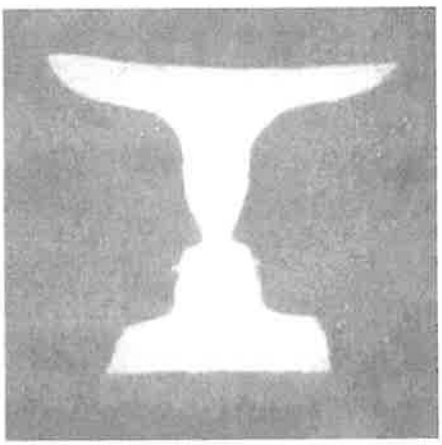
Den nemmeste måde at forstå gestaltlovene på, er ved at se på forskellige principper eller forskellige love om man vil.

Gestaltlovene

Der er mange gestaltlove, enkelte af dem vil hér være kort beskrevet.
Jeg vil opfordre dig til at kigge nærmere på de enkelte af dem og eventuelt læse mere om dem – Se links og litteraturliste i bunden af denne artikel.

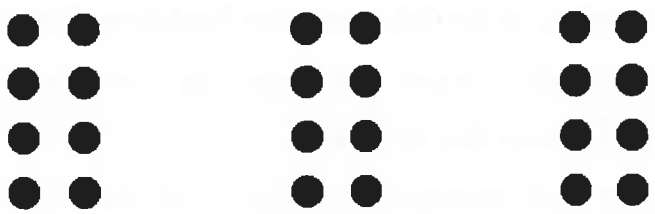
Figur-grund

Figur-grund eller prægnans omhandler det psykologiske fænomen, at man ikke kan opleve en figur uden samtidig at opleve dens baggrund. Til illustration heraf vises ofte "Rubins vase" (navngivet efter den danske psykolog Edgar Rubin). Tegningen kan enten opleves som en lys vase på mørk baggrund eller som to ansigter på en lys baggrund; de to figurer (hhv. vase og ansigter) kan ikke opleves samtidig – selvom man med lidt øvelse hurtigt kan skifte mellem dem.



Loven om nærhed

Loven om nærhed siger, at symboler, der er anbragt nær hinanden opfattes som sammenhørende. Ifølge loven om nærhed kan afstanden mellem symboler og elementer bruges til at angive, hvilke symboler der hører sammen.
Afstanden kan skabes med negativt rum – som ikke er spild af plads.

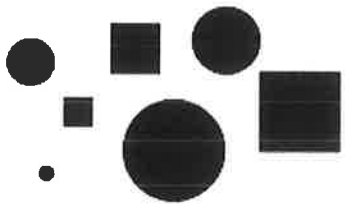


Her ser du tre grupper af røde og sorte cirkler. Loven om nærhed, den relative nærhed mellem cirklerne virker stærkere end ligheden i farver.
I en større komposition vil lighed i farver stadig kommunikere information om elementerne, fordi de ligner hinanden.

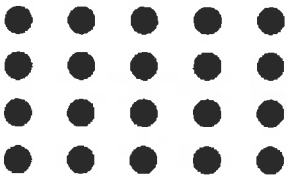
988

Loven om lighed

Loven om lighed siger, at vi har en tendens til at ordne figurer og elementer på en flade efter hvor meget de ligner hinanden. Loven om lighed virker bedst, hvis figurerne står tæt, altså sammen med loven om nærhed. Er elementer der ser ens ud for spredt rundt i designet, kan vi have svært ved at opfatte dem som sammenhørende.



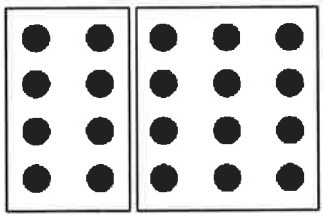
Gennem repetition af farve, størrelse, retning, teksture, skrifttype, form med mere, kan vi designe elementer, der synes at høre sammen.



For eksempel links i dit indhold. Er de alle blå og understreget, sender de et klart signal til brugeren om at de hører sammen, at de deler samme funktionalitet. Links behøves selvfølgelig ikke være blå eller understreget, det drejer sig blot om at være konsistent i dit design, så brugeren ved, hvad der er links.
En god regel er dog at undgå at benytte understregninger i din brødtekst, da vi som brugere af nettet har vænnet os til at understregning er lig med links.

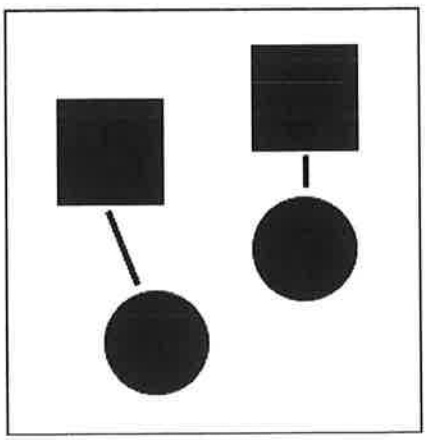
Loven om lukkethed

Loven om lukkethed siger, at symboler, der står i samme ramme opfattes som om de hører sammen. Det være sig en fysisk ramme skabt af linier eller en ramme skabt af negativt rum.



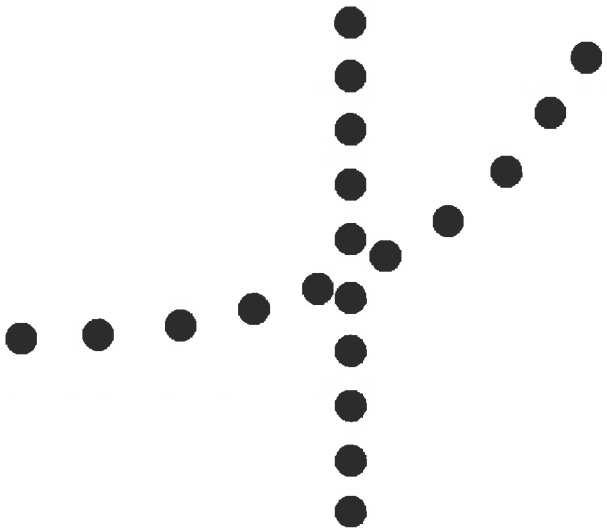
Loven om forbundethed

Loven om forbundethed siger, at figurer og elementer der er forbundet, opfattes som hørende sammen.



Loven om fortsættelse

Loven om fortsættelse siger, at figurer og elementer der er arrangeret på en linie eller kurve, opfattes som hørende mere sammen, end elementer, der ikke er arrangeret sådan.



Ovenstående er nogle få eksempler gestaltlovene. Du forstår dem bedst ved at begynde bevidst at bruge dem i dine designs. Prøv eventuelt at tage designs du allerede har lavet, eller andre har lavet, eksempelvis et website, og analysér det ud fra gestaltloven – hvordan kommer de i spil?

Herunder følger øvrige online ressourcer med meget mere om gestaltlovene.

Litteratur:

Max Wertheimer & Gestalt Theory af Michael Wertheimer, Transaction Publishers, 2004

Gestalt Theory af Max Wertheimer, Hayes Barton Press

Universal Principles of Design af William Lidwell, Katrina Holden, Jill Butler, Rockport Publishers

The Legacy of Gestalt Psychology af Irvin Rock og Stephen Palmer, Scientific American, december 1990, side 48-61

Links:

Links kontrolleret 8. juli 2010

Gestalt principles

8+1 +13 Anbefal dette på Google

Dejan Todorovic (2008), Scholarpedia, 3(12):5345. doi:10.4249/scholarpedia.5345 revision #91314 [link to/cite this article]

• **Prof. Dejan Todorovic**, Laboratory of Experimental Psychology, Department of Psychology, University of Belgrade, Belgrade, Serbia

Gestalt principles, or gestalt laws, are rules of the organization of perceptual scenes. When we look at the world, we usually perceive complex scenes composed of many groups of objects on some background, with the objects themselves consisting of parts, which may be composed of smaller parts, etc. How do we accomplish such a remarkable perceptual achievement, given that the visual input is, in a sense, just a spatial distribution of variously colored individual points? The beginnings and the direction of an answer were provided by a group of researchers early in the twentieth century, known as Gestalt psychologists. Gestalt is a German word meaning 'shape' or 'form'. Gestalt principles aim to formulate the regularities according to which the perceptual input is organized into unitary forms, also referred to as (sub)wholes, groups, groupings, or Gestalten (the plural form of Gestalt). These principles mainly apply to vision, but there are also analogous aspects in auditory and somatosensory perception. In visual perception, such forms are the regions of the visual field whose portions are perceived as grouped or joined together, and are thus segregated from the rest of the visual field. The Gestalt principles were introduced in a seminal paper by Wertheimer (1923/1938), and were further developed by Köhler (1929), Koffka (1935), and Metzger (1936/2006; see review by Todorović, 2007). For a modern textbook presentation, including more recent contributions, see Palmer (1999).

Contents

1 Figure-ground articulation
2 Proximity principle
3 Common fate principle
4 Similarity principle
5 Continuity principle
6 Closure principle
7 Good gestalt principle
8 Past experience principle
9 Auditory Gestalten
10 Contemporary work
11 Unresolved issues
12 References
13 Recommended reading
14 External links
15 See also

Figure-ground articulation

If the visual field is homogeneous throughout, a situation labeled as Ganzfeld (German for 'whole field'), it has no consistent internal organization. A simple case of an inhomogeneous field is a display with a patch of one color surrounded by another color, as in Figure 1.

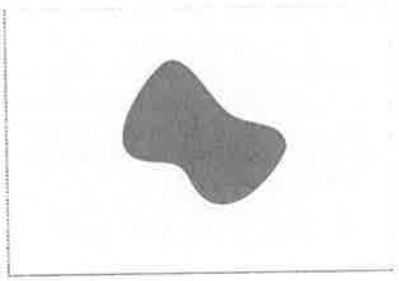


Figure 1: Figure-ground articulation.

In such cases the visual field is perceived as articulated into two components, the *figure* (patch) on the *ground* (surround). This **figure-ground articulation** may seem obvious, but it is not trivial. This type of field organization has a number of remarkable features, first described in the work of Rubin (1915/1921), predating Wertheimer's publication. The two components are perceived as two segments of the visual field differing not only in color, but in some other phenomenal characteristics as well. The figure has an object-like character, whereas the ground has less perceptual saliency and appears as 'mere' background. The areas of the figure and the ground usually do not appear juxtaposed in a common plane, as in a mosaic, but rather as stratified in depth: there is a tendency to see the figure as positioned in front, and the ground at a further depth plane and continuing to extend behind the figure, as if occluded by it. Furthermore, the border separating the two segments is perceived as belonging to the figure rather than to the ground, and as delineating the figure's shape as its contour, whereas it is irrelevant to the shape of the ground. Certain displays are bi-stable, in that what is perceived as figure can also be perceived as ground and vice-versa. However, in displays structured such as Figure 1, in which a smaller region is wholly surrounded by a larger region, it is usually the former that appears as figure (although it may also be seen as a hole), and the latter as ground.

The described organization of the display into the figure and the ground is not its only conceivable segmentation. To illustrate this, consider that Figure 1, as presented on the computer screen, is a set composed of a certain number of pixels, and that the segmentation into figure and ground corresponds to a particular partition of this set into two subsets. However, this same set may be partitioned into a huge number of other pairs of subsets (such as the subset of pixels in the left half of the figure and the subset in the right half, or the subset at one side of any arbitrary line meandering through the display and the subset at the other side, or the subset consisting of even pixels in odd rows plus odd pixels in even rows and the complementary subset), or into any conceivable three subsets, or four subsets etc. Nevertheless, while an enormous number of such alternative partitions are conceivable, none of them is perceivable, save one or very few. The partition that is actually seen is not a matter of geometric combinatorics and attention to arbitrarily selected subsets: the natural, and often the only way that we can perceive such a display, given the structure of the visual input, is as segmented into the figure and the ground. Such articulation, in which a virtual infinity of geometrical possibilities is pruned down to a single or only a couple of perceptual realizations, is a very basic feature of the working of the visual system.

Although figure-ground perception is a fundamental aspect of field organization, it is not usually itself referred to as a Gestalt law or principle of grouping. Rather, such terms are mostly used for describing the rules of the organization of somewhat more complex visual fields. There is no definitive list of Gestalt principles, but some of the most commonly discussed are listed and described below, illustrated with examples mainly based on Wertheimer (1923/1938) and Metzger (1936/2006). As demonstrated by these examples, the perceptual groupings are in some cases strong and unambiguous, but in other cases they are better described as tendencies, especially when different factors compete with each other.

Proximity principle

Figure 2a contains six patches,each of which is perceived as a visual unit, a figure on a common ground. However, they are also collectively the elements of a higher-order visual unit, the horizontal row. According to Gestalt theory, this type integration of individual components into a superordinate whole can be accounted for by the **proximity principle**: elements tend to be perceived as aggregated into groups if they are near each other.

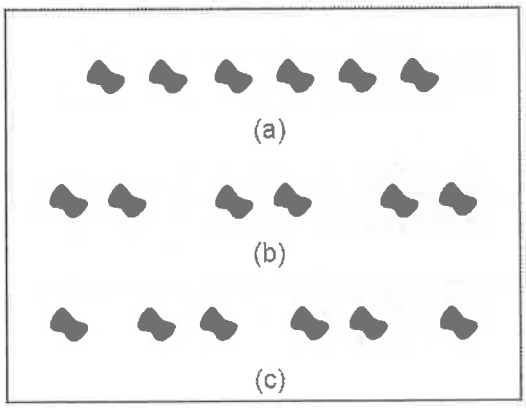


Figure 2: Proximity principle.

The effect of varying proximity is illustrated in Figure 2b. Due to the change of distance between some of the components, here the patches are perceived not just collectively as a sextuple, but also as being subdivided into a triple of doublets, an organization that in Wertheimer's notation is designated as 12/34/56.

Note that a number of other potential partitions of the set in Figure 2b exist, such as into a doublet of triples (123/456), or into a quartet and a pair (1234/56), or even into combinations of non-adjacent items such as 16/25/34/, or 135/246 etc. However, it is extremely hard, if not impossible, to actually *perceive* groupings of patches other than 12/34/56 in this figure. On the other hand, it is not impossible to see some subdivisions in Figure 2a. For example, with deliberate effort and concentrated attention one may eventually succeed in mentally partitioning the row of patches into three pairs. However, such a percept is usually only partially and locally successful (one clearly sees only one or two segregated pairs), appears contrived, and is fleeting. In contrast, perceiving the same partition in Figure 2b is spontaneous and effortless, and the percept is global and stable. Attention may contribute to figural perception, but, except in special cases, its role is usually limited: generally, it is not attention that creates the forms, but rather the forms, organized in accord with Gestalt principles, that draw attention.

With a different spatial distribution of the six components, such as in Figure 2c, another naturally perceived partition into sub-wholes arises, denoted as 1/23/45/6. The partition 12/34/56, although arguably simpler and more regular, is hard to perceptually realize in Figure 2c: it would violate the proximity principle, as it would involve grouping together some elements across relatively larger distances, but assigning other, relatively near elements, into different groups.

Common fate principle

The **common fate principle** states that elements tend to be perceived as grouped together if they move together. Thus if some of the elements in Figure 2 would begin to displace they would be perceived as a group, even across larger distances. This is shown in Figure 3, in the following manner. If you move the cursor within the area of this figure, some of the patches will move up some distance, and if you then click on the left mouse button, they will move down. Repeatedly pressing and releasing the left mouse button provides a simple demonstration of the grouping power of the common fate principle.

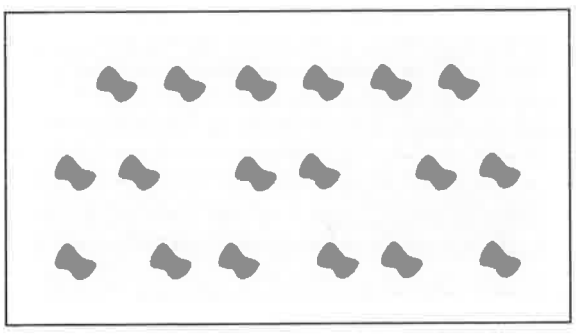


Figure 3: Common fate principle.

Similarity principle

The **similarity principle** claims that elements tend to be integrated into groups if they are similar to each other. It is illustrated in Figure 3a-e, in which proximity is held constant, since the individual figures are at (approximately) the same distance from each other, as in Figure 2a. Nevertheless, they are perceptually partitioned into three adjacent pairs, due to the similarity of visual attributes such as lightness (Figure 3a), color (Figure 3b), size (Figure 3c), orientation (Figure 3d), or shape (Figure 3e).

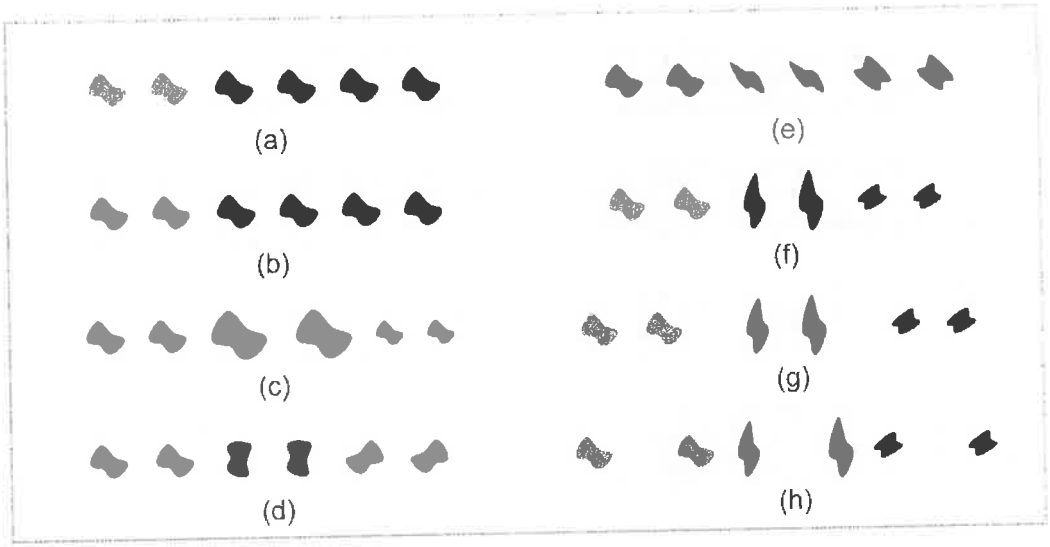


Figure 3: Similarity principle.

The 12/34/56 partition becomes more salient when the within-group similarities and between-group differences are compounded, by making the doublets similar / different in more than one visual attribute (Figure 3f). An important manipulation, studied already by Wertheimer (1923), is to vary both similarity and proximity, in order to investigate their joint effects on perceived groupings. Note that by increasing the distance between elements 2 and 3, and elements 4 and 5 (as in Figure 2b), the salience of the 12/34/56 organization is strengthened (Figure 3g), since similarity and proximity co-operate by favoring the same organization. On the other hand, when the inter-element distances are changed as in Figure 2c, the resulting perceptual organization, Figure 3h, is less clear, because similarity still favors partition 12/34/56, but proximity favors partition 1/23/45/6. This type of manipulation can thus be used to quantify the effects of different Gestalt principles and compare their strength.

Continuity principle

The display in Figure 4a can be described as consisting of a number of elements arranged in three sub-wholes or branches, converging at X. According to the principle of proximity, one would expect branch BX to group with branch CX, but instead it groups with branch AX, forming the sub-whole AXB.

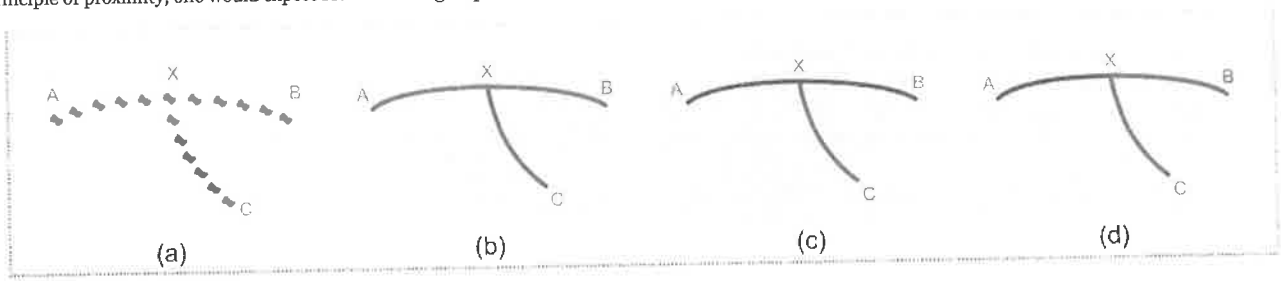


Figure 4: Continuity principle.

This grouping is an instance of the **continuity principle**: oriented units or groups tend to be integrated into perceptual wholes if they are aligned with each other. The principle applies in the same way for elements arranged along lines (Figure 4a) as well as for patterns built from corresponding lines themselves (Figure 4b). The balance between continuity and proximity in the formation of salient sub-wholes may be shifted by varying similarity, which can be accomplished by coloring different branches differently. Thus coloring BX same as AX but different from CX makes AXB a still more salient unit (Figure 4c), whereas coloring BX same as CX but different than AX tends to increase the saliency of CXB (Figure 4d).

Closure principle

Figure 5a-b is constructed by adding some appropriate elements to Figure 4a-b. Whereas in Figure 4a and Figure 4b the component BX is grouped with AX, in Figure 5a and Figure 5b there is a tendency for this component to rather group with CX, both BX and CX being sides of shape BCX, which itself constitutes one half of a bow-tie shaped figure. This is an instance of the **closure principle**: elements tend to be grouped together if they are parts of a closed figure. However, in this particular example, continuity is still relatively effective, and is in strong competition with closure. Using similarity, the salience of BCX as a visual sub-whole can be increased, as in Figure 5c, or decreased, as in Figure 5d.

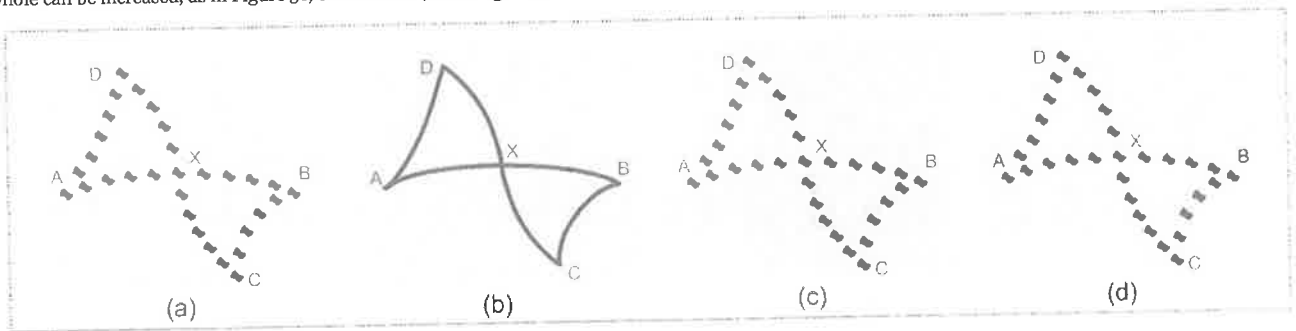


Figure 5: Closure principle.

Note that the patterns in Figure 4a and Figure 4b, although physically contained in Figure 5a and Figure 5b, are hard to see there: they can be sought out with directed attention, but do not appear spontaneously as natural visual wholes. The reason for this is not simply that more elements are added in the display. This is demonstrated in Figure 7, in which the pattern in *a* is readily discernible in *b* in spite of many added elements, but is practically invisible in *c*, *d*, and *e*, although geometrically it is just as present there (and in the same place) as in *a* and *b*. The loss of the visual identity of the pattern is due to the effectiveness of the Gestalt principles, mainly continuity and closure, according to which its elements are perceptually integrated with other present elements, and assigned to other, new visual wholes. One way in which its visual identity can be recovered is by simply changing its color to make it dissimilar from the surround. For a demonstration, position the cursor anywhere within the area of Figure 7. Note also that when the cursor is removed from the figure and the pattern again assumes the same color as the added elements, it quickly (though not necessarily instantaneously) fades from view, and no effort of attention can restore it to a salient visual whole. For a further demonstration, hold the left mouse button depressed while positioned within the area of the figure, which will remove the pattern and reveal only the added elements. A classical study of such 'hidden figure' effects was reported by Gottschaldt (1926).

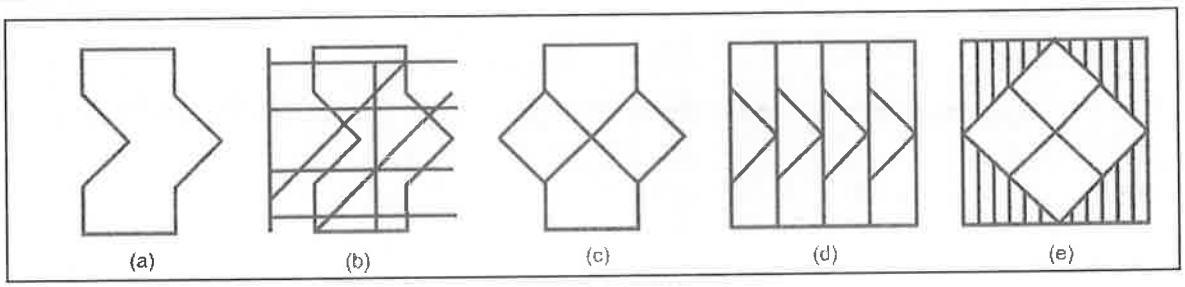


Figure 7: Camouflage.

These examples are instances of *camouflage*, the phenomenon in which objects are hidden from view but not by being occluded: instead, they are perceptually subdivided (broken up internally) and repartitioned, that is, their parts are grouped with parts of the surrounding environment. As used by animals in the struggle for survival and by humans in warfare, the power of Gestalt principles thus makes it possible for organisms and things which are in plain sight to become effectively invisible and therefore undetectable by adversaries. Thus whether a physical object that is optically present exists or does not exist visually, depends on the interplay of perceptual laws.

Good gestalt principle

The pattern in Figure 6a is readily partitioned into two components, a straight line and a wavy line that cross each other. This perceptual decomposition is strengthened by similarity (Figure 6b). An alternative decomposition of Figure 6a into two abutting corners, depicted in Figure 6c, does not seem to arise spontaneously; this can be explained by noting that it would violate the continuity principle. However, an appeal to continuity does not explain why the partition in Figure 6d does not spontaneously arise easily in Figure 6a either, although both of its components are continuous lines.

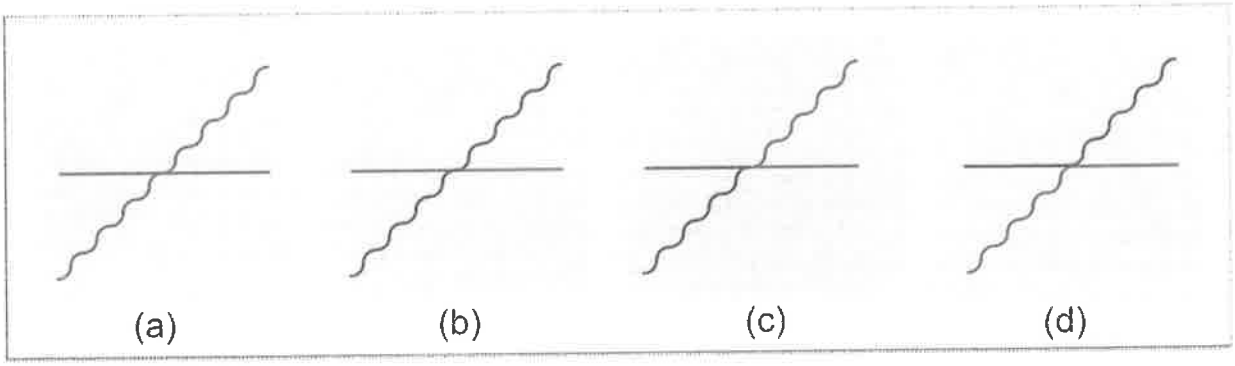


Figure 6: Good Gestalt principle 1.

In another, related example, Figure 7a spontaneously decomposes into a semi-wheel with curved cogs touching a rectangular 'snake'. However, this perceptual outcome actually violates the continuity principle, because at the point at which the two components touch, this decomposition involves angles, instead of following the directions of the crossing continuous lines. An even clearer decomposition is achieved by introducing similarity as well (Figure 7b). However, similarity can also be used to enhance a radically different decomposition into two crossing twisted threads, favored by continuity, as indicated in Figure 7c.

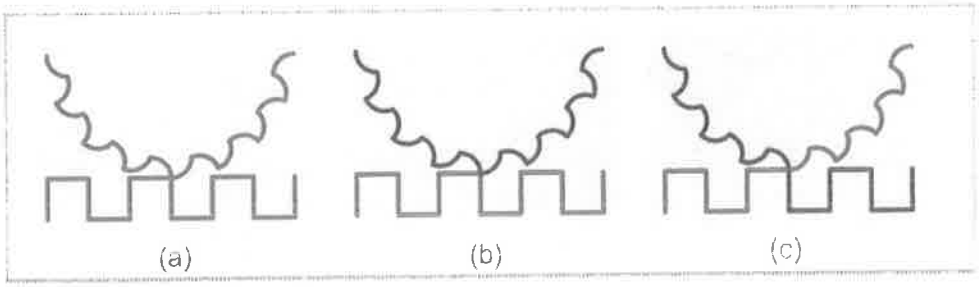


Figure 7: Good Gestalt principle 2.

According to the Gestalt viewpoint, the dominant percepts in Figure 6a and Figure 7a are instances of the **good Gestalt principle**: elements tend to be grouped together if they are parts of a pattern which is a good Gestalt, meaning as simple, orderly, balanced, unified, coherent, regular, etc as possible, given the input. In this sense, the straight line and the wavy line perceived in Figure 6a are better forms than the pairs of lines in Figure 6c and Figure 6d, and in Figure 7a the cog wheel and the snake are better forms than the hybrid shapes in Figure 7c, that would be generated in Figure 7a by conforming to the continuity principle at the crossing point. In such cases global regularity takes precedence over local relations. This principle is also called the 'law of good form' or the 'law of Prägnanz', a German word that translates roughly as salience, incisiveness, conciseness, impressiveness, or orderliness.

Past experience principle

In some cases the visual input is organized according to the **past experience principle**: elements tend to be grouped together if they were together often in the past experience of the observer. For example, we tend to perceive the pattern in Figure 8a as a meaningful word, built up from strokes which are grouped to form particular letters of the Roman alphabet (such as 'm', 'i', 'n', etc). Note that the individual letters are rather clearly and distinctly perceived as 'natural' parts of the connected figure, and are only slightly easier to discern and discriminate if further individuated through separation (Figure 8b) or coloration (Figure 8c). However, in addition to this standard segmentation into letters, the pattern Figure 8a has many other alternate partitions, such as the one demonstrated through separation and coloration in Figure 8d and Figure 8e. But, in contrast to the standard segmentation, discerning and discriminating these alternate components (some of which are 'non-letters') within Figure 8a is a cumbersome task, similar to the laborious search for the hidden shape in Figures 6c-e; furthermore, the standard segmentation is to some extent perceivable even in Figure 8e, where it competes with the segmentation based on the similarity principle. The spontaneity and ease of the standard, dominantly perceived organization of the strokes into letters, is plausibly mainly due to past experience, that is, to our familiarity with words as written in the script form of the Roman alphabet. This particular organization might not occur for observers lacking such familiarity; furthermore, the alternate partition would presumably be natural for observers used to an alphabet whose letters would correspond to the sub-wholes in Figure 8d and Figure 8e. Note also that in print perhaps the most potent Gestalt principle is proximity: simply inserting larger blank spaces between words than between letters (a device not used in antiquity) helps group together the letters correctly, and establish *words* as the salient visual units in the text. The importance of blank spaces is demonstrated by the difficulty wehavewhenreadingtextnotseparatedbyblanks an dev enmor ew henbl an kspa cesap pea rinwr ongpl aces.

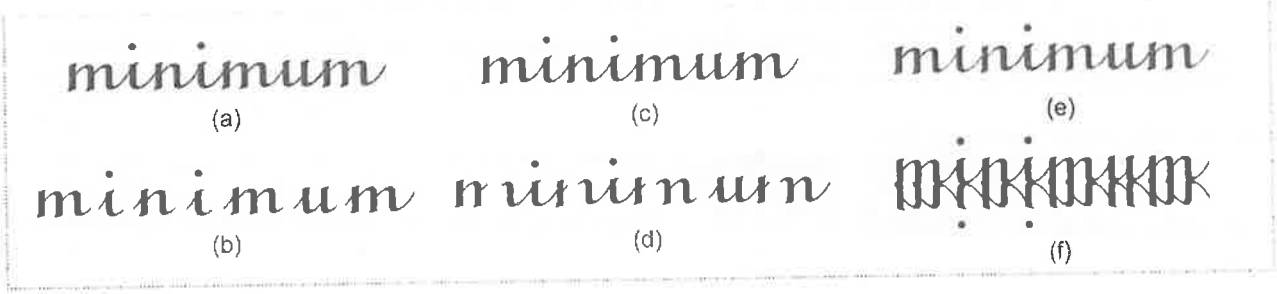


Figure 8: Past experience principle 1.

Although acknowledged by the gestaltists, the experience-based principle was deemed of secondary importance, compared with the other, stimulus-based principles, and easily dominated by them. As an example, in the pattern in Figure 8f, in which a slightly overlapping inverted version is added, the original stimulus is much harder to see, due to the appearance of numerous new salient sub-patterns, generated by continuity and closure.

Auditory Gestalten

Similar as in vision, issues of organization, grouping, and segmentation arise in the auditory domain as well (Bregman, 1990; Kubovy & van Valkenburg, 2001). The acoustic input is just a one-dimensional temporally varying air pressure waveform, but based on it we can perceive an auditory scene involving multiple sources of human speech, vocal and instrumental music, animal sounds and other nature noises, occasionally all occurring at the same time, each with its own sub-phrasing and structure. Some visual Gestalt principles directly apply in the acoustic domain, but mainly in a temporal rather than spatial form. For example, silence or background noise, interrupted by a loud sound, followed again by silence or noise, is an auditory analogue of a figure on a ground. Similarly, a regular series of identical short clicks is an analogue of Figure 2a, with equal temporal intervals between sound events playing the role of equal spatial distances. With deliberate attention, one can mentally superimpose a structure on this sequence, such as hearing consecutive pairs of clicks, as in 12/34/56. However, such a phenomenal segmentation is achieved much more naturally and easily by simply increasing the intervals between some clicks, analogously to Figure 2b. This is an instance of an auditory temporal analogue of the visual spatial proximity principle; there is also a spatial auditory variant, involving pairs of identical sounds separated by equal intervals, but coming from different directions, such as left, left/in front, in front/right, right. Auditory analogues of instances of the visual similarity principle, as illustrated in Figure 3, are also readily established, but with differences and similarities of color, size etc being replaced by differences and similarities of loudness, pitch, and timbre of sounds. Auditory analogues of some other Gestalt principles may also be constructed.

Contemporary work

The principles described above, together with others not illustrated here, such as the **symmetry principle** (symmetrical components will tend to group together), the **convexity principle** (convex rather than concave patterns will tend to be perceived as figures), and others, are part of the classical heritage of perception studies. In contemporary research, of which only a few examples will be noted below, the seminal insights and issues raised by the gestaltists are developed and extended in various directions.

For example, contrary to the classical views, more recent research has indicated that even such a basic feature as figure-ground articulation may in some instances be based on experience (Peterson & Skow-Grant, 2003). For example, although in displays with two homogeneous regions, neither of which surrounds the other, assignment to figure and ground is often ambiguous, in some cases in which one region resembles an object, such as a tree in Figure 9, that region is preferably perceived as figure.

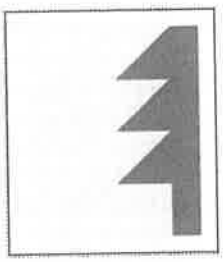


Figure 9: Past experience principle 2.

Palmer and colleagues have developed some new principles of visual field organization. For example, Palmer (1992) has proposed the **common region principle**: elements tend to be grouped together if they are located within the same closed region. An illustration is provided in Figure 10a. It depicts the same spatial distribution of elements which, in Figure 2c, elicited the grouping 1/23/45/6; however, with superimposed closed contours the preferred grouping becomes 12/34/56.

Palmer & Rock (1994) proposed the **element connectedness principle**: elements tend to be grouped together if they are connected by other elements. This principle is illustrated in Figure 10b. Like Figure 10a, Figure 10b is also based on Figure 2c, but, due to some elements being connected, the preferred perceived grouping is 12/34/56.

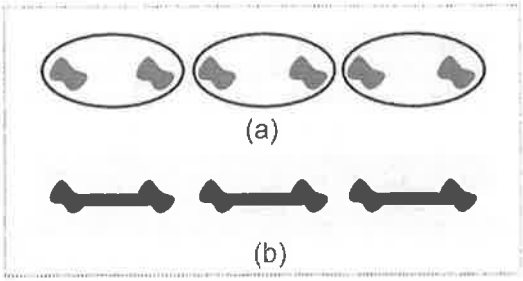


Figure 10: Principles of common region and element connectedness.

Researchers have also presented computational models of some Gestalt principles (Kubovy & van der Berg, 2008), studied their possible neural bases (Sasaki, 2007; Han et al., 2005; Qiu & von der Heydt, 2005; Roelfsema, 2006), and attempted to relate them to natural image statistics (Geisler et al., 2001; Elder & Goldberg, 2002).

Unresolved issues

As formulated by Wertheimer, Gestalt principles involve a 'ceteris paribus' (all other things being equal) clause (Palmer, 1999). That is, each principle is supposed to apply given that the other principles do not apply or are being held constant. In case two (or more) principles apply for the same input, and they favor the same grouping, it will tend to become strengthened; however, if they disagree, usually one wins or the organization of the percept is unclear. Several examples of the domination of one principle over another are presented above. However, although it has been addressed to some extent in the literature (e.g. see Kubovy & van der Berg, 2008), the significant theoretical problem of how to predict which principle will win in which circumstances remains to be worked out in much more detail.

Gestalt principles are usually illustrated with rather simple drawings, such as those above. Ideally, it should be possible to apply them to an arbitrarily complex image and, as a result, produce a hierarchical parsing of its content that corresponds to our perception of its wholes and sub-wholes. This ambitious goal is yet to be accomplished.

It has been suggested that most Gestalt principles are special instances of the overarching Good Gestalt principle, in the sense that being continuous, closed, similar etc are ways of being maximally good, ordered, simple etc. However, although this idea achieves some explanatory economy and unity, it does so at the cost of clarity and operationalizability: whereas it may be relatively simple to point out the presence of continuity, closure, etc, it is more difficult to establish what exactly makes a pattern visually good, simple, unified etc.

One important issue which was not discussed much in classical literature is the origin of Gestalt principles. Why is it that the perceptual input is organized in accord with proximity, continuity, closure etc? The gestaltists tended to favor the notion that these principles are among the fundamental properties of the perceptual system, providing the basis of our ability to make sense of the sensory signals. An opposed view is that the Gestalt principles are heuristics derived from some general features of the external world, based on our experience with things and their properties (Rock, 1975): objects in the world are usually located in front of some background (figure-ground articulation), have an overall texture different from the texture of the background (similarity), consist of parts which are near each other (proximity), move as a whole (common fate), and have closed contours (closure) which are continuous (continuity). In sum, although these principles have been discussed for more than 80 years and are presented in most perception textbooks, there are still a number of issues about them that need to be resolved.

References

- Bregman, A. (1990). *Auditory Scene Analysis: the perceptual organization of sound*. Boston, MA: The MIT Press.
- Elder, J. H. & Goldberg, R. M. (2002). Ecological statistics of Gestalt laws for the perceptual organization of contours. *Journal of Vision*, 2, 324-353, http://journalofvision.org/2/4/5/, doi:10.1167/2.4.5.
- Geisler WS, Perry JS, Super BJ, Gallogly DP (2001). Edge co-occurrence in natural images predicts contour grouping performance. *Vision Research*, 41, 711-24.
- Gottschaldt, K. (1926). Über den Einfluss der Erfahrung auf die Wahrnehmung von Figuren: I. *Psychologische Forschung, 8,* 261-317.
- Han S, Jiang Y, Mao L, Humphreys GW, Gu H. (2005). Attentional modulation of perceptual grouping in human visual cortex: functional MRI studies. *Human Brain Mapping*, 25, 424-32.
- Köhler, W. (1929). *Gestalt Psychology*. New York: Liveright.
- Koffka, K. (1935). *Principles of Gestalt Psychology*. New York: Harcourt, Brace.
- Kubovy, M. & van den Berg, M. (2008). The whole is equal to the sum of its parts: A probabilistic model of grouping by proximity and similarity in regular patterns. *Psychological Review*, 115, 131-154.
- Kubovy, M. & van Valkenburg, D. (2001). Auditory and visual objects. *Cognition, 80,* 97-126
- Metzger, W. (2006). *Laws of Seeing*. Cambridge, MA: MIT Press. (Original work published in German in 1936).
- Palmer, S. (1992). Common region: a new principle of perceptual grouping. *Cognitive Psychology, 24,* 436-447.
- Palmer, S. & Rock, I. (1994). Rethinking perceptual organization: The role of uniform connectedness. *Psychonomic Bulletin & Review, 1,* 29-35.
- Palmer, S. (1999). *Vision Science. Photons to Phenomenology*. Cambridge, MA: MIT Press.
- Peterson, M. A. & Skow-Grant, E. (2003). Memory and learning in figure-ground perception. In B. Ross & D. Irwin (Eds.) Cognitive Vision: Psychology of Learning and Motivation, 42, 1-34.

- Qiu, F.T. & von der Heydt, R. (2005). Figure and Ground in the Visual Cortex: V2 Combines Stereoscopic Cues with Gestalt Rules. Neuron, 47, 155 - 166.
- Rock (1975). *An Introduction to Perception*. New York: Macmillan.
- Roelfsema,P.R. (2006). Cortical Algorithms for Perceptual Grouping. *Annual Review of Neuroscience, 29*, 203-227
- Rubin, E. (1921). *Visuell wahrgenommene Figuren*. Copenhagen: Glydenalske Boghandel (original work published in Danish in 1915).
- Sasaki Y. (2007). Processing local signals into global patterns. Current Opinion in Neurobiology, 17, 132-139.
- Todorović, D. (2007). W. Metzger: Laws of Seeing. *Gestalt Theory, 28*, 176-180.
- Wertheimer, M. (1923/1938). Untersuchungen zur Lehre von der Gestalt II. *Psychologische Forschung, 4*, 301-350. (Excerpts translated into English as 'Laws of organization in perceptual forms' in W.D Ellis (Ed.), *A source book of Gestalt psychology*. New York: Hartcourt, Brace and Co., and as 'Principle of perceptual organization' in D.C. Beardslee & Michael Wertheimer (Eds.), *Readings in Perception*, Princeton, NJ: D. Van Nostrand Co., Inc.).

Internal references

- Lawrence M. Ward (2008) Attention. Scholarpedia, 3(10):1538.
- Wolf Singer (2007) Binding by synchrony. Scholarpedia, 2(12):1657.
- Rodolfo Llinas (2008) Neuron. Scholarpedia, 3(8):1490.
- Philip Holmes and Eric T. Shea-Brown (2006) Stability. Scholarpedia, 1(10):1838.
- Jeremy Wolfe and Todd S. Horowitz (2008) Visual search. Scholarpedia, 3(7):3325.

Recommended reading

- Abridged translation of Wertheimer (1923) (http://psychclassics.yorku.ca/Wertheimer/Forms/forms.htm) , from Ellis (1938), including many illustrations of Gestalt principles. Note how Wertheimer starts the essay with the laconic sentence 'I stand at the window and see a house, trees, sky', and proceeds to use such simple phenomenological observations to lucidly criticize the notion that our percept of a scene consists of the set of point-like sensations of local color, and in this way motivates the need for laws of perceptual organization.

External links

- Max Wertheimer page in Wikipedia (http://en.wikipedia.org/wiki/Max_Wertheimer)
- Max Wertheimer page on geocities (http://www.geocities.com/HotSprings/8646/)
- Wolfgang Metzger page in Wikipedia (http://en.wikipedia.org/wiki/Wolfgang_Metzger)

See also

Figure-ground perception, Visual search, Binding by synchrony, Vision, Self-organization of brain function

Sponsored by: Eugene M. Izhikevich, Editor-in-Chief of Scholarpedia, the peer-reviewed open-access encyclopedia
Reviewed by (http://www.scholarpedia.org/w/index.php?title=Gestalt_principles&oldid=50312) : Dr. Mary Peterson, Department of Psychology, University of Arizona, Tucson, AZ
Reviewed by (http://www.scholarpedia.org/w/index.php?title=Gestalt_principles&oldid=55126) : Dr. Michael Kubovy, University of Virginia
Reviewed by (http://www.scholarpedia.org/w/index.php?title=Gestalt_principles&oldid=50312) : Dr. Michele Sinico, University IUAV of Venice, Italy
Accepted on: 2008-12-21 13:30:42 GMT (http://www.scholarpedia.org/w/index.php?title=Gestalt_principles&oldid=55126)

Categories: Neuroscience | Vision

This page was last modified on 21 October 2011, at 04:09.
This page has been accessed 299,949 times.
"Gestalt principles" by Dejan Todorovic is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Unported License. Permissions beyond the scope of this license are described in the Terms of Use