

8. maj 2021

Retsplejelovens § 297



Simon Bjerre, studienr. 20164023
Rasmus Bjerre, studienr. 20114030
Mikkel Kjær Slot, studienr. 20163935

Vejleder: Mette Fuglsang Mortensen

Indholdsfortegnelse

1	Abstract.....	4
2	Indledende del.....	6
2.1	Indledning.....	6
2.2	Problemformulering	7
2.3	Afgrænsning	7
3	Metode	8
3.1	Retskilder.....	10
3.1.1	Loven.....	10
3.1.1.1	Lovfortolkning.....	11
3.1.1.2	Lovforarbejder	12
3.1.2	Retspraksis	13
3.1.3	Sædvane.....	13
3.1.4	Forholdets natur	14
4	Bevistyper	14
4.1	Mundtlige beviser.....	15
4.2	Synbare beviser	15
5	Grundprincipperne i den civile retspleje	16
5.1	Dispositionsprincippet.....	17
5.2	Forhandlingsprincippet	18
5.3	Kontradiktionsprincippet.....	20
5.4	Koncentrationsprincippet.....	21
5.5	Offentlighed og mundtlighed	21
6	Parts- og vidneforklaringer	23
7	Udenretligt og indenretligt indhentet bevis	25
8	Retsplejelovens § 341	25
8.1	Ordlydsfortolkning.....	26

8.1.1	Delkonklusion.....	26
8.2	Objektiv formålsfortolkning	27
8.3	Subjektiv formålsfortolkning	27
8.3.1	Forarbejder til retsplejelovens § 341	27
8.3.2	Forarbejder til retsplejelovens § 352, stk. 1, sidste pkt.	28
8.3.3	Delkonklusion.....	30
8.4	Retspraksis.....	30
8.5	Delkonklusion	35
9	Skriftlige vidneerklæringer inden indførelsen af retsplejelovens § 297.....	36
9.1	Delkonklusion	42
9.2	Forarbejdernes beskrivelse af retstilstanden	42
10	Retsplejelovens § 341 efter 2007	43
11	Retsplejelovens § 341 a	44
12	Adgangen til skriftlige vidneerklæringer efter indførslen af § 297	45
12.1	Retsplejelovens § 297, stk. 1	45
12.1.1	Ordlydsfortolkning.....	45
12.1.1.1	Delkonklusion	47
12.1.2	Formålsfortolkning	47
12.1.2.1	Objektiv formålsfortolkning.....	47
12.1.2.2	Subjektiv formålsfortolkning	47
12.1.2.3	Delkonklusion	48
12.1.3	Retspraksis.....	48
12.1.3.1	Enighed mellem parterne	49
12.1.3.2	Supplement til eller erstatning af mundtlig forklaring	50
12.1.3.3	Karakteren af spørgsmålene og erklæringen.....	52
12.1.3.4	Betydningen for sagen.....	54
12.1.3.5	Andre hensyn.....	55
12.1.3.6	Praksis om hvorvidt § 297 regulerer adgangen til bevisførelse.....	56
12.1.3.6.1	Retsplejelovens § 297 regulerer adgangen til bevisførelse.....	56
12.1.3.6.2	Retsplejelovens § 297 regulerer <i>ikke</i> adgangen til bevisførelse	58
12.1.4	Delkonklusion	60
12.2	Retsplejelovens § 297, stk. 2	61

12.3	Diskussion.....	63
12.4	Konklusion	65
13	Processen	67
13.1	Processen efter retsplejelovens § 297	67
13.1.1	Sagsomkostninger	67
13.1.2	Fremsættelse af anmodning.....	68
13.1.3	Spørgetema	70
13.1.4	Erklæringens form	71
13.1.5	Retspraksis.....	71
13.1.6	Delkonklusion	73
13.2	Skønserklæring udarbejdet i henhold til retsplejelovens kapitel 19	75
13.2.1	Processen for indhentelsen af skønserklæringen	75
13.2.1.1	Anmodning om syn og skøn.....	76
13.2.1.2	Spørgsmålene til skønsmanden	77
13.2.2	Delkonklusion	81
13.3	Voldgift	82
13.3.1	Dansk Forening for Voldgifts Regler om bevisoptagelse	84
13.3.2	Bevisførelse efter institutionel voldgift	85
13.3.2.1	Voldgiftsnævnet	86
13.3.2.2	Voldgiftsinstituttet.....	87
13.3.3	Delkonklusion	87
13.4	Sammenligning og diskussion.....	88
13.5	Konklusion	91
14	Sammenfatning og konklusion.....	93
15	Kilder.....	96
15.1	Litteratur	96
15.2	Forarbejder.....	97
15.3	Domme.....	97
15.4	Artikler mv.....	98

1 Abstract

The purpose of this master's thesis is to examine whether § 297 of the Judicial Code restricts or expands the parties' access to adduce evidence. In addition, the procedure of applying § 297 of the Judicial Code will be examined.

The thesis initially includes a review of the relevant basic principles of civil procedure. Next, The Judicial Codes regulation of the parties' access to adduce evidence in §§ 341 and 341 a is subject to an examination. It is concluded in that regard that the parties have a wide access to adduce evidence and that it depends on an assessment of relevance whether it is permitted or not.

This conclusion led to an examination of case law regarding written statement of a party or witness before § 297 of the Judicial Code was applied. From this it could be deduced that even before 2007 there was access to adduce unilaterally obtained written witness statements.

§ 297 of the Judicial Code is hereafter analyzed using literal interpretation, as well as an objective and subjective purpose interpretation. The analysis led to the conclusion that § 297 of the Judicial Code is a legal basis for obtaining written party and witness statements in court, and that the purpose of the provision was to increase the use of writing in civil proceedings.

A review on the use of § 297 of the Judicial Code in case law show how the courts make the assessment of whether it is permissible to adduce a written statement of a party or witness. There were several recurring elements, including whether the statement was intended as a supplement or replacement of a subsequent oral explanation and how important the declarant's explanation was expected to be for the decision of the case. As it is up to a concrete assessment, the courts in the individual case may include other considerations.

Case law also show that § 297 of the Judicial Code is used both as a legal basis for submitting written witness statements and as a procedural rule that merely serves as a legal basis for obtaining a party or witness statement in court.

An overall analysis shows that § 297 of the Judicial Code does not regulate the party's possibility to adduce evidence. The party's possibility to adduce evidence is therefore neither extended nor restricted.

The procedure of applying § 297 of the Judicial Code is then examined. It is concluded that there are ambiguities when applying § 297 of the Judicial Code which is why an examination of the rules on expert appraisal¹ as well as the procedure for obtaining written party and witness statements in arbitration is made to help determine the procedure. Some parallels can be drawn between the different sets of rules, but it is not possible, from what has been reviewed, to come to a certain conclusion on several of the aspects of the process.

In particular, it is undescribed who formulates the questions to the declarant, the court's involvement in the wording of the questions and the possibility of asking the declarant additional questions in writing have been answered with uncertainty.

¹ Syn og skøn

2 Indledende del

2.1 Indledning

Retsplejeloven trådte i kraft i år 1919, men har sidenhen været genstand for mange ændringer.² Retsplejeloven er af afgørende betydning for dansk ret, da den regulerer sagens gang ved domstolene i Danmark. Ved en opstået retstvist mellem to parter, er det ikke tilstrækkeligt materielt at have ret. Det er også nødvendigt at kunne oplyse sagen og fremkomme med det relevante faktum, så domstolene dømmer i henhold til den nedlagte påstand. Det er derved essentielt at kunne fastlægge processen ved den civile retspleje.³

Retsplejeloven er inddelt i flere bøger. Den anden bog indeholder fælles bestemmelser, mens den tredje bog regulerer den borgerlige retspleje i Danmark. Den tredje bog indeholder blandt andet bestemmelser om stedlig kompetence, saglig kompetence, sagsomkostninger, men også om bevisførelse.

Flere af retsplejelovens regler omhandler parternes adgang til bevisførelse, og derved deres mulighed for at oplyse sagen. Loven indeholder desuden processuelle regler der regulerer fremgangsmåden for indenretligt indhentede beviser som syn og skøn.

Den 2. juni 2006 blev Lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love vedtaget. Lovændringen trådte i kraft den 1. januar 2007.⁴ Lovændringen medførte en større reformering, hvor der skete en centralisering af domstolene og politiet. Denne reformering var hovedområdet for lovændringen. Udover selve reformeringen indebar lovændringen også en tilføjelse til retsplejelovens tredje bog om den borgerlige retspleje, heriblandt retsplejelovens § 297, stk. 1, som har følgende ordlyd:

² Lov 1916-04-11 nr 90 om Rettens Pleje

³ (Munk-Hansen, 2018) side 318

⁴ L 2006 538

“Retten kan tillade, at der indhentes en skriftlig erklæring fra en part eller fra en person, der ville kunne afhøres som vidne under sagen, hvis det findes ubetænkeligt. Før retten træffer afgørelse efter 1. pkt., skal modparten have adgang til at udtale sig om spørgsmålet.”⁵

Retsplejelovens § 297, stk. 2 blev efterfølgende tilføjet efter en lovændring i 2014 og trådte i kraft den 1. juli 2014.⁶ Bestemmelsen lyder som følger:

“Stk. 2. Retten kan henstille til parterne, at der indhentes en skriftlig erklæring fra et vidne, hvis forklaringen uden betænkeligheder vil kunne afgives skriftligt”⁷

Ordlyden af bestemmelserne er sidenhen ikke blevet ændret, men kan dog give anledning til adskillige spørgsmål. Spørgsmålene rejser sig både om bestemmelsens betydning for parternes adgang til bevisførelse og om selve processen ved skriftlige parts- og vidneerklæringer, som ikke fremgår af bestemmelsen.

2.2 Problemformulering

Ovenstående giver anledning til følgende problemformulering:

“Medfører retsplejelovens § 297 om skriftlige parts- og vidneerklæringer en udvidelse eller indskrænkning af parternes adgang til bevisførelse, og hvad er processen for anvendelsen af bestemmelsen?”

2.3 Afgrænsning

Nærværende afsnit har til formål at beskrive kandidatspecialets omfang. På trods af problemformuleringens positive afgrænsning af emne og indhold, er det fortsat nødvendigt at afgrænse emnet negativt, så det er klart hvilke spørgsmål der søges besvaret, og hvilke retsområder der ikke vil blive beskrevet. Afgrænsningen modvirker i øvrigt, at kandidatspecialet bliver ufokuseret.

⁵ L 2006 538, § 1, nr. 82

⁶ L 2014 737

⁷ L 2014 737, § 1, nr. 33

Kandidatspecialet omhandler muligheden for indhentning og brug af skriftlige parts- og vidneerklæringer i almindelige dispositive civile sager ved de almindelige danske domstole. Bevisførelse i indispositive sager, fogedsager, skiftesager, isoleret bevisoptagelse, straffesager og småsager vil dermed ikke blive behandlet. Andre bevistyper end skriftlige parts- og vidneforklaringer, vil ikke blive analyseret i dette kandidatspeciale.

Retsplejelovens § 297 er omdrejningspunktet i kandidatspecialet, og den almindelige adgang til vidneførelse, herunder vidnefritagelse, vidnepligt og vidneudelukkelse vil alene blive begrænset til en kort introduktion, og vil ikke være genstand for en dybdegående behandling.

Bevisretten kan opdeles i den processuelle regulering og bevisbedømmelse.⁸ Kandidatspecialet vil så vidt muligt ikke behandle bevisbedømmelsen, men udelukkende adgangen til og processen i forbindelse med bevisførelsen under en dispositiv civil sag ved de almindelige danske domstole. Bevisbedømmelsens indflydelse på bevisadgangen vil dog blive inddraget i det omfang det findes nødvendigt, for at fastslå adgangen til bevisførelse. En fuldstændig udelukkelse af behandling af bevisbedømmelse, vil ikke føre til en retvisende beskrivelse af retstilstanden.

3 Metode

For at finde svaret på problemformuleringen, vil den retsdogmatiske metode blive anvendt i dette kandidatspeciale. Den retsdogmatiske metode anvendes til at beskrive, fortolke og systematisere gældende ret ved hjælp af de fire retskilder.⁹ Denne metode skal ses i kontrast til den juridiske metode, som er praktikernes metodiske tilgang for at løse konkrete problemstillinger.¹⁰ Den juridiske metode løser et konkret juridisk problem og benyttes eksempelvis af domstolene og forvaltningsmyndigheder.¹¹ Den juridiske metode kan beskrives således: Et faktum og en retsnorm fører til en konkret løsning.¹² Den retsdogmatiske metode løser ikke konkrete tvister, og kan eksempelvis

⁸ (Zahle, 1994) side 13-14

⁹ (Munk-Hansen, 2018) side 205 og (Evald, 2000) side 7

¹⁰ (Munk-Hansen, 2018) side 66

¹¹ (Munk-Hansen, 2018) side 193

¹² (Munk-Hansen, 2018) side 194

beskrive retlig tvivl og forholde sig til hypotetiske og teoretiske konflikter, samt beskrive en bestemmelse uden at relatere den til en konkret tvist.¹³

Som anført ovenfor lyder kandidatspecialets problemformulering således: *“Medfører retsplejelovens § 297 om skriftlige parts- og vidneerklæringer en udvidelse eller indskrænkning af parternes adgang til bevisførelse, og hvad er processen for anvendelsen af bestemmelsen?”*. Som følge af problemformuleringens udformning er det naturligt at dele kandidatspecialet op i to hoveddele. Selvom det er muligt at fastslå anvendelsesområdet af retsplejelovens § 297 uden at forholde sig til processen, er det relevant at undersøge begge problemstillinger.

Der er et begrænset antal trykte afgørelser om retsplejelovens § 297. Trykt retspraksis om bestemmelsen anvendes i det omfang, det har været muligt at finde. Dette kan skyldes, at kendelser afsagt under sagens forberedelse kun kan kæres med Procesbevillingsnævnets tilladelse, jf. retsplejelovens § 389 a, stk. 1 og byretskendelser ikke trykkes i samme omfang som landsretskendelser. En anden årsag kan være, at afgørelser hvor domstolene har tilladt skriftlige parts- og vidneerklæringer på baggrund af enighed mellem parterne, ikke er trykt.

Til udarbejdelsen af kapitlet *13.3 Voldgift* har det kun været muligt at finde én trykt afgørelse. I modsætning til domme ved de almindelige domstole kræver det enighed mellem parterne i en voldgiftssag, hvis en voldgiftskendelse skal offentliggøres. Det har derfor, kun i meget begrænset omfang, været muligt at finde trykt praksis på voldgiftskendelser, som kan være behjælpelige med at belyse processen for indhentelsen af skriftlige parts- og vidneerklæringer.

Til besvarelsen af problemformuleringens anden del, er retsplejelovens regelsæt om syn og skøn samt reglerne for indhentelse af skriftlige parts- og vidneerklæringer i voldgift inddraget som bidrag til at fastlægge processen for indhentelse af skriftlige parts- og vidneerklæringer i medfør af retsplejelovens § 297. Der foretages ikke en egentlig komparativ analyse, og komparativ ret anvendes

¹³ (Munk-Hansen, 2018) side 205

derfor ikke, da der ikke er tale om *en sammenstilling mellem dansk ret og andre landes ret*, som begrebet defineres.¹⁴

3.1 Retskilder

Retskilderne inddeles i fire klassiske kategorier, som er henholdsvis; lovregler, retspraksis, sædvaner og forholdets natur.¹⁵ Lovforarbejder inddrages i nærværende kandidatspeciale, men er ikke en retskilde i sig selv. Forarbejderne er imidlertid et vigtigt fortolkningsbidrag¹⁶ og hjælper til at fastslå, hvorledes en bestemmelse skal fortolkes og bruges i praksis.

3.1.1 Loven

Loven er den retskilde, som har den største retskildeværdi og ved en eventuel konflikt med de andre retskilder må disse derved vige for loven.¹⁷

Evald anfører om loven, at: *"Ved 'lovgivning' forstås grundloven og de retsforskrifter, som er blevet til i overensstemmelse med reglerne i Grundloven."*¹⁸ Det er derved en betingelse for en lovs gyldighed, at den ikke er i strid med Grundlovens bestemmelser, hvorfor Grundloven har den absolut højeste retskildeværdi.¹⁹ Dette medfører, at retskilden i sig selv er hierarkisk opbygget.²⁰ Munk-Hansen betegner dette som *"den retlige trinfølge"*.²¹ Dette kandidatspeciale har kun i meget begrænset omfang beskæftiget sig med Grundloven som retskilde, hvorfor Grundloven ikke vil blive behandlet yderligere.

Som det fremgår af kapitel 2.2, er dette kandidatspeciales primære formål at belyse retsplejelovens § 297's betydning for parternes adgang til bevisførelse herunder processen ved anvendelsen af skriftlige parts- og vidneerklæringer. Det er derved retsplejeloven, som er den primære lov, som er genstand for behandling i dette kandidatspeciale.

¹⁴ (Munk-Hansen, 2018) side 72

¹⁵ (Evald, 2000) side 7

¹⁶ (Evald, 2000) side 57 og (Nielsen R. , 2002) side 160

¹⁷ (Munk-Hansen, 2018) side 255-256

¹⁸ (Evald, 2000) side 29

¹⁹ (Munk-Hansen, 2018) side 256

²⁰ (Evald, 2000) side 29 og (Munk-Hansen, 2018) side 289

²¹ (Munk-Hansen, 2018) side 289

Som ovenfor anført, skal alle love være i overensstemmelse med Grundloven. Love har forskellige funktioner, og kan både være materielle såvel som formelle. Materielle love skaber rettigheder eller pligter for den enkelte borger. Formelle love karakteriseres ved, at de fastsætter processen for at opfylde og eksekvere de materielle love.²² Retsplejeloven indeholder både materielle regler, som eksempelvis vidners pligt til at afgive forklaring, jf. retsplejelovens kapitel 18 og formelle regler om processen i en civil sag. Kandidatspecialet vil, i det omfang som det findes nødvendigt for at besvare problemformuleringen, redegøre og analysere både materielle og formelle regler.

3.1.1.1 Lovfortolkning

For at finde svaret på 1. led af problemformuleringen i kandidatspecialet, vil bestemmelserne i retsplejelovens §§ 341 og 297 blive gennemgået. Fremgangsmåden ved undersøgelsen af begge bestemmelser vil være den samme.

Retsplejelovens regler kan ikke tages ud af kontekst og fortolkes individuelt uden at forstå bestemmelsernes sammenhæng med den øvrige regulering i retsplejeloven og grundprincipperne i den civile retspleje.²³ Kandidatspecialet indeholder derfor en gennemgang af de generelle principper for bevisførelse, grundprincipperne i den civile retspleje og retsplejelovens samlede regulering af adgangen til bevisførelse.

Metodisk vil der først blive foretaget en ordlydsfortolkning af bestemmelserne. Ordlydsfortolkningen tager udgangspunkt i den naturlige eller sædvanlige forståelse af ordlyden.²⁴ Ordlydsfortolkningen har til formål at klarlægge anvendelsesområdet og selve anvendelsen af bestemmelsen baseret alene på bestemmelsens ordlyd. Efterfølgende vil der blive foretaget en formålsfortolkning. Formålsfortolkningen består af både en objektiv og subjektiv del. Ved den objektive formålsfortolkning vil der ikke alene blive taget udgangspunkt i de udtrykkeligt udtalte formål i loven, men også de udtalte formål med bestemmelsen.²⁵ Den subjektive formålsfortolkning tager udgangspunkt i

²² (Munk-Hansen, 2018) side 262 og 265

²³ (Mortensen, 2016) side 16 og (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 101

²⁴ (Evald, 2000) side 54

²⁵ (Evald, 2000) side 57 og 58

forarbejderne til bestemmelsen. De angivne formål og bemærkninger til bestemmelsen ved dens tilblivelse vil blive undersøgt og inddraget for at opnå en nærmere forståelse for bestemmelsen.²⁶

3.1.1.2 Lovforarbejder

Forinden en lovs vedtagelse vil en lov ofte være behandlet af udvalg, som herefter afgiver en betænkning.²⁷ Dette er ligeledes tilfældet for så vidt angår tilblivelsen af retsplejelovens § 297, § 341 og den daværende § 352, hvorfor der er anvendt udvalgsbetænkninger til at fastslå lovgivers hensigt og formålet bag bestemmelserne. Både ved tilblivelsen af retsplejelovens § 341, den daværende § 352 og § 297, som behandles i kandidatspecialet, er der forinden vedtagelse af bestemmelserne nedsat et ekspertudvalg, som har udarbejdet udkast til loven. Udvalgsbetænkninger udarbejdet af et ekspertudvalg kan have større vægt end et folketingsudvalg²⁸, da der har ligget et grundigt og ofte flerårigt arbejde til grund for udgivelsen af betænkningen. Dette er også tilfældet for betænkningerne fra Proceskommissionen og Retsplejerådet som inddrages i kandidatspecialet.

Om en lovs tilblivelse anfører Munk-Hansen at: *"[...] bidrag til lovforberedelsen kan have betydning for lovens fortolkning"*.²⁹ Forarbejderne kan dermed anvendes til at fastslå hvad der reelt var hensigten med udarbejdelsen af loven, og dermed bidrage til den subjektive fortolkning af en given bestemmelse. Det skal dog bemærkes, at forarbejder ikke er selvstændige retskilder, og dermed ikke en del af gældende ret, hvorfor indholdet af forarbejder ikke er bindende overfor borgerne.³⁰

Herudover argumenterer Munk-Hansen for, at forarbejder kan tillægges forskellig vægt ud fra hvilken slags forarbejder, der konkret er tale om. Der lægges, ifølge Munk-Hansen, i særdeleshed vægt på betænkninger og bemærkninger til det pågældende lovforslag.³¹ Udvalgsbetænkningen om tilblivelsen af retsplejelovens § 297, som har været længe undervejs, er derfor et fortolkningsbidrag på linje med øvrig juridisk litteratur, om end formentlig med større vægt, da den er udtryk for lovgivers intention.

²⁶ (Evald, 2000) side 59

²⁷ (Munk-Hansen, 2018) side 259

²⁸ (Munk-Hansen, 2018) side 299 og 300

²⁹ (Munk-Hansen, 2018) side 259

³⁰ (Munk-Hansen, 2018) side 261

³¹ (Munk-Hansen, 2018) side 261

3.1.2 Retspraksis

Kandidatspecialet vil inddrage afgørelser truffet af Højesteret, landsretterne og byretterne.

Domme og kendelser afsagt af domstolene kan i visse tilfælde udgøre et præjudikat, som danner præcedens for fremtidige afgørelser omhandlende samme eller tilsvarende tvister.³² Domstolenes anvendelse af retsreglerne kommer til udtryk i retspraksis. Præjudikatsværdien medvirker til, at borgerne får lettere ved at forudse deres retsstilling. Munk-Hansen betegner dette som en lighedsideologi. Lignende tvister skal behandles lige.³³

Afgørelser afsagt af en højere retsinstans har en højere præjudikatsværdi. Højesteretsafgørelser bliver derfor tillagt størst vægt af både byretterne, landsretterne og Højesteret selv. Landsretsdomme kan tillige udgøre et bidrag til forståelsen af retsstillingen. Domme afsagt af byretten kan også bidrage, men dette vil ikke forekomme ofte.³⁴

Det skal samtidig bemærkes, at når domstolene afsiger afgørelser, forholder de sig til konkrete tvister.³⁵ Eftersom hver tvist vil have konkrete omstændigheder, kan det forekomme, at en afgørelse fremstår i uoverensstemmelse med tidligere praksis på et nærmere angivet retsområde. En uoverensstemmelse kan derfor ikke nødvendigvis tages til indtægt som en ændring af retstilstanden.

3.1.3 Sædvane

Retssædvane beror på en adfærd udøvet iblandt borgere som til sidst bliver regelskabende. Regelskabelsen betyder, at retssædvanen bliver bindende overfor både domstolene og borgerne uagtet om de er vidende om retssædvanens eksistens.³⁶ Betingelserne for en sådan retssædvane kan beskrives som en adfærd der er fulgt almindeligt, stadigt, længe og ud fra en opfattelse af at være retligt forpligtet og berettiget hertil.³⁷ De tre første betingelser er objektive, hvorimod den sidste betingelse er subjektiv. Den første betingelse, almindeligt, kræver, at stort set alle følger sædvanen.

³² (Nielsen R. , 2002) side 101

³³ (Munk-Hansen, 2018) side 315

³⁴ (Nielsen R. , 2002) side 104

³⁵ (Munk-Hansen, 2018) side 317

³⁶ (Munk-Hansen, 2018) side 345

³⁷ (Munk-Hansen, 2018) side 345, (Evald, 2000) side 42-43 og (Nielsen R. , 2002) side 119

Stadigt betyder, at sædvanen fortsat bliver fulgt, når lejligheden til at følge den opstår. Hvor lang tid sædvanen skal være fulgt, er ikke præcis, men det skal ikke være for en kort periode. Kravene til tidsperioden kan ændre sig afhængigt af forholdene. Den subjektive betingelse, pligten, betyder ifølge Nielsen: "*[...] denne adfærd er båret af en bevidsthed om, at der er retligt pligt til at handle på den pågældende måde eller til at affinde sig hermed*".³⁸ Retssædvanen som retskilde har ikke en betydelig indvirkning på nutidens retspraksis.³⁹

Retssædvane vil ikke blive inddraget i besvarelsen af dette kandidatspeciale.

3.1.4 Forholdets natur

Retskilden *forholdets natur* omfatter blandt andet almindelige hensyn, friere overvejelser, principper og retsgrundsætninger. Retskilden kan både benyttes selvstændigt, men anvendes også som bidrag til fortolkning af andre retskilder.⁴⁰ I kandidatspecialet vil der blive redegjort for grundlæggende retsprincipper der har betydning for civilprocessen. Disse principper er omfattet af begrebet forholdets natur.

Forholdets natur bruges både af domstolene som selvstændig retskilde, men også som fortolkningsbidrag. Som selvstændig retskilde bruges forholdets natur navnlig i mangel af andre retskilder, eftersom retten har beslutningstvang.⁴¹

4 Bevistyper

Dette afsnit har til formål kort at belyse de bevistyper, som kan fremlægges under en sag. Herunder at afklare disse bevistypers funktioner. For at forstå anvendelsen af skriftlige parts- og vidneerklæringer, er det nødvendigt at forstå bevisets funktion og anvendelse.

³⁸ (Nielsen R. , 2002) side 119

³⁹ (Munk-Hansen, 2018) side 346 og (Evald, 2000) side 44

⁴⁰ (Nielsen R. , 2002) side 122-124

⁴¹ (Munk-Hansen, 2018) side 367-368

Der skelnes mellem to bevistyper – henholdsvis mundtlige beviser og synbare beviser.⁴²

Beviserne, som bliver ført, kan dog have forskellige funktioner. Mortensen anfører, at: *”Uafhængigt af sin form kan beviset føres med tre forskellige funktioner i sin relation til oplysning af sagen. Beviserne kan være dispositive og derved i sig selv udgøre en del af hændelsesforløbet, de kan være berettende om hændelsesforløbet, eller de kan have funktion som en vurdering af hændelsesforløbet.”*⁴³

4.1 Mundtlige beviser

Mundtlige beviser består af forklaringer for retten. Det er parterne selv, som kan afgive en mundtlig forklaring for retten og tredjemænd kan ligeledes indkaldes til at afgive en sådan forklaring. Vidneforklaringer under hovedforhandlingen reguleres af reglerne i retsplejelovens kapitel 18. Partsforklaringer reguleres i retsplejelovens § 303. Disse regler beskrives kort i kapitel 6.

En partsforklaring vil ofte være berettende, og dermed beskrive et konkret hændelsesforløb.⁴⁴

Parterne har under sagen også mulighed for at indkalde vidner, som skal afgive forklaring under hovedforhandlingen. En vidneforklaring vil ofte ligeledes være berettende på samme måde som partsforklaringerne.⁴⁵ En vidneforklaring kan dog også være vurderende. Dette forekommer blandt andet, hvis en skønsmand indkaldes til at afgive forklaring.

4.2 Synbare beviser

Udover de ovenfor nævnte mundtlige beviser fremgår det af retsplejelovens § 365, stk. 2, at der kan ske oplæsning af skriftlige beviser under hovedforhandlingen – såkaldte synbare beviser.

⁴² (Mortensen, 2016) side 53

⁴³ (Mortensen, 2016) side 53

⁴⁴ (Mortensen, 2016) side 55

⁴⁵ (Mortensen, 2016) side 55

For så vidt angår dispositive synbare beviser, anfører Mortensen, at: *”Det dispositive synbare bevis er karakteriseret ved, at beviset i sig selv udgør en del af hændelsesforløbet – er retsbærende.”* Typiske eksempler på dispositive synbare beviser er kontrakter, salgsaftaler og lignende.⁴⁶

Et berettende synbart bevis beskriver det konkrete hændelsesforløb. Et sådant berettende synbart bevis kan eksempelvis bestå af videooptagelser eller billeder af en erklæring. Det kan dog også bestå af skriftlige parts- og vidneerklæringer, jf. retsplejelovens § 297.⁴⁷

Slutteligt har parterne adgang til at fremlægge vurderende synbare beviser såsom sagkyndige erklæringer og skønserklæringer.⁴⁸ Sådanne erklæringer er karakteriseret ved, at det er en sagkyndig person, som bruger sin faglige ekspertise til at afgive en erklæring af teknisk, økonomisk eller lignende karakter.⁴⁹

5 Grundprincipperne i den civile retspleje

Som det fremgår af ovenstående afsnit, er det muligt at indhente flere typer af bevis. Det er dog ikke tilstrækkeligt for parterne blot at indhente et bevis for at det bliver taget i betragtning, idet beviset også skal fremlægges under sagens gang. Dette reguleres blandt andet af flere grundprincipper.

Følgende afsnit vil navnlig behandle dispositionsprincippet, forhandlingsprincippet, koncentrationsprincippet og kontradiktionsprincippet. Herudover vil principperne om mundtlighed og offentlighed i den civile retspleje blive behandlet. Det skal i denne forbindelse fremhæves, at dispositionsprincippet ikke vil blive behandlet dybdegående, men da dispositions- og forhandlingsprincippet er nært beslægtet og understøtter hinanden,⁵⁰ kan en behandling af dispositionsprincippet ikke undlades.

⁴⁶ (Mortensen, 2016) side 58

⁴⁷ (Mortensen, 2016) side 59

⁴⁸ (Mortensen, 2016) side 59f

⁴⁹ (Hørlyck, 2020) side 31-32

⁵⁰ (Lindenchrone & Werlauff, 2000) side 234

5.1 Dispositionsprincippet

Dispositionsprincippet er udtryk for, at parterne under den civile sag frit disponerer over sagens gang, jf. retsplejelovens § 338. Dette hænger sammen med princippet om aftalefrihed, som parterne havde forinden sagens anlæg.⁵¹ Parterne er således frit stillet til at disponere over sagen på samme måde, som de er frit stillet til at indgå kontrakter. Dette betyder blandt andet at parterne, når de indgår en kontrakt, kan indføre klausuler om værneting, jf. retsplejelovens § 245, klausuler om voldgiftsbehandling i stedet for behandling ved de danske domstole og lignende processuelle aftaler, som har betydning for en eventuel sags gang ved domstolene.

Idet parterne selv disponerer over sagens gang ved de danske domstole, har parterne blandt andet mulighed for at indgå et forlig uden retten nødvendigvis skal involveres heri. Der vil dog i den forbindelse være mulighed for, at få forliget tilføjet til retsbogen, jf. retsplejelovens § 270. I forlængelse af et sådant forlig vil sagen sædvanligvis blive hævet, og dermed ikke længere versere ved domstolene.⁵² Herudover kan parterne blandt andet erklære, at der er enkelte påstande, som der ikke bestrides.⁵³ Dispositionsprincippet breder sig derfor over mange forskellige dispositionsmuligheder for parterne.

Parterne nyder dog ikke en ubegrænset adgang til at disponere over sagen. Gomard og Kistrup anfører følgende: *"Aftaler, der ville gribe ind i den almindelige domstolsorganisation, fravige almindelige grundsætninger for procesmåden eller pålægge retten at dømme i sagen uanset alvorlige formangler, er i almindelighed ugyldige"*.⁵⁴ Der er derfor et fastsat loft for, hvorledes parterne kan disponere over deres sag. Herudover finder dispositionsprincippet begrænset anvendelse for så vidt angår sager med et familieretligt indhold som blandt andet faderskabssager og forældremyndighedssager.⁵⁵

⁵¹ (Lindencrone & Werlauff, 2000) side 95 og (Gomard & Kistrup, 2020) side 27

⁵² (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 106

⁵³ (Gomard & Kistrup, 2020) side 540

⁵⁴ (Gomard & Kistrup, 2020) side 539

⁵⁵ (Gomard & Kistrup, 2020) side 509

5.2 Forhandlingsprincippet

Forhandlingsprincippet udtrykkes i retsplejelovens § 338, som har følgende ordlyd: *”Retten kan ikke tilkende en part mere, end han har påstået, og kan kun tage hensyn til anbringender, som parten har gjort gældende, eller som ikke kan frafaldes.”*

Forhandlingsprincippet er, som nævnt ovenfor, nært forbundet med dispositionsprincippet og bliver af Lindenchrone og Werlauff benævnt som *”[...] den borgerlige retsplejes vigtigste grundsætning”*.⁵⁶

Princippet indebærer, at retten skal træffe sin afgørelse ud fra parternes påstande, anbringender og beviser.⁵⁷ Parternes påstande, anbringender og beviser er således afgørende for sagens afgørelse og regulerer således rettens afgørelseskompetence. Det er ikke parterne, som styrer sagens forhandling, men det er parterne selv, som skal vurdere, hvad der skal inddrages i forhandlingerne.⁵⁸

Baggrunden for forhandlingsprincippet begrundes med, at det er parterne som er bedst egnede til at vurdere, hvilke påstande som skal nedlægges, hvilke anbringender som skal gøres gældende, og hvilke beviser som skal føres.⁵⁹

Det er derfor op til parterne selv at vurdere om en indhentning af en skriftlig parts- eller vidneerklæring, jf. retsplejelovens § 297 er omkostningsmæssigt og tidsmæssigt fornuftigt. Parternes adgang til fri bevisførelse modificeres i et vidt omfang af retsplejelovens §§ 341 og 341 a. Det vil nærmere blive belyst i kapitel 12 om retsplejelovens § 297 ligeledes regulerer denne adgang.

Forhandlingsprincippet medfører, at retten ikke kan tilkende parterne mere end hvad der nedlægges påstand om.⁶⁰ Bestemmelsen fandt anvendelse i blandt andet U.2015.3493 V, hvor Boligretten i Kolding havde tilkendt sagsøgeren mere end hvad fremgik af sagsøgerens påstand, hvilket var i

⁵⁶ (Lindenchrone & Werlauff, 2000) side 227

⁵⁷ (Gomard & Kistrup, 2020) side 29

⁵⁸ (Lindenchrone & Werlauff, 2000) side 227

⁵⁹ (Gomard & Kistrup, 2020) side 502

⁶⁰ (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 110

strid med retsplejelovens § 338. Boligrettens dom blev ophævet og hjemsendt af Vestre Landsret til fornyet behandling.

Retten kan derimod godt tilkende en part mindre, end hvad der er nedlagt påstand om. Dette fremgår blandt andet af U.2021.135, hvor et pengeinstitut havde nedlagt påstand om, at sagsøgte skulle betale 33.171,50 kr. med tillæg af pengeinstitutts til enhver tid gældende højeste mora- og overtræksrente som var på 22,25 % p.a. fra den 25. juni 2019 og herefter tilskrevet kvartalsvis bagud. Ved udeblivelsesdom af 10. januar 2020 blev sagsøgte dømt til at betale 33.171,50 kr. med procesrente fra den 16. september 2019. Sagen blev af pengeinstituttet anket til Landsretten. Landsrets-sagen vedrørte kun rentepåstanden. Landsretten tiltrådte byrettens dom, og pengeinstituttet skulle derfor alene tilkendes procesrente og ikke pengeinstitutts nedlagde påstand om betaling af mora- og overtræksrente på 22.25 % p.a., hvilket var mindre end hvad pengeinstituttet havde nedlagt påstand om.

Forhandlingsprincippet kan medføre materielt urigtige domme, idet den danske retspleje ifølge Lindenchrone og Werlauff "[...] følger sandheden, således som denne fremstår efter parternes procesførelse".⁶¹ Lindenchrone og Werlauff omtaler dette som "*Den formelle sandheds princip*".⁶² Der er eksempelvis en risiko for, at parterne ikke tilvejebringer et bestemt bevis, som ville være afgørende for dommens resultat. Det er dog af betydning for parterne, at det er disse selv, som skal vurdere, hvilke beviser som skal tilvejebringes og findes nødvendige for sagen. Indhentelse af bevis er ikke nødvendigvis omkostningsfrit, og parterne skal derfor foretage en konkret vurdering om en indhentelse af et bevis er omkostningsmæssigt fornuftigt at indhente. Parterne kan med andre ord begrænse omkostningerne for sagens førelse ved domstolene.⁶³ Hvis der er enighed om et faktum i sagen, kan parterne aftale, at dette ikke skal være genstand for bevisførelse,⁶⁴ hvilket i øvrigt letter omkostningsbyrden for parterne.

⁶¹ (Lindenchrone & Werlauff, 2000) side 233

⁶² (Lindenchrone & Werlauff, 2000) side 233

⁶³ (Jochimsen, 2012) side 29

⁶⁴ (Jochimsen, 2012) side 29

Den formelle sandheds princip adskiller sig fra princippet om den materielle sandhed, som finder anvendelse under straffesager.⁶⁵ Lindenchrone og Werlauff udtaler: *"Hvis sagsøgte i en civil sag erkender, dømmes han i overensstemmelse med sin erkendelse, men hvis tiltalte i en straffesag erkender (tilstår), dømmes han kun, hvis sagens øvrige omstændigheder bestyrker hans erkendelse, jf. § 925 om tilståelsessager."*⁶⁶ Sandhedskravet er derfor skærpet i straffesager, hvor den objektive sandhed skal findes og man dømmes i overensstemmelse hermed.

Forhandlingsprincippet er dog ikke uden undtagelser. Såfremt en part møder uden bistand fra en advokat, har byretterne en vejledningspligt, jf. retsplejelovens § 339, stk. 4. Byretten skal således vejlede parten om, hvordan han kan oplyse sagen og hvordan han bør varetage sine interesser. Denne vejledningspligt er mere vidtgående, såfremt der er tale om en sag, som føres efter reglerne i retsplejelovens kapitel 39 om behandling af sager om mindre krav.⁶⁷ Herudover finder forhandlingsprincippet som udgangspunkt ikke anvendelse, hvis der er tale om indispositive sager.⁶⁸

5.3 Kontradiktionsprincippet

Kontradiktionsprincippet har en tæt tilknytning til forhandlingsprincippet.⁶⁹ Princippet indebærer, at parterne skal have adgang til at blive gjort bekendt med modpartens processkrifter og bevisførelse. Dette indebærer også en ret til at kommentere på det materiale, som modparten fremlægger under sagen.⁷⁰ Rammeskow Bang-Pedersen m.fl. udtaler: *"Kontradiktionsprincippet er et grundlæggende retsprincip i den civile retspleje, som understøttes af forhandlingsprincippet. Kontradiktionsprincippet er samtidig et væsentligt element i en retfærdig rettergang [...]"*⁷¹ Princippet medfører, at parterne har mulighed for at tilrettelægge deres sager ud fra det af modparten frembragte materiale. Det gør det derfor nemmere for parterne at vurdere om et vidne, heriblandt en skriftlig vidneerklæring eller eksempelvis syn og skøn, kunne være relevant for sagen.

⁶⁵ (Nielsen G. T., 2016) side 19

⁶⁶ (Lindenchrone & Werlauff, 2000) side 228

⁶⁷ (Gomard & Kistrup, 2020) side 30

⁶⁸ (Lindenchrone & Werlauff, 2000) side 234

⁶⁹ (Gomard & Kistrup, 2020) side 510

⁷⁰ (Gomard & Kistrup, 2020) side 510 og (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 115

⁷¹ (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 116

5.4 Koncentrationsprincippet

Ovenstående princip vedrører parternes forpligtigelse til at fremkomme med påstande, anbringender og bevis så tidligt som muligt med det formål, at en sag ikke strækker sig over længere tid end højest nødvendigt. Koncentrationsprincippet fremgår ikke direkte af retsplejeloven, men understøttes blandt andet af reglerne om præklusion.⁷² Hvis en part derfor ikke ved forberedelsens afslutning anfører hvilke beviser, som ønskes ført under sagen, da kan parten risikere at blive afskåret fra at føre de pågældende beviser under sagen, jf. retsplejelovens § 358.

Der kan dog ske præklusion forinden forberedelsens afslutning. Dette kan blandt andet forekomme, hvis en part anmoder om bevisførelse, der forlænger sagsbehandlingstiden væsentligt, efter det forberedende møde, jf. § 353, eller, hvis et sådant møde ikke afholdes, senere end 4 uger efter rettens meddelelse om, at der ikke skal holdes et forberedende møde, jf. retsplejelovens § 358, stk. 3.

5.5 Offentlighed og mundtlighed

Det fremgår af Grundlovens § 65, stk. 1, at *"I retsplejen gennemføres offentlighed og mundtlighed i videst muligt omfang"*. Det er dermed grundlovsbestemt, at offentlighed og mundtlighed er udgangspunktet. Formålet med denne bestemmelse er at sikre en transparent retspleje, som dermed gør det muligt for offentligheden at kontrollere domstolene samtidig med at det skaber tillid til domstolene.⁷³

Det er dog ikke kun Grundloven, som fremhæver udgangspunktet om offentlighed. Det fremgår af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 6, at *"Enhver skal, når der skal træffes afgørelse enten i en strid om hans borgerlige rettigheder og forpligtelser eller angående en mod ham rettet anklage for en forbrydelse, være berettiget til en retfærdig og offentlig rettergang [...]"*.

⁷² (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 116

⁷³ (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 125 og (Gomard & Kistrup, 2020) side 489

Som anført af Jochimsen er offentlighedsprincippet ved civile sager "[...] *det absolutte udgangspunkt [...]*".⁷⁴ Udgangspunktet om offentlighed i den danske retspleje finder udtryk i retsplejelovens § 28 a. Heraf fremgår, at retsmøder er offentlige, medmindre andet er bestemt ved lov eller i medfør af lov. Hvis parterne vil undgå at sagen bliver offentlig, har parterne mulighed for at indgå aftale om voldgiftsbehandling. Voldgiftsretterne er ikke bundet af retsplejelovens regler om offentlighed.⁷⁵

Retsplejelovens udgangspunkt om mundtlighed findes i retsplejelovens § 148. Heraf fremgår, at retssager mundtligt forhandles samt at skrift kun anvendes i det omfang, hvor loven særligt bestemmer det. Mundtlighedsprincippet er en forudsætning for, at offentlighedsprincippet kan finde anvendelse,⁷⁶ idet det ikke er muligt for offentligheden at deltage i retsmøder, som ikke er mundtlige. Mundtlighedsprincippet indebærer, at retten skal træffe sin afgørelse efter det, som parterne mundtligt har fremlagt under sagens hovedforhandling.⁷⁷

Dette medfører, at hvis parterne indhenter et skriftligt bevis, såsom en skriftlig parts- eller vidneerklæring, jf. retsplejelovens § 297, skal denne fremhæves mundtligt under hovedforhandlingen, da retten ellers ikke vil tage vidneerklæringen i betragtning under afsigelsen af dommen. Det er dog i denne forbindelse ikke en nødvendighed, at hele vidneerklæringen læses op for retten. En reference til vidneerklæringen med de vigtigste elementer, som parten finder relevant for sagen, er acceptabelt for at retten kan tage beviset i betragtning.⁷⁸ Dette fremgår ligeledes af retsplejelovens § 365, stk. 2, 2. pkt. Dette kan anses som værende en undtagelse til princippet om mundtlighed ved de danske domstole.

Mundtlighedsprincippet medfører herudover, at retten kan stille spørgsmål til vidner, skønsmænd og andre, som afgiver forklaring under hovedforhandlingen, jf. § 183, stk. 2, 1. pkt.

Udgangspunktet om mundtlighed er ikke uden undtagelser. Det fremgår af retsplejelovens § 366, stk. 1, at retten med parternes samtykke kan bestemme, at sagen afgøres uden mundtlig

⁷⁴ (Jochimsen, 2012) side 27

⁷⁵ (Jochimsen, 2012) side 28

⁷⁶ (Gomard & Kistrup, 2020) side 479

⁷⁷ (Gomard & Kistrup, 2020) side 481

⁷⁸ (Gomard & Kistrup, 2020) side 481 og Folketingstidende 2005-06, tillæg A, side 5274

hovedforhandling, når særlige grunde taler derfor. Retten skal ved sin beslutning foretage en konkret vurdering af nødvendigheden af en mundtlig hovedforhandling. Hvis vidneforklaringer har udslagsgivende betydning for sagen, vil en mundtlig hovedforhandling normalvis være nødvendig.⁷⁹ Herudover er sagens processkrifter, heriblandt stævning, svarskrift, replik, duplik mv. også skriftlige.

Mundtlighedsprincippet har endvidere en forbindelse med umiddelbarhedsprincippet. Umiddelbarhedsprincippet er princippet om, at parterne skal fremføre deres sag for retten, som skal afgøre sagen. Dette er medvirkende til, at retten kan vurdere vidnernes troværdighed og dermed bevisbedømmelsen.⁸⁰

6 Parts- og vidneforklaringer

Idet retsplejelovens § 297 regulerer både skriftlige *parts-* og *vidneforklaringer* at det nødvendigt at redegøre for forskellene mellem disse. Partsforklaringer og vidneforklaringer reguleres af to forskellige regelsæt i retsplejeloven.

Som part har man en *ret* til at udtale sig i sagen, jf. retsplejelovens § 303, 1. pkt., hvorimod vidner i udgangspunktet har en *pligt* til at vidne, jf. retsplejelovens § 168, stk. 1. Retsplejelovens § 303, 1. pkt. lyder: *"Enhver part kan frivillig fremstille sig og begære personlig at afgive sin forklaring"*. En parts mulighed for at afgive forklaring er derfor båret af frivillighed, og ikke tvang, som ses ved vidneforklaringen, idet retsplejelovens § 168, stk. 1. lyder: *"Enhver har med de i loven fastsatte undtagelser pligt til at afgive forklaring for retten som vidne."* Parten kan altså frit vælge om denne vil afgive en forklaring i modsætning til vidnet. Det er en helt grundlæggende forskel på parts- og vidneforklaringer. Vælger en part at afgive en forklaring, har denne tillige en pligt til at besvare modpartens og rettens spørgsmål, jf. retsplejelovens § 303, stk. 2. Såfremt parten vælger ikke at besvare modpartens spørgsmål, kan dette få processuel skadevirkning, jf. retsplejelovens § 344, stk. 2.

⁷⁹ Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 5390

⁸⁰ (Gomard & Kistrup, 2020) side 479f.

Der er uenighed i den juridiske litteratur om retsplejelovens § 303, 1. pkt. er en partsrettighed eller om domstolene kan afskære parten at afgive en mundtlig forklaring, eksempelvis hvis parten allerede har afgivet en skriftlig erklæring.

Af Retsplejerådets betænkning af den 19. marts 2001 om reform af den civile retspleje fremgår det: *”Desuden vil en part altid selv kunne vælge at afgive mundtlig forklaring for retten, jf. retsplejelovens § 303, 1. pkt. (som ikke foreslås ændret), uanset om den pågældende tillige har afgivet en skriftlig partserklæring.”*⁸¹ Rammeskow Bang-Pedersen m.fl. udtaler at, *”[...] parter ret til at afgive forklaring er absolut”*⁸² og *”Retten kan i så fald ikke afskære en parts forklaring efter Rpl § 341, selv om den efter rettens opfattelse er uden betydning for sagen.”*⁸³ Dette understøttes tillige af Jochimsen, som anfører, at *”En part vil altid selv kunne vælge at afgive mundtlig forklaring for rettens, jf. retsplejelovens § 303, 1. pkt., uanset om den pågældende tillige har afgivet en skriftlig partsforklaring.”*⁸⁴ og Møller m.fl., som anfører et overensstemmende synspunkt.⁸⁵ I modsætning til ovenstående anfører Mortensen, at parterne *ikke* har en absolut ret til at afgive mundtlig partsforklaring, og domstolene i så fald vil kunne afskære parterne fra at afgive en efterfølgende mundtlig forklaring, jf. retsplejelovens § 341, hvis denne ikke vil bringe nye oplysninger til sagen.⁸⁶

Om domstolene kan afskære en parts adgang til at afgive mundtlig forklaring, jf. retsplejelovens § 341, såfremt parten tillige har afgivet en skriftlig partserklæring om samme forhold vil ikke blive undersøgt nærmere i dette kandidatspeciale. Det kan dog konkluderes, at der i litteraturen ikke er enighed om spørgsmålet, idet partsforklaringer på den ene side anses som værende en partsrettighed, mens partsforklaringer på den anden side anses som værende underlagt domstolenes skøn efter retsplejelovens § 341 om overflødig bevisførelse, hvorfor en sådan forklaring kan afskæres.

⁸¹ Folketingstidende 2005/2006, Tillæg A, side 5372

⁸² (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 556

⁸³ (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 556

⁸⁴ (Jochimsen, 2012) side 106

⁸⁵ (Møller, Talevski, Thønnings, & Bang-Pedersen, 2018) side 780

⁸⁶ (Mortensen, 2016) side 137

7 Udenretligt og indenretligt indhentet bevis

Som det fremgår af kapitel 5.2, er det parterne, i henhold til forhandlingsprincippet, som skal indhente og fremlægge beviserne i sagen til støtte for deres påstand. Der sondres i denne forbindelse mellem udenretlig indhentelse af bevis og indenretlig indhentelse af bevis.

Udenretlig indhentelse af bevis, er bevis, som er indhentet uden rettens medvirken eller forudgående tilladelse. Dette kunne eksempelvis være en parts indhentelse af en skriftlig vidneerklæring forinden en sags anlæg. Retten ville i så fald, i sagens natur, ikke være involveret i denne proces.

Indenretlig indhentelse af bevis er derimod bevis, som er indhentet med rettens medvirken. Retsplejelovent indeholder flere muligheder om indenretlig bevisoptagelse.⁸⁷ Disse muligheder er blandt andet indhentelsen af en skriftlig parts- og vidneerklæring, jf. retsplejelovens § 297 og indhentelsen af en skønserklæring, jf. retsplejelovens kapitel 19. Mortensen anfører om betydningen af en syn og skøns erklæring: *"[...] udgør skønserklæringen et særligt autoritativt bevis, fordi den er indhentet under særlige forhold, som har betydning for rettens bevisvurdering."*⁸⁸ Denne udtalelse understøttes tillige af Rammeskow Bang-Pedersen m.fl., som anfører *"[...] men et syn og skøn har en stor betydning for en retssags afgørelse, idet domstolene henset til reglerne om fremgangsmåden ofte lægger den sagkyndiges udtalelse om de faktiske forhold til grund."*⁸⁹

Den indenretlige proces for indhentelsen af det pågældende bevis har derfor betydning for rettens bevisbedømmelse og kan dermed være af afgørende betydning for en sags afgørelse.

8 Retsplejelovens § 341

Sigtet med kandidatspecialet er blandt andet at klarlægge hvorvidt retsplejelovens § 297 har udvidet eller indskrænket adgangen for parterne til at fremlægge skriftlige parts- og vidneerklæringer under en dispositiv civil sag. For at kunne undersøge dette spørgsmål og komme nærmere på svaret

⁸⁷ (Mortensen, 2016) side 91

⁸⁸ (Mortensen, 2016) side 97

⁸⁹ (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 579

herpå, er det nødvendigt at behandle retsplejelovens § 341 indledningsvist, da denne bestemmelse har en central plads i rettens adgang til at afskære parter bevisførelse. Tilblivelsen, tankerne bag samt anvendelsen af retsplejelovens § 341, vil derfor blive undersøgt.

8.1 Ordlydsfortolkning

Retsplejelovens § 341 findes i retsplejelovens tredje bog, den borgerlige retspleje, første afsnit, almindelige bestemmelser og blev vedtaget med følgende ordlyd, som ikke sidenhen er blevet ændret:

”§ 341. Bevisførelse, der skønnes at være uden betydning for sagen, kan ikke finde sted”

For at opnå en forståelse af retsplejelovens § 341, vil der indledningsvist blive foretaget en ordlydsfortolkning.

Bestemmelsen benytter sig af begrebet bevisførelse. Bestemmelsen begrænser sig derfor ikke til bestemte former for bevis, men nævner alene førelsen af bevis. Bestemmelsen må derfor kunne finde anvendelse på både mundtlige beviser og synbare beviser.⁹⁰ Herudover fremgår det af bestemmelsen, at bevisførelse, som er *uden betydning* for sagen, ikke kan finde sted. Dette må efter en ordlydsfortolkning forstås som bevis der ikke findes at være af relevans for sagens afgørelse. Findes beviset at være uden betydning, vil det medføre, at beviset ikke kan finde sted. Dermed vil en part blive afskåret fra at føre beviset under sagen.

8.1.1 Delkonklusion

På baggrund af ovenstående ordlydsfortolkning, med udgangspunkt i den naturlige forståelse af ordlyden, kan det udledes, at bestemmelsen har et bredt anvendelsesområde, da den ikke begrænser sig til særlige former for bevis. Derudover kan det udledes, at bestemmelsen kan afskære bevisførelse, der ikke findes at være relevant. Det kan dog ikke udledes, hvornår et bevis findes at være

⁹⁰ Som redegjort for i kapitel 4

uden betydning for sagen. Det er derfor nødvendigt at foretage en objektiv og subjektiv formålsfortolkning.

8.2 Objektiv formålsfortolkning

Formålet med bestemmelsen findes at være at afskære bevisførelse der findes at være uden betydning for sagen.

Dette vil medføre, at processtoffet i sagen bliver mindsket. En mindskelse af processtoffet vil betyde, at fokuset ved behandlingen af sagen ved domstolen bliver på fakta der er relevante for afgørelsen af tvisten. Reduceringen af irrelevant bevisførelse sammenholdt med et øget fokus på det som er relevant for sagen, medvirker til at reducere sagsbehandlingstiden ved domstolene. Udover en reduceret sagsbehandlingstid, kan det også medføre sparede ressourcer for de involverede parter.

Et formål med retsplejelovens § 341 findes som følge af ovenstående at være et ønske om effektivitet i behandlingen af de dispositive civile sager.

8.3 Subjektiv formålsfortolkning

For at fastslå lovgivers formål med indførslen af retsplejelovens § 341, gennemgås tilblivelsen af bestemmelsen straks herunder, med fokus på lovens motiver.

8.3.1 Forarbejder til retsplejelovens § 341

Den nugældende retsplejelov § 341 trådte i kraft 1. januar 1980 og erstattede den daværende § 352, stk. 1, sidste pkt.⁹¹

Af bemærkningerne til lovforslaget⁹² fremgår det, at lovændringen blandt andet havde til formål at foretage ”[...] en generel revision med henblik på en forenkling og smidiggørelse af retsplejelovens

⁹¹ L 1979-06-08 nr. 260 Lov om ændring af retsplejeloven m.v.

⁹² L 89 - 1978-79

regler om behandling af borgerlige sager". Lovforslaget blev i det væsentligste udarbejdet på grundlag af betænkning 698/1973.⁹³

Det fremgår af betænkning 698/1973 til lovforslaget, at bestemmelsen i alt væsentlighed svarer til den dagældende bestemmelse, idet den fortsat giver retten adgang til at afskære bevis, der skønnes at være uden betydning for sagen.⁹⁴ Tidligere fremgik det af ordlyden af § 352, stk. 1, sidste pkt., at bevisførelse om forhold modparten har erkendt eller erklæret ikke at ville bestride ikke kunne være genstand for bevisførelse. Ved lovændringen blev dette fjernet fra ordlyden af den nye bestemmelse i retsplejelovens § 341.

Betænkningen knytter følgende kommentar til ændringen: "*Sådan bevisførelse må siges at være uden betydning for sagen og er derfor uden videre omfattet af den foreslåede bestemmelse*".⁹⁵ På baggrund af den citerede bemærkning til lovændringen gør det sig fortsat gældende, at forhold modparten har erkendt, eller erklæret ikke at ville bestride, fortsat ikke kan være genstand for bevisførelse.

Udover denne bemærkning i betænkning 698/1973 fremkommer der ikke yderligere fortolkningsbidrag til bestemmelsen. Lovændringen har grundlæggende alene medført en ændring i ordlyden, hvorfor retsplejelovens § 341 i det væsentligste skal anses som værende en videreførelse af retsplejelovens § 352, stk. 1, sidste pkt. Formålet med retsplejelovens § 341, må derfor findes i forarbejderne til retsplejelovens § 352, stk. 1, sidste pkt. Det er derfor nødvendigt at undersøge lovgivers bemærkninger ved tilblivelsen af denne, da disse fortsat må anses at være gældende fortolkningsbidrag til forståelsen af retsplejelovens § 341.

8.3.2 Forarbejder til retsplejelovens § 352, stk. 1, sidste pkt.

Den dagældende bestemmelse i retsplejelovens § 352, stk. 1, sidste pkt. blev vedtaget ved lov nr. 90 af 11. april 1916.⁹⁶

⁹³ Folketingstidende 1978/1979 Tillæg A, side 1581

⁹⁴ Betænkning; 1973 nr. 698 om behandling af borgerlige sager, side 126

⁹⁵ Betænkning; 1973 nr. 698 om behandling af borgerlige sager, side 126

⁹⁶ L 1916-04-11 nr. 90 om Rettens Pleje

Forarbejderne til retsplejeloven var omfattende og udgjorde blandt andet udkast fra J. Nellemann af 1869, Proceskommissionens udkast af 1877 og Proceskommissionens udkast af 1899.⁹⁷

Af J. Nellemanns udkast fremgår det af § 78: *”Beviis kan føres baade directe og indirecte. Alt, hvad der efter sin Natur er istand til at bidrage til Sagens Oplysning, kan benyttes som Beviis. Undtagelse herfra finder kun Sted, hvor Loven hjemler det.”*⁹⁸ Ordlyden af § 78 i J. Nellemanns udkast blev ordret brugt i § 196 i proceskommissionens udkast af 1877.⁹⁹ Af motiverne til § 196 fremgår det at: *”[...] Kommissionen har [...] ment at maatte beholde det Princip, som med meget faa og lidet betydende Undtagelser gjælder hos os, nemlig at Parterne kunne fore det dem paahvilende Bevis, ved hvilke Bevismidler de selv ville, og at det ene Bevismiddel kan træde istedetfor det andet, ligesom der ej heller er Noget ivejen for, at Parten samtidigt kan benytte forskellige Bevismidler for at godtgjøre Noget (§ 196).”*¹⁰⁰ Denne udtalelse udtrykker, at det har været lovgivers hensigt, at det klare udgangspunkt er at parterne har en fri bevisførelse. Det har samtidig været lovgivers ønske, at parterne kan benytte flere forskellige bevismidler for at understøtte deres påstand.

Proceskommissionens udkast af 1877 til en retsplejelov blev aldrig vedtaget. I 1892 blev en ny proceskommission nedsat som udarbejdede udkastet af 1899.¹⁰¹

I udkastet af 1899 udgik § 196 fra udkastet af 1877. Af bemærkningerne til dette fremgår: *”Af de indledende Bestemmelser i det tidligere Forslags Kapitel om Bevis og Bevisførelse [...] er § 196 udgaaet som kun indeholdende, hvad der var selvfølgeligt [...]”*.¹⁰² Proceskommissionen fandt det altså ikke nødvendigt, at adgangen til det frie bevis fremgik eksplicit af retsplejeloven, da dette fandtes at være en selvfølgelighed. Det må på baggrund heraf antages, at det har været Proceskommissionens intention, at det frie bevis er det klare udgangspunkt, selvom det ikke blev gengivet i udkastet af 1899.

⁹⁷ (Mortensen, 2016), side 114-115

⁹⁸ (Mortensen, 2016), side 115

⁹⁹ Udkast til lov om den borgerlige retspleje 1877, § 196

¹⁰⁰ Motiver til udkast til lov om den borgerlige retspleje 1877, side 15

¹⁰¹ (Mortensen, 2016), side 114-115

¹⁰² (Mortensen, 2016), side 117

Det fremgik endvidere i udkastet af 1899 § 214, 1. afsnit, sidste pkt.: *"Naar den Omstændighed, som ønskes bevist, skønnes at være uden betydning for Sagen, eller naar Modparten under Skriftvekslingen har erkendt den eller til Retsbogen erklærer ikke at ville benægte den, tilstedes Bevisførelse ikke."*¹⁰³ Udkastet indeholdt ikke særlige bemærkninger til § 214, 1. afsnit, sidste pkt.¹⁰⁴ Den citerede formulering af § 214, 1. afsnit, sidste pkt. i udkastet endte med at blive vedtaget i retsplejelovens § 352, stk. 1, sidste pkt.

8.3.3 Delkonklusion

Som følge af ovenstående gennemgang af forarbejderne til retsplejelovens § 341 og § 352, stk. 1, sidste pkt. kan det udledes, at formålet med retsplejelovens § 341 dels har været at afskære bevisførelse, der ikke er relevant for sagen, som for eksempel når modparten erkender eller har erklæret ikke at benægte omstændigheden. Det fremgår imidlertid også, at det var formålet med bestemmelsen at give parterne en vid adgang til bevisførelse og ikke bestemme hvilke former for bevis parterne kunne føre.

For nærmere at kunne fastslå hvornår bevisførelse afskæres som værende uden betydning for sagen, gennemgås retspraksis og faglitteraturen nedenfor.

8.4 Retsspraksis

Gennemgangen af følgende retspraksis har til formål at undersøge anvendelsen af retsplejelovens § 341 og fastslå, hvornår bevis afskæres i medfør af bestemmelsen.

I U.1976.837H skulle der tages stilling til hvorvidt en begæring om afhøring af daværende statsminister Anker Jørgensen som vidne skulle tages til følge. Den daværende regering havde truffet afgørelse om afvikling af fristaden Christiania. Tidligere i sagsforløbet var der blevet afsagt kendelse om, at regeringen skulle fremlægge *"mulige beslutningsreferater eller anden autentisk gengivelse af beslutninger fra regeringsmøderne den 6. marts 1973 og den 30. juli 1973 [...]"*. Denne kendelse blev

¹⁰³ Udkast til lov om den borgerlige retspleje 1899, § 214, 1. afsnit, sidste pkt.

¹⁰⁴ (Mortensen, 2016), side 118

imødekommet af statsministeren den 7. september 1976. Kammeradvokaten anførte, at skrivelsen af den 7. september efterlevede kendelsen, samt at rigtigheden af denne blev bekræftet af tidligere fremførte vidneforklaringer under sagen. I spørgsmålet om førelsen af statsministeren som vidne udtalte Østre Landsret, at *"Da den begærte vidneførelse af statsminister Anker Jørgensen i øvrigt ikke ses at kunne få betydning for sagens afgørelse, bestemmes, at den fremsatte begæring om vidneafhøring af statsminister Anker Jørgensen ikke kan tages til følge"*. Højesteret stadfæstede kendelsen i henhold til Østre Landsrets præmisser.

Det udslagsgivende for kendelsen beroede på det forhold, at Højesteret lagde til grund, at skrivelsen af den 7. september 1976 indeholdende beslutningsreferaterne i tilstrækkelig grad belyste forholdene. Tilstedeværelsen af referaterne, udarbejdet i forbindelse med beslutningerne, overflødiggjorde vidneafhøringen af statsminister Anker Jørgensen, da der ikke ville fremkomme yderligere oplysninger, og såfremt der gjorde, blev disse i øvrigt ikke anset at kunne have fået betydning for sagens afgørelse.

Det kan udledes af dommen, at der under vurderingen af, om et bevis skal afskæres som overflødigt, kan ses på de *øvrige* beviser der er fremkommet under sagen. Er forholdet allerede tilstrækkeligt belyst på forhånd, vil adgangen til at afskære yderligere bevisførelse om samme forhold muligvis være videre. Til støtte for dette synspunkt kan der henledes til Mortensen der fremhæver, at *"[...] den konkrete vurdering af bevisets betydning ikke alene tager udgangspunkt i den konkrete sag, men også i de øvrige beviser, som er påberåbt under sagen. Et ellers relevant bevis kan således formentlig ifølge formålet afskæres i henhold til § 341, hvis sagen allerede må forventes at være tilstrækkeligt oplyst med andre beviser med samme eller tilsvarende indhold"*.¹⁰⁵ Af U.1976.837H kan det samtidig udledes, at et mundtligt bevis, der alene skal verificere indholdet af et synbart bevis, ikke fandtes at være relevant. For at det mundtlige bevis bliver relevant skal det sandsynligvis bidrage med oplysninger udover hvad der fremgår af det allerede forelagte synbare bevis.

I U.1998.444H var spørgsmålet om bevisførelsens relevans igen aktuel. Tvisten havde rod i hvorvidt Danmarks tiltrædelse af Traktaten om Den Europæiske Union var i strid med Grundlovens § 20.

¹⁰⁵ (Mortensen, 2016), side 107

Indstævnte var daværende statsminister Poul Nyrup Rasmussen. Appellanterne fremsatte begæring om tilladelse til i nærmere omfang at afhøre en minister, en forhenværende minister og en forhenværende ambassadør. Begæringen om tilladelsen til at afhøre ovenstående personer opstod på baggrund af statsminister Poul Nyrup Rasmussens efterlevelse af Højesterets kendelse af den 3. november 1997, om fremlæggelse af dokumenter, som skulle give et dækkende billede af de besluttende organers opfattelse og dispositioner.

I forhold til de begærede afhøringer udtalte Højesteret, at "*[...] det ikke på forhånd kan udelukkes, at de begærede afhøringer i det nævnte omfang kan have betydning*". Højesteret gav derfor tilladelse til afhøring af vidnerne i henhold til kendelsens indhold, da det ikke kunne udelukkes, at afhøringerne kunne have betydning for sagens afgørelse. Højesterets udtalelse vidner om, at bestemmelsen kan læses modsætningsvist, således at bevisførelse der ikke på forhånd kan udelukkes at have betydning for sagen skal tillades. Dermed benyttes retsplejelovens § 341 dels til at afskære overflødig bevisførelse og modsætningsvist ikke at afskære bevis som ikke er overflødigt.

Når Højesteret ikke afskar beviset fordi det ikke *på forhånd* kunne udelukkes at det kunne have betydning, kan det udledes, at der er en vis forsigtighed i vurderingen om afskærelsen af bevis. Dette kan formentlig begrundes med forhandlingsprincippet, jf. kapitel 5.2 og formålet med bestemmelsen. Betragtningen understøttes i øvrigt af Rammeskow Bang-Pedersen m.fl. og Jensen.¹⁰⁶ Sidstnævnte anfører: "*Generelt må Rpl § 341 anvendes med forsigtighed, medmindre det efter begge parter argumentation er muligt at fastslå bevisførelsens manglende betydning*". Ud fra ovenstående kendelse kan det udledes, at retsplejelovens § 341 skal anvendes med forsigtighed, hvilket medfører, at parterne har en vid adgang til bevisførelse.

Derudover er det værd at bemærke, at Højesteret på samme tid tilføjede "*[...] men at afhøringer i videre omfang ikke kan antages at have betydning for sagen, jf. retsplejelovens § 341*". Med udtalelsen indikerede Højesteret, at grænsen for bevisets *betydning* var tæt på at være nået.

¹⁰⁶ (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020), side 540, (Jensen, 1999), side 104 og (Møller, Talevski, Thønnings, & Bang-Pedersen, 2018), side 902

Modsat U.1976.837H blev det i et vist omfang i U.1998.444H tilladt at supplere de fremlagte beslutningsreferater med mundtlige forklaringer, da det ikke kunne udelukkes, at de mundtlige forklaringer kunne bidrage yderligere til sagens afgørelse. Kendelsen illustrerer derfor forsigtighedsprincippet opvejet mod relevansbetragtningen, hvor princippet om forsigtighed i U.1998.444H vægtede tungest. De helt centrale elementer for benyttelsen af retsplejelovens § 341, og de overvejelser retten skal holde for øje ved afvejningen af disse kom klart frem i Højesterets udtalelse i U.1998.444H.

I U.2008.1806Ø blev der givet afslag til vidneafhøring af sagkyndige. Glostrup Kommune, sagsøger, havde gjort regreskrav gældende overfor Region Hovedstaden. Regreskravet var opstået på baggrund af kommunens udbetaling af sygedagpenge til en patient. Kommunen påstod, at sygehuset KAS Glostrup havde handlet ansvarspådragende. Inden sagens anlæg havde Patientforsikringen afslået at give patienten erstatning, men Patientskadeankenævnet anså at patienten var blevet påført en erstatningsberettigende skade. Regionen ønskede at indkalde to lægekonsulenter fra Patientforsikringen til at afgive vidneforklaring. Kommunen protesterede imod dette. Østre Landsret udtalte om spørgsmålet: *"Der foreligger i sagen dels en afgørelse fra Patientskadeankenævnet [...] dels et efterfølgende syn og skøn. Parterne har endvidere adgang til under denne sag at stille yderligere spørgsmål til den udmeldte skønsmand samt indkalde skønsmanden til at afgive forklaring under hovedforhandlingen. [...] da det sagkyndige bevismiddel under denne sag i øvrigt er syn og skøn, bør der ikke ske vidneafhøring [...]"*. Østre Landsret tillod derfor ikke vidneforklaring af de to lægekonsulenter.

Idet der i sagen var indhentet en sagkyndig erklæring i form af et syn og skøn vurderede Østre Landsret, at en efterfølgende vidneafhøring af de to lægekonsulenter om de samme forhold, derfor ikke var af betydning for sagens afgørelse. Vidneforklaringerne blev derfor afskåret i henhold til retsplejelovens § 341.

I U.2013.687Ø ønskede en af de sagsøgte at føre formanden for en voldgiftssag som vidne. Tvisten gik på hvorvidt der skulle afgives en tillægskendelse til en afgørelse truffet af voldgiftsretten. Sagsøgeren havde ingen bemærkninger til den ønskede vidneførsel og den anden sagsøgte tilsluttede sig

anmodningen. Ingen af parterne protesterede således imod afhøringen af formanden for voldgiftsretten. Voldgiftsretten udtalte, at *"[...] der i den afsagte kendelse er taget stilling til samtlige fremsatte krav [...]"*. Herudover gjorde Voldgiftsretten gældende, at kendelsen indeholdt en fyldestgørende gengivelse af forklaringer, procedure og havde i fornødent omfang taget højde for de anbringender, der var fremført under sagen. Byretten tillod ikke afhøringen af formanden, da de tog voldgiftsrettens opfattelse til følge, hvorfor de skønnede bevisførelsen uden betydning for sagen. Østre Landsret udtalte derimod, at *"Parterne i en civil sag har som det klare udgangspunkt rådigheden over sagens førelse, herunder for så vidt angår bevisførelsen. Fravigelse af dette udgangspunkt må kræve en høj grad af sikkerhed for, at den begærede vidneførsel er uden betydning for sagen"*. Østre Landsret tillod derfor at formanden for voldgiftsretten blev ført som vidne, da *"[...] en sådan klarhed ikke foreligger."*

Kendelsen fra Østre Landsret lægger vægt på det væsentlige udgangspunkt, at det er parterne der råder over sagen. Østre Landsret henviser derved til forhandlingsprincippet i deres vurdering af, om beviset skulle afskæres.¹⁰⁷ Ingen af parterne i sagen var kommet med indsigelse mod vidneafhøringen, men alligevel tillod byretten ikke bevisførelsen. Gør ingen af parterne indsigelse mod bevisførelsen, skal den pågældende ret i sin beslutning om bevisets relevans træffe denne på et sikkert grundlag. Ved Østre Landsrets kendelse kommer forsigtighedsprincippet klart til udtryk, da landsretten ikke mente den tilstrækkelige grad af sikkerhed for bevisets manglende relevans var til stede ved byrettens kendelse. Herudover kan det udledes, at retten principielt har mulighed for at afskære bevisførelse af egen drift, som den ikke finder relevant.

Det, at der skal være en høj grad af sikkerhed for, at beviset er uden betydning for sagen, inden retten afskærer det, selvom der er enighed mellem parterne, anføres ligeledes af Jochimsen: *"Er parterne enige om at foranstalte en bevisførelse, f.eks. i form af syn og skøn, vil retten som udgangspunkt imødekomme begæring herom, men anser retten bevisførelsen for at være uden betydning for sagen, skal retten trods parternes enighed ikke give tilladelse til bevisførelsen. Der vil dog i et sådant tilfælde kræves et ret sikkert grundlag for det skøn, som retten skal udøve vedrørende*

¹⁰⁷ Som redegjort for i kapitel 5.2

bevisførelsens betydning".¹⁰⁸ Retten kan således anvende bestemmelsen ex officio, dog med en ekstra grad af forsigtighed.

8.5 Delkonklusion

Ud fra en ordlydsfortolkning regulerer retsplejelovens § 341 adgangen til bevisførelse således, at overflødige beviser afskæres. En objektiv formålsfortolkning leder desuden til den konklusion, at formålet med bestemmelsen er, kun at tillade relevante beviser, således at processen for civile sager er effektiv og ikke bruger unødige ressourcer på irrelevant bevisførelse.

En subjektiv formålsfortolkning viser imidlertid, at formålet med bestemmelsen ikke udelukkende er at afskære irrelevant bevisførelse. Som det fremgår i kapitel 8.3.2, var det lovgivers hensigt ved indførelsen af § 352, at give parterne en vid adgang til at føre det bevis, som de måtte ønske, uanset bevisets form. Det var ved indførslen af retsplejelovens § 341 ikke lovgivers hensigt at gøre op med denne praksis, hvorfor det må lægges til grund, at forarbejderne til den dagældende § 352 fortsat kan udgøre et fortolkningsbidrag til den nugældende § 341.

I forarbejderne til den nugældende § 341 er det direkte nævnt, at revisionen af retsplejeloven skulle medføre en smidiggørelse af reglerne om behandling af borgerlige sager.¹⁰⁹ Der er derfor ikke oplyst hvilke bevistyper der kan fremlægges, eller hvilken form disse skal have.

Det er i praksis observeret, at retten afskærer bevisførelse, hvis der foreligger øvrige beviser der i tilstrækkelig grad belyser forholdet. Eksempelvis gav retten i U.1976.837 H ikke tilladelse til vidneafhøring, da der allerede forelå beslutningsreferater, som belyste hændelsesforløbet. En yderligere mundtlig forklaring fandtes derfor, i dette konkrete tilfælde, ikke at være relevant for sagens afgørelse. Dette kan ligeledes udledes af U.2008.1806 Ø, hvor der var afholdt syn og skøn og vidneforklaring af sagkyndige derfor blev afskåret.

¹⁰⁸ (Jochimsen, 2012), side 32

¹⁰⁹ Folketingstidende 1978/1979 Tillæg A, side 1581

Som det dog fremgår af U.1998.444 H, har forsigtighedsprincippet en ikke ubetydelig indvirkning på domstolenes vurdering af bevisets relevans og domstolene er tilbageholdende med at afskære beviset, hvis det ikke kan udelukkes, at beviset kan få betydning for sagens afgørelse. Dette må begrundes med forhandlingsprincippet. Den manglende relevans findes at skulle være overvejende sandsynlig, eller grænse til en positiv viden om, at beviset ikke vil få betydning for sagens afgørelse. Selv i det tilfælde hvor parterne er enige om, at et bevis skal føres, kan retten imidlertid afskære beviset ex officio. Der skal i et sådan tilfælde dog, jf. udtalelsen fra Østre Landsret i U.2013.687 Ø, være en endnu højere grad af sikkerhed for, at beviset er uden betydning for sagen.

Efter en samlet analyse af retspraksis giver domstolenes brug af retsplejelovens § 341 parterne en vid adgang til bevisførelse, hvilket er i overensstemmelse med den subjektive formålsfortolkning. Adgangen til at afskære bevis efter retsplejelovens § 341 findes at være snæver hvorfor adgangen til bevisførelse modsat er meget vid.

9 Skriftlige vidneerklæringer inden indførelsen af retsplejelovens § 297

For at kunne besvare første del af kandidatspecialets problemformulering; *“Medfører retsplejelovens § 297 om skriftlige vidneerklæringer en udvidelse eller indskrænkning af parternes adgang til bevisførelse”*, er det nødvendigt at fastslå adgangen til at indhente skriftlige parts- og vidneerklæringer inden indførelsen af retsplejelovens § 297. Herefter vil retstilstanden efter indførelsen af bestemmelsen blive behandlet.

Som anført i kapitel 4 er en skriftlig vidneerklæring et berettende synbart bevis, der redegør for hændelsesforløbet. Før den 1. januar 2007 var der ikke en klar hjemmel i retsplejeloven til at indhente skriftlige parts- og vidneerklæringer.¹¹⁰ Derfor var det kun retsplejelovens § 341 der regulerede adgangen til at fremlægge skriftlige parts- og vidneerklæringer. Retspraksis vedrørende adgangen til at fremlægge skriftlige parts- og vidneerklæringer i henhold til retsplejelovens § 341, vil derfor blive gennemgået, med henblik på at undersøge, hvordan adgangen til at indhente og fremlægge disse var før indførelsen af retsplejelovens § 297.

¹¹⁰ (Møller, Talevski, Thønnings, & Bang-Pedersen, 2018), side 396

I 1950 traf Vestre Landsret afgørelse i to sager vedrørende skriftlige vidneerklæringer. I den ene, som er trykt i VLT 1950, side 146, gav landsretten afslag på anmodningen om at fremlægge erklæringerne. Der var tale om 107 spørgeskemaer udformet af sagsøgtes advokat, som blev udformet og udfyldt efter sagens anlæg. Byretten tillod dokumenterne fremlagt, da sagsøgerens protest ikke var begrundet. For landsretten anførte sagsøgeren, at besvarelsene: *"må anses som vidneforklaringer, og at retsplejelovens bestemmelser om vidneafhøring [...] er tilsidesat ved fremlæggelse af skriftlige ensidige af den ene part indhentede erklæringer"*. Sagsøgte påstod erklæringerne tilladt, da forklaringerne *"må anses for et endog vægtigt bevis i sagen, hvorfor indkærede må være berettiget til at fremlægge de nævnte dokumenter til rettens bedømmelse ved sagens afgørelse"*. Ved kæremålets indsendelse til landsretten, udtalte byretten at erklæringerne skulle tillades, da værdien af erklæringerne skulle bedømmes af retten, og *"[...] da de ikke er uden forbindelse med sagen, formentlig ikke vil kunne afvises"*. Landsretten fandt imidlertid frem til et andet resultat, da det på forhånd var udelukket, at erklæringerne ville blive tillagt nogen betydning for sagen, idet landsretten anførte: *"Hvad angår de omhandlede 107 skrivelser findes det - under hensyn såvel til deres form som til den ved deres tilvejebringelse brugte fremgangsmåde, særligt at de ensidigt er tilvejebragt af indkærede under sagens gang for at fremlægges som skriftlige vidnesbyrd under sagen, hvorved reglerne om bevisførelse ved vidner groft er tilsidesat - på forhånd udelukket, at de deri indeholdte meddelelser vil kunne tillægges nogen betydning for sagen, og deres fremlæggelse vil derfor være at nægte."* Landsretten afskar således parten fra at fremlægge de skriftlige berettende beviser, idet de på forhånd vurderede at erklæringerne ikke ville blive tillagt betydning for sagens afgørelse.

I U.1989.158V protesterede sagsøgeren imod fremlæggelsen af skriftlige erklæringer fra to vidner. Bilag A og D var skrivelser til sagsøgte fra henholdsvis en bank og en statsautoriseret revisor. Sagsøgeren gjorde for sin påstand gældende, at *"der var tale om ensidigt indhentede erklæringer og skriftlige vidneudsagn, som ikke bør fremlægges, idet sagsøgte på sædvanligvis må føre de pågældende personer som vidner"*. Sagsøgte ønskede at fremlægge erklæringerne, da de var indhentet efter *"[...] loyal skriftlig forespørgsel"*. Det blev endvidere af sagsøgte gjort gældende, at *"Dokumenterne ikke skal erstatte den sædvanlige vidneførsel, men tjene som støtte under denne, idet sagsøgte agter at føre de pågældende personer som vidner"*. Erklæringerne skulle derfor ikke træde i stedet for en

vidneafhøring, men alene belyse hvordan vidnerne kunne bidrage til oplysningen af sagen under hovedforhandlingen.

Vestre Landsret udtalte, at *"Der findes ikke i retsplejeloven regler, der afskærer en part fra under en dispositiv, borgerlig sag som bevismiddel at fremlægge dokumenter, der indeholder en beretning om forhold uden for dokumentet"*. Vestre Landsret tillod derfor bevisførelsen af de ensidigt indhentede vidneerklæringer. Udtalelsen fra Vestre Landsret udtrykte, at det alene var relevansbetragtningen efter retsplejelovens § 341, som kunne afskære adgangen til bevisførelse. Landsrettens udtalelse står i kontrast til afgørelsen VLT 1950, side 146, hvori landsretten netop afskar skriftlige vidneerklæringer, da de ikke kunne tillægges bevisværdi, fordi de var ensidigt indhentet. I begge afgørelser var erklæringerne indhentet ensidigt af den ene part. Landsretten slog altså fast, at der ikke var andre regler end retsplejelovens § 341, der kunne afskære en part fra at fremlægge et skriftligt berettende bevis. Retstilstanden på dette tidspunkt, må altså være, at parterne havde adgang til at fremlægge skriftlige vidneerklæringer, medmindre erklæringerne måtte anses som værende overflødige.

Herudover kan det af kendelsen udledes, at det var muligt at fremlægge ensidigt indhentede erklæringer fra vidner, selvom disse også ville blive afkrævet mundtlig forklaring under hovedforhandlingen.

Højesteret har tillige haft anledning til at tage stilling til spørgsmålet om adgangen til fremlæggelse af skriftlige vidneerklæringer. I U.1999.1549H var spørgsmålet, hvorvidt der kunne fremlægges materiale udarbejdet af en undersøgelseskommission. Sagsøgeren, Føroya Landstyri, ønskede at fremlægge undersøgelseskommissionens bilag 1, bind 1-3, som indeholdt en gennemgang af begivenhedsforløbet om to færøske bankers økonomiske sammenbrud og efterfølgende sammenlægning. I bilaget fremgik forklaringer om begivenhedsforløbet, brevveksling, notater og mødereferater. Sagsøgte, Den Danske Bank, gjorde indsigelse imod fremlæggelsen af bilag 1. Ved spørgsmålet om tiladelsen til at fremlægge bilag 1 udtalte Østre Landsret: *"Retsplejeloven indeholder ikke andre regler, som begrænser en parts adgang til at fremlægge bilag under en civil sag, end retsplejelovens § 341 om overflødig bevisførelse"*. Af de samme grunde som anført af landsretten, stadfæstede Højesteret Østre Landsrets kendelse.

Ovenstående kendelse U.1999.1549H understregede derfor udtalelsen i Vestre Landsrets kendelse i U.1989.158V. Det var således alene relevansbetragtningen, som havde betydning for, om det berettende synbare bevis kunne føres under sagen. Grundet højesteretskendelsers særlige retskildeværdi¹¹¹, må det kunne konkluderes, at der, i hvert fald i 1999, var adgang til at fremlægge synbare berettende beviser, og det var udelukkende retsplejelovens § 341 der kunne afskære bevisførelse. I U.1999.1549H var der tale om bilagsmateriale fra en undersøgelseskommission. Da domstolene behandler konkrete tvister, kan der argumenteres for, at der af Højesterets afgørelse ikke nødvendigvis kan udledes, at alle typer synbare berettende beviser kan fremlægges. Det fremgår imidlertid klart af præmisserne, at der i retsplejeloven ikke findes *”andre regler, som begrænser en parts adgang til at fremlægge bilag under en civil sag, end retsplejelovens § 341 om overflødig bevisførelse”*. Med ordet *”bilag”* må forstås ethvert synbart berettende bevis.¹¹²

I U.2004.2865Ø ønskede sagsøgeren at fremlægge tre erklæringer fra udenlandske vidner. Erklæringerne var ensidigt indhentet af sagsøgeren. Sagsøgte protesterede imod denne fremlæggelse. Det var fra sagsøgerens side tiltænkt, at disse erklæringer skulle træde i stedet for vidneafhøringer af de tre vidner.

Sagsøgtes advokat fremhævede, at *”[...] bilagene har karakter af »rigtige« afhøringer af de pågældende, der er foretaget ensidigt af modparten uden sagsøgtes medvirken”*. Sagsøgers advokat tog til genmæle, at *”[...] der er tale om udenlandske vidner, der har redegjort for omstændigheder, der er mere end 10 år gamle. Erklæringerne er ganske vist ensidigt indhentet, men dette må indgå i bevisvurderingen.”* Ved afsigelsen af kendelsen udtalte Østre Landsret, at *”Bilagene er ubestridt fremkommet ensidigt med henblik på at træde i stedet for en vidneafhøring af de pågældende. Under de foreliggende omstændigheder må det på forhånd anses for udelukket, at erklæringerne vil kunne tillægges betydning ved sagens afgørelse.”* Østre Landsret gav derfor ikke adgang til sagsøgeren til at fremlægge de ensidigt indhentede vidneerklæringer, da de ikke kunne tillægges betydning for sagens afgørelse, og blev afskåret i henhold til retsplejeloven § 341.

¹¹¹ (Munk-Hansen, 2018) side 324

¹¹² (Mortensen, 2016) side 147

Østre Landsret begrundede afgørelsen med det forhold, at sagsøgeren ønskede at de ensidigt indhentede vidneerklæringer skulle erstatte en egentlig vidneafhøring til hovedforhandlingen. I U.1989.158V ville de ensidigt indhentede erklæringer blive suppleret af vidneafhøringer til hovedforhandlingen, hvorfor der i U.1989.158V blev givet tilladelse til at fremlægge vidneerklæringerne.

Den sidste trykte dom om skriftlige vidneerklæringer inden indførslen af retsplejelovens § 297, FED 2007.281, vedrørte en fødevareproducent, som måtte destruere et stort parti kødprodukter, efter at det var blevet forurenset med gearolie fra en kødhakkemaskine. Fødevareproducenten krævede tabet dækket af et forsikringsselskab, som afviste dækning. Sagen var anlagt i år 2005 og kendelsen vedrørte alene retsplejeloven § 341.

Forsikringsselskabet havde forinden sagens anlæg, som led i forsikringsselskabets vurdering om tabet var dækket af den indgåede policeaftale, lavet interviews som var optaget på bånd med fødevareproducentens medarbejdere. Disse interviews blev herefter nedskrevet og fremlagt som bilag under sagens forberedelse af forsikringsselskabet til støtte for deres påstand. Kendelsen fra Østre Landsret vedrørte problemstillingen om, hvorvidt forsikringsselskabet var berettiget til at fremlægge disse bilag under sagen.

Fødevareproducenten argumenterede for, at de skriftlige vidneerklæringer ikke kunne tillægges betydning, da vidnerne alligevel skulle afgive forklaring for retten. Herudover blev det af fødevareproducenten anset som en omgåelse af mundtlighedsprincippet, som er beskrevet i kapitel 5.5.

Forsikringsselskabet anførte som modsvar, at de skriftlige vidneerklæringer var relevante for sagen, da de blev foretaget på et tidspunkt, hvor medarbejderne må forventes at have hændelsen frisk i erindringen. Herudover blev det anført, at de pågældende interviews var lavet i tilstedeværelse med fødevareproducentens advokat, hvorfor det var muligt at stille supplerende spørgsmål af denne advokat. Der var således ifølge forsikringsselskabet ikke tale om vidneerklæringer, som var indhentet ensidigt. De skriftlige vidneerklæringer skulle herudover kun supplere den mundtlige forklaring under hovedforhandlingen, og skulle derfor ikke erstatte den mundtlige forklaring.

Landsretten vurderede i den pågældende sag, at *"Fremlæggelsen af bilagene skønnes ikke på forhånd at være uden betydning for sagen"*. Landsretten begrundede ikke kendelsens resultat, men konkluderede ud fra relevansbetragtningen, at de skulle fremlægges under hovedsagen. Idet landsretten udelukkende foretog en vurdering af bevisets relevans, og ikke tog stilling til bevisets form i afgørelsen om bevisadgang, findes afgørelsen at være i overensstemmelse med U.1999.1549H.

Ovenstående afgørelser illustrerer domstolenes tilgang til synbare berettende beviser. I VLT 1950, side 146 blev det af Vestre Landsret afvist, at parten kunne fremlægge 107 spørgeskemaer. Afvisningen blev begrundet i de forhold, at erklæringerne var ensidigt indhentet, og at der var tale om en omgåelse af reglerne for bevisførelse af vidner. De efterfølgende to afgørelser, U.1989.158 V og U.1999.1549 H, står i kontrast til afgørelsen fra 1950. Her blev skriftlige berettende erklæringer tilladt fremlagt, og Højesteret udtalte i U.1999.1549 H, at *"Retsplejeloven indeholder ikke andre regler, som begrænser en parts adgang til at fremlægge bilag under en civil sag, end retsplejelovens § 341 om overflødig bevisførelse"*. Herefter må retstilstanden være, at skriftlige vidneerklæringer, i modsætning til VLT 1950, side 146, tillades fremlagt, medmindre de er uden betydning for sagen.

I U.2004.2865 Ø afskar Østre Landsret ensidigt indhentede skriftlige erklæringer, med den begrundelse, at erklæringerne skulle træde i stedet for en vidneafhøring af de pågældende. Det er herefter uklart, om retstilstanden var, at skriftlige vidneerklæringer kun kunne tillades, såfremt erklæringen var ment som supplement til en efterfølgende mundtlig forklaring. Det er dog muligt for den protesterende modpart selv at indkalde vidnerne til en mundtlig forklaring, hvis parten finder det betænkeligt at der udelukkende bliver fremlagt en skriftlig vidneerklæring. Denne begrundelse bør derfor ikke kunne føre til et andet resultat end i Højesterets kendelse trykt i U.1999.1549 H. Med det forbehold, at domstolene behandler konkrete tvister, og at der kunne være andre omstændigheder end de ovenfor nævnte der førte til Østre Landsrets afgørelse, herunder de omstændigheder hvorunder erklæringerne er indhentet, synes afgørelsen at stride imod den daværende retstilstand, som udledt af Højesterets kendelse.¹¹³

¹¹³ U.1999.1549H

I FED 2007.281 blev skriftlige vidneerklæringer tilladt, da det ikke på forhånd kunne afvises, at de kunne have betydning for sagen. Afgørelsen er dermed i overensstemmelse med U.1989.158 V og U.1999.1549 H.

9.1 Delkonklusion

Af den gennemgåede praksis om skriftlige vidneerklæringer kan det indledningsvist udledes, at det har været muligt at fremlægge skriftlige vidneerklæringer før tilblivelsen af retsplejelovens § 297.

Særsomt hjemmel i retsplejeloven til at afskære en parts adgang til at føre berettende beviser om forhold uden for dokumentet fandtes ikke på daværende tidspunkt, hvilket blev understreget af Vestre Landsret i U.1989.158V og Højesteret i U.1999.1549H. Det var alene retsplejelovens § 341 og den begrænsning denne bestemmelse medførte, der udgjorde en egentlig mulighed for at afskære bevis. Relevansbetragtningen og den følgende vurdering heraf var derfor central og afgørende i spørgsmålet om muligheden for at fremføre en skriftlig vidneerklæring.

Derudover kan det udledes, at der i praksis er eksempler på, at muligheden for at fremlægge en skriftlig vidneerklæring var vid, i hvert fald når denne alene skulle supplere en egentlig vidneafhøring til hovedforhandlingen, som set i U.1989.158V og FED2007.281. I U.2004.2865Ø var det sagsøgers hensigt, at de ensidigt indhentede vidneerklæringer skulle erstatte en egentlig vidneafhøring ved hovedforhandlingen, hvorfor fremlæggelsen ikke blev tilladt. Denne praksis fremstår imidlertid ikke i overensstemmelse med Højesterets afgørelse i U.1999.1549H, forarbejderne til retsplejelovens § 341 og § 352, stk. 1, sidste pkt. Herefter er det uklart, hvorvidt der, efter 2004 og indtil indførslen af retsplejelovens § 297, var mulighed for at fremlægge skriftlige vidneerklæringer som erstatning for mundtlige forklaringer.

9.2 Forarbejdernes beskrivelse af retstilstanden

I forarbejderne til retsplejelovens § 297 redegjorde Retsplejerådet tillige for retstilstanden forinden indførslen af bestemmelsen.

Retsplejerådet anførte i betænkning 1401/2001, som var grundlaget for retsplejelovens § 297, stk. 1, om retstilstanden hidtil: *“Efter de gældende regler kan skriftlige parts- og vidneerklæringer*

*benyttes som bevis, hvis parterne er enige, og efter omstændighederne hvis et vidne ikke (nu) kan afgive forklaring for retten.”.*¹¹⁴ Retsplejerådet anførte dog, at der i enkelte afgørelser, navnlig U.1989.158V, blev tilladt at fremlægge en skriftlig vidneerklæring, på trods af modpartens protest.

På baggrund af gennemgangen af retspraksis ovenfor kan det tillige fremhæves, at fremlæggelsen af skriftlige berettende erklæringer i U.1999.1549 H blev tilladt trods protest fra modparten. Højesteretsafgørelsen fra 1999 blev ikke nævnt af Retsplejerådet i rapporten.

Det er på denne baggrund tvivlsomt, om den hidtidige retstilstand som beskrevet af Retsplejerådet var retvisende. Som beskrevet i kapitel 8, var der en vid adgang til bevisførelse. Der var ikke andre regler, der begrænsede en parts adgang til at fremlægge bilag end § 341, som anført af Højesteret i U.1999.1549 H og Vestre Landsret i U.1989.158 V. Herudover fremgår det af forarbejderne, som anført i kapitel 8.3.2, til den dagældende § 352, at et bevis ikke kan afskæres på grund af sin form alene. Når Retsplejerådet anfører, at der efter de gældende regler kun kunne benyttes skriftlige parts- og vidneerklæringer som bevis, hvis parterne er enige, er det altså i modstrid med trykt landsrets- samt højesteretspraksis, forarbejderne til § 352 og § 341 samt forhandlingsprincippet.

10 Retsplejelovens § 341 efter 2007

Inden indførslen af retsplejelovens § 297, var det, som redegjort for i kapitel 9, retsplejelovens § 341 alene, der regulerede adgangen til at fremlægge skriftlige parts- og vidneerklæringer. Det vil blive diskuteret i kapitel 12, om dette stadig er tilfældet, eller om indførslen af retsplejelovens § 297 har medført en ændring i adgangen til bevisførelse.

Lovændringen, der indførte retsplejelovens § 297, ophævede ikke retsplejelovens § 341, som stadig finder anvendelse. Retsplejerådet anførte i sin betænkning, som der også henvises til i lovforslaget, at *”Retsplejerådet foreslår imidlertid ingen ændringer i rettens mulighed for at afvise irrelevant bevisførelse. Hvis en part insisterer på at anmode om en bestemt bevisførelse, vil retten kunne afslå anmodningen, hvis bevisførelsen må antages at være uden betydning for sagen, jf. retsplejelovens §*

¹¹⁴ Betænkning 1401/2001 side 294

341".¹¹⁵ Retten skal derfor, ved anmodning om indhentelse af skriftlig parts- eller vidneerklæring, også foretage en vurdering af, om bevisførelsen er uden betydning for sagen.

11 Retsplejelovens § 341 a

Bestemmelsen blev indført ved lov nr. 1725 af 27. december 2016 om ændring af retsplejeloven og trådte i kraft den 1. juli 2017. Lovændringen beroede på betænkning nr. 1558/2016 og blev udformet i overensstemmelse med dennes lovudkast.¹¹⁶

L 2016 1725 medførte en række ændringer i retsplejeloven. Ændringerne bestod blandt andet af muligheden for at anvende to eller flere syn- og skøns mænd med samme faglige baggrund samt en udvidelse af muligheden for at anvende sagkyndig bevisførelse under en civil sag.

Retsplejelovens § 341 a, stk. 1 blev ved lovændringen vedtaget med følgende ordlyd og har ikke ændret sig siden:

"§ 341 a, stk. 1. Erklæringer om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter, som en part inden sagsanlægget har indhentet hos sagkyndige, kan fremlægges som bevis, medmindre erklæringens indhold, omstændighederne ved dens tilblivelse eller andre forhold giver grundlag for at fravige udgangspunktet. Har en part fremlagt en sådan erklæring, kan modparten under i øvrigt samme betingelser fremlægge en tilsvarende erklæring, selv om denne erklæring først har kunnet indhentes efter sagens anlæg"

Som følge af bestemmelsens formulering regulerer den parter adgang til at fremlægge bevis i form af ensidigt indhentede sagkyndige erklæringer om konkrete forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter under en dispositiv civil sag. En ensidigt indhentet sagkyndig erklæring indhentet *før* sagens anlæg kan derfor i udgangspunktet fremlægges, hvorimod en ensidigt indhentet sagkyndig erklæring indhentet *efter* sagens anlæg i udgangspunktet ikke kan fremlægges.¹¹⁷ I tilfældet af at

¹¹⁵ Betænkning 1401/2001, Side 58

¹¹⁶ (Hørlyck, 2020) side 30

¹¹⁷ (Møller, Talevski, Thønnings, & Bang-Pedersen, 2018) side 907-908

parten ikke får lov til at fremlægge en sagkyndig erklæring, da denne er indhentet efter sagens anlæg, vil reglerne om syn og skøn i stedet skulle anvendes for at tilvejebringe en sagkyndig erklæring.¹¹⁸

Bestemmelsen vil ikke blive gennemgået yderligere, idet bestemmelsen regulerer synbare vurderende beviser, og ikke synbare berettende beviser, som er tilfældet for retsplejelovens § 297. Retsplejelovens § 341 a er alene inddraget for at give samlet billede af adgangen til bevisførelse i den civile retspleje.

12 Adgangen til skriftlige vidneerklæringer efter indførslen af § 297

Det er ovenfor fastslået, hvordan retstilstanden var forinden 2007. For at fastslå om indførslen af retsplejelovens § 297 har indskrænket eller udvidet adgangen til at fremlægge skriftlige parts- og vidneerklæringer, er det herefter nødvendigt at redegøre for adgangen efter 2007. Nedenfor behandles adgangen til indhentelse af skriftlige parts- og vidneerklæringer med hjemmel i retsplejelovens § 297.

12.1 Retsplejelovens § 297, stk. 1

12.1.1 Ordlydsfortolkning

Retsplejelovens § 297, stk. 1 har følgende ordlyd:

”Retten kan tillade, at der indhentes en skriftlig erklæring fra en part eller fra en person, der ville kunne afhøres som vidne under sagen, hvis det findes ubetænkeligt. Før retten træffer afgørelse efter 1. pkt., skal modparten have adgang til at udtale sig om spørgsmålet.”

Som nævnt i kapitel 3.1.1.1 er udgangspunktet for fortolkning af en bestemmelse dens ordlyd. Der vil derfor indledningsvist blive foretaget en ordlydsfortolkning, og først herefter vil eventuelle uklarheder søges besvaret ved hjælp af objektiv og subjektiv formålsfortolkning samt inddragelse af

¹¹⁸ Betænkning 1558/2016 side 7

praksis.

Det fremgår af bestemmelsens ordlyd, at retten ”*kan*” tillade en skriftlig parts- eller vidneerklæring. Det er således, efter ordlyden, ikke muligt for retten at pålægge parterne indhentelse af en sådan erklæring, ligesom retten ikke har pligt til at give tilladelse hvis bestemte betingelser er opfyldt. Det fremgår ikke af bestemmelsen, om det er muligt at fremlægge en skriftlig parts- eller vidneerklæring uden rettens tilladelse.

Det fremgår af ordlyden, at en skriftlig vidneerklæring både kan indhentes fra en part eller et vidne. Der skelnes ikke i bestemmelsens ordlyd mellem disse, og de samme betingelser skal være opfyldt for at erklæringerne kan tillades fremlagt. Den første betingelse, som fremgår af bestemmelsen er, at erklæringen skal afgives af en person, der ville kunne afhøres som vidne under sagen. Herudover skal retten finde det ubetænkeligt at tillade erklæringens indhentelse. Reglerne om, hvilke personer der kan afhøres som parter eller vidner under sagen, fremgår af retsplejelovens kapitel 18 og kapitel 29. Det fremgår af § 168, stk. 1, at alle har pligt til at afgive forklaring for retten som vidne, dog med de i loven fastsatte undtagelser. Undtagelserne findes i kapitel 18, og medfører blandt andet, at præster, læger og forsvarere ikke må afkræves vidneforklaring, medmindre den der har krav på hemmeligholdelse samtykker. Ligeledes har en parts nærmeste ikke pligt til at vidne, jf. § 171. Det bemærkes, at der ikke, i bestemmelsens ordlyd, er introduceret en pligt for vidner til at afgive en skriftlig vidneerklæring. Reglerne for vidnepligt, vidnefritagelse og vidneudelukkelse vil ikke blive gennemgået nærmere, som nævnt i afgrænsningen, da nærværende kandidatspeciale ikke har til formål at redegøre for de generelle regler om vidnebevis, men fokuserer på skriftlige parts- og vidneerklæringer.

Det er anført, at retten kan tillade indhentelsen af en skriftlig parts- eller vidneerklæring, når det findes *ubetænkeligt*. Det er ikke nærmere angivet hvilke kriterier domstolene skal tillægge vægt i denne vurdering.

Bestemmelsens 2. pkt. omhandler processen og ikke adgangen til skriftlige parts- og vidneerklæring og vil derfor blive behandlet i kapitel 13.

12.1.1.1 Delkonklusion

Ud fra en ordlydsfortolkning alene, fremstår bestemmelsen som en hjemmel til indenretlig indhentelse af en skriftlig parts- og vidneerklæring. Det er dog ud fra ordlyden alene ikke klart hvornår indhentelsen af en skriftlig parts- og vidneerklæring tillades og hvordan retstilstanden er for så vidt angår erklæringer, som er indhentet udenretligt og om bestemmelsen regulerer adgangen til fremlæggelse af disse udenretligt indhentede erklæringer. Dette søges klarlagt ved en objektiv og subjektiv formålsfortolkning.

12.1.2 Formålsfortolkning

12.1.2.1 Objektiv formålsfortolkning

Som det fremgår af kapitel 9 var der mulighed for at fremlægge en skriftlig vidneerklæring forinden tilblivelsen af retsplejelovens § 297, da det kun var retsplejelovens § 341, som regulerede adgangen til bevisførelse. På denne baggrund findes det objektive formål med bestemmelsen at være, at indføre en hjemmel til indenretligt at indhente en skriftlig parts- og vidneerklæring. Herefter findes det ikke at være formålet med bestemmelsen, hverken at begrænse eller at udvide parternes adgang til bevisførelse, men derimod at give adgang for parterne til at indhente parts- og vidneerklæringer *indenretligt*, hvilket gør retsplejelovens § 297 til en bestemmelse af processuel karakter.

12.1.2.2 Subjektiv formålsfortolkning

Retsplejelovens § 297 består af stk. 1, som blev indført i 2006 og trådte i kraft den 1. januar 2007¹¹⁹ og stk. 2, som blev indført i 2014. Retsplejelovens § 297 stk. 1, blev indført som en del af en større reform af retssystemet. Ud over en reducere af antallet af byretter og en reform af politiområdet, medførte ændringen af retsplejeloven en række bestemmelser, der havde til hensigt at effektivisere domstolene, ved i højere grad at benytte skriftlighed.¹²⁰ Retsplejerådet anførte i sin betænkning fra 2001: *"Grundlæggende drejer det sig om at udbygge de skriftlige elementer i en i øvrigt mundtlig domsforhandling med henblik på at opnå større effektivitet"*.¹²¹ Denne betænkning spillede en central rolle i tilblivelsen af reformen af retsplejeloven,¹²² hvilket også illustreres ved, at Retsplejerådets

¹¹⁹ L 2014 737

¹²⁰ Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 5273

¹²¹ Betænkning 1401/2001, Side 52

¹²² Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 5242

forslag til formuleringen af § 297, stk. 1 er identisk med den i lovforslaget fremsatte,¹²³ og også den vedtagne ordlyd. Ordlyden af bestemmelsen er ikke ændret siden dens vedtagelse.

I Retsplejerådets betænkning, anførtes det også, at formålet med at indføre retsplejelovens § 297, stk. 1 var, at adgangen til at benytte skriftlige vidneerklæringer skulle udvides: *"Skriftlige parts- og vidneerklæringer bør efter Retsplejerådets opfattelse benyttes som bevis i videre omfang, end det sker i dag. Efter de gældende regler kan skriftlige parts- og vidneerklæringer benyttes som bevis, hvis parterne er enige, og efter omstændighederne hvis et vidne ikke (nu) kan afgive forklaring for retten."*¹²⁴

Herudover fremgår, at det tillige var et formål med reformen at koncentrere hovedforhandlingen og at det er en forudsætning herfor, at *"det under sagens forberedelse klart er identificeret, hvilke tvistepunkter retten skal tage stilling til"*.¹²⁵ Dette formål hænger sammen med koncentrationsprincippet som blev behandlet i kapitel 5.4.

12.1.2.3 Delkonklusion

Det kan herefter konkluderes, at retsplejelovens § 297, stk. 1 blev indført som et middel til at effektivisere domstolenes behandling af civile sager, ved at fremme brugen af skriftlighed, herunder brugen af skriftlige parts- og vidneerklæringer. På baggrund af den objektive og subjektive formålsfortolkning er der intet som indikerer, at bestemmelsen har til formål at begrænse parternes adgang til bevisførelse, men alene at indføre en hjemmel til indenretligt at indhente skriftlige parts- og vidneerklæringer. Dette findes i overensstemmelse med ordlydsfortolkningen. Det undersøges nedenfor ved inddragelse af retspraksis, hvornår retten tillader indhentelsen af en skriftlig parts- eller vidneerklæring og om retsplejelovens § 297 regulerer adgangen til bevisførelse.

12.1.3 Retspraksis

Som anført i kapitel 3.1.1, er loven den primære retskilde. Da den nuværende retstilstand fortsat ikke er klarlagt efter en ordlydsfortolkning samt objektiv og subjektiv formålsfortolkning, vil der

¹²³ Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 5150

¹²⁴ Betænkning 1401/2001, Side 295

¹²⁵ Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 5273

herefter foretages en undersøgelse af retspraksis med inddragelse af juridisk litteratur og fortolkningsbidrag fra forarbejderne. I den gennemgåede retspraksis kan det udledes, at der lægges vægt på forskellige hensyn i vurderingen af, om det tillades at indhente skriftlige parts- og vidneerklæringer. Disse hensyn gennemgås straks nedenfor. Herefter vil det søges klarlagt om retsplejelovens § 297 regulerer adgangen til bevisførelse, ligeledes med inddragelse af retspraksis.

12.1.3.1 Enighed mellem parterne

Der findes ikke trykt praksis, hvor domstolene har taget stilling til, om indhentelsen af en skriftlig parts- eller vidneerklæring skal tillades, hvis parterne er enige herom. Fraværet af en sådan praksis viser formentlig, at domstolene tillader indhentelsen af skriftlige parts- og vidneerklæringer ved enighed. Hvorvidt domstolene kan nægte indhentelsen af skriftlige parts- og vidneerklæringer, i sådanne tilfælde, søges yderligere belyst nedenfor, ved hjælp af juridisk litteratur, herunder forarbejderne til bestemmelsen.

I bemærkningerne til lovforslaget og i Retsplejerådets betænkning er det forudsat, at retten tillader skriftlige vidneerklæringer, hvis der er enighed mellem parterne om det.¹²⁶ Der anføres blandt andet, at *"Den foreslåede regel har navnlig betydning, hvis parterne ikke er enige om at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring, eller nok er enige om at indhente en erklæring, men ikke er enige om formuleringen af spørgsmålene."* og *"Med forslaget bliver der mulighed for, at retten træffer afgørelse i tilfælde af uenighed mellem parterne om bevisførelse ved skriftlige parts- eller vidneerklæringer."*. Retsplejerådet er således af den opfattelse, at domstolene ikke skal afvise indhentelsen af en skriftlig parts- og vidneerklæring, jf. retsplejelovens § 297 ved enighed mellem parterne.

Landsdommer Katja Høegh behandler i en artikel fra 2019, blandt andet dette spørgsmål.¹²⁷ Hun anfører, at retten normalt må formodes at, og endda bør, tillade skriftlige parts- og vidneerklæringer, når parterne er enige om det. Djurhuus, Lundblad og Mortensen anfører om spørgsmålet, at: *"Hvis parterne er enige om det, kan parts- og vidneerklæringer formentlig altid anvendes"*.¹²⁸

¹²⁶ Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 5372 og Betænkning 1401/2001, Side 483

¹²⁷ U.2019B.168

¹²⁸ (Djurhuus, Lundblad, & Mortensen, 2018) side 109

Henset til de almindelige principper om dispositive civile sager, navnlig forhandlingsprincippet og dispositionsprincippet, og at parterne dermed som det klare udgangspunkt råder over sagens gang, bør det da også være hovedreglen, at retten tillader indhentningen af skriftlige erklæringer, hvis parterne er enige herom.

Citaterne fra forarbejderne, sammenholdt med udtalelsen fra landsdommer Katja Høegh, litteraturen og forhandlingsprincippet, leder frem til en konklusion om, at retten principielt kan nægte indenretlig indhentelse af skriftlige parts- og vidneerklæringer, på trods af enighed mellem parterne. Der bør dog formentlig i det tilfælde være mere tungtvejende hensyn, end hvis der ikke var enighed mellem parterne.

12.1.3.2 Supplement til eller erstatning af mundtlig forklaring

Det fremgår af retspraksis, at det er et moment i rettens vurdering, om den skriftlige parts- eller vidneerklæring skal supplere eller erstatte den mundtlige forklaring.

I U.2007.2927 tillod byretten, at et vidne i stedet for at afgive forklaring mundtligt under hovedforhandlingen, alene afgav en skriftlig erklæring. Byretten henviste til, at vidnet, ud fra det foreliggende, blot afviste at have kendskab til det i sagen omhandlende pengebeløb. Østre Landsret fandt imidlertid frem til det modsatte resultat og anførte blandt andet: *"Ud fra en samlet vurdering af sagen finder landsretten ikke, at det kan anses for ubetænkeligt, at indkærede alene afgiver en skriftlig erklæring."* Det bemærkes, at landsretten lagde vægt på, at det ikke var ubetænkeligt at vidnet alene afgav en skriftlig erklæring.

I kontrast til ovenstående afgørelse, tillod Østre Landsret i FM 2011.14, at der blev indhentet en skriftlig vidneerklæring *i stedet for* mundtlig afhøring af vidnet. Et vidne kunne ikke møde til hovedforhandlingen i byretten, og sagsøgeren havde anmodet om en omberømmelse, som byretten afviste. I stedet indhentede sagsøgeren en skriftlig erklæring fra vidnet som byretten tillod fremlagt. Østre Landsret stadfæstede afgørelsen.

I FM 2011.245 havde byretten afvist, at der kunne indhentes skriftlige vidneerklæringer. Østre Landsret fandt det imidlertid ubetænkeligt at tillade skriftlige vidneerklæringer, med følgende begrundelse: *“For landsretten har [sagsøger] præciseret sin påstand i sådan, at anmodningen om indhentelse af skriftlige erklæringer fra de pågældende 16 personer ikke nødvendigvis skal træde i stedet for en vidneafhøring af personerne under hovedforhandlingen.”*. Landsretten anførte desuden: *“Endvidere har landsretten ikke taget stilling til, om de pågældende personer skal afgive vidneforklaring under hovedforhandlingen”*. Det har derved indgået i landsrettens vurdering, at sagsøgeren præciserede, at det ikke nødvendigvis var hensigten, at de skriftlige vidneerklæringer skulle erstatte den mundtlige forklaring.

I U.2011.1496 var der en tvist vedrørende, hvorvidt der var indgået en købsaftale eller om sagsøgte havde været agent for sagsøgeren. Sagsøgeren ønskede at afgive en skriftlig *partserklæring* i stedet for en mundtlig forklaring, hvilket sagsøgte protesterede imod. Østre Landsret fandt det ikke ubetænkeligt at sagsøger alene afgav en skriftlig erklæring, hvorfor indhentelsen af den skriftlige parts-erklæring ikke blev tilladt, jf. retsplejelovens § 297. Da parten, som anført i kapitel 6, ikke har pligt til at afgive forklaring, vækker det derfor undren, at dette tillægges betydning. Østre Landsret kunne have tilladt den skriftlige erklæring, men tillagt det processuel skadevirkning, jf. retsplejelovens § 344, stk. 2, hvis parten ikke tillige ville afgive en mundtlig forklaring på rettens eller modpartens foranledning.

Det er tydeligt, at det i praksis er en del af den samlede vurdering af, om indhentelsen af skriftlige vidneerklæringer tillades om erklæringen skal supplere eller erstatte en mundtlig forklaring. Det kan desuden udledes, at domstolene formentlig ikke afviser indhentelsen af skriftlige vidneerklæringer, hvis det er som supplement til en efterfølgende mundtlig forklaring. Såfremt den skriftlige erklæring skal erstatte en mundtlig forklaring, er der både praksis, hvor det tillades og afvises.

Som det er anført i kapitel 9, er det muligt for den protesterende modpart selv at indkalde vidnerne til en mundtlig forklaring, hvis parten finder det betænkeligt, at der udelukkende bliver fremlagt en skriftlig vidneerklæring. Det ses imidlertid i praksis, at det alligevel er en del af rettens samlede vurdering om den skriftlige erklæring skal supplere eller erstatte en mundtlig forklaring. At modparten

selv kan indkalde vidnet, understreges i FED.2015.55, hvor Sø- og Handelsretten nægtede at pålægge vidnerne at afgive en efterfølgende mundtlig forklaring, netop med begrundelse om, at sagsøgerne blot kunne indkalde dem. Retten anførte: *"Med hensyn til sagsøgernes subsidære påstand om, at retten skal pålægge de sagsøgte at indkalde de pågældende besætningsmedlemmer til at afgive vidneforklaringer bemærker retten, at de sagsøgte under hovedforhandlingen i retten har oplyst, at man netop agter at indkalde de pågældende som vidner, og at hvis det ikke sker, kan sagsøgerne selv gøre det. Herefter, og da retten ikke finder hverken anledning til eller grundlag for at intervenere i de sagsøgtes bevisførelse, tages denne påstand ikke til følge."* (vores understregning). Det fremstår derfor bemærkelsesværdigt, at domstolene tillægger det betydning om den skriftlige erklæring skal erstatte eller supplere den mundtlige forklaring, idet modparten selv kan indkalde vidnet.

12.1.3.3 Karakteren af spørgsmålene og erklæringen

Det undersøges nedenfor, om spørgsmålenes karakter tillægges betydning i rettens vurdering om indhentelse af en skriftlig parts- eller vidneerklæring, skal tillades.

I FM 2011.14 lagde Østre Landsret vægt på, at der var tale om en kort erklæring på seks linjer angående et simpelt spørgsmål, hvorfor de tillod erklæringen. Det fremgik af landsrettens begrundelse at: *"Den kortfattede erklæring fra den tidligere bogholder i [...] drejer sig om, hvordan hun har bogført regninger vedrørende bilen fra [sagsøger]. Under disse omstændigheder finder landsretten det ubetænkeligt, at det pågældende vidne i stedet for at afgive vidneforklaring afgiver en skriftlig erklæring, jf. herved retsplejelovens § 297."* Det var således af betydning for Østre Landsret afgørelse, at der var tale om en kortfattet erklæring på seks linjer. Herudover drejede erklæringen sig om et simpelt spørgsmål, nemlig hvordan vidnet havde bogført regninger, hvorfor der ikke var tale om en større redegørelse af et hændelsesforløb.

I TFA2013.692 tillod landsretten, at der blev indhentet en skriftlig vidneerklæring og spørgsmålene er gengivet i kendelsen. Et af disse spørgsmål lød således: *"Med henvisning til bomødereferat nr. 1 af den 29. september 2010, side 4 (bilag A, ekstraktens side 86) bedes vidnet oplyse, hvorvidt det kan bekræftes, at M's samlede formue ved H1's død udgjorde kr. 1.063.212,09? I benægtende fald*

bedes vidnet nærmere redegøre for svaret". Spørgsmålene gav anledning til korte og præcise svar fra erklæringsgiveren.

I TBB2020.615 tillod landsretten, at der blev indhentet skriftlige partserklæringer fra begge parter. I denne sag var nogle af spørgsmålene simple og kunne besvares kortfattet. Der var imidlertid også spørgsmål, som gav anledning til uddybende svar om hændelsesforløbet. To af de simple spørgsmål lød således: *"Kan du bekræfte, at du har læst din forklaring igennem fra byretten og at det passer meget godt med, hvad du forklarede?"* og erklæringsgiveren besvarede spørgsmålet: *"Ja"*. Et andet spørgsmål lød: *"Var det nogensinde på tale, at jeres lejere - L1 og L2 - skulle leje hele garageanlægget, altså at de skulle have en eksklusiv brugsret?"* som blev besvaret med: *"STORT NEJ."* Et af spørgsmålene, som gav anledning til et længere svar lød: *"Hvad er der i øvrigt sket siden sidst i forholdet med din lejer?"*. I modsætning til de to ovennævnte afgørelser indeholdt TBB2020.615 åbne spørgsmål, som ikke kunne besvares kortfattet, men krævede et uddybende svar fra erklæringsgiveren. Det har dog formentlig haft betydning for rettens vurdering, at sagen skulle behandles på skriftligt grundlag.

Som det ses af FM 2011.14 og TFA2013.692 afsagt af henholdsvis Østre- og Vestre Landsret, blev indhentelsen af skriftlige vidneerklæringer tilladt, hvor der var tale om spørgsmål, der gav anledning til korte og simple svar. I TBB2020.615 kan der ikke ses samme tendens, da der var spørgsmål, som krævede en længere redegørelse. Det er således ikke klart ud fra retspraksis, om spørgsmålene og erklæringens karakter har betydning for rettens afgørelse om hvorvidt der skal tillades indhentelse af en skriftlig parts- eller vidneerklæring, jf. retsplejelovens § 297.

I forarbejderne til retsplejelovens § 297 blev det anført: *"Ved den konkrete vurdering af, om det vil være ubetænkeligt at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring, vil bl.a. indgå [...] karakteren af de spørgsmål, parts- eller vidneerklæringen i givet fald skal angå."*¹²⁹ På baggrund af den retspraksis, som er gennemgået ovenfor, er det ikke tydeligt om dette hensyn har betydning for rettens vurdering af om en skriftlig parts- eller vidneerklæring tillades.

¹²⁹ Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 5372

12.1.3.4 Betydningen for sagen

Det ses i retspraksis, at det har betydning for rettens afgørelse om, hvorvidt en skriftlig parts- eller vidneerklæring tillades, om erklæringen forventes at have stor betydning for sagen.

Højesteret har udtalt sig om spørgsmålet i sagen, U.2017.816, mellem Finansiell Stabilitet og den tidligere ledelse og revision i Roskilde Bank. Tvisten ved Højesteret angik hvorvidt tavshedspligten for tre vidner skulle ophæves, og om Finanstilsynet kunne afgive sin forklaring i form af en skriftlig erklæring, jf. retsplejelovens § 297. Højesteret udtalte om sidstnævnte problemstilling, at *"Efter sagens karakter og under hensyn til, at der kun i begrænset omfang foreligger referat af de møder mv., som Finansiell Stabilitet ønsker oplysninger om, finder Højesteret, at hensynet til sagens oplysning ikke i tilstrækkeligt omfang kan tilgodeses ved, at der i stedet indhentes en skriftlig erklæring fra Finanstilsynet."* Højesteret lagde derfor vægt på, at forklaringen fra de tre ansatte fra Finanstilsynet var af så stor betydning for sagens oplysning, at det var nødvendigt at de tre ansatte afgav mundtlig forklaring. På denne baggrund blev det derfor ikke tilladt at indhente de skriftlige vidneerklæringer, jf. retsplejelovens § 297.

I U.2011.1496Ø blev der også lagt vægt på erklæringsgiverens betydning for sagen, idet retten anførte: *"Denne sag drejer sig om, hvorvidt parterne har indgået en købsaftale, eller om sagsøgte har været agent for sagsøgeren. Sagsøgeren har gjort gældende, at han i forbindelse med et køb af en Ferrari indbetalte et beløb på 50.000 euro i depositum, som han ikke har fået tilbagebetalt, da sagsøgte misligholdt aftalen. Sagsøgte har gjort gældende, at der ikke har været tale om et køb, men at sagsøgte skulle være agent for sagsøgeren i forbindelse med lokalisering af en Ferrari. På denne baggrund og efter en samlet vurdering af sagen finder retten ikke, at det kan anses for ubetænkeligt, at sagsøgeren alene afgiver en skriftlig erklæring, hvorfor sagsøgerens anmodning om indhentelse af en skriftlig erklæring fra sagsøgeren, der træder i stedet for en mundtlig partsforklaring, ikke tages til følge."* Sagen drejede sig om hvad der var aftalt mellem parterne, hvorfor Østre Landsret på denne baggrund ikke tillod indhentelsen af en skriftlig partserklæring, jf. retsplejelovens § 297. Der var derved tale om en betragtning om, hvor betydningsfuld partens forklaring var for afgørelsen af sagen.

I en byretskendelse fra 2011, TfS.2011,382, lød afgørelsen, at det ikke var ubetænkeligt at tillade fremlæggelse af skriftlige vidneerklæringer, på baggrund af, at erklæringen havde stor betydning for sagen. Sagsøgeren havde anmodet om tilladelse til at indhente skriftlige vidneerklæringer fra vidner bosiddende i Letland. Sagsøgte havde protesteret, dog uden at der i dommen er anført protestens nærmere indhold. Retten udtalte: *”hvor indholdet af erklæringerne derfor kan have stor betydning for sagen udfald [...] finder retten ikke, at det er ubetænkeligt at indhente skriftlige erklæringer i medfør af retsplejelovens § 297”*. Byretten lagde også vægt på, at der var et interessefællesskab med sagsøgerne, at der skulle tages hensyn til rettens mulighed for at foretage en umiddelbar vurdering af vidnernes troværdighed og hensynet til sagens fremme, men det var en del at vurderingen, at erklæringerne ville have stor betydning for sagen.

I praksis lægges der altså vægt på erklæringens forventede betydning for sagen. Hvis oplysningerne, som erklæringsgiveren forventes at afgive, har stor betydning for sagens afgørelse er domstolene mere tilbageholdende med at tillade indhentelsen af en skriftlig erklæring. I U.2017.816 og U.2011.1496Ø er det ikke angivet, hvor stor betydning retten forventede erklæringsgiveren ville have for sagens afgørelse. Det kan derfor ikke udledes, hvor betydningsfuld erklæringsgiveren må være for sagen. I TfS 2011,382 anførte byretten dog, at indholdet af erklæringen kunne have *”stor betydning”* for sagens udfald. Det er dermed, ud fra byretsafgørelsen, ikke et krav, at erklæringsgiveren ville have *afgørende* betydning for sagen før retten kan afskære indhentelsen af en skriftlig vidneerklæring. Det bemærkes imidlertid, at der er tale om en byretsafgørelse, som har lav retskildeværdi. Den endelige konklusion må derfor være, at der ikke kan udledes en nærmere bestemt grænse om hvor vigtig erklæringen må være for sagens afgørelse.

Ovenstående konklusion er i overensstemmelse med forarbejderne til bestemmelsen, hvor blandt andet fremgår: *”Ved den konkrete vurdering af, om det vil være ubetænkeligt at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring, vil bl.a. indgå betydningen for sagen...”*.¹³⁰

12.1.3.5 Andre hensyn

Hensyn udover de ovenfor gennemgåede ses også at blive inddraget i domstolenes vurdering.

¹³⁰ Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 5372

I Tfs 2011,382, hvor erklæringsgiverne var sagsøgers samarbejdspartnere, nævnte byretten i sin begrundelse blandt andet: *"hvor der ønskes erklæringer fra personer, der efter det oplyste må antages at have et vist interessefællesskab med sagsøgerne"* og fandt ikke, at det var ubetænkeligt at tillade indhentning af skriftlige vidneerklæringer. Retten afskar altså beviset med henvisning til, at vidnerne havde et interessefællesskab med sagsøgerne, og var dermed ikke upartiske.

Det har ikke været muligt at finde flere afgørelser, som lægger vægt på erklæringsgiverens tilhørsforhold til den rekvirerende part.

Da det er en konkret vurdering, om det tillades at fremlægge en skriftlig parts- eller vidneerklæring, kan andre hensyn end de ovenfor gennemgåede have betydning for rettens vurdering. Gennemgangen kan således ikke anses som værende en udtømmende liste. Det fremgår tillige af forarbejderne, at det er en konkret vurdering, om retten skal tillade indhentelsen af en skriftlig parts- eller vidneerklæring.¹³¹

12.1.3.6 Praksis om hvorvidt § 297 regulerer adgangen til bevisførelse

Som den ovenfor gennemgåede praksis illustrerer inddrager domstolene forskellige hensyn, når de skal afgøre om det tillades at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring i medfør af retsplejeloens § 297. Følgende praksis, som gennemgås i dette afsnit, vedrører domstolenes opfattelse af, om retsplejeloens § 297 regulerer parternes adgang til bevisførelse.

12.1.3.6.1 Retsplejeloens § 297 regulerer adgangen til bevisførelse

I FM 2011.14 var der tale om en udenretlig indhentet vidneerklæring, som sagsøger ønskede fremlagt. Selvom der var tale om en udenretlig erklæring tillod Østre Landsret erklæringen fremlagt med henvisning til retsplejeloens § 297, idet de anførte: *"Under disse omstændigheder finder landsretten det ubetænkeligt, at det pågældende vidne i stedet for at afgive vidneforklaring afgiver en skriftlig erklæring, jf. herved retsplejeloens § 297."* Idet erklæringen allerede var indhentet uden rettens tilladelse, og Østre Landsret alligevel tillod erklæringen fremlagt med hjemmel i retsplejeloens §

¹³¹ Folketingstidende 2005-06, Tillæg A, side 5372

297, anvendtes bestemmelsen som en egentlig hjemmel til at tillade udenretligt indhentede skriftlige erklæringer fremlagt.

I Vestre Landsrets kendelse, TFA 2016.439/1, afslog landsretten en parts anmodning om at fremlægge skriftlige erklæringer fra partens familie og tidligere veninde. Parten havde indhentet de pågældende erklæringer uden rettens forudgående tilladelse. Retten anførte i sin begrundelse: *”Da bilagene er indhentet uden rettens forudgående tilladelse og dermed ikke i overensstemmelse med reglerne i retsplejelovens § 297, stk. 1, tillades de ikke fremlagt.”*. Der var altså tale om udenretligt indhentede skriftlige vidneerklæringer, som landsretten ikke tillod fremlagt med hjemmel i retsplejelovens § 297.

I litteraturen finder brugen i FM 2011.14 og TFA 2016.439/1 af retsplejelovens § 297 støtte. Gomard og Kistrup anfører: *”I rpl § 297, stk. 1, er der således hjemmel til, at retten kan tillade brug af en parts- eller vidneerklæring, der helt eller delvis kan træde i stedet for forklaring for retten.”* og *”Indhentelsen af en erklæring skal ske med rettens forudgående tilladelse, og en tilsidesættelse af dette vilkår kan betyde, at erklæringen ikke tillades at indgå i sagen [...]”*.¹³² Bestemmelsen er således omtalt, som en egentlig hjemmel til at *”bruge”* skriftlige parts- og vidneerklæringer. Herved må forstås, at hvis betingelserne i retsplejelovens § 297 ikke er opfyldt, er *brugen* af skriftlige parts- og vidneerklæringer udelukket

Ligeledes i forarbejderne omtales bestemmelsen, som en ændring i adgangen til bevisførelse. Der anføres, at reglen giver *”[...] mulighed for, at faktiske oplysninger af betydning for sagen kan indhentes skriftligt, selv om der principielt ville være mulighed for, at oplysningerne fremkom ved en parts- eller vidneforklaring”*.¹³³ Denne udlægning, hvor retsplejelovens § 297 giver *”mulighed for”* at parterne kan indhente skriftlige parts- og vidneerklæringer forudsætter, at indførelsen af bestemmelsen medfører, at der er tale om en ændring i adgangen til bevisførelse.

¹³² (Gomard & Kistrup, 2020) side 480

¹³³ Folketingstidende 2005/2006, Tillæg A, side 5372

12.1.3.6.2 Retsplejelovens § 297 regulerer ikke adgangen til bevisførelse

Højesteret tog i U.2008.2393H stilling til, om skriftlige vidneerklæringer indhentet inden sagens anlæg kunne fremlægges. Sagsøgeren ønskede at fremlægge et mødereferat som havde karakter af et berettende synbart bevis og et notat der havde karakter af et vurderende synbart bevis. Højesteret gav sagsøgeren tilladelse til at fremlægge begge, og udtalte: *“Højesteret finder, at en part som udgangspunkt ikke er afskåret fra at fremlægge udtalelser og erklæringer om forhold af teknisk karakter, der inden sagsanlægget er indhentet hos rådgivere og sagkyndige. Dette gælder tilsvarende også dokumenter, der beskriver det faktiske sagsforløb, herunder referater af mundtlige redegørelser fra personer, der har deltaget i sagsforløbet, når dokumenterne er udarbejdet forud for sagsanlægget til brug for forberedelsen af det”*. Højesteret henviste ikke til retsplejelovens § 297 i afgørelsen, og den berettende erklæring blev ikke tilladt med hjemmel i denne. Det står altså klart ifølge Højesteret, at udenretligt indhentede skriftlige berettende erklæringer der er indhentet inden sagens anlæg, kan fremlægges uden hjemmel i retsplejelovens § 297. Jochimsen udtaler også om kendelsen U.2008.2393 H at *“Der er ikke med den nye bestemmelse i retsplejelovens § 297 tilsigtet nogen ændring i mulighederne for, at ensidigt indhentede erklæringer efter omstændighederne undertagelsesvis tillades anvendt som bevis [...]”*.¹³⁴

I FM 2010.263 ændrede Vestre Landsret byrettens afgørelse og tillod fremlæggelsen af skriftlige erklæringer som var indhentet ensidigt uden rettens forudgående tilladelse. Af Vestre Landsrets begrundelse fremgik blandt andet: *“Der findes ikke i retsplejeloven regler, der afskærer en part fra under en dispositiv, borgerlig sag at fremlægge dokumenter, der indeholder en beretning om forhold uden for dokumentet.”*. Landsrettens begrundelse var den samme som blev fremført af Vestre Landsret i U.1989.158 V, som blev afsagt inden indførslen af retsplejelovens § 297, hvilket bekræfter, at Vestre Landsret i 2010 ikke anså retsplejelovens § 297 som en ændring i adgangen til bevisførelse.

I U 2012.63 tillod byretten ikke fremlæggelsen af skriftlige erklæringer fra tidligere lejere, idet byretten anførte: *“Det kan efter sagsøgers oplysning om baggrunden for erklæringerne i de omhandlede bilag lægges til grund, at disse indlæg er indhentet specifikt og alene på sagsøgers initiativ til*

¹³⁴ (Jochimsen, 2012) side 105

brug for den verserende retssag. Udgangspunktet er herefter, at sådanne ensidigt indhentede dokumenter, der er indhentet under sagen, ikke kan tillades fremlagt.” Byretten var altså af den overbevisning, at skriftlige vidneerklæringer indhentet ensidigt under sagen som udgangspunkt ikke kunne fremlægges. Landsretten ændrede imidlertid afgørelsen med følgende begrundelse: *“Uanset at de pågældende lejere eller tidligere lejere efter det oplyste skal afhøres som vidner under hovedforhandlingen, kan det ikke på forhånd udelukkes, at også erklæringerne kan få betydning. Der er derfor ikke grundlag for at nægte erklæringerne fremlagt efter retsplejelovens § 341”*. Selvom der var tale om skriftlige vidneerklæringer henviste landsretten i sin begrundelse alene til retsplejelovens § 341 og tillod dem fremlagt. Idet landsretten ikke forholdt sig til, om betingelserne i retsplejelovens § 297 var opfyldt, må det kunne udledes, at landsretten ikke benyttede retsplejelovens § 297 som en bestemmelse der regulerede adgangen til bevisførelse.

I U 2020.2775 havde byretten afslået sagsøgtes anmodning om at fremlægge to mails som indeholdte skriftlige erklæringer om hændelsesforløbet, med henvisning til, at betingelserne i retsplejelovens § 297 ikke var overholdt. Landsretten ændrede byrettens afgørelse, idet de anførte: *“Allerede fordi bilagene er indhentet uden rettens forudgående tilladelse og dermed ikke i overensstemmelse med reglerne i retsplejelovens § 297, stk. 1, kan bilagene ikke i medfør af denne bestemmelse fremlægges. [...] tillader landsretten, at bilag G og H kan indgå i sagen med den bevisværdi, som byretten måtte tillægge disse. Landsretten ændrer derfor byrettens kendelse, og bilag G og H tillades fremlagt.”*. Bilagene kunne derfor ikke tillades fremlagt med hjemmel i retsplejelovens § 297, men da de alligevel blev tilladt, blev bestemmelsen ikke anvendt som en regulering af parternes adgang til bevisførelse.

Ligeledes i SKM 2021.79 var betingelserne i retsplejelovens § 297 ikke overholdt, hvorfor Østre Landsret anførte, at: *“Erklæringen er således ikke indhentet efter reglerne i retsplejelovens § 297 og kan derfor ikke fremlægges i medfør af denne bestemmelse.”*. Landsretten anlagde imidlertid en vurdering af, om erklæringen alligevel kunne fremlægges: *“Ved vurderingen af, om erklæringen i øvrigt kan fremlægges...”*, men lagde vægt på, at anmodningen om at fremlægge erklæringen først kom kort før hovedforhandlingen, at der ikke forelå præcise oplysninger om partens henvendelse til erklæringsgiveren, at erklæringen var ensidigt indhentet, at erklæringsgiveren havde nær

tilknytning til rekvirenten og at erklæringsgiveren var vidne angående et særdeles centralt bevis-tema i sagen, hvorfor erklæringen ikke blev tilladt fremlagt. Østre Landsret anvendte altså ikke retsplejelovens § 297 som en ændring i adgangen til bevisførelse, men anlagde en vurdering af, om erklæringen kunne fremlægges uden hjemmel i bestemmelsen.

12.1.4 Delkonklusion

Ud fra ovenstående gennemgang af både retspraksis og litteraturen, kan der drages en konklusion om bedømmelsen af, hvorvidt det tillades at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring. Hvis der er enighed mellem parterne, kan retten principielt nægte fremlæggelse af skriftlige parts- og vidneerklæringer, men der er ikke trykt retspraksis hvor det er tilfældet, og henset til forhandlingsprincippet er det sandsynligvis også sjældent det forekommer.

Det har ligeledes betydning for domstolene, om erklæringen er ment som et supplement til en mundtlig forklaring eller en erstatning af denne. Hvis erklæringen udelukkende skal supplere en mundtlig forklaring, afviser domstolene formentlig ikke fremlæggelse, men hvor der er tale om erstatning er der både praksis hvor det tillades og hvor det afskæres.

Det kan ikke udledes af retspraksis, om karakteren af spørgsmålene og erklæringerne har betydning for vurderingen af, om domstolene tillader fremlæggelse, selvom hensynet er nævnt i forarbejderne til retsplejelovens § 297. Til gengæld kan det udledes, at den forventede betydning for sagen erklæringsgiveren vil have, har betydning for vurderingen. Det er imidlertid ikke muligt, ud fra den trykte praksis på området, at udlede en nærmere grænse for, hvor betydningsfuld erklæringsgiveren for sagen skal være, før domstolene afskærer fremlæggelsen. Det indikeres dog i praksis, at erklæringsgiveren ikke behøver at være af *afgørende* betydning for sagen, men efter omstændighederne også kan afskæres fra at afgive skriftlig erklæring, hvis denne forventes at have *stor* betydning for sagen.

Da der i hver sag foretages en konkret vurdering, kan der også være andre hensyn af betydning, navnlig hvilke indsigelser modparten eventuelt fremsætter mod indhentningen af en skriftlig vidneerklæring.

Der er både praksis hvor domstolene anvender retsplejelovens § 297 således at den regulerer adgangen til bevisførelse, og praksis hvor det fortsat udelukkende er retsplejelovens § 341 der regulerer adgangen, og hvor retsplejelovens § 297 dermed kun er en hjemmel til at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring indenretligt. En diskussion af denne praksis følger i kapitel 12.4.

12.2 Retsplejelovens § 297, stk. 2

Retsplejelovens § 297, stk. 2 blev indført i 2014 ved Lov om ændring af retsplejeloven og forskellige andre love.¹³⁵ Bestemmelsen lyder:

"Retten kan henstille til parterne, at der indhentes en skriftlig erklæring fra et vidne, hvis forklaringen uden betænkeligheder vil kunne afgives skriftligt"

Det skal indledningsvist bemærkes, at nærværende kapitel vedrørende ovenstående bestemmelse ikke følger samme metodiske gennemgang, som det foregående kapitel om retsplejelovens § 297, stk. 1, da indførslen af bestemmelsens andet stykke ikke ændrede parternes adgang til bevisførelse. Det har ikke været muligt at finde praksis om brugen af retsplejelovens § 297, stk. 2, da drøftelserne foregår under sagens forberedelse, som ikke bliver trykt. Nedenstående er derfor blot en kort analyse af bestemmelsen på baggrund af forarbejderne.

L 2014 737 medførte en række ændringer af retsplejeloven, men blandt andet indførslen af § 297, stk. 2, byggede på en rapport fra Udvalget om bedre og mere effektiv behandling af civile sager ved domstolene, som var nedsat af Justitsministeriet.¹³⁶ Formålet var, at sikre en *"bedre og mere effektiv og fleksibel behandling af civile sager samtidig med, at der fortsat er den rette balance i forhold til kvalitet og retssikkerhed"*.¹³⁷ Som anført i kapitel 12.1.3.3, var formålet med indførslen af retsplejelovens § 297, stk. 1 ligeledes at øge effektiviteten.

¹³⁵ L 2014 737

¹³⁶ Folketingstidende 2013-14, tillæg A, L 178 som fremsat, side 11

¹³⁷ Folketingstidende 2013-14, tillæg A, L 178 som fremsat, side 12

Udvalget adresserede i rapporten overvejelser om to forhindringer for indhentelsen af skriftlige vidneerklæringer, selv i de tilfælde hvor retten finder det ubetænkeligt. Dels kan vidnet nægte at afgive forklaringen skriftligt, som nævnt ovenfor, og dels kan parterne undlade at anmode om tilladelse til at indhente skriftlige vidneerklæringer. Om en skriftlig vidnepligt anførte udvalget i rapporten: *"Udvalget har overvejet, om der bør indføres en pligt for et vidne til at afgive en skriftlig erklæring, hvis retten bestemmer dette, på linje med den almindelige vidnepligt. Det vurderes dog umiddelbart, at det næppe vil være en hensigtsmæssig løsning."*¹³⁸ Der er da heller ikke i ordlyden af bestemmelsen, lovforslaget eller i bemærkningerne hertil tale om at pålægge vidner pligt til at afgive skriftlige vidneerklæringer. Det bemærkes, at der i bestemmelsen alene henvises til en vidneerklæring og ikke en partserklæring. Dette skal formentlig ses i sammenhæng med det tidligere anførte, om parternes manglende vidnepligt.

I rapporten foreslog udvalget til gengæld, at retten ville få mulighed for at henstille til parterne, at der søges indhentet en skriftlig vidneerklæring. Denne anbefaling førte til bestemmelsens nuværende ordlyd. Det er fremhævet, at der på det forberedende møde, kan drøftes om der skal indhentes skriftlige vidneerklæringer, jf. retsplejelovens § 353, stk. 1, nr. 15. Dette vil blive behandlet yderligere under kapitel 13 om processen ved skriftlige vidneerklæringer. Der blev altså ikke foreslået en mulighed for domstolene for at pålægge vidnet at afgive en skriftlig erklæring. Heller ikke hjemmel til at pålægge parterne at forsøge at indhente en skriftlig vidneerklæring blev foreslået. En sådan tvang ville da også være i strid med forhandlingsprincippet som behandlet i kapitel 5.2.

Retsplejelovens § 339, stk. 3, lyder: *"Retten kan opfordre en part til at fremlægge dokumenter, tilvejebringe syn eller skøn eller i øvrigt føre bevis, når sagens faktiske omstændigheder uden sådan bevisførelse ville henstå som uvisse"*. I bestemmelsen, som blev indført inden retsplejelovens § 297, stk. 2, er der hjemmel for retten til at opfordre en part til at føre bevis. Retten havde altså allerede mulighed for at henstille til, at en part indhenter en skriftlig parts- eller vidneerklæring. Når udvalget i rapporten udtaler, at retten ved indførslen af § 297, stk. 2 *"får mulighed for at henstille til parterne,*

¹³⁸ Rapporten "Bedre og mere effektiv behandling af civile sager ved domstolene", afgivet af Udvalget om bedre og mere effektiv behandling af civile sager ved domstolene, 2013, side 98

at der søges indhentet en skriftlig vidneerklæring”,¹³⁹ kan det forekomme besynderligt, da denne mulighed allerede var til stede, jf. retsplejelovens § 339, stk. 3. Derfor synes indførslen af § 297, stk. 2 at være overflødig. Hensigten var måske nærmere at understrege ønsket om øget skriftlighed ved domstolene end at indføre en mulighed for retten, som ikke var til stede forinden.

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at det var formålet med retsplejelovens § 297, stk. 2, at øge brugen af skriftlige vidneerklæringer, for i endnu højere grad end hidtil, at benytte skriftlighed for at effektivisere domstolenes behandling af civile sager. Formålet med retsplejelovens § 297 stk. 1 blev dermed ikke, ifølge lovgiver, i tilstrækkelig grad opfyldt ved indførslen af denne i 2007.

Den praktiske betydning af indførelsen af retsplejeloven § 297, stk. 2 vil blive behandlet i kapitel 13.

12.3 Diskussion

I diskussionen af, om retsplejelovens § 297 regulerer adgangen til bevisførelse, inddrages både ordlyden af bestemmelsen, formålsfortolkningen og retspraksis. Som det fremgår af kapitel 12.1.1 og kapitel 12.1.3, er der intet der indikerer, at bestemmelsen regulerer adgangen til bevisførelse, men snarere at den giver en hjemmel for parterne til, at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring indenretligt.

I retspraksis ses imidlertid, at bestemmelsen anvendes forskelligt. Her er det relevant at skelne mellem, om erklæringen er indhentet før eller efter sagens anlæg. I de tilfælde hvor erklæringen er indhentet før sagens anlæg, er der intet i retspraksis der indikerer, at retsplejelovens § 297 regulerer adgangen til bevisførelse. Til gengæld anførte Højesteret i U.2008.2393 H, at berettende skriftlige erklæringer, der er indhentet før sagens anlæg ikke som udgangspunkt er afskåret fra at blive fremlagt, uden at henvise til retsplejelovens § 297. I U.2012.63 og U.2020.2775 er der også tale om erklæringer indhentet inden sagens anlæg, og heller ikke her, anlagde retten en vurdering efter retsplejelovens § 297. Det må derfor kunne konkluderes, at retsplejelovens § 297 ikke regulerer

¹³⁹ Rapporten ”Bedre og mere effektiv behandling af civile sager ved domstolene”, afgivet af Udvalget om bedre og mere effektiv behandling af civile sager ved domstolene, 2013, side 98

parternes adgang til bevisførelse, i hvert fald for så vidt angår skriftlige erklæringer indhentet *inden* sagens anlæg.

Når der er tale om erklæringer indhentet *efter* sagens anlæg, men uden rettens forudgående tilladelse i medfør af retsplejelovens § 297, stk. 1, er der i praksis forskellige opfattelser. I FM 2011.14 var der tale om en udenretligt indhentet skriftlig vidneerklæring efter sagens anlæg. Erklæringen blev tilladt med henvisning til retsplejelovens § 297, selvom erklæringen var indhentet uden rettens forudgående tilladelse. Ligeledes i TFA 2016.439/1 blev retsplejelovens § 297 anvendt som en ændring i adgangen til at fremlægge skriftlige vidneerklæringer indhentet efter sagens anlæg. Vestre Landsret afskar fremlæggelsen af en skriftlig erklæring, med henvisning til retsplejelovens § 297, selvom den var indhentet udenretligt.

I kontrast til ovenstående afgørelser, tillod Vestre Landsret i FM 2010.263 fremlæggelsen af en skriftlig erklæring uden hjemmel i retsplejelovens § 297, hvor den var indhentet efter sagens anlæg, men uden rettens forudgående tilladelse. I SKM2021.79.ØLR var erklæringen også indhentet efter sagens anlæg, men Østre Landsret konkluderede blot, at den ikke var indhentet i medfør af retsplejelovens § 297, og vurderede herefter, om erklæringen alligevel kunne fremlægges. Østre Landsret må altså ikke have været af den opfattelse, at erklæringer indhentet efter sagens anlæg ikke kunne fremlægges, medmindre de er indhentet efter reglerne i retsplejelovens § 297.

Ovenstående afgørelser, som vedrører indhentelsen af skriftlige erklæringer *efter* sagens anlæg, er afsagt på samme lovgrundlag, og der har ikke været en ændring i retsplejeloven, der kan forklare en pludselig ændring i retspraksis. Der kan heller ikke udledes en ændring over tid, idet afgørelserne hvoraf det kan udledes at bestemmelsen regulerer adgangen til bevisførelse er afsagt i 2011 og 2016, mens afgørelserne hvoraf det modsatte kan udledes er afsagt i 2010 og 2021. I alle fire afgørelser er der tale om berettende synbare beviser i form af vidneerklæringer. Ingen af erklæringerne har en særlig karakter, der kan forklare de modsatrettede afgørelser. Der er derfor uoverensstemmende praksis i hele perioden fra indførslen af bestemmelsen og frem til nu. Alle afgørelserne er afsagt af landsretten og har derfor samme præjudikatsværdi.

Henset til formålet med bestemmelsen og dennes ordlyd, kan udlægningen af bestemmelsen i FM 2011.14 og TFA 2016.439/1 ikke finde støtte. Det var ikke formålet med bestemmelsen at regulere parternes adgang til bevisførelse, men at give en hjemmel til indenretlig indhentelse af skriftlige berettende erklæringer. Højesteret har alene taget stilling til, om retsplejelovens § 297, stk. 1, regulerer parternes adgang til bevisførelse for så vidt angår erklæringer indhentet *inden* sagens anlæg, men hverken bestemmelsens ordlyd eller dens formål indikerer, at erklæringer indhentet *efter* sagens anlæg skal være indhentet i medfør af retsplejelovens § 297 førend de kan tillades fremlagt. En sådan modsætningsslutning af ordlyden finder ikke støtte i formålet til bestemmelsen.

12.4 Konklusion

Forinden indførslen af retsplejelovens § 297, stk. 1, fandtes ikke i retsplejeloven en særskilt hjemmel til at fremlægge skriftlige parts- eller vidneerklæringer. Retten kunne alene afskære bevis med hjemmel i retsplejelovens § 341, hvis det fandtes uden betydning for sagen. Dette understreges af U.1989.158V og U.1999.1549H, hvoraf det fremgår, at skriftlige vidneerklæringer blev tilladt fremlagt inden indførslen af retsplejelovens § 297.

Retsplejelovens § 297, stk. 1 har været genstand for en ordlydsfortolkning, som ledte til en konklusion af, at bestemmelsen fremstår som en hjemmel til indenretlig indhentelse af skriftlige parts- og vidneerklæringer. Efter en objektiv og subjektiv formålsfortolkning af bestemmelsen, konkluderes det ligeledes, at formålet med retsplejelovens § 297, stk. 1 er at fremme brugen af skriftlighed og effektivisere domstolenes behandling af civile sager, ved at øge brugen af skriftlige parts- og vidneerklæringer. Indførslen af retsplejelovens § 297, stk. 2 tjente et lignende formål. Herefter fremstår bestemmelsen ligeledes som en hjemmel til indenretligt at indhente en skriftlig parts- og vidneerklæring, uden at bestemmelsen regulerer parternes materielle adgang til bevisførelse.

Det fremgår ikke af ordlyden eller formålet med bestemmelsen, hvad der skal indgå i vurderingen af, om indhentelsen af en skriftlig parts- eller vidneerklæring skal tillades. Det var herefter nødvendigt at inddrage retspraksis. Heraf fremgår, at domstolene i vurderingen tillægger det vægt om den skriftlige parts- eller vidneerklæring skal erstatte eller supplere en efterfølgende mundtlig

forklaring. En erklæring som udelukkende anvendes som supplement til en mundtlig forklaring, kan principielt nægtes indhentet af domstolene, men der findes ikke praksis hvor dette er tilfældet.

Det fremgår endvidere af retspraksis, at det tillægges betydning, hvor afgørende for sagens udfald erklæringsgiveren forventes at have. Det har ikke været muligt at fastlægge en nærmere fastsat grænse for hvor betydningsfuld erklæringsgiveren må være for sagen, før domstolene nægter indhentelsen af en erklæring fra vedkommende.

Da der foretages en konkret vurdering af domstolene i den enkelte sag, kan andre hensyn også have betydning for vurderingen. Det indikeres i retspraksis, at karakteren af spørgsmålene og rekvirentens forhold til erklæringsgiveren kan have betydning.

Et af formålene med kandidatspecialet er at fastslå, om indførslen af retsplejelovens § 297 udvider eller indskrænker parternes adgang til bevisførelse. Det er derfor undersøgt, om indførslen af bestemmelsen medførte en ændring i adgangen til bevisførelse. Det står klart efter en gennemgang af retspraksis, at retsplejelovens § 297 ikke regulerer adgangen til at fremlægge skriftlige parts- eller vidneerklæringer der er indhentet *inden* sagens anlæg.

For så vidt angår erklæringer indhentet udenretligt *efter* sagens anlæg, er der ikke enighed i praksis. Bestemmelsen anvendes i to tilfælde af landsretterne som en egentlig hjemmel til at fremlægge skriftlige erklæringer, hvorefter retsplejelovens § 297 regulerer parternes adgang til bevisførelse, men der er også to tilfælde hvor bestemmelsen ikke anvendes således. Da Højesteret endnu ikke har taget stilling til spørgsmålet, er det derfor uklart om retsplejelovens § 297 regulerer parternes adgang til bevisførelse for så vidt angår skriftlige parts- og vidneerklæringer, som er indhentet *efter* sagens anlæg. Da ordlyden af bestemmelsen og dennes formål ikke indikerer, at bestemmelsen skal forstås som en ændring i parternes materielle adgang til bevisførelse, men som en hjemmel til udenretligt at indhente skriftlige parts- og vidneerklæringer, må det imidlertid konkluderes, at retsplejelovens § 297 formentlig ikke regulerer parternes adgang til bevisførelse.

Da retsplejelovens § 297 ikke regulerer parternes adgang til bevisførelse, er der hverken tale om en indskrænkelse eller udvidelse af parternes adgang til bevisførelse. Det er herefter fortsat kun retsplejelovens § 341 der regulerer parternes materielle adgang til at fremlægge berettende erklæringer.

13 Processen

13.1 Processen efter retsplejelovens § 297

I ordlyden af retsplejelovens § 297 er der ikke angivet hvordan processen for skriftlige vidneerklæringer er. Der er ikke angivet hvem der skal formulere spørgsmålene, om der kan stilles supplerende spørgsmål skriftligt, hvem der skal bære eventuelle omkostninger, på hvilket tidspunkt erklæringen skal indhentes osv. Formålet med dette kapitel er at søge at besvare disse spørgsmål, og klarlægge processen.

Det der fremgår ud fra ordlyden af stk. 1 om processen er alene, at modparten skal have adgang til at udtale sig om spørgsmålet inden retten træffer afgørelse om, hvorvidt det skal tillades at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring. Af stk. 2 fremgår det, at retten kan henstille til parterne, at der indhentes en skriftlig erklæring.

Når det ikke er klart i bestemmelsens ordlyd hvordan processen er i øvrigt, kan der søges svar i den øvrige regulering i retsplejeloven, bestemmelsens forarbejder, retspraksis og ved at sammenligne med andre retsområder. I nærværende kapitel vil der søges bidrag til fastlæggelsen af processen i reglerne om syn- og skøn samt voldgift.

13.1.1 Sagsomkostninger

Spørgsmålet om, hvem der skal afholde omkostningerne ved indhentelsen af en skriftlig vidneerklæring er omtalt i forarbejderne til bestemmelsen. I bemærkningerne til forslaget om indførslen af retsplejelovens § 297, stk. 1 anførtes det, at retten kan træffe afgørelse om sagsomkostninger. Det fremgår endvidere: *"Retten kan ikke tillægge den, der afgiver erklæringen, nogen godtgørelse eller anden betaling herfor, men hvis en part yder erklæringsafgiveren betaling, kan retten tage stilling*

til, om udgiften kan henregnes til sagsomkostningerne".¹⁴⁰ Det fremgår ligeledes af forarbejderne til stk. 2, at hvis den rekvirerende part har betalt vidnet for erklæringen, kan retten tage stilling til, om dette skal erstattes som en sagsomkostning.¹⁴¹

Udtalelserne harmonerer med udgangspunktet i retsplejeloven, som findes i retsplejelovens § 312, stk. 1, hvorefter den tabende part skal erstatte modparten de udgifter, retssagen har påført modparten. Udgifter til advokatbistand erstattes med et passende beløb, jf. retsplejelovens § 316, stk. 1, 2. pkt. Men også her kan en skriftlig vidneerklæring have betydning. Det "*passende beløb*" findes nemlig som udgangspunkt¹⁴² i tabellen i Notat om sagsomkostninger i civile sager af præsidenterne for Østre og Vestre Landsret. Heraf fremgår det, at "*Det vil afhænge af den enkelte sags karakter, om der er grund til at udmåle et beløb i den øvre, midterste eller nedre del af intervallet.*"¹⁴³ At der er indhentet en eller flere skriftlige erklæringer kan dermed, ud over at den rekvirerende part kan få dækket omkostningen til indhentelsen af erklæringen i fald han vinder sagen, medføre, at udgiften til advokatbistand erstattes med et højere beløb.

13.1.2 Fremsættelse af anmodning

Forhandlingsprincippet, som omtalt i kapitel 5.2 medfører, at parterne som udgangspunkt frit kan råde over sagen, herunder beslutte hvilke beviser parten ønsker at fremlægge. Det er altså muligt, at parterne af egen drift anmoder om tilladelse til at indhente en skriftlig vidneerklæring, men det er også muligt, at retten henstiller til det, jf. retsplejelovens § 297, stk. 2.

Retsplejelovens § 353, stk. 1 omhandler det forberedende møde. Et sådant møde afholdes som udgangspunkt efter parterne har indleveret stævning og svarskrift, men kan konkret undlades, hvis retten finder det overflødigt, jf. 1. pkt. Det er formålet med mødet at afgøre hvilke tvistpunkter der er, hvordan sagen skal forløbe og at "*skære sagen til*".¹⁴⁴ I § 353, stk. 1, nr. 1-20 er der oplistet en række punkter, som kan drøftes på det forberedende møde. Nr. 1-4 er obligatoriske, mens nr. 5-20

¹⁴⁰ Folketingstidende 2005/2006, Tillæg A, side 5372

¹⁴¹ Folketingstidende 2013-14, tillæg A, L 178 som fremsat side 20

¹⁴² (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 520

¹⁴³ Notat om sagsomkostninger i civile sager af Præsidenterne af Østre og Vestre Landsret, 10/12-2019, side 2

¹⁴⁴ (Dahlager, 2015) side 74

er forslag til punkter der kan diskuteres. Listen er i øvrigt ikke udtømmende, og andre emner kan også drøftes på mødet.¹⁴⁵

Parterne skal allerede i stævningen og svarskriftet komme med forslag til, hvad der skal drøftes på det forberedende møde, jf. retsplejelovens § 348, stk. 2, nr. 6 om krav til stævningen og § 351, stk. 2, nr. 6 om krav til svarskriftet. Her kan parterne altså blandt andet anføre, at det bør drøftes på det forberedende møde, om der skal indhentes skriftlige parts- eller vidneerklæringer.

Som et af punkterne i § 353, stk. 2 der *kan* drøftes, er skriftlige parts- og vidneerklæringer, jf. nr. 15. Denne drøftelse kan altså enten ske på opfordring fra retten, jf. retsplejelovens § 297, stk. 2, eller efter anmodning fra parterne, jf. § 348, stk. 2, nr. 6 og § 351, stk. 2, nr. 6. Det er herefter retten der træffer afgørelse om, hvorvidt det tillades at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring, jf. § 297, stk. 1.

Hvis ikke spørgsmålet drøftes på det forberedende møde, kan parten risikere, at retten afskærer beviset på grund af prækclusion. Som udgangspunkt kan en part ikke udvide sine påstande, fremsætte nye anbringender eller føre beviser som ikke er angivet under sagens forberedelse, jf. retsplejelovens § 358, stk. 1. Retten kan dog, efter modparten har haft mulighed for at fremkomme med sine bemærkninger hertil, træffe afgørelse om, at for eksempel et nyt bevis alligevel tillades, jf. bestemmelsens stk. 1, jf. stk. 6 og 7.

I perioden mellem det forberedende møde og forberedelsens afslutning, kan retten ligeledes afskære bevisførelse, hvis det vil forlænge sagsbehandlingstiden væsentligt, jf. retsplejelovens § 353, stk. 4. Bestemmelsen hænger sammen med koncentrationsprincippet som omtalt i kapitel 5.4. Bestemmelserne omfatter blandt andet syn og skøn, sagkyndige erklæringer og editionsbegæringer¹⁴⁶, men vil efter omstændighederne ligeledes kunne omfatte skriftlige parts- og vidneerklæringer. Hvorvidt det er tilfældet, vil være op til en konkret vurdering af retten, men indhentelsen af en skriftlig vidneerklæring, vil formentlig også være omfattet af bestemmelsen. Dette anføres også af

¹⁴⁵ (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 369

¹⁴⁶ (Dahlager, 2015) side 88

Djurhuus, Lundblad og Mortensen, som anfører: *"Begæring herom skal som udgangspunkt fremsættes senest under det forberedende møde, eller hvis et sådant ikke holdes, senest 4 uger efter rettens meddelelse om, at der ikke skal holdes et forberedende møde"*.¹⁴⁷

Der fremgår ingen formkrav til anmodningen om at indhente en parts- eller vidneerklæring i retsplejelovens § 297, hvorfor det heller ikke fremgår, hvilke informationer anmodningen bør indeholde. Djurhuus, Lundblad og Mortensen opregner imidlertid en liste over hvilke oplysninger, ud over spørgetemaet som behandles nedenfor, der *bør* være i anmodningen: *"om parterne er enige om at indhente en erklæring, om parten eller vidnet er indstillet på at afgive en erklæring, om erklæringen skal træde i stedet for en mundtlig forklaring, hvorfor skriftlig erklæring afgives frem for forklaring i retten, hvilke fordele der er ved at indhente en erklæring [...] og forslag til fremgangsmåden for indhentelsen, herunder angivelse af, hvilket materiale der ønskes udleveret som grundlag for besvarelsen"*.¹⁴⁸ Der findes ikke en lignende liste i forarbejderne eller i den øvrige litteratur. Anmodningen skal imidlertid være egnet til, at modparten kan komme med sine bemærkninger hertil, jf. retsplejelovens § 297, stk. 1, 2. pkt., samt at retten kan træffe afgørelse om, hvorvidt erklæringen tillades indhentet i medfør af retsplejelovens § 297. Listen af oplysninger oplistet af Djurhuus, Lundblad og Mortensen, må derfor forstås som forslag til relevante oplysninger parten med fordel kan anføre i anmodningen om indhentelse af en skriftlig parts- eller vidneerklæring.

13.1.3 Spørgetema

I retsplejelovens § 353 om det forberedende møde, findes endnu en bestemmelse der regulerer processen for skriftlige parts- og vidneerklæringer. I stk. 3, 4. pkt. lyder det: *"For vidner, som parterne ønsker ført, skal angives et tema for, hvad vidnet skal forklare om, og en begrundelse for, hvorfor vidnet ønskes ført."* Et spørgetema medvirker til at skære sagen til, tydeliggøre for retten og modparten hvorfor vidnet har relevans og gør det muligt for retten at fastslå, om vidnet er overflødig og skal udelukkes jf. retsplejelovens § 341. § 353, stk. 3, 4. pkt. blev indført ved samme lovændring som indførslen af § 297, stk. 2. I loven som fremsat, er det direkte fremført i bemærkningerne om skriftlige vidneerklæringer, at § 353, stk. 3, 4. pkt. skal ses i sammenhæng med § 297, stk.

¹⁴⁷ (Djurhuus, Lundblad, & Mortensen, 2018) side 110

¹⁴⁸ (Djurhuus, Lundblad, & Mortensen, 2018) side 111

2.¹⁴⁹ Når der i bestemmelsen står, at der skal angives et tema for, hvad et vidne skal forklare om, og en begrundelse for, hvorfor vidnet ønskes ført, gælder det altså både mundtlige vidneafhøringer, men også skriftlige vidneerklæringer efter § 297.

13.1.4 Erklæringens form

Der findes ikke i ordlyden af retsplejelovens § 297 eller i forarbejderne til denne nogen krav til, hvordan erklæringens form eller indhold skal være. Heller ikke i retspraksis har det været muligt at finde krav til, hvilke informationer der skal fremgå af en skriftlig erklæring som er indhentet med hjemmel i retsplejelovens § 297. Djurhuus, Lundblad og Mortensen oplister dog en række oplysninger, som, ifølge dem, bør fremgå af en skriftlig erklæring: *"Vidnets navn, Vidnet relation til parter og advokater, Karakteren af henvendelsen fra parten til vidnet, Hvem der har udfærdiget spørgemaet, Om vidnet forudgående har fået udleveret bestemte dokumenter, processkrifter eller lignende [...], Om hele eller dele af erklæringen er formuleret af andre end vidnet selv, Hvilken kontakt vidnet i øvrigt har haft til parterne og deres advokater efter tvistens opståen og forud for afgivelse af erklæringen."*¹⁵⁰. Forfatterne anfører ikke hvilken konsekvens det bør have, hvis ikke oplysningerne fremgår af erklæringen, men eftersom der ikke i bestemmelsen kan ses bestemte krav til erklæringen, må det udelukkende have betydning for rettens bevisbedømmelse.

13.1.5 Retspraksis

Når det ikke fremgår i bestemmelsens ordlyd, hvordan processen skal være for indhentelsen af skriftlige erklæringer, er retspraksis den vigtigste retskilde. Især hvis der i praksis er konsensus om processen, må denne, blandt andet med henvisning til lighedsprincippet¹⁵¹, kunne opfattes som gældende ret.

Som nævnt i kapitel 3 er der kun trykt et begrænset antal afgørelser om skriftlige parts- og vidneerklæringer. Især afgørelser hvor erklæringerne tillades, og hvorfra det kan udledes hvordan processen er, er sjældent trykt.

¹⁴⁹ Folketingstidende 2013-14, tillæg A, L 178 som fremsat side 119

¹⁵⁰ (Djurhuus, Lundblad, & Mortensen, 2018) side 112

¹⁵¹ (Munk-Hansen, 2018) side 297

I TBB2013.31 blev det tilladt at fremlægge en skriftlig vidneerklæring for Østre Landsret. Erklæringen var indhentet efter Retten i Glostrups dom, hvori en tidligere lejer blev dømt til at betale 110.670 kr. i forbindelse med fraflytning af et lejemål. Lejeren havde blandt andet gjort gældende, at der ikke medfulgte nogen bilag til udflytningsrapporten. Der blev for Landsretten fremlagt en skriftlig vidneerklæring afgivet af lejerens veninde, som landsretten havde tilladt i medfør af retsplejelovens § 297. Veninden forklarede, at hun få dage efter lejeren havde modtaget udflytningsopgørelsen var på besøg, og også kunne konstatere, at der ikke var nogen bilag med brevet. Boligselskabet havde skriftligt sendt supplerende spørgsmål til veninden, som hun imidlertid ikke havde besvaret. Det kan udledes af afgørelsen, at erklæringen var blevet til på baggrund af spørgsmål eller anmodning fra den ene part alene, og at boligselskabet havde stillet supplerende spørgsmål til erklæringsgiveren. Det fremgår ikke, om landsretten havde godkendt eller set hverken de oprindelige spørgsmål eller de supplerende spørgsmål forinden de blev sendt til erklæringsgiveren, men det var altså muligt, i den konkrete sag, for modparten, at sende supplerende spørgsmål til erklæringsgiveren forud for hovedforhandlingen.

Afgørelsen indikerer altså, at det i praksis tillades at modparten skriftligt kan stille supplerende spørgsmål til et vidne. Da der ikke er øvrig praksis på området, kan det imidlertid ikke fastslås, om dette er den generelle fremgangsmåde ved retterne, eller om landsretsafgørelsen er et enkeltstående tilfælde.

I TFA2013.692 var det ligeledes landsretten der gav tilladelse til indhentelsen af en skriftlig vidneerklæring i medfør af retsplejelovens § 297. Bobestyreren i et dødsbo afgav en skriftlig erklæring til brug for ankesagen. Det fremgår af afgørelsen, at spørgetemaet var godkendt af parterne forinden afgivelsen af erklæringen, men ikke hvem der havde formuleret spørgsmålene. Både spørgsmål og svar er imidlertid gengivet i afgørelsen, så det kan udledes, at der var formuleret konkrete spørgsmål til bobestyreren. Centralt i afgørelsen, i forhold til processen for skriftlige vidneerklæringer i medfør af retsplejelovens § 297, er, at begge parter godkendte spørgetemaet forinden afgivelsen af vidneerklæringen.

Det fremgår af FM 2011.245, at retten kan træffe afgørelse om spørgsmålenes udformning. Østre Landsret havde ikke i den konkrete sag truffet afgørelse om udformningen af spørgsmålene, men hjemviste dette til byretten. Af afgørelsen, hvori Østre Landsret tillod indhentelsen af en skriftlig vidneerklæring, fremgik: *"Landsretten har ikke herved taget stilling til, om det vil være ubetænkeligt at tillade [sagsøger] at stille de spørgsmål, der fremgår af [sagsøgers] udkast til spørgsmål til 9 af de pågældende personer. Landsretten hjemviser således spørgsmålet om den nærmere udformning af spørgsmålene til byretten med henblik på byrettens stillingtagen i første instans."*

I forarbejderne til retsplejelovens § 297, stk. 1 fremgår også, at retten kan inddrage karakteren af spørgsmålene i vurderingen af, om det tillades at indhente en skriftlig vidneerklæring.¹⁵² I kapitel 12.1.4.3 er det undersøgt, om dette ligeledes kan ses i praksis. En gennemgang af retspraksis ledte til en konklusion om, at der ikke kunne udledes en praksis om at tillægge spørgsmålenes karakter vægt. Udtalelsen fra forarbejderne kan imidlertid indikere, at det var hensigten, at spørgsmålene skulle formuleres af en eller begge parter, forinden rettens stillingtagen, således at spørgsmålene er en del af grundlaget for rettens afgørelse. Det fremgår ligeledes: *"Retten kan ud over at tage stilling til, om der skal indhentes en skriftlig parts- eller vidneerklæring, og til formuleringen af spørgsmålene..."*.¹⁵³ At retten skal tage stilling til spørgsmålenes formulering, fremføres også af Jochimsen: *"Retten tager stilling til og godkender formuleringen af spørgsmålene til vidnet"*.¹⁵⁴ Det kan altså udledes af forarbejderne samt udtalelsen fra Jochimsen, at processen sandsynligvis bør være således, at spørgsmålene er formuleret forinden rettens stillingtagen til, om det skal tillades at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring, samt at retten ligeledes kan træffe afgørelse om formuleringen af spørgsmålene.

13.1.6 Delkonklusion

Det kan konkluderes, at retten i omkostningsafgørelsen kan tilkende den rekvirerende part erstatning for de omkostninger der var forbundet med indhentelsen af erklæringen, samt at det er en del af den samlede vurdering når der tilkendes omkostninger til advokatbistand, om der har været indhentet en eller flere skriftlige erklæringer.

¹⁵² Folketingstidende 2005/2006, Tillæg A, side 5372

¹⁵³ Folketingstidende 2005/2006, Tillæg A, side 5372

¹⁵⁴ (Jochimsen, 2012) side 105

Den indledende del af processen for indhentelsen af skriftlige vidneerklæringer er reguleret i retsplejeloven. En skriftlig vidneerklæring kan indhentes på baggrund af en begæring fra en part, men retten kan også henstille til, at en sådan erklæring indhentes, jf. § 297, stk. 2. På det forberedende møde kan det være et af punkterne at diskutere, om det vil være hensigtsmæssigt at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring, jf. § 353, stk. 1, nr. 15. Præklusionsvirkningen indtræder som udgangspunkt først ved forberedelsens afslutning, medmindre indhentelsen af den skriftlige erklæring vil forlænge sagsbehandlingstiden væsentligt, hvilket formentlig omfatter indhentelsen af skriftlige vidneerklæringer, jf. § 353, stk. 4. I anmodningen om tilladelse til at indhente en skriftlig vidneerklæring, skal der angives et spørgetema, jf. § 353, stk. 3, 4. pkt., så retten kan afgøre, om vidnet er relevant og der skal gives tilladelse, samt således at modparten har mulighed for at udtale sig om spørgsmålet, jf. § 297, stk. 1, 2. pkt.

Hvorvidt parterne skal forsøge at formulere spørgsmålene i forening, eller om den rekvirerende part alene udformer nogle spørgsmål, fremstår stadig ubesvaret. I TBB2013.31 blev erklæringen indhentet uden medvirken fra modparten, som dog kunne fremsætte supplerende spørgsmål til vidnet. I TFA2013.692 fremgår det derimod, at spørgetemaet var godkendt af parterne forinden erklæringen blev afgivet. Der kan ikke ud fra disse to afgørelser udledes en fast praksis om, hvordan skriftlige vidneerklæringer i medfør af retsplejelovens § 297 skal indhentes. De to forskellige fremgangsmåder kan indikere, at retten træffer afgørelse om fremgangsmåden i den konkrete sag, ud fra hvad der findes mest hensigtsmæssigt.

Det fremføres af Jochimsen samt i forarbejderne til retsplejelovens § 297, stk. 1, og kan udledes af FM 2011.245, at retten kan træffe afgørelse om formuleringen af spørgsmålene. Hvad der nærmere skal indgå i en sådan afgørelse, og hvorledes retten bør bedømme spørgsmålene, herunder i hvor høj grad retten bør tage detaljeret stilling til udformningen af spørgsmålene, fremstår stadig ubesvaret.

Reglerne for syn- og skøn og indhentelse af skriftlige parts- og vidneerklæringer i voldgift, kan bidrage til at klarlægge hvordan processen kan eller bør være for indhentelsen af en skriftlig parts- og vidneerklæring i medfør af retsplejelovens § 297, hvorfor disse gennemgås nedenfor.

13.2 Skønserklæring udarbejdet i henhold til retsplejelovens kapitel 19

Et syn og skøn er karakteriseret ved, at skønsmanden der skal foretage det egentlige syn og skøn er en sagkyndig indenfor et givent fagområde. At skønsmanden er sagkyndig medfører, at denne besidder en særlig sagkundskab og erfaring.¹⁵⁵ *Synet* består af den faktiske undersøgelse af en given genstand, hvorimod *skønnet* udgør vurderingen af selvsamme undersøgelse.¹⁵⁶

Eftersom skønsmanden besidder en særlig viden indenfor et bestemt område, har denne særlige forudsætninger for at kunne vurdere, hvordan de faktiske forhold i sagen forekommer. Skønserklæringen er derfor et synbart vurderende bevis og ikke et synbart berettende bevis.

13.2.1 Processen for indhentelsen af skønserklæringen

Betragtningerne der vil blive foretaget i dette kapitel, har til formål at bidrage til, hvordan processen formentligt bør være ved indhentelsen af skriftlige parts- og vidneerklæringer i henhold til retsplejeloven § 297.

For at komme svaret nærmere på hvordan denne proces bør være, eller hvilke hensigtsmæssige overvejelser der bør indgå, er det relevant at undersøge processen, når indhentelsen af en sagkyndig erklæring bliver foretaget i henhold til bestemmelserne i retsplejelovens kapitel 19, der omhandler syn og skøn.

Det er dog ikke samtlige bestemmelser angående syn- og skøn der vil blive gennemgået. Bestemmelser om for eksempel udpegelsen af skønsmanden, vil ikke blive gennemgået, da det ikke er relevant i forhold til overvejelser i forbindelse med indhentelse af en skriftlig parts- og vidneerklæring. Hovedfokus vil være på bestemmelser der regulerer indhentelsen og udformningen af spørgsmålene der kan blive stillet til skønsmanden.

¹⁵⁵ (Møller, Talevski, Thønnings, & Bang-Pedersen, 2018) side 513

¹⁵⁶ (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 579

13.2.1.1 Anmodning om syn og skøn

Udarbejdelsen af en skønserklæring iværksættes ved, at en part fremsætter anmodning om optagelse af syn og skøn over for retten, jf. retsplejeloven § 196, stk. 1

Anmodning om syn og skøn bør fremkomme tidligt i processen, for eksempel i forbindelse med det forberedende møde, jf. retsplejeloven § 353, eller fremgå af stævningen.¹⁵⁷ Kopi af anmodning om syn og skøn fremsendes også til modparten.

Af selvsamme anmodning skal fremgå informationer om genstanden for syn og skøn og formålet med forretningen, jf. retsplejeloven § 196, stk. 2. Retsplejerådet bemærkede til § 196 stk. 2 i betænkning 1543/2013: *"Det indebærer, at en begæring om syn og skøn fremover skal være en kort anmodning til retten, som angiver, hvad der er den overordnede ramme for syn og skøn, herunder hvad genstanden for syn og skøn er, hvorfor der er behov for syn og skøn, og hvad det skal bevise. Den skal således som udgangspunkt alene angive den ramme inden for hvilken, spørgsmålene vil blive stillet. Rammen forudsættes at ligge inden for de påstande og anbringender, der er anført i sagen."*¹⁵⁸ Anmodningen skal altså angive en ramme, hvad genstanden for syn og skøn er og hvorfor der er et behov for et syn og skøn. Der kan her drages en parallel til § 353, stk. 3, 4. pkt., hvorefter der ved anmodning om indhentelsen af skriftlige berettende erklæringer tillige skal angives et spørggetema.

Kravet om angivelse af en ramme blev behandlet i U.2015.151Ø. Retten i Odense havde givet tilladelse til at foretage syn og skøn uden en nærmere angivet ramme. Østre Landsret ophævede kendelsen og hjemsendte spørgsmålet til fornyet behandling med henblik på at få fastsat en ramme. Detaljegraden af rammen for skønsforretningen blev behandlet af Vestre Landsret i U.2015.3719. Landsretten udtalte i afgørelsen, at *"Der kan ikke stilles krav om en detaljeret ramme for det ønskede syn og skøn, men alene en overordnet ramme"*. Rammen for et syn- og skøn behøver derfor ikke være detaljeret, men alene overordnet. Den egentlige stillingtagen til spørgsmålenes udformning kan først finde sted, når man har fået klarlagt den overordnede ramme for skønsforretningen.

¹⁵⁷ (Møller, Talevski, Thønnings, & Bang-Pedersen, 2018) side 524

¹⁵⁸ Betænkning 1543/2013 side 12

Anmodningen skal altså helt fra tidspunktet for fremsættelsen gøre det klart hvad den anmodende part forventer at kunne få ud af det bevis et syn og skøn kan tilvejebringe. Derudover gør det retten i stand til at vurdere om et syn og skøn er overflødigt i henhold til retsplejeloven § 341.

Det fremgår endvidere af betænkning 1543/2013: *"Begæringen kan dog også være vedlagt partens spørgsmål til skønsmanden. Dette vil f.eks. være relevant i tilfælde, hvor der skal stilles et begrænset antal spørgsmål til skønsmanden [...]".*¹⁵⁹ At dette foreslås i tilfældet af få spørgsmål, skal formentlig ses i lyset af et ønske om en effektiv proces i indhentelsen af skønserklæringen.

Retten træffer sin afgørelse om hvorvidt der skal foretages et syn og skøn på baggrund af den fremkomne anmodning og en eventuel udtalelse fra modparten, jf. retsplejeloven § 196, stk. 3. På samme vis er det, som redegjort for tidligere, et krav at modparten får mulighed for at udtale sig om spørgsmålet, når en part anmoder om indhentelsen af en skriftlig parts- eller vidneerklæring, jf. retsplejelovens § 297, stk. 1, 2. pkt.

De ovenstående minimumskrav fremført af Retsplejerådet til anmodningen om syn og skøn skal gøre det muligt for modparten at udarbejde en udtalelse og foretage en stillingtagen til, hvorvidt modparten finder at et syn og skøn er passende.

13.2.1.2 Spørgsmålene til skønsmanden

Træffer retten afgørelse om foretagelse af syn og skøn, skal parten der har anmodet herom fremsende sine spørgsmål til skønsmanden til retten, jf. retsplejeloven § 197, stk. 1.

Retten vil fastsætte en frist for den anmodende part om fremsendelse af spørgsmålene til skønsmanden til modparten og retten. Efterfølgende skal modparten fremsende sine eventuelle supplerende spørgsmål til skønsmanden til den anden part og retten.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Betænkning 1543/2013 side 12

¹⁶⁰ (Møller, Talevski, Thønnings, & Bang-Pedersen, 2018) side 529

Af betænkning 1543/2013 fremgår det, at *"Det forudsættes, at fristen for parten til at fremsende spørgsmål som udgangspunkt sættes til 1-2 uger"*. Det samme gør sig gældende for modpartens frist, medmindre særlige hensyn taler for en længere frist.¹⁶¹

Denne fremgangsmåde kunne ikke konstateres i den sparsomme praksis om skriftlige erklæringer efter retsplejelovens § 297. I ingen af de trykte afgørelser var fremgangsmåden den, at parterne stillede hver deres spørgsmål som samlet blev sendt til erklæringsgiveren.

Ved revideringen af kapitel 19 i 2014 lagde Retsplejerådet i særlig grad vægt på, at adgangen til at stille spørgsmål skulle være friere end hidtil: *"Det foreslås, at der skal være en friere adgang for parterne til at stille spørgsmål til skønsmanden, således at det i stedet overlades til retten efterfølgende at vurdere både spørgsmål og svar, herunder relevansen af spørgsmålene, som led i den almindelige bevisvurdering af den foreliggende tvist. Det betyder også, at parterne ikke skal være enige om spørgsmålene, og at parterne som udgangspunkt hver især kan stille de spørgsmål, de ønsker, inden for den ramme, som er angivet i begæringen om syn og skøn."*¹⁶² Som følge af denne ændrede tilgang gør Rammeskov Bang-Pedersen m.fl. gældende, at retten som hovedregel ikke vil forholde sig til, hvordan de egentlige spørgsmål skal udformes. I stedet vil retten i udgangspunktet have en mere tilbagetrukket rolle ved formuleringen af spørgsmålene til skønsmanden.¹⁶³ Hørlyck tilføjer for så vidt angår spørgsmålenes formulering: *"I betingelsen om, at spørgsmål skal ligge inden for rettens afgørelse om foretagelse af syn og skøn, ligger også, at spørgsmålene skal være konkrete"*. At spørgsmålene skal være konkrete betyder, at skønsmanden ikke kan blive bedt om at foretage en generel gennemgang af mangler. Spørgsmålene skal altså angå pointerede mangelsindsigelser.¹⁶⁴

Undtagelsen til udgangspunktet om, at retten ikke skal tage stilling til spørgsmålenes formulering, findes i retsplejelovens § 197, stk. 2.

¹⁶¹ Betænkning 1543/2013 side 12

¹⁶² Betænkning 1543/2013 side 12

¹⁶³ (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 582

¹⁶⁴ (Hørlyck, 2020) side 155

”Stk. 2. Retten kan afvise spørgsmål, som ligger uden for skønsmandens faglige kompetence eller rettens afgørelse om foretagelse af syn og skøn, eller som skønnes at være uden betydning for sagen, jf. § 341. Retten kan endvidere afvise spørgsmål, som på en utilbørlig måde forsøger at lede skønsmanden i en bestemt retning, eller som forudsætter, at skønsmanden tager stilling til spørgsmål, som det er op til retten at tage stilling til.”

I FED2015.41 udtalte Østre Landsret i deres kendelse, om spørgsmålenes udformning til skønsmanden: *”Ledende og kaptiøse spørgsmål må ikke stilles. Man må således ikke i spørgsmålene præsentere omtvistede forhold som kendsgerninger, der kan lægges til grund. Dette udelukker imidlertid ikke, at det af et spørgsmål fremgår, hvilken besvarelse spørgeren helst ser [...]”*. Spørgeren må altså gerne formulere spørgsmålet, således, at det af spørgsmålet er muligt at se, hvordan spørgeren ønsker det besvaret, så længe det ikke er ledende, indeholder urigtige eller bestridte faktiske oplysninger.

I U.2015.3719 udtalte Vestre Landsret i sin kendelse om retsplejelovens § 197, stk. 2.: *”Parterne har ifølge forarbejderne som udgangspunkt adgang til at stille spørgsmål til skønsmanden, uden at retten skal træffe afgørelse om formuleringen af spørgsmålene. Det overlades i stedet til retten efterfølgende at vurdere både spørgsmål og svar, herunder relevansen af spørgsmålene, som led i den almindelige bevisvurdering af den foreliggende tvist. Kun hvis spørgsmålene har en karakter som anført i § 197, stk. 2, kan retten afvise spørgsmål. Da det omtvistede spørgsmål ikke har en karakter, som medfører, at det bør afvises, stemmer vi for at stadfæste byrettens afgørelse.”* Landsretten tog altså Retsplejerådets bemærkninger i forarbejderne til bestemmelsen, og gjorde dem til gældende ret. Udgangspunktet er derfor, at parterne selv skal formulere spørgsmålene og retten afviser alene spørgsmålene hvis de er omfattet af retsplejelovens § 197, stk. 2.

Hørlyck tilføjer angående ledende spørgsmål, at *”[...] spørgsmål, som på en utilbørlig måde forsøger at lede skønsmanden i en bestemt retning, skal afvises. Dette betyder overordnet, at et spørgsmål ikke må indeholde en argumentation for en bestemt besvarelse.”*¹⁶⁵ og *”problemet opstår ofte på den måde, at spørgsmål må betegnes som ledende (søger at fremkalde et bestemt svar) eller*

¹⁶⁵ (Hørlyck, 2020) side 158

*kaptiøse (indeholder fælder i form af urigtige faktiske oplysninger)."*¹⁶⁶ Sidst citerede udtalelse fra Hørlyck findes at være i overensstemmelse med Østre Landsrets udtalelse i FED2015.41.

Retten kan altså afvise spørgsmål hvis 1) spørgsmålet ligger uden for skønsmandens faglige kompetence, 2) udenfor skønnets overordnede ramme, 3) uden betydning for sagen, 4) utilbørligt forsøger at lede skønsmanden i en bestemt retning og 5) tager stilling til et retligt spørgsmål. Retten kan altså træffe afgørelse om spørgsmålenes udformning, men tager alene stilling til, om spørgsmålene overtræder en af de nævnte afvisningsgrunde, ikke om spørgsmålene i øvrigt er hensigtsmæssige og fyldestgørende. Det er derfor op til parterne selv at udarbejde spørgsmålene til skønsmanden, og retten inddrages ikke i udformningen af disse.

Ved udarbejdelsen af syn og skøn skal en blanket udarbejdet af Domstolsstyrelsen anvendes, jf. bekendtgørelse 2015 nr. 1442 § 1, stk. 1. Udgangspunktet kan fraviges såfremt en af parterne ikke har mulighed for at fremsende eller modtage blanketten digitalt jf. bekendtgørelsens § 1, stk. 2. Forarbejderne udtaler om udformningen af blanketten: *"Det forudsættes, at blanketten udformes således, at parterne skal indføre spørgsmålene til skønsmanden i denne, og at der efter hvert spørgsmål skal være et felt til skønsmandens svar, således at skønsmanden herefter blot skal føre sine svar ind i dette felt. Blanketten skal desuden tage højde for, at der kan være forskel på længden af skøns-erklæringer, spørgsmål og svar."*¹⁶⁷ En sådan blankettvang findes ikke ved udarbejdelsen af en skriftlig parts- eller vidneerklæring i henhold til retsplejelovens § 297, stk. 1.

Efter erklæringens afgivelse kan parterne efter rettens tilladelse stille supplerende spørgsmål til skønsmanden, jf. retsplejelovens § 205, stk. 1. Det fremgår af forarbejderne, at *"[...] det forudsættes, at der som det klare udgangspunkt kun kan stilles supplerende spørgsmål én gang."*¹⁶⁸ Retten bestemmer hvorvidt de supplerende spørgsmål skal afgives skriftligt i form af en supplerende skøns-erklæring, eller om spørgsmålene skal besvares mundtligt under et retsmøde, jf. retsplejelovens § 205, stk. 2, jf. retsplejelovens § 206. Som anført i kapitel 12.1.4.2 kan en skriftlig vidneerklæring anvendes som supplement til en senere mundtlig forklaring. Men det ses også i praksis, at

¹⁶⁶ (Hørlyck, 2020) side 159

¹⁶⁷ Betænkning 1543/2013 side 13

¹⁶⁸ Betænkning 1543/2013 side 13

modparten skriftligt sender supplerende spørgsmål til erklæringsgiveren.¹⁶⁹ Det er imidlertid ikke muligt at udlede en praksis om skriftlige vidneerklæringer, for så vidt angår muligheden for at stille supplerende spørgsmål mere end én gang.

Det er muligt for parterne at supplere eller erstatte et syn og skøn med sagkyndige erklæringer, jf. retsplejelovens § 209 a, stk. 1, når sagen er anlagt. Efter fælles anmodning fra parterne kan retten tillade, at parterne hver især indhenter en sagkyndig erklæring om forhold af teknisk, økonomisk eller lignende karakter. Det er en forudsætning for at bestemmelsen kan anvendes, at parterne er enige om, at bestemmelsen skal benyttes.¹⁷⁰ Der findes ikke yderligere bidrag til processen ved anvendelsen af bestemmelsen, udover at den fælles anmodning normalt senest skal fremsættes i det forberedende møde.¹⁷¹

13.2.2 Delkonklusion

Af ovenstående kan konkluderes, at der ved anmodningen om foretagelsen af syn og skøn, skal fremgå, hvad genstanden for syn og skøn er, og hvorfor der er behov for syn og skøn, samt hvad det skal bevise. Derudover skal der angives en ramme. Rammen behøver alene at være overordnet og ikke detaljeret, jf. U.2015.3719. Bliver anmodningen om syn og skøn godkendt, skal spørgsmålene til skønsmanden være indenfor den angivne ramme.

Om selve formuleringen af spørgsmålene til skønsmanden fremgår det af både retspraksis og forarbejder, at det i udgangspunktet er op til parterne at formulere hver deres spørgsmål til skønsmanden uden rettens indblanding. Spørgsmålene kan alene afvises såfremt de er omfattet af retsplejelovens § 197, stk. 2. Parterne behøver derfor ikke være enige om de spørgsmål der skal stilles til skønsmanden. Ledende og kaptiøse spørgsmål til skønsmanden tillades ikke. Dog må spørgsmålene gerne være formuleret på en måde, så det af spørgsmålet, er muligt at se hvilket svar parten ønsker, jf. FED2015.41.

¹⁶⁹ TBB2013.31

¹⁷⁰ Betænkning 1558/2016 side 23

¹⁷¹ Betænkning 1558/2016 side 24

Selve skønserklæringen er i udgangspunktet underlagt blankettvang og Domstolsstyrelsen står for udarbejdelsen af blanketten.

Derudover kan parterne efter rettens tilladelse stille supplerende spørgsmål til skønsmanden enten i skriftlig form eller ved en mundtlig forklaring under et retsmøde. Hvorvidt fremgangsmåden for indhentelsen af en skønserklæring kan bidrage til at fastslå hvordan fremgangsmåden kan eller bør være for indhentelsen af skriftlige parts- eller vidneerklæringer i medfør af retsplejelovens § 297, vil blive diskuteret efter nedenstående gennemgang af processen for indhentelse af skriftlige parts- og vidneerklæringer i voldgift.

13.3 Voldgift

Parterne kan, som et alternativ til de almindelige domstole, vælge at føre deres sag for en voldgiftsret, som er en privat ret, der afgør tvisten mellem parterne.¹⁷² Sagens gang ved voldgift reguleres af voldgiftsloven.¹⁷³ Reglerne i voldgiftsloven er som udgangspunkt deklatoriske, jf. voldgiftslovens § 2, stk. 2 modsætningsvist.

Voldgift etableres gennem parternes aftale – såkaldte voldgiftsaftaler. Voldgiftsprocessen er mere fleksibel end processen ved de almindelige domstole, hvilket i særdeleshed skyldes, at voldgift er aftalebaseret og friholdt retsplejelovens regler, hvis parterne ønsker det.¹⁷⁴ Det kan dermed være et incitament for at indgå en voldgiftsaftale, at parterne netop bevidst fravælger retsplejelovens regler for at opnå en større fleksibilitet. Dette forhold medfører da også, at det kan diskuteres hvorvidt voldgift kan benyttes som bidrag i forbindelse med indhentelsen af skriftlige parts- og vidneerklæringer, idet der er tale om vidt forskellige regelsæt. Det vurderes dog, at inddragelsen af voldgift kan bidrage til besvarelsen af kandidatspecialets problemformulering, idet skriftlige parts- og vidneerklæringer tillige anvendes i voldgiftssager som beskrevet nedenfor.

¹⁷² (Juul & Thommesen, 2017) side 26

¹⁷³ Lov 2005-06-24 nr. 553 om voldgift

¹⁷⁴ (Juul & Thommesen, 2017) side 225 og (Steffen Philblad og Julie Arnth Jørgensen) ET 2013.177

Såfremt parterne har indgået en voldgiftsaftale, da har domstolene ikke kompetence til at løse tvisten og det afhænger af parternes aftale, hvordan voldgiftsretten skal sammensættes. Der sondres i denne forbindelse mellem to voldgiftstyper, som benævnes ad hoc-voldgift og institutionel voldgift.¹⁷⁵ Ved ad hoc-voldgift er det parterne selv, som blandt andet på forhånd kan aftale processen for optagelse af bevis og parterne kan i vid udstrækning skræddersy sammensætningen af voldgiftsretten.¹⁷⁶ Hvis parterne aftaler, at tvisten skal afgøres ved brug af en institutionel voldgift, da følges det pågældende instituts regelsæt.¹⁷⁷

Det følger dog af den præceptive bestemmelse i voldgiftslovens § 18, stk. 1, at en part skal have fuld lejlighed til at føre sin sag. Bestemmelsen er udtryk for "*due process*". Det følger blandt andet af princippet om due process, at parterne skal have mulighed for at føre det bevis, som de måtte ønske til støtte for deres sag.¹⁷⁸ Dette gælder dermed tillige indhentelsen og fremlæggelsen af skriftlige parts- og vidneerklæringer.

Som det fremgår ovenfor, så finder retsplejelovens regler som udgangspunkt ikke anvendelse under en voldgiftssag. Det er derimod parterne, som selv kan aftale hvilken fremgangsmåde voldgiftsretten skal følge under behandlingen af voldgiftssagen, jf. voldgiftslovens § 19, stk. 1. Parterne har derved muligheden for at tilrettelægge processen på en måde, som parterne måtte finde bedst for den konkrete sag. Hvis parterne under sagen ikke kan komme til enighed om fremgangsmåden for sagen, da kan voldgiftsretten bestemme sagens videre forløb ud fra hvad denne finder hensigtsmæssigt, jf. voldgiftslovens § 19, stk. 2. Det fremgår af bestemmelsens 2. pkt. at voldgiftsretten tillige kan bestemme hvilke beviser som kan føres. Dette gælder ligeledes skriftlige parts- og vidneerklæringer. Voldgiftsloven fastsætter ingen yderligere begrænsninger for brugen af skriftlige beviser og det er således op til voldgiftsretten, i mangel af aftale mellem parterne, at vurdere om indhentelsen af skriftlige parts- og vidneerklæringer er hensigtsmæssig.¹⁷⁹ Som et redskab til voldgiftsretterne har Dansk Forening for Voldgift udarbejdet et regelsæt, som beskriver hvad der må anses som værende hensigtsmæssigt. Regelsættet uddybes straks nedenfor.

¹⁷⁵ (Pihlblad, Lundblad, & Søgaard-Christensen, 2014) side 16

¹⁷⁶ (Juul & Thommesen, 2017) side 224

¹⁷⁷ (Bang-Pedersen, Christensen, & Pedersen, 2020) side 613

¹⁷⁸ Niels Schiersing ET.2011.231

¹⁷⁹ (Juul & Thommesen, 2017) side 242

13.3.1 Dansk Forening for Voldgifts Regler om bevisoptagelse

Dansk Forening for Voldgift fungerer som en brancheorganisation i voldgift. Foreningen har udarbejdet et regelsæt som kaldes Dansk Forening for Voldgifts Regler om bevisoptagelse i voldgiftssager – herefter benævnt ”Reglerne”. Det fremgår af indledningen til Reglerne, at de søger at beskrive praksis for bevisoptagelse, dels at give anbefalinger om ”best practice” til inspiration for parterne og voldgiftsdommerne, som de herved kan benytte sig af under en verserende voldgiftssag. Der er dermed tale om et redskab til at tilrettelægge den hensigtsmæssige proces. Da der ikke er tale om en lov, men kun anbefalinger fra en brancheorganisation, da er det i sagens natur ikke muligt at finde lovforarbejder, eller en pendant til lovforarbejder omkring tilblivelsen af reglerne. Det har således ikke været muligt at finde baggrunden for Reglerne, eller de bagvedliggende tanker og praksis, som Reglerne er baseret på.

Parterne kan i voldgiftsaftalen vedtage at Reglerne skal finde anvendelse, hvilket er i overensstemmelse med princippet i voldgiftslovens § 19. De kan dog tillige vedtage at Reglerne kun delvist skal finde anvendelse.

Reglerne indeholder bestemmelser om mundtlige forklaringer, bevisbedømmelse, men også bestemmelser om processen ved indhentelsen af skriftlige vidneerklæringer, jf. pkt. 3. Af Reglernes pkt. 3.7 fremgår det, at Reglerne i pkt. 3. tillige finder anvendelse på parter og partsrepræsentanter, som skal afgive forklaring for voldgiftsretten, hvorfor de gælder både for vidneerklæringer og partserklæringer, som ligeledes er tilfældet for så vidt angår retsplejelovens § 297. Det fremgår af Reglernes pkt. 3.2. at parterne kan fremlægge skriftlige parts- og vidneerklæringer under sagens forberedelse. Voldgiftsretten kan henstille til at parterne fremlægger en skriftlig parts- og vidneerklæring, jf. pkt. 3.3. Der er dermed ikke tale om en mulighed for voldgiftsretten til at pålægge parterne at indhente en sådan erklæring. Pkt. 3.3. svarer derfor i det væsentligste til retsplejelovens § 297, stk. 2, som er beskrevet i kapitel 12.3.

I modsætning til retsplejelovens § 297 indeholder Reglerne en detaljeret gennemgang af indholdsmæssige krav til en skriftlig parts- og vidneerklæring. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Reglerne ikke indeholder bestemmelser om krav til anmodningen om indhentelsen af skriftlig parts-

eller vidneerklæring, men kun de indholdsmæssige krav til selve erklæringen. Disse vil blive gennemgået straks nedenfor.

De indholdsmæssige krav til en skriftlig parts- og vidneerklæring fremgår af Reglernes pkt. 3.4. Her følger, at en skriftlig vidneerklæring skal indeholde vidnets eller partens fulde navn og adresse, en beskrivelse af eventuelle relationer til voldgiftsrettens medlemmer og parterne, samt en beskrivelse af dennes baggrund, kvalifikationer og uddannelse, jf. pkt. 3.4, litra a.

Hernæst skal parts- eller vidneerklæringen indeholde en beskrivelse af kendsgerningerne, samt anføre hvordan vidnet har fået kendskab til oplysninger om kendsgerningerne, jf. pkt. 3.4, litra b. Slutteligt skal erklæringen ligeledes indeholde en redegørelse for erklæringens udarbejdelse, en bekræftelse af vidnets eller partens indeståelse af erklæringens indhold og dennes underskrift, jf. pkt. 3.4, litra c og d.

Den skriftlige parts- eller vidneerklæring er dog ikke sædvanligvis udarbejdet af erklæringsgiveren selv, men af partens advokat, som forinden erklæringens udarbejdelse, har gennemført et detaljeret interview med vedkommende.¹⁸⁰ Såfremt det er advokaten, som har udarbejdet erklæringen, da skal dette fremgå, jf. pkt. 3.4, litra c.¹⁸¹ Advokatens udarbejdelse af den skriftlige vidneerklæring medvirker, at spørgsmålene i vidneerklæringen bliver besvaret klart og præcist af erklæringsgiveren.¹⁸² I den øvrige regulering af indhentelsen af skriftlige erklæringer i Reglerne, omtales erklæringen også som indhentet af den ene part alene. Dette ses for eksempel i punkt 3.6, hvor parten som ikke har indhentet erklæringen omtales som "den anden part". Der er altså intet der indikerer, at en skriftlig vidneerklæring i voldgift indhentes i forening mellem parterne eller på baggrund af spørgsmål fra begge parter.

13.3.2 Bevisførelse efter institutionel voldgift

Som det fremgår ovenfor, findes der to voldgiftstyper – ad hoc-voldgift og institutionel voldgift. Der vil i det følgende blive redegjort for Voldgiftsnævnet og Voldgiftsinstituttets regelsæt for så vidt

¹⁸⁰ (Pihlblad, Lundblad, & Søgaaard-Christensen, 2014) side 85

¹⁸¹ Steffen Pihlblad og Julie Arnth Jørgensen ET 2013.177

¹⁸² (Pihlblad, Lundblad, & Søgaaard-Christensen, 2014) side 84

angår indhentelsen af skriftlige vidneerklæringer. Det skal indledningsvist fremhæves, at på trods af, at institutterne har deres særegne regelsæt, da skal voldgiftslovens præceptive bestemmelser alligevel respekteres.

13.3.2.1 Voldgiftsnævnet

Det fremgår af Voldgiftsnævnets regelsæt § 1, at regelsættet finder anvendelse, hvis parterne har vedtaget AB, eller hvis parterne særskilt har aftalt at tvisten skal afgøres for Voldgiftsnævnet. Voldgiftsnævnets regelsæt indeholder ikke bestemmelser om skriftlige parts- og vidneerklæringer. Det må dog på baggrund af TBB 2017.740 lægges til grund, at skriftlige vidneerklæringer ligeledes bliver brugt i forbindelse med sager ved Voldgiftsnævnet.

Sagen vedrørte en renovering af en svømmehal, hvor der 7 år efter renoveringen opstod en tvist om lækager. Det fremgår af afgørelsen, at der var enighed mellem parterne om, at der skulle indhentes en skriftlig vidneerklæring foranlediget af bygherrens advokat. Det er udelukkende bygherrens advokat, som har stillet spørgsmålene til entreprenøren, og det fremgår ikke af den pågældende erklæring, at modparten har haft indflydelse på spørgsmålene. Vidneerklæringen indeholder udelukkende beretninger om hændelsesforløbet, og der fremgår ikke oplysninger om, hvordan vidnet har tilvejebragt oplysningerne. Herudover fremgår ikke informationer om vidnets baggrund, uddannelse m.v. Det synes derfor, at Voldgiftsnævnet ikke har benyttet sig af Reglernes bestemmelser om udfærdigelsen af den skriftlige vidneerklæring.

Det kan på baggrund af ovenstående udledes, at Voldgiftsnævnet ligeledes benytter sig af skriftlige vidneerklæringer under sagsbehandlingen. Det var tillige kun den ene part, som fik anledning til at stille spørgsmål til vidnet. Det fremgår ikke af afgørelsen, om modparten havde godkendt spørgsmålene eller var med til at formulere disse spørgsmål. Herudover kan det udledes af ovenstående afgørelse, at Voldgiftsnævnet ikke konsekvent benytter sig af regelsættet, som er udarbejdet af Dansk Forening for Voldgift. Grundet det sparsomme praksis fra Voldgiftsnævnet er det dog ikke muligt at vurdere om processen for indhentelsen af den skriftlige vidneerklæring, er den normale fremgangsmåde for sager, som verserer ved Voldgiftsnævnet.

13.3.2.2 Voldgiftsinstituttet

Det fremgår af Voldgiftsinstituttets regelsæt § 4, at hvis en part ønsker en tvist afgjort ved voldgift i henhold til det pågældende regelsæt, da skal denne part indgive et klageskrift til instituttet. Dette klageskrift skal indeholde informationer om parterne, den nedlagte påstand, men også en angivelse af de dokumenter, erklæringer og andre beviser, som der ønskes ført under sagen, jf. regelsættets § 4, stk. 3.

Herudover skal klageren, så vidt muligt, angive de vidner som klageren agter at føre under sagen, jf. § 4, stk. 3, litra f. Indklagedes svarskrift skal ligeledes indeholde ovenstående informationer, jf. regelsættets § 7, stk. 1.

Voldgiftsretten indkalder parterne hurtigst muligt til et forberedende møde, jf. § 19. Under dette forberedende møde skal parterne drøfte muligheden for indhentelsen af skriftlige vidneerklæringer, jf. § 19, stk. 1, litra b, hvilket svarer til det forberedende møde i retsplejelovens § 353. Regelsættet indeholder ikke yderligere bestemmelser om selve indhentelsen af vidneerklæringen eller udformningen af spørgsmålene. Det må således være op til parterne at aftale fremgangsmåden i denne forbindelse, jf. voldgiftslovens § 19, eller være op til voldgiftsretten ud fra hvad der måtte anses som værende hensigtsmæssigt, jf. voldgiftslovens § 19, stk. 2. Det har ikke været muligt at finde praksis fra Voldgiftsinstituttet i forbindelse med indhentelsen af en skriftlig parts- og vidneerklæring.

13.3.3 Delkonklusion

Det kan ud fra ovenstående konkluderes, at parterne kan indgå voldgiftsaftaler med den virkning at frigøre sig fra retsplejelovens regler. Dette medfører, at parterne har en større fleksibilitet. Voldgiftsloven indeholder ikke konkrete bestemmelser om parternes mulighed for at indhente skriftlige parts- og vidneerklæringer udover voldgiftslovens §§ 18-19 om due proces og parternes ret til at tilrettelægge fremgangsmåden under sagen. Dansk Forening for Voldgifts regler om bevisoptagelse indeholder indholdsmæssige krav til sådanne erklæringer i modsætning til retsplejelovens § 297, hvor sådanne krav til erklæringen ikke findes. Voldgiftsinstituttets regelsæt minder om retsplejelovens regler for så vidt angår kravene til klageskriftet og svarskriftet, hvor det blandt andet skal

fremgå hvilke beviser, som man ønsker at påberåbe, heriblandt skriftlige parts- og vidneerklæringer. Voldgiftsinstituttets regelsæt nævner tillige, at parterne skal drøfte indhentelsen af skriftlige parts- og vidneerklæringer til det forberedende møde. Det kan ikke ud fra den yderst begrænsede trykte voldgiftspraksis konkluderes om henholdsvis Voldgiftsnævnet eller Voldgiftsinstituttet anvender Dansk Forening for Voldgifts regler om bevisoptagelse under deres sagsbehandling. Heller ikke processen for indhentelsen af skriftlige vidneerklæringer, herunder voldgiftsrettens indflydelse på formuleringen af spørgsmålene kan udledes af ovenstående.

13.4 Sammenligning og diskussion

I ordlyden af retsplejelovens § 297 og i den øvrige regulering i retsplejeloven er der ikke svar på, hvordan selve processen for indhentelsen af en skriftlig erklæring i medfør af retsplejelovens § 297 er, ud over kravet om kontradiktion i stk. 1, 2. pkt.

Processen for indhentelsen af en sagkyndig erklæring i syn og skøn samt indhentelsen af skriftlige berettende erklæringer i voldgift kan udelukkende anvendes som bidrag til at fastlægge processen, og der kan derfor ikke drages en endelig konklusion af, hvordan processen skal eller bør være.

Der er flere ligheder mellem processen i syn og skøn og skriftlige vidneerklæringer jf. retsplejelovens § 297. Det gælder for begge, at de er reguleret af retsplejeloven og derfor indhentes indenretligt, at der skal angives en ramme/spørgetema for erklæringen samt at de indledende processkridt, herunder at det er et punkt på det forberedende møde, ligner hinanden. Det er derfor nærliggende at finde inspiration til processen for indhentelsen af erklæringen ved reglerne for syn og skøn.

I syn og skøn stiller hver part sine spørgsmål til skønsmanden, jf. retsplejelovens § 197, stk. 1. Denne fremgangsmåde har ikke kunnet konstateres i den sparsomme trykte praksis om erklæringer med hjemmel i retsplejelovens § 297, hvor parterne i det ene tilfælde blev enige om spørgsmålene, og det i det andet tilfælde kun var den rekvirerende part der stillede spørgsmål, mens modparten fik lov at sende supplerende spørgsmål til vidnet. Heller ikke i Dansk Forening for Voldgifts Regler for bevisoptagelse er der noget som indikerer, at spørgsmålene udarbejdes af parterne i forening. Det fremgår af punkt 3.6, at hvis et vidne ikke afgiver en efterfølgende mundtlig forklaring for

voldgiftsretten, ser voldgiftsretten bort fra erklæringen efter begæring fra *den anden part*. I voldgift afgives erklæringen altså som udgangspunkt på baggrund af spørgsmål fra den ene part alene.

Når den mest hensigtsmæssige måde for indhentelsen af skriftlige erklæringer skal fastslås, kan det være relevant at skelne mellem de tilfælde hvor den skriftlige erklæring er ment som et supplement til en mundtlig forklaring, og de tilfælde hvor erklæringen skal erstatte en mundtlig forklaring. I det førstnævnte tilfælde, er der ikke samme hensyn at tage til modparten, da denne får mulighed for at stille spørgsmål til vidnet under hovedforhandlingen. Denne sondring medfører, at fremgangsmåden for indhentelsen af en skriftlig erklæring i medfør af retsplejelovens § 297, eftersom den ikke er lovreguleret, kan variere fra sag til sag.

Det vil derfor i nogle tilfælde være oplagt at anvende fremgangsmåden der ses ved indhentelsen af en erklæring i syn og skøn, mens det i andre tilfælde vil være mest optimalt at lade den ene part alene indhente erklæringen som i voldgift. I nogle situationer vil en helt tredje mulighed være mest oplagt.

Det fremgår både af forarbejderne til retsplejelovens § 297¹⁸³ og af FM 2011.245, at retten kan tage stilling til formuleringen af spørgsmålene. Det er dog fortsat uklart om retten skal medvirke til selve udformningen af spørgsmålene, eller om retten kun skal påse at spørgsmålene ikke er ledende og kaptiøse, som det er tilfældet ved syn og skøn. Der findes ikke lignende bestemmelser i Dansk Forening for Voldgifts Regler for bevisoptagelse om voldgiftsrettens rolle i udarbejdelsen af spørgsmålene. Henset til forhandlingsprincippet må udgangspunktet være, at det må være op til parterne selv at udforme de pågældende spørgsmål til vidnet. Retten bør derfor udelukkende tage stilling til om spørgsmålene er utilbørlige eller ikke er egnede til at fremkalde en tydelig og sandfærdig forklaring, som det er tilfældet ved mundtlige afhøringer, jf. retsplejelovens § 183, stk. 2 og § 184, stk. 1. Dermed vil rettens indblanding i formuleringen af spørgsmålene svare til indblandingen ved syn og skøn. Det vil dog, som ovenfor anført om formuleringen af spørgsmålene, i visse tilfælde konkret være mere hensigtsmæssig med en større indblanding fra retten, og eftersom spørgsmålet ikke er

¹⁸³ Folketingstidende 2005/2006, Tillæg A, side 5372

lovreguleret, kan det ikke afvises, at retten i nogle tilfælde foretager en mere intensiv prøvelse af parternes spørgsmål til vidnet.

I TBB2013.31 havde modparten sendt supplerende skriftlige spørgsmål til erklæringsgiveren. Der er ikke øvrig praksis eller regulering der indikerer, om det generelt er tilladt for modparten at stille skriftlige supplerende spørgsmål til vidnet. Der findes heller ikke sådan regulering for så vidt angår voldgift. Parterne kan dog blot aftale, at det skal være muligt at sende skriftlige supplerende spørgsmål. Såfremt parterne ikke har aftalt denne mulighed, da kan voldgiftsretten beslutte, at sådanne supplerende spørgsmål kan sendes til vidnet, jf. voldgiftslovens § 19, stk. 2. Ved syn og skøn er spørgsmålet reguleret i retsplejelovens § 197, stk. 1, 3. pkt., hvoraf det fremgår, at der kan stilles supplerende spørgsmål, når den anden parts spørgsmål er modtaget. I mangel af regulering i retsplejelovens § 297 om muligheden for supplerende spørgsmål, må det være op til retten, henset til koncentrationsprincippet og om erklæringen er ment som erstatning eller supplement til en mundtlig forklaring, at afgøre, om skriftlige supplerende spørgsmål tillades. Retspraksis indikerer da også, at dette kan være muligt.

Retsplejelovens § 297 omtaler ikke indholdet af erklæringen, eller hvordan den skal udformes. I kapitel 13.1.4 er der gengivet en række oplysninger, som Djurhuus, Lundblad og Mortensen anfører, at erklæringen *bør* indeholde. Sådanne oplysninger findes tillige i Dansk Forening for Voldgifts Regler for bevisoptagelse. Kravene til oplysninger ligner i høj grad hinanden, og omfatter for eksempel oplysninger om erklæringsgiveren, dennes relation til parterne og oplysninger om omstændighederne for indhentelsen af erklæringen, herunder om det er erklæringsgiveren selv eller en parts advokat der har udformet erklæringen. I syn og skøn er der blankettvang. Blanketten indeholder ikke krav om lignende oplysninger, da en erklæring fra en skønsmand ikke nødvendiggør oplysninger om hans relation til parterne eller oplysninger om erklæringens tilblivelse, eftersom retsplejeloven indeholder regler om skønsmandens habilitet, samt at skønserklæringen udarbejdes på baggrund af spørgsmål fra begge parter. Udformningen af en skønserklæring bidrager derfor ikke til at fastslå, hvordan en skriftlig parts- og vidneerklæring i medfør af retsplejelovens § 297 bør udformes.

Da der ikke i retsplejelovens § 297 er krav til indholdet af erklæringen, må der udelukkende være tale om oplysninger som *bør* indeholdes i erklæringen. Det er imidlertid op til retten at tillægge erklæringen bevisværdi, og det kan derfor være nødvendigt at redegøre for, om erklæringsgiveren selv har udarbejdet erklæringen, om erklæringsgiveren har et tæt forhold til en af parterne eller lignende. Hvis ikke erklæringen indeholder oplysninger om dette, kan det have betydning for rettens bevisbedømmelse. Der kan imidlertid ikke være tale om krav til erklæringen, der afskærer fremlæggelsen helt, hvis de ikke er opfyldt.

13.5 Konklusion

Kun dele af den samlede proces for indhentelsen af en skriftlig vidneerklæring i medfør af retsplejelovens § 297 kan fastlægges med sikkerhed. Det gælder tidspunktet for anmodningen om indhentelsen, reglerne om prækclusion, det økonomiske aspekt, rettens ret til at henstille til indhentelsen samt kontradiktion i § 297, stk. 1, 2. pkt. Retten kan tilkende den rekvirerende part erstatning for de omkostninger der var forbundet med indhentelsen af erklæringen og det, at der er indhentet en skriftlig vidneerklæring, kan være en del af den samlede vurdering, når retten tilkender omkostninger til advokatbistand.

Anmodningen om indhentelsen af en skriftlig parts- eller vidneerklæring kan komme allerede i stævning eller svarskrift, men er også et muligt punkt på det forberedende møde, jf. retsplejelovens § 353, stk. 1, nr. 15. Endelig kan retten henstille til, at der indhentes en skriftlig parts- eller vidneerklæring, jf. retsplejelovens § 297, stk. 2, hvis ikke parterne allerede har anmodet herom. Der kan enten ske prækclusion ved forberedelsens afslutning eller allerede efter det forberedende møde, hvis indhentelsen af erklæringen vil forlænge sagsbehandlingstiden væsentligt, jf. retsplejelovens § 353, stk. 4. Bestemmelsen omfatter formentlig skriftlige vidneerklæringer.

Det følger endvidere af retsplejelovens § 297, stk. 1, 2. pkt., at modparten har ret til at udtale sig om spørgsmålet, inden retten træffer afgørelse om, om det tillades at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring i medfør af stk. 1, 1. pkt.

Retten kan tage stilling til formuleringen af spørgsmålene til vidnet. Det er dog ikke klart, om retten tillige skal medvirke til formuleringen af disse spørgsmål. Det må dog følge af forhandlingsprincippet, som det klare udgangspunkt, at det er parterne, som skal formulere disse på egen hånd. Retten kan formentlig i varierende grad indblandes i formuleringen af spørgsmålene og i nogle tilfælde spille en stor rolle, mens de formentlig i de fleste tilfælde kun træffer afgørelse om formuleringen, hvis spørgsmålene for eksempel er utilbørlige som ved syn og skøn.

Spørgsmålet om, hvorvidt modparten tillades at stille skriftlige supplerende spørgsmål, kan ikke besvares med sikkerhed. Der er en enkelt trykt afgørelse, hvor retten tillod modparten at sende skriftlige supplerende spørgsmål til erklæringsgiveren¹⁸⁴, men da der ikke er øvrig praksis eller litteratur, der tager stilling til spørgsmålet, må svaret gives med en vis forsigtighed. Det er dog formentlig op til retten i den enkelte sag at afgøre om det tillades, under hensyntagen til koncentrationsprincippet og om erklæringen er ment som erstatning eller supplement til en mundtlig forklaring for retten.

Retsplejelovens § 297 indeholder ikke formkrav til indholdet af anmodningen om indhentelsen af en skriftlig parts- eller vidneerklæring eller til selve erklæringen. Der er dog i retsplejelovens § 353, stk. 3 krav om, at der skal angives et spørgetema. Denne bestemmelse gælder også skriftlige parts- og vidneerklæringer. I litteraturen er der nævnt en række punkter, som en anmodning og selve erklæringen bør indeholde. Lignende krav findes tillige i Dansk Forening for Voldgifts Regler for bevisoptagelse for så vidt angår selve erklæringen. Ud over kravet til angivelse af spørgetema i anmodningen, findes der næppe absolutte krav til indholdet, men anmodningen skal være egnet til, at modparten kan komme med sine bemærkninger hertil samt, at retten kan træffe afgørelse om, om det tillades at indhente erklæringen. Det samme gælder selve erklæringen, hvor der ikke er direkte krav til indholdet, men hvor det kan have indflydelse på rettens bevisbedømmelse, hvis visse oplysninger ikke fremgår. Det gælder for eksempel erklæringsgiverens forhold til parterne og hvem, der har formuleret svarene i erklæringen.

¹⁸⁴ TBB2013.31

14 Sammenfatning og konklusion

Formålet med kandidatspecialet er at besvare følgende problemformulering:

“Medfører retsplejelovens § 297 om skriftlige parts- og vidneerklæringer en udvidelse eller indskrænkning af parternes adgang til bevisførelse, og hvad er processen for anvendelsen af bestemmelsen?”

For at besvare problemformuleringen er der blevet foretaget en gennemgang af de relevante grundprincipper i den civile retspleje. Herefter er reguleringen af adgangen for parternes bevisførelse i retsplejelovens § 341 og § 341 a blevet gennemgået.

Det blev fastslået, at der også inden indførslen af retsplejelovens § 297 i 2007 var adgang for parterne til at indhente og fremlægge skriftlige parts- og vidneerklæringer. Retsplejelovens § 297 har været genstand for grundig analyse gennem ordlydsfortolkning, objektiv formålsfortolkning, subjektiv formålsfortolkning og ved inddragelse af retspraksis. Rettens anvendelse af bestemmelsen, herunder hvornår det tillades at indhente en skriftlige parts- og vidneerklæring, og hvad der lægges vægt på i vurderingen, er blevet undersøgt.

Om det centrale spørgsmål om, hvorvidt retsplejelovens § 297 regulerer parternes adgang til bevisførelse er der blevet gennemgået retspraksis med modstridende anvendelse af bestemmelsen. Bestemmelsen er både blevet anvendt som en egentlig hjemmel til at indhente og fremlægge skriftlige parts- og vidneerklæringer og som en hjemmel til at indhente erklæringerne indenretligt. For så vidt angår erklæringer indhentet inden sagens anlæg, står det klart, at retsplejelovens § 297 ikke regulerer adgangen til at fremlægge disse.

For erklæringer indhentet udenretligt efter sagens anlæg, er retspraksis ikke konsekvent. Efter en samlet analyse af både ordlyden, formålet med bestemmelsen og retspraksis konkluderes det dog, at retsplejelovens § 297 heller ikke regulerer adgangen til at fremlægge disse. Bestemmelsen er derfor udelukkende en hjemmel til at indhente erklæringerne indenretligt.

Når retsplejelovens § 297 ikke regulerer parternes adgang til bevisførelse må første del af problemformuleringen dermed besvares som følger; retsplejelovens § 297 hverken indskrænker eller udvider parternes adgang til bevisførelse.

For at besvare andel halvdel af problemformuleringen, er retsplejelovens regler indledningsvist gennemgået. Det kan fremgå allerede i stævningen eller svarskriftet, at en part ønsker at indhente en skriftlig parts- eller vidneerklæring. Anmodningen skal dog senest fremsættes under det forberedende møde, hvis retten skønner at det vil forlænge sagsbehandlingstiden væsentligt. Hvis ikke, skal den blot fremsættes inden forberedelsens afslutning. Anmodning om indhentelse af en skriftlig part- og vidneerklæring skal formentlig fremsættes senest på det forberedende møde. Efter anmodningen skal modparten have mulighed for at udtale sig om spørgsmålet, jf. retsplejelovens § 297, stk. 1, 2. pkt. Hvis ikke parterne anmoder om at indhente erklæringen kan retten henstille til det, jf. § 297, stk. 2. Det er et krav, at der i anmodningen fra parten fremgår et spørgetema, så det er muligt for retten at træffe afgørelse om, om det tillades at indhente erklæringen.

Såfremt der indhentes en skriftlig parts- eller vidneerklæring, kan retten tillægge det betydning i sin omkostningsafgørelse. Erklæringsgiveren kan ikke få vidnegodtgørelse.

Krav til anmodningen om indhentelsen, selve erklæringen og en eventuel mulighed for skriftligt at fremsætte supplerende spørgsmål kunne ikke besvares ved hjælp af retsplejelovens regler, hvorfor reglerne for syn- og skøn og reglerne for indhentelsen af skriftlige parts- og vidneerklæringer i voldgift blev gennemgået.

Ud over at tage stilling til om en skriftlig parts- eller vidneerklæring tillades indhentet i medfør af retsplejelovens § 297, kan retten træffe afgørelse om spørgsmålene til erklæringsgiveren. Parterne skal som udgangspunkt selv formulere spørgsmålene til vidnet, hvorefter retten som i syn- og skøn kan tage stilling til, om spørgsmålene er utilbørlige eller uegnede til at danne grundlag for erklæringen. Det kan dog ikke afvises, at retten i nogle tilfælde kan spille en større rolle i udarbejdelsen af spørgsmålene.

Det indikeres i retspraksis, at parterne kan have mulighed for at stille skriftlige supplerende spørgsmål til vidnet, men det vil sandsynligvis afhænge af, om erklæringen er ment som erstatning for eller supplement til en efterfølgende mundtlig forklaring.

Det har ikke været muligt at finde krav til anmodningen om indhentelsen af erklæringen eller til selve erklæringen, ud over kravet om angivelse af et spørgetema. Erklæringen bør imidlertid, som det ses i Dansk Forening for Voldgifts Regler om bevisoptagelse, blandt andet indeholde oplysninger om erklæringsgivernes forhold til parterne og om tilblivelsen af erklæringen, så retten kan afgøre, hvilken bevisvægt den skal tillægges.

15 Kilder

15.1 Litteratur

- Bang-Pedersen, U. R., Christensen, L. H., & Pedersen, C. S. (2020). *Den Civile Retspleje*. København: Hans Reitzels Forlag.
- Dahlager, C. (2015). *Civile retssager*. København K: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Djurhuus, H., Lundblad, C., & Mortensen, M. (2018). *Procesdokumenter og digital retssagsbehandling i civile sager*. København: Karnov Group Denmark A/S.
- Evald, J. (2000). *Retskilderne og den juridiske metode*. København K: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Gomard, B., & Kistrup, M. (2020). *Civilprocessen*. København: Karnov Group Denmark A/S.
- Hørlyck, E. (2020). *Syn og skøn*. København K: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Jensen, T. (1999). *Højesteret og retsplejen*. København: GadJura.
- Jochimsen, J. (2012). *Bevisførelse i retssager*. København: Karnov Group Denmark A/S.
- Juul, J., & Thommesen, P. F. (2017). *Voldgiftsret*. København: Karnov Group Denmark A/S.
- Lindenchrone, L., & Werlauff, E. (2000). *Dansk retspleje*. København : Forlaget Thomson A/S.
- Møller, J., Talevski, O., Thønnings, P., & Bang-Pedersen, U. R. (2018). *Kommenteret Retsplejeloven Bruxelles I-forordning* (Årg. Bind I). København K: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Mortensen, M. (2016). *Parternes adgang til bevisførelse i den danske civile retspleje*. Aalborg: Aalborg Universitet.
- Munk-Hansen, C. (2018). *Retsvidenskabsteori* (2. udg.). København: Djøf Forlag.
- Nielsen, G. T. (2016). *Straffesagens gang*. København K: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Nielsen, R. (2002). *Retskilderne*. København Ø : Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Pihlblad, S., Lundblad, C., & Søgaard-Christensen, C. (2014). *Arbitration in Denmark*. DJØF Publishing, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

- Zahle, H. (1994). *Bevisret oversigt*. Randers: Jurist- og økonomforbundets forlag.

15.2 Forarbejder

- Udkast til lov om den borgerlige retspleje 1877
- Motiver til udkast til lov om den borgerlige retspleje 1877
- Udkast til lov om den borgerlige retspleje 1899
- Betænkning 698/1973
- Folketingstidende 1978/1979 Tillæg A spalte 1-4016
- Betænkning 1401/2001
- Folketingstidende 2005-06, Tillæg A
- Lovforslag nr. L 168 af 1. marts 2006
- Betænkning 1543/2013
- Folketingstidende 2013-14, tillæg A, L 178 som fremsat
- Rapporten "Bedre og mere effektiv behandling af civile sager ved domstolene", afgivet af Udvalget om bedre og mere effektiv behandling af civile sager ved domstolene, 2013
- Betænkning 1558/2016

15.3 Domme

- VLT 1950, side 146
- U.1976.837H
- U.1989.158V
- U.1998.444H
- U.1999.1549H
- U.2004.2865Ø
- FED2007.281
- U.2007.2927
- U.2008.1806Ø
- U.2008.2393H
- FM 2010.263

- FM 2011.14
- FM 2011.245
- Tfs 2011, 382
- U.2011.1496
- U.2012.63
- Tfs 2013, 545
- U.2013.687Ø
- FED.2015.41
- FED.2015.55
- U.2015.151Ø
- U.2015.3493 V
- U.2015.3719
- TFA 2016.439/1
- TBB2017.740
- U.2017.816
- TBB2020.615
- U.2020.2775V
- U.2021.135

15.4 Artikler mv.

- U.2019B.168
- ET.2013.177
- ET.2011.231
- Notat om sagsomkostninger i civile sager af Præsidenterne af Østre og Vestre Landsret, 10/12-2019
- Dansk Forening for Voldgifts Regler for bevisoptagelse